

چکیده

«نماینده‌گی»، نهادی است که در بستر فرهنگی و اجتماعی و حقوقی غرب تولد و توسعه یافته، سپس به دیگر جوامع راه یافته است. در خصوص ماهیت نمایندگی در فقه سیاسی، سه نظریه مطرح است: عده‌ای معتقدند رابطه بین مردم و نماینده، همانند رابطه مردم با نقیب و عریف است. عده‌ای دیگر نمایندگی را قابل تطبیق بر عنوان کارگزار ولی فقیه می‌دانند. دسته سوم یا اکثریت، نمایندگی را با عقد وکالت تطبیق داده‌اند. هرچند به نظر می‌رسد در قانون اساسی، نمایندگی با نظریه کارگزاری ولی فقیه، مطابقت و مناسبت بیشتری داشته باشد و استفاده از لفظ «وکالت» در اصل ۶۷ تسامحی است، لکن از آنجا که همه ویژگی‌ها و اقتضائات نمایندگی، قابلیت انطباق کامل با این نظریه ندارد، می‌توان ماهیت نمایندگی را یک ماهیت اعتباری، امضایی و یک عقد غیر معین شرعی مستقل بین مردم و انتخاب‌شونده دانست. این عقد، دارای احکام، شرایط و آثاری است که به موجب قوانین تعیین شده و مادام که با شرع مغایرتی نداشته باشد، لازم‌الاتباع است. در حکومت اسلامی، مشروعیت اعمال نمایندگی وابسته به تنفیذ و تأیید ولی فقیه است که در جمهوری اسلامی ایران این امر به واسطه شورای نگهبان عملی می‌شود.

واژگان کلیدی

نماینده‌گی، نقابت، ولایت، وکالت، کارگزاری ولی فقیه، فقه سیاسی، قانون اساسی

* دانشیار جامعه‌المصطفی (ص) العالمیه.

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، پردیس فارابی قم.

*** کارشناس ارشد حقوق عمومی.

مفهوم نمایندگی از مفاهیم اساسی حقوق عمومی است و تمام دموکراسی های مدرن، نظام حکومتی خود را بر پایه این اصل بنا نموده اند. در جوامع توسعه یافته، حکومت، مدعی فرمانروایی بر مردم نیست، بلکه به واسطه انتخاب سیاست مداران از سوی مردم، به منظور اقدام از جانب آنها حکومت، نماینده مردم است. به این ترتیب، حکومت به نمایندگی را باید به منزله روشی نگریست که مردم بدان طریق قادر به حکومت بر خود می شوند (لاگلین، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷).

رژیم نمایندگی، مطابق مفهوم فعلی، به طور مشخص در قرون وسطی در انگلستان ظاهر شد و بدین جهت است که به انگلستان، لقب مادر پارلمانها [i] داده اند. ولی برقراری این رژیم به یکباره صورت نگرفته است، بلکه به تدریج و به صورت تکاملی تشکیل شده است؛ به طوری که می توان گفت در آخر قرن ۱۷ رژیم نمایندگی در انگلستان به نحو کامل وجود دارد؛ یعنی قوای دولتی، تحت نظر ملت و به نام ملت و مطابق اراده او عمل می کنند (امین فر، ۱۳۲۰، ش ۲۸، ص ۷۴۲). اما به طور کلی در دموکراسی های عصر باستان که مبتنی بر مشارکت مستقیم شهروندان بودند، نمایندگی وجود نداشت. برخی از مقامات سیاسی به حکم قرعه، وراثت و... انتخاب می شدند و به صورت چرخشی، قدرت را در دست می گرفتند. اما در دموکراسی های امروز به علت گستردگی جوامع از یک سو و تنوع و پیچیدگی امور از سوی دیگر، عملاً امکان مشارکت مستقیم شهروندان در حکومت فراهم نیست و از این رو، وجود نهاد و اصل نمایندگی، اجتناب ناپذیر است.

جالب ترین دلیل عدم تحقق حاکمیت توده ها، عملی نبودن این امر از لحاظ فنی و تکنیکی است. به محض آنکه تصمیم به تشکیل مجامع مشورتی منظمی گرفته شود - که بیش از هزار نفر عضو داشته باشد - مشکلات بزرگی از نظر زمان و مکان پدید خواهد آمد و از نظر شکل شناسی، اگر مثلاً شمار این افراد به ده هزار نفر برسد، عملاً گرد هم آیی منظم آنها امکان پذیر نیست. همچنین دلایل دیگری از نظر تکنیکی و اداری وجود دارد که حکومت مستقیم توده را غیر قابل تحقق می سازد؛

[i]. Mere pes parlements.

مثلاً اگر (الف) در حقّ (ب) جنایتی مرتکب شود، اصلاً امکان ندارد که همه شهروندان در این باره به تحقیق پرداخته و در نهایت به نفع (ب) و علیه (الف) رأی دهند (میخلز، ۱۳۶۹، ش ۳۸، ص ۱۰).

برگزیدن نظام انتخاباتی مناسب، باعث می شود که کلیه گروه ها و احزاب سیاسی، حتی الامکان بتوانند به تناسب آراء خود، صاحب کرسی های پارلمانی شوند تا شیوه انتخابات در عمل، منجر به سودرساندن به برخی و شکست دادن برخی دیگر نگردد و هر یک از حریفان، در انتخابات به نسبت نیروی خود، نمایندگانی در پارلمان داشته باشند و نظرات خود را ابراز کنند تا بدین ترتیب، مجلس بتواند تصویر کم و بیش کاملی از حقایق چندگانه سیاسی را در جامعه مجسم کند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ص ۶۲۲).

نتیجه اینکه اصل نمایندگی، مبنای مشارکت غیر مستقیم مردم در حکومت، از طریق نمایندگان خویش است و وجود این نهاد در دموکