

اندیشه‌های حقوق عمومی

سال نهم، شماره دوم، پیاپی ۱۷، بهار و تابستان ۱۳۹۹



مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

به استناد ماده واحده مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۴ شورای عالی انقلاب فرهنگی و بر اساس نامه شماره ۳۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی وابسته به شورای عالی حوزه‌های علمیه، این نشریه از شماره ۹ حائز رتبه «علمی- ترویجی» گردید.

مدیر مسئول

سیدابراهیم حسینی

سر دبیر

ابراهیم موسی‌زاده

مدیر اجرایی

محمد رجبی‌القا

صفحه‌آرا

مهدی دهقان

ناظر چاپ

حمید خانی

چاپ

زمزم

اعضای هیئت تحریریه

محمدجواد ارسطا

دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدرضا باقرزاده

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدابراهیم حسینی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

ولی رستمی

دانشیار دانشگاه تهران

عزیزالله فهیمی

دانشیار دانشگاه قم

رضا محمدی کرجی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدفضل‌الله موسوی

استاد دانشگاه تهران

ابراهیم موسی‌زاده

دانشیار دانشگاه تهران

سیدعلی میرداماد نجف آبادی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سید محمود نبویان

دانشیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

نشانی: قم، بلوار امین، بلوار جمهوری اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی

امام خمینی - طبقه چهارم، اداره کل نشریات تخصصی

تحریریه ۳۲۱۱۳۴۷۷ مشترکان ۳۲۱۱۳۴۷۴ - دورنگار ۳۲۹۳۴۴۸۳ (۰۲۵)

صندوق پستی ۱۸۶-۳۷۱۶۵

www.iki.ac.ir & www.nashriyat.ir

فروشگاه اینترنتی

<http://eshop.iki.ac.ir>

سامانه ارسال و پی‌گیری مقاله

Nashriyat.ir/SendArticle

- اندیشه‌های حقوق عمومی** دوفصل‌نامه‌ای علمی - ترویجی در زمینه مطالعات حقوق عمومی است. قلمرو مسائل این نشریه، مطالعاتی است که حوزه‌های گوناگون زیر را شامل می‌شود:
۱. معرفی و تبیین انواع پژوهش‌های نظری و کاربردی در حوزه‌های گوناگون دانش حقوق عمومی؛
 ۲. حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی پژوهی (فراحقوق، حقوق هنجاری، حقوق کاربردی، حقوق توصیفی، حقوق تطبیقی بین‌الادیان، بین‌الملل، بین‌المذاهب، و...);
 ۳. رابطه حقوق عمومی و علوم همگن (رابطه حقوق عمومی و فلسفه، حقوق عمومی و اقتصاد و مدیریت، حقوق عمومی و سیاست، حقوق عمومی و دین، حقوق عمومی و فقه، حقوق عمومی و...);
 ۴. رابطه حقوق عمومی و سایر علوم (معرفت‌شناسی و حقوق عمومی، جامعه‌شناسی و حقوق عمومی، انسان‌شناسی و حقوق عمومی و...);
 ۵. جایگاه حقوق عمومی در دانش‌های تجربی و علوم انسانی؛
 ۶. شیوه‌های استنباط حقوق عمومی از متون اسلامی؛
 ۷. بررسی و نقد روش‌های موجود در حوزه حقوق عمومی پژوهی؛
 ۸. بررسی و نقد منابع و تراث حقوق عمومی؛
 ۹. نقش فناوری نوین در فرایند حقوق عمومی پژوهی و طرح مسائل جدید حقوق عمومی؛
 ۱۰. راهکارهای کاربردی ساختن حقوق عمومی در همه ابعاد زندگی بشری.

ضمن استقبال از دستاورد تفکرات و تأملات دین پژوهشی، پیشنهادها و انتقادهای شما را در مسیر کمال و بالندگی نشریه پذیراییم. خواهشمندیم مقالات خود را از طریق وبگاه نشریه: <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال فرمایید.

اشتراک: قیمت هر شماره مجله، ۲۰۰۰۰۰ ریال، و اشتراک دو شماره آن در یک سال، ۴۰۰۰۰۰ ریال است. در صورت تمایل، وجه اشتراک را به حساب سیبا ۰۱۰۰۰۰۰۱۰۵۹۷۳۰۰ بانک ملی، واریز، اصل فیش بانکی یا تصویر آن را همراه با برگ اشتراک به دفتر مجله ارسال نمایید.

راهنمای تهیه و تنظیم مقالات

الف) شرایط عمومی

۱. مقالات ارسالی باید برخوردار از صبغه تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی، انسجام محتوایی، و مستند و مستدل بوده و با قلمی روان و رسا به زبان فارسی نگارش یافته باشند.
۲. مقالات خود را در محیط WORD با پسوند Doc از طریق وبگاه نشریه به <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
۳. حجم مقالات حداکثر در ۲۵ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جدا خودداری شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی / تحصیلات، نشانی کامل پستی، نشانی صندوق الکترونیکی، شماره تلفن تماس، شماره دورنگار، مؤسسه علمی وابسته، همراه مقاله ارسال شود.
۵. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی و یا به‌عنوان بخشی از یک کتاب چاپ شده باشند. و نیز همزمان برای چاپ به سایر مجلات علمی ارسال نشده باشند.
۶. از ارسال مقالات ترجمه شده خودداری شود. نقد مقالات علمی و یا آثار و کتاب‌های منتشر شده، که حاوی موضوعات بدیع یا نکات علمی ویژه، که با مقتضیات و نیاز جامعه علمی تناسب داشته باشد، امکان چاپ دارند. البته، چاپ مقالات پژوهشی و تألیفی بر این گونه مقالات اولویت خواهد داشت.

ب) نحوه تنظیم مقالات

مقالات ارسالی باید از ساختار علمی برخوردار باشند؛ یعنی دارای عنوان مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشند.

۱. چکیده: چکیده فارسی مقاله (در صورت امکان به همراه چکیده انگلیسی) حداکثر ۱۵۰ کلمه تنظیم گردد و به اختصار شامل: بیان مسئله، هدف پژوهش، روش و چگونگی پژوهش و اجمالی از یافته‌های مهم پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث یا مرور بر آن‌ها، ذکر ادله، ارجاع به ماخذ و بیان شعاری خودداری گردد.
۲. کلیدواژه‌ها: شامل حداکثر ۷ واژه کلیدی مرتبط با محتوا که ایفاکننده نقش نمایه موضوعی مقاله باشد.
۳. مقدمه: در مقدمه مقاله، مسئله تعریف، به پیشینه پژوهش اشاره، ضرورت و اهمیت پژوهش طرح، جنبه نوآوری بحث، سؤالات اصلی و فرعی، تصویر اجمالی ساختار کلی مقاله براساس سؤالات اصلی و فرعی مطرح و مفاهیم و اصطلاحات اساسی مقاله تعریف گردد.
۴. بدنه اصلی: در سامان‌دهی بدنه اصلی مقاله، یکی از شرایط زیر لازم است:

الف - ارائه‌کننده نظریه و یافته جدید علمی؛

ب - ارائه‌کننده تفریر و تبیین جدید از یک نظریه؛

ج - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛

د - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.

۵. نتیجه‌گیری: نتیجه بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری موجز بیان می‌گردد. از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، ادله، مستندات، ذکر مثال یا مطالب استطرادی در این قسمت خودداری شود.
۶. فهرست منابع: اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و ماخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، و لاتین) در انتهای مقاله براساس شیوه زیر آورده می‌شود:

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، نام کتاب، ترجمه یا تحقیق، نوبت چاپ، محل نشر، ناشر.

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.

۷. آدرس دهی باید بین متنی باشد: (نام نویسنده، سال نشر، شماره جلد، شماره صفحه).

ج. یادآوری

۱. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
۲. مجله حداکثر پس از چهار ماه از دریافت مقاله، نتیجه پذیرش یا عدم پذیرش را به نویسنده اطلاع خواهد داد.
۳. حق چاپ مقاله پس از پذیرش برای مجله محفوظ و امکان نقل مطالب در جای دیگر با ذکر نشانی نشریه بلامانع است.
۴. مطالب مقالات مبین آراء نویسندگان آن‌هاست و مسئولیت آن نیز بر عهده آن‌هاست.
۵. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.

آسیب‌شناسی نظارت قانونی و شرعی قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران / ۷

محمدامین ابریشمی‌راد

نقد و بررسی نظریه‌های دموکراسی نوین و عدالت اجتماعی در دولت حقوقی با تکیه بر ... / ۲۵

فاطمه افشاری

فطری بودن حق تنفس و محدوده آن از دیدگاه آیات و روایات / ۴۵

سیدضیاءالدین علیان‌سب/ میرسجاد سیدموسوی / که اکرم سرووند

بررسی قلمرو و ترابط فقهی - حقوقی اصول اطلاق ولایت در قانون اساسی با تکیه بر ... / ۵۹

منصور غریب‌پور

واکاوی رویکرد «انسان‌شناختی» قرآن کریم در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا مندرج در ... / ۷۷

که امیر کشتگر / فهیم مصطفی‌زاده

بررسی چالش‌های نظری ادله ولایت فقیه (السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ) / ۸۹

که سیداحمد مرتضایی / محمدجواد نوروزی

۱۰۷/ Abstracts

آسیب‌شناسی نظارت قانونی و شرعی قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران

abrishamirad@semnan.ac.ir

محمدامین ابریشمی‌راد / استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۴ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۳

چکیده

پیش‌بینی سطح ضعیف نظارت قضایی بر مقررات دولتی توسط قضات دادگاه‌ها در صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، در کنار نظارت گسترده و مؤثر دیوان عدالت اداری، اشکالاتی در نظام حقوقی ایران ایجاد کرده است. در قالب پژوهشی توصیفی - تحلیلی، ضمن اثبات مرسوم بودن این شیوه از نظارت در بین کشورهایی که مشابه نظام قضایی ایران، از الگوی نظارت قضایی بر مقررات دولتی از طریق دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های اختصاصی استفاده می‌کنند، «ایجاد تشتت در رویه قضایی و آرای محاکم» و «عدم توجه به مرجع صالح جهت اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی» به‌عنوان مهم‌ترین اشکالات سازوکار مزبور شناسایی شدند. لذا پیش‌بینی سازوکارهایی که منجر به نظام‌مند و محدود کردن اطلاق صلاحیت قضات دادگاه‌ها شود و فراهم کردن امکان استفاده حداکثری از ظرفیت کارشناسی و تخصصی دیوان، راهکارهای مناسبی برای جلوگیری از بروز تشتت در رویه قضایی دانسته شد. از سوی دیگر، با عطف توجه به عبارت ذیل اصل ۴، نظارت شرعی بر مقررات دولتی تنها در صلاحیت فقهای شورای نگهبان دانسته شد و قضات دادگاه‌ها مکلف به استعلام از آنها دانسته شدند.

کلیدواژه‌ها: قضات دادگاه‌ها، اصل ۱۷۰ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری، مقررات دولتی.

اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات دادگاه‌ها را مکلف کرده است تا از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی «مخالف با قوانین و مقررات اسلامی» یا «خارج از حدود اختیارات قوه مجریه» خودداری کنند. بر این اساس، همه قضات مکلف‌اند تا در حین رسیدگی به پرونده‌های مطروحه، اقدام به نظارت بر مقررات مورد استناد در آن پرونده کنند و در صورتی که مقررهای را مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه یافتند، اثر دادن به آن مقرر در همان پرونده خودداری کنند. با وجود تکلیف یاد شده، بنا بر اعلام برخی از قضات دیوان، در عمل، محاکم دادگستری از این صلاحیتشان کمتر استفاده می‌کنند و معمولاً مقررات را حمل بر صحت می‌نمایند (سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۵، ص ۲۱۱-۲۱۲)؛ هرچند با توجه به تصریح قانون اساسی، امتناع قضات از اجرای این تکلیف را می‌توان مضمحل عنوان «امتناع از انجام وظایف قانونی» مقرر در بند «۵» ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات - مصوب ۱۳۹۰ - قلمداد کرد و بدین سبب آنها را مستحق مجازات دانست.

از سوی دیگر، نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در حالی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است که به‌موجب عبارت ذیل اصل ۱۷۰، هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری بخواهد. در این موارد، مطابق قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ - مصوب ۱۳۹۲ - هیئت‌های تخصصی و عمومی دیوان، مسئولیت بررسی مغایرت مقررات مزبور با قوانین را بر عهده دارند و در صورتی که جهت مغایرت مقررات مورد شکایت موازین اسلامی باشد، دیوان بر طبق نظر فقهای شورای نگهبان انشای رأی می‌کند.

بنا به مراتب فوق روشن است که در قانون اساسی به‌منظور اعمال نظارت قضایی بر مقررات دولتی، دو سازوکار مختلف پیش‌بینی شده است که اجمالاً این دو سازوکار به لحاظ اثر نظارت (ابطال مقرر یا اثر ندادن به آن در پرونده مطروحه) و همچنین شیوه اعمال نظارت قضایی (نظارت ضمنی توسط یک شعبه دادگاه و نظارت مستقیم توسط هیئتی از قضات دیوان) تمایزات محسوسی با یکدیگر دارند.

این پژوهش بنا دارد تا در قالب مقاله‌ای تحلیلی - تطبیقی، با بررسی علل پیش‌بینی نظارت قضات دادگاه‌ها در عرض نظارت دیوان و همچنین تبیین ابعاد و ویژگی‌های هر یک از این دو سازوکار در تطبیق با سازوکارهای رایج در دیگر کشورها، معایب روش مورد پذیرش تدوین‌کنندگان قانون اساسی در اصل ۱۷۰ قانون اساسی را شناسایی کند تا مبتنی بر این آسیب‌شناسی بتوان پیشنهادها را لازم برای بهبود سازوکار نظارت قضایی بر مقررات دولتی در ایران مطرح کرد. بنابراین، در این پژوهش به این پرسش‌ها پاسخ داده خواهد شد:

۱. علت پیش‌بینی نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی، با وجود پیش‌بینی دیوان به‌عنوان مرجع اختصاصی

برای ابطال مقررات مغایر با قانون و شرع، چه بوده است؟

۲. سازوکار پیش‌بینی‌شده در اصل ۱۷۰ قانون اساسی تا چه حد با سازوکارهای رایج در نظام‌های حقوقی کشورهای جهان منطبق است؟

۳. معایب سازوکار مقرر در اصل ۱۷۰ چیست و راهکارهای تقلیل یا از بین بردن آنها کدام است؟ فرضیه نگارنده آن است که با وجود شناسایی دیوان عدالت اداری در قانون اساسی، پیش‌بینی صلاحیت نظارت بر مقررات دولتی برای کلیه قضات دادگاه‌ها مبتنی بر مبانی و توجیهات مستحکمی صورت نگرفته است و با توجه به تفاوت در شیوه و اثر این دو طریق نظارتی، سازوکار موجود، حداقل از نظر ایجاد تشتت در رویه قضایی و آرای محاکم، واجد اشکال است.

بنا بر بررسی‌های انجام‌شده، تا کنون پژوهشی که اختصاصاً در مقام پاسخ‌گویی به سؤالات این تحقیق بوده باشد، یافت نشد و بدین لحاظ این مقاله واجد وصف بدیع بودن است.

به‌منظور پاسخ‌گویی به سؤالات این تحقیق، ابتدا پیشینه نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی بررسی می‌شود (بند «۱»); سپس نگاهی به الگوهای رایج نظارت قضایی بر مقررات دولتی خواهد شد (بند «۲»); در ادامه، معایب نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران ارزیابی می‌شوند (بند «۳»); در نهایت ضمن جمع‌بندی مطالب، راهکارهای کاهش یا حذف معایب موجود پیشنهاد می‌شوند (بند «۴»).

۱. پیشینه نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران

در پیش‌نویس قانون اساسی (پیش‌نویس دولت موقت) مشابه صلاحیت مقرر در صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی (نظارت قضات بر مقررات دولتی) به‌عنوان اصل ۱۳۷^۲ پیش‌بینی شده بود و از آنجا به مجلس بررسی نهایی قانون اساسی پیشنهاد شد. البته پیش‌نویس دولت موقت تنها و اولین متنی نبود که بدین صورت، نظارت عموم قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی را در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی کرد. با بررسی قوانین قبل از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۵۷ - این‌گونه به دست می‌آید که بر طبق اصل ۸۸ متمم قانون اساسی مشروطه،^۳ نظارت قضایی بر ادارات دولتی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قرار داشته است. اصل مزبور گویای آن است که تا زمان تأسیس شورای دولتی (سال ۱۳۳۹)، از منظر حقوق تطبیقی، نظام نظارت اداری مشروطیت ایران با الگوی انگلوساکسون مشابه بود که در آن، رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه اداره، در صلاحیت قضات عادی است (محمودی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶). علاوه بر اصل یاد شده، به‌موجب اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه، این‌گونه تصریح شده بود که «دیوان‌خانه عدلیه و محکمه‌ها وقتی احکام و نظامنامه‌های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشد». با دقت در شیوه نگارش اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه و مقایسه آن با اصل ۱۳۷ پیش‌نویس دولت موقت و همچنین صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، می‌توان

این گونه نتیجه گرفت که ظاهراً منشأ پیش‌بینی صلاحیت مقرر در صدر اصل ۱۷۰، اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه بوده است؛ چنان که برای یافتن پیشینه بخشی از اصول دیگر قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز باید به متناظر آنها در قانون اساسی مشروطه و متمم آن مراجعه کرد.

در خصوص اقتباس صورت گرفته توسط تدوین‌کنندگان قانون اساسی، آنچه نیازمند توجه می‌باشد، این است که پیش‌بینی صلاحیت مذکور در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه، با الگوی مورد پذیرش جهت نظارت قضایی بر اعمال دولت در آن زمان (نظارت از طریق دادگاه‌های عمومی) تناسب داشته است؛ اما با پیش‌بینی دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع اختصاصی برای اعمال نظارت بر مقررات دولتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی، حفظ و شناسایی صلاحیت مزبور برای عموم قضات دادگاه‌ها محل تأمل جدی است و همخوانی این شیوه با الگوهای رایج نظارت قضایی بر مقررات دولتی را با شبهه مواجه می‌سازد. شاید بتوان اشکال اساسی در این زمینه را در این نکته دانست که تدوین‌کنندگان قانون اساسی در جریان تصویب اصل ۱۷۰ قانون اساسی به این تمایز مهم هیچ توجهی نداشته‌اند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۵۴-۱۶۵۷).

فارغ از نکته فوق، با پذیرش این مطلب که صلاحیت مقرر در صدر اصل ۱۷۰، از متمم قانون اساسی مشروطه به قانون اساسی جمهوری اسلامی راه یافته و با عطف توجه به اینکه به عقیده نویسندگان حقوقی، «تختین قانون اساسی ایران از قانون اساسی بلژیک، فرانسه و تا حدودی کشورهای بالکان اقتباس شده است» (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۸، ص ۳۷۳)، ممکن است بررسی قوانین اساسی کشورهای مورد اشاره بتواند منشأ اصلی پیش‌بینی اصل ۱۷۰ قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را مشخص کند. بدین منظور، بررسی قانون اساسی کشورهای مذکور گویای آن است که اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه کاملاً مشابه ماده ۱۵۹ قانون اساسی بلژیک است و از این جهت ظاهراً از قانون اساسی آن کشور اقتباس شده است.^۴ به‌موجب این ماده قضات دادگستری مکلف شده‌اند تا تنها آن دسته از تصمیمات یا مقررات عمومی، استانی و محلی را اعمال کنند که منطبق با قانون باشند.^۵

در این زمینه باید توجه داشت که نظام قضایی بلژیک نظامی تکثرگراست که از سه دسته دادگاه قضایی، اداری و قانون اساسی تشکیل شده است (پوپلیر، ۲۰۱۵، ص ۱۸۱). البته در آن کشور نیز مانند ایران، نظارت قضایی بر مقررات دولتی به‌صورت موازی توسط قضات دادگاه‌های عمومی و شورای دولتی به‌عنوان مرجع اختصاصی رسیدگی به دعاوی اداری صورت می‌گیرد؛ اما با توجه به اقتضات خاص نظام حقوقی بلژیک، پیش‌بینی امکان نظارت قضایی بر مقررات دولتی توسط کلیه دادگاه‌های عادی در آن کشور را می‌توان متفاوت از الگوی ایران دانست. توضیح آنکه بر طبق آیین دادرسی شورای دولتی بلژیک، به‌منظور شکایت از بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف قانون، تنها افراد، سازمان‌ها و اداراتی می‌توانند اقدام کنند که نسبت به آن بخشنامه یا

آیین‌نامه «ذی‌نفع» باشند؛ از سوی دیگر، طرح شکایت در این موارد، مقید به مهلت «۶۰ روزه» از زمان صدور بخشنامه یا آیین‌نامه مزبور دانسته شده است (طهماسبی، ۱۳۸۵، ص ۵۴)؛ لذا بدیهی است که اگر کلیه قضات بلژیک نتوانند از اجرای بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف قانون خودداری کنند، پس از سپری شدن مهلت مزبور، هیچ‌گونه سازوکاری جهت احقاق حقوق مشروع شهروندان وجود ندارد. این در حالی است که در نظام جمهوری اسلامی ایران شکایت از مقررات دولتی توسط هر کس (اعم از ذی‌نفع یا غیرذی‌نفع) ممکن دانسته شده و هیچ محدودیت زمانی خاصی برای طرح شکایت پیش‌بینی نشده است. لذا منطق حاکم بر این دو نظام حقوقی را باید دارای تفاوت‌های مهم و اثرگذاری دانست.

در پایان این بند، اشاره به این نکته نیز لازم است که هرچند شیوه‌نگارش دو اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه و صدر اصل ۱۷۰ دارای مشابهت‌های بارزی هستند و ظهور هر دو اصل مورد اشاره حاکی از سطح ضعیف و محدود نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی است،^۴ اما در زمینه اثر نظارت قضات دادگاه‌ها در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه دیدگاه‌های مختلفی مطرح است. در این خصوص، برخی معتقدند که از صلاحیت نظارتی قاضی در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه عدم امکان اجرای مصوبه خلاف قانون در حق ذی‌نفع برمی‌آید و با تصویب قانون شورای دولتی، ابطال مقررات خلاف قانون در صلاحیت آن شورا بوده است (آزمایش، ۱۳۵۱، ص ۱۶)؛ در مقابل، به گفته برخی از مستشاران دیوان عالی کشور (در برهه قبل از انقلاب)، تکلیف مقرر در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه، متضمن بطلان و بی‌اعتباری این قبیل تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌ها یا بخشنامه‌ها یا نظامات بوده است (باوری، ۱۳۵۷، ص ۴۴). این در حالی است که در نظام جمهوری اسلامی ایران تردیدی نیست که تنها طریق ابطال مقررات دولتی مغایر با قانون یا شرع، تقاضای ابطال آنها از دیوان عدالت اداری است.

۲. نگاهی به الگوهای رایج نظارت قضایی بر مقررات دولتی

نگاهی اجمالی به نظام سیاسی کشورهای مطرح جهان در زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداره - و به‌طور خاص نظارت بر مقررات دولتی - گویای آن است که این کشورها با کمی اختلاف در جزئیات، از یکی از الگوهای نظارت توسط دادگاه‌های عمومی یا نظارت توسط دادگاه‌های اختصاصی استفاده می‌کنند. برخی حقوق‌دانان از این تقسیم‌بندی به‌عنوان نظام قضایی تک‌پایه و نظام قضایی دوپایه یاد کرده‌اند (زارعی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۴). در جای دیگر نیز از این دو الگو تحت عنوان الگوی غیرمتمرکز و الگوی متمرکز نظارت قضایی یاد شده است (زارعی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹ و ۱۶۱).

بر طبق تقسیم‌بندی ارائه‌شده، در کشورهای آنگلوکساکسون، نظارت قضایی بر قوه مجریه در صلاحیت دادگاه‌های عادی قرار دارد (کوس، ۱۹۸۹، ص ۴۶۷). در این الگو که مورد پذیرش اغلب کشورهای انگلیسی‌زبان،

همچون ایالات متحده آمریکا، کانادا، استرالیا، زلاندنو و... قرار گرفته (یزدان‌مهر، ۱۳۹۴، ص ۳۳)، دو شاخصه «وحدت حقوق» و «وحدت قضایی» نقش ویژه‌ای دارند (سوادکوهی‌فر، ۱۳۸۴، ص ۱۱۹). بر این اساس، در کشورهای تابع این الگو، به‌ویژه انگلستان (به‌عنوان کشور شاخص در این الگو)، نظارت قضایی بر مقررات دولتی مبتنی بر کنترل قضایی توسط محاکم عادی شناخته می‌شود (رحمت‌اللهی، ۱۳۹۴، ص ۳۳۰) و در کنار نظام قضایی عمومی، نظام حقوق اداری قرار نگرفته است (عباسی، ۱۳۹۵، ص ۲۵۳). یکی از اصول بنیادین حقوق کشورهای کامن‌لا این است که اساس هرگونه اقتداری باید در قانون تعیین شده باشد و ایفای آن صلاحیت نیز باید بر طبق همان قانون صورت بگیرد (سینگ، ۲۰۱۳، ص ۶۶). این ویژگی سبب شده است تا در هر پرونده، موضوع قانونی بودن اقتدارات مقامات اداری، به‌صورت پیش‌فرض بررسی شود (همان) و در صورتی که مقررۀ مورد استناد شاکی مغایر قانون تشخیص داده شود، آن مقررۀ نادیده گرفته خواهد شد. افزون بر این، اگر موضوع دعوا مشخصاً ناظر به تقاضای ابطال یک مقررۀ دولتی باشد، در آن مورد رأی به ابطال مقررۀ مزبور صادر خواهد شد. البته تحولات اخیر انگلستان که نتیجه افزایش دخالت دولت در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی است (هیئت پژوهش‌گران کاوندیش، ۱۳۸۹، ص ۱۹۳) و یکی از نتایج آن افزایش چشمگیر مراجع مقررۀ‌گذار در آن کشور است (هروتوگ، ۲۰۰۴، ص ۲۱)، موجب شده که نظام حقوقی انگلیس به‌دنبال ایجاد دیوان‌های اداری همسو با دادگاه‌های اداری فرانسه پیش رفته است (کونک، ۲۰۰۷، ص ۳۱) و بدین لحاظ به نظام دوگانه دادرسی گرایش دارد (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶)، ولیکن همچنان این نظارت تحت نظارت و سرپرستی دادگاه‌های قضایی قرار دارد (هیئت پژوهش‌گران کاوندیش، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰). بنابراین، هرچند نظام نظارت قضایی بر اعمال حکومت در انگلیس از بنیان‌های تاریخی خودش فاصله گرفته، ولیکن همچنان در تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی، از نظارت قضایی در انگلستان به‌عنوان نظارت توسط محاکم عمومی یاد می‌شود و آن را در مقابل نظام حقوقی حاکم بر فرانسه در این زمینه قرار می‌دهند (وید، ۲۰۰۴، ص ۲۵).

برخلاف انگلستان، در نظام قضایی آمریکا به‌عنوان کشوری که همچنان اصالت‌های خودش را در زمینه نظارت بر اعمال اداری حفظ کرده است، کلیه قضات دادگاه‌ها در هر پرونده درباره انطباق «همه اعمال ناشی از قدرت عمومی، نظیر قوانین، اعمال اداری، تصمیمات صادره توسط دادگاه‌های تالی» با «قانون اساسی» اظهارنظر می‌کنند (هامون، ۱۳۸۳، ص ۱۱۸) و بر اساس آن، اقدام به صدور رأی می‌نمایند. البته در صورتی که دیوان عالی فدرال آمریکا در یک موضوع اقدام به اعلام نظر کند، تصمیمات آن دیوان در خصوص موضوعات قانون اساسی برای همه دادگاه‌های آن کشور الزام‌آور است (زارعی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۶) به عبارتی، در این موارد، اگر دیوان عالی مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی را مغایر با قانون اساسی تشخیص دهد، صلاحیت ابطال آنها را دارد (همان، ص ۱۹۵) و علاوه بر اینکه آثار آن مصوبه از بین می‌رود و برگشت‌پذیر است (کونراد، ۲۰۱۱، ص ۶)، طبیعتاً امکان استناد به آن از بین می‌رود.

در مقابل الگوی فوق، در برخی از نظام‌های سیاسی به‌منظور اعمال نظارت قضایی بر مقررات دولتی، از دادگاه‌های اختصاصی که مسئولیت اصلی آنها نظارت بر اعمال دولت است، استفاده می‌شود. با بررسی نظام‌های سیاسی مطرحی که از این الگو تبعیت می‌کنند، می‌توان دریافت که دو نوع دادگاه اختصاصی جهت رسیدگی به شکایات علیه دولت قابل شناسایی است. در برخی از کشورها، مانند آلمان، این دادگاه‌های اختصاصی در ذیل قوه قضائیه قرار دارند؛ ولیکن ساختار آنها از ساختار دادگاه‌های عمومی کاملاً جداست. در خصوص نظارت بر مقررات دولتی توسط دادگاه‌های مزبور باید توجه کرد که در نظام حقوقی آلمان با توجه به پذیرش سلسله‌مراتب هنجارها، در صورت بروز تعارض بین قواعد حقوقی، قاعده بالاتر حاکم است (فرکمان، ۱۳۸۸، ص ۵۱). در برخی از کشورها مانند فرانسه نیز به دلیل آنکه به‌صورت سنتی اعتماد به قضات دادگاه‌های عادی جهت تعیین مشروعیت اقدامات قوه مجریه وجود ندارد (اوسین، ۱۹۹۲، ص ۴۶۲)، یک دادگاه اختصاصی که در ذیل ساختار قضایی آن کشور نیست و در ذیل قوه مجریه شناسایی می‌شود، صلاحیت رسیدگی به این دسته از شکایات را بر عهده دارد. این الگو توسط کشورهای همچون ایتالیا، یونان، بلژیک، ترکیه، پرتغال، مصر و لبنان نیز مورد بهره‌برداری و تقلید قرار گرفته است (آقایی طوق، ۱۳۸۶، ص ۱۵۰).

بنا بر تقسیم‌بندی مطرح‌شده روشن است که نظارت ضمنی و فراگیر قضات بر مقررات دولتی در الگوی نظارت توسط دادگاه‌های عمومی، امری پذیرفته‌شده و رایج است و از این جهت با نظارت موضوع صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی ایران و دوران مشروطه همخوانی دارد؛ اما در خصوص بررسی الگوی نظارت توسط دادگاه‌های اختصاصی - که بیشتر مورد تأمل است - بررسی نظام حقوقی کشور فرانسه، به‌عنوان نظامی که الگوی بسیاری از کشورها از جمله ایران در این زمینه بوده، گویای آن است که به‌رغم پیش‌بینی دادگاهی اختصاصی جهت نظارت بر اداره دادگاه‌های عمومی از اعمال نظارت ضمنی بر مقررات دولتی به‌طور کلی منع نشده‌اند. توضیح آنکه، هرچند بر اساس برداشت سنتی فرانسوی‌ها از اصل تفکیک قوا، هیچ دادگاه عادی حق دخالت در امور اداره را ندارد (براون، ۱۹۹۸، ص ۱۳۶) و به‌طور کلی دخالت قوه قضائیه در نظارت بر اعمال اداره منتج به بروز تداخل قوا می‌شود (آقایی طوق، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱)، اما در این کشور نیز ممکن است که یک دادگاه قضایی و یک دادگاه اداری بدون اینکه از حدود صلاحیتشان خارج شوند، در خصوص یک مقررۀ عمومی دو نوع متفاوت رأی صادر کنند (رضایی‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۴۶ - ۴۷). علاوه بر این، با توجه به ماده ۶۶ قانون اساسی فرانسه،^۷ که قضات دادگاه‌ها را در قبال تضمین آزادی‌های شهروندان مسئول می‌داند، قضات مدنی به‌صورت محدود و تنها در زمینه آزادی‌های فردی و مالکیت خصوصی امکان مداخله و ارزیابی مقررات دولتی را دارند (صیاح، ۲۰۰۴، ص ۳۲). همچنین در زمینه ارزیابی قانونیت مقررات دولتی، چنین صلاحیتی به‌صورت قطعی برای قضات جزائی فرانسه مفروض دانسته شده است (همان). در این خصوص، ماده ۱۱۱ - ۵ قانون مجازات فرانسه^۸ به قضات صلاحیت داده است تا در ضمن رسیدگی‌های خود، به بررسی اعتبار قانونی اعمال اداری، آیین‌نامه‌ها یا تصمیمات انفرادی مقامات عمومی بپردازند.

علاوه بر این، در خصوص نظارت قضایی بر مقررات دولتی در کشور ایتالیا به‌عنوان یکی از کشورهای تابع الگوی فرانسه نیز این نکته قابل توجه است که در این کشور نیز علاوه بر شورای دولتی که بخشی از قوه مجریه محسوب می‌شود، دادگاه‌های عادی نیز بر مقررات دولتی نظارت می‌کنند؛ ولیکن تنها تمایز نظارت شورای دولتی آن است که برخلاف دادگاه‌های عادی، آن شورا صلاحیت ابطال یا اصلاح مقررات مزبور را دارد (کپلتی، ۲۰۱۳، ص ۱۱۳).

بنا بر آنچه در خصوص الگوهای رایج در زمینه نظارت قضایی بر مقررات دولتی گفته شد، حتی در آن دسته از نظام‌های حقوقی که از الگوی دادگاه‌های اختصاصی جهت نظارت بر مقررات دولتی استفاده می‌شود نیز نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی به‌صورت مطلق نفی نشده است و پیش‌بینی سازوکار مقرر در اصل ۱۷۰ قانون اساسی را از منظر تطبیقی نباید بدیع و خاص محسوب کرد. بنابراین، با اینکه تدوین‌کنندگان قانون اساسی به هیچ یک از دقایق و تفاوت‌های ذکرشده توجه نداشته‌اند، پیش‌بینی توأمان نظارت بر مقررات دولتی برای عموم قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری، مغایر با الگوهای رایج نظارت قضایی بر مقررات دولتی نیست.

۳. معایب موجود در زمینه نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران

با اینکه سازوکار مقرر در اصل ۱۷۰ قانون اساسی از منظر حقوق تطبیقی خاص و بدیع دانسته نشد، اما این موضوع نافی معایب و اشکالات سازوکار موجود جهت نظارت بر مقررات دولتی در نظام حقوقی ایران نیست؛ بلکه تأمل و تعمق در شیوه و اثر نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی گویای آن است که سازوکار موجود، از جنبه‌های مختلفی واجد اشکال می‌باشد. در ادامه به تبیین و تحلیل معایب پرداخته خواهد شد.

۱-۳. ایجاد تشتت در رویه قضایی و آرای محاکم

شاید بتوان مهم‌ترین تفاوت نظارت قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی را در زمینه اثر این دو نظارت دانست. توضیح آنکه در صورت مغایرت یک مقرر با قانون یا شرع، نظارت قضات دادگاه‌ها تنها درباره همان پرونده واجد اثر است و قاضی مربوطه مکلف شده است تا از اثر دادن به آن مقرر در همان پرونده خودداری کند؛ اما اثر نظارت هیئت عمومی دیوان در قالب ابطال مقرر مزبور بروز می‌کند و به‌طور کلی امکان استناد به آن مقرر را برای همیشه و برای همه قضات از بین می‌برد.

در خصوص تفاوت ذکرشده باید توجه کرد که اگر مفهوم اصطلاح «نظارت قضایی» به‌معنای صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری توسط مرجع قضایی و حسب مورد، اعطای جبران‌های مناسب قلمداد شود (وید، ۲۰۰۴، ص ۳۳-۳۴)، ابطال را باید قوی‌ترین و متداول‌ترین اثر این نوع از نظارت دانست. شاید بتوان مهم‌ترین فایده ابطال مقررات مغایر با قانون یا شرع در نظام حقوقی ایران را این مطلب دانست که با ابطال این دسته از مقررات،

امکان استناد به آنها توسط قضات مختلف به کلی از بین می‌رود و این عامل سبب می‌شود تا امکان بروز تشمت در رویه قضایی پیش نیاید. در مقابل، وقتی نظارت قضایی جنبه موردی داشته باشد و تنها قضات را از ترتیب اثر دادن به یک مقرره - در پرونده‌ای خاص - منع کند، به دلیل تفاوت در استنباط قضات از یک مقرره و برداشت متفاوت آنها از مراد قانون حاکم بر آن مقرره، ممکن است در موضوعات مشابه، آرای متشتت و بعضاً متعارضی صادر شوند.

با این حال، رویه عملی کشورهای مختلف گویای آن است که سطح ضعیف نظارت قضایی، به‌ویژه در آن دسته از نظام‌های حقوقی که نظارت بر مقررات توسط دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد، بدیع و استثنایی محسوب نمی‌شود و حتی این نوع از نظارت، در کشورهای دارای مرجع اختصاصی نظارت بر مقررات دولتی نیز اجرا شده است؛ پس طبیعی است که اشکال یاد شده، در کشورهای دیگر نیز وجود داشته باشد.

بررسی نظام حقوقی کشورهایی که از الگوی نظارت توسط دادگاه‌های عمومی تبعیت می‌کنند و در آنجا نیز نظارت ضمنی قضات بر مقررات مورد استناد پذیرفته شده، گویای آن است که به دلیل اینکه عرف و سابقه قضایی در این گونه نظام‌ها از ارزش بالایی برخوردار است و بخشی از منابع حقوق محسوب می‌شود (برادلی، ۱۹۹۷، ص ۸۸)، عملاً امکان بروز تشمت در رویه قضایی در این حد وجود ندارد. از سوی دیگر، در نظام حقوقی کشورهایی همچون ایالات متحده آمریکا، با پذیرش دکترین «امر مختومه (قضاوت شده)»، رأی صادر شده توسط عالی‌ترین دادگاه در هر حوزه قضایی، برای دادگاه‌های تالی در آن حوزه الزام‌آور است و از این طریق، حتی در سطح قوانین، به مجرد اینکه دادگاهی قانونی را مغایر با قانون اساسی بشناسد، هیچ دادگاه دیگری قادر به اعمال آن قانون نیست (زارعی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۳). از سوی دیگر، در کشورهایی همچون فرانسه، که از الگوی دادگاه‌های اختصاصی تبعیت می‌کنند، تلاش شده است تا قضات مدنی و اداری به‌صورت دائم با یکدیگر در تماس باشند و علاوه بر تبادل نظر، از یکدیگر اقتباس کنند. به عبارتی، در این الگو تلاش شده است تا قاضی مدنی با قواعد ایجاد شده توسط قاضی اداری آشنا شود و از این طریق ختمی هر دوی این دادگاه‌ها به یکدیگر نزدیک شود (مایر، ۱۳۸۶، ص ۶۰ - ۶۴). نکته مهم دیگر در این زمینه این است که بر طبق نظریات پذیرفته شده در حقوق عمومی، در حوزه نظارت قضایی اصل بر صحت و اعتبار اعمال اداری^۹ است (فورسیث، ۲۰۰۱، ص ۲۰-۲۱) و علی‌الاصول در موارد تردید درباره مغایرت مقرره با هنجارهای برتر، قضات انگلیسی و فرانسوی اصل را بر صحت مقررات مورد تردید قرار خواهند داد.

همان‌طور که مشاهده شد، در هر دو الگوی نظارتی ذکر شده، تلاش شده است تا از طریق ابزارها و الزامات ویژه‌ای، از بروز تشمت در رویه قضایی جلوگیری شود؛ حال آنکه این موضوع در نظام حقوقی ایران به کلی مغفول بوده است. بر این اساس، می‌توان گفت که یکی از معایب سازوکار پیش‌بینی شده در صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی این است که حتی اگر یک قاضی مقرره‌ای را مغایر با قانون بشناسد و در رسیدگی خود از استناد به آن خودداری کند، آن مقرره همچنان برای قضات دیگر معتبر است و آنان مکلف‌اند در صورتی که آن مقرره را مغایر با قانون یا

خارج از حدود صلاحیت مرجع واضح آن نیافتند، در رسیدگی‌های خودشان آن مقرر را مورد توجه و استناد قرار دهند که این امر موجبات بروز تشتت در آرای قضایی را پدید می‌آورد.

آنچه این اشکال را تشدید می‌کند، آن است که در عرض هم قرار گرفتن صلاحیت نظارتی هیئت عمومی یا هیئت‌های تخصصی دیوان و صلاحیت نظارتی قضاات دادگاه‌ها، امکان تکلیف قضاات دادگاه‌ها به تبعیت از نظر هیئت عمومی یا هیئت‌های تخصصی دیوان را در مواردی که مصوبه‌ای در آن هیئت‌ها رسیدگی شده و به جهت واحد مغایر با قانون دانسته نشده است، غیرممکن می‌کند. در نتیجه، حتی اگر قضاات هیئت عمومی دیوان پس از رسیدگی به ادعای مغایرت یک مقرر با قانون، عدم مغایرت آن مقرر را اعلام کنند، باز ممکن است یک قاضی به مغایرت آن مقرر با قانون نظر داشته باشد و بر همین اساس از استناد به آن و اجرای آن مقرر در پرونده مورد رسیدگی خودش خودداری کند.

مشابه این اشکال در مواردی که مقررهای به دلیل مغایرت، توسط هیئت عمومی دیوان ابطال شده، ولی مشابه آن مجدداً توسط مرجع مربوطه وضع می‌شود و هنوز به مرحله ابطال مجدد نرسیده است و همچنین در مواردی که به‌طور کلی در آن زمینه دیوان دارای رویه مشخص و ثابتی است نیز محتمل است. بنابراین با توجه به اینکه در این موارد، قضاات دادگاه‌ها الزامی به تبعیت از نظر یا رویه هیئت عمومی دیوان ندارند، عملاً با رأی یک قاضی عادی - که لزوماً در حوزه‌های حقوق اداری تخصص ندارد - ممکن است رأی هیئت عمومی دیوان - که متشکل از حداقل دوسوم قضاات دیوان است و هر کدام دست کم «پنج سال سابقه کار قضایی»^{۱۰} دارند - نادیده گرفته شود.

اشکال دیگر بر سازوکار موجود این است که در چهارچوب این سازوکار، امکان نادیده گرفته شدن نقش هیئت عمومی دیوان برای رسیدگی و ابطال مقررات مغایر با قانون، بسیار محتمل است. توضیح آنکه در شرایط موجود، اگر شخصی از یک تصمیم یا اقدام موردی دولت - که مستند به یک مقرر نوعی است - شکایت داشته باشد، می‌تواند از دو طریق اقدام به طرح شکایت کند:

طریق اول آن است که شاکی مستقیماً از مقرر مستند تصمیم یا اقدام موردی در هیئت عمومی دیوان طرح شکایت کرده، تقاضای ابطال آن مقرر را کند. در این صورت، پس از رأی هیئت عمومی دیوان مبنی بر ابطال آن مقرر، شاکی می‌تواند به استناد ابطال مقرر مزبور، از تصمیم یا اقدام موردی مستند به آن مقرر نیز شکایت کند.

طریق دوم که از نظر حصول به نتیجه سرعت بیشتری دارد، این است که شاکی مستقیماً و بدوناً از تصمیم یا اقدام موردی در شعبه دیوان شکایت کند و در دادخواست خود به قابل اجرا نبودن مقررهای که ادعای خلاف قانون بودن آن را دارد، اشاره کند. در این صورت، با توجه به اینکه اطلاق عبارت صدر اصل ۱۷۰، شامل قضاات دیوان نیز می‌شود،^{۱۱} آن قضاات مکلف‌اند در شعب دیوان اقدام به بررسی مقرر مورد ادعای مغایرت کنند و در صورتی که آن مقرر را مغایر با قانون دیدند، از اجرای آن خودداری کنند.^{۱۲} بنابراین از این طریق شاکی می‌تواند بدون طی

تشریفات رسیدگی در هیئت‌های تخصصی و عمومی دیوان و طرح شکایت بعدی در شعب دیوان، به نتیجه مورد نظر خود برسد و در عین حال امکان طرح شکایت در هیئت عمومی دیوان را نیز برای خودش محفوظ بدارد تا در صورتی که قاضی شعبه یاد شده استدلال ایشان را قبول نکرد، این امکان وجود داشته باشد تا از طریق طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان به نتیجه مورد نظر خودش برسد.

با مشخص شدن اشکال سازوکار موجود در جهت ایجاد تشتت در رویه قضایی، توجه به این نکته لازم است که احتمال بروز این اشکال در مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز مغفول نبوده و بررسی مذاکرات مختصر اصل ۱۷۰، گویای توجه برخی از اعضای آن مجلس به این اشکال بوده است. توضیح آنکه، هرچند اغلب ناطقین در جریان تصویب اصل یاد شده فهم صحیحی از مفاد و موضوع این اصل نداشته‌اند و ظاهراً همین عامل سبب مغفول واقع شدن ابعاد موضوع و بروز معایب مورد اشاره درباره این اصل شده است، اما بروز تشتت در آرای قضایی در نتیجه تصویب این اصل، مهم‌ترین اشکالی بوده است که توجه برخی از اعضای آن مجلس را به خود جلب کرده بود؛ هرچند در نهایت به این اشکال توجه کافی نشد. برای نمونه، در جلسه مربوطه، آقایان موسوی جزیری^{۱۳} و غفوری^{۱۴} به موضوع بروز تشتت در آرای محاکم به دلیل تفاوت در افتا توسط قضات و ایجاد هرج و مرج در نظام قضایی اشاره کرده و از این رو با این اصل مخالفت نموده‌اند.

بنا بر آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که سلسله عوامل ذیل موجب بروز تشتت و بعضاً تعارض در رویه قضایی در نظام حقوقی ایران خواهند شد و این امر می‌تواند به اعتماد شهروندان به نظام قضایی کشور خدشه وارد کند: ۱. موردی بودن اثر نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی نسبت به همان پرونده‌ای که موضوع بررسی آنهاست؛ ۲. مفروض بودن تفاوت در تفسیر و برداشت قضات دادگاه‌ها از مقررۀ موضوع شکایت یا موازین قانونی و شرعی مربوطه؛ ۳. عدم توجه به لزوم پیش‌بینی سازوکارهایی که می‌تواند منجر به همسو نمودن رویه قضایی به سمت و سوی واحد و مشخصی شوند.

به منظور کاهش این اشکال، یکی از راهکارهایی که می‌توان پیشنهاد کرد، توسعه نظام «رهنمودهای قضایی» در نظام حقوقی کشور است تا از این طریق، قضات دادگاه‌ها هرچه بیشتر با رویکردها و رویه‌های دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع تخصصی در این زمینه در پرونده‌های موضوع بررسی آشنا شوند و بتوانند از آنها بهره ببرند.^{۱۵} در این زمینه توجه به این نکته لازم است که نظام رهنمود قضایی را نباید تنها در نظام‌های حقوقی کاملاً قابل اعمال دانست؛ بلکه امروزه همه نظام‌های حقوقی معاصر - حتی کشورهای مبتنی بر حقوق نوشته - نیز از مزایای رویه قضایی و قاعده‌سازی در نظام حقوقی بهره‌مند می‌شوند (عباسی، ۱۳۹۷، ص ۶۶۴-۶۶۷). بدین منظور، علاوه بر اینکه باید دیوان عدالت اداری را مکلف به ترویج و انتشار رویه‌ها و معیارهای قضایی خودش در میان قضات دادگاه‌های عمومی کرد، لازم است تا

از طریق پیش‌بینی سازوکارهای قانونی، در چنین مواردی قضاات دادگاه‌ها را به استعلام از دیوان عدالت اداری مکلف نمود تا دست‌کم آنها با عطف توجه به رویه و نظر مرجع تخصصی در آن موضوع، اقدام به نادیده گرفتن یک مقررہ کنند. در سطح بالاتر، شاید بتوان قضاات دادگاه‌ها را در موارد یا شرایط خاصی مانند وجود رویه مشخص و ثابتی در خصوص موضوع پرونده مربوطه، مکلف به تبعیت از نظر دیوان کرد. علاوه بر این، پیش‌بینی تکلیف قضاات به ارسال مقررہ‌ای که به اعتقادشان مغایر با قانون بوده و به این دلیل از اجرای آن خودداری کرده‌اند، برای رئیس دیوان عدالت اداری، تا از طریق سازوکار مقرر در ماده ۸۶ قانون تشکیلات دیوان،^{۱۶} آن موضوع در هیئت عمومی رسیدگی شود نیز می‌تواند راهکار دیگری برای بهبود وضعیت موجود باشد. در این حالت لازم است تا در صورتی که مقررہ مزبور توسط دیوان مغایر شناخته نشد، امکان اعاده دادرسی در خصوص آن پرونده فراهم شود.

علاوه بر پیشنهادهای ذکرشده، توجه به این نکته لازم است که در برخی از کشورها در شرایط مشابه، تکلیف به استعلام و تبعیت از نظر مرجع تخصصی پیش‌بینی شده است. برای نمونه، در زمینه نظارت قضایی بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در برخی از کشورها، مانند اتریش، بلژیک، کاستاریکو، آلمان، ایتالیا، پرتغال، کره جنوبی و اسپانیا، از سازوکار استعلام از مرجع متمرکز جهت نظارت بر آن هنجار خاص استفاده شده است (لیجفارت، ۲۰۱۲، ص ۲۱۳). برای مثال، بر طبق بند ۱ ماده ۱۰۷ قانون اساسی کره جنوبی، «وقتی در جریان محاکمه‌ای مطابقت یک قانون عادی با قانون اساسی مطرح است، دادگاه نظر دادگاه قانون اساسی را در آن باره می‌خواهد و طبق تصمیم دادگاه قانون اساسی حکم صادر می‌نماید».^{۱۷} همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۰۷ قانون اساسی کره جنوبی، «دیوان عالی کشور تصمیم نهایی را در مورد انطباق فرمان‌ها، نظامنامه‌ها و دستورهای اداری با قانون اساسی، در مواقعی که انطباق آنها با قانون اساسی در محکمه‌ای مطرح باشد، اتخاذ می‌کند». علاوه بر این، بر طبق ماده ۱۰۰ قانون اساسی آلمان، هرگاه دادگاهی قانونی را که مبنای تصمیم اوست، خلاف قانون اساسی تشخیص دهد، دادرسی را متوقف خواهد کرد تا رأی دادگاه ایالتی صالح برای رسیدگی به دعوای ناشی از قانون اساسی، در مواردی که نقض قانون اساسی ایالت محل اختلاف است، تحصیل شود.^{۱۸}

۲-۳. عدم توجه به مرجع صالح جهت اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی

مغفول واقع شدن شیوه نظارت قضاات بر انطباق مقررات دولتی با «موازین شرعی» در اندیشه تدوین‌کنندگان قانون اساسی و همچنین قانون‌گذار عادی، از جمله موضوعاتی است که تحقق نظارت عموم قضاات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی را با چالش‌هایی روبه‌رو می‌کند. در این زمینه، برخی از حقوق‌دانان با عطف توجه به ظاهر اصل ۱۷۰ بیان داشته‌اند که تشخیص مغایرت مقررات دولتی با موازین شرع، در صلاحیت قاضی مربوطه است (مهرپور، ۱۳۸۷، ص ۲۷؛ محمودی، ۱۳۹۰، ص ۳۵؛ غفاری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۴).

به‌منظور بررسی درستی یا نادرستی مطلب فوق، ابتدا باید به این نکته توجه کرد که در جریان بررسی اصل ۱۷۰، هرچند برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، همچون آیت‌الله مکارم شیرازی^{۱۹}، با عطف توجه به صراحت عبارت ذیل اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص انطباق مقررات دولتی با موازین شرع را به‌عنوان یکی از صلاحیت‌های مصرح برای فقهای شورای نگهبان متذکر شده‌اند اما سایر اعضا به این نکته توجه کافی را نداشته‌اند و عدم برداشت صحیح اکثریت اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی از موضوع اصل ۱۷۰ سبب شد تا این اصل بدون تصریح به مرجعیت فقهای شورای نگهبان در این موارد تصویب شود. لذا با تصویب اصل مزبور و بنا بر ظاهر آن، هم اکنون تکلیف قانونی جهت استعلام قضات دادگاه‌ها از فقهای شورای نگهبان، در مواردی که مقرره‌ای را مغایر با شرع می‌دانند، وجود ندارد؛ این در حالی است که به صراحت اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص انطباق مقررات دولتی با موازین شرعی بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار دارد و اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز صلاحیت قضات دادگاه‌ها را تنها «خودداری» از اجرای مقررات خلاف شرع دانسته است. لذا با عطف توجه به عبارات این دو اصل، می‌توان دریافت که این دو اصل با یکدیگر قابل جمع‌اند و در موارد شرعی که قانون اساسی صراحتاً مرجع تشخیص انطباق مقررات با موازین شرع را مشخص کرده است، قضات دادگاه‌ها تنها باید از نظر مرجع مربوطه تبعیت کنند و اگر فقهای شورا مقرره‌ای را مغایر با موازین شرعی تشخیص دادند، آنها از اجرای آن خودداری کنند. در تأیید این مطلب باید توجه کرد که مشابه استدلال فوق در خصوص نظارت دیوان عدالت اداری بر مغایرت مقررات دولتی با موازین شرعی نیز قابل طرح است؛ حال آنکه به‌موجب قانون تشکیلات دیوان و قوانین قبلی دیوان، به صلاحیت انحصاری فقهای شورای نگهبان برای نظارت بر انطباق مقررات دولتی با موازین شرع، توجه و تصریح شده است. همچنین در نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان در خصوص اصل ۴ قانون اساسی، این‌گونه بیان شده است:

مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق، کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی، برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید.

بنا به مراتب فوق، می‌توان گفت که هرچند در زمینه صلاحیت عموم قضات دادگاه‌ها جهت تطبیق مقررات دولتی با قوانین تردیدی وجود ندارد، اما با عطف توجه به صراحت اصل ۴ مبنی بر اینکه صلاحیت انطباق مقررات دولتی با موازین شرع را در صلاحیت فقهای شورای نگهبان دانسته است، قضات دادگاه‌ها در این موارد واجد صلاحیت مستقلی نیستند و مکلف‌اند مانند دیوان، از فقهای شورای نگهبان استعلام کنند و مبتنی بر نظر آنها از ترتیب اثر دادن به آن مقرر خودداری کرده یا آن را معتبر تلقی کنند.

در مقام رد ادعای فوق، ممکن است برخی تفاوت در اثر نظارت هیئت عمومی دیوان و قضات دادگاه‌ها یا امکان‌پذیر نبودن استعلام همه قضات دادگاه‌ها از فقهای شورای نگهبان را به‌عنوان توجیهاتی برای قابل اجرا نبودن این فرضیه مطرح کنند؛ ولیکن باید توجه کرد که نمی‌توان به استناد متفاوت بودن اثر نظارت دو مرجع مزبور (قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری)، یکی را مکلف به استعلام از فقهای شورای نگهبان نمود (هیئت عمومی دیوان) و دیگری را مأمور به تبعیت از نظر خودش دانست (قضات دادگاه‌ها)؛ بلکه به صراحت عبارت ذیل اصل ۴، در هر صورت تشخیص انطباق مقررات دولتی با موازین شرعی بر عهده فقهای شورای نگهبان است. علاوه بر این، هرچند قضات دادگاه‌ها نمی‌توانند مقررات مغایر با موازین شرع را ابطال کنند، اما بی‌اعتبار دانستن و خودداری از اجرای آن مقررات در پرونده موضوع بررسی، به‌منزله ابطال ضمنی و موردی آن مقررہ تلقی می‌شود و از این‌رو در آن مورد خاص، همه آثار ابطال بر نظر قاضی بار است.

در خصوص امکان‌پذیر نبودن استعلام همه قضات دادگاه‌ها از فقهای شورای نگهبان نیز ذکر این نکته لازم است که این مطلب را نمی‌توان توجیه مناسبی برای تعطیلی و عدم اجرای قانون اساسی دانست؛ از سوی دیگر، اجرایی‌سازی این موضوع اساساً امر غیرممکنی به نظر نمی‌رسد؛ بلکه این وظیفه قانون‌گذار عادی و دیگر مراجع مربوطه است تا با تمهید مقدماتی، امکان عملیاتی شدن این استعلامات را فراهم کنند.

نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه در این پژوهش گفته شد، پیش‌بینی صلاحیت نظارت قضایی بر مقررات دولتی برای عموم قضات دادگاه‌ها، در کنار نظارت دیوان عدالت اداری، بدون توجه به مبانی و اقتضائات نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، برگرفته از متمم قانون اساسی مشروطه و به تبع آن مقتبس از قانون اساسی بلژیک بوده است. با این حال، با بررسی الگوهای مطرح نظارت قضایی بر مقررات دولتی، این نکته به دست آمد که پیش‌بینی هم‌زمان سطح ضعیف نظارت قضایی برای عموم قضات دادگاه‌ها، در کنار نظارت مؤثر یک مرجع اختصاصی، بدیع و خاص نیست؛ بلکه معمولاً در کشورهای که سطح ضعیف نظارت قضایی بر مقررات دولتی پذیرفته شده است، چه جزء الگوی دادگاه‌های عمومی باشند و چه دادگاه‌های اختصاصی، با پیش‌بینی سازوکارها و الزاماتی تلاش شده است تا از بروز تشتت در رویه قضایی جلوگیری شود. متأسفانه در این زمینه، نظام حقوقی ایران توجه کافی و لازم را نداشته است و می‌توان به‌منظور برطرف کردن یا تقلیل اشکالات ذکر شده، از سازوکارهای ذیل استفاده کرد:

– تکلیف قضات دادگاه‌ها به استعلام و درخواست نظر مشورتی از دیوان، پیش از صدور رأی؛

– الزام قضات دادگاه‌ها به استعلام از دیوان، و تکلیف آنها به تبعیت از نظر دیوان در مواردی که در آن زمینه

- تکلیف قضات دادگاه‌ها به ارجاع مقرراتی که مغایر با قانون تشخیص می‌دهند، برای رئیس دیوان، جهت قرار گرفتن در سازوکار ماده ۸۶ قانون تشکیلات دیوان.

در صورت اصلاح اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز می‌توان دیوان را به‌عنوان مرجع اختصاصی برای اعلام نظر در خصوص مغایرت مقررات با قانون تعیین نمود تا در صورت نیاز، قضات مکلف شوند با صدور قرار اناطه، پس از تعیین تکلیف موضوع در دیوان، به ادامه رسیدگی بپردازند.

به‌منظور رفع اشکال مطروحه در زمینه اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی توسط قضات دادگاه‌ها نیز لازم است تا قانون‌گذار عادی مشابه سازوکار پیش‌بینی‌شده در ماده ۸۷ قانون تشکیلات دیوان^{۲۰} را جهت استعلام قضات از فقهای شورای نگهبان پیش‌بینی کند.

پی‌نوشت‌ها

۱. به جهت اختصار، از این‌پس از این قانون با عنوان «قانون تشکیلات دیوان» یاد خواهد شد.
۲. اصل ۱۳۷- قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌ها و نظامنامه‌های دولتی که مخالف با قوانین یا خارج از حدود وظایف قوه مجریه است خودداری کنند و هر ذینفعی حق دارد ابطال این‌گونه مقررات را از شورای دولتی بخواهد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۱۹).
۳. اصل ۸۸- حکمیت منازعه در حدود ادارات و مشاغل دولتی به‌موجب قانون به محکمه تمیز راجع است.
۴. در موارد مشابه نیز برخی اصل ۷۵ متمم قانون اساسی مشروطه راجع به «دیوان تمیز» را مقتبس از ماده ۹۵ قانون اساسی بلژیک - مصوب ۱۸۳۱- دانسته‌اند (عابدیان، ۱۳۷۸، ص ۳۳).

5. https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2012.pdf

در قانون اساسی سال ۱۸۳۱ میلادی بلژیک، ماده مزبور به‌عنوان ماده (۱۰۷) درج شده بود. ر.ک:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.cow/zzbe0093&id=19&collection=cow&index>

۶. به‌طور کلی برخی نظارت قضایی را به دو سطح ضعیف و محدود که در آن قاضی تنها از اجرای مقرر دولتی که خلاف قانون به نظر می‌رسد خودداری می‌کند و سطح فراگیر که در قالب دعوای ابطال مصوبه خلاف قانون متبلور می‌شود تقسیم می‌کنند (محمودی و غفاری، ۱۳۸۷، ص ۲۲۳).

7. https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en

8. Penal Code, Code pénal français

جهت مشاهده قانون مجازات فرانسه، ر.ک:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A41E6521971027A29541E7F2A65D1224.tplgfr34s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006149814&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20181205

9. presumption of validity.

۱۰. این شرط در ماده ۴ قانون تشکیلات دیوان پیش‌بینی شده است.
 ۱۱. در راستای این برداشت، برخی لفظ «دادگستری» در اصل ۱۵۹ قانون اساسی را شامل همه محاکم از جمله دیوان عدالت اداری دانسته‌اند (امامی، ۱۳۹۳، ص ۸).
 ۱۲. البته برخی از حقوق‌دانان با این استدلال که جایگاه دیوان برگرفته از جایگاه شورای دولتی فرانسه بوده و بر این اساس قضات دیوان خارج از گستره‌ی دادگستری می‌باشند و به‌عنوان قضات اداری محسوب می‌شوند، قضات دیوان را مشمول حکم صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی ندانسته‌اند (محمودی، ۱۳۹۰، ص ۴۲)؛ اما دقت در تفاوت نظام دادرسی اداری ایران و فرانسه گویای آن است که اصطلاح «قضات دادگاه‌ها» شامل قضات دیوان نیز می‌شود و از این جهت استدلال ذکر شده دقیق نیست.
 ۱۳. اگر بخواهیم واگذار کنیم به نظر خود قاضی یعنی طبق تشخیص او آن‌وقت مسئله اختلاف‌نظر در فتوا هم مشکل است و... بنابراین این روش روشن شود که مسئله اختلاف‌نظر قضایی را چکار باید بکنیم. در پاسخ به اشکال مطروحه، رئیس جلسه بیان می‌دارد: «اگر یک قاضی مجتهد باشد و حکمی را برخلاف اسلام بیابد شما او را ملزم می‌کنید که باز هم بر طبق آن حکم بدهد».
 - در پاسخ رئیس جلسه، آقای موسوی جزایری بیان می‌دارند: «در موقعی که هرج‌ومرج شد چاره‌ای نیست» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۵۶).
 ۱۴. «... هرج‌ومرج ایجاد می‌شود؛ زیرا هر کس به اجتهاد خودش می‌گوید مقررات من اسلامی است و آن‌وقت دادگاه‌ها اختلاف رویه پیدا می‌کنند و هر کس از جایی مآیوس شد می‌رود جایی دیگر که اجتهادش طوری دیگر است. بنابراین برای جلوگیری از هرج‌ومرج یا «مقررات مدون اسلامی» بگذارید یا «مسلم» بگذارید و در این اصل بیاورید» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۵۵).
 ۱۵. «رهنمود» نوعی از قواعد مورد استفاده توسط قضات، در نظام‌های حقوقی کامن‌لاو و به‌ویژه انگلیس و ولز می‌باشد که به‌موجب آن تلاش می‌شود تا یک رویکرد یکسان و مشابه نسبت موضوعات اتخاذ شود. هرچند این رهنمودها اعتبار و قطعیت قانون را ندارند و لزوماً به نتیجه واحدی ختم نمی‌شوند، اما قضات را در تصمیم‌گیری صحیح یاری می‌رساند (جهت مطالعه بیشتر، ر.ک: مهرا، ۱۳۸۹، ص ۳۳۵-۳۳۳).
 ۱۶. ماده ۸۶- در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب‌کننده مطلع شوند، موظف‌اند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند.
17. https://www.constituteproject.org/constitution/Republic_of_Korea_۱۹۸۷.pdf?lang=en
18. https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_۲۰۱۲.pdf
۱۹. «... این اصلی را که دارید مطرح می‌کنید با اصل چهارم متضاد است بنده به آقایان ثابت می‌کنم متضاد است. شما در آنجا این‌طور تصویب کرده‌اید «کلیه قوانین و مقررات... بایستی طبق قوانین اسلام باشد» و آخر این هم نوشتید «تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است» در اینجا تشخیص را به عهده جناب قاضی گذاشته‌اید» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۵۴).
 ۲۰. ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی، لازم‌الاتباع است.

منابع

- آزمایش، علی، ۱۳۵۱، «مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۱۰، ش ۱، ص ۱-۱۸.
- آقای طوق، مسلم، ۱۳۸۶، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، *پژوهش‌نامه حقوقی*، ش ۱، ص ۱۲۵-۱۹۲.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸، *راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی*، تهران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
- امامی، محمد و مهستی سلیمانی، ۱۳۹۳، «شخصیت خواهان در دیوان عدالت اداری»، *مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره ششم، ش ۱، ص ۱-۳۰.
- رحمت‌اللهی، حسین و امید شیرزاد، ۱۳۹۴، «بررسی اصل عقلایی بودن مقررات دولتی در نظام حقوقی انگلستان و ایران»، *حقوق خصوصی*، ش ۲۷، ص ۳۲۹-۳۴۷.
- رضایی‌زاده، محمدجواد، ۱۳۹۱، *حقوق اداری تطبیقی با تأکید بر دادرسی اداری در شورای دولتی فرانسه*، تهران، مجد.
- زارعی، محمدحسین و آیت مولایی، ۱۳۹۲، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۳، ص ۱۶۹-۲۰۸.
- زارعی، محمدحسین و احمد مرکزالمیری، ۱۳۸۴، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۲، ص ۱۴۹-۱۹۸.
- سبزواری‌نژاد، حجت، ۱۳۹۵، نشست تخصصی پژوهشگاه قوه قضائیه با عنوان فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- سوادکوهی‌فر، سام، ۱۳۸۴، «بررسی تطبیقی اصل وحدت یا تفکیک قوا در دادرسی ایران و سه سیستم حقوقی خارجی آلمان، فرانسه و انگلیس»، *حقوق اساسی*، ش ۵، ص ۱۱۷-۱۲۸.
- طهماسبی، جواد، ۱۳۸۵، «تشکیلات قضایی بلژیک»، *قضاوت*، ش ۴۲، ص ۵۲-۵۶.
- عابدیان، میرحسین، ۱۳۷۸، «دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین»، *حقوقی دادگستری*، ش ۲۶، ص ۲۹-۴۶.
- عباسی، بیژن، ۱۳۹۰، *حقوق اداری*، چ دوم، تهران، دادگستر.
- _____، ۱۳۹۵، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران، دادگستر.
- عباسی، بیژن، سهرابلو، علی و احسان شهسواری، ۱۳۹۷، «رویه قضایی در حقوق عمومی معاصر»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره چهل و هشتم، ش ۳، ص ۶۳۹-۶۵۹.
- غفاری، هدی، ۱۳۹۱، «نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۳۵، ص ۱۰۷-۱۳۲.
- فرکمان، آنکه و توماس گریش، ۱۳۸۸، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادری توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، چ دوم، تهران، سمت.
- مایر، سوفی و برناد سترین، ۱۳۸۶، «روابط قاضی اداری با قاضی مدنی»، ترجمه محمدهادی سلیمانیان، *حقوق عمومی*، ش ۳، ص ۵۵-۶۸.
- محمودی، جواد، ۱۳۹۰، *بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران*، تهران، جنگل.
- _____، ۱۳۹۰، *نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه*، تهران، جنگل.
- محمودی، جواد و هدی غفاری، ۱۳۸۷، «نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطیت»، *حقوق اساسی*، ش ۹، ص ۲۱۵-۲۲۴.
- مهره، نسرين، ۱۳۸۹، «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز»، *حقوق*، دوره چهلیم، ش ۳، ص ۲۳۵-۲۵۳.

- مهرپور، حسین، ۱۳۸۷، *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*، چ سوم، تهران، اطلاعات.
- هامون، فرانسیس و سلین واینر، ۱۳۸۳، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده امریکا»، ترجمه محمد جلالی، *حقوق اساسی*، سال دوم، ش ۲، ص ۷۹ - ۱۲۸.
- هریسی نژاد، کمال‌الدین، ۱۳۸۸، «تأملی در عوامل تأثیرپذیری حقوق نوین ایران از نظام حقوقی رومی - ژرمنی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، سال سی و نهم، ش ۲، ص ۳۶۹ - ۳۸۲.
- هیئت پژوهش‌گران کاوندیش، ۱۳۸۹، *نظام حقوقی انگلستان*، ترجمه نسرين مهرا، چ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- یاوری، فتح‌الله، ۱۳۵۷، «شورای دولتی»، *قضایی*، ش ۱۵۲، ص ۳۸ - ۴۶.
- یزدان‌مهر، محمد، ۱۳۹۴، *تحلیلی بر قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران، مجد.
- Aucoin, Louis M., 1992, *judicial review in France: access of the individual under France and European law in the aftermath of Frances rejection of bicentennial reform*, Boston college international and comparative law review, volume 15, issue 2, NO 2.
- Bradly, A.W., Ewing, K. D., 1997, *Constitutional And Administrative Law*, Twelfth Edition, London, New York, Longman.
- Brown, L. Neville, Bell, John S., 1998, *French Administrative Law, Fifth edition*, USA, Oxford University Press.
- Cappelletti, Mauro, Perillo, Joseph M., 2013, *Civil Procedure in Italy*, USA, Springer.
- Conrad, Daniel H., 2011, *Filling the Gap: The Retroactive Effect of Vacating Agency Regulations*, Pace Environmental Law Review, Vol 29, pp 1- 41.
- Forsyth, Christopher, 2001, *The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed*, Amicus Curiae, volume 35, pp 20-23.
- Hertogh, Marc, Halliday, Simon, 2004, *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, UK, Cambridge University Press.
- Kuss, Klaus-Jurgen, 1989, *Judicial Review of Administrative Acts in East European Countries*, see in: Soviet Administrative Law: Theory and Policy, Netherlands: Brill.
- Künnecke, Marina, 2007, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*, USA, Springer.
- Wade, William, Forsyth, Christopher, 2004, *Administrative Law*, Ninth edition, UK, Oxford Clarendon Press.
- Lijphart, Arend, 2012, *Patterns of Democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, second edition, Yale University Press books.
- Martinico, Giuseppe, 2012, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, The European Journal of International Law, Published by Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd, Vol 23, No 2.
- Popelier, Patricia, Lemmens, Koen, 2015, *the constitution of Belgium: A Contextual Analysis*, UK, Hart Publishing.
- Singh, Mahendra P., 2013, *German Administrative Law: In Common Law Perspective*, USA, Springer.
- Sayah, Jamil, 2004, *Droit Administratif*, French: Studyrama.
- <https://www.gesetze-im-internet.de>
- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <https://www.constituteproject.org>

نقد و بررسی نظریه‌های دموکراسی نوین و عدالت اجتماعی در دولت حقوقی با تکیه بر آموزه‌های هایک

mehr.solh399@yahoo.com

فاطمه افشاری / استادیار گروه حقوق اداری پژوهشکده قوه قضائیه

دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۲۸ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۵

چکیده

دولت حقوقی از زمان پیدایی خود دارای مفهوم واحدی نبوده و با انعطاف‌پذیری خود، تقریباً با هر زمینه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی امکان سازگاری دارد. در دوران نوین نیز مبتنی بر آن، عناصر سازنده دولت حقوقی به طرق مختلف تعریف شده است. فردریش فون هایک از نظریه‌پردازانی است که به بیان نظر درباب دولت حقوقی پرداخته و از میان آثار وی می‌توان عناصر سازنده دولت حقوقی را استخراج نمود. وی در تعریف دولت حقوقی، با تمایز میان قانون واقعی که کشف می‌شود و امریه‌هایی که خودسرانه توسط مقامات دولتی صادر می‌شود، دولت حقوقی را دولتی می‌داند که باید به وسیله قانون واقعی مقید شود. وی با تکیه بر فردگرایی لیبرالیسم، دموکراسی را ابزاری برای رسیدن به هدف آزادی می‌داند و به نقد قوانین خودسرانه، دموکراسی‌های امروزی و اختیارات نامحدود قوه مقننه می‌پردازد و راه خروج از این مشکل را محدود کردن اختیارات دولت با قانون و تقسیم وظایف درون حکومت می‌داند. او علاوه بر تأکید بر برابری در مقابل قانون، عدالت اجتماعی را مورد انتقاد قرار داده و با تکیه بر آزادی و نظم اجتماعی خودجوش که لزوماً با طرح و قصد از پیش طراحی شده ایجاد نمی‌شود و به‌طور آگاهانه انتخاب نمی‌شوند، به بیان نظریه عدالت آزادی‌مدار می‌پردازد که مبتنی بر آن، برخلاف نظریه عدالت اجتماعی، هرگونه دخالت دولت برای ایجاد عدالت را برهم‌زننده نظم طبیعی خودجوش و آزادی فردی می‌داند.

کلیدواژه‌ها: دموکراسی، عدالت اجتماعی، دولت حقوقی، هایک، دموکراسی قانونی، عدالت آزادی‌مدار.

دولت حقوقی مفهومی نوین، به‌ویژه در چند دههٔ اخیر است که به سبب تجربهٔ دولت‌های تمامیت‌خواه اروپایی در نیمهٔ نخست قرن بیستم میلادی، لزوم ایجاد چهارچوب حقوقی برای دولت اجتناب‌ناپذیر بود. این پدیده، از زمان پیدایی خود، دارای مفهوم واحدی نبوده است و با انعطاف‌پذیری خود، تقریباً با هر زمینهٔ حقوقی، فرهنگی و اجتماعی امکان سازگاری دارد؛ اما در تعریف دولت حقوقی به‌طور خلاصه می‌توان گفت: دولت، مقید یا محصور به حقوق یا قالب حقوقی مردم‌سالاری است. از سوی دیگر، دولت هدف و علت وجودی تحقق حقوق است و به وسیلهٔ حقوق مشروعیت می‌یابد و چهارچوب آن نیز از طریق حقوق تعیین می‌شود (ویژه، ۱۳۸۹، ص ۱۶۷ - ۱۶۸).

با توجه به ارائهٔ تعاریف مختلف از دولت حقوقی و برداشت‌های مختلف از این مفهوم، در خصوص عناصر سازندهٔ آن نیز اتفاق نظر وجود ندارد. اندیشمندان در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون، عناصر مختلفی را برای دولت حقوقی برشمرده و به شرح آن پرداخته‌اند. بسیاری از اندیشمندان، به‌ویژه اندیشمندان لیبرال، یکی از طرق تحقق دولت حقوقی در دوران جدید را ایجاد دولت دموکراتیک مبتنی بر آرای مردم می‌دانند که با تحقق آن، نظرات مردم در حکومت جریان یافته، ظلم و ستم حاکمان رخت برخواهد بست؛ اما این شیوهٔ محدود کردن حاکمان، همواره با ابزار یکسانی محقق نشده است؛ لذا برخی طرق تحقق دموکراسی، مورد نقد اندیشمندان قرار گرفته است.

از دیگر عناصر مبنایی دولت حقوقی، برابری در مقابل قانون است؛ به‌گونه‌ای که فاصلهٔ زیادی بین افراد جامعه وجود نداشته باشد. این امر در نظریات لیبرال‌ها و سوسیالیست‌ها هر دو وجود دارد؛ اما مبتنی بر آن، نظریهٔ عدالت اجتماعی توسط دیدگاه‌های سوسیالیستی بسیار تقویت شده است که در آن، دولت وظیفهٔ تحقق عدالت در جامعه را مبتنی بر نظریهٔ «دولت - رفاه» برعهده دارد؛ این در حالی است که در دیدگاه‌های لیبرالی، این نوع عدالت با دخالت دولت پذیرفته نیست.

یکی از افرادی که نظریاتی در باب دولت حقوقی مدرن دارد و به نقد نظرات متداول پرداخته، فردریش آگوست فون هایک، اقتصاددان و فیلسوف سیاسی اتریشی و از متفکران نامدار قرن بیستم است. وی از جمله اندیشمندان تأثیرگذار در تحولات اندیشه‌های قرن بیستم و از افراد مؤثر در شکل‌گیری نئولیبرالیسم است؛ به میزانی که داگلاس نورث، برندهٔ جایزهٔ نوبل اقتصاد، او را سرآمد دانشوران خلاق قرن بیستم می‌داند. وی نظریات عمیقی دربارهٔ معنا و ضروریات جامعهٔ آزاد و آزادی‌های اساسی در عصر حاضر دارد (توحیدفام، ۱۳۹۰ ب، ص ۶۲).

هایک در کتب خود، به‌ویژه کتب *قانون، قانون‌گذاری و آزادی*، *راه بردگی و بنیان آزادی*، عناصر دولت حقوقی خود را شامل «دموکراسی قانونی با نقد نظرات دموکراسی مبتنی بر نظریهٔ نمایندگی و اختیارات نامحدود»، و «عدالت آزادی‌مدار با نقد عدالت اجتماعی» بیان می‌کند و راه‌حل جایگزین تحقق عناصر دولت حقوقی خویش را نیز بیان می‌دارد. در گفت‌وگوهایک، دولت حقوقی از دو بردار تشکیل می‌شود: نخست چهارچوب هنجاری متشکل

از هنجارهای عمومی، انتزاعی، دائمی، نامتعارض، ممکن، جامع، معین، غیرقابل عطف به ماسبق شدن، و هنجارهای فردی شامل دستورها و احکام که باید مطابق همان هنجارهای عمومی باشند؛ دوم چهارچوب نهادی در قالب قوه قضائیه مستقل، نظارت قضایی بر قانون‌مداری اعمال اداری، و در مجموع، قانون‌مداری دارد. با وجود لزوم دو جنبه نهادی و هنجاری در دولت حقوقی، این دو جنبه همه چیز نیست و لازم است هنجارها محتوای معین داشته باشند (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۱۰۱ - ۱۰۲).

هایک با تمایز میان قانون واقعی که کشف می‌شود و امریهایی که مقامات دولتی خودسرانه صادر کنند، دولت حقوقی را دولتی می‌داند که باید به وسیله قوانین کلی یا همان قانون واقعی مقید شود (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۵۸). هایک با تکیه بر مبنای فردگرایی لیبرالیسم، عناصر سازنده دولت حقوقی را در دو بخش «دموکراسی» و «برابری و عدالت»، با تکیه بر عناصر آزادی و نظم بیان می‌دارد؛ اما این مفاهیم را با استفاده از عناوین خاص دموکراسی قانونی و عدالت آزادی‌مدار، مبانی فلسفی متفاوت از دیگران، عنوان می‌کند و به نقد نظریات دموکراسی نوین مبتنی بر نظریه نمایندگی و نظریه عدالت اجتماعی، از عناصر سازنده دولت‌های حقوقی نوین، می‌پردازد.

در تحقیق پیش رو، این مسئله که چه نقدی بر عنصر دموکراسی و عدالت در عناصر سازنده دولت حقوقی از منظر هایک وارد است و راه‌حل جایگزین وی کدام است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای پاسخ به این مسئله، با بررسی توصیفی - تحلیلی و با مطالعه کتابخانه‌ای، نظریات دموکراسی قانونی و عدالت آزادی‌مدار هایک در نقد دموکراسی‌های نوین مبتنی بر نظریه نمایندگی و عدالت اجتماعی با محوریت دولت، نقد و بررسی خواهد شد. در این پژوهش، ابتدا مبانی فلسفی عقاید هایک بررسی می‌گردد؛ سپس به نقد و بررسی عناصر سازنده دولت حقوقی شامل دموکراسی و بیان نظریه دموکراسی قانونی، و نیز نظریه عدالت با نقد عدالت اجتماعی و بیان عدالت آزادی‌مدار پرداخته می‌شود.

۱. مبنای فلسفی عقاید هایک: فردگرایی لیبرالیسم

فردگرایی، محوری‌ترین عنصر در اندیشه لیبرال است که تمایز برداشت‌های خاص این مکتب از ارزش‌های سیاسی را در مقایسه با دیگران به خوبی توضیح می‌دهد و نیز ریشه مبانی فکری این برداشت‌ها در حوزه هستی‌شناسی، انسان‌شناسی و معرفت‌شناسی را به روشنی بازگو می‌کند (توسلی، ۱۳۹۰، ص ۸۱). فردگرایی، اعتقاد به نوعی اصالت و تقدم فرد بر جامعه و همه پدیده‌هایی است که هویت جمعی دارند و معتقد است وجود فرد، بنیادی‌تر و واقعی‌تر از جامعه است. جامعه چیزی جز مجموع افراد نیست و همه پدیده‌های اجتماعی باید بر اساس کنش‌های فردی تبیین شود. علاوه بر جنبه عینی، از نظر اعتباری نیز فرد مقدم بر جامعه است که ناظر بر حوزه‌هایی مانند اخلاق، حقوق، اقتصاد و سیاست است (همان، ص ۸۲ - ۸۳).

در فردگرایی، هیچ عنصر اجتماعی مستقل از فرد به‌عنوان غایت یا ارزش به رسمیت شناخته نمی‌شود و اعتبار همه اینها تابع علایق فردی آحاد جامعه است. افراد باید آزاد باشند تا اهداف خود را انتخاب کنند و بر اساس تجربه شخصی، به هر شیوه‌ای که نفع خود را در آن می‌بینند، عمل کنند. هرگونه مداخله دولت و نهادهای جمعی، فقط به‌منظور تأمین خواسته‌های محسوس و اظهارشده فردی قابل توجیه است و هیچ کس حق ندارد جدای از این فرایند، از مصالح واقعی سخن بگوید و براساس آن، نسخه عملی بپیچد. تنها راه معتبر برای رسیدن به حقیقت، تجربه شخصی افراد است (همان، ص ۸۳ - ۸۴).

تمایز فردگرایی لیبرالیسم از مکاتب دیگر، دغدغه بشریت نیست؛ زیرا دیگران نیز به این امر معتقدند و چه بسا انسانیت و کرامت انسانی، جدای از علایق آحاد مردم، در پرتو یک نگرش متافیزیکی و جهان‌بینی متفاوت تعریف شود و بر اساس آن، برخی رفتارها و گزینش‌های فردی، قبیح یا غیرانسانی قلمداد شود. مشخصه تفکر لیبرال آن است که برای هر فرد با تمام باورها، خواهش‌ها و تمایلات، به‌طور مطلق اصالت قائل است؛ بدون اینکه به دیگران اجازه دآوری درباره انسانی بودن اندیشه‌ها و رفتارهای او را بدهد. به تعبیر دیگر، در اینجا فرد انسان و تمایلات وی، محوریت دارد، نه انسانیت و آرمان‌های نوعی انسان (همان، ص ۸۷).

۲. دموکراسی

در جهان امروز، دیگر بحث در این زمینه نیست که دموکراسی در بنیان خود خوب است یا بد؛ بلکه بحث بر سر این است که شکل بهتر و کارآمدتر دموکراسی چیست؟ آنچه امروز چشم‌اندازهای جهانی دموکراسی را برجسته‌تر می‌سازد، توجه به این نکته است که الگوهای رایج دموکراسی نمایندگی اکثریت در سطح دولت - ملت‌ها، به‌واسطه فرایندهای جهانی شدن زیر سؤال رفته‌اند. هایک از جمله اندیشه‌ورزانی است که سعی دارد با نقد دموکراسی نمایندگی و نظام‌های قانون‌گذاری کنونی، شکل جدیدی از دموکراسی تکثرگرا را ارائه نماید تا امکان گفت‌وگو، مذاکره و مشارکت دموکراتیک در مورد تمام تفاوت‌ها را فراهم نماید. او معتقد است که نه دموکراسی‌های نامحدود، بلکه فقط دموکراسی قانونی است که می‌تواند آزادی را محور کار خود قرار دهد (توحیدفام، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵؛ ر.ک: ویژه، ۱۳۹۰، ص ۱۰۰).

۱-۲. مفهوم دموکراسی قانونی

هایک دموکراسی را به معنای حکومت قانون - که ربطی به ماهیت حکام و نحوه انتخاب آنان ندارد - می‌داند؛ اما به نظر وی، ممکن است قوانین، خودسرانه وضع شده باشند؛ به‌گونه‌ای که موجبات تحمیل اراده خودسرانه دولت را بر فرد فراهم سازند. از این رو، وی میان دو نوع قانون قائل به تفاوت شده است: یکی قواعد رفتار عادلانه یا قانون بنیادی که کشف می‌شود؛ و دیگری امریه‌های حقوقی. از دید هایک، قانون واقعی با امریه حقوقی فرق دارد و مصوبات مجالس قانون‌گذاری، الزاماً به معنای نخست نیستند.

وظیفه دولت یا قاضی در سامانه مورد نظر هایک، آفرینش قواعد جدید در باب عدالت نیست؛ بلکه باید قوانین مربوط به عدالت را کشف کنند. بنابراین، قوانینی که برای قضاوت کشف می‌شوند، باید مستقل از دولت‌ها و قضات باشند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۵۷ - ۵۸). از این رو، هایک به قانون‌گذاری دولتی به‌سختی حمله می‌کند و وظایف دولت را نظارت بر چگونگی اعمال هنجارهای ناشی از نظم ارادی و ارائه خدمات خلاصه می‌کند (هایک، ۱۹۷۶، ص ۵).

به نظر وی، اصولاً قانون واقعی - که محصول آزادی و اخلاق ناهی است - باید بازدارنده باشد. این قانون، ضامن آزادی فردی و حوزه زندگی خصوصی است. قواعد اخلاقی به‌نوعی دارای بازدارندگی هستند؛ در حالی که قانون مثبت یا آمرانه، همانند امریه حکومتی، حدود آزادی فردی را تعیین و آن را محدود می‌کند. قانون منفی یا ناهی، ضامن تمامیت آزادی افراد است و دولت باید با توسل به همین قوانین بازدارنده، حوزه‌های خصوصی زندگی فرد و آزادی او را تأمین نماید.

قانون مورد نظر هایک که قانون نوع اول (قواعد رفتار عادلانه) است، خود محصول تکامل اخلاقی جامعه می‌باشد. بنا به گفته وی، جهان اجتماع در درازمدت، تحت حکومت برخی اصول اخلاقی قرار می‌گیرد که مردم بدان ایمان دارند. تنها اصل اخلاقی‌ای که رشد تمدن را ممکن ساخته، اصل آزادی فردی است؛ به این معنا که فرد در تصمیم‌گیری‌های خود به‌وسیله قواعد رفتار عادلانه هدایت می‌شود، نه به‌وسیله امریه‌های خاص؛ به همین دلیل در یک نظام قانونمند، اراده هیچ کس مورد اطاعت نیست؛ بلکه قانون واقعی صرفاً بیان قواعدی است که مردم آزاد در عمل اجرا می‌کنند و هیچ کس این قواعد را به آنها گوشزد نکرده است (هایک، ۱۹۶۰، ص ۳۳ - ۳۵).

از دیدگاه هایک، فقط دموکراسی قانونی است که می‌تواند آزادی را محور کار خود قرار دهد. از دیدگاه وی، دموکراسی فی‌نفسه یک هدف نیست؛ بلکه ابزاری منفعت‌طلبانه برای کمک به تأمین عالی‌ترین هدف سیاسی، یعنی آزادی است. بدین ترتیب، باید بر عملکردهای دموکراسی محدودیت‌هایی اعمال شود (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶؛ هایک، ۱۹۴۹، ص ۸ و ۷۵).

هایک با بیان دموکراسی قانونی، دولتی حداقلی را ترسیم می‌کند که شرایط وجودی‌اش تنها در سایه قانون تحقق می‌یابد و این امر نیز ارتباط نزدیکی با آزادی مورد نظر هایک دارد: وضعی از انسان‌ها که در آن، اجبار هر کسی از ناحیه دیگران تا حد ممکن در جامعه کاهش یافته است. البته هایک، نظام مورد نظر خود را نوعی نظام عدم مداخله به‌شمار نمی‌آورد؛ زیرا هر دولتی تا اندازه‌ای در ساختار جامعه مدنی و زندگی خصوصی مداخله می‌کند. حکومت فقط با اعمال قواعد کلی می‌تواند به‌طور مشروع در جامعه مدنی مداخله کند؛ قواعدی که از زندگی، آزادی و دارایی به‌طور همه‌جانبه دفاع کند. به موجب این دیدگاه، یک نظام آزاد، لیبرال و دموکراتیک با اعمال قوانینی که مشخص کند مردم چگونه باید ابزاری را که در اختیار دارند به‌کار گیرند، ناسازگار است. چنان‌که حکومت‌ها در صلاحیت خود مردم برای تعیین هدف‌هایشان مداخله کنند، به حکومت‌های زورگو تبدیل می‌شوند.

وی نتیجه می‌گیرد برای تحقق این مطلوب، سیاست یا عمل دولت باید همواره در حداقل نگه داشته شود (توحیدفام، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲، نقل از: بری، ۱۹۷۹، ص ۱۰ - ۱۵).

۲-۲. نقد دموکراسی نامحدود مبتنی بر نظریه نمایندگی

هایک با نقد دموکراسی‌های امروز بر این باور است که برخلاف آنچه روزگاری امید می‌رفت، دموکراسی حافظ مطمئنی در برابر جباریت و ستمگری از کار درنیامده است. به نظر او، آنچه امروز اعتقاد به دموکراسی را به خطر می‌اندازد، مفهوم اساسی دموکراسی نیست؛ بلکه معانی التزامی افزوده‌ای است که به مرور زمان بر معنای اصلی این شیوه خاص تصمیم‌گیری افزوده شده و محتوای آن را این‌گونه وسعت داده است.^۱ و روشی سالم برای رسیدن به تصمیمات سیاسی وسیعاً قابل قبول، اکنون به بهانه‌ای برای اجرای هدف‌های عمدتاً تساوی‌طلبانه مبدل شده است. قرن‌ها به‌منظور محدود ساختن اختیارات حکومت‌ها کوشش می‌شد؛ اما ناگهان عقیده بر این قرار گرفت که کنترل حکومت به دست نمایندگان اکثریت مردم، ضرورتی برای هیچ نظارت دیگر بر اختیارات باقی نمی‌گذارد و از همه ضمانت‌های مختلف مبتنی بر قانون اساسی که در طول زمان به وجود آمده بود، می‌توان چشم پوشید. به اعتقاد هایک، دموکراسی نامحدود به این شیوه پدید آمد و مشکل امروز، همین دموکراسی نامحدود است. اگر نهادهای خاص دموکراسی نامحدود امروزی سرانجام با شکست مواجه شوند، این الزاماً بدان معنا نیست که خود دموکراسی اشتباه بوده است؛ بلکه باید گفت که ما آن را به نادرست استفاده کرده‌ایم (ر.ک: هایک، ۱۳۹۲، ص ۱۹۰-۱۹۲؛ باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۷).

هایک بر این باور است که بزرگ‌ترین و مهم‌ترین محدودیت اختیارات دموکراسی که با ظهور مجامع نمایندگان منتخب به‌طور کلی از میان رفت، اصل تفکیک قوا بود و ریشه این گرفتاری، مجالس قانون‌گذاری بوده‌اند که برطبق تصور نخستین نظریه‌پردازان حکومت انتخابی به قانون‌گذاری به‌معنای بسیار مشخص و محدود این کلمه محدود می‌شدند و اکنون به‌صورت هیئت‌های حکومتی برخوردار از قدرت مطلق درآمده‌اند. وی معتقد است توقع از دولتی که اکثریت جامعه آن را انتخاب می‌کند، پایبندی به قواعد کلی و اساسی و حرکت در مسیر آن است. قواعدی که خود حکومت نباید واضع آن و معیار عادلانه بودن یا نبودنش باشد. بر این اساس، نه‌تنها دولت، بلکه حتی اکثریت هم نمی‌تواند به بهانه دموکراسی، هدفی خاص یا منفعت مشخصی را برای عموم تعیین کند (هایک، ۱۹۷۶، ص ۸). به اعتقاد هایک، ریشه شر، اختیار نامحدود قوه مقننه در دموکراسی‌های امروزی است. از نظر وی، به‌طور کلی تصمیمات اکثریت، نسبت به تصمیمات فردی نابخردانه‌تر است؛ زیرا با تفکر کمتر در مورد نتایج و ملاحظه سطحی‌تری از واقعیت‌ها اتخاذ شده‌اند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶)؛ اما اکثریت پیوسته مجبور به استفاده از آن به‌نحوی است که اعضا اغلب ممکن است حتی خواهان آن نباشند. بنابراین، آنچه نامش را اراده اکثریت گذاشته‌ایم، در واقع ساخته و پرداخته نهادهای موجود، به‌ویژه قدرت مطلق قوه مقننه است که

چون اختیاراتش محدودی ندارد، سازوکار فرایند سیاسی آن را به کارهایی سوق می‌دهد که بیشتر اعضا واقعاً نمی‌خواهند. بدین وسیله، آرمان قدیمی حکومت قانون یا حکومت تابع قانون، نابود شده است. هرچه نمایندگان اکثریت اقدام به آن را برای حفظ پشتیبانی اکثریت به مصلحت بدانند، پارلمان دارای حق حاکمیت، قادر به انجام آن است؛ ولی بسیار شوخی زشتی است که بر هر چیزی که نمایندگان منتخب اکثریت تصمیم بگیرند، نام قانون بگذارند و بر هر بخشنامه‌ای که آنان صادر کنند، هر قدر هم به سود یا زیان گروهی از افراد باشد، وصف حکومت قانون اطلاق کنند. به نظر هایک، اینکه وقتی اکثریت اعمال حکومت را تأیید کند، حکومت قانون حفظ شده است، چیزی جز بازی با الفاظ نیست. هایک در باب طرفداری از حکومت قانون، تا بدانجا پیش می‌رود که می‌گوید: «گرچه دلایل قوی بر ترجیح حکومت دموکراتیک محدود بر حکومت غیردموکراتیک وجود دارد، باید اعتراف کنم که من حکومت غیردموکراتیک، ولی تابع قانون را به حکومت دموکراتیک نامحدود ترجیح می‌دهم» (هایک، ۱۹۷۶، ص ۱۰۹).

هایک به تدریج این باور را تقویت می‌کند که آنچه ما نام آن را مجلس قانون‌گذاری می‌گذاریم، هیچ موافقت واقعی اکثریت در مورد آنها وجود ندارد و حمایت از آن، در نتیجه معامله به دست آمده است؛ و چون هر تصمیم این مرجع حکومتی برخوردار از حق حاکمیت، دارای قوت قانونی است، اعمال حکومتی آن نیز محدود به حدود قانونی نیست؛ بدتر اینکه دیگر نمی‌توان گفت جواز آن، عقیده اکثریت مردم است (هایک، ۱۹۷۹، ص ۱) (۳). هایک، به‌طورمصادیقی ادعای پیروزمندانۀ پارلمان بریتانیا مبنی بر اینکه حق حاکمیت را در دست گرفته است و می‌تواند حکومت کند، بی‌آنکه تابع هیچ قانونی باشد را به‌منزله اعلام مرگ آزادی فردی و دموکراسی می‌داند. به نظر او، در قرن هجدهم، مجلس عوام با به کرسی نشاندن این اعای خود که اختیار خزانه عمومی منحصرأ با اوست، در عمل بدین وسیله منحصرأ کنترل حکومت را به دست گرفت (هایک، ۱۹۷۵، ص ۲۴).

۳-۲. راه‌حل پیشنهادی هایک

هایک با نقد دموکراسی نامحدود، برای خروج از آن چند راه‌حل ارائه می‌دهد:

۳-۱-۲. لزوم محدود کردن اختیارات دولت با قانون

هایک بانکیه بر فردگرایی لیبرالیسم، یکی از راهکارهای خروج از دموکراسی نامحدود را محدود کردن اختیارات دولت با قانون می‌داند. بر مبنای فردگرایی، حقوق افراد، اراده آزاد و استقلال ایشان برای انجام فعالیت‌ها در برابر دولت باید تضمین شود و به‌همین سبب لازم است دولت محدود گردد؛ بدین ترتیب که فردگرایی لیبرالیسم علاوه بر تعیین دقیق حق‌ها و تکالیف انسان‌ها به‌عنوان شهروند، هنجارهایی نیز در خصوص حدود صلاحیت (اختیارات و تکالیف) حکومت و مقام‌های حکومتی (اعم از سیاسی و اداری) را تبیین می‌کند. برای تحقق هنجارهایی که حق‌ها و

تکالیف را برای شهروندان، و صلاحیت‌ها و اختیارات را برای مقام‌های حکومتی تعیین نماید، به دولت نیازمندیم؛ اما در لیبرالیسم، با توجه به بدینی به دولت به‌عنوان تهدیدکننده آزادی‌های فردی، محدودیت قدرت سیاسی و مطلق نبودن اقتدارات و حمایت از افراد و مهار قدرت از طریق قانون نیز مطرح می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۹۲).

محدودیت دولت را می‌توان در دو جنبه تحلیل نمود، که البته تفکیک این دو جنبه همواره به‌راحتی صورت نمی‌پذیرد: یکی محدودیت‌های مربوط به اختیارات دولت، و دیگری محدودیت‌های مربوط به کارکرد آن است که مفهوم نخست به دولت حقوقی مربوط می‌شود و محدودیت دوم به دولت حداقلی (همان، ص ۱۰۳).

هایک ادعا می‌کند که آزادی فردی آفریده قانون است و بیرون از جامعه مدنی نمی‌تواند وجود داشته باشد و دولت حقوقی نیز اگر درست فهمیده و به‌صورتی منسجم به اجرا گذاشته شود، باید لزوماً حافظ آزادی فردی باشد (گری، ۱۳۷۹، ص ۷۹). وی دو شرط اصلی را برای بیشترین امکان آزادی فردی بیان می‌کند: اول آنکه با بیان اصل توزیع، حوزه‌ای را مشخص می‌کند که افراد با حمایت نظام حقوقی بدون مداخله دولت، از حاکمیت شخصی برخوردار باشند؛ دوم آنکه، دولت حقوقی این توزیع را بر اساس محدودیت‌های قدرت دولتی سازمان‌دهی می‌کند (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۱۰۱).

وی در خصوص اختیارات دولت معتقد است که چون انحصار زور در دست دولت است، باید دولت را با قوانین کلی محدود نمود (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۵۸). وی راز حکومت خوب و پاکدست را در محدودیت قدرت می‌داند (هایک، ۱۹۷۹ (۲)، ص ۳) و معتقد است برای تضمین آزادی، حکومت‌های دموکراتیک باید محدودیت‌هایی را بر گستره فعالیت‌های مشروع خود بپذیرند. عرصه قانون‌گذاری حکومت باید به‌وسیله حاکمیت قانون محدود شود (هایک، ۱۹۴۹، ص ۷۵-۷۸). او در عمل، بین قانون (قواعد کلی و اساساً ثابتی که شرایط عمل افراد را تعیین می‌کند، از جمله قوانین اساسی) و قانون‌گذاری (تغییرات روزمره ساختار قانونی که کار اغلب حکومت‌هاست)، قائل به تمایزی حساس است. وی معتقد است حاکمیت قانون محدودیت‌هایی را بر عرصه قانون‌گذاری اعمال می‌کند و آن را با قواعد کلی - که به‌عنوان قانون رسمی شناخته می‌شود - محدود می‌کند (هایک، ۱۹۴۹، ص ۷۵-۸۰؛ همو، ۱۹۷۵، ص ۲۴). برطبق نظر هایک، قانون به مفهوم واقعی‌اش خود از درون این سامانه قواعد کلی رشد می‌کند؛ زیرا قانون به این مفهوم، به معنای فرامین برای اداره دولت نیست؛ بلکه درباره کشف و تعیین قواعد عمل منصفانه است (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۵۵ - ۵۶).

به نظر وی، شهروندان فقط در صورتی می‌توانند از آزادی بهره‌گیرند که قدرت دولت به‌وسیله قانون محدود شده باشد؛ یعنی با قوانینی که مرزهای عرصه عمل دولت را مشخص می‌کنند، محدود شده باشد. این اندرز جان لاک که «هرگاه قانون به پایان رسد، استبداد آغاز می‌شود» و این مفهوم که «اگر قانون به‌درستی وضع شود، حکومت‌ها را وادار به تضمین زندگی، آزادی و دارایی می‌کند»، در کانون کار هایک قرار دارد. بنا بر برداشت او،

حکومت قانون شرایطی را فراهم می‌سازد که در آن افراد می‌توانند در مورد اینکه چگونه از نیروها و منابع موجود و در دسترس خود استفاده کنند، تصمیم بگیرند. از این رو، محدودیتی جدی فرا راه قدرت و قهر و شرط آزادی افراد است (هایک، ۱۹۴۹، ص ۷۵-۸۰). در مورد نحوه به‌کارگیری قوه قهریه توسط دولت هم این‌گونه است که این قوه باید در زمانی به کار گرفته شود که از قبل در قانون معین شده باشد. در بعضی کشورها کاربردهای اصلی حاکمیت قانون، در اعلامیه‌های حقوق یا قانون اساسی درج شده است و در برخی دیگر، این اصل براساس سنت استقرار یافته است. این امر موجب تفاوت چندانی در حقوق این کشورها نمی‌شود (هایک، ۱۹۷۵، ص ۲۴).

در کنار جنبه‌های فوق و در واقع در درون جنبه نهادی، هایک دولت مبتنی بر قانون اساسی را مفید می‌داند؛ زیرا در آن قانون‌گذاری در سازگاری با قانونی برتر انجام می‌گیرد و بر اساس اصل تفکیک قوا کار می‌کند. در اینجا جنبه‌های هنجاری و نهادی به یکدیگر نزدیک می‌شوند؛ ولی هایک بدین سامانه بسنده نمی‌کند و فراتر می‌رود. مطابق دیدگاه وی، قوا ممکن است از یکدیگر تفکیک شوند؛ اما لزوماً محدود نمی‌شوند. در واقع در تفکیک قوا، هدف، تفکیک قوای دولت از یکدیگر نیست؛ بلکه حفظ حدود قدرت آن‌هاست و لزوماً با تفکیک قوا، نهادهای مشمول محدود نمی‌شوند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۸). بنابراین، حفظ قدرت دولت در چهارچوب محدودیت‌های اصول کلی، مهم‌تر از اصول مبتنی بر قانون اساسی و در رأس آن‌ها تفکیک قواست (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲). از نظر وی، در دولت حقوقی فراتر از دولت مبتنی بر قانون اساسی، قوانین باید با اصولی منطبق باشند و قانون‌گذار نمی‌تواند هر قاعده‌ای را با عنوان قانون تصویب کند (همان، ص ۱۰۰).

هایک در بحث خود به این نتیجه می‌رسد که تا وقتی اعمال اکثریت و حکومت‌ها در چهارچوب قوانین کلی، محدود بماند، لزومی ندارد که فرد از قدرت اجبار در هراس باشد؛ ولیکن بدون چنین محدودیت‌هایی دموکراسی در تضادی بنیادی با آزادی قرار می‌گیرد. پس بر اساس نظر وی، قدرت سیاسی قاهر، تنها و تنها در صورتی کنترل خواهد شد که به «حکومت قانون» احترام گذاشته شود (هایک، ۱۹۴۹، ص ۷۵-۸۰).

از نظر وی، مزیت جامعه قانونمند در آن است که عملکرد دیگران در برابر رفتار و اعمال فرد و تأثیر رفتار فرد بر جامعه و دیگران را قابل پیش‌بینی می‌سازد و ساختار جامعه از لحاظ پیچیدگی، محدود خواهد شد؛ چراکه جامعه از طریق پذیرش قواعد کلی شکل گرفته است (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۴۸).

۲-۳-۲. تقسیم وظایف درون حکومت (تفکیک قوه حکومتی و قوه قانون‌گذاری)

هایک با نقد دموکراسی نامحدود، راه‌حل دیگر خروج از این وضعیت و مشکل به‌وجودآمده را در تقسیم وظایف قانون‌گذاری و حکومتی میان دو مجمع متمایز قانون‌گذاری و حکومتی می‌داند. این دو مجمع، عمدتاً دارای یک ترکیب خواهند بود. به اعتقاد وی، خصلت و شیوه کار و ترکیب مجالس فعلی را وظایف حکومتی چنان به‌نحو کامل تعیین می‌کنند که دیگر این مجامع شایسته قانون‌گذاری به معنای صحیح نیستند. با ترکیب پیشنهادی

هایک، مجلس قانون‌گذاری به موجب قانون اساسی محدود به گذراندن قوانین عام خواهد شد و هر دستور خاص یا تبعیض‌آمیزی که بدهد، از درجه اعتبار ساقط خواهد بود؛ زیرا به نظر او، آنچه ما می‌خواهیم، مجلس مقننه‌ای است که به‌وضوح نماینده افکار عمومی باشد، نه منافع خاص. به‌گونه‌ای که اعضای آن باید افرادی باشند که به درازمدت بیندیشند و تحت تأثیر احساسات و سلیقه‌های متغیر و زودگذر قرار نگیرند. این مهم در درجه اول به استقلال احزاب نیاز دارد؛ یعنی تأثیرپذیری از میل به انتخاب مجدد. هایک یک نتیجه بسیار مطلوب تفکیک قوه حکومتی از قوه قانون‌گذاری را حذف بزرگ‌ترین علت تمرکز قدرت می‌داند؛ به این صورت که هایک برای رسیدن به این هدف، اصلاحی رادیکال و بنیادی را در قانون اساسی دموکراتیک پیشنهاد می‌کند. رسیدن به اهدافی خاص (تعیین سیاست) باید در حیطه اختیارات مجمع حکومتی باشد و اعمال آن مجمع باید با قواعد قابل تنفیذ رفتار عادلانه، محدود و مفید گردد (هایک، ۱۹۷۸، ص ۵۱ - ۵۲).

۳. عدالت

یکی از عناصر مبنایی دولت حقوقی، برابری در مقابل قانون است؛ به‌گونه‌ای که هیچ کس فاصله بسیار زیادی با دیگران نداشته باشد. در آموزه‌های لیبرالی، این مفهوم تاحدی متفاوت است. در مکتب لیبرال، هدف آن است که همه انسان‌ها فارغ از ثروت و مقام اجتماعی خویش، بتوانند از حقوقی برخوردار شوند که به آنها آزادی می‌بخشد که این امر موجب نفع بیشتر برای طبقه‌های پایین می‌شود. به همین دلیل، اصل برابری در مقابل قانون، از دیدگاه لیبرال‌ها به‌ویژه هایک، به‌عنوان آرمان هنجاری تعریف می‌شود که در آن، باید قوانین کاملاً عمومی، انتزاعی و دائمی وجود داشته باشند که تحقق آن بسیار دشوار است (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۹۸).

هایک در دولت حداقلی خود بر محوریت قانون، تحقق دولت مورد نظر خود و آزادی برای افراد را در صورتی می‌داند که در جامعه هر شخصی فقط تابع همان قوانینی باشد که همه هم‌میهنان او تابع آنهایند. اگر او از تهدیدهای دلخواه و تحمیلی دیگران در امان و از آزادی انتخاب کار خود برخوردار باشد و اگر بتواند چیزی را مالک شود و دارایی به دست آورد، هیچ انسان دیگری یا گروهی از انسان‌ها نمی‌توانند او را مجبور به اجرای دستورهای آنها کنند. این امر را می‌توان تحقق برابری در مقابل قانون دانست که با تحقق آن، بخشی از نظام حاکمیت قانون محقق می‌شود (توحید فام، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲. به نقل از: بری، ۱۹۷۹، ص ۱۵۱۰). همچنین باید با مردم به‌طور برابر رفتار شود؛ به این معنا که قانون نباید از مردمان بانفوذ یا توانگر طرفداری کند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۹).

با اینکه در قرن نوزدهم و بیستم پرچم عدالت در نظریه و عمل در دست دیدگاه‌های سوسیالیستی بود، اما از نیمه دوم قرن بیستم، این دیدگاه‌ها به‌تدریج ضعیف شدند و لیبرال‌ها پرچم نظریه‌پردازی عدالت را از دست مارکسیست‌ها درآوردند. هایک نیز یکی از نظریه‌پردازان عدالت در مکتب لیبرال است که برای یافتن مبنای غیرسوسیالیستی عدالت اقتصادی تلاش نمود. وی از محدود اندیشمندانی بود که در قرن بیستم با مطرح کردن

نظم خودجوش اقتصادی و اقتصاد بازار، به‌طور نظری و عملی به مخالفت با دولت کینزی و رفاهی پرداخت (استوار، ۱۳۸۷، ص ۷۷). البته عقیده‌هایک در خصوص عدالت، از نظر فیلسوفان لیبرال فراتر است؛ به‌گونه‌ای که وی را در زمره لیبرترین‌ها (اختیارگرایان) می‌دانند (خاندوزی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۰ - ۱۱۱).

بستری که هایک به تبیین جایگاه عدالت می‌پردازد، عبارت است از: ۱. محوریت و ارزش بنیادین آزادی و اختیار انسان‌ها؛ ۲. نگاه به جامعه به‌مثابه یک نظم متکی بر اراده‌های متکثر و متفاوت یا نظم خودجوشی بدون برنامه قبلی.

۱-۳. نظریه عدالت آزادی‌مدار

نظریه‌هایک در خصوص عدالت، نظریه عدالت آزادی‌مدار است و یکی از محورهای اساسی اندیشه‌هایک، آزادی است. هایک آزادی را ارزش کانونی جامعه می‌داند. نگاه وی به آزادی، یک نگاه تمام‌عیار و کامل و حتی جزمی است؛ زیرا او معتقد است دفاع ناقص از آزادی، بنیان‌های اساسی آن را در معرض خطر قرار خواهد داد (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۵۳). وی آزادی را بدون هرگونه دخالت خارجی تعریف می‌کند. از نظر هایک، آزادی فرد با هیچ نیرویی، حتی نیروی اخلاقی محدود نمی‌شود؛ بلکه قدرت انتخاب فرد در گزینش اخلاقی یا غیراخلاقی بودن، مهم است. هایک به‌شدت نگران آزادی انسان است. او آزادی را وضع طبیعی نمی‌داند، بلکه آن را ساخته تمدن می‌داند؛ تمدنی که به قصد و عمد به وجود نیامده است و نهادها و محصولات آزادی از آن جهت موجود نیستند که مردم فواید آن را دانسته‌اند؛ بلکه پس از آنکه آزادی محقق شد و محصولات و نهادهای آن موجودیت یافت، مردم فوایدش را شناختند (هایک، ۱۹۶۰، ص ۵۴ - ۷۹).

وی از آنجاکه آزادی را فرصتی برای انتخاب بد بودن یا خوب بودن می‌داند، هرگونه تعریف اخلاقی از آزادی را که بیانگر آزادی مثبت باشد، رد می‌کند و بر آزادی منفی صحنه می‌گذارد. منظور از آزادی، فقدان هرگونه اجبار خارجی یا وابستگی به اراده خودسرانه دیگران، و عمدتاً منظور، آزادی سیاسی و فردی است که محدود شدن قدرت دولت توسط حکومت قانون، اندیشه مرکزی این آزادی سیاسی را تشکیل می‌دهد. بر طبق نظر هایک، آزادی فردی در وضعیتی وجود دارد که در آن، فرد تابع زور و اراده خودسرانه دیگری نباشد. جامعه آزاد مورد نظر هایک، جامعه‌ای است که از طریق فعالیت‌های آزاد مردان و زنان ایجاد می‌شود، بی‌آنکه آگاهانه برای آن برنامه‌ریزی کنند؛ و در آن، اطاعت افراد از اراده دیگران و توسل به زور، به حداقل می‌رسد؛ گرچه منظور این نیست که تهدید توسل به زور برای همیشه متفی است؛ زیرا تنها راه جلوگیری از زور، تهدید به توسل به زور بر کسانی است که آن را به کار می‌گیرند. هایک این آزادی عمل را در نظم بازار متجلی می‌بیند و این نظم را کاتالاکسی (Catalaxy) یا خودجوش می‌نامد (استوار، ۱۳۸۷، ص ۸۲ - ۸۵؛ توحیدفام، ۱۳۸۵، ص ۱۱۶؛ ر.ک: باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۴ و ۵۳) که در قسمت بعد به شرح آن می‌پردازیم.

از سوی دیگر، هایک معتقد است که آزادی زاینده و مخلوق قانون است و بیرون از جامعه مدنی نمی‌تواند وجود داشته باشد. وی معتقد است که حکومت قانون، اگر به‌درستی فهمیده شود و به صورتی منسجم به اجرا گذاشته شود، بایستی لزوماً حافظ آزادی فردی باشد (گری، ۱۳۷۹، ص ۹۲ - ۹۳).

۳-۲. جایگاه نظم خودجوش در نظریه عدالت هایک

هایک در پی کشف و نشان دادن قواعدی است که برقرارکننده نظم است. او با تمامی اعتقادش به محدود بودن شناخت آدمی، معتقد است که انسان در مواجهه با طبیعت شرایط اجتماعی، به شیوه‌ای اکتشافی به دنبال شناخت قواعد و نظم‌های موجود است. هایک در تعریف نظم چنین می‌گوید: «نظم توصیف وضعیتی از امور است که در آن، عناصر متعددی از انواع متفاوت، در چنان ارتباطی با یکدیگر هستند که می‌توانیم با شناخت برخی از عناصر زمانی یا مکانی تشکیل‌دهنده مجموعه، پیش‌بینی‌های صحیحی دربارهٔ بقیه ارائه دهیم یا حداقل پیش‌بینی‌هایی انجام دهیم که بخت زیادی برای درست از کار درآمدن آنها وجود دارد» (هایک، ۱۳۸۰، ص ۶۶). هایک بر اساس تعریف فوق، دو نوع نظم را از هم متمایز می‌کند: نظم مصنوعی یا ساخته‌شده؛ و نظم طبیعی یا رشدیافته.^۲

وی برای نشان دادن تفاوت‌های بین این دو نوع نظم، از دو واژهٔ یونانی برای نامیدن هر کدام بهره می‌جوید. او نظم ساخته‌شده را Taxis می‌خواند و آن را محصول عقل‌گرایی معطوف به سازندگی می‌داند. هایک همچنین Taxis را نتیجهٔ قرار دادن عناصر یک مجموعه در جای خود یا هدایت حرکت آن‌ها می‌داند (همان، ص ۶۸). این نوع از نظم را در گذشته با قرار دادن سازمان در مقابل ارگانیسم نشان می‌دادند. منظور آنها این بود که غیر از نظمی که به‌طور طبیعی جریان دارد و از قواعد طبیعی تبعیت می‌کند، نظم اجتماعی با قصد و اراده و طراحی انسان به وجود می‌آید و هر زمان که لازم شد، می‌توان آن را دگرگون کرد و نظمی دیگر بر اساس قواعدی دیگری بر پا نمود. هایک این باور را در راستای ریشه‌های معرفت‌شناسی دکارتی و نتیجهٔ اومانیزم حاصل از آن می‌داند و معتقد است که نظم اجتماعی نمی‌تواند نتیجهٔ اراده و خواست و تعقل آدمی باشد.

نظم دیگری که هایک آن را با نام Cosmos معرفی می‌کند، ناشی از تحول خودزا و خودسامان یا self-organizing است. هایک با اشاره به تقسیم معرفت، Cosmos را محصول تأمل آگاهانه و طراحی نمی‌داند و ایجاد و استقرار آن را خودبه‌خود می‌شمارد (توحیدفام، ۱۳۹۰، ص ۷۷؛ گری، ۱۳۷۹، ص ۴۸). وی معتقد است گروه سومی نیز وجود دارد که اگرچه ساختارمندند، ولی ساخته و برنامه‌ریزی‌شده نیستند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۳۸). وی این نوع نظم را نظم خودجوش می‌نامد که مبتنی بر کنش‌های طبیعی آدمی است و لزوماً با طرح و قصد ازپیش طراحی‌شده ایجاد نمی‌گردد و آگاهانه انتخاب نمی‌شود. هایک معتقد است که باید به جامعه فرصت داد تا راه خویش را به‌صورت خودجوش پیدا کند و هرگونه دخالت دولت، برهم‌زنندهٔ نظم طبیعی و خودجوش تلقی می‌گردد (هایک، ۱۹۴۵، ص ۵۱۹ - ۵۳۰)؛ زیرا نظم خودجوش می‌تواند از شناخت تکه‌تکه - شناختی که در

میلیون‌ها نفر توزیع شده است - به گونه‌ای استفاده کند که از عهده نظم برنامه‌ریزی شده خارج است (گری، ۱۳۷۹، ص ۴۸). پس هر تلاشی برای اداره جامعه از طریق برنامه‌ریزی آگاهانه، به استبداد می‌انجامد (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۴). از مطالعه آثار مختلف هایک در حوزه‌های مختلف، این گونه به نظر می‌آید که او با اصالت بخشیدن به شرایط طبیعی و مادی حیات بشر، به نوعی از شناخت دست یافته است که طی آن سعی دارد قواعد نظم خودسامان‌بخش و روبه‌تکامل شرایط زیست طبیعی انسان را به شرایط مصنوعی تمدنی و دیگر ساماندهان نظم اجتماعی تسری بخشد و از نظم اجتماعی، تصویری با قواعد تکاملی نظم طبیعی و مادی ارائه کند (توحیدفام، ۱۳۹۰، ص ۶۴).

هایک بر مبنای درک چنین نظمی در طبیعت، آن را به حوزه جوامع انسانی تسری می‌دهد و با بیان مصادیقی از پدیده‌های منظم طبیعی بدون برنامه‌ریزی، در پی توضیح نظم طبیعی در جوامع انسانی است. او دامنه ارتباط بین نظم در طبیعت و نظم در جوامع انسانی را تا بدان حد بالا می‌برد که می‌گوید: «این مسئله که کهکشان‌ها یا نظام‌های خورشیدی چگونه تشکیل می‌شوند و ساختار حاصله از آنها چیست، بیشتر به مسائلی که علوم اجتماعی با آن روبه‌روست، شباهت دارد تا به مسائل مکانیک...» (گری، ۱۳۷۹، ص ۸۲؛ ر.ک: باتلر، ۱۳۸۷، ص ۳۹)؛ اما از دید وی، تفاوت نظم طبیعی و خودجوش اجتماعی در این است که برخلاف نظم حاکم بر طبیعت - که عناصر تشکیل‌دهنده آن دارای آگاهی و انتخاب نیستند - در نظم خودجوش اجتماعی، عناصر دارای آگاهی‌اند و عامدانه انتخاب می‌کنند. هایک در این زمینه معتقد است: «در هر گروه انسانی که ابعادی بیش از کوچک‌ترین اندازه ممکن دارد، همکاری همیشه، هم بر پایه نظم خودانگیخته و هم سازمان‌دهی عامدانه خواهد بود» (هایک، ۱۳۸۲، ص ۳۹). بر این مبنای، وی معتقد است نظم خودجوش جامعه - که مرکب از افراد و سازمان‌هاست - نظمی است محصول تعامل افراد و سازمان‌ها.

هایک برای نشان دادن قواعد و نظمی که می‌تواند بر طبیعت و نظام اجتماعی حاکم باشد، از مثالی سود می‌برد که چگونگی تشکیل گذرگاه‌ها را نشان می‌دهد. او طبیعت بکری را تصویر می‌کند که هنوز پای هیچ کس بدان نرسیده است و می‌گوید: «نخست هرکسی در جست‌وجوی راهی برمی‌آید که به نظرش بهترین گذرگاه می‌آید؛ اما این واقعیت که عبور از گذرگاهی که یک بار قبلاً از آن استفاده شده، آسان‌تر است، سبب می‌شود که دیگران هم از همان گذرگاه استفاده کنند و بدین ترتیب، گذرگاه‌هایی پدید می‌آید که راهشان کوبیده شده است و تقریباً پس از آن دیگر همه فقط از همان راه استفاده می‌کنند، نه از راه‌های ممکن دیگری که وجود دارد. حرکت‌های انسانی هم در حوزه‌های مختلف، کاملاً با طرح و الگویی معین تطبیق می‌کند که اگرچه نتیجه تصمیمات اختیاری و عامدانه افراد بسیاری است، اما با این همه، هیچ کس آگاهانه آن را طراحی نکرده است (توحیدفام، ۱۳۹۰، ص ۶۶).

با وجود ذکر این ویژگی تمایز نظم طبیعی و نظم خودجوش اجتماعی، هایک تصریح می‌کند که بسیاری از پدیده‌های اجتماعی محصول اعمال عامدانه افراد است؛ اما نمی‌توان نتیجه گرفت که همه آنها مورد نظر و خواست فرد یا افرادی باشند. بدین ترتیب، هایک با ارائه مفهوم نظم خودجوش به دنبال آن است تا معیاری برای توضیح و تبیین پدیده‌های اجتماعی محصول «عمل فردی» و «اجبار اجتماعی» عرضه کند (هایک، ۱۹۸۱، ص ۲۳۹ و ۲۹۳). وی برای تمایز نظم خودجوش مورد نظر خود، سه عنصر اساسی را لازم می‌داند:

الف) نهادهای اجتماعی در نتیجه عمل انسان پدید می‌آیند، نه از طراحی انسان؛

ب) شناخت، عمدتاً عملی است و ابتدا در ارزش‌ها و مهارت‌ها نمود می‌یابد؛ سپس بخشی از آنها صورت نظری پیدا می‌کند و در قالب‌های نظری نمایان می‌شود. ارجحیت با شناخت عملی است؛ زیرا عملاً بخش مهمی از شناخت قابل بیان نیست؛

ج) پالایش سنت‌ها، با گزینشگری طبیعی از بین سنت‌های رقیب به عمل می‌آید. سنت‌هایی که بخش عمده‌ای از ارزش‌ها، ادراک و رفتار ما را هدایت می‌کنند، همواره در معرض تغییر قرار دارند و بخشی از آنها تقویت و بخشی تضعیف می‌شوند و این نوعی پالایش و تصفیه و تکامل فرهنگی را به دنبال دارد (گری، ۱۳۷۹، ص ۸۲). هایک به توانایی اندیشه تکامل (برگرفته از نظریه تکامل داروین) و شکل‌گیری خودانگیخته نظم اشاره می‌کند و بر این باور است که نظم خودانگیخته و تکامل، دو روی یک سکه‌اند (هایک، ۱۹۷۸، ص ۲۵۰؛ ر.ک: گری، ۱۳۷۹، ص ۵۲ - ۵۴).

هایک بر این کشف مهم *مندوبیل و آدام اسمیت* شدیداً تأکید می‌کند که جامعه و نهادهای آن، گرچه محصول عمل انسان‌ها، نتیجه قصد و طرح آگاهانه آنها نیستند. نهادهای اجتماعی مهم، نظیر زبان، اخلاق، حق، پول و بازار از این دست‌اند. هیچ ذهن بشری این نهادها را آگاهانه طراحی نکرده است. اینها نتیجه تحولی تدریجی و طولانی‌اند. این تحول به صورت یک جریان انتخاب اصلی و آزمون و خطا - که در آن، ساختارهای غیرکارآمد به خودی خود حذف می‌شود - عمل می‌کند. چنین تحولی به تدریج موجب پیدایش و تداوم نهادهای مفید و کارآمد می‌گردد (استوار، ۱۳۸۷، ص ۸۳).

هایک به طور مصداقی نظام قیمت‌ها را از اساسی‌ترین نظم‌های خودجوش در بازار اقتصادی می‌داند. این سیستم به طور خودجوش و با دخالت فردفرد فعالین بازار شکل می‌گیرد. در نظام بازار، رقابت وجود دارد و رقابت باعث می‌شود که افراد با هر ریسکی وارد بازار شوند و خود با تصمیم فردی به سود یا زیان می‌رسند. نظام قیمت‌ها در یک دنیای معقول، با سرعتی وصف‌ناپذیر، اطلاعات ضروری را در سطح جامعه و افراد پخش می‌کند و هیچ دستگاه ساخته عقل انسانی قادر به انجام آن نخواهد بود. هایک معتقد است که نظام قیمت‌ها از نوع نظم‌های خودجوشی است که به مانند زبان آدمی آن را فرا می‌گیریم، پیش از آنکه مجموعه آن را درک کنیم؛

اگرچه نتوان از آن به طور صحیح استفاده کرد، تقسیم کار و استفاده از همه منابع، بر اساس نظریه تقسیم معرفت و نظم قیمت‌ها قابل درک است (هایک، ۱۹۴۴، ص ۵۱۹ - ۵۳۰).

وی معتقد است آنچه نظم خودجوش جامعه فراهم می‌آورد، برای همگان و خیر همگانی است و بسیار مهم‌تر از اغلب خدمات خاصی است که سازمان حکومتی می‌تواند فراهم کند (هایک، ۱۳۹۲، ص ۲۰۶). وی از قول دیوید هیوم نقل می‌کند که در یک جامعه، خیر عمومی عبارت است از تسهیل پیگیری اهدافی که افراد گمنام و ناشناخته دارند. او مخالف تأکید بر اهداف جمعی و عمومی به نمایندگی دولت است؛ زیرا اجازه می‌دهد گروه اندکی تقریباً در تمام مسائل مداخله کنند یا برای آنها قانون وضع کرده، محدودیت ایجاد نمایند. به نظر وی، دولت، متولی تأمین رفاه عمومی و نیازهای افراد جامعه نیست؛ زیرا نه رفاه و نیاز هرکس را می‌داند و نه می‌تواند آن را به انجام رساند. دولت صرفاً مسئول زمینه‌سازی است تا افراد و گروه‌های اجتماعی بتوانند رفاه خود را راحت‌تر تأمین کنند (هایک، ۱۹۷۶، ص ۱ - ۲).

۳-۳. عدالت مبتنی بر نظم خودجوش (نقد عدالت اجتماعی)

از نظر هایک، بهترین نقش برای عدالت، حفاظت از حوزه آزادی فردی یا نفی غایات جمعی است. عدالت هیچ ربطی به وضعیت نهایی افراد یا تحقق یک هدف اقتصادی ویژه ندارد؛ بلکه هدف عدالت در یک نظم خودجوش، پرهیز از نزاع و تسهیل همکاری داوطلبانه از طریق حذف عوامل ناطمینانی است؛ از این رو حاکمیت عدالت کمک می‌کند تا پیش‌بینی کنید طرف مقابل، چگونه با شما مبادله یا مرادده خواهد داشت و چه حد و مرزی را مراعات می‌کند (هایک، ۱۹۷۶، ص ۳۸). چنان که دیده می‌شود، این رویکرد، شاخصی جز «حداکثر آزادی برابر» ندارد؛ اما با دیگر رویکردهای لیبرال، مانند حقوق طبیعی، قراردادگرایی کانت و مطلوبیت‌گرایی، بسیار متفاوت است. به تبع، معیارهای اقتصادی سیاست‌گذاری، مانند رشد و کارایی نیز معیار مطلوب این رویکرد نیست.

هایک معتقد به کمینه‌سازی قدرت دولت و تقویت توانایی‌های جامعه و فرد است. وی اندیشه عدالت اجتماعی، برنامه‌ریزی متمرکز و دخالت دولت در اقتصاد را زمینه پیدایی توتالیتراریسم و محو آزادی فردی قلمداد می‌کند و دولت رفاهی را یکی از مظاهر چنین نظامی می‌پندارد. بنا به اعتقاد هایک، دخالت در اقتصاد به بهانه تأمین عدالت اجتماعی، اصل آزادی منفی را خدشه‌دار کرده است (توحیدفام، ۱۳۸۵، ص ۱۱۶؛ ر.ک: استوار، ۱۳۸۷، ص ۷۷؛ شریف‌زادگان، ۱۳۸۶، ص ۱۴).

هایک برنامه‌ریزی برای ایجاد عدالت در جامعه را ناممکن می‌پندارد؛ زیرا صرفاً تغییرات اجتماعی را ناشی از واکنشی خودجوش می‌داند و اصلاح جامعه به‌طور عقلانی و برنامه‌ای را بیهوده می‌پندارد. وی مفهوم عدالت اجتماعی را ضد پدیده شکل‌گیری نظم خودجوش کاتالاسکی می‌داند (شریف‌زادگان، ۱۳۸۶، ص ۱۴). وی بهترین مثال برای اجرای عدالت را نظم خودجوش موجود در بازار می‌داند که افراد فعال در آن، بدون دخالت دیگران به

دادوستد و تعیین قیمت می‌پردازند. از نظر وی، نظام قیمت‌ها یک نوع نظم خودجوش است که انسان قبل از درک کلیت آن، استفاده از آن را آموخته است. وی برقراری عدالت اجتماعی توسط دولت را موجب ناکامی جامعه تلقی می‌کند و با این استدلال که چون وسیله سرمایه‌گذاری بیشتر را از افراد می‌گیرد، پس از مدتی به فرار سرمایه‌ها خواهد انجامید.

وی در مقایسه جایگاه دو نظم در تأمین عدالت، معتقد است که نظم تزیینی و دستوری به دنبال یکسان‌سازی و اعطای امتیاز مساوی به همه افراد یک جامعه است و این باعث بروز رفتارهای متفاوت حکومت با افراد جامعه می‌شود؛ در صورتی که جامعه مبتنی بر نظم خودجوش، در مقابل سیاست‌های توزیعی و آمرانه حکومتی قرار دارد. در نظم دستوری، دولت به دنبال توزیع انحصاری عدالت است؛ اما در نظم خودجوش، دولت به دنبال توزیع استحقاقی عدالت است. به‌طور کلی، نظم مصنوعی و دستوری - که مقابل نظم طبیعی و خو جوش قرار دارد - مبتنی بر عقلانیت محض طراحی شده و خواستار برنامه‌ریزی کلی برای تمامی افراد جامعه است و دولت‌های سوسیالیستی نمونه بارز چنین مشی تمرکزگرا بودند؛ اما نظریه نظم خودجوش نگاهی حداقلی به دولت در عرصه سیاسی و اقتصادی دارد و مخالف هرگونه اقتصاد دولتی و دستوری است (استوار، ۱۳۸۷، ص ۸۴).

وی با رد معنای رایج از عدالت اجتماعی، به‌ویژه عدالت توزیعی، آن را بستری برای القای نگاه سوسیالیستی می‌شمارد (هایک، ۱۹۷۶، ص ۶۲) و معتقد است تحقق آن در یک جامعه آزاد، کاملاً بی‌معناست؛ زیرا در اقتصاد رقابتی، تنها ترکیبی از مهارت و بخت افراد، تعیین‌کننده جایگاه آنها روی نردبان توزیع درآمد و ثروت است و موقعیت ایشان، نتیجه تصمیم عمدی هیچ کس نیست؛ بلکه بازتاب فرایندی خودجوش است (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۳۵). شدت حمایت از وضع موجود و واگذاری تمام امور به سازوکارهای خودتنظیم بازار در نظریات هایک به‌حدی است که او حتی مداخله کردن به‌قصد اصلاح در فرایندهای نادرست بازار را موجب بی‌نظمی بازار می‌داند (هایک، ۱۹۷۶، ص ۱۴۲).

۳-۴. مفهوم عادلانه بودن

با پذیرش نظم خودجوش در نظریه عدالت هایک، عادلانه بودن تنها وصف رفتار انسانی است. از نظر وی، یک وضعیت اجتماعی را نمی‌توان موضوع عدل یا ظلم دانست. بر همین اساس، قواعد رفتار عادلانه ناظر بر قواعد مستقل از وضع نهایی است که کمکی برای ایجاد نظم خودجوش اجتماعی می‌باشد و پایه حقوق خصوصی و جامعه آزاد به شمار می‌رود (همان، ص ۳۱). به نظر وی، همان‌گونه که نمی‌توان درباره یک پدیده ذاتاً اجتماعی، مانند نحوه گفتار یا پوشش مردمان جامعه، قضاوت عادلانه یا ناعادلانه کرد، درباره نحوه توزیع مالکیت‌ها نیز نمی‌توان چنین سخنی گفت؛ زیرا نتیجه انتخاب‌های آزاد و تاریخی میلیون‌ها انسان است که بدون نقشه قبلی یا بدون تحمیل، چنین وضعی یافته است.

به اعتقاد هایک، اگر وضعیت یا شرایط اجتماعی را عادلانه یا ناعادلانه می‌خوانیم، معنای آن این است که یک فرد یا برخی افراد خاص را مسئول آن شرایط یا مجاز برای تغییر آن بدانیم. یک موقعیت اقتصادی یا اجتماعی مثل فاصله فقیر و غنی می‌تواند از نظر ما خوب یا بد باشد؛ اما نمی‌تواند متصف به عدل شود. به عبارت دیگر، نمی‌توان کاری را که خارج از اراده یا کنترل است، ناعادلانه خواند؛ و اگر شرایطی را که ناشی از انجام یک وظیفه اخلاقی است، ظالمانه می‌دانیم، مانند شرایط دستمزد کارگران، در واقع عمل انسانی موجب آن را ناعادلانه می‌شماریم، نه آن موقعیت خارجی را (هایک، ۱۹۷۶، ص ۳).

به نظر هایک، حتی می‌توانیم رفتارهای جمعی از مردم یا سازمانی مانند دولت را ناعادلانه بخوانیم؛ اما نمی‌توانیم درباره جامعه این‌گونه سخن بگوییم. پس در اندیشه هایک، عدالت اجتماعی به عدالت در رفتار عاملان اجتماعی تقلیل می‌یابد. هدف قانون، ایجاد زمینه و انگیزه برای رفتارهای عادلانه است و اگرچه قانون می‌تواند درست یا غلط وضع شود، اما حتی قانون نیز خود عادلانه یا ناعادلانه نیست. به همین ترتیب، نتایج حاصل از یک موقعیت اقتصادی و اجتماعی نیز نمی‌تواند ناعادلانه تلقی شود؛ زیرا نظم خودجوش برآیند اعمال افراد بسیاری است و هیچ کس مسئولیت یا قدرت تعیین آن را - که نتیجه یا پیامد این همه رفتار مستقل چگونه خواهد بود - ندارد. از این‌رو، در نظم خودجوش نمی‌توان قاعده‌ای برای موقعیت نهایی افراد تعریف کرد. بنابراین، اگر موقعیت اجتماعی یا ثروت بیشتر فرد «الف» نسبت به فرد «ب»، نتیجه خاص رفتار یک فرد نباشد، نمی‌توان شرایط فرد «ب» را ناعادلانه توصیف کرد. در این نظریه، عدالت توزیعی در جامعه هیچ معنایی ندارد (هایک، ۱۹۷۶، ص ۳۲-۳۳).

با توجه به اینکه رفتار عادلانه از نظر هایک فقط در حوزه رفتارهای اثرگذار بر دیگران معنا دارد، پرسش عدالت اجتماعی در اندیشه وی عبارت است از: قواعد رفتار فردی عادلانه در حریم عمومی چیست؟ وی قواعد رفتار عادلانه را به دو بخش تقسیم می‌کند: حقوق خصوصی، شامل آزادی و مالکیت شخصی؛ و حقوق کیفری. در این میان، هیچ تک‌گزاره‌ای بیانگر عدالت نیست؛ بلکه کل قواعد، نظام را تشکیل می‌دهند. اصولی که بیانگر شرایط کسب و انتقال دارایی‌ها، عقد قراردادها یا کسب و خلع از حقوق اجتماعی یا قدرت سیاسی‌اند، همگی در خدمت وضع قوانین قرار می‌گیرند تا از قواعد رفتار عادلانه حمایت کنند (همان، ص ۳۴-۳۵). اصول رفتار فردی عادلانه نزد هایک نیز ثبات و احترام به مالکیت، انتقال توأم با رضایت، و پایبندی به پیمان‌هاست (همان، ص ۴۰). هایک با استناد به اصل وضع قانون برای افراد و موقعیت‌های ناشناخته، نکته بدیع دیگری را در نظریه عدالت وارد می‌کند و آن ماهیت سلبی اصول عدالت است، که ریشه در لیبرال دارد. از آنجاکه قواعد رفتار عادلانه بدون در نظر گرفتن نتیجه نهایی یا موقعیت مطلوب وضع می‌شود، تمام این قواعد، ماهیت سلبی دارند؛ یعنی رفتار و هدف خاصی را توصیه و ترغیب نمی‌کنند؛ بلکه افراد را از نوعی تعامل و رفتار بازمی‌دارند (همان، ص ۳۶).

در نتیجه، عدالت یعنی قواعدی که نشان می‌دهند با دیگری چگونه مبادله (حقوق خصوصی) و مراوده (حقوق کیفری) کنیم. اصرار این رویکرد بر دولت حداقلی - که نه وظایف گسترده و نه اختیارات و مداخلات وسیعی داشته باشد - از این مبنا، نشئت می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

دولت حقوقی از زمان پیدایی خود، مفهوم واحدی نداشته است و با انعطاف‌پذیری خود، تقریباً با هر زمینه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی امکان سازگاری دارد؛ اما در تعریف دولت حقوقی به‌طور خلاصه می‌توان گفت: دولت، مقید یا محصور به حقوق یا قالب حقوقی مردم‌سالاری است. هایک در تعریف دولت حقوقی، با نگاهی انتقادی به خودسری‌های دولت‌ها، با تمایز میان قانون واقعی که کشف می‌شود و امریه‌هایی که مقامات دولتی خودسرانه صادر می‌کنند، دولت حقوقی را دولتی می‌داند که باید به‌وسیله قوانین کلی یا همان قانون واقعی مقید شود.

هایک، مبتنی بر مبنای فلسفی فردگرایی، عناصر دولت حقوقی را با نگاهی انتقادی به مفاهیم دموکراسی نوین مبتنی بر نظریه نمایندگی، برابری و عدالت اجتماعی نوین می‌داند و آن را نقد می‌کند. هایک برای دولت حقوقی چند عنصر سازنده قائل است، شامل: دموکراسی قانونی، عدالت آزادی‌محور و برابری.

در نظریه دموکراسی قانونی، وی دموکراسی را به معنای حکومت قانون به مثابه ابزاری می‌داند که می‌تواند تأمین عالی‌ترین هدف سیاسی، یعنی آزادی را محور کار خود قرار دهد؛ اما به نظر وی، ممکن است قوانین، خودسرانه وضع شده باشند؛ به‌گونه‌ای که موجبات تحمیل اراده خودسرانه دولت را بر فرد فراهم سازند؛ لذا وی میان دو نوع قانون قائل به تفاوت شده است: یکی قواعد رفتار عادلانه یا قانون بنیادی که کشف می‌شود؛ و دیگری امریه‌های حقوقی. از دید هایک، قانون واقعی با امریه حقوقی فرق دارد؛ لذا با انتقاد از نظریه نمایندگی، بیان می‌دارد مصوبات مجالس قانون‌گذاری، الزاماً به معنای نخست نیستند؛ و به همین دلیل به نقد دموکراسی‌های امروزی و اختیارات نامحدود قوه مقننه می‌پردازد؛ زیرا موجب خدشه بر حاکمیت قانون می‌شوند. وی برای خروج از این مشکل، دو راه‌حل پیشنهاد می‌کند: یکی محدود کردن اختیارات دولت با قانون؛ و دیگری تقسیم وظایف درون حکومت.

عنصر سازنده دیگر، عدالت و برابری در مقابل قانون است. هایک در دولت حداقلی خود بر محوریت قانون، تحقق آن دولت و آزادی برای افراد را در صورتی می‌داند که هر شخصی در جامعه فقط تابع همان قوانینی باشد که همه هم‌میهنان او تابع آنهایند. همچنین باید با مردم به‌طور برابر رفتار شود، به این معنا که قانون نباید از مردمان بانفوذ یا توانگر طرفداری کند. وی با نقد نظریه عدالت اجتماعی مبتنی بر فعالیت دولت در تحقق آن، نظریه عدالت آزادی‌مدار را بیان می‌کند و با محوری دانستن آزادی، معتقد است آزادی فردی در وضعیتی وجود دارد که در

آن، فرد تابع زور و اراده خودسرانه دیگری نباشد. جامعه آزاد مورد نظر هایدک جامعه‌ای است که از طریق فعالیت‌های آزاد مردان و زنان ایجاد می‌شود، بی‌آنکه آگاهانه برای آن برنامه‌ریزی کنند؛ و در آن، اطاعت افراد از اراده دیگران و توسل به زور، به حداقل می‌رسد؛ گرچه منظور این نیست که تهدید توسل به زور برای همیشه منتفی است؛ زیرا تنها راه جلوگیری از زور، تهدید به توسل به زور بر کسانی است که آن را به کار می‌گیرند. از سوی دیگر، هایدک معتقد است آزادی، زاینده و مخلوق قانون است و بیرون از جامعه مدنی نمی‌تواند وجود داشته باشد. وی معتقد است حکومت قانون، اگر به‌درستی فهمیده شود و به صورتی منسجم به اجرا گذاشته شود، بایستی لزوماً حافظ آزادی فردی باشد.

هایدک تحقق عدالت و نظم اجتماعی در جامعه را ناشی از نظم خودجوش می‌داند؛ نظمی که مبتنی بر کنش‌های طبیعی آدمی است و لزوماً با طرح و قصد از پیش طراحی شده ایجاد نمی‌شود و به‌طور آگاهانه انتخاب نمی‌گردد. هایدک معتقد است که باید به جامعه فرصت داد تا راه خویش را به‌صورت خودجوش پیدا کند و هرگونه دخالت دولت، برهم زننده نظم طبیعی و خودجوش تلقی می‌گردد. از نظر هایدک، بهترین نقش برای عدالت، حفاظت از حوزه آزادی فردی یا نفی غایات جمعی است. وی اندیشه عدالت اجتماعی، برنامه‌ریزی متمرکز و دخالت دولت در اقتصاد را زمینه پیدایی توتالیترایسم و محو آزادی فردی می‌داند. او حتی مداخله کردن به‌قصد اصلاح در فرایندهای نادرست بازار را موجب بی‌نظمی می‌پندارد.

پی‌نوشت‌ها

۱. هایدک از یک سو به نقد گسترش حق رأی برای برخی گروه‌ها می‌پردازد؛ و از سوی دیگر، گسترش محدوده مسائلی را که درباره آنها رأی داده می‌شود، همیشه مناسب نمی‌داند (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶).
۲. نظم طبیعی در ارگانسیم‌ها و فرآیندهای طبیعی به‌خوبی قابل رؤیت است. این نظم علاوه بر زیست‌شناسی انسانی و جانوری، حتی در شکل‌گیری بلورها و کهنکشان‌ها نیز می‌توان مشاهده کرد.

منابع

- استوار، مجید، ۱۳۸۷، «تأثیر اندیشه هایک بر ایدئولوژی‌های سیاسی راست و چپ»، *سیاست*، دوره سی و هشتم، ش ۴، ص ۷۷-۹۷.
- باتلر، ایمون، ۱۳۸۷، *اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک*، ترجمه فریدون تفضلی، تهران، نشر نی.
- توحیدفام، محمد، ۱۳۸۵، «هایک و دموکراسی قانونی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷، ص ۱۱۵-۱۳۳.
- ____، ۱۳۹۰، الف، «بازاندیشی انتقادی نظریه فردگرایی لیبرال»، *سیاست*، دوره چهل و یکم، ش ۱، ص ۳۹-۵۸.
- ____، ۱۳۹۰، ب، «بازاندیشی مبانی معرفت‌شناسی تکامل‌گرای هایک»، *رهیافت سیاسی و بین‌المللی*، ش ۲۵، ص ۶۱-۸۷.
- توسلی، حسین، ۱۳۹۰، «فردگرایی به‌مثابه عمق متافیزیکی اندیشه لیبرال»، *آیین حکمت*، سال سوم، ش ۷، ص ۸۱-۱۱۳.
- خاندوزی، سیداحسان، ۱۳۹۰، «بازخوانی و نقد نظریه‌های عدالت اقتصادی در قرن بیستم»، *مجلس و راهبرد*، سال هجدهم، ش ۶۸، ص ۱۰۹-۱۴۵.
- شریف‌زادگان، محمدحسین، ۱۳۸۶، «راهبردهای توسعه اقتصادی و عدالت اجتماعی»، *رفاه اجتماعی*، ش ۲۴، ص ۹-۳۰.
- گری، جان، ۱۳۷۹، *فلسفه سیاسی فون‌هایک*، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران، طرح نو.
- هایک، فریدریش، ۱۳۹۰، *راه‌بردگی*، ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، تهران، نگاه معاصر.
- ____، ۱۳۹۲، *قانون، قانون‌گذاری و آزادی‌گزارشی جدید از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی قواعد و نظم*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران، دنیای اقتصاد.
- ویژه، محمدرضا، ۱۳۸۹، «نگرشی تطبیقی بر مبنای و ساختار دولت حقوقی»، *مدرس علوم انسانی-پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره چهاردهم، ش ۴، ص ۱۶۷-۱۹۲.
- ____، ۱۳۹۰، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران، جنگل، جاودانه.

Barry, N.P, 1979, *Hayek's Social and Economic Philosophy*, London, McMillan.

Hayek, F.A. 1949, *Individualism and Economic Order*, London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1960, *The Constitution of Liberty*, London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1975, *Full Employment at any Price?*, London, Institute of Economic Affairs.

____. 1976, *Law, Legislation and Liberty*, *The Mirage of Social Justice*, V. 2, London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1978, *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1979 (1), *Law, Legislation and Liberty, The Political Order of a Free People*, Vol. 3: London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1979 (2), *The Mirage of Social Justice*, New York, Routledge.

____. 1944, *The Road of Serfdom*, London, Routledge and Kegan Paul.

____. 1981, *The Principles of a Liberal Social Order*, London, Routledge and Kegan Paul.

فطری بودن حق تنفس و محدوده آن از دیدگاه آیات و روایات

سیدضیاءالدین علیانسیب / دانشیار گروه قرآن و حدیث دانشگاه حضرت معصومه (ع)، قم

میرسجاد سیدموسوی / استادیار حقوق، گروه علوم پایه، دانشکده پیراپزشکی دانشگاه تبریز

Sarvvand12@gmail.com

اکرم سرووند / طلبه؛ فارغ‌التحصیل سطح ۳، تفسیر و علوم قرآنی، حوزه علمیه فاطمه الزهرا (ع)، تبریز

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۱۵

چکیده

مسئله سلامت به‌عنوان حقی طبیعی و فطری، همچنان موضوعی فراموش شده و مغفول است. مشکلات مربوط به سلامتی، به‌طور مستقیم از عواملی مانند کمبود مواد غذایی، آب آشامیدنی سالم و بهداشتی، هوای ناپاک و نبود بهداشت ناشی می‌شود. در این میان، تنفس از اساسی‌ترین نیازهای انسان و بسیاری از موجودات زنده است. اگر انسان از حق تنفس محروم شود، قانون طبیعی مانع ادامه زندگی خواهد شد. خدای متعال ساختار طبیعی انسان را مجهز به ابزار تنفس کرده تا بتواند به حیات خود ادامه دهد. در این تحقیق به‌روش توصیفی - تحلیلی این نتیجه به دست آمد که حق تنفس در انسان از حقوق اساسی و طبیعی به شمار می‌رود و لازم است موانع تأمین این حقوق اساسی برطرف شود. از این‌رو آلوده کردن هوای مورد تنفس انسان از طریق دخانیات، کارخانه‌های صنعتی، خودروها، محصور کردن هوای آزاد با هدف شکنجه و خفه کردن، از جمله مسائلی است که سازمان‌های مربوطه را ملزم می‌کند تا به این امور توجه بیشتری داشته باشند؛ چراکه امور بیان شده با این حق فطری و غیرقابل سلب بودن این حق، منافات دارند.

کلیدواژه‌ها: حق تنفس، فطری بودن، هوای پاک، حق فطری انسان.

مقدمه

انسان بنا بر اقتضای طبیعت، از هوا نفس می‌کشد و ساختار طبیعی بدن، متناسب با آن خلق شده است. همین ساختار ویژه او را ملزم می‌کند تا حق طبیعی تنفس را که با حیات او رابطه‌تنگاتنگی دارد، حفظ کند. از این‌رو این مقال درصدد شناخت و تبیین عواملی است که موجب سلب و نابودی حق تنفس وی از هوا می‌شوند. نوشتار پیش رو درصدد پاسخ به این پرسش است که: دیدگاه آیات قرآن و روایات معصومان علیهم‌السلام در خصوص فطری بودن حق تنفس چیست و قلمرو این حق تا کجاست؟ با توجه به جست‌وجوهایی که در این حیطة شد، تحقیق مستقلی درباره فطری بودن حق تنفس یافت نشد؛ اما این مسئله از جنبه حقوقی در پایان‌نامه «حق بر تنفس و تعهدات دولت‌ها در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، نوشته جلال سلطان‌زاده و با راهنمایی حاتم صادقی زیاری بررسی شده است. مقاله «حقوق بشر و حق بهره‌مندی از هوای پاک»، نوشته محمود عباسی و عبدالمجید سودمندی و مقاله «حق بهره‌مندی از هوای پاک در رویه مراجع بین‌المللی»، نوشته احمد نصر اصفهانی و لیلا رئیسی، درباره حق انسان در زمینه تنفس از هوای پاک به نگارش درآمده‌اند. با توجه به توضیح داده‌شده، حق تنفس با توجه به هوای مورد تنفس انسان از جنبه حقوق بشر و بدون توجه به منابع قرآنی و روایی مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است؛ لذا آنچه در تحقیق پیش رو مورد توجه قرار گرفته، دو چیز است: اول فطری بودن و غیرقابل سلب بودن حق تنفس از دیدگاه آیات قرآن و روایات معصومان علیهم‌السلام؛ و دوم، تبیین قلمرو این حق.

۱. فطری بودن

نفس کشیدن، در کنار غذا و آب، یکی از اسباب حیات انسان است (صدرالمتالهین، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۲۸) و دو اثر دارد: داخل کردن نسیم و هوای پاک به قلب و ماندگاری اعتدال و سلامت قلب؛ همراه با خارج کردن هوای فاسد و نامطلوب (همان). در ادامه، فطری بودن حق تنفس، با ادله قرآنی و حدیثی بررسی می‌شود.

۱-۱. حقوق طبیعی و حق سلامت

بهرغم درخواست‌ها، مطالبات و ادعاهای بسیار، سلامت به‌عنوان حقی طبیعی، همچنان موضوعی فراموش‌شده و مغفول است؛ و از سوی دیگر، به‌لحاظ اختلاف دیدگاه‌ها و نظریات اندیشمندان و صاحب‌نظران در حوزه‌های پزشکی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، مفهوم سلامت در حال تغییر و دگرگونی است؛ به‌طوری‌که سلامت در طی قرون، از یک مفهوم انفرادی به‌صورت یک هدف اجتماعی و جهانی و شامل کلی بودن یک نظام مبتنی بر کیفیت زندگی مبدل شده است؛ چنان‌که نشانگرهای سلامت - که همان شاخص‌ها یا تعیین‌کننده‌های سلامت به شمار می‌آید - علاوه بر شاخص‌های میراثی، ابتلاء، ناتوانی، وضعیت تغذیه، بهداشت محیط و حرفه‌ای، نشانگرهای دیگری را نیز شامل می‌شود که از باب نمونه می‌توان به شاخص‌های زیست‌محیطی، روانی، اجتماعی، اقتصادی،

سیاست‌گذاری‌های بهداشتی، میزان بهره‌گیری از خدمات سلامت و نشانگرهای مربوط به کیفیت زندگی یا امید به زندگی اشاره کرد. بدین‌سان سلامت را می‌توان فارغ از تعریف سنتی آن، که فقدان بیماری یا ناتوانی از آن به ذهن متبادر می‌شود، عبارت از بهزیستی یا آسایش و رفاه کامل جسمانی، روانی و اجتماعی دانست.

حق سلامت، در بیشتر اسناد مهم بین‌المللی حقوق بشری به‌عنوان یکی از انواع حق‌های بشری به رسمیت شناخته شده است؛ با این حال، کمتر به آن احترام گذاشته می‌شود. مشکلات مربوط به سلامتی به‌طور مستقیم از عواملی مانند کمبود مواد غذایی، آب آشامیدنی سالم و بهداشتی، هوای نیالوده و ناپاک، و نبود بهداشت ناشی می‌شود؛ یا اینکه به‌طور کلی، فقر عامل اصلی آنها به شمار می‌آید. اینکه وضعیت موجود بهبود بخشیده شود و حق سلامتی برای همگان برقرار گردد، مستلزم تغییر و بازنگری در نظم جهانی موجود است (سید موسوی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۸).

۲-۱. حق تنفس و تهدیدات نوین برای سلامت

امروزه سلامت با تهدیدات نوینی مواجه است. آمار تکان‌دهنده‌ای از بروز و ظهور بیماری‌های نوپدید و بازپدید در جهان معاصر به چشم می‌خورد. به‌طور تقریبی، یک‌سوم جمعیت جهان بالغ بر دو میلیارد نفر به میکروب سل آلوده و در خطر ابتلا به بیماری سل قرار دارند و هر ساله در حدود نه میلیون نفر به سل فعال مبتلا می‌شوند و بالغ بر ۱/۵ میلیون نفر بر اثر این بیماری جان می‌سپارند. شایان توجه است، بیش از نود درصد موارد مربوط به این بیماری، در کشورهای در حال توسعه رخ می‌نماید (خیاطزاده، ۱۳۹۱، ص ۴ - ۹).

کاربرد مواد شیمیایی و زباله‌های سمی، خطرات زیادی را برای انسان‌ها، به‌ویژه ساکنان مناطق حاشیه‌ای این مراکز از یک سو و کارکنان بخش‌های صنعتی و همچنین کشاورزی صنعتی از سوی دیگر، به همراه دارد؛ اما زباله‌های هسته‌ای از دایره طبیعت خارج نمی‌شود و خطری دائمی برای بشریت دارد که بسیار خطرناک است و تأثیر آنها بر نسل‌های آینده نیز همواره وجود خواهد داشت.

یکی از مهم‌ترین تهدیدات سلامتی در چند دهه اخیر، تأثیرات مخرب و زیان‌بار استفاده بی‌رویه از سموم شیمیایی در محصولات کشاورزی ذکر شده است. به موجب تحقیقات علمی، پس‌مانده‌های سموم و کودهای شیمیایی بر روی میوه‌ها و سبزی‌ها، عامل بروز یک‌سوم سرطان‌ها در کشور است. هرچند استفاده از سموم کشاورزی و آفت‌کش‌ها در بهینه‌سازی و توسعه محصولات کشاورزی سودمند است، ولی استفاده بی‌رویه و خارج از استاندارد این سموم، برای سلامت انسان‌ها بسی خطرناک است.

آزمایش سلاح‌های اتمی، حمل و نقل مواد رادیواکتیو خطرناک و سوانح و حوادث کشتی‌های حامل این مواد در دریاها، و باران رادیواکتیوی اتمسفر، راه‌ها و منافذ ورود این مواد به آب‌ها هستند. این مواد از عمری طولانی برخوردارند و در درازمدت تأثیر خود را برجای می‌گذارند. شناسایی و تعیین اثر

زیست‌محیطی مواد رادیواکتیو در دریا مشکل است؛ زیرا صدمه حاصله بر روی موجودات زنده، مدتی پس از تماس با تشعشعات ظهور و بروز می‌کند و صدمات ژنتیکی از عواقب اجتناب‌ناپذیر هر سطح تماس با تشعشع است؛ چه این منبع طبیعی باشد یا ساخته دست انسان. معلولیت و انحرافات موجود در نوزاد ماهیان، تجمع در زنجیره‌های غذایی و ایجاد خطر برای سلامت بشر، نمونه‌هایی از این گونه‌اند (زارعی، ۱۳۸۹، ص ۵۳).

۱-۳. حق تنفس در حقوق بین‌الملل

همان‌گونه‌که در طول تاریخ، حق تعیین سرنوشت و حق توسعه، شامل همه مردم کشورها می‌شد، حق استفاده از هوای پاک و محیط زیست سالم و در کل، حق زندگی نیز از حقوق بلامنازع جوامع بشری و حقوق بشر بوده است. آلودگی تنفسی در بسیاری از کشورها به مرز بحران نزدیک شده است و از آنجا که هوای تنفسی مرز روشنی ندارد، این آلودگی بر حق تنفس مردم دیگر کشورها نیز تأثیرگذار بوده است و برای پیشگیری و کنترل آن نیاز به همکاری کشورها در سطح جهانی دارد. در سطح بین‌الملل، برای آلودگی هوا و زیست‌بوم سالم ارزش قائل‌اند و کنفرانس‌های متعددی مانند کنفرانس استکهلم و کنفرانس ریو در این خصوص تشکیل شده است؛ با وجود این، روز به روز شاهد آلوده‌تر شدن پنهان و آشکار محیط زیست و هوای تنفسی کرهٔ خاکی خود توسط انسان هستیم. در این میان، سهم کشورهای صنعتی و کشورهای در حال توسعه بیشترین است. دولت‌ها در زمان حیات خود با چالش‌های گوناگون داخلی و خارجی مواجهند و این امر به فراموشی یا کم‌رنگ شدن بسیاری از حقوق اتباع، از جمله حق تنفس، منجر شده است.

۱-۳-۱. تعریف حق تنفس

مفهوم حق تنفس، یکی از ابتدایی‌ترین حقوقی است که انسان، شایسته و بایستهٔ آن است. اساساً مفهوم تنفس و حق مترتب بر آن، از جمله حقوقی است که با رشد تمدن و شهرنشینی و حق انسان بر دارا بودن یک محیط سالم و در کل، حق سلامتی، بروز و ظهور پیدا کرد. این حق یکی از زیرمجموعه‌های حق سلامتی است. در نظام بین‌المللی معاصر، مفهوم حقوق بشر یکی از بنیادی‌ترین مفاهیمی است که امروزه مورد پذیرش بیشتر کشورهای جهان قرار گرفته است. یکی از حق‌های انسان امروزی، داشتن محیط زیستی سالم و پاک است که بتواند در آن هوای پاک تنفس کند. در واقع در نظام حقوق بشر، مسئلهٔ حق تنفس یکی از لوازم اصلی در نظام حقوق بشر بین‌المللی است. از این‌رو ما در این نوشتار ضمن تبیین حق تنفس، در تلاش خواهیم بود تا با ارائهٔ تعریفی جامع از حق تنفس، اهمیت و جایگاه آن را در میان آیات و روایات و نیز نظام بین‌الملل تشریح کنیم (مه‌پور، ۱۳۹۰، ص ۱۹).

حقوق بشر

منظور از حقوق بشر، نظام حقوقی‌ای است که از افراد و گروه‌ها در برابر تجاوز دولت‌ها به حقوق شناخته‌شده بین‌المللی آنها حمایت می‌کند؛ یعنی هدف آن، حمایت حقوقی از افراد و گروه‌هایی است که حقوق و آزادی‌های اساسی آنها - که در اسناد بین‌المللی یا عرف بین‌المللی تضمین شده است - به وسیله دولت‌هایشان نقض می‌شود و رعایت نمی‌شود (همان).

۲-۳-۱. نظام بین‌الملل

امروزه بهره‌مندی از یک زیست‌بوم سالم و بدون آلودگی برای انسان، از قواعد حقوق بشر محسوب می‌شود و در اسناد بین‌المللی و داخلی بر آن تأکید شده است. مطابق اصل نخست اعلامیه استکهلم، «انسان از حقوق بنیادین برای داشتن آزادی و برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی که به او اجازه زندگی با حیثیت و سعادت‌مندانه را بدهد، برخوردار است». بر این اساس، حق برخورداری از هوای سالم، پاک و عاری از آلودگی برای شهروندان و تضمین آن در راستای «حق محیط زیست سالم» جزء حقوق اولیه هر انسان است.

«آلودگی هوا یا تاروپود زندگی مدرن آمیخته شده است. این آلودگی محصول جانبی ساخت‌وساز شهرها، بخش زاید باقی‌مانده از فعالیت‌هایی مانند تولید کالاها، حمل و نقل، تولید انرژی گرمایشی و نور محل‌های زندگی، تفریح و کار انسان می‌باشد» (ر.ک: طوفان، ۱۳۸۹، ص ۹۴۳ - ۹۵۸).

در اصول اعلامیه استکهلم ۱۹۷۲ و اعلامیه ریو ۱۹۹۲، تنها اشاره شده است که به منظور حفاظت از محیط زیست باید از «آلودگی» جلوگیری شود؛ اما هیچ تعریف صریح و روشنی از آلودگی ارائه نشده است. مطابق تعریف EPA (Environmental Program Agency) «آلودگی» حضور یک ماده در محیط زیست است که به دلیل ترکیبات شیمیایی یا کیفیت نامطلوب، مانع کارکرد فرایندهای طبیعی است و اثرات محیط زیستی و بهداشتی نامطلوبی را ایجاد می‌کند. مطابق قانون هوای پاک، به‌عنوان مثال، این اصطلاح به تغییرات فیزیکی، بیولوژیکی، شیمیایی، تمامیت رادیولوژیکی آب و سایر رسانه‌های ساخته دست انسان یا ناشی از انسان تعریف شده است. بر اساس سیستم قطعنامه حل و فصل اختلافات در ژاپن، آلودگی زیست‌محیطی شامل موارد زیر است:

الف) آلودگی هوا، آلودگی آب، آلودگی خاک، صوت، ارتعاشات، نشست زمین به‌استثنای نشست ناشی از حفاری زمین و بوهای نامطبوع؛

ب) آلودگی ناشی از کسب‌وکار و سایر فعالیت‌های انسانی؛

پ) آلودگی‌ای که سبب آسیب به سلامت انسان یا محیط زیست می‌شود و ارتباط نزدیکی با سلامت انسان

و نیز گیاهان و جانوران دارد که مرتبط با زندگی انسان و غیره هستند (خلعتبری، ۹۵/۹/۱۱).

بند ف ماده ۲ کنوانسیون نومیا برای حفاظت از منابع طبیعی و محیط زیست منطقه جنوب اقیانوس آرام، آلودگی را چنین تعریف کرده است: معنای «آلودگی» توسط انسان، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، اضافه شدن مواد یا انرژی به محیط زیست دریایی (از جمله مصب) است؛ که در نتیجه و یا به‌احتمال زیاد، به اثرات زیان‌بار به‌عنوان آسیب به منابع زندگی و حیات دریایی، خطرات برای سلامت بشر، کاهش امکانات رفاهی، مانعی برای فعالیت‌های دریایی، از جمله ماهیگیری، اختلال در کیفیت استفاده از آب دریا و دیگر استفاده‌های مشروع از دریا منجر شود (خلعگیری، همان).

کنوانسیون منطقه‌ای حفاظت از دریای سرخ و خلیج عدن در بند ۳ ماده ۱ در تعریف آلودگی دریایی اعلام داشته است: «آلودگی توسط انسان، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، اضافه شدن مواد یا انرژی به محیط زیست دریایی است که اثرات زیان‌آوری را همچون آسیب به منابع زنده، خطرات بازماندگی سلامت انسان به فعالیت‌های دریایی، از جمله ماهیگیری، اختلال در کیفیت استفاده از آب دریا و کاهش امکانات رفاهی به دنبال دارد». پروتکل آمادگی، مقابله و همکاری در زمینه آلودگی حوادث توسط مواد خطرناک و مضر ۲۰۰۰، در بند ۱ ماده ۲ در تعریف واقعه آلودگی این چنین اشعار می‌دارد: «وقوع یا مجموعه‌ای از وقوع با همان منشأ است، از جمله آتش‌سوزی و انفجار؛ که در نتیجه و یا ممکن است در نتیجه تخلیه، رهایی یا انتشار مواد خطرناک و سمی به‌وقوع بپیوندد و ممکن است تهدیدی برای محیط زیست دریایی و یا خط ساحلی یا منافع مربوط به یک یا چند کشور؛ مطرح نماید؛ که اقدام اضطراری یا واکنش فوری مورد نیاز می‌باشد» (همان).

۱-۴. حقوق داخلی

در نظام حقوق داخلی برخی کشورها نیز به تعریف آلودگی پرداخته شده است؛ برای مثال، مطابق بند ۴ ماده ۲ قانون حمایت از محیط زیست ویتنام، مصوب ۱۹۹۳م، آلودگی محیط زیست عبارت است از هرگونه تغییر در مختصات محیط زیست و نقض استانداردهای زیست‌محیطی. در حقوق هلند، آلودگی را «ورود مستقیم یا غیرمستقیم مواد یا انرژی بر اثر فعالیت‌های انسانی در آب، هوا و زمین گویند؛ از قبیل انرژی‌ها، گرما، صدا، ارتعاش و الکترو مغناطیس‌ها که دارای اثرات زیان‌باری بر سلامتی انسان، کیفیت محیط زیست و خسارت به اموال، میراث فرهنگی، تخریب ارزش‌های زیباشناختی طبیعت یا مزاحمت با سایر استفاده‌های مشروع از طبیعت باشد» (همان).

ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، مصوب ۱۳۵۳، و ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی، این تعریف را از آلودگی زیست‌محیطی ارائه می‌دهد: «منظور از آلوده ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین، به‌میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن را به‌طوری که زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد، تغییر دهد».

ویژگی این تعریف، توجه به همه عناصر محیط زیست (انسان و غیر انسان) و رویکردهای طبیعت‌محور و انسان‌محور در این تعریف است. تعریف دیگری که از آلودگی زیست‌محیطی ارائه شده است، بیان می‌دارد: «آلودگی عبارت است از هرگونه تغییر در ویژگی‌های اجزای تشکیل‌دهنده محیط زیست؛ به طوری که استفاده پیشین از آنها ناممکن گردد و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم منافع و حیات موجودات زنده را به مخاطره اندازد». این آلودگی‌ها باعث ورود ضرر و خسارت به محیط زیست و مشترکات جهانی می‌شود. به نظر می‌رسد مسأله مشترک و قابل استنباط در تعاریف فوق این است که آلودگی زیست‌محیطی فرایندی است که تعادل و توازن محیط زیست را بر هم می‌زند و آن را دچار تغییر و دگرگونی می‌سازد (همان).

از سویی، در تولید مواد و وسایل آلاینده هوا، مانند ساخت کارخانه‌ها و خودروها، مواد شیمیایی شوینده و همین‌طور قطع درختان جنگلی برای تهیه کاغذ، تنها جنبه پیشرفت فناوری و سودآوری اقتصادی در نظر گرفته می‌شود؛ در حالی که بازده مخرب این‌گونه عملکردها بسیار بیشتر از فایده‌های اقتصادی آن به نظر می‌رسد، از این رو باید در اولویت توجه دولت‌ها قرار گیرد. عملکرد بشر در زمینه زیر پا گذاشتن حق تنفس و حق حیات انسان، و تکالیف و تعهدات دولت‌ها در سطح ملی و تکالیف جامعه بین‌الملل در سطح جهانی و ضمانت‌های اجرایی برای اعمال قواعد موجود جهت حفظ محیط زیست و حفظ حقوق تنفس و حیات انسان‌ها، اهمیت فراوانی دارد.

۱-۴-۱. حق تنفس در قانون اساسی

حق بهره‌مندی از هوای سالم، آب سالم و غذای سالم، یکی از مهم‌ترین حقوق افراد انسانی است؛ چراکه در صورت نبود آنها اساساً شهروندان زنده نمی‌مانند تا از دیگر حقوق خود، از جمله حق بهره‌مندی از مسکن، شغل، آزادی بیان و کرامت انسانی استفاده کنند.

اصول ۳، ۲۲، ۲۹، ۳۶ و ۴۳ قانون اساسی به‌صورت تلویحی، و اصل ۵۰ قانون اساسی به‌نحو اختصاصی اهمیت و ضرورت توجه به این امر بنیادین را نشان می‌دهد؛ به طوری که در جمهوری اسلامی، حفاظت از محیط زیست - که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن، حیات اجتماعی روبه‌رشدی داشته باشند - وظیفه عمومی تلقی می‌شود. از این‌رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن، که با آلودگی محیط زیست یا تخریب جبران‌ناپذیر آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است. با وجود این، همین اصول قانون اساسی نیز تا کنون مغفول مانده‌اند (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران).

۱-۴-۲. حق تنفس در منشور حقوق شهروندی

در روند دادگاه‌هایی که طولانی و دشوار می‌شود و شاکی و متهم و وکلایشان علیه همدیگر سخن می‌رانند و بحث‌ها و جدل‌های داغ درمی‌گیرد، گاهی به‌فراخور، قاضی اعلام «تنفس» می‌کند. «تنفس» فرصتی است تا همه

طرفین به مسائل مطرح‌شده بیندیشند و تأمل کنند و به آنچه گفته‌اند و پیامدهای آن فکر کنند. درباره قاضی و هیئت منصفه نیز به همین صورت است (منشور حقوق شهروندی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۵). در «منشور حقوق شهروندی» که اخیراً توسط ریاست جمهوری رونمایی و تصویب شده است، چهار ماده آن صریحاً درباره حق حیات شهروندان و حق زیست سالم آنان در محیط زیست سالم است.

به موجب ماده یک، شهروندان از حق حیات برخوردارند. این حق را نمی‌توان از آنها سلب کرد؛ مگر به موجب قانون. افزون بر این، در ماده ۲، شهروندان از حق زندگی شایسته و لوازم آن، همچون آب بهداشتی، غذای مناسب، ارتقای سلامت، بهداشت محیط، درمان مناسب، دسترسی به دارو، تجهیزات، کالاها و خدمات پزشکی، درمانی و بهداشتی منطبق با معیارهای دانش روز و استانداردهای ملی، شرایط محیط زیستی سالم و مطلوب برای ادامه زندگی برخوردارند.

همچنین به موجب ماده ۱۱۲، حفاظت از محیط زیست - که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن، حیات اجتماعی روبه‌رشدی داشته باشند - وظیفه‌ای همگانی است. از این‌رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن، که با آلودگی محیط زیست یا تخریب جبران‌ناپذیر آن همراه باشد، ممنوع است. حفاظت، بهسازی و زیباسازی محیط زیست و گسترش فرهنگ حمایت از محیط زیست، حق شهروندان است و دولت این حق را در برنامه‌ها، تصمیمات و اقدام‌های توسعه‌ای، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، دفاعی و امنیتی مدنظر قرار می‌دهد و با آلودگی و تخریب محیط زیست مقابله می‌کند.

نهایتاً در ماده ۱۱۳، هر شهروند حق بهره‌مندی از محیط زیست سالم، پاک و عاری از انواع آلودگی، از جمله آلودگی هوا، آب و آلودگی‌های ناشی از امواج و تشعشعات مضر، و آگاهی از میزان و تبعات آلاینده‌های محیط‌زیست را دارد. دستگاه‌های اجرایی برای کاهش آلاینده‌های زیست‌محیطی، به‌ویژه در شهرهای بزرگ، تدابیر لازم را اتخاذ می‌کنند (همان). در ادامه به بررسی مبانی حقوق یاد شده، به‌ویژه حق تنفس و استفاده از هوای سالم و به‌اندازه می‌پردازیم.

الف) دلیل قرآنی

طبیعت انسان به‌گونه‌ای است که احتیاج به نفس کشیدن و نظایر آن دارد. برای این دست امور، لازم نیست که به انسان‌ها بگویند: حق دارید، نفس بکشید؛ بلکه بدون اینکه کسی چیزی بگوید، انسان خودبه‌خود [به‌طور طبیعی] این کارها را انجام می‌دهد (مصباح، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۰۰). در قرآن کریم، آیه «وَ الصُّبْحِ إِذَا تَنَفَّسَ» (تکویر: ۱۸)؛ تنها آیه‌ای است؛ که درباره نفس کشیدن سخن گفته و آن را به‌طور مجاز به صبح نسبت داده است (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۷۱۱) در نسبت تنفس به صبح، معنای پراکندن نور در افق و دفع تاریکی، راحتی و آسودگی از ظلمت تاریکی، و زندگی نهفته است (طباطبائی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۰، ص ۲۱۷). همچنین تنفس صبح، به‌معنای اقبال و

روی آوردن آن، با روح و نسیم است (همان)؛ علاقه این معنا، با معنای حقیقی نفس کشیدن حفظ شده است. بنابراین، در کاربرد قرآنی کلمه تنفس، معنای زندگی و حیات، هر چند در معنای مجازی، نهفته است.

ب) دلایل روایی

نفس کشیدن موجودات زنده با هوا تأمین می‌شود. در حدیثی از امام سجاده علیه السلام آمده است: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ خَلَقَ الْعَرْشَ أَرْبَاعاً لَمْ يَخْلُقْ قَبْلَهُ إِلَّا ثَلَاثَةً أَشْيَاءَ: الْهَوَاءَ وَ...» (ابن بابویه، ۱۳۹۸ق، ص ۳۲۵). همچنین امام صادق علیه السلام در تفسیر آیه «وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ» (هود: ۷) می‌فرماید: «وَذَلِكَ فِي مَبْدَأِ الْخَلْقِ، أَنَّ الرَّبَّ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى - خَلَقَ الْهَوَاءَ... ثُمَّ خَلَقَ الظُّلْمَةَ مِنَ الْهَوَاءِ وَخَلَقَ النَّوْرَ مِنَ الْهَوَاءِ وَخَلَقَ الْمَاءَ مِنَ الْهَوَاءِ وَخَلَقَ الْعَرْشَ مِنَ الْهَوَاءِ وَخَلَقَ الْعَقِيمَ مِنَ الْهَوَاءِ وَهُوَ الرِّيحُ الشَّدِيدُ وَخَلَقَ النَّارَ مِنَ الْهَوَاءِ وَخَلَقَ الْخَلْقَ كُلَّهُمْ مِنْ هَذِهِ السَّبْتَةِ الَّتِي خُلِقَتْ مِنَ الْهَوَاءِ» (قمی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۲۱). با توجه به دو روایت بیان شده، هوا قبل از انسان موجود بود و خلقت انسان و همه موجودات از شش چیزی است که مبنای خلقت آن شش چیز نیز هواسـت. در حدیث دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است: «...وَحَسْبُكَ بِهَذَا النَّسِيمِ الْمُسَمَّى هَوَاءً عَيْرَةً وَمَا فِيهِ مِنَ الْمَصَالِحِ فَإِنَّهُ حَيَاةٌ هَذِهِ الْأَبْدَانِ وَالْمُسْكُ لَهَا مِنْ دَاخِلٍ بِمَا يَسْتَنْشِقُ مِنْهُ مِنْ خَارِجٍ بِمَا يُبَاشِرُ مِنْ رُوحِهِ...» (مفضل، بی تا، ص ۱۴۱). هوا مایه زندگی و حیات بدن است؛ چراکه انسان آنچه را از خارج استنشاق می‌کند، به دلیل نیازی که دارد، آن را در داخل بدن نگه می‌دارد. بنابراین ادامه زندگی و حیات انسان، به هوا بستگی دارد. در نتیجه می‌توان گفت: حیات، حق فطری انسان است. تنفس از هوا، استمرار حق حیات را در پی دارد. پس تنفس از هوا نیز حق فطری انسان است.

خدای متعال انسان را موجودی نیازمند به تنفس آفریده و بنا بر حکمت خود، ماده تأمین کننده این نیاز، یعنی هوا را به فراوانی در اختیار بشر قرار داده است: «...وَهَكَذَا الْهَوَاءُ لَوْلَا كَثْرَتُهُ وَسَعَتُهُ لَأَخْتَقَ هَذَا الْأَنَامُ مِنَ الدُّخَانِ وَالْبُخَارِ الَّذِي يَتَحَيَّرُ فِيهِ وَيَعْجِزُ عَمَّا يُحَوَّلُ إِلَى السَّحَابِ وَالضَّبَابِ أَوْلَا أَوْلًا...» (همان، ص ۱۴۶). وسعت هوا و فراوانی آن، تنفس انسان را آسان می‌کند و انسانی که در هر لحظه با نفس کشیدن، سلامت خود را تأمین می‌کند، اگر هوای فراوان در اختیار نداشت، بدون شک تنفس او با مشکل مواجه می‌شد و حق حیات او را به خطر می‌انداخت. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «وَخَصِيرَ الْهَوَاءِ فَأَخَذَتْ ضُرُوبًا مِنَ الْأَمْرَاضِ...» (همان، ص ۱۴۸). بشر برای ادامه حیات، نیاز به تنفس از هوا دارد؛ در نتیجه، اگر در معرض و مباشرت تنفس از هوا قرار نگیرد و از این نعمت الهی محروم شود، به انواع بیماری‌ها مبتلا خواهد شد و این امر، با حق حیات او منافات دارد. بنابراین، محدود شدن هوا، موجب انواع بیماری می‌شود. بیماری، به خطر افتادن حیات و زندگی انسان را در پی دارد. در نتیجه، محدود شدن هوا در تنفس انسان، حق حیات او را به خطر می‌اندازد.

کامل بودن خلقت اعضا و جوارح انسان، در حیات و زندگی او نقش مهمی دارد؛ به طوری که اگر بخشی از خلقت انسان - که با تأمین نیاز اساسی وی ارتباط تنگاتنگ دارد - ناقص بوده یا وجود نداشته باشد، حیات او به

خطر می‌افتد. مجرای تنفسی در انسان، از جمله بخش‌هایی است که در تأمین نیاز اساسی نفس کشیدن، نقش بسزایی دارد و کامل بودن این مجرا، از مواردی است که موجب تکامل خلقت انسان می‌شود. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «حَتَّى إِذَا كَمَلَ خَلْقُهُ وَاسْتَحْكَمَ بَدَنَهُ وَقَوَّى أَدِيمُهُ عَلَى مِبَاشِرَةِ الْهَوَاءِ...» (همان، ص ۴۸). نیرومند بودن راه تنفس بشر، تکامل خلقت بشر است. تکامل خلقت، حیات و زندگی انسان را تضمین می‌کند. پس سلامت راه تنفس بشر، حیات و زندگی انسان را تضمین می‌کند. از طرفی، تکامل خلقت انسان علت تامه تنفس نیست؛ چنان که امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «فَقَدْ جُعِلَتْ أَشْيَاءٌ مُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَ الْخَوَاسِّ وَالْمَحْسُوسَاتِ لَأَنَّ تَتِمُّ الْخَوَاسُّ إِلَّا بِهَا كَمِثْلِ الصِّيَاءِ وَالْهَوَاءِ فَإِنَّهُ... وَكَلِمَةٌ لَمْ يَكُنْ هَوَاءٌ يُؤَدِّي الصَّوْتِ إِلَى السَّمْعِ لَمْ يَكُنِ السَّمْعُ يُدْرِكُ الصَّوْتِ...» (همان، ص ۵۹ - ۶۰). در این روایت، نقش وجود نعمت هوا در شنوایی انسان بیان شده است می‌توان چنین نتیجه گرفت که هوا به‌عنوان عنصر طبیعی، نقش مکمل در ساختمان طبیعی و فطری انسان دارد و نقش هوا را در تنفس بیان می‌کند؛ به این معنا که کیفیت هوا و جریان آن، در مجرای تنفسی نیز مکمل ساختار خلقت انسان است؛ بنابراین ساختمان طبیعی و فطری انسان از یک سو و عنصر طبیعی هوا به‌عنوان مخلوق خدای متعال، از سوی دیگر مکمل هم در نظام هستی‌اند و در تأمین حق فطری تنفس انسان، عنصر مهم شناخته می‌شوند.

با توجه به نقش تکمیل‌کنندگی عنصر هوا در حق فطری تنفس، خدای متعال در نظام احسن خلقت، کیفیت مطلوب هوا را از جوانب دیگر نیز تأمین کرده است. در روایتی از امام صادق علیه السلام آمده است: «فَإِذَا أَحْسَنُوا بِالْمَوْتِ كَمَنُوا فِي مَوَاضِعَ خَفِيَّةٍ فَيَمُوتُونَ فِيهَا وَأَلْوَاءٌ وَأَلْوَبَاءٌ» (همان، ص ۱۰۸). مردار حیوانات در صورتی که مدفون نبوده و در مباشرت مستقیم با هوا قرار داشته باشد، بوی ناشی از آن هوا را آلوده و موجب ایجاد مرض و بیماری وبا می‌شود. این امر با حق طبیعی تنفس انسان از هوای پاک منافات دارد و ایجاد مرض، به‌مرور زمان و در صورت عدم درمان، حق حیات انسان را نیز از بین می‌برد و این موارد با فطری و طبیعی بودن و غیرقابل سلب بودن حیات انسان منافات دارد.

به وجود آمدن فصل‌های چهارگانه نقش بسزایی در تنفس و بهره‌مندی انسان از هوا دارد؛ به‌طوری‌که در هر فصل، هوا با هر دمایی در جهت رساندن نفع و سود به جسم انسان است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

ثُمَّ فَكَّرَ بَعْدَ هَذَا فِي ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ وَأَنْحِطَاتِهَا لِإِقَامَةِ هَذِهِ الْأَزْمَةِ الْأَرْبَعَةَ مِنَ السَّنَةِ وَمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّدْبِيرِ وَالْمَصْلَحَةِ فِي السَّنَاءِ تَعُودُ الْحَرَارَةُ فِي الشَّجَرِ وَالنَّبَاتِ فَيَتَوَلَّدُ فِيهِمَا مَوَادُّ النَّارِ وَيَتَكْتَفَى الْهَوَاءُ فَيَنْشَأُ مِنْهُ السَّحَابُ وَالْمَطَرُ وَتَشْتَدُّ أَبْدَانُ الْحَيَوَانِ وَتَقْوَى وَفِي الرَّبِيعِ تَتَحَرَّكُ وَتُظْهِرُ الْمَوَادُّ الْمُتَوَلَّدَةَ فِي السَّنَاءِ فَيَطَّلِعُ النَّبَاتُ وَتَوَارُّ الْأَشْجَارُ وَيَهِيحُ الْحَيَوَانُ لِلْسَّفَادِ وَفِي الصَّيْفِ يَحْتَدِمُ الْهَوَاءُ فَتَنْضِجُ النَّارُ وَتَتَحَلَّلُ فَضُولُ الْأَبْدَانِ وَيَجِفُّ وَجْهُ الْأَرْضِ فَتَهَيَأُ لِلْبِنَاءِ وَالْأَعْمَالِ وَفِي الْخَرِيفِ يَصْفُو الْهَوَاءُ وَتَرْتَفَعُ الْأَمْرَاضُ وَتَصِحُّ الْأَبْدَانُ وَيَمْتَدُّ اللَّيْلُ فَيُمْكِنُ فِيهِ بَعْضُ الْأَعْمَالِ لِطَوْلِهِ وَيَطِيبُ الْهَوَاءُ فِيهِ إِلَى مَصَالِحِ أُخْرَى لَوْ تَقَصَّيْتُ لَدَرْهَا لَطَالَ فِيهَا الْكَلَامُ (همان، ص ۱۲۹).

با توجه به این روایت، هوا در فصل زمستان موجب شدت قوای جسمی انسان می‌شود و در فصل بهار کشش و گرایش حیوان نر به سوی ماده را بیشتر می‌کند و در فصل تابستان گرمای شدید هوا موجب خارج شدن مواد زاید از بدن‌ها می‌شود و در نهایت، در فصل پاییز صاف شدن هوا بیماری‌ها را برطرف می‌کند و صحت و سلامتی را به بدن‌ها می‌بخشد. بنابراین، در هر فصل تغییرات دمایی و کیفیت هوا در جسم انسان تأثیر دارد و بدن بنا بر ساختار طبیعی و فطری خود، از طریق تنفس و سطح بدن از راه منافذ پوستی، هوای موجود را به داخل بدن انتقال می‌دهد و این حق فطری را تأمین می‌کند. از طرفی، سردی و گرمی هوا و دگرگونی دمای آن، در تعادل مزاج انسان نیز مؤثر است: در روایتی از امام رضا علیه السلام آمده است: «وَاعْلَمَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ قُوَى النَّفْسِ تَابِعَةٌ لِمَزَاجَاتِ الْأَبْدَانِ وَمَزَاجَاتِ الْأَبْدَانِ تَابِعَةٌ لِتَصَرُّفِ الْهَوَاءِ فَإِذَا بَرَدَ مَرَّةً وَسَخُنَ أُخْرَى تَغَيَّرَتْ بِسَبَبِهِ الْأَبْدَانُ وَالصُّورُ فَإِذَا اسْتَوَى الْهَوَاءُ وَاعْتَدَلَ صَارَ الْجِسْمُ مُعْتَدِلًا» (علی بن موسی علیه السلام، ۱۴۰۲ق الف، ص ۴۷). این روایت، درباره تعادل مزاج انسان سخن می‌گوید و معتدل بودن هوا را در اعتدال مزاج انسان مؤثر می‌داند؛ اما می‌توان آن را به‌طور غیرمستقیم به حق فطری و طبیعی انسان درباره تنفس از چنین هوایی نیز ارتباط داد؛ یعنی به‌دنبال ادای حق فطری تنفس توسط انسان از هوای گرم و سرد و معتدل، مزاج انسان نیز تغییر خواهد کرد. بنابراین، چون انسان از حق تنفس بهره‌مند است، با تنفس از هوای معتدل، تعادل مزاج حاصل می‌گردد و سلامت انسان و حق حیات او نیز تأمین می‌شود.

بنابراین، با توجه به اینکه تنفس، در حیات انسان نقش اساسی دارد و از مراحل جنینی تا پایان عمر، نیاز اساسی و طبیعی او شمرده می‌شود، پس حقی فطری و طبیعی و امری سلب ناشدنی است؛ چراکه سلب حق تنفس، مساوی با سلب حیات و زندگی است. با توجه به فطری و طبیعی بودن این حق، ایجاد محیط خفقان (با هدف شکنجه کردن و...)، آلوده کردن هوا با کشیدن سیگار و انتشار دود کارخانه‌ها و خودروهای فرسوده، نجاسات، مواد شیمیایی شوینده، مواد خوشبوکننده شیمیایی، و همچنین لزوم توجه و آزمایش ذرات تشکیل‌دهنده گاز اسپری توصیه‌شده توسط پزشکان (تنفس مصنوعی) به دلیل عوارض ناشی از آن، از جمله اموری است که با هدف تأمین حق فطری تنفس، لازم است به رفع نقص‌ها و عیب‌های موجود توجه شود.

۲. محدوده

انسان در فضای تکوین حق دارد نفس بکشد یا از نفس کشیدن خودداری کند؛ ولی از نظر عقلی و نقلی بر او واجب است که حفظ جان کند و از نفس کشیدن خودداری نکند (جوادی آملی، ۱۳۸۸ الف، ج ۱۲، ص ۱۷۰). نیاز به تنفس از هوا، از جمله نیازهای اساسی انسان است. امام صادق علیه السلام در حدیث بیان‌شده در بحث فطری بودن، فرمودند: «فَأَخَذَتْ ضُرُوبًا مِّنَ الْأَمْرَاضِ»؛ محدود شدن و ایجاد تنگی در تنفس انسان از هوا، موجب

بروز بیماری‌هایی برای انسان می‌شود و روشن است که بیماری، در صورت عدم امکان درمان، به‌مرور موجب سلب شدن حق حیات می‌شود. در نتیجه، هوایی که خدای متعال به فراوانی در اختیار بشر قرار داده است، نباید از سوی خود بشر محدود شود.

با توجه به اهمیت چنین حقی، در برابر قطع شدن نفس انسان، دیه تعیین شده است. امام رضا^{علیه السلام} درباره تعیین مقدار آن می‌فرماید: «دِيَّةُ النَّفْسِ أَلْفُ دِينَارٍ وَدِيَّةُ نَقْصَانِ النَّفْسِ فَاحْكُمُ أَنْ تُحْسَبَ الْأَنْفَاسُ النَّامَةُ وَيُقَعَّدُ عَنْهَا سَاعَةٌ ثُمَّ يُحْسَبُ الْأَنْفَاسُ النَّاقِصَةُ وَيُعْطَى مِنَ الدِّيَّةِ بِمِقْدَارِ مَا يَنْقُصُ مِنْهَا» (علی بن موسی^{علیه السلام}، ۱۴۰۶ق ب- ص ۳۲۹)؛ بنابراین هر چیزی که موجب قطع نفس یا تنگی نفس انسان می‌شود، اعم از اینکه با ایجاد محیط خفقان باشد، یا صدمه زدن فردی به دیگری و...، از اموری است که دیه این حق باید پرداخت شود.

همچنین لازم است، درباره اصل هوا، کیفیت بهره‌برداری از این امانت الهی و چیزهایی که آن را آلوده و بیمار می‌کند و چیزهایی که در پالایش و درمان آن مؤثر است و نحوه پالایش آن، کارشناسی دقیق صورت گیرد و اجرا شود (جوادی آملی، ۱۳۸۸ ب، ص ۲۷۴). امام صادق^{علیه السلام} درباره نیاز انسان به هوای پاک می‌فرماید: «لَا تَطِيبُ السُّكْنَى إِلَّا بِثَلَاثٍ؛ الْهَوَاءِ الطَّيِّبِ...» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۵، ص ۲۳۴). یکی از حقوق اساسی انسان، نفس کشیدن از هوای پاک است؛ بنابراین هر هوایی با هر کیفیت، این حق فطری را تأمین نمی‌کند؛ بلکه لازم است حق فطری تنفس، بدون هیچ حصر و تنگنایی و از هوای پاک و تمیز تأمین شود.

نتیجه‌گیری

حق سلامت، در بیشتر اسناد مهم بین‌المللی حقوق بشری به‌عنوان یکی از انواع حق‌های بشری به رسمیت شناخته شده است؛ با این حال، کمتر به آن احترام گذاشته می‌شود. مشکلات مربوط به سلامتی، به‌طور مستقیم از عواملی مانند کمبود مواد غذایی و آب آشامیدنی سالم و بهداشتی، هوای نیالوده و پاک و نبود بهداشت ناشی می‌شود. تنفس در حیات انسان نقش اساسی دارد و از مراحل جنینی تا پایان عمر، نیاز اساسی و طبیعی او شمرده می‌شود. با توجه به فطری و طبیعی بودن این حق، ایجاد محیط خفقان (با هدف شکنجه و...)، آلوده کردن هوا با کشیدن سیگار و دود کارخانه‌ها و خودروهای فرسوده، نجاسات، مواد شیمیایی شونده، مواد خوشبوکننده شیمیایی، و همچنین لزوم توجه و آزمایش ذرات تشکیل‌دهنده گاز اسپری توصیه‌شده توسط پزشکان (تنفس مصنوعی) به دلیل عوارض ناشی از آن، از جمله اموری‌اند که با هدف تأمین حق فطری تنفس، لازم است به رفع نقص‌ها و عیب‌های موجود توجه شود.

همچنین کاربرد مواد شیمیایی و زباله‌های هسته‌ای و سمی خطرات زیادی را برای انسان‌ها، به‌ویژه ساکنین مناطق حاشیه‌ای این مراکز از یک سو، و کارکنان بخش‌های صنعتی و همچنین کشاورزی صنعتی از سوی دیگر، به همراه دارد. هرچند استفاده از سموم کشاورزی و آفت‌کش‌ها در بهینه‌سازی و توسعه محصولات کشاورزی سودمند است، ولی استفاده بی‌رویه و خارج از استاندارد این سموم، برای سلامت انسان‌ها بسی خطرناک است. آزمایش سلاح‌های اتمی، حمل و نقل مواد رادیواکتیو خطرناک، سوانح و حوادث کشتی‌های حامل این مواد در دریاها، و باران رادیواکتیوی اتمسفر، راه‌ها و منافذ ورود این مواد به آب‌ها و هوای پیرامون ما هستند. بنابراین، طراحی، ساخت و تولید، فروش و مبادله آن به هر نحو ممکن، تهدید جدی و خطری عملی برای بشریت به شمار می‌آید.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۳۹۸ق، *التوحید*، تحقیق هاشم حسینی، قم، جامعه مدرسین.
جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۸ ب، *اسلام و محیط زیست*، تحقیق عباس رحیمیان، چ پنجم، قم، اسراء.
_____، ۱۳۸۸ الف، *تفسیر تسنیم*، تحقیق حسین الهی‌زاده، چ دوم، قم، اسراء.
<http://jest.srbiau.ac.ir/95/9/11> خلعتبری،
زارعی، مرتضی، ۱۳۸۹، *بررسی ابعاد حقوقی حق بر سلامت به عنوان یکی از حقوق بشر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
زمخشری، محمودبن عمر، ۱۴۰۷ق، *الکشاف عن حقایق غوامض التنزیل*، چ سوم، بیروت، دارالکتاب العربی.
سیدموسوی، میرسجاد، ۱۳۹۶، *حق برخورداری از سلامت*، چ دوم، تبریز، شروین.
صدرالمتلهین، ۱۳۶۶، *تفسیر القرآن الکریم*، چ دوم، قم، بیدار.
طباطبائی سیدمحمدحسین، ۱۴۱۷ق، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چ دوم، قم، اسماعیلیان.
طوفان، مسعود، ۱۳۸۹، «چالش‌ها و چشم‌انداز همکاری‌های منطقه‌ای در مهار ریزگردها»، *سیاست خارجی*، ش ۳، ص ۹۴۳-۹۵۸.
علی بن موسی الرضا علیه السلام، ۱۴۰۶ق ب، *الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا علیه السلام*، مشهد، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
_____، ۱۴۰۲ق، الف - *طب الإمام الرضا علیه السلام (الرسالة الذهبية)*، تحقیق محمد مهدی نجف، قم، دارالخيام.
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
قمی، علی بن ابراهیم، ۱۴۰۴ق، *تفسیر القمی*، تحقیق طیب موسوی جزایری، قم، دارالکتاب.
مجلسی محمدباقر، ۱۴۰۳ق، *بحار الانوار*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
مصباح، محمدتقی، ۱۳۹۱، *نظریه حقوقی اسلام*، تحقیق محمد مهدی نادری قمی و محمد مهدی کریمی‌نیا، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
مفضل بن عمر، بی‌تا، *توحید المفضل*، کاظم مظفر، قم، داوری.
مهرپور، حسین، ۱۳۹۰، *نظام بین‌المللی حقوق بشر*، چ چهارم، تهران، اطلاعات.

بررسی قلمرو و ترابط فقهی - حقوقی اصول اطلاق ولایت در قانون اساسی با تکیه بر اندیشه‌های امام خمینی و علامه مصباح یزدی

Ma.gharibpoor@gmail.com

منصور غریب پور / استادیار گروه الهیات دانشکده علوم انسانی دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۰۲ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۱۶

چکیده

یکی از مسائل مورد ابتلا و مطرح در میان حقوق‌دانان حقوق اساسی و نیز محافل علمی، بحث اطلاق و اختیارات حکومتی ولایت فقیه در قانون اساسی است؛ به نحوی که عده‌ای با تمسک به برخی اصول، قائل به محدودیت و انحصار وظایف و اختیارات در موارد مصرح در قانون شده‌اند و از این رو به نفی اطلاق ولایت معتقدند؛ و از سویی، عده‌ای دیگر با تمسک به سابقه فقهی، فضای گفتمانی حاکم بر جلسات تنظیم قانون اساسی، آرا و دیدگاه‌های مؤثر امام خمینی، استدلال‌های حقوقی و اقتضانات و لوازم حکومت‌داری، معتقد به اطلاق ولایت و انعطاف نهاد رهبری برای حل مشکلات و معضلات و تأمین مصالح جامعه‌اند. ما در این مقاله با بررسی فقهی - حقوقی مسئله، ادله طرفین را ارزیابی کرده، دیدگاه مختار را ارائه می‌نماییم. فرضیه این است که مطمح نظر قانون‌گذار اساسی، طرح و تصویب اطلاق ولایت بر اساس ریشه دیرینه فقهی آن بوده و در این زمینه با احتیاط و هوشمندی و نیز اهتمام به حاکمیت ملی اقدام کرده است.

کلیدواژه‌ها: ولایت، اطلاق، قانون اساسی، فقیه.

ولایت فقیه به‌عنوان اساسی‌ترین نهاد در نظام جمهوری اسلامی ایران، از امور مسلم فقه شیعه به شمار می‌آید؛ هرچند از دیرباز در خصوص حدود اختیارات ولی فقیه اختلاف‌هایی میان فقها وجود داشت.

پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی علیه السلام به اصل مترقی ولایت فقیه اعتبار قانونی بخشید و بر اساس اصل پنجم قانون اساسی، ولایت فقیه عادل در رأس نظام سیاسی جمهوری اسلامی قرار گرفت؛ ولی در دوره ده‌ساله نخست (۱۳۵۸ - ۱۳۶۸) با توجه به مشکلات پیش آمده و صدور دستورهای رهبر کبیر انقلاب اسلامی، عملاً در بازنگری قانون اساسی، واژه مطلقه به اصل ۵۷ افزوده شد و اختیارات ولی فقیه در اصل ۱۱۰ و اصول دیگر را افزایش داد. بنابراین، منظور از ولایت مطلقه فقیه، اختیارات ضروری ولی فقیه در اداره جامعه است و قانون اساسی به‌عنوان منبع مهم حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد رهبری را در رأس حاکمیت قرار داده و با پیروی از تعالیم اسلامی، اختیارهایی خاص و جایگاهی ویژه برای اداره امور جامعه به رهبری واگذار کرده است. از این رو ولایت مطلقه فقیه، نقطه عطف مشروعیت همه قوای مملکتی شمرده می‌شود.

با توجه به اینکه پژوهش‌های مربوط به ولایت مطلقه فقیه در حیطه مباحث فقهی از یک سو و مباحث حقوقی و سیاسی و اجتماعی از سوی دیگر انجام شده است و هریک با دیدگاه خاص خود به تبیین موضوع پرداخته‌اند، هدف اصلی در این پژوهش، روشن ساختن مفهوم ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است؛ بدین معنا که ولایت مطلقه، نه به‌معنای استبداد و مطلق‌النعان بودن رهبر، بلکه به‌معنای دارا بودن اختیارات وسیع و درعین حال ضروری حکومتی است که در صورت نبود آنها هیچ حکومتی توان اداره جامعه و نگهداری از منافع و مصالح ملت را نخواهد داشت. بنابراین با فرض وراقانونی بودن ولایت مطلقه فقیه، در مقاله پیش رو چند پرسش مطرح می‌شود:

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش و پس از بازنگری چه جایگاهی برای ولایت فقیه قائل بوده است و محدوده اختیارات آن چیست؟

۲. با توجه به تصریح واژه مطلقه پس از بازنگری قانون اساسی در اصل ۵۷ چه رابطه‌ای میان این اصل، با اصل ۱۱۰ - که مربوط به اختیارات رهبری در نظام جمهوری اسلامی است - وجود دارد؟ برای رسیدن به پاسخ، با تمسک به سابقه فقهی، فضای گفتمانی حاکم بر جلسات تنظیم قانون اساسی، آرا و دیدگاه‌های مؤثر امام خمینی علیه السلام، استدلال‌های حقوقی و اقتضائات و لوازم حکومت‌داری، ابتدا عناصر مؤثر بر روند تدوین قانون اساسی و ذهن قانون‌گذار و سپس اصول مربوطه در قانون اساسی بررسی و تحلیل شده‌اند.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. ولایت

۱-۱-۱. ولایت در لغت و عرف

ولایت از ریشهٔ «ولی» به معنای قرب و نزدیکی است. این واژه و مشتقاتش در معانی متعددی استعمال شده‌اند. در معجم مقاییس اللغه آمده است: «ولی (الواو و المیم و الیاء) اصل صحیح یدلُ علی قرب. مِن ذلك، الوالی: القرب، یقال: تباعد بعد ولی؛ أی قرب و جلس. جلس مما یلینی؛ أی یقاربنی» (ابن فارس، ۱۳۹۹، ص ۱۴۱). در این کتاب علاوه بر معانی یادشده، به معانی دیگری همچون صاحب، هم‌پیمان، ناصر، همسایه، سزاوار و شایسته نیز اشاره شده است. در صحاح اللغه آمده است: «الولی: القرب والدنو والولایة بالکسر: السلطان ووالولایة والولایة: النصر» (جوهری، ۱۳۶۳، ص ۲۵۲۸).

در نه‌نامهٔ ابن‌اثیر، در میان اسمای خداوند متعال، «الولی» به معنای یاری‌کننده ذکر شده و گفته شده است، ولی کسی است که عهده‌دار اختیار در امور جهان هستی و مخلوقات است: «فی اسماء الله تعالی الولی هو الناصر وقیل: المتولی لامور العالم والخلائق القائم بها» (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ص ۲۲۷).

«بنابراین ولایت به معنای اتصال و قرب است و این کلمه گاهی در امور معنوی به کار گرفته می‌شود و گاهی در امور جسمانی. به دو امری که پس از یکدیگر واقع می‌شوند، می‌گویند: بین آنها توالی است... وجود ارتباط بین امور متوالی، ضروری است؛ به گونه‌ای که اگر بین شیء هیچ‌گونه ارتباطی وجود نداشته باشد و همچون سنگی در کنار انسان باشد، رابطهٔ ولایی بین آن دو بی‌معناست» (مصطفی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

از بعد عرفی، مراجعه به متون اصیل عربی و تتبع کاربردهای عرفی این کلمه، گویای این حقیقت است که از میان مصداق‌های شمرده شدهٔ ولایت، شایع‌ترین کاربرد آن، امارت و فرمانروایی است؛ به طوری که می‌توان گفت، واژهٔ ولایت، به‌طور طبیعی به «امارت و زمامداری» منصرف است؛ مگر آنکه قرینه‌ای در میان باشد.

برای نمونه، ابن‌قتیبه، در کتاب الامامة و السیاسة، واژهٔ ولایت را برای معرفی حاکمان و زمامداران مختلف برگزیده است. او می‌گوید: «ولایة الولید» یا «ولایة الحجاج» یا «ولایة هشام‌بن‌عبدالملک» (دینوری، ۱۳۷۱، ص ۳۸). نمونهٔ دیگر اینکه ابن‌تیمیه در تبیین دیدگاه خود دربارهٔ فلسفهٔ حکومت دینی می‌نویسد: «إن جمیع الولايات فی الاسلام مقصدها أن یکون الدین لله و أن یکون کلمه الله هی العلیا»؛ هدف نهایی از مناصب حکومتی در اسلام، همان اعتلای کلمهٔ الله و توسعهٔ دین الهی است (ابن تیمیه، بی تا، ص ۱). در عرف، هنگامی که می‌گویند فلانی ولایت دارد، مراد آنها امارت کسی است که بر خطه‌ای حکمرانی دارد و منطقه‌ای زیر پوشش اوست «السلطان ولی امر الرعیه» (پازوکی، ۱۳۹۲، ص ۲۳) و خلاصهٔ این مطلب آنکه «ولایت در لغت، نوعی پیوند و اتصال است که موجب اولویت در تصرف و اقدام و دخالت در امور می‌شود. معادل فارسی ولایت را می‌توان

مدیریت و سرپرستی نامید. مصداق اتمّ این مدیریت و سرپرستی، مدیریت اجتماعی و اداره حکومت است که به‌عنوان شایع‌ترین کاربرد عرفی ولایت در زبان عربی شناخته می‌شود» (جعفر پیشه‌فرد، ۱۳۸۵، ص ۲۷).

۱-۱-۲. ولایت در کتاب و سنت

در کتاب و سنت، برای مفهوم ولایت، مفهومی متفاوت با آنچه از عرف و لغت شناختیم، وجود ندارد؛ یعنی برای ولایت، حقیقت شرعی‌ای نیست. تصدی و مدیریت در قرآن، گاهی در شعاعی محدود مطرح است؛ مانند: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» (اسراء: ۳۳) و گاهی دایره‌ای وسیع و گسترده را شامل می‌شود؛ مانند ولایت تکوینی خداوند بر هستی: «فَاللَّهُ هُوَ أَوْلَىٰ» (شورا: ۹) یا ولایت تشریحی خدای سبحان و پیامبر و امام معصوم در قانون‌گذاری و فرمانروایی بر جامعه: «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا...» (مائدة: ۵۵) «با توجه به استعمالات کلمه ولی و مشتقات آن در آیات الهی، روشن می‌شود که در همه این کاربردها، معنای تدبیر و سرپرستی در همه آنها لحاظ شده است که در هر امری به اقتضای مورد و مصداق آن، دارای حیطه و گستره‌ای خاص می‌باشد» (قاسمی، ۱۳۹۲، ص ۳۸). در روایات نیز بارها و بارها از این کلمه و مشتقات آن استفاده شده است. در نهج البلاغه واژه «والی» هجده بار و جمع آن «ولایة» پانزده بار و «ولایت و ولایات» نه بار به کار رفته‌اند که در همه آنها به معنای امارت و حکومت یا شئون آن هستند. علامه طباطبائی برداشت خویش را از استعمالات این واژه در قرآن و احادیث چنین بیان می‌دارد: «واژه ولایت با توجه به موارد استعمال آن در قرآن و بیان اهل بیت، عبارت از نزدیکی و قرب خاصی است که بر اساس آن، نوع خاصی از تصرف، مالکیت، حاکمیت، تدبیر و تصدی پا می‌گیرد» (طباطبائی، ۱۳۹۴، ص ۱۲). بنابراین، مفهوم ولایت در قرآن و احادیث نیز با مفهوم لغوی آن هماهنگ است.

۱-۱-۳. ولایت در اصطلاح فقه

فقه، علم به احکام شرعی فرعی از راه ادله تفصیلی است و اتکای این ادله به کتاب و سنت است. ولایت در فقه، از این قانون مستثنا نیست؛ لذا مفهوم آن در فقه با مفهوم آن در کتاب و سنت، هماهنگ است. عناوین و موضوعات و متعلقات احکام شرعی را می‌توان دو گونه دانست: ۱. برخی، از معنا و مفهوم لغوی خارج‌اند و در یک مفهوم نو، به شکل حقیقت شرعی یا حقیقت مشرعه به کار رفته‌اند؛ ۲. بعضی با همان مفاد و مفهوم عرفی و لغوی در شریعت به کار می‌روند و شارع طبق همان مفهوم عرفی، نظر خود را اعلام و حکم را جعل می‌کند. ولایت از قسم دوم است و حقیقت شرعی ندارد. همان معنای لغوی ولایت - حق تدبیر و تصرف پدیدآمده در اثر نوعی قربت - را شارع برگزیده است. خلاصه اینکه «ولایت، در ابواب فراوانی از فقه محل بحث و نظر است و از آن سخن می‌رود؛ اما معمولاً تعریف فنی از ولایت، به وضوح لغوی و کاربرد عرفی آن واگذار می‌شود و تعریف واحد و مجمع‌علیه نزد تمامی فقیهان، کمتر به چشم می‌خورد» (جعفر پیشه‌فرد، ۱۳۸۰، ص ۴۲). سر اینکه در کتاب‌های فقهی تعریف

علمی جامع و مانع از ولایت شرعی نشده، همین است که فقها به روشن بودن معنای آن از نظر لغت و عرف تکیه کرده‌اند. بالاین حال از باب نمونه، به چند مورد اشاره می‌شود:

۱. الولاية هي الامارة والسلطنة على الغير في نفسه وماله أو امر من اموره» (یزدی، ۱۳۵۸، ص ۲).

۲. «کون زمام امر شی أو زمام شخص بید شخص آخر بحیث یمکنه التصرف فی ذلک الامر وفی ذلک الشخص متی اراد وشاء» (مدنی تبریزی، ۱۴۰۶، ص ۱۶ - ۱۷).

۳. اولویة التصرف فی مال الغير أو فی نفسه» (روحانی، ۱۴۰۶، ص ۱۵۳).

نتیجه اینکه با تتبع در اقسام ولایت شرعی و تعاریف یاد شده و نیز تعاریف دیگر و کتب تاریخی و عرف و تجربه، می‌توان به‌طور صریح استنباط کرد که مفاد لغوی و اصطلاحی مفهوم ولایت، در واقع یکی است؛ و از سوی دیگر، لبّ ولایت شرعی فقهی همان حق دخالت و اولویت در تصرف است.

۲-۱. فقیه

مقصود از فقیه در بحث ولایت فقیه، مجتهد جامع‌الشرایط است که باید سه ویژگی داشته باشد:

الف) اجتهاد مطلق: یعنی آنکه شعاع عمل فقیه، همدوش شعاع فقه باشد و فقیه بتواند مسائل جدید و مستحدثه مسلمانان را حل کند و آنها را با اصول و فروع دین تطبیق دهد.

ب) عدالت مطلق: فقیه جامع‌الشرایط کسی است که با پیروی عملی محض از احکام و دستورهای دین، هوا و هوس را ترک کند. فقیه حاکم، اگر فتوا می‌دهد، باید خود نیز به آن عمل کند؛ و اگر حکم قضایی صادر می‌کند، خود نیز آن را بپذیرد؛ و اگر حکم ولایی و حکومتی صادر و انشا می‌کند، خود نیز بر آن گردن نهد.

ج) قدرت مدیریت و استعداد رهبری: فقیه جامع‌الشرایط باید افزون بر اجتهاد و عدالت مطلق، بینش درستی درباره امور سیاسی و اجتماعی داخل و خارج کشور داشته و از هنر مدیریت و لوازم آن برخوردار باشد.

۳-۱. اطلاق

مطلق و مطلقه به چند معنا به کار می‌رود:

الف) مطلق به معنای کل‌گرایانه و فراگیر و تمامت‌خواه، که مفهوم توتالیتریانیسم از آن دریافت می‌شود؛

ب) مطلق به معنای آزاد و رها از هر قید و بند و فارغ از هر حد و حدودی و رای قانون و مسئولیت نداشتن در برابر گفتار و رفتار؛

ج) مطلق در مقابل مقید و محدود.

مقصود از اطلاق، گسترش دامنه ولایت فقیه و شمول مسئولیت است که برای تأمین مصالح و تضمین عدالت، همه ابعاد مصالح مردمی را فرامی‌گیرد. فقهای پیشین به‌جای واژه مطلقه، از عامه استفاده می‌کردند؛ زیرا در برابر

این شمول و مطلق بودن ولایت، ولایت‌های دیگری نیز وجود دارد که جهات خاصی از آنها مورد نظر است؛ مانند ولایت پدر در امر ازدواج دختر یا ولایت پدر و جد در تصرفات مالی فرزندان نابالغ. بنابراین، منظور از اطلاق، گسترش دامنه ولایت فقیه و مسئولیت اجرایی ولی فقیه در همه احکام انتظامی اسلامی و همه ابعاد مصالح عمومی مردم است و مانند دیگر ولایت‌ها، یک‌بعدی نخواهد بود. از این رو مطلقه در برابر مقیده‌ای آمده است که اختیارات ولی فقیه را به موارد خاصی همچون امور حسبیه محدود می‌کردند.

۲. قلمرو و اطلاق ولایت

اینک بعد از بررسی مفاهیم اساسی، برای فهم درست اصول قانون، به بررسی تفصیلی اطلاق می‌پردازیم. در بحث ولایت فقیه، چنان که از واژه «عموم» و «عام» و «عامه» برداشت یکسانی وجود ندارد، از واژه «اطلاق» و «مطلقه» نیز تلقی‌های گوناگونی وجود دارد و در معانی متعددی استعمال شده است.

واژه عموم در بحث ولایت فقیه، گاهی ناظر به افراد است و به معنای شمولیت ولایت بر همه فقهاست (در مقابل ولایتی که برای یک فرد خاص حاصل می‌شود؛ مانند زمانی که امام معصوم یک فرد مشخص را نایب خاص خود قرار دهد و به وی ولایت اعطا کند)؛ و گاهی ناظر به محدوده اختیارات بوده، به معنای شمولیت ولایت فقیه بر امور متعدد است (در مقابل ولایت در یک یا چند امر خاص و مشخص).

به نظر می‌رسد، در بیشتر موارد استعمال واژه «عموم»، «عام» و «عامه» در متون فقهی، معنای دوم اراده شده است و در برخی موارد نیز ابهام دارد. در این میان، شاید در موارد کمی، صراحت در معنای اول داشته باشد؛ اما در ادبیات رایج معاصر، باید به تعابیر و شواهد توجه کرد؛ برای نمونه، اصطلاح «ولایت عامه فقیه»، ظهور در معنای دوم دارد؛ اما اصطلاح «ولایت عامه فقها»، شاید ظهور در معنای اول داشته باشد.

پس از روشن شدن معنای دوم، برای تعیین اینکه مقصود از عمومیت محدوده اختیارات فقیه چیست و ولایت فقیه در نسبت با چه چیز، عام است، باید به قرائن مراجعه کرد تا به دست آید: آیا مقصود از عمومی که در یک عبارت خاص به کار رفته، نیابت فقیه در تمامی ولایت‌های ائمه معصومین^{علیهم‌السلام}، حتی ولایت آنها در امور شخصی است، یا عمومیت ولایت فقیه، «فی المناصب الشرعیه» است، یا اینکه منظور از عموم، شمولیت ولایت فقیه بر امر حکومت و امور عمومی است؟ واژه «اطلاق» و «مطلقه» در بحث ولایت فقیه، از این جهت با واژه «عموم» («عام» و «عامه») تفاوت دارد که به معنای شمولیت بر افراد نیست؛ بلکه عمدتاً ناظر به محدوده اختیارات است. این واژه در مقایسه با واژه قبل، کمتر در متون فقهی استعمال شده است؛ اما در ادبیات رایج، استعمال آن زیاد است. در بسیاری از موارد استعمال این واژه در ادبیات معاصر، و نیز در برخی استعمالات در متون فقهی، نکات گوناگون و متفاوتی از آن قصد شده است.

برخی از این مقاصد سه موردی است که در معنای دوم از استعمال واژه «عموم» ذکر شد؛ یعنی: ۱. مراد از ولایت مطلقه فقیه (اعم از اینکه مراد استعمال کننده، اثبات و دفاع از آن باشد یا نقد و رد آن)، ولایت فقیه در همه مواردی است که معصومین در آنها ولایت دارند؛ حتی در امور شخصیه؛ ۲. مراد از ولایت مطلقه فقیه، ولایت فقیه در همه مناصب شرعی است؛ ۳. مراد از آن، ولایت فقیه در امور عمومی و حکومتی است.

باین حال، برخی تلقی‌ها و برداشتها که از «ولایت مطلقه فقیه» وجود دارد، حاوی نکات و مسائل دیگری است که به آنها اشاره می‌شود: ۴. ولایت مطلقه فقیه، در مقابل ولایت محدود و مقیدی است که فقها در مرحله عمل، قبل از پیروزی انقلاب اسلامی داشتند؛ ۵. ولایت مطلقه فقیه، بدین معناست که همه اختیارات لازم برای انجام امور حکومتی که معصومین علیهم‌السلام آنها را داشتند، فقها نیز باید داشته باشند؛ ۶. ولایت مطلقه فقیه، به معنای عدم اختصاص ولایت فقیه به موارد اضطراری است و ولایت فقیه در همه امور عمومی و حکومتی که رجحان انجام آنها روشن باشد، وجود دارد؛ ۷. ولایت فقیه، مقید به احکام اولیه اسلام نیست؛ بلکه اطلاق دارد و فقیه می‌تواند در موارد تزاحم دو حکم و وجود مصلحت، یک حکم شرعی حتی مهم مانند حج را به صورت موقت تعطیل کند. به عبارت دیگر، اختیار فقیه در اجرای احکام و تعطیل موقت اجرای برخی از احکام، مطلق است.

این هفت تلقی از ولایت، قابل جمع‌اند و اصطلاح «ولایت مطلقه فقیه» می‌تواند همه این معانی را افاده کند. البته دیدگاه اول نادرست است. تلقی چهارم نیز جنبه تاریخی دارد و کمتر در موارد استعمال، قصد می‌شود. در میان پنج برداشت دیگر، تفسیر و تلقی آخر مهم‌تر است؛ زیرا از یک سو به نظر می‌رسد، فردی که این دیدگاه را می‌پذیرد، طبعاً موارد دیگر را نیز پذیرفته است؛ از سوی دیگر، به نظر می‌رسد در بیشتر موارد استعمال اصطلاح «ولایت مطلقه فقیه»، همین معنا و تلقی اراده می‌شود. بنابراین در توضیح مفهوم اصطلاحی اطلاق، می‌توان این گونه گفت:

مقتضای [اطلاق] آن این است که همه اختیاراتی که برای امام معصوم علیه‌السلام به‌عنوان ولی امر جامعه اسلامی ثابت است، برای فقیه نیز ثابت باشد و ولی فقیه از این نظر هیچ حد و حصری ندارد؛ مگر آنکه دلیلی اقامه شود که برخی از اختیارات امام معصوم به ولی فقیه داده نشده است؛ همان‌گونه که بر اساس نظر مشهور فقهای شیعه در مسئله جهاد ابتدایی همین گونه است که اعلان جهاد ابتدایی از اختیارات ویژه شخص معصوم علیه‌السلام است؛ اما صرف‌نظر از این موارد (که تعداد بسیار کمی هم هست) ولایت فقیه، با ولایت پیامبر و امامان معصوم علیهم‌السلام هیچ تفاوتی ندارد. این همان چیزی است که از آن به «ولایت مطلقه فقیه» تعبیر می‌شود و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، حضرت امام خمینی علیه‌السلام نیز می‌فرمودند: «ولایت فقیه، همان ولایت رسول است» (مصباح، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵-۱۱۳).

لذا این سخن در خصوص قید مطلقه قابل پذیرش است که: ولایت مطلقه فقیه، در مقابل ولایت محدودی است که فقها به لحاظ عملی در زمان طاغوت داشتند و نمی‌توانستند در بسیاری از موارد، اعمال ولایت کنند.

نکته دومی که ولایت مطلقه فقیه بدان اشاره دارد، این است که فقیه هنگامی که در رأس حکومت قرار می‌گیرد، هر آنچه از اختیارات و حقوقی که برای اداره حکومت لازم و ضروری است، برای او وجود دارد و از این نظر نمی‌توان هیچ تفاوتی بین او و امام معصوم علیه السلام قائل شد؛ یعنی بگوییم برخی از حقوق و اختیارات، با آنکه برای اداره یک حکومت لازم و ضروری است، اختصاص به امام معصوم علیه السلام دارد و فقیه نمی‌تواند و حق ندارد از این حقوق و اختیارات استفاده کند! مطلب سومی که ولایت مطلقه فقیه به آن اشاره دارد، مربوط به این سؤال است که: آیا دامنه تصرف و اختیارات ولی فقیه، تنها منحصر به حد ضرورت و ناچاری است یا اگر مسئله به این حد هم نرسیده باشد، ولی رجحان عقلی و عقلایی در میان باشد، فقیه مجاز به تصرف است؟ ولایت مطلقه فقیه بدان معناست که دامنه اختیارات و ولایت فقیه محدود به حد ضرورت و ناچاری نیست؛ بلکه مطلق است و حتی جایی را هم که مسئله به حد ناچاری نرسیده، ولی دارای توجیه عقلی و عقلایی است، شامل می‌شود. نکته چهارمی که ولایت مطلقه فقیه می‌تواند بیانگر آن باشد، این است که فقیه حاکم، مهم را فدای اهم کند؛ مثلاً اگر رفتن به حج موجب ضررهایی برای جامعه اسلامی می‌شود، فقیه حق دارد بگوید که امسال به حج نروید. آنچه در این قبیل موارد اتفاق می‌افتد و فقیه انجام می‌دهد، تشخیص اهم و فدا کردن مهم برای اهم است؛ و این هم چیز تازه‌ای نیست؛ بلکه همه فقهای شیعه آن را گفته‌اند. بنابراین کنار گذاشتن برخی احکام به‌ظاهر اولیه در مقام تراحم، به‌معنای تعطیلی حکم شرعی نیست تا بدین بهانه گفته شود: ولایت مطلقه فقیه یعنی اینکه فقیه اختیار همه چیز را دارد؛ حتی می‌تواند توحید را تغییر دهد و انکار کند یا مثلاً نماز را از دین بردارد (همان).

۳. اطلاق در اندیشه امام خمینی

امام خمینی علیه السلام در برابر رأی بعضی از فقیهان که ولایت فقیه را محدود به امور حسبه به‌مفهوم مضیق آن یا محدود به ولایت در قضاوت یا اجرای احکام قضایی یا اجرای حدود الهی می‌دانستند، اطلاق ولایت و عمومیت آن را مطرح کرد. امام و دیگر فقیهانی که بر این نظریه تأکید می‌ورزند، درصدد بیان این نکته‌اند که ولایت فقیه، مقید به ولایت در قضاوت یا امور حسبه (به مفهوم مضیق آن) نیست؛ بلکه نسبت به این قیود، اطلاق دارد. ایشان پس از نقل نصوص و روایات، چنین نتیجه می‌گیرند:

«با توجه به دلایل یادشده، در همه مواردی که از جهت رهبری امت برای امامان علیهم السلام ولایت وجود دارد، برای فقیهان نیز ولایت ثابت است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ص ۴۸۸). از دیدگاه ایشان، اطلاق ولایت، معنای کاملاً حکومتی دارد و بیانگر اختیارات تام برای اقامه حکومت اسلامی است. در ذیل، برخی از آرای ایشان را برای فهم معنای اطلاق ولایت می‌آوریم.

الف) «فقیه عادل همه اختیارات حکومتی و سیاسی پیامبر اکرم ﷺ و امامان معصومین را داراست و اساساً [از این جهت] تفاوت معقول نمی‌باشد؛ زیرا والی - هر که باشد - اجراکننده احکام شریعت، اقامه‌کننده حدود الهی، گیرنده خراج و مالیات و متصدی آنها، مطابق مصلحت مسلمانان است» (همان).

ب) «فقیه همه اختیارات امام را دارا می‌باشد؛ مگر آنکه دلیلی قائم شود که اختیاری که برای امام ثابت است، به دلیل جهات شخصی معصوم است، نه به جهت ولایت و حکومت؛ و یا اگر مربوط به امور حکومتی و سیاسی است، اختصاص به معصوم دارد» (همان).

ج) «این توهم که اختیارات حکومتی رسول اکرم ﷺ بیشتر از حضرت امیر ﷺ بود یا اختیارات حکومتی حضرت امیر ﷺ بیش از فقیه است، باطل و غلط است. البته فضایل حضرت رسول اکرم ﷺ بیش از همه عالمان است و بعد از ایشان فضایل حضرت امیر ﷺ از همه بیشتر است؛ لکن زیادی فضایل معنوی، اختیارات حکومتی را افزایش نمی‌دهد. همان اختیارات و ولایتی که ضرورت رسول و دیگر ائمه در تدارک و بسیج سپاه، تعیین ولات و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان داشتند، خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی قرار داده است... برای هیچ کس این توهم نباید پیدا شود که مقام فقها همان مقام ائمه ﷺ و رسول اکرم ﷺ 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» (موسوی خمینی، ۱۳۷۳، ص ۴۰).

بنابراین، معلوم می‌شود که منظور از «اطلاق ولایت» شمول ولایت بر همه اختیارات حکومتی پیامبر ﷺ و ائمه ﷺ است و اختصاصی به برخی از اختیارات حکومتی آنها ندارد.

۳-۱. قیود اطلاق ولایت در نظر امام خمینی

ایشان در یک بیان کلی به صراحت تأکید می‌کنند که «ولایت مطلق بدین معنا نیست که فقیه حاکم هر چه می‌خواهد، انجام دهد و چون شاهان و زمامداران خودکامه بر اساس خواسته‌ها و تمایلات شخصی خود عمل نمایند؛ بلکه زمامدار باید از کمال اعتقادی و اخلاقی برخوردار، و عادل باشد» (همان). بنابراین ولایت مطلق، مطلق از جمیع جهات نیست؛ بلکه قیودی برای آن ذکر شده است که به مواردی اشاره می‌شود:

اولاً ولایت در امور عمومی است، نه خصوصی: «آنچه برای پیامبر ﷺ و امام ﷺ از امور مربوط به حکومت ثابت است، برای فقیه نیز ثابت می‌باشد. در صورتی که آنان ولایتی از جهات دیگر داشته باشند، فقیه چنین ولایتی را ندارد. بر این اساس، اگر قائل بشویم که معصوم حق طلاق دادن همسر مرد یا فروش مال او یا گرفتن مال از او حتی با فرض عدم وجود مصلحت عمومی را دارد، چنین اختیاری برای فقیه ثابت نیست» (همان، ص ۴۸۹).

ثانیاً شامل ولایت‌های غیراختصاصی معصوم می‌شود: «اگر دلیلی دلالت کند که فلان چیز، گرچه از شئون حکومت می‌باشد، ولی اختصاص به امام دارد، همان‌گونه که در جهاد ابتدایی معروف است، در آن مورد، فقیه ولایتی ندارد» (همان، ص ۴۹۷).

ثالثاً ولی موظف به رعایت مصلحت جامعه اسلامی است. رعایت مصلحت جامعه از مهم‌ترین اموری است که بر ولی فقیه توجه به آن لازم است و همه اختیارات حکومتی فقیه لزوماً در محدوده مصالح امت اسلامی اعمال می‌شود. البته رعایت مصلحت جامعه اسلامی در اندیشه امام خمینی^ع فراتر از احکام اولیه فرعیه و احکام ثانویه ضرورت و اضطرار است. به تعبیر دیگر، می‌توان برای حفظ مصلحت اسلام و مسلمانان عناوین دیگری برای احکام ثانوی پیدا کرد:

اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعیه الهیه است، باید عرض کنم حکومت الهیه و ولایت مفوضه به نبی اسلام یک پدیده بی‌معنا و بی‌محتوا باشد و هیچ کس نمی‌تواند به پیامدهای آن ملتزم باشد. مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چهارچوب احکام فرعیه نیست. نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز... و جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است...

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله^ص است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند...؛ حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و چه غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که فریضه مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۰).

لذا بر اساس این تفسیر از اطلاق و نیز قیودی که برای آن ذکر شد، می‌توان گفت:

الف) «حکومت‌کنندگان در اجرا و اداره، مقید به یک مجموعه شرط هستند که در قرآن کریم و سنت رسول اکرم^ص معین گشته است. مجموعه شرط، همان احکام و قوانین اسلام است. حکومت در اسلام به مفهوم تبعیت از قانون است و فقط قانون بر جامعه حکم‌فرمایی دارد. رأی اشخاص، حتی رأی رسول اکرم^ص، در حکومت و قانون الهی هیچ‌گونه دخالتی ندارد» (همان، ص ۳۳-۳۵).

ب) اختیارات حکومت، محدود به اجرای احکام اولیه یا احکام ثانویه‌ای که مقید به ضرورت و اضطرارند، نمی‌باشد؛ بلکه عناوین دیگری نیز چون «مصلحت نظام» وجود دارد که باعث افزایش اختیارات حکومت اسلامی می‌شود.

۴. اطلاق در قانون اساسی

اینک بعد از طرح برخی مباحث ضروری و مؤثر در فهم رویکرد قانون‌گذار در به‌کارگیری واژه اطلاق، اصول و مواد مربوطه را با نگاهی استنباطی و تحلیلی در قانون اساسی جمهوری اسلامی بررسی می‌کنیم.

بررسی و تحلیل دو اصل ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی: در اصل ۱۵ متن پیشنهادی اولیه قانون اساسی آمده است: «قوای حاکمه در کشور جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: ۱. قوه مستقیم ملت؛ ۲. قوه مقننه؛ ۳. قوه قضائیه؛ ۴. قوه رهبری؛ و ارتباط میان آنها به‌وسیله قوه آخر برقرار می‌گردد» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ص ۵۳۷).

پس از بررسی و مشورت از سوی گروه بررسی‌کننده اصول قانون اساسی (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی)، اصل ۵۷ بدین صورت به تصویب رسید: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه، قوه قضائیه که زیر نظر ولایت امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگر و ارتباط میان آنها به‌وسیله رئیس‌جمهور برقرار می‌گردد». بعد از بازنگری سال ۱۳۶۸، اصل یاد شده بدین شرح به تصویب رسید: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند 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» (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸). در این اصل، قانون‌گذار ولایت مطلقه فقیه را در قانون اساسی به رسمیت می‌شناسد و از سوی، قوای سه‌گانه را زیر نظر رهبری می‌داند. بنابراین، رهبری بر قوای سه‌گانه نظارت ولایی دارند و دستوره‌های رهبری در صورت وجود مصلحتی مهم، بر تصمیمات قوا حاکم است. در این اصل، به‌صراحت لفظ «ولایت مطلقه امر» آمده است. از سوی دیگر، وظایف و اختیارات رهبر در اصل ۱۱۰ چنین آمده است:

۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛

۲. نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام؛

۳. فرمان همه‌پرسی؛

۴. فرماندهی کل نیروهای مسلح؛

۵. اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها؛

۶. نصب و عزل و قبول استعفا؛

الف) فقهای شورای نگهبان؛

ب) عالی‌ترین مقام قوه قضائیه؛

ج) رئیس سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی؛

د) رئیس ستاد مشترک؛

ه) فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی؛

و) فرماندهان عالی نیروی نظامی و انتظامی؛

۷. حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه؛

۸. حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام؛

۹. امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم؛

۱۰. عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور؛

۱۱. عفو تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه.

بندهای ۱، ۲، ۷ و ۸ این اصل، مسئولیت‌های رهبری را «تعیین سیاست‌های کلان»، «نظارت بر اجرای صحیح آن»، «حل اختلاف بین قوا» و «حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست» می‌داند که این امور ملازم با اثبات اختیارات وسیع برای رهبری است؛ زیرا حل اختلافات و معضلات قوا و نظام، هرگاه راه حل قانونی داشته باشد و اجرای آن به مصلحت جامعه اسلامی باشد، رهبر با هماهنگی بین قوا بر اساس اصل ۵۷ اعمال ولایت کرده، مشکل را در جهت منافع و مصالح جامعه اسلامی حل می‌کند؛ اما در صورت نبودن راه حل قانونی یا حتی وجود قانونی که رعایت آن به مصلحت جامعه اسلامی نیست، رهبر با اعمال ولایت مطلقه راهگشایی می‌کند. در واقع، «حل معضلات نظام» عنوان عامی است که حتی در صورت وجود راه حل قانونی بحران آفرین نیز صادق است. این راه حل، امر عقلایی و پذیرفته شده در نظام‌های سیاسی است. البته مرجع رسیدگی به این امور در نظام‌های سیاسی مختلف شخصیت‌های حقوقی متفاوت‌اند که عالی‌ترین مقام کشوری را دارند.

به نظر می‌رسد که حتی اگر در استدلال به اصل ۵۷ (با تفصیلی که گذشت) مناقشه شود، باز می‌توان ولایت مطلقه فقیه را با استناد به دیگر اصول قانون اساسی اثبات کرد. توضیح اینکه، در این بند یکی از اختیارات رهبری «حل معضلات نظام» دانسته شده است. این تعبیر، گذشته از آنکه به صورت جمع آمده است و تمام معضلات را شامل می‌شود، اطلاق نیز دارد؛ بدین معنا که فقط معضلات پیش‌آمده در زمینه خاصی را دربر نمی‌گیرد؛ بلکه هر معضلی در هر زمینه‌ای از امور حکومتی را شامل می‌شود.

از سوی دیگر، در ادامه قید شده است که مقصود از این معضلات، آنهایی‌اند که از طریق عادی قابل حل نیستند. بی‌شک مقصود از طریق عادی، همان طرق معهود قانونی است؛ زیرا اگر معضلی برای نظام پیش آید که راه حل قانونی داشته باشد، به یقین می‌توان گفت که این معضل از طریق عادی قابل حل است. نتیجه آنکه، حل معضلات نظام در هر یک از زمینه‌ها و امور مربوط به حکومت، در صورتی که از

راه‌های قانونی قابل حل نباشد، برعهده رهبر است؛ آن هم از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام. در واقع، این همان ولایت مطلقه است.

به عبارت دیگر، در فرضی که راه‌حل قانونی وجود دارد، رهبر موظف است از طرق قانونی به رتق و فتق امور و حل معضلات و مسائل نظام بپردازد؛ زیرا فرض بر این است که قانون بر اساس مصالح عمومی و موازین اسلامی وضع شده است و بر رهبر نیز شرعاً واجب است که مصلحت اسلام و مسلمانان را رعایت کند.

در فرضی که راه‌حل قانونی وجود ندارد، زمینه اعمال ولایت مطلقه است؛ یعنی دسته‌ای معضلات عمومی و حکومتی که راه‌حلی در قانون برای آنها پیش‌بینی نشده، یا عمل کردن به راه‌حل قانونی مشکل‌ساز است، رهبر با استفاده از ولایت مطلقه خود (از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام) می‌تواند به حل آنها همت گمارد.

خلاصه اینکه تعبیر به کاررفته در بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، تنها معضلاتی را دربرنمی‌گیرد که قانون به صراحت راه‌حل آنها را بیان نکرده است؛ بلکه افزون بر آن، معضلاتی را نیز شامل می‌شود که به ظاهر راه‌حل قانونی دارد، اما قانون مزبور مشتمل بر مصالح عمومی نیست و راه‌حل قانونی آنها به هر دلیل موجب از بین رفتن مصالح مهم‌تر می‌گردد؛ چنان که در تمام این موارد، عنوان «معضلی که از طریق عادی قابل حل نیست»، صدق می‌کند. بدین ترتیب، این بند با عموم و اطلاق خود، بیانگر همان مفهوم ولایت مطلقه است.

لفظ «ولایت مطلقه» در اصل ۵۷ قانون اساسی به صراحت ذکر شده و این مطلب حاکی از آن است که قانون‌گذار ولایت مطلقه فقیه را پذیرفته است؛ با این همه، گاه پنداشته می‌شود که برای اثبات ولایت مطلقه فقیه از دیدگاه قانون اساسی نمی‌توان به اصل ۵۷ استناد جست؛ چراکه به عبارت «بر طبق اصول آینده این قانون» - که در این اصل آمده است - ارجاع می‌دهد و از این میان، اصلی که به طور مشخص به تبیین حدود اختیارات رهبر پرداخته، اصل ۱۱۰ است. در واقع، اصل ۵۷ به اجمال وظایف و حیطه اختیارات رهبری را بیان کرده، اما اصل ۱۱۰ به تفصیل بدان پرداخته است. به عبارت دیگر، اصل ۱۱۰ مخصص یا مفسر اصل ۵۷ است. بنابراین حوزه اختیارات ولی فقیه محدود به همین مواردی است که در اصل ۱۱۰ ذکر شده است. در این خصوص لازم است توجه شود که اگر اصل ۱۱۰ قانون اساسی بخواهد مفسر و مخصص برای اصل ۵۷ باشد، باید چند پیش‌فرض را مسلم انگاشت:

۱. اصل ۵۷ در مقام بیان حدود اختیارات ولی فقیه نیست یا در این زمینه مجمل است؛ از این رو نمی‌توان به کلمه مطلقه در آن استناد کرد.

۲. اصل ۱۱۰ قانون اساسی، در مقام حصر اختیارات رهبری در موارد یازده‌گانه مذکور است و به اصطلاح، عدد مفهوم دارد؛ بدین معنا که رهبری اختیارات دیگری جز این ندارد.

۳. مراد از عبارت «بر طبق اصول آینده این قانون» که در پایان این اصل آمده، ناظر به بیان اختیارات ولی فقیه است که در اصول آینده می‌آید؛ اما در واقع به نظر می‌رسد واقعیت خلاف پیش فرض‌های یاد شده است؛ زیرا:

ظاهر و آنچه از اصل ۱۱۰ دانسته می‌شود، این است که این اختیارات صرفاً باید از سوی رهبر اعمال شود و مقام دیگری حق اعمال آن اختیارات و انجام آن وظایف را ندارد، مگر با تفویض رهبری، که در پایان اصل بدان اشاره شده است؛ اما اینکه رهبری اختیارات دیگری ندارد، به هیچ‌روی از اصل مزبور استنباط نمی‌شود.

یکی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی در این باره می‌گوید: «...این اصل یک‌صد و هفتم، انحصار از طرف مواردی است که ذکر شده است؛ یعنی این امور انحصاراً به عهده فقیه است؛ نه فقیه مجاز است فقط این موارد را انجام دهد. این وظایفی که در اصل ۱۱۰ ذکر شده، وظایف انحصاری اوست... معنای ذکر اینها نفی غیر نیست، بلکه اختصاص این کارها به رهبر است...» (یزدی، ۱۳۸۲، ص ۱۶ و ۳۵).

دو اصل ۵۷ قانون اساسی در مقام بیان اختیارات ویژه برای ولی فقیه است؛ در واقع، این اصل مفسر و مبین اصل ۱۱۰ قانون اساسی است؛ زیرا قانون‌گذار با توجه به اختیاراتی که رهبری در شرع واجد آن است و برای اداره و حل مشکلات نظام و تحصیل مصلحت جامعه اسلامی بدان‌ها نیاز دارد و از سوی دیگر، به منظور رفع این توهّم که موارد یازده‌گانه از اختیارات رهبری در اصل ۱۱۰ تمام اختیارات رهبری در اداره جامعه اسلامی است، با آوردن قید مطلقه در اصل ۵۷ قانون اساسی، اختیارات ویژه‌ای برای رهبری نیز قائل شده است.

۱-۴. بررسی مفاد اصول یاد شده در مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی

مروری بر سیر تحولات اصل ۵۷ از ابتدای پیشنهاد تا بعد از بازنگری در سال ۱۳۶۸ تأییدی بر این مدعاست. هنگامی که اصل ۱۱۰ قانون اساسی در آن شورا به بحث گذاشته می‌شود، بعضی از اعضا پیشنهاد می‌دهند: «چون امکان دارد کسانی از این [اصل ۱۱۰] مفهوم بگیرند و بگویند نفی غیر است [یعنی ولی فقیه اختیارات دیگری ندارد]، می‌گوییم این وصف مطلقه را [در اصل ۵۷] ذکر کنید تا این [اصل ۱۱۰] نفی غیر نکند» (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ص ۱۶۳۴-۱۶۳۵).

رئیس شورای بازنگری در موافقت با این پیشنهاد مطالبی بدین شرح می‌گوید:

ما معتقدیم که بلاشکال فقیه ولایت مطلقه دارد؛ اما می‌گوییم: در قانونتان یک عبارتی را بیاورید که بر این معنا اشاره بشود: محدود نکنید... ما می‌خواهیم شما عبارتی در قانون اساسی ذکر بفرمایید که به هدف ما که ولایت مطلقه فقیه است و این مذاکرات در [اصل ۱۱۰] هم از مصادیق آن است، اشاره کرده باشید...؛ به هر حال من از نظر شرعی از این ناراحت بودم که چون معتقدیم برای فقیه یک چنین ولایتی ثابت است، چرا در قانون اساسی این را بیان نکنیم (همان).

برخی از اعضای شورای بازنگری ضمن پذیرش ولایت مطلقه برای فقیه، ضرورتی در ذکر لفظ «مطلقه» در اصل ۵۷ نمی‌دیدند. آنان قائل بودند در اصل ۱۰۷ قانون اساسی، عباراتی است که ناظر به ولایت مطلقه فقیه است؛ وی می‌گوید:

در اینجا دو مقوله مورد بحث است: یکی اینکه آیا به حسب موازین فقهی، ولایت فقیه، ولایت مطلق است، یا نه؟ [چنان] که حضرت امام علیه السلام در آن نامه‌ای که مرقوم فرموده بودند، آنجا به صراحت نظر مبارک خودشان را فرموده بودند که ولایت مطلق است... این (مسلم) و یک بحث جدایی است. صحبت این است که این جمله را در قانون اساسی بیاوریم یا نباید؟ نه اینکه آیا ولایت فقیه مطلق است یا نیست... نظر من این است که در آن مواردی که لازم می‌شود، همچنان که حضرت امام علیه السلام انجام می‌دادند، از همان اصل یکصد و هفتم یک تعبیری دارد... که کاملاً ولایت مطلقه از آن استفاده می‌شود. آنجا گفته شده: «و همه مسئولیت‌های ناشی از آن». اگر گاهی در مواقعی، ولی امر واقعاً مصلحت جامعه بود یک کاری انجام بدهد، ضرورت اقتضا کرده، انجام می‌دهد و با همان جمله هم ما می‌رویم به مقابله با کسانی که بخواهند نق بزنند که مثلاً چرا برخلاف قانون اساسی عمل شده. همان کلمه کافی است؛ تا به حال هم بوده و از قبل هم بود.

عضو و نایب رئیس شورای بازنگری قانون اساسی نیز در همین باره می‌گوید: «مفهوم این اصل ولایت [مطلقه] این است که اگر بعداً ولی فقیه یک جا خواست مستقیماً بیاید دخالت بکند، [یعنی در صورت وجود مصلحت بتواند] با این کلمه «مطلق» که گذاشتیم، دیگر در قانون اساسی مبنا پیدا می‌کند... معنای این «مطلق» را که می‌گذاریم، این است که محدود به ۱۰-۱۲ تا [اختیار] نیست» (همان).

سرانجام، امام خامنه‌ای در همان شورا توجه اعضا را به اهمیت ولایت مطلقه جلب کرده، پیشنهاد خود را چنین مطرح می‌کند: «من به یاد همه دوستانی که در جریان‌های اجرایی کشور بودند، می‌آورم که آن چیزی که گره‌های کور این نظام را در طول این هشت سال که ماها مسئول بودیم، باز کرده، همین ولایت مطلقه امر بوده و نه چیز دیگر... اگر مسئله ولایت مطلقه امر - که مبنا و قاعده این نظام است - ذره‌ای خدشه‌دار شود، ما باز گره کور خواهیم داشت... من می‌گویم: اگر هم به صرافت امر، اگر ممکن بود این را بیاوریم، حالا که بحث شده، دیگر نمی‌شود بیاوریم. اگر بحث نمی‌شد، مطرح نمی‌شد... خیلی خوب؛ گفته می‌شد به اطلاق ولایت امر... متبادر از ولایت امر، ولایت مطلقه امر است؛ خیلی خوب می‌شد فهمید؛ اما الآن که بحث شد... اگر بیاورید، معنایش نفی است... آنجایی که این سیستم با ضرورت‌ها برخورد می‌کند و کارایی ندارد، آن وقت ولایت مطلقه... وارد می‌شود، گره را باز می‌کند (همان).

پس در این سخنان، درباره اینکه قید مطلقه در کدام یک از اصول آورده شود، بحث می‌شود و سرانجام به اتفاق آرا تصویب می‌شود که در اصل ۵۷ قانون اساسی ذکر شد.

۲-۴. استدلالی دیگر بر اطلاق در قانون اساسی

در مورد رابطه اصل ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی، یکی از حقوق دانان اصل ۵۷ را حاکم بر اصل ۱۱۰ می‌داند:

مطلقه بودن ولایت فقیه در اصل ۵۷ حاکم است بر اصل ۱۱۰. آنهایی که استناد می‌کنند به اصل ۱۱۰ و می‌گویند: یازده اختیار بیان شده، پس معنایش این است که دوازدهمی را ندارد، اینها باید توجه کنند به این مطلب که برای اینکه دوازدهمی و سیزدهمی پیش نیاید، کلمه «مطلقه» آورده شده است. پس در تعارض بین اصل ۵۷ و اصل ۱۱۰، حاکم اصل ۵۷ است. بنابراین بر اساس اصل ۵۷، ولایت مطلق است و یازدهبندی بودن اصل ۱۱۰ انحصار را نمی‌رساند؛ چون هر حضری احتیاج به مفهوم مخالف دارد و اصل ۵۷ مطلق است؛ حاکم بر اصل اساسی است و یازدهبندی بودن اصل ۱۱۰، حصر را نمی‌رساند (عمیدزنجانی، ۱۳۷۱).

اگر بر فرض گفته شود که عدد مفهوم دارد (که البته طبق نظر اکثر اصولیین، عدد مفهوم ندارد) و در اصل ۱۱۰ یازده مورد از اختیارات رهبری ذکر شده و مفهوم آن حصر اختیارات در همین موارد است، در پاسخ گفته شده است: «بنابراین بر فرض پذیرش مفهوم عدد (در اصل ۱۱۰)، این مفهوم قابل استناد نیست؛ زیرا قانون‌گذار در اصل ۵۷، تصریح به خلاف این مفهوم نموده است و واضح است که منطوق صریح بر مفهوم مخالف می‌باشد. بنابراین جایی برای استناد به مفهوم مختلف اصل ۱۱۰ باقی نمی‌ماند» (ارسطا، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۸۲).

باید توجه داشت که حتی صرف‌نظر از این استدلال، اصل ۱۱۰ در مقام حصر اختیارات رهبر نیست؛ چه در دیگر اصول قانون اساسی اختیاراتی برای رهبر ذکر شده که در اصل ۱۱۰ از آنها سخنی نرفته است؛ مانند تعیین اعضای ثابت و متغیر مجمع تشخیص مصلحت و تأیید مقررات مربوط به آن (اصل ۱۱۲)؛ تعیین موارد اصلاح قانون اساسی و پیشنهاد آن به شورای بازنگری قانون اساسی؛ و تأیید و امضای مصوبات آن شورا (اصل ۱۷۷) و اصل ۱۳۱ و... ذکر اختیارات رهبری در دیگر اصول، از آن روست که قانون‌گذار در اصل ۱۱۰ درصدد بیان برخی از وظایف مهم رهبری بوده است. به بیان دیگر، موارد یاد شده در اصل ۱۱۰ از باب تمثیل و تعیین مصداق است، نه به‌عنوان حصر و تعیین. استناد به عبارت «بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند» - که در آخر فصل ۵۷ آمده - نیز برای محدود کردن اختیار رهبری در اصل ۱۱۰ نیست؛ زیرا این عبارت، مربوط به اعمال قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه و قضائیه) است و با اختیارات ولی فقیه ارتباطی ندارد؛ از این رو فعل آن به‌صورت جمع (می‌گردند) آمده است؛ درحالی‌که اگر ناظر به اختیارات ولی فقیه بود، فعل به‌صورت مفرد می‌آمد (همان). بنابراین قانون‌گذار از روی دقت و با عنایت به مفهوم ولایت مطلقه و به‌منظور تفهیم این نکته که اختیارات رهبری پیش از موارد مندرج در اصل ۱۱۰ است، این قید را در اصل ۵۷ می‌گنجاند. از این رو اصل ۵۷ قانون اساسی، مفسر و روشن‌گر اصل ۱۱۰ است.

نتیجه‌گیری

به صورت خلاصه آنچه از قانون اساسی درباره ولایت فقیه فهمیده می‌شود، آن است که ولایت فقیه مطلق است؛ یعنی مقید به قیدی نیست؛ لکن ولایتش باید در دایره مصالح عمومی اسلام و مسلمین قرار گیرد. به سخنی دیگر، در دایره مصالح عمومی مطلق است و مطلق بودن، یعنی وجود هیچ حکم ماقبل از ولایت، جلوی آن را نمی‌گیرد؛ مثلاً وجوب حج مانع از تحریم آن توسط ولی فقیه نمی‌شود. ولی فقیه می‌تواند حج را در دایره مصلحت عمومی تحریم کند و کسی نمی‌تواند بگوید که این حج قبلاً وجوب داشته است. اختیارات وسیع برای مقام رهبری در قانون اساسی، ناظر به شخصیت حقوقی و اعتباری رهبر است که مورد خواست توده مردم مسلمان است، نه ولایت شخص، گروه یا طبقه‌ای خاص؛ و این اصلی عقلانی است که در نظام‌هایی که بر اساس مکتب و اندیشه مکتبی شکل می‌گیرند و اداره می‌شوند، شخصیتی که از همه افراد اعلم و باکفایت‌تر است، زمام امور را برعهده می‌گیرد. صاحبان نظریه ولایت مطلقه معتقدند: در صورت وجود مصلحت عمومی اسلام و مسلمین، «ولی امر مسلمین» می‌تواند تصمیمات خاصی را اتخاذ کند که گاه به مسکوت ماندن موقت فرعی از احکام یا اصلی از اصول قانون اساسی منجر شود. به عبارت دیگر، اساس پذیرش اختیارات مطلقه، لازمه پذیرش وجود حکومت است؛ چراکه ولایت مطلقه چیزی جز رعایت مصالح عامه در سرپرستی جامعه نیست. طبیعی است که در هر جامعه‌ای حکومت حوزه اختیارات خود را تا مصالح عمومی می‌گستراند. از این رو در جامعه اسلامی، گاه مصلحت اقتضا دارد که رهبر تدابیر جدید و تصمیمات خاصی را اتخاذ کند. اصولاً به نظر می‌رسد بدون ولایت مطلقه ولی فقیه، تشکیل همه‌جانبه حکومت اسلامی - که بتواند در مواقع حساس و بحران‌ها و به هنگام وجود مصلحت نقش‌آفرینی کند - امری دشوار و شاید ناممکن باشد؛ و نهایت اینکه، ولایت مطلقه فقیه تعبیر دیگری از استمرار اختیارات امام معصوم علیه السلام در حوزه امور عمومی است.

منابع

نهج البلاغه، ۱۳۶۵، قم، دار الهجرة.

ابن فارس، احمد، ۱۳۹۹، معجم مقاییس اللغة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

ابن اثیر، ۱۳۶۷، النهايه فی غریب الحدیث والاثر، قم، اسماعیلیان.

ابن تیمیه، بی تا، السیاسه الشرعیه، بی نا، بی جا.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۰۵، لسان العرب، قم، ادب.

ارسطا، محمدجواد، ۱۳۷۷، حاکم اسلامی، نصب یا انتخاب، علوم سیاسی، ش ۵، ص ۴۴۲ - ۴۶۹.

پاروکی، علی، ۱۳۹۲، ولایت فقیه؛ پیشینه؛ ادله و حدود اختیارات، چ دوم، قم، دفتر نشر معارف.

جعفر پیشه‌فرد، مصطفی، ۱۳۸۵، چالش‌های فکری نظریه ولایت فقیه، چ دوم، قم، بوستان کتاب.

____، ۱۳۸۰، مفاهیم اساسی نظریه ولایت فقیه، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۳۶۳، صحاح اللغة، بیروت، دارالعلم للملایین.

روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۴۰۶، فقه الصادق، قم، المطبعه العلمیه.

طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۹۴ق، المیزان فی التفسیر القرآن، چ سوم، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۷۱، «پرسش و پاسخ در مورد قانون اساسی و ولایت مطلقه فقیه»، روزنامه رسالت، ش ۱۸۵۰، ۲۰/۱/۷۱

قاسمی، محمد علی، ۱۳۹۲، ولایت سیاسی فقیهان، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.

مدنی تبریزی، سیدیوسف، ۱۴۰۶، الارشاد الی ولایه الفقیه، قم، المطبعه العلمیه.

مصطفی‌پور، محمدرضا، ۱۳۹۲، ولایت در قرآن؛ برگرفته از آثار جوادی آملی، چ ششم، قم، اسراء.

موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۷۹، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.

____، ۱۳۷۳، ولایت فقیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.

____، ۱۳۷۸، صحیفه نور، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.

مصباح، محمدتقی، ۱۳۹۱، نکاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه، چ بیست و ششم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه‌السلام.

یزدی، محمد، ۱۳۸۲، شرح و تبیین قانون اساسی، تهران، نشر امام عصر علیه‌السلام.

یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۳۵۸، العروه الوثقی، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه.

واکاوی رویکرد «انسان‌شناختی» قرآن کریم در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا مندرج در اصل ۱۹ قانون اساسی

amir.keshtgar@chmail.ir

امیر کشتگر / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

فهییم مصطفی زاده / دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۳۰

چکیده

مطالعه تاریخ حیات اجتماعی بشر نشان می‌دهد اعتقاد به رجحان برخی گروه‌های بشری به دلیل اتصاف به ویژگی‌های غیرارادی، عامل اصلی بروز تبعیضات و محرومیت‌ها بوده است. تأکید بر «عدم امتیاز آحاد شهروندان از حیث ویژگی‌های قومی نژادی» در اصل ۱۹ قانون اساسی، حاکی از اهتمام قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی ایران برای مقابله با عوامل مؤثر در بروز آسیب‌های یاد شده است. نظر به اینکه قرآن کریم در فرایند جامعه‌پردازی، هرگونه تعیین‌کنندگی ارزش‌های مبتنی بر اصالت قومیت و نژاد را ملغی دانسته، آنچه در این نوشتار مورد توجه قرار گرفته است، تبیین نحوه تأثیر مبانی انسان‌شناختی قرآن کریم در الغای نظریه‌های توجیه‌کننده تبعیض نارواست. تتبع نگارنده در نصوص کلام‌الله مجید، از محوریت انگاره «مساوات» در رویکرد انسان‌شناختی مؤثر بر مواجهه با عوامل تبعیض ناروا حکایت می‌کند. حاصل پژوهش نشان می‌دهد که شواهد قرآنی این انگاره، دست کم در چهار ساحت خلقت، کرامت، رحمت و آخرت قابل بررسی است که تلاش می‌شود با رویکردی تحلیلی - توصیفی و با روش کتابخانه‌ای در قلمرو علوم قرآنی تحلیل شوند.

کلیدواژه‌ها: تبعیض ناروا، اصل مساوات، خلقت، کرامت، آخرت، رحمت.

تدقیق در مواجهه با این پرسش که آیا تنوع و تکرر ظاهری افراد بشر می‌تواند مبنای برخورداری متفاوت ایشان از حقوق و مزیت‌ها شود، فیلسوفان سیاسی و اجتماعی و همچنین دانشمندان علم حقوق را پیوسته به تأمل واداشته است. درحالی‌که برخی صاحب‌نظران با تأکید بر اصالت قوم و نژادی خاص، از نظریه نظام طبقاتی حمایت نموده و تفاوت‌های طبیعی و غیرارادی را ملاک بهره‌مندی یا محروم ماندن از امکانات و فرصت‌ها معرفی کرده‌اند، گروهی با بی‌اعتبار دانستن این تلقی، در مبنای دیدگاه مذکور تشکیک نموده و به مقابله با آن برخاسته‌اند (قربانی لاهیجی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۷). با وجود قدمت تاریخی تبعیضات ناروا، این موضوع همچنان از مسائل چالش‌برانگیز دوران معاصر محسوب می‌شود. تلاش برای مقابله با این مخاطرات باعث شد تا حقوق‌دانان معاصر بر تدارک نظام حقوقی متناسب اهتمام ورزند. در این راستا می‌توان به اسناد عام بین‌المللی، نظیر «اعلامیه جهانی حقوق بشر» و «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» اشاره کرد که در آنها منع تبعیض میان افراد انسانی یک اصل مسلم در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، اسناد بین‌المللی خاص نیز در این خصوص تدوین شده‌اند که از آن جمله می‌توان به «کنوانسیون بین‌المللی رفع همه اشکال تبعیض نژادی»، «اعلامیه حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی» و «اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی» اشاره کرد (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۴، ص ۸۴-۹۲). در همین راستا حقوق‌دانان کشورهای مختلف برای رفع معضلات ناشی از تبعیضات قومی و نژادی، به وضع قوانین متعدد داخلی مبادرت ورزیده‌اند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز قانون‌گذار ضمن شناسایی تنوع اقوام و نمادهای فرهنگی متعلق به آنان، نظیر «حقوق زبانی»، به‌موجب بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی، هرگونه تبعیض ناروا در تخصیص امکانات را مردود شمرده و در اصل ۱۹ با اشاره به مصادیق تبعیضات ناروا، با صراحت آحاد شهروندان جمهوری اسلامی ایران را از حیث تعلقات قومی و نژادی، دارای موقعیتی مساوی معرفی کرده است.

ابتنای اصل ۱۹ قانون اساسی بر آموزه‌های اسلامی از یک سو، و تأثیر مستقیم مبنای انسان‌شناختی دینی بر نظریات حقوقی و اجتماعی از سوی دیگر، نگارنده را به تحقیق در مبنای انسان‌شناختی مؤثر در خصوص عوامل تبعیض ناروا مندرج در اصل ۱۹ ترغیب کرده است. اشتغال کلام الهی بر معارف گسترده و نامتناهی، قرآن کریم را به منبعی بی‌همتا برای استنباط الگوهای مطلوب نظری مبدل ساخته است. آنچه در این نوشتار پی گرفته خواهد شد، پرداختن به این مهم است که مبتنی بر انگاره «مساوات»، رویکرد انسان‌شناختی قرآن کریم در مواجهه نظری با عوامل تبعیض ناروا تشریح شود. تتبع نگارنده در نصوص قرآن کریم نشان می‌دهد که این انگاره دست کم در چهار ساحت حیات انسانی متبلور شده است. نخستین عرصه، مستند به آن دسته از آیاتی است که کیفیت خلقت انبای بشر در آن تصویر شده است. از این عرصه، به «ساحت خلقت» تعبیر می‌کنیم. دومین عرصه، مربوط به ادله‌ای است که در آن به برخورداری آحاد بشر از کرامت الهی توجه شده است که از آن به «ساحت کرامت» یاد می‌شود. سومین عرصه، مرتبط به آیاتی است که به فراهم آمدن

امکان رشد و تعالی برای همه انسان‌ها اشاره شده است که این بعد را نیز «ساحت رحمت» می‌نامیم. نهایتاً عرصه اقامه دادگاه عدل الهی که به موجب آن افراد انسانی به لحاظ ویژگی‌های قهری و غیراکتسابی، از موقعیتی برابر برخوردارند. این بعد را نیز به «ساحت قیامت» تعبیر می‌کنیم. این تحقیق با رویکردی تحلیلی توصیفی و با روش کتابخانه‌ای در حوزه مطالعاتی علوم قرآنی به انجام خواهد رسید.

۱. مفهوم‌شناسی

بدهت مفهومی تعابیر کلیدی این تحقیق، به دلیل فطری بودن و تمایل ذاتی انسان بدان، ضرورت ارائه تعریفی متناسب از مفاهیم را منتفی نمی‌کند. در واقع تا زمانی که تصویری مشخص از مفاهیم اعتباری این تحقیق در ذهن استقرار نیابد، بررسی تصدیقات قرآنی حول آن بلاوجه است. بنابراین پیش از تبیین مبنای انسان‌شناختی قرآن کریم در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا - که با تأکید بر انگاره اصل مساوات بررسی خواهند شد - به بررسی مفاهیم کلیدی تحقیق، چون «تبعیض ناروا» و «مساوات»، پرداخته می‌شود.

۱-۱. تبعیض ناروا

پیش از تبیین معنای اصطلاحی «تبعیض ناروا»، شایسته است معنای لغوی این ترکیب را بررسی کنیم. از نظر لغوی، این تعبیر مرکب از دو کلمه «تبعیض» و «ناروا» است. تبعیض در لغت به معنای تجزیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۶۱۰) و ترجیح کسی یا چیزی به‌طور ناعادلانه است (انوری، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۶۱۰)؛ همچنین گفته شده است: تبعیض عبارت است از جداانگاری برخی از برخی دیگر، بدون اینکه مجوز شرعی و قانونی وجود داشته باشد (ستوده، ۱۳۸۵، ص ۶۹۲). «ناروا» نیز به معنای حرام، عدم جواز و ظلم و بیداد است (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۹۱۶).

در معنای اصطلاحی نیز دانشمندان علوم اجتماعی و حقوق دیدگاه‌های مختلفی درباره مفهوم «تبعیض» مطرح کرده‌اند. بر این اساس می‌توان تبعیض را به رفتار نابرابر و خلاف عدالت و انصاف با گروه‌هایی از مردم به دلایلی چون نژاد، زبان، ملیت، مذهب و عقیده تعریف کرد (آقابخشی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۳). در اسناد حقوق بشری نیز تعاریف متعددی از این مفهوم ارائه شده است. برای مثال، در بند الف از ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی آمده است: «تبعیض نژادی به هر نوع تمایز و ممنوعیت یا محدودیت و یا امتیازی که مبتنی بر نژاد و رنگ یا رابطه نسبی و یا عامل ملی و یا قومی باشد...» در دیگر اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر آموزش نیز بر این مضمون تأکید شده است. در بند الف از ماده ۱ این کنوانسیون مقرر شده است: «تبعیض، هر شکل امتیاز ویژه، محدودیت و یا ترجیحی است که مبتنی بر نژاد، رنگ، جنس زبان و... است». با توجه به این مطالب، تبعیض ناروا در برابر تبعیض روا قرار دارد و عبارت است از هرگونه تمایز،

محدودیت و رجحانی که مبتنی بر عوامل قومی، نژادی، نسبی و... اعمال می‌شود و اثر مستقیم آن از بین بردن فرصت برابر و متساوی میان گروه‌های انسانی است.

چنان‌که از تعاریف یاد شده برمی‌آید، عوامل و اسباب تبعیض ناروا در اصل ۱۹ قانون اساسی تا حد زیادی با تلقی موجود در اسناد بین‌المللی دارای اشتراک است. از جمله این اسباب مشترک، می‌توان به قوم، رنگ، نژاد و زبان اشاره کرد.

۱-۲. مساوات

برابری و مساوات، از اصول بنیادین حقوق شهروندان در جمهوری اسلامی ایران است. در بند ۹ از اصل ۳ قانون اساسی «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» از وظایف دولت جمهوری اسلامی برشمرده شده است. محور قرار گرفتن انگاره «مساوات»، موجد شناسایی حق‌های متعددی در موضوعات فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و قضایی شده است. قانون‌گذار اساسی با تأکید بر لزوم «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» مصرح در بند ۱۴ از اصل ۳ قانون اساسی، در مقام تثبیت اصل مساوات در قلمرو حقوق قضایی شهروندان برآمده است. در اصل ۳۴ نیز که اشعار می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند...»، جنبه دیگری از تأثیرگذاری اصل مساوات در تعیین مؤلفه‌های دادرسی منصفانه مورد توجه قرار گرفته است. در حوزه حقوق اقتصادی نیز بر مبنای مساوات تأکید شده است. در بند ۲ از اصل ۴۳ قانون اساسی «تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند، ولی وسایل کار ندارند...»، از جلوه‌های مبنای قرار دادن اصل مساوات در تعیین حقوق اقتصادی است. این موضوع در قلمرو حقوق فرهنگی نیز صادق است؛ چنان‌که در اصل ۳۰، دولت موظف شده است «وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت» فراهم آورد؛ اما مهم‌ترین اصلی که اصل مساوات و منع تبعیض ناروا در آن شناسایی شده، اصل ۱۹ قانون اساسی است. به‌موجب این اصل، «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند، از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». با توجه به میزان اهتمام قانون‌گذار اساسی به اساسی‌سازی مبنای مساوات، پیش از تبیین ساحت‌های انسان‌شناختی مبنای یاد شده، به بررسی مفهوم آن می‌پردازیم. «مساوات» در لغت به معنای برابری به‌اعتبار کیفیت (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۹۰) و مماثل و معادل قرار گرفتن دو چیز با یکدیگر است (مصطفوی، ۱۴۲۶، ق، ج ۵، ص ۲۷۸). معنای اصطلاحی این مفهوم، از معنای لغوی آن دور نیفتاده است و با بررسی دیدگاه‌های صاحب‌نظران حقوق و علوم اجتماعی می‌توان به توافق نظر نسبی آنها در این باره دست یافت.

با تحقیق در مبانی شریعت مقدس می‌توان به این موضع دست یافت که مساوات و برابری افراد انسانی، مبنا و پایه نظام اجتماعی اسلام است و ویژگی‌های ظاهری و طبیعی افراد نمی‌تواند ملاک امتیاز افراد از یکدیگر قرار گیرد. اهمیت این اصل در نزد دانشمندان اسلامی تا جایی است که برخی مساوات را «شرف قوانین مبارکه مأخوذه از سیاسات اسلامیّه و مبنا و اساس عدالت و روح تمام آن قوانین، و دومین سرمایه سعادت و حیات ملی» دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۲۴ ق، ص ۱۰۱). با بررسی آثار فقهی می‌توان جلوه و تبلور اصل مساوات را در احکام مختلف دریافت. از جمله نمونه‌های برجسته نمود اصل مساوات در احکام اجتماعی اسلام، موضوع «احترام به حریت انسان‌ها و الغای بردگی» است. درحالی‌که برخی فلاسفه بنام تاریخ با ابتنا بر مبانی انسان‌شناختی خاص، برخی نژادها را فرهنگ‌آفرین و تمدن‌ساز معرفی و برخی دیگر را فاقد استعداد و شایسته بردگی دانسته و ترویج آن را مطلوب دانسته‌اند (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱۵، ص ۴۸)، اسلام با تأکید بر اصل حریت و تسلط انسان بر نفس خویش (ارسطا، ۱۳۹۶، ص ۱۴۵) و با استناد به دلیل «شر الناس من باع الناس» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۱۱۴)، استرقاق را امری نامطلوب دانسته و با اعمال تدابیری تدریجی درصدد الغای نظام بردگی برآمده است (مستظری نجف‌آبادی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸).

به نمونه‌های متعدد دیگری از جلوه اصل مساوات در نظام قضایی، اقتصادی و سیاسی اسلام نیز می‌توان اشاره کرد که ارائه آنها را به فرصت دیگری وامی‌گذاریم. آنچه در این مجال بررسی خواهد شد، تبیین بنیادهای نظری احکام یاد شده است. این مهم با تأکید بر ساحات قرآنی اصل مساوات، به‌عنوان مهم‌ترین مبانی انسان‌شناختی منع تبعیض ناروا مطرح خواهد شد. با بررسی این ساحات - که دست کم دارای چهار بعد است - می‌توان به این نتیجه دست یافت که بر اساس تفکر توحیدی، ابنای بشر از حیث ویژگی‌های طبیعی دارای تمایزی نیستند و صرف وجود تفاوت‌های ظاهری نمی‌تواند مبانی مشروعیت تئوری‌های مبتنی بر اصالت قوم، خون، نژاد و دیگر عوامل تبعیض ناروا باشد. آنچه موجب تمایز انسان‌شناسی دینی مبتنی بر رهیافت‌های قرآن کریم است، فراهم آمدن امکان تحصیل معرفتی جامع از حقیقت انسان است. در واقع، حقیقت انسان چون کتابی است که نیازمند شرح است و شارح این کتاب هم کسی جز مصنف آن، یعنی آفریننده آن، نیست و خداوند سبحان نیز با بیان اینکه آدمی از کجا آمده است، به کجا می‌رود و در چه راهی گام برمی‌دارد، او را با خویشتن، با آفریدگار، با گذشته و آینده‌اش آشنا کرده است (خسروپناه، میرزایی، ۱۳۸۹، ص ۴۲).

۲. مبانی

۲-۱. مبانی انسان‌شناختی قرآن کریم مبتنی بر مساوات در ساحت «خلقت»

تشریح جزئیات آفرینش انسان، از مهم‌ترین ابعاد انسان‌شناسی قرآن کریم است. آفریدگار هستی در آیات متعددی از قرآن کریم خود را خالق همه انسان‌ها معرفی می‌کند و این تلقی را که خالق انسان‌ها والدین آنهایند، مردود

می‌شمارد: «نَحْنُ خَلَقْنَاكُمْ فَلَوْلَا تُصَدِّقُونَ»؛ «أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ»؛ «أَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ» (واقعہ: ۵۷-۵۹). همچنین با اشاره به تطورات شگفت‌انگیز و اعجاب‌آور خلقت، به تعمیق معرفت انسان نسبت به گذشته خود پرداخته است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۲۴۱). این تطورات را می‌توان در مراحل مختلفی بررسی کرد. نخستین مرحله مربوط به زمانی است که انسان اصلاً شیء نبود (وَقَدْ خَلَقْتَك مِنْ قَبْلُ وَلَمْ تَكْ شَيْئًا) (مریم: ۹) در این مرحله آغازین، خداوند سبحان انسان را خلق کرد؛ درحالی که «لا شیء» بود و مفاد آیات مربوط به این مرحله نشان می‌دهد که چیزی به نام «انسان» به وجود نیامده است (مصباح، ۱۳۹۲، ص ۵۴). بعد از این مرحله، سخن از «شیئیت غیرمذکور انسان» به میان می‌آید «هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَّذْكُورًا» (انسان: ۱). در این مرحله، سخن درباره «چیزی نبودن انسان» نیست؛ بلکه کلام در «نامور و نامدار نبودن» اوست. در مرحله سوم است که از شأن قابل ذکر انسان سخن گفته می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۳، ص ۴۴-۴۵).

در یک تقسیم‌بندی، مراحل متعدد یاد شده را از دو بعد می‌توان بررسی کرد: بعد اول جنبه طبیعی، و بعد دوم جنبه فراطبیعی خلقت است. در بعد طبیعی یا مادی خلقت، آفرینش‌های پی‌درپی صورت گرفته است و در هر مرحله نیز تحت اراده خداوند حکیم دگرگونی‌هایی از پی هم رقم می‌خورد (مصباح، همان، ص ۶۰). در توضیح بیشتر باید گفت که خداوند متعال آفرینش انسان را از خاک آغاز کرد (إِنِّي خَالِقُ بَشَرًا مِّن طِينٍ) (ص: ۷۱) و بعد از اینکه آن را به شکل «خماء مصنوع» درآورد، با شمایی کاملاً پرداخته، پای او را به هستی کشید «تَبِي خَالِقُ بَشَرًا مِّن صَلْصَالٍ مِّنْ حَمَءٍ مَّسْنُونٍ * فَأَذا سَوَّيْتَهُ...» (حجر: ۲۸-۲۹). این سیر وجودی در بنی‌آدم، گرچه باز از خاک آغاز می‌شود، در ادامه از آبی مایه می‌گیرد که قرارگاه آن، میانه «صلب» و «ترائب» است: «خَلِقُ مِّن مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِّن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ» (طارق: ۷۶). بنابراین، خلقت انسان در آغاز از خاک و سپس در نسل‌های بعدی او از آب قرار داده شده است (وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِّن سَلَالَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ)؛ «ماء مهین» نیز از نطفه به علقه، از علقه به مضغه، و از مضغه به استخوان تبدیل می‌شود و نهایتاً استخوان هم به پیراهنی از گوشت آراسته می‌گردد: «ثُمَّ جَعَلْنَا نُطْفَةَ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا» (مؤمنون: ۱۳-۱۴). این تفصیل، در واقع کیفیت آفرینش نخستین انسان و نسل او را که امری است مادی و زمانمند، روشن می‌کند (جوادی آملی، همان، ص ۷۴).

در خصوص بعد دیگر آفرینش انسان، که ناظر به جنبه روحانی و غیرطبیعی اوست، باید گفت: خلقت انسان علاوه بر عناصر مادی، که در جماد و نبات و حیوان نیز وجود دارد، دارای عنصری روحانی و الهی نیز هست؛ از این روست که گفته می‌شود انسان ترکیبی است از طبیعت و ماورای طبیعت، از ماده و معنا، از جسم و جان (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۶۹). حقیقت انسان در امر خلقت را نیز روح و جان او شکل می‌دهد و وجود تفاوت‌های ظاهری نظیر امور جغرافیایی، تاریخی و نژادی، این حقیقت را متنوع و متعدد نمی‌سازد (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶).

آنچه در انتهای تبیین ساحت نخست از مبانی انسان‌شناختی قرآن کریم در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا قابل ذکر است، تأکید بر این نکته است که کیفیت خلقت همه انسان‌ها از هر قوم و نژادی که باشند، یکسان است و نمی‌توان تفاوت و تمایزی در این خصوص ملاحظه کرد. این تساوی، شامل تساوی در خالق و مبدأ فاعلی خلقت، تساوی در علت خلقت، تساوی در منشأ خلقت، تساوی در ماده اصلی خلقت، تساوی در سیر تحولی خلقت، تساوی در اخذ روح الهی، و نهایتاً تساوی در نخستین والدین انسان می‌شود (مجموعه نویسندگان، ۱۳۸۳، ص ۸۳ - ۸۶). در مضامین روایی نیز ضمن تأکید بر اشتراکات متعدد آحاد بشر در امر خلقت،^۲ کلیه افراد انسانی بدون هیچ‌گونه تمایزی از جهت خصوصیات طبیعی و ظاهری، «عیال خداوند» معرفی شده‌اند؛ چنان‌که نبی مکرم اسلام ﷺ در این زمینه فرموده است: «الْخَلْقُ كُلُّهُمْ عِيَالُ اللَّهِ وَإِنَّ أَحَبَّهُمْ إِلَيْهِ أَنْعَمُهُمْ لِيَخْلَقَهُ وَأَحْسَنُهُمْ صَنِيعاً إِلَى عِيَالِهِ وَإِنَّ الْخَيْرَ كَثِيرٌ وَقَلِيلٌ فَاعْلَمَهُ». ^۳ بنابراین باید متذکر شد که همه انبای بشر از حیث خلقت جسمانی و روحانی، نزد خداوند از موقعیت برابر برخوردارند و سیر یکسانی را در آفرینش خود سپری کرده‌اند و از نظر دارا بودن مایه‌های طبیعی، در مقامی مساوی جای دارند (خسروپناه، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵).

۲-۲. مبانی انسان‌شناختی قرآن کریم مبتنی بر مساوات در ساحت «کرامت»

از جمله مبانی مشترک مکاتب متعدد حقوق بشری، «کرامت انسانی» است. این عنصر ضمن اینکه به‌عنوان «ارزش برتر» برای توجیه حقوق بشر توصیف شده است، امکان مشارکت وسیع‌تر همه ارزش‌ها و ترجیح متعادل‌سازی را به‌جای اجبار فراهم می‌سازد (رحمانی، مؤذنی، ۱۳۹۵، ص ۳۰). بر این اساس، مبانی ذکر شده، در اسناد متعدد بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته است. ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر در این خصوص ابراز داشته است: «تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ حیثیت و حقوق، با هم برابرند. همگی دارای عقل و وجدان هستند و باید با یکدیگر با روحیه‌ای برادرانه رفتار کنند». در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز این عنصر مبانی اساسی‌سازی اصول متعددی - به‌ویژه در ذیل فصل سوم (حقوق ملت) - بوده است. با وجود این، در بند ۶ از اصل ۲ قانون اساسی، «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا»، یکی از مبانی اعتقادی و ایمانی جمهوری اسلامی ایران معرفی شده است. با این مقدمه، در ادامه به تبیین این مفهوم به‌عنوان یکی دیگر از ساحت‌های انسان‌شناختی اصل مساوات در قرآن کریم می‌پردازیم.

«کرامت» در تعریف لغوی، معانی متعددی را به خود اختصاص داده است که از آن جمله می‌توان به بزرگی ورزیدن، جوانمردی، بزرگواری و عزیز شدن اشاره کرد (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۲، ص ۱۸۲۰۳۰ - ۱۸۲۰۳۱). به‌رغم استناد بسیار نظریه‌پردازان علوم انسانی به این مفهوم، در معنای اصطلاحی تبیین دقیقی ارائه نشده است؛ اما اجمالاً می‌توان این مبنا را از مهم‌ترین مؤلفه‌های انسان‌شناسی اسلامی و زیربنایی مستحکم برای اخلاق و حقوق دانست که به‌موجب آن، انسان از کیفیتی ممتاز نسبت به دیگر مخلوقات برخوردار است؛ از این جهت در کلیه هنجارهای

اخلاقی و نظریات حقوقی و اجتماعی، قواعد را باید در سازگاری و مطابقت کامل با این اصل مورد توجه قرار داد (جوادی آملی، ۱۳۷۵، ص ۱۶۳).

پیش‌تر اشاره شد که انسان در خلقت خود واجد دو ساحت وجودی است که یک ساحت آن درجهٔ دانی و حیوانی او، و ساحت دیگر درجهٔ عالی و انسانی اوست (مطهری، ۱۳۸۵، ص ۳۳). مسئلهٔ اساسی‌ای که مطرح می‌شود، پرسش دربارهٔ ساحت اصیل انسان است: اینکه خداوند متعال بنی‌آدم را احسن مخلوقات خود معرفی کرده «ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ» (مؤمنون: ۱۴) و او را واجد کرامتی ذاتی دانسته (اسراء: ۷۰). به کدام ساحت وجودی انسان بازمی‌گردد؟ آیا این موارد بازگشت به بعد طبیعی انسان که مقوله‌ای فانی و زوال‌پذیر است، بازگشت دارد یا اینکه این تفضیل و تکریم ناظر به جنبهٔ روحانی انسان است؟ در پاسخ باید متذکر شد که بعد غیرمادی انسان است که شأنیت احسن الخالقین بودن و مسجود فرشتگان قرار گرفتن را به انسان بخشیده است. همچنین عامل کرامت‌بخش، متعلق به همین بعد از هستی اوست؛ چراکه اگر محور کرامت انسان جنبهٔ مادی و ظاهری او باشد، در میان مخلوقات الهی زیباتر و ظریف‌تر از انسان هم وجود دارد و آن موجودات نیز به طریق اولی باید مشمول این تکریم ویژهٔ خداوند شوند (جوادی آملی، ۱۳۸۳، ص ۷۹). بنابراین موضوع تفضیل و تکریم انسان، عنصر واحدی است که در همهٔ بشر به شکل مساوی در جریان است و در این امر، شرایط طبقاتی، قومی و نژادی افراد دخیل نیست (خامنه‌ای، ۱۳۶۰، ص ۷-۸).

۳-۲. مبنای انسان‌شناختی قرآن کریم مبتنی بر مساوات در ساحت «رحمت»

«رحمت» در لغت به رأفت (فراهِیدی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۸۲)، شفقت و رقت قلب معنا شده است (اسماعیل صینی، بی‌تا، ص ۴۹). در اصطلاح نیز «رحمت» به‌معنای تأثر و رقت قلب است که از دیدن شخص محتاج عارض می‌شود و شخص را به احسان وامی‌دارد (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۷۰). بنابراین، مطلق تأثر در اینجا منظور نیست؛ بلکه تأثر خاصی است که از مشاهدهٔ ضرر یا نقص در دیگران به آدمی دست می‌دهد و آدمی را وامی‌دارد که در مقام جبران ضرر و اتمام نقص او برآید؛ ولی آن‌گاه که این کلمه به خدای متعال نسبت داده شود، دیگر به‌معنای تأثر قلبی نیست؛ بلکه به‌معنای نتیجهٔ آن تأثر است که به‌موجب آن، خداوند سبحان با جبران نقص بنده و برآورده کردن حاجتش بنده را مشمول فضل و کرم خود می‌کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۰، ص ۱۱۶). بر اساس این تعریف، باید گفت که انسان در نیل به تکامل و سعادت خود، به ابزارها و امکانات متعددی نیازمند است. خداوند سبحان نیز با موهبت‌بخشی، همهٔ آنچه انبای بشر بدان محتاج‌اند، در اختیار او قرار داده و در این خصوص میان گروه‌های مختلف انسانی تفاوتی قائل نشده است (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۰، ص ۲۹۱-۲۹۲).

با بررسی آیات متعدد قرآن کریم، می‌توان به گونه‌های مختلف رحمت‌های واسعةٔ الهی پی برد. مهم‌ترین این نعم، ایجاد بسترهای لازم برای قرار گرفتن انسان در مسیر هدایت است. خداوند متعال در مرتبهٔ نخست، این مهم

را با اعطای ابزارهای معرفتی و ادراکی متناسب - به همه انسان‌ها بدون هیچ‌گونه تمایزی - صورت داده است: «وَاللّٰهُ اَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ اُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْاَبْصَارَ وَالْاَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» (نحل: ۷۸). تجلی صفت رحمانیت خداوند در امر هدایت، به قوای درونی انسان - که مهم‌ترین آن، نعمت «عقل» است - محدود نمی‌شود و این امر با ارسال رسل و انزال کتب به نهایت می‌رسد. نکته قابل توجه اینکه خداوند متعال در این باره جمعیت خاصی از گروه‌های انسانی را به دلیل اتصاف به ویژگی‌های قومی، نژادی و ملی مقدم نداشته است و آحاد بشر در برخورداری از این نعمت، در وضعیتی یکسان قرار دارند. در قرآن کریم اشارات متعددی مبنی بر شمولیت و عمومیت رسالت نبی مکرم اسلام ﷺ وجود دارد. خطاب قرار گرفتن پیامبر مکرم اسلام ﷺ با عناوینی چون «رحمة للعالمین» (انبیاء: ۱۰۷) و «مبشر و منذر برای همه مردم» (سبا: ۲۸) دلایلی بر جهانی بودن رسالت نبی مکرم اسلام و عدم اختصاص ایشان به زمان و مکانی خاص است.

مطالعه آیات قرآن کریم نشان می‌دهد که رحمت و نفع‌رسانی خالق بی‌همتا، به امر هدایت محدود نمی‌شود و خداوند متعال همه آنچه برای تمتع مادی و ارتزاق بشر حیاتی است، فراهم آورده است. بررسی آیات مرتبط با این حوزه نیز بیانگر این مطلب است که خصوصیات طبیعی و ظاهری انسان‌ها در این موضوع اثر ندارد. آیات متعددی از قرآن کریم بر کیفیت مساعد آفرینش طبیعت، اعم از کره زمین، کوه‌ها و گیاهان، تأکید دارد: «وَالْاَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَالْقِيَا فِيهَا رَواسِيَ وَاَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَّوْرُونٍ» (حجر: ۱۹) و همه انسان‌ها می‌توانند با تصرف در اسباب معیشت، نیاز مادی خود را برطرف کنند: «وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايشَ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ» (حجر: ۲۰) اعطای قدرت تسخیر و تصرف به انسان (ابراهیم: ۳۲-۳۴) و فراهم آمدن امکان بهره‌مندی از مواهب الهی نیز مختص به انسان‌هایی با خصوصیات خاص نیست؛ بلکه همه انسان‌ها با رعایت موازین عقلائی می‌توانند از این نعمات بهره‌مند شوند: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ» (بقره: ۱۶۸).

۲-۴. مبنای انسان‌شناختی قرآن کریم مبتنی بر مساوات در ساحت «قیامت»

برخلاف انسان‌شناسی غیردینی که در آن رابطه انسان با آینده بریده می‌شود یا در قالبی مبهم و کلی از آن سخن به میان می‌آید، در انسان‌شناسی دینی این موضوع به‌عنوان مسئله‌ای اساسی مورد توجه قرار گرفته و درباره جزئیات آن به تفصیل بحث شده است (خسروپناه، میرزایی، ۱۳۸۹، ص ۴۳). بررسی آیاتی از قرآن کریم که در خصوص حیات اخروی انسان نازل شده است، نشان می‌دهد که در منطق الهی اتصاف افراد به خصایص طبیعی موجب امتیاز آنها در محضر دادگاه عدل خداوند نیست. عدم تأثیر روابط خویشاوندی و ویژگی‌های نژادی در سعادت و شقاوت اخروی انسان را با استناد به آیات متعددی می‌توان به اثبات رساند. با وجود اثربخشی و کارگشا بودن این روابط در حیات دنیوی، با دمیده شدن در صور، این مناسبات برمی‌افتند «فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ» (مؤمنون: ۱۰۱) و قلب سلیم «يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ؛ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ» (شعراء: ۸۸-۸۹) و

اعمال نیکو «الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ» (غافر: ۱۷) ملاک راهیابی و ارزشیابی افراد قرار می‌گیرد.

قرآن کریم برای القای مبنای فوق، شواهد متعددی را در قالب قصص انبیایی ارائه کرده است. در واقع، دقت در آیاتی که درباره سرنوشت افراد وابسته به انبیای الهی است، تأثیرناپذیری این نسبت را در تیره‌بختی یا سعادت حیات ابدی آنها نشان می‌دهد. نخستین نمونه تاریخی از عدم تأثیر روابط خانوادگی در سرنوشت افراد، به داستان قتل هابیل به دست قابیل بازمی‌گردد. خداوند متعال قابیل را با اینکه از فرزندان حضرت آدم علیه السلام بود، به دلیل اقدام شروانه‌اش در عداد زبان کاران «فَطَوَعْتَ لَهُ نَفْسَهُ قَتَلَ أَخِيهِ فَفَتَنَّاكَ فَاصْبِحْ مِنَ الْخَاسِرِينَ» (مائده: ۳۰) و افراد پشیمان قرار داد: «فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِي سَوْءَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارَى سَوْءَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ» (مائده: ۳۱) هلاکت پسر حضرت نوح علیه السلام با وجود شفاعت پدر «وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ» (هود: ۴۵) نیز نشان می‌دهد رابطه بنوت با انبیای الهی نمی‌تواند در سعادت افراد نقشی ایفا کند: «قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ فَلَا تَسْأَلْنِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنِّي أَعْطُكُمُ الْأَنْفُسَ أَنْ تَكُونُوا مِنَ الْجَاهِلِينَ» (هود: ۴۶) همچنین در آیات دیگری خداوند متعال عاقبت همسران حضرت نوح علیه السلام و حضرت لوط علیه السلام را متذکر می‌شود که با وجود رابطه خویشاوندی این دو زن با بندگان صالح خداوند، ذرهای از عذاب خداوند نسبت به ایشان کاسته نشد و همچون دیگر بداران، داخل در عذاب الهی شدند: «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَامْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحِينَ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّٰخِلِينَ» (تحریم: ۱۰) (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱۹، ص ۳۴۴). وعده دوزخ به ابولهب، عموی پیامبر مکرم اسلام صلی الله علیه و آله به دلیل خیانت‌هایی که در مقابل اسلام در پیش گرفت، نمونه دیگری از عدم کارگشایی روابط فامیلی در سرنوشت انسان است: «تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۗ مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ ۗ سَيَصْلَىٰ نَارًا ذَاتَ لَهَبٍ» (مسد: ۱-۳).

شواهد یاد شده به خوبی از این مهم حکایت دارند که در سنت الهی، معیار و محک تعیین‌کننده در تعیین مقام و منزلت افراد، خصایص وراثتی و عوامل ظاهری نیست؛ بلکه تلبس به صبغه و هویت الهی است که تنها عامل نجات‌بخشی انسان محسوب می‌شود: «صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَ تَحَنُّنٌ لَهُ عَابِدُونَ» (بقره: ۱۳۸) اصالت هویت دینی و اعتقادی تا جایی است که خداوند متعال بر تبری از کفرپیشگان، اگرچه از خویشاوندان باشند، تأکید کرده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنِ اسْتَحَبُّوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (توبه: ۲۳).

نتیجه‌گیری

بروز آثار ناخوشایند حاصل از قبیله‌گرایی، قوم‌مداری و نژادپرستی در طول تاریخ، این انتظار را به وجود می‌آورد که در عصر کنونی شاهد الغای عوامل تبعیض ناروا در جوامع انسانی باشیم؛ اما متأسفانه در دوران جدید چنین

هنجارهای انحرافی در سطح ملی و فراملی در قالب نظریات و ایدئولوژی‌های مدرن، چون ناسیونالیسم، فاشیسم و نازیسم، ظهور و انسجام یافته و عامل آشفتگی‌ها و نزاع‌های فراوانی شده است. با تدقیق در عوامل، نوع انسان‌شناسی را می‌توان مهم‌ترین علت بروز و تعمیق این انحراف در جوامع انسانی معرفی کرد.

از این جهت که قرآن کریم حاوی تصویری واقعی و روشن از ابعادی وجود انسان است و با ابتنا بر رهیافت‌های انسان‌شناسانه آن، منبعی بی‌همتا برای استنباط الگوهای نظری محسوب می‌شود، در این نوشتار، به تحقیق دربارهٔ مبنای انسان‌شناختی قرآن کریم در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا پرداخته شده است. نتایج این نوشتار نشان می‌دهد که قرآن کریم دست کم در چهار ساحت، اصل مساوات را مبنای انسان‌شناختی خود در مواجهه با عوامل تبعیض ناروا - که مصادیق آن در اصل ۱۹ قانون اساسی طرح شده - قرار داده است.

در ساحت نخست، خداوند متعال با تشریح جزئیات آفرینش، معرفت انسان را به گذشته خود را تعمیق بخشیده است. در این ساحت، قرآن کریم با اشاره به تساوی انسان‌ها در خالق و مبدأ فاعلی خلقت، تساوی در علت خلقت، تساوی در منشأ خلقت، تساوی در مادهٔ اصلی خلقت، تساوی در سیر تحولی خلقت، تساوی در اخذ روح الهی، و نهایتاً تساوی در نخستین والدین، بر عدم تمایز افراد انسانی از نظر خصوصیات طبیعی و ظاهری در مایه‌های خلقت او تأکید کرده است. در ساحت دوم، قرآن کریم با تأکید بر بعد اصیل در خلقت انسان، که عبارت است از وجههٔ روحانی و ملکوتی انسان، همهٔ ابنای بشر دارای کرامت معرفی شده‌اند. در ساحت سوم، اصل مساوات در تجلی صفت رحمانیت خداوند متبلور شده است. این ساحت که شامل هدایت معنوی و نفع‌رسانی مادی می‌شود، بدون توجه به ویژگی‌های قومی، نژادی و ملی انسان‌ها، از جانب خداوند محقق شده است؛ اما جلوهٔ پایانی این مهم، در آیاتی از قرآن کریم که در زمینهٔ قیامت نازل شده، مشهود است. بر این اساس، در سنت الهی، معیار و محک تعیین‌کننده در تعیین مقام و منزلت اخروی افراد، ویژگی‌های وراثتی و عوامل ظاهری نیست و تلبس به صبغه و هویت الهی است که تنها عامل نجات‌بخشی انسان محسوب می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

- همچنین: «أَوَلَمْ يَذْكُرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ وَكَمْ يَكُ شَيْئًا؛ آیا آدمی به یاد نمی‌آورد، درحالی‌که هیچ بود، او را آفریدیم» (مریم: ۶۷).
- بخشی از سخنان پیامبر اکرم ﷺ در خطبهٔ حجة الوداع: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ كُنْتُمْ لِآدَمَ وَآدَمَ مِنْ تُرَابٍ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتِّقَاكُمْ وَلاَ يَسْرَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ فَضْلٌ إِلَّا بِالتَّقْوَى؛ ای مردم! قطعاً پروردگار شما یکی و پدر شما نیز یکی است؛ شما همه از آدم هستید و آدم نیز از خاک آفریده شده است. قطعاً برترین شما نزد خداوند باتقواترین شماست؛ و عرب را بر عجم هیچ برتری، مگر به واسطه تقوا نیست» (حرانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۳۴).
- کلیهٔ مخلوقات، خانوادهٔ خداوند هستند. پس دوست‌داشتنی‌ترین این مخلوقات، پرفایده‌ترین ایشان به خلق او و خوش‌خلق‌ترین ایشان به عیال‌الله هستند؛ و قطعاً خیر زیاد و خیردهنده کم است (محدث نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۲، ص ۳۹۱).

منابع

- ارسطا، محمدجواد، ۱۳۹۶، *نظام حقوق بشر اسلامی*، قم، اندیشه.
- اسماعیل صینی، محمود، بی تا، *المکنز العربی المعاصر*، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون.
- انوری، حسن، ۱۳۸۶، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران، سخن.
- آقابخشی، علی اکبر، ۱۳۷۶، *فرهنگ علوم سیاسی*، تهران، مرکز اسناد و مدارک علمی ایران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۳، *صورت و سیرت انسان در قرآن*، قم، اسراء.
- _____، ۱۳۸۷، *حیات حقیقی انسان در قرآن*، چ چهارم، قم، اسراء.
- حبیب‌نژاد، احمد و عالیه اسماعیل زاده، ۱۳۹۴، *حقوق فرهنگی اقلیت‌های قومی در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، تهران، مجد.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی، ۱۳۶۰، *روح توحید نفی عبودیت غیر خدا*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حرانی، ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، *تحف العقول*، چ دوم، قم، جامعه مدرسین.
- خسروپناه، عبدالحسین و رضا میرزایی، ۱۳۸۹، «چستی انسان‌شناسی»، *انسان پژوهی دینی*، سال هفتم، ش ۲۴، ص ۳۵-۵۶.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۵، *فرهنگ متوسط دهخدا*، زیر نظر سیدجعفر شهیدی، تهران، دانشگاه تهران.
- _____، ۱۳۷۷، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۳۷۴، *مفردات الفاظ قرآن*، تهران، مرتضوی.
- رحمانی، ابراهیم و سیامک مؤذنی، ۱۳۹۵، «جایگاه کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *راهبرد توسعه*، ش ۴۸، ص ۲۴-۴۰.
- ستوده، غلامرضا، ۱۳۸۵، *فرهنگ متوسط دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۷۴، *تفسیر المیزان*، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، قم، جامعه مدرسین.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، بی تا، *کتاب العین*، قم، هجرت.
- قربانی لاهیجی، زین‌الدین، ۱۳۹۵، *اسلام و حقوق بشر*، رشت، سلار.
- قرشی، سیدعلی اکبر، *قاموس قرآن*، ۱۳۷۱، تهران، دارالکتب‌الاسلامیه.
- مجموعه نویسندگان، ۱۳۸۳، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات*، انصاف و عدالت، تهران، گرایش.
- محدث نوری، میرزااحسین، ۱۴۰۸ق، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسه آل‌البتیت.
- مصباح، محمدتقی، ۱۳۹۲، *انسان‌شناسی در قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصطفوی، حسن، ۱۴۲۶ق، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- مطهری، مرتضی، ۱۳۶۸، *مجموعه آثار*، تهران، صدرا.
- _____، ۱۳۸۵، *آزادی معنوی*، تهران، صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۴، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب‌الاسلامیه.
- منتظری، حسینعلی، ۱۳۸۸، *حکومت دینی و حقوق انسان*، قم، گواهان.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۷۸، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نائینی، میرزا محمدحسین، ۱۴۲۴ق، *تنبيه الأمه و تنزيه المله*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

بررسی چالش‌های نظری ادله ولایت فقیه (السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَّا وَوَلِيُّ لَهُ)

sayyidahmadmurtazaie@yahoo.com

mohamadjavadnoroz@yahoo.com

سیداحمد مرتضایی / عضو گروه اجتماعی سیاسی پژوهشکده مطالعات تقریبی

محمدجواد نوروزی / دانشیار گروه علوم سیاسی مؤسسه امام خمینی *

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۴ - پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۳

چکیده

یکی از ادله روایی ولایت فقیه، حدیث نبوی «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَّا وَوَلِيُّ لَهُ» است که بسیاری از فقها در موضوعات گوناگون فقهی، از جمله ولایت فقیه، به آن استناد کرده‌اند. هدف این پژوهش بررسی سندی و محتوایی شبهاتی است که درباره حدیث از جهات مختلف طرح شده است. این تحقیق با رویکردی اجتهادی درصدد پاسخ به شبهاتی است که با شیوه مرسوم استدلال و استنباط فقهی، مدعی تحلیل دیدگاه فقها در این زمینه است. بر اساس یافته‌های این تحقیق، برخی سند این حدیث را ضعیف دانسته‌اند؛ ولی افزون بر اینکه ضعف این حدیث نبوی جبران می‌شود، بزرگانی همچون صاحب جواهر آن را بی‌نیاز از جابر می‌دانند. برخی دیگر نیز مصداق سلطان در حدیث یاد شده را، امام معصوم دانسته‌اند؛ در مقابل، بسیاری آن را اعم از فقیه یا مختص به فقیه دانسته‌اند. قلمرو حدیث را تعداد اندکی محدود به امور خاص پنداشته‌اند؛ ولی اکثر قریب به اتفاق فقها، آن را عام می‌دانند.

کلیدواژه‌ها: ولایت فقیه، ادله نقلی، السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَّا وَوَلِيُّ لَهُ، حکومت ولایتی.

با تشکیل حکومت اسلامی در ایران، ولایت فقیه بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت و آثار متعددی نیز درباره آن نوشته شد. برای اثبات ولایت فقیه به روایات متعددی از پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام استدلال شده است. در مقابل نیز برخی این روایات را بررسی و شبهاتی درباره آنها بیان کرده‌اند. حکومت ولایی از جمله کتاب‌هایی است که شبهات زیادی در آن مطرح شده است. این اثر در بوطه نقد قرار گرفته و آثاری در نقد آن منتشر شده است؛ از جمله کتاب *بازشناسی حکومت ولایی*؛ اما این نقد از نظر کمی و کیفی کامل نیست و دچار کاستی‌هایی است که نویسنده کتاب حکومت ولایی به آن پاسخ داده است؛ بنابراین برای پاسخ مستند، دقیق و کامل‌تر به شبهات یاد شده، در تحقیق پیش رو تنها شبهات حدیث نبوی «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِّنْ لَّا وَلِيَّ لَهُ» بررسی و ارزیابی شده است.

ارائه تحقیقی جامع، دقیق و منصفانه نیازمند مطالعه دیدگاه صاحب‌نظران موضوع، اعم از موافق و مخالف، همراه با رعایت دقت و انصاف در نقل عبارات و دیدگاه‌هاست؛ امری که در کتاب *حکومت ولایی* رعایت نشده و همین امر موجب شده است گاه کتاب‌ها یا قسمتی از آنها به‌طور گزینشی انتخاب شود؛ طبعاً تبیین برداشت ناصواب از برخی متون عربی فقها در کتاب مذکور، موجب شده تا در این پژوهش به نقل مستقیم برخی عبارات عربی بپردازیم تا خواننده درباره مقصود فقها قضاوت دقیق‌تری داشته باشد. سه پرسش اساسی مرتبط با حدیث عبارت‌اند از: آیا سند حدیث ضعیف است و در صورت ضعف، جابر دارد یا نه؟ مصداق سلطان کیست؟ قلمرو ولایت سلطان تا کجاست؟ برای تبیین دقیق پرسش‌ها، حدیث یاد شده در سه قسمت سند حدیث، مصداق سلطان و قلمرو ولایت سلطان بررسی می‌شود.

۱. بررسی و ارزیابی سند حدیث

در این قسمت، سند حدیث از پنج جهت بررسی می‌شود: اعتبار سند حدیث؛ عدم نقل حدیث در جوامع روایی شیعه؛ حدیث نبودن آن؛ کثرت استعمال و عدم جبران ضعف سند؛ استناد فقها به این حدیث و جبران ضعف سند.

۱-۱. اعتبار سند حدیث

کدیور درباره سند این حدیث مدعی است: «شیخ اعظم انصاری و آیت‌الله سید احمد خوانساری از جمله فقهایی هستند که به بی‌اعتباری سند این روایت تصریح کرده‌اند» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۰۰) (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۱).

این ادعا صحیح نیست؛ زیرا شیخ انصاری به بی‌اعتباری سند این روایت تصریح نکرده است؛ بلکه حدیث را نیازمند جابر دانسته، ولی نفیاً و اثباتاً درباره آن جابر سند یا مضمون روایت نظر نداده است: «بعد الاتجبار سنداً أو مضموناً یحتاج إلى أدلة عموم النیابة» (انصاری، ۱۴۱۵ق ب - ج ۳، ص ۵۵۸ - ۵۵۹). بنابراین از عبارت مرحوم شیخ

عدم جبران ضعف روایت فهمیده نمی‌شود؛ بلکه از این عبارت و عبارات ایشان در کتب دیگرش برداشت می‌شود که ضعف روایت را قابل جبران می‌داند؛ زیرا ایشان در توضیح چهارمین سبب از اسباب ولایت در نکاح، در بیان وجه ولایت فقیه جامع‌الشرايط به‌عنوان نایب امام به اجماع، حدیث نبوی یاد شده و روایات ولایت فقیه استناد کرده است: «وجه الولاية - مضافا إلى الإجماع، والنسب»: «السلطان ولی من لا ولی له» - عموم ما دلّ علی وجوب الرجوع إليه» (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ص ۱۴۸-۱۴۹).

ادعای تصریح مرحوم خوانساری به بی‌اعتباری سند این روایت نیز خلاف واقع است؛ زیرا ایشان درباره سند این حدیث هیچ‌گونه اظهار نظری نکرده است. خوانساری اخبار اثبات ولایت عامه فقیه را ذکر کرده و درباره سند آنها نظر داده است؛ ولی این حدیث جزء آنها نبوده است. بنابراین نظر ایشان درباره سند آن اخبار، اساساً ربطی به این حدیث ندارد. افزون بر این، ایشان حدیث یاد شده را یکی از سه حدیث عمده در این زمینه می‌داند: «العمده المقبوله والتوقيع وما اشتهر من أن السلطان ولی من لا ولی له» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۰۰).

۱-۲. عدم نقل حدیث در جوامع روایی شیعه

کدیور می‌گوید: «این روایت در هیچ یک از جوامع روایی شیعه نقل نشده است؛ یعنی نه در کتب اربعه و نه در جوامع روایی متأخرتر، از آن اثری نیست. این حدیث را اهل سنت در سنن خود نقل کرده‌اند» (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۰). این روایت با این عبارت در جوامع روایی شیعه نقل نشده است؛ ولی بسیاری از فقهای شیعه به آن استناد و استدلال کرده و بر اساس آن حکم صادر کرده‌اند. آنچه مهم است، مضمون روایت است، نه عبارت و واژگان آن؛ چنان که در استنباط حکم موضوعات و مسائل مستحدثه با همان عنوان نمی‌توان در منابع و متون دینی به جست‌وجو و تحقیق پرداخت. افزون بر آن، روایتی از امیر مؤمنان علی علیه السلام در کتب معتبر روایی شیعه، همچون کافی، من لایحضره الفقیه و تهذیب الاحکام نقل شده که مضمون آن مشابه حدیث «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ» است؛ زیرا بر اساس این روایت، مردی از اهل موصل قتل خطئی انجام داده بود؛ اما دارای ولی نبود. حضرت درباره وی فرمود: اگر قرابتی از ناحیه پدر و مادر و اهل موصل ندارد، من ولی او هستم: «فَأَنَا وَلِيُّهُ وَالْمُؤَدَّى غَنَهُ» (کلینی، ۱۴۳۹ق، ج ۱۴، ص ۵۱۹ - ۵۲۱؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۳۹-۱۴۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۷۱-۱۷۲).

۱-۳. حدیث نبودن این عبارت

نویسنده کتاب حکومت ولایتی می‌گوید:

به نظر استاد اساتید ما، فقیه متبّع، مرحوم آیت‌الله بروجردی، اصولاً روایت بودن این جمله ثابت نشده است؛ بلکه ظاهراً از عبارات فقها و از قواعد مستفاد از برخی ادله، از قبیل قاعده «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» می‌باشد (حائری یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۱). مرحوم آیت‌الله شیخ مرتضی حائری نیز به همین نظر متمایل است (ابتغاء الفضیلة، ج ۲، ص ۲۳۰ و ۲۳۱ (متن و حاشیه)) (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۰).

متن کامل و صحیح آیت الله حائری یزدی چنین است: «فانه لم یثبت كونه روايه كما فی جواب السيد الفقيه المتتبع البروجردی الطباطبائیؒ فیما كتبه فی مقام اثبات ولايه الفقيه بل استظهره قدس سره كونه من عبارات الفقهاء والقواعد المستفاده من الادله نظیر قولهم كل عقد یضمن بصحيحه یضمن بفاسده» (حائری یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۰-۲۳۱).

نویسنده نظر آیت الله بروجردی را از کتاب *ابتغاء الفضیلة فی شرح الوسیله* اثر آیت الله شیخ مرتضی حائری نقل کرده است؛ اما در این کتاب، حد عبارات آنها و نویسنده مشخص نشده است. آنچه مسلم است، جمله «فانه لم یثبت كونه روايه» مربوط به آیت الله حائری است؛ زیرا بعد از آن، به نظر آیت الله بروجردی استناد می کند؛ اما ایشان نظر صریحی مبنی بر حدیث نبودن این عبارت نداده است و افزون و مهم تر از این، نظر مرحوم حائری با دیدن نقل علامه در تذکره، تغییر کرده است و این حدیث را ثابت شده می داند؛ زیرا در حاشیه همان کتاب می گوید: «لكن لا یخفی انه بعد ذلك ظفرت بنقل العلامةؒ فی التذکره عنهؒ بقوله والثابت عنهؒ ان السلطان ولی من لا ولی له» (حائری یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۰).

نسبت مذکور به آیت الله بروجردی در کتاب *ابتغاء الفضیله*، مستند به هیچ یک از کتاب های ایشان نشده است. بیش از ده کتاب مرحوم بروجردی بررسی شد: در دو کتاب، درباره ولایت فقیه بحث شده است. در کتاب *البدیر الزاهر فی صلاة الجمعة والمسافر*، ذیل عنوان «إشارة إجمالية إلى ولاية الفقيه و حدودها» (بروجردی، ۱۴۱۶ق، ص ۷۲) بحث شده، ولی در این کتاب هیچ اشاره ای به این حدیث صورت نگرفته است؛ در کتاب *استفتائات*، در پاسخ به یک سؤال، در حد یک جمله معترضه گفته است: «عبارت «الحاكم ولی الممتنع» و «السلطان ولی من لا ولی له» - که ظاهراً تعبیر فقهاست، نه حدیث - مربوط به همان باب است که محل تسالم فریقین است» (بروجردی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۷۷).

بنابراین در این نقل قول، دقت لازم و استفاده صحیح نشده است؛ زیرا مرحوم بروجردی نیز همانند مرحوم آیت الله حائری نظر صریحی مبنی بر حدیث نبودن این عبارت نداده و در حد یک استظهار است و این استظهار منحصر به ایشان است و در پایان آن را محل تسالم فریقین دانسته است؛ ولی این حدیث در بسیاری از کتب روایی عامه نقل شده است و بسیاری از فقهای بزرگ شیعه، همچون علامه حلی، شهید ثانی، صاحب جواهر، شیخ انصاری و امام خمینیؒ، به این عبارت به عنوان یک حدیث نبوی در ابواب مختلف کتب فقهی استناد کرده اند.

۱-۴. کثرت استعمال و عدم جبران ضعف سند

یکی از مباحث مهمی که در علم اصول مطرح می شود، تأثیر کثرت استعمال یک حدیث در جبران ضعف سند آن است. برخی این حدیث را ضعیف می دانند و کثرت استعمال این حدیث و در نتیجه جبران ضعف آن را رد می کنند: «مطابق ضوابط مسلم فنی، این نقل از یک حدیث مرسل یا ضعیف تجاوز نمی کند (مکارم شیرازی،

۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۱۰؛ کثرت استعمال - بر فرض تسلیم - جابر ضعف سند نمی‌باشد (ر.ک: خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۴۳) و در نتیجه، به واسطه موهون بودن سند، این عبارت به‌عنوان روایت قابل استناد فقهی نیست» (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۰-۲۵۱).

بنا بر نظر مشهور، ضعف خبر با عمل مشهور جبران می‌شود؛ اما مرحوم خویی برخلاف نظر مشهور و نیز برخلاف نظر اولیة خودش که با نظر مشهور موافق بوده، نظرش تغییر کرده است و عمل مشهور را جابر ضعف حدیث نمی‌داند:

أَنَّ الْخَبْرَ إِنْ كَانَ ضَعِيفًا فِي نَفْسِهِ هَلْ يَنْجِبُ ضَعْفَهُ بِعَمَلِ الْمَشْهُورِ أَمْ لَا؟ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْمَتَأَخِّرِينَ هُوَ ذَلِكَ. وَذَكَرَ الْمُحَقِّقُ النَّائِبِيُّ رحمته الله فِي وَجْهِ ذَلِكَ: أَنَّ الْخَبْرَ الضَّعِيفَ الْمَنْجِبَ بِعَمَلِ الْمَشْهُورِ حِجَّةٌ بِمُقْتَضَى مَنْطُوقِ آيَةِ النَّبَأِ، إِذْ مَفَادُهُ حُجِّيَّةُ خَبَرِ الْفَاسِقِ مَعَ التَّبَيُّنِ، وَعَمَلُ الْمَشْهُورِ مِنَ التَّبَيُّنِ. وَوَأَقْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ فِي الدَّوْرَةِ السَّابِقَةِ، وَلَكِنِ التَّحْقِيقُ عَدَمُ تَمَامِيَةِ الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۳۵-۲۳۶).

فقهها و مراجع تقلید پاسخ‌های متعددی به این نظر آیت‌الله خویی داده‌اند. در این زمینه می‌توان به پاسخ آیت‌الله سبحانی (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۱۹۳-۱۹۴) و پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۳۸۷-۳۸۸) مراجعه کرد.

۱-۵. استناد فقها به این حدیث و جبران ضعف سند

استناد فقهای شیعه به این حدیث، سه گونه است: برخی به‌طور مطلق و بدون بحث درباره اعتبار و سند روایت، به آن استناد و عمل کرده و در واقع حدیث را پذیرفته‌اند؛ برخی درباره حدیث بحث کرده و آن را تأیید نموده‌اند؛ و تعدادی نیز آن را به‌طور مشروط پذیرفته‌اند.

۱-۵-۱. استناد مطلق در موضوعات گوناگون

تعداد زیادی از فقهای نامدار شیعه به‌طور مطلق به این حدیث استناد کرده و درباره سند آن نفیاً و اثباتاً چیزی نگفته‌اند؛ بنابراین حدیث یاد شده را پذیرفته و در موضوعات مختلفی به آن عمل کرده‌اند. در این قسمت به‌منظور رعایت اختصار، بدون ذکر موضوعات یاد شده، تنها نشانی برخی از کتب فقهایی که به این حدیث استناد و عمل کرده‌اند، نقل می‌شود: علامه حلی (تذکره الفقهاء، ج ۱۴، ص ۳۵۸)؛ شهید ثانی (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۷، ص ۱۴۷)؛ فیض کاشانی (مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۶ و النخبة فی الحکمه العمليه والأحكام الشرعيه، ص ۲۱۹)؛ فاضل هندی (کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۶۱)؛ طباطبایی (ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۰۰)؛ نراقی (عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، ص ۵۳۴ و ۵۶۳ و ۵۶۷ و ۵۷۵)؛ آل طوق قطیفی بحرانی (رسائل آل طوق القطیفی، ج ۳، ص ۴۱۱)؛ شفتی-بیدآبادی (سؤال و جواب فقهی،

ص ۱۵۲ و ۱۵۳)؛ کاشف الغطاء (أنوار الفقاهه - كتاب النكاح، ص ۲۵)؛ صاحب جواهر (جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۲، ص ۹)؛ شیخ انصاری (كتاب النكاح، ۱۴۱۵ق، ص ۱۴۸-۱۴۹)؛ کاشف الغطاء (الفوائد الجعفریه، ص ۱۵۶)؛ بحر العلوم (بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۲۳۴-۲۳۵)؛ نائینی (منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۳۳۰)؛ حکیم (مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۷۶)؛ سیدمصطفی خمینی (ولایه الفقیه، ص ۳۰)؛ مغنیه (الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، ص ۳۲۴)؛ امام خمینی (كتاب البیع، ج ۲، ص ۶۵۳)؛ سیدعبدالاعلی سبزواری (مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام، ج ۱۲، ص ۲۹۷ - ۲۹۸ و ج ۲۴، ص ۲۵۴ - ۲۵۵ و ۲۷۹)؛ حسینی تهرانی (ولایه الفقیه فی حکومه الإسلام، ج ۲، ص ۱۹۶ و ۲۱۵)؛ سبحانی (نظام الطلاق فی الشریعه الإسلامیه الغراء، ص ۲۳ و نظام النکاح فی الشریعه الإسلامیه الغراء، ج ۱، ص ۲۰۳)؛ و مکارم شیرازی (كتاب النکاح، ج ۲، ص ۵۶).

۲-۵. ۱. استناد همراه با تأیید صریح

برخی دیگر از فقهای مشهور شیعه، افزون بر استناد به این حدیث، آن را به طور صریح تأیید و به آن عمل کرده‌اند. در این قسمت، تنها به برخی از این تأییدات اشاره می‌شود.

مرحوم نراقی درباره ولایت حاکم، به این حدیث استناد کرده و اشتهار را جابر ضعف آن دانسته است: «نبویّ المروئی فی کتب أصحابنا- المنجبر ضعفه بالاشتهار-» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۴۳).

صاحب جواهر در بحث ولایت حاکم در نکاح و عموم ولایت حاکم، به این حدیث استناد کرده و در این زمینه، حتی حدیث را بی‌نیاز از جابر دانسته است: «الأصل مقطوع بعموم ولایه الحاکم المستفاده من نحو قوله ﷺ «السلطان ولی من لا ولی له» وغیره المراد به أنه قائم مقام الولی حیث لا ولی غیره، علی وجه استغنت عن الجابر» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۱۸۸).

امام خمینی رحمته الله نیز در بحث ادله ولایت فقیه، تمسک به این حدیث را بدون مانع می‌داند: «لا مانع من التمسک بما روی عن النبی ﷺ فی کتب العامه والخاصه» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۵۳).

مرحوم کاشف الغطاء ذیل اخباری که برای اثبات ولایت مجتهد به آنها استدلال کرده، دو پاسخ به ایراد ضعف سند داده است: ۱. شهرت در روایت حدیث؛ ۲. عمل مشهور به مضمون حدیث: «قد أورد أيضا بضعف السند. وجوابه مضافا الى شهره فی روایتها هو عمل المشهور بمضمونها» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۳۵۹). افزون بر این، در همان کتاب عمل اصحاب را جابر ضعف سند این حدیث می‌داند: «یشکل علی التمسک به (أولاً) بإرساله الموجب لضعفه، وجوابه انه منجبر بعمل جملة من الأصحاب به» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۴۹۰).

آیت‌الله سبحانی در بحث «ولایه الحاکم علی الطفل» با تصریح به عمل اصحاب به این حدیث و روایت اصحاب سنن، می‌گوید: «قد عمل به الأصحاب، ورواة أصحاب السنن» (سبحانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۰۳).

برخی دیگر در پاسخ به ضعف سند، حدیث یاد شده را از نظر سند و دلالت بدون اشکال می‌دانند و در این زمینه می‌گویند: «لا اشکال فی الخبر سنداً ودلاله» (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۱۸۴).

۳-۵-۱. استناد مشروط

برخی دیگر به این حدیث استناد کرده و آن را به امور خاص یا ادله عموم ولایت مشروط نموده‌اند و عموم ولایت را نیز پذیرفته یا حداکثر در آن تردید نموده‌اند؛ ولی هیچ یک آن را رد نکرده‌اند:

شیخ انصاری در بحث ولایت فقیه، دلالت حدیث را مشروط به ادله عموم نیابت کرده است: «بعد الانجبار سنداً أو مضموناً یحتاج إلى أدلّة عموم النیابه» (انصاری، ۱۴۱۵ق ب، ج ۳، ص ۵۵۸ - ۵۵۹). سیدمحسن حکیم نیز به تبعیت از شیخ انصاری، استدلال به این حدیث را برای اثبات ولایت فقیه، موقوف به عموم نیابت کرده است و آن را ثابت نشده می‌داند: «لاستدلال به لما نحن فیه من ثبوت الولاية للفقیه فی ذلک موقوف علی عموم النیابه وقد عرفت أنه غیر ثابت» (حکیم، بی تا، ص ۳۰۳).

آیت‌الله مکارم شیرازی در بحث «روایات الولاية»، حدیث را از جهت سند، مرسل و ضعیف می‌داند و با تصریح به اشتها تمسک به آن می‌گوید: اشتها به نحوی که موجب جبران سند شود، اثبات نشده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۶۹)؛ اما از جهت دلالت و ثبوت ولایت فقیه؛ آن را موقوف به عموم نیابت می‌داند (همان، ص ۴۷۰)؛ ولی در نهایت، حدیث را می‌پذیرد و درباره قلمرو آن می‌گوید: حدیث ناظر به اثبات ولایت در امور خاص است، نه امور عام: «إنها ناظره إلى إثبات الولاية فی الامور الخاصه مثل ما ذکر، لا الامور العامه» (همان).

ایشان در کتاب دیگری با تقسیم امور مردم به دو قسم، درباره حکومت و حاکم اسلامی به این حدیث در امور حکومتی استناد می‌کند و درباره آن می‌گوید: «این روایت در کتب ما هم هست (ریاض، ج ۲، ص ۸۱) و دیگران از فقهای ما هم آن را ذکر کرده‌اند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۵ - ۵۶).

۲. مصداق سلطان

آیا در عصر غیبت، سلطان عادل شامل فقهای عادل می‌شود؟ مراد از سلطان در حدیث «السلطان ولی من لا ولی له» تنها معصوم علیه السلام است یا شامل منصوب خاص یا منصوب عام معصوم علیه السلام از جمله ولی فقیه نیز می‌شود؟ در این قسمت با استفاده از دیدگاه فقهاء به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود.

۱-۲. شمول سلطان عادل نسبت به فقهای عادل در عصر غیبت

محسن کدیور تمسک به روایت «السلطان ولی من لا ولی له» را برای اثبات ولایت فقیه، مبتنی بر پذیرش چند مقدمه دانسته است؛ یکی از این مقدمات، «شمول سلطان عادل نسبت به فقهای عادل در عصر غیبت» است. ایشان درباره این مقدمه می‌گوید:

آیت‌الله سیداحمد خوانساری در این مقدمه خدشه کرده است. به نظر این فقیه دقیق، سلطان در این روایت، از معصوم و منصوب خاص معصوم تجاوز نمی‌کند (جامع المدارک، ج ۳، ص ۱۰۰). محقق ایروانی در حواشی خود بر مکاسب، در اینکه سلطان در این روایت شامل غیرمعصوم هم می‌شود یا نه، از کلمات شیخ اعظم دو وجه مثبت و منفی استظهار کرده است (ایروانی، حاشیه‌المکاسب، ص ۱۵۷ (چاپ سنگی)). بعضی از فقهای معاصر، بدون اشکال، شمول سلطان را نسبت به فقیه عادل در عصر غیبت پذیرفته‌اند (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۱).

در ارزیابی آنچه آورده شد، باید گفت که این نسبت به مرحوم خوانساری صحیح نیست و نمی‌توان از آن عدم «شمول سلطان عادل نسبت به فقهای عادل در عصر غیبت» را اثبات کرد؛ زیرا ایشان به‌طور قطع نگفته‌اند که مراد از سلطان، منصوب خاص معصوم علیه السلام است؛ بلکه در حد یک احتمال و با لفظ «لعل» آن را بیان کرده و در ادامه، برخی موارد تصدی حاکم شرع را قدر متیقن دانسته‌اند: «أما ما اشتهر من أن السلطان ولی من لا ولی له ففعل المراد من السلطان، المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم صلوات الله عليه ولعله الظاهر في ما ورد من تقدمه على غيره في الإمامة لصلاة الجماعة في المسجد نعم إذا أحرز لزوم أمر من قبل الشارع وتردد الأمر بين جواز تصدّي كل أحد أو خصوص الحاكم الشرعي فهو القدر المتیقن» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۰۰).

ایشان در جلد دیگری از همین کتاب، این موضوع را مطرح نموده؛ ولی نظر قاطعی در این زمینه بیان نکرده است؛ زیرا از واژه «یمكن» استفاده کرده و ولایت عامه فقها را به‌نحوی که همانند ولایت منصوبین خاص آنها باشد، محل اشکال دانسته؛ اما آن را رد نکرده است (همان، ج ۴، ص ۱۶۶).

استناد به کلام مرحوم ایروانی نیز در اثبات اختصاص حدیث به معصوم علیه السلام صحیح نیست؛ زیرا ایشان از عبارت آخر شیخ انصاری به‌درستی خلاف آن را استفاده کرده و سلطان را اعم از فقیه دانسته است؛ زیرا مرحوم شیخ انصاری از کلمه «لکن» استفاده کرده که برای استدراک از ماقبل است: «یظهر من عبارته الأخيرة أعمى قوله لکن یتستفاد منه ما لم یکن یتستفاد من التوقيع إلخ خلاف ذلك وأنه حمل لفظ السلطان على ما یعم الفقیه» (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۵۷-۱۵۸).

۲-۲. دیدگاه فقها درباره مصداق سلطان

فقها در کتب مختلف فقهی به این حدیث استناد کرده‌اند: تعداد کمی مصداق سلطان را در این حدیث معصوم دانسته‌اند؛ ولی اکثر فقها این حدیث را عام دانسته و فقیه جامع‌الشرایط را از مصادیق سلطان شمرده‌اند؛ و افزون بر این، برخی مصداق سلطان را منحصر به فقیه دانسته و معتقدند در زمان غیبت، مصداقی غیر از فقیه، برخلاف ظاهر حدیث و غیر قابل تصور است.

۲-۲-۱. اختصاص سلطان به امام

تعداد بسیار کمی می‌گویند: حدیث «السلطان ولی من لا ولی له» اختصاص به امام معصوم علیه السلام دارد و مصداق سلطان، تنها معصوم علیه السلام است.

مرحوم بحرانی درباره این حدیث می‌گوید: «فالحکم مختص بالإمام، إذ المتبادر من السلطان هو إمام الأصل» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳۳، ص ۲۳۹). ایشان دلیل اختصاص این حدیث به امام را تبادر امام از واژه سلطان می‌داند؛ ولی این تبادر، نه از لغت و نه از لسان روایات استفاده نمی‌شود؛ زیرا با توجه به احادیث متعددی که در کتب معتبر آمده، سلطان اعم از عادل و جائز است و نمی‌توان گفت که سلطان اختصاص به امام معصوم علیه السلام دارد:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: أَيُّمَا مُؤْمِنٍ قَدَّمَ مُؤْمِنًا فِي خُصُومَةٍ إِلَى قَاضٍ أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ، فَقَضَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمِ اللَّهِ، فَقَدْ شَرَكَهُ فِي الْإِئْتِمَارِ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴، ص ۶۴۸).

مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ لِشَيْعَتِهِ يَا مَعْشَرَ الشَّيْبَةِ لَا تَذَلُّوا رِقَابَكُمْ بِتَرْكِ طَاعَةِ سُلْطَانِكُمْ فَإِنَّ كَانَ عَادِلًا فَاسْأَلُوا اللَّهَ إِيْقَاءَهُ وَإِنْ كَانَ جَائِرًا فَاسْأَلُوا اللَّهَ إِصْلَاحَهُ فَإِنَّ صِلَاحَكُمْ فِي صِلَاحِ سُلْطَانِكُمْ (صدوق، ۱۳۷۶، ص ۳۳۸).

کاشف‌الغطاء درباره حدیث مذکور می‌گوید: «هو مع ضعفه يختص بالامام» (کاشف الغطاء، بی‌تا، ص ۱۷۲)؛ ولی هیچ دلیلی بر اختصاص آن به امام ارائه نکرده است.

کاشانی بدون ارائه دلیل درباره مصداق سلطان می‌گوید: مراد از سلطان، امام معصوم علیه السلام است: «فالمراد بالسلطان فيه هو الامام المعصوم عليه السلام» (کاشانی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷۶).

مرحوم خویی نیز می‌گوید: «مختص بالسلطان وهو الإمام المعصوم عليه السلام، فلامجال للتعدى عنه إلى الحاكم» (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۲۴۶).

برخی از نویسندگان در پاسخ به ایشان می‌گویند: ظاهر سلطان، اعم است و امام عادل معصوم در زمان حضور، مصداق اکمل سلطان است؛ اما در زمان غیبت، شامل منصوب خاص یا عام ایشان از جمله فقیه جامع شرایط فتوا می‌شود (انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۶۸۳ - ۶۸۴).

۲-۲.۲. اطلاق سلطان و حاکمیت فقیه

اکثر فقیهان بر این باورند که سلطان در این حدیث اختصاص به معصوم علیه السلام ندارد و شامل نایب خاص یا عام معصوم علیه السلام از جمله فقیه جامع شرایط می‌شود. علامه حلی مصداق سلطان در حدیث نبوی را امام عادل یا مأذون از طرف امام، از جمله فقیه، می‌داند: «المراد بالسلطان هنا الامام العادل او من يأذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الاقتداء والحكم» (حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۵۹۲).

مرحوم بحرانی درباره حاکم می‌گوید: مراد از حاکم، در اصل امام عادل و در صورت تعذر امام، مأذون عام یا خاص از طرف امام حاکم است؛ و در صورت تعذر آنها، فقیه جامع شرایط و نایب او در حکم امام است: «المراد به أصالة الإمام العادل ومع تعذره فالمأذون من جهة عموماً أو خصوصاً، والفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما، ونائبه في حكمة» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳۳، ص ۲۳۷).

مرحوم طباطبایی دربارهٔ عدم ولایت وصی و حاکم در ترویج، حاکم را امام عادل یا منصوب خاص یا عام، از جمله فقیه جامع شرایط فتوا می‌داند: «وکذا الحاکم أى الإمام العادل، أو منصوبه خصوصاً أو عموماً، ومنه: الفقیه الجامع لشرائط الفتوى... والنبوی: السلطان ولیّ من لا ولیّ له» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۱۰۰).
مرحوم نراقی، سلطان را شامل نایب عام نیز می‌داند: «المراد: من له السلطنه والنائب العام كذلك» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۶، ص ۱۴۳).

ایشان دربارهٔ حاکم می‌گوید: «الحاکم: إما سلطان إن أريد منه من له السلطنه الشرعیة من الله. أو خليفته ووارثه وبمنزلته ووجته وأمينه» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۶۴).

مرحوم کاشف‌الغطاء در پاسخ به مناقشهٔ برخی اصحاب در عموم ولایت حاکم و اختصاص آن به امام علیه السلام می‌گوید، این نظر ضعیف است؛ زیرا پذیرفتن منصب قضا و افتاء، به طریق اولی اذن در بقیهٔ مناصب است: «هو ضعیف لأن تسليم منصب القضاء والإفتاء مما يؤذن ببقیه المناصب بطریق أولى... وروایة السلطان قد تشمله لآنه بعد أن يكون حاکماً فيندرج فی السلطان فی وجه» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۲۵-۲۶).

شیخ انصاری دربارهٔ چهارمین سبب از اسباب ولایت در نکاح می‌گوید: ولایت حاکم، اولاً و بالأصله منصب امامت، و ثانیاً و بالتبایه منصب نایب خاص یا عام امام، یعنی فقیه جامع‌الشرایط است؛ و در بیان وجه ولایت، افزون بر اجماع و حدیث نبوی «السلطان ولیّ من لا ولیّ له»، به عموم ادلهٔ وجوب رجوع به حاکم و ولی فقیه، یعنی روایات ولایت فقیه، استناد می‌کند: «الرابع من أسباب الولاية: ولاية الحكم (فی «ع» و «ص»: الحاکم) الذی هو أولاً وبالأصله منصب الإمامه، وثانیاً وبالتبایه منصب نائبه الخاص أو العام، وهو الفقیه الجامع للشرائط... وجه الولاية - مضافاً إلى الإجماع، والنبوی: «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» - عموم ما دلّ علی وجوب الرجوع إليه» (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ص ۱۴۸-۱۴۹).

ایشان به‌رغم تصریحات یاد شده، در چند صفحه بعد، حدیث نبوی «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» را مختص امام می‌داند و دربارهٔ نیابت فقیه در زمان امام می‌گوید: با دلیل مطمئنی ثابت نشده است و در صورت اثبات، ولایت فقیه بر «من لا ولیّ له» اثبات می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ص ۱۵۲-۱۵۳).

امام خمینی علیه السلام در ادامهٔ ادلهٔ ولایت فقیه، به حدیث «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» استناد می‌کند و مراد از سلطان را سلطان عادل می‌داند: «ومعلوم: أن المراد السلطان العادل، ولو كان فيه إطلاق یقید بما مضی» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۵۳).

مرحوم کاشف‌الغطاء ذیل اخباری که برای اثبات ولایت مجتهد به آنها استدلال شده است، می‌گوید: ولی فقیه، ولی مسلمانان در عصر غیبت برای ادارهٔ شؤون و امور آنهاست: «ان مقتضى جعل الولاية للعالم والسلطان على كل من لا ولیّ له أن يكون له الولاية على المسلمين فی زمن الغیبه لأنه لا ولیّ لهم فعلا یدیر شؤونهم ویرجعون له

فی مهمات أمورهم وبعبارة اخرى ان هذه الطائفة تدل على أن كل ما له صلاحیه لأن یكون له ولی فالفقیه ولیه... ولا شك ان المسلمین فی زمن الغیبة لهم القابلیه لأن یكون ولی لهم یدبر شؤونهم ویدبر أمورهم» (کاشف الغطاء، ۱۳۸ق، ص ۳۵۸).

سیدعبدالاعلی سبزواری در توضیح «لحاکم الشرعی تزویج من لا ولی له»، حاکم شرع را از مصادیق یقینی حدیث یاد شده می‌داند: «أما مع الحاجه المزمه فلا ریب فی کونه من أمور الحسبه والحاکم الشرعی منصوب لإقامتها كما مر وهو المتیقن من قوله ﷺ: السلطان ولی من لا ولی له» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۹).

مرحوم حسینی تهرانی می‌گوید: مقصود از سلطان، حاکم عادل است که از طریق شرع، زمام امور را به دست گرفته است؛ مانند امام معصوم یا فقیه اعلم:

خاصه و عامه روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمود: «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ»؛ سلطان، ولی کسی است که ولی ندارد. البته مقصود از سلطان، شخص والی و حاکم جائر نیست؛ بلکه مقصود، مَنْ لَهُ السُّلْطَانَةُ است؛ و بر مذاق شارع، مَنْ لَهُ السُّلْطَانَةُ حتماً باید از طریق عدل باشد. بنابراین، مراد از سلطان، سلطان عادل می‌باشد؛ زیرا سلطان جائر اصلاً مولی نیست! پس السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ، یعنی آن حاکمی که دارای سیطره بوده و قدرت دارد و از طریق شرع زمام امور را در دست گرفته و می‌تواند از نقطه نظر احاطه و سعه ولایی رسیدگی کند و ولایت امور مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ را در دست بگیرد. این ولایت اختصاص به او دارد (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۲۵؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۱۵-۲۱۶).

ایشان در همان کتاب، سلسله مراتب مصادیق سلطان، از جمله فقیه اعلم، را این گونه بیان می‌کند: «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ. مقصود از سلطان، قدرت سلطنت است؛ یعنی سلطه‌ای که دارای عصمت باشد و آن امام معصوم است؛ و اگر او نبود، فقیه اعلم، و اگر نبود عالم، و إلاً عدول مؤمنین عهده‌دار خواهند بود» (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۰۵؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۹۴).

صاحب کتاب *سند العروة الوثقی* ذیل عنوان «ولایه الحاکم مع انتفاء أولى الأرحام» می‌گوید: فقها به نیابت از معصوم حاکم‌اند. وی به حدیث یاد شده و آیات قرآن کریم استناد می‌کند:

ما استدلل به مشهور المتأخرین بالنبوی المرسل، من أن السلطان ولی من لا ولی له، فهو متطابق مع المضمون المتقدم، وأما نیابه الفقیه فی ذلک فیدل علیه قوله تعالی: إنا أنزلنا التوراة فیها هدی وتور یتحکم بها النبیین الذین أسلموا للذین هادوا والرَّبَّانِیُونَ وَالْأَحْبَارُ بما استخفَظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوْنَ النَّاسَ وَآخِشُوا لَهُمْ فَإِنَّهَا تَبِینُ نِبَايَةَ الْأَحْبَارِ فِي الْحَكْمِ فِي طُولِ الْأَوْصِيَاءِ الرَّبَّانِيِّينَ وَفِي طُولِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْآيَةِ غَيْرِ مَخْتَصِهِ بِأَهْلِ التَّوْرَةِ بِقَرِينِهِ عَمُومِ الْعَلَّةِ فِي ذَيْلِ الْآيَةِ، وَكَذَلِكَ آيَةُ النَّفْرِ بِتَقْرِيْبِ مَذْكُورِ فِي مَحَلِّهِ، وَكَذَلِكَ مَا دَلَّ مِنَ الرِّوَايَاتِ كَصَحِيحِهِ عَمْرُ بْنُ حَنْظَلَةَ وَغَيْرِهَا، الدَّالَّةُ عَلَى تَنْصِيبِ الْفُقَهَاءِ حُكَّامًا نِبَايَةَ عَنِ الْمَعْصُومِ (محمد سند، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۸۱-۸۲).

برخی با اشاره به دو دیدگاه دربارهٔ سلطان، مصداق کامل سلطان را امام علیه السلام می‌دانند و می‌گویند شامل فقیه نیز می‌شود و مقتضای این حدیث، جعل ولایت برای فقیه است: «فان السلطان من له السلطنة على غيره، والإمام علیه السلام وان كان مصداقه الكامل الا ان للفقیه ايضا السلطنة على غيره، وهو الحاكم المنفذ الحكم كما مر، فمقتضى إطلاق الخبر هو جعل الولاية له ايضا» (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۱۸۴).

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به کسانی که سلطان در حدیث یاد شده را مخصوص امام معصوم می‌دانند، سلطان را عام و شامل هر سلطان عادل می‌داند: «الانصاف أنه عام فی کل سلطان عادل ولا وجه لاستظهار خصوص المعصوم علیه السلام منه» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۷۰؛ ۱۴۲۲ق، ص ۴۶۹).

۲-۲-۳. اختصاص سلطان به فقیه در زمان غیبت

مرحوم کاشف‌الغطاء معتقد است که اختصاص سلطان در حدیث نبوی به امام علیه السلام خلاف ظاهر حدیث است و در چند مورد می‌گوید: در زمان غیبت، سلطانی غیر از فقیه متصور نیست: «أن إرادة نفس الامام علیه السلام خلاف ظاهر إطلاقه فإن ظاهره هو من كان له سلطنه والفقیه فی زمن الغیبه له سلطنه بالضرورة على المجانین والسفهاء ونحوهم فیصدق علیه لفظ السلطان کیف لا وقد استفاد أكثر الفقهاء ولاية الفقیه فی مسأله المرأة المفقود زوجها من الروایه المشتمله على لفظ السلطان بل لا يتصور فی زمن الغیبه السلطنه لغيره» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۳۵۹). «المراد بالسلطان هو الفقیه الجامع للشرائط» (همان، ص ۴۸۶).

۳. قلمرو و حدود ولایت فقها

آخرین بحث دربارهٔ حدیث نبوی یاد شده، دایرهٔ اختیارات سلطان و حاکم است. برخی ولایت سلطان را منحصر به امور خاص می‌دانند؛ ولی اکثر فقها آن را شامل امور عام و تمام شئون اجتماعی مردم دانسته‌اند.

۳-۱. ولایت خاص و مقید

محسن کدیور ولایت در حدیث یاد شده را محدود به امور خاص، و ولایت بر امور عامه را منوط به ادلهٔ عموم نیابت پنداشته است و دربارهٔ «ولایت سلطان بر تمام مردم» می‌گوید:

شیخ اعظم انصاری ضمن پذیرش دلالت این روایت بر امور حسبیه، از جمله یتیم صغیر، مجنون بعد از بلوغ، غایب، ممتنع، مریض، مُعمی علیه، میت فاقد ولی، و قاطبهٔ مسلمین اگر صاحب اراضی مفتوح عنوه باشند و موقوف علیهم در اوقاف عامه و مانند آن، تمسک به آن را در امور عامه محتاج ادلهٔ عموم نیابت دانسته است. ادلهٔ عموم نیابت نیز به نظر شیخ اعظم مخدوش است (انصاری، ۱۴۱۵ق ب، ج ۲، ص ۵۰-۵۱). محقق نائینی و آیت‌الله حکیم نیز با تأیید دیدگاه شیخ اعظم، منکر دلالت این روایت در امور عامه شده‌اند (منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۲۷، آیت‌الله سید محسن حکیم، نهج الفقاهه،

ص ۳۰۳). این روایت، تنها ولایت سلطان بر غیب و قصر و مانند آن را اثبات می‌کند؛ چراکه ناظر به اشخاص نیازمند به ولی شرعی است و به هیچ وجه ناظر به ولایت فقیه بر جامعه اسلامی و حکومت ولایی نیست؛ چراکه بنا بر این نظریه، سلطان عادل ولی همه مردم است؛ نه اینکه تنها ولی من لاولی له و افراد فاقد ولی باشد. به عبارت دیگر، روایت، تنها ولایت در امور خاصه (مشهور به امور حسبیه) را اثبات می‌نماید؛ اما تمسک به آن در امور عامه جداً مشکل است (ر.ک: انوار الفقاهه، کتاب البیع، ج ۱، ص ۵۱۰-۵۱۱) (کدیور، ۱۳۷۸، ص ۲۵۲-۲۵۳).

بررسی و نقد

شیخ انصاری «السلطان ولی من لا ولی له» را نیازمند ادله عموم نیابت دانسته، ولی آن را رد نکرده است: «بعد الانجبار سنداً أو مضموناً یحتاج إلى أدله عموم النیابه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ب، ج ۳، ص ۵۵۸ - ۵۵۹). ایشان درباره چهارمین سبب از اسباب ولایت در نکاح می‌گوید: ولایت حاکم، اولاً و بالأصله منصب امامت، و ثانیاً و بالتبایه منصب نایب خاص یا عام امام، یعنی فقیه جامع‌الشرایط است؛ و در بیان دلیل ولایت، افزون بر اجماع و حدیث نبوی «السلطان ولی من لا ولی له»، به عموم ادله وجوب رجوع به حاکم و ولی فقیه، یعنی روایات ولایت فقیه، استناد می‌کند: «الرابع من أسباب الولاية: ولاية الحكم (الحاکم) الذی هو أولاً وبالاصالة منصب الإمامه، و ثانیاً وبالنیابه منصب نائبه الخاص أو العام، وهو الفقیه الجامع للشرائط... ووجه الولاية - مضافاً إلى الإجماع، والنبوی: "السلطان ولی من لا ولی له" - عموم ما دلّ علی وجوب الرجوع إليه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، الف، ص ۱۴۸ - ۱۴۹). بنابراین شیخ انصاری عموم ادله وجوب رجوع به حاکم و ولی فقیه را پذیرفته است و نمی‌توان بر اساس نظر ایشان، قلمرو ولایت سلطان و حاکم، از جمله ولی فقیه را محدود کرد.

مرحوم نائینی دلالت حدیث یاد شده بر ولایت در امور حسبیه را پذیرفته است؛ ولی می‌گوید: ولایت سلطان مختص امور حسبیه است و بر مرجعیت سلطان در امور عام دلالت نمی‌کند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۲۷).
مرحوم حکیم تقریباً همان نظر شیخ انصاری را نقل کرده است؛ ولی ایشان برخلاف مرحوم شیخ می‌گوید: عموم نیابت ثابت نشده است (حکیم، بی تا، ص ۳۰۳).

بنابراین، تفسیر «من لا ولی له» در این حدیث به موارد خاص، بدون دلیل است و تمام کسانی که حاکم و سلطانی برای مدیریت امور اجتماعی خود نداشته باشند، بدون ولی و مصداق «من لا ولی له» هستند؛ زیرا این حدیث مطلق است و مقید کردن آن به موارد خاص برخلاف ظاهر آن است.

۳-۲. ولایت عام و مطلق

در این قسمت، دیدگاه فقها درباره قلمرو ولایت عام و مطلق فقیه نقل می‌شود. قریب به اتفاق فقها، ولایت را عام می‌دانند. علامه حلی در عقد نکاح، سلطنت را به‌عنوان سبب چهارم از اسباب ولایت مطرح کرده و مصداق سلطان

را امام عادل یا مأذون از طرف امام از جمله فقیه دانسته و در موارد متعددی به ولایت عام سلطان تصریح کرده است: «و قد اجمع العلماء علی ان للسلطان ولایه فی تزویج المراه عند عدم اولیائها او عضلهم لقولهم ﷺ السلطان ولی من لا ولی له ولان ولایه السلطان عامه لأنه یلی المال ویحفظ الضوال وکانت له الولایه فی النکاح کالأب» (حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۹۲ و ۵۹۵).

مرحوم طباطبایی نیز به عموم ادله نیابت تصریح کرده است: «وکذا الحاکم أی الإمام العادل، أو منصوبه خصوصاً أو عموماً، ومنه: الفقیه الجامع لشرائط الفتوی... والنبوی: «السلطان ولی من لا ولی له» ویلحق به نوابه؛ لعموم أدله النیابه» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۱۰۰).

مرحوم کاشف الغطاء در اثبات عمومیت ولایت حاکم، با استناد به احادیث متعددی، از جمله حدیث نبوی یاد شده، و در پاسخ به مناقشه برخی اصحاب در این زمینه می‌گوید:

تسلیم منصب القضاء والإفتاء ممّا یؤذن ببقیه المناصب بطریق أولى وما ورد فی نصب الأئمة ﷺ بعض أصحابهم قیماً علی أموال الأیتام دلیل علی جواز الولایه فی غیرها لأنّ ولی المال یتولی غیره وفی قضاء ضروره النظام وفتاوی الاصحاح بعموم الولایه کفایه فی ذلك علی أن مقبوله عمر عامه للترافع وغیره لقوله ﷺ: (فاجعلوه حاکماً) مطلقاً وروایة السلطان قد تشمله لأنه بعد أن یرکون حاکماً فیندرج فی السلطان فی وجه (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۲۶۲).

صاحب جواهر در بحث ولایت حاکم در نکاح، به این حدیث استناد و به عموم ولایت حاکم تصریح کرده است: «الأصل مقطوع بعموم ولایة الحاکم المستفادة من نحو قوله ﷺ السلطان ولی من لا ولی له» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۱۸۸).

مرحوم نائینی درباره تفاوت ولایت عدل و ثقه با ولایت فقیه و مزاحمت‌ناپذیر بودن ولایت فقیه می‌گوید:

فإنّ الفقیه لو وضع یده علی مال الیتیم أو الغائب یرج المولی علیه عمن لا ولی له ولیس لفقیه آخر مزاحمته وهذا بخلاف ولایة العدل أو الثقة فإنّ ولایته عباره عن أن له أن یفعل فی مال المولی علیه ما یراه صلاحاً فما لم یفعل ولم یتصرف فی المال یجوز تصرف العدل الآخر... وأما ولایه الفقیه فلا یقبل المزاحمه وإن لم یتصرف بعد لأنه ولی من لا ولی له فإذا تحقّق الولی فلا ولایة لآخر كما هو مفاد المشهوره السلطان ولی من لا ولی له (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۳۰).

مرحوم کاشف الغطاء ذیل اخباری که برای اثبات ولایت مجتهد به آنها استدلال شده است، قلمرو «من لا ولی له» را ولایت بر تمام مسلمانان در زمان غیبت برای اداره شؤون آنان می‌داند: «ان مقتضى جعل الولایه للعالم والسلطان علی کل من لا ولی له أن یرکون له الولایه علی المسلمین فی زمن الغیبه لأنه لا ولی لهم فعلاً یدیر شؤونهم ویرجعون له فی مهمات أمورهم وبعبارة اخرى ان هذه الطائفة تدل علی أن کل ما له صلاحیه لأن یرکون له ولی فالفقیه ولیه» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۳۵۸).

مرحوم تهرانی در ضمن روایات ولایت فقیه، به روایت «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ» استناد می‌کند و آن را محدود نکرده؛ بلکه آن را مختص به حاکمی می‌داند که از طریق شرع، زمام امور را به دست گرفته است (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۲۵؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۱۵-۲۱۶).

شهید صدر ذیل عنوان «إن الفقیه ولی من لا ولی له» دو دلیل را بر ولایت فقیه تام می‌داند و می‌گوید: مراد از «من لا ولی له» به‌طور عام هر شخصی است که نیازمند ولی و اداره شئون باشد: «بیم لنا دلیلان علی ولایة الفقیه علی من لا ولی له. أحدهما: دلیل الولاية العامة إن قلنا به. ثانيهما: دلیل ولایته عدول المؤمنین. و كلاهما صحیح علی أی حال» (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۷۹).

آیت‌الله مکارم شیرازی با تقسیم امور مورد ابتلای مردم به دو قسم و استناد به حدیث یاد شده می‌گوید: دایره اختیارات حاکم نامحدود است:

حوادثی که در جامعه واقع می‌شود و امور مورد ابتلای مردم، دو قسم است:

الف) قسمی که مسئول خاصی دارد: مثل حضانت فرزند که بر عهده پدر و مادر است... و امثال این موارد، که به مسئول خاصش رجوع می‌شود؛

ب) مسائل مهمی که مسئول معینی ندارد: مثل حفظ نظام جامعه...، اجراء حدود، احقاق حقوق. در این موارد، شخص خاصی متولی نیست. در عرف عقلا، از قدیم‌الایام این‌گونه امور بدون متولی خاص، به عهده حکومت بوده و اصلاً فلسفه تشکیل حکومت همین است که این مشکلات را که متولی خاصی ندارد، به عهده بگیرد... بنابراین دایره اختیارات حاکم شرع، تمام امور زمین‌مانده جامعه است که مسئول خاصی ندارد؛ و اگر حکومت متولی آن نباشد، هرج و مرج می‌شود و نظام مختل می‌گردد. بنابراین، دایره اختیارات حاکم، نامحدود است و این روایت نبوی که می‌گوید: السلطان ولی من لا ولی له - که در کلام مغنی بوده - امضای بنای عقلاست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۵-۵۶؛ همو، ۱۴۲۵ق، ص ۳۳۲-۳۳۳).

نتیجه‌گیری

با بررسی بی‌طرفانه دیدگاه فقها در سه موضوع سند حدیث، مصداق سلطان و قلمرو ولایت سلطان، نتایج زیر حاصل شده است:

۱. بسیاری از فقها به‌طور مطلق به این حدیث استناد کرده و بدون بحث درباره سند، آن را پذیرفته و در موضوعات مختلفی به آن عمل کرده‌اند. برخی دیگر از فقها، افزون بر استناد به این حدیث، آن را به‌طور صریح تأیید و به آن عمل کرده‌اند. بعضی دیگر به این حدیث استناد کرده و آن را به امور خاص یا ادله عموم ولایت مشروط نموده‌اند؛ ولی هیچ یک آن را رد نکرده‌اند.

۲. سلطان به معنای حاکم است و اختصاص به حاکم خاصی ندارد؛ زیرا نه در لغت و نه در لسان احادیث، سلطان اختصاص به معصوم علیه السلام ندارد؛ بلکه به حاکم جائز نیز اطلاق می‌شود؛ اما براساس مبانی دینی، سلطان و حاکم اسلامی باید عادل و متقی باشد و سلطان جائز حق حکومت ندارد. بنابراین، اطلاق سلطان در حدیث نبوی صلی الله علیه و آله شامل هر حاکم مشروعی می‌شود؛ اعم از اینکه این حاکم مصداق کامل، یعنی معصوم علیه السلام باشد یا نایب خاص یا نایب عام ایشان، یعنی فقیه جامع‌الشرایط باشد.

۳. این حدیث، مطلق است و شامل تمام کسانی که ولی و سرپرست ندارند، می‌شود؛ اعم از اینکه این سرپرستی در قلمرو امور خصوصی باشد یا امور عمومی؛ و هیچ قیدی دال بر محدودیت این حدیث در آن نیست. اگر عمومیت این حدیث را نپذیریم، دلالت آن بر مصادیق قصر و غیب هم قابل پذیرش نیست؛ زیرا این حدیث هیچ تصریحی به هیچ مصداق خاصی ندارد و اختصاص آن به برخی موارد، بدون دلیل و برخلاف ظاهر حدیث است. به همین دلیل، بسیاری از فقهای که به این حدیث استناد کرده‌اند، قیدی به محدوده آن نزده‌اند. برخی از نظرات، مبنی بر محدودیت این حدیث، ناظر به موضوع مورد استناد آنان، یعنی نکاح است. در واقع، این محدودیت نقضی بر ولایت فقیه نیست و منافاتی با اطلاق ولایت فقیه ندارد.

منابع

- آل طوق قطیفی بحرانی، احمد، ۱۴۲۲ق، *رسائل آل طوق القطیفی*، بیروت، دار المصطفی لإحياء التراث.
- انصاری، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم السلام}، ۱۴۲۹ق، *موسوعه أحكام الأطفال وأدلتها*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم السلام}.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق الف، *کتاب النکاح*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ، ۱۴۱۵ق ب، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی، ۱۴۰۶ق، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحرالعلوم، محمد، ۱۴۰۳ق، *بلغه الفقیه*، چ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، *الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- بروجردی، حسین، ۱۳۸۸، *استفتانات*، قم، مؤسسه آیت الله العظمی بروجردی.
- ، ۱۴۱۶ق، *البدر الزاهر فی صلاه الجمعه والمسافر*، تقریر حسینعلی منتظری، چ سوم، قم، دفتر آیت الله منتظری.
- حائری یزدی، مرتضی، *ابتغاء الفضيله فی شرح الوسیله*، نسخه خطی عکسی کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی در قم، ش ۱۵۵.
- حسینی تهرانی، سیدمحمدحسین، ۱۴۱۸ق، *ولایه الفقیه فی حکومه الاسلام*، بیروت، دار الحجه البيضاء.
- ، ۱۴۲۱ق، *ولایت فقیه در حکومت اسلام*، چ دوم، مشهد، علامه طباطبائی.
- حکیم، سیدمحسن، ۱۴۱۶ق، *مستمسک العروه الوثقی*، قم، مؤسسه دار التفسیر.
- ، بی تا، *نهج الفقاهه*، قم، ۲۲ بهمن.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۸۸ق، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت^{علیهم السلام}.
- ، ۱۴۱۴ق، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت^{علیهم السلام}.
- خمینی، سیدمصطفی، بی تا، *ولایه الفقیه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^{علیه السلام}.
- خوانساری، سیداحمد، ۱۴۰۵ق، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چ دوم، قم، اسماعیلیان.
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۸ق، *موسوعه الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- ، ۱۴۲۲ق، *مصباح الأصول*، قم، مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
- روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۴۱۲ق، *فقه الصادق^{علیه السلام}*، قم، دار الكتاب.
- سبحانی، جعفر، ۱۴۱۴ق، *نظام الطلاق فی الشریعه الإسلامیه الغراء*، تقریر سیف الله یعقوبی اصفهانی، قم، مؤسسه امام صادق^{علیه السلام}.
- ، ۱۴۲۴ق، *إرشاد العقول الی مباحث الأصول*، قم، مؤسسه امام صادق^{علیه السلام}.
- ، بی تا، نظام النکاح فی الشریعه الإسلامیه الغراء، قم، بی تا.
- سبزواری، سیدعبد الاعلی، ۱۴۱۳ق، *مهذب الأحکام فی بیان الحلال والحرام*، چ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- سند، محمد، ۱۴۲۹ق، *سند العروه الوثقی - کتاب النکاح*، قم، مکتبه فذک.
- شفتی بیابادی، سیدمحمدباقر، ۱۴۲۹ق، *سؤال و جواب فقهی*، اصفهان، مرکز تحقیقات رایانه‌ای حوزه علمیه اصفهان.
- شهید ثانی، زین الدین، ۱۴۱۳ق، *مسالك الأفهام إلی تنقیح شرايح الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- صدر، سیدمحمد، ۱۴۲۰ق، *ما وراء الفقه*، بیروت، دار الأضواء للطباعه والنشر و التوزیع.
- صلوق، محمد بن علی، ۱۳۷۶، *الأمالی*، چ ششم، تهران، کتابچی.
- ، ۱۴۱۳ق، *من لا يحضره الفقیه*، چ دوم، قم، جامعه مدرسین.
- طباطبائی، سیدعلی، ۱۴۱۸ق، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت^{علیهم السلام}.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، *تهذیب الأحکام*، چ چهارم، دار الکتب الإسلامیه.
- فاضل هندی، محمد، ۱۴۱۶ق، *کشف النام والإیهام عن قواعد الأحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

فیض کاشانی، محمد، ۱۴۱۸ق، *التخبه فی الحکمه العمليه والأحكام الشرعيه*، چ دوم، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی. —، بی تا، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

کدیور، محسن، ۱۳۷۸، *حکومت ولایی*، چ پنجم، تهران، نشر نی.

کاشانی، حبیب الله، ۱۴۰۴ق، *مستقصی مدارک القواعد*، قم، چاپخانه علمیه.

کاشف الغطاء، حسن، ۱۴۲۲ق، *أنوار الفقاهه - کتاب النکاح*، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء.

کاشف الغطاء، عباس، بی تا، *الفوائد الجعفریه*، بی جا، مؤسسه کاشف الغطاء.

کاشف الغطاء، علی، ۱۳۸۱ق، *النور الساطع فی الفقه النافع*، نجف اشرف، مطبعه الآداب.

کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، *الکافی*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.

—، ۱۴۲۹ق، *الکافی*، قم، دار الحدیث.

مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۱ق، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، چ دهم، بیروت، دار التیار الجدید - دار الجواد.

مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۲ق، *بحوث فقهیه هامه*، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

—، ۱۴۲۴ق، *کتاب النکاح*، چ ۱، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

—، ۱۴۲۵ق، *أنوار الفقاهه - کتاب البیع*، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

—، ۱۴۲۸ق، *انوار الأصول*، چ دوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.

موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۴۲۱ق، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۳ق، *منیة الطالب فی حائسیة المكاسب*، تقریر موسی خوانساری نجفی، تهران، المکتبه المحمدیه.

نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.

نراقی، احمد، ۱۴۱۵ق، *مستند الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

—، ۱۴۱۷ق، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

Investigating the Theoretical Challenges to the Arguments in Favor of the Guardianship of Faqih ‘a king is the guardian of those who have no guardian’

✦ **Seyed Ahmad Mortezaei** / Member of the Socio-Political Group of the Research Institute of Approximate Studies
sayyidahmadmurtazaie@yahoo.com
Mohammad Javad Norouzi / Associate Professor, Department of Political Science, Imam Khomeini Institute
mohamadjavadnorouzi@yahoo.com

Received: 2019/11/25 - **Accepted:** 2020/04/11

Abstract

One of the textual proofs given to back up the idea of guardianship of Faqih is the prophetic hadith " a king is the guardian of those who have no guardian " on which many jurists rest have cited in their discussion of various fiqh issues, including the question of the guardianship of faqih. The purpose of this study is to examine the chain of transmission and content of the doubts raised about the hadith from different angles. Using Ijtihad approach this study seeks to answer the dubious ideas of those who claim to have analyzed the jurists' views in this respect by using the conventional method of fiqh reasoning and inference. According to the research findings but, some consider that the chain of transmission of this hadith is weak to the possibility of finding redress for it, in addition great people, like Sahib Jawaher, hold that it needs no redress. Others think that the word king in the above-mentioned hadith refers to the Infallible Imam, while, many consider it to have more general meaning including the jurist or characteristics of the jurist. They think that this hadith deal with special but the vast majority of jurists think that it covers a general area.

Key words: guardianship of faqih, textual proofs, a king is the guardian of those who have no guardian, led by a religious jurist government.

An Enquiry into the Anthropological Approach of the Holy Quran to Encountering the Elements of Unlawful Discrimination in the Article 19 of the Constitution

✉ **Amir Keshtgar** / PhD student in Islamic jurisprudence and the principles of Islamic law, University of Tehran
amir.keshtgar@chmail.ir

Fahim Mostafazadeh / Doctor of Criminal Law and Criminology

Received: 2019/11/24 - **Accepted:** 2020/04/18

Abstract

The study of the history of human social life shows that the belief in the superiority of some human groups due to their biological characteristics has been the main cause of discrimination and deprivation. The emphasis on "the principle that no-privilege is given a citizen on grounds of his/her race" in the Article 19 of the Constitution shows that the legislator of the Constitution of the Islamic Republic of Iran has given special attention to the question of dealing with the factors behind the occurrence of the mentioned damages. Given the idea that in its discussion social affairs, the Holy Qur'an considers any prescription of the standads based on the originality of racism as invalid, this article seeks to explain how the anthropological tenets of the Holy Qur'an exert effect on refuting the theories that suggest unlawful discrimination. The authors through study of the holy Quran's texts shows that "equality" is the central point in the anthropological approach, which has an effective role in encountering the causes of unlawful discrimination. The research results show that the evidence derived from the Qur'an suggests that this idea can be expounded by identifying at least four subject areas : creation, generosity, mercy and the hereafter, which this article tries to demonstrate in the light of Qur'anic sciences using an analytical-descriptive approach and a library based method.

Key words: Incorrect discrimination, the principle of equality, creation, generosity, the hereafter, blessings.

A Review of the Fiqhi-Legal Domain and Inseparability of the Principles of Generality of the Guardianship in the Constitution in the light of the Ideas of Imam Khomeini and Allameh Mesbah Yazdi

Mansour Gharibpour / Assistant Professor, Department of Theology, Faculty of Humanities,
Yasuj University, Yasuj, Iran Ma.gharibpoor@gmail.com

Received: 2019/10/24 - **Accepted:** 2020/04/04

Abstract

One of the issues raised by constitutional jurists, and scientific circles is the question of the generality and jurisdiction? of the constitutional legislator, so that some people, relying on certain principles, believe in the limitation of the functions duties and jurisdiction of the cases considered by law; therefore, they reject the idea of generality of guardianship, where as some others believe in the generality of guardianship and inclination of the institution of the supreme leader to solve the problems and further the interests of society. This study evaluates the arguments of both parties by checking the fiqh-legal issue and expounds the held view. The hypothesis is that the constitution legislator holds that the plan and approval of the generality of guardianship are based on its ancient fiqh origin and, has acted with caution and intelligence and given special attention to national sovereignty in this respect.

Key words: guardianship, generality, Constitution, fiqh.

The Natural property of the Right to Breathe and Its Limits in the View of Qur'anic Verses and Hadiths

Seyed Zia-ud-Din Aliansab / Associate Professor of Quran and Hadith Department, Hazrat Masoumeh University (peace be upon him), Qom.

Mirsajjad Seyed Mousavi / Assistant Professor of Law, Department of Basic Sciences, Faculty of Paramedical Sciences, University of Tabriz

✉ **Akram Sarvand** / student; Graduate of Level 3, Interpretation and Quranic Sciences, Fatemeh Al-Zahra Seminary (peace be upon him), Tabriz Sarvand12@gmail.com

Received: 2019/11/24 - **Accepted:** 2020/04/03

Abstract

The issue of well-being which is considered a natural right has been forgotten the problem problems of well-being are directly caused by such factors like lack of food and healthy drinking water, unclean air and lack of hygiene. In the meantime, breathing is one of the most basic needs of mans and other living things. If man is deprived of the right to breathe, life natural, according to natural law, will be impossible. God Almighty has equipped man's natural structure with respiratory apparatus so that he may continue to live. Using descriptive-analytical method, this study, concludes that man's right to breathe is considered one of the establishing fundamental and natural right and it is necessary to remove the obstacles to the provision of these fundamental rights. Therefore, polluting the air that people breathe with smoking, fumes of industrial plants, traffic fumes, or preventing one form breathing as mean of torturing or to make one suffocate are among the issues to which professional organizations to pay more attention ; because the stated issues are inconsistent with this natural right of which has to be deprived.

Key words: right to breathe, natural property, clean air, human natural right.

A Critique of Theories of the Modern Democracy and Social Justice in the Legal State in the light of Hayek's Teachings

Fatemeh Afshari / Assistant Professor, Department of Administrative Law, Judiciary Research Institute
mehr.solh399@yahoo.com

Received: 2019/11/19 - **Accepted:** 2020/04/13

Abstract

Since its early development, legal state has not had a single concept and due to its flexibility, it can be adjusted to almost any legal, cultural or social context. Likewise, in modern time, the constituent elements of the legal state are defined in different ways. Friedrich von Hayek, one of the theorists, has expressed his opinion about the legal state, and one can extract the constituent elements of the legal state from this theorist's works. He distinguishes between the real law that may be discovered and the orders issued arbitrarily by government officials and defines legal state as a state which has to be bound by real law. Basing his view on individualism of liberalism, he considers democracy as a tool for achieving the goal of freedom, and criticizing arbitrary laws, he embarks on modern democracies and authority of legislative unlimited, and maintains that this problem can be solved by limiting the authority of the state within the law and allocating the duties of the government from within. Emphasizing on the idea of equality before law, he criticizes social justice and relying on freedom and spontaneous social order, which is not necessarily the outcome of premeditated planning and intentions and which is consciously chosen, he proposes the theory of freedom-centered justice, accordingly, and, contrary to the theory of social justice, he regards any government intervention to administer justice disrupts spontaneous natural order and individual freedom.

Key words: democracy, social justice, legal state, Hayek, legal democracy, freedom-centered justice.

Abstracts

Pathology of Court Judges' Legal and Shari' Supervision of the State Regulations in Iran

Mohammad Amin Abrishami Rad / Assistant Professor, Department of Law, Semnan University

abrishamirad@semnan.ac.ir

Received: 2019/11/25 - Accepted: 2020/04/22

Abstract

Predicting the low level of the judicial supervision of state regulations introduced at the top of the Article 170 of the Constitution, along with the extensive and effective supervision exercised by the court of administrative justice, has created problems in Iran's legal system. Using a descriptive-analytical method, this research refers to the model of judicial supervision of state exercised by public and private courts while proving that this method of supervision is commonly used in countries whose judicial system is similar to that of Iran to conclude that , "creating diversity in judge' vision and court rulings " and " the in attention to the competent authority to exercise shari' supervision of state regulations" are the most important problems of this mechanism. Therefore, predicting the mechanisms that render the court judges' application of the jurisdiction systematic and restrictive and preparing the ground for opening up the possibility of making maximum use of the capacity of the experience and specialist knowledge of the court of Administrative Justice are considered suitable mechanism for allowing no diversity in judges' vision .

Key words: judges, the article 170 of the constitution, the court of administrative justice, state regulations.

Table of Contents

Pathology of Court Judges' Legal and Shari' Supervision of the State Regulations in Iran / Mohammad Amin Abrishami Rad	7
A Critique of Theories of the Modern Democracy and Social Justice in the Legal State in the light of Hayek's Teachings / Fatemeh Afshari	25
The Natural property of the Right to Breathe and Its Limits in the View of Qur'anic Verses and Hadiths / Seyed Zia-ud-Din Aliansab / Mirsajjad Seyed Mousavi / Akram Sarvand	45
A Review of the Fiqhi-Legal Domain and Inseparability of the Principles of Generality of the Guardianship in the Constitution in the light of the Ideas of Imam Khomeini and Allameh Mesbah Yazdi / Mansour Gharibpour	59
An Enquiry into the Anthropological Approach of the Holy Quran to Encountering the Elements of Unlawful Discrimination in the Article 19 of the Constitution / Amir Keshtgar / Fahim Mostafazadeh	77
Investigating the Theoretical Challenges to the Arguments in Favor of the Gaurdianship of Faqih "a king is the guardian of those who have no guardian" / Seyed Ahmad Mortezaei / Mohammad Javad Norouzi	89

In the Name of Allah

Andishehaye Hoghuq Omomi

A Quarterly Journal of law

Vol.9, No.2

Spring & Summer 2020

Director-in-charge: *Imam Khomeini Educational and Research Institute*

Managing Director: *Seyyed Ebrahim Hussein*

Editor in Chief: *Ebrahim Mosazadeh*

Executive Manager: *Mohammad Rajabi Elgha*

Editorial Board:

Mohammad Javad Arasta: *Associate Professor, Pardis Farabi University*

Mohammad Reza Bagherzadeh: *Assistant professor IKI*

Seyyed Ebrahim Hoseini: *Assistant professor, IKI*

Vali Rostami: *Associate professor, Tehran University*

Azizallah Fahimi: *Associate Professor, Qom University*

Reza Mohammadi Karaji: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Fazlollah Mousavi: *Full Professor, Tehran University*

Ebrahim Mosazadeh: *Associate professor, Tehran University*

Seyyed Ali MirDamad Najafabadi: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Mahmud Nabaviyan: *Associate professor, IKI*

Address:

IKI

**Jomhori Eslami Blvd
Amin Blvd., Qum, Iran**

Tel: +982532113477

Fax: +982532934483

Box: 37185-186

www.nashriyat.ir & www.iki.ac.ir

<http://nashriyat.ir/SendArticle>
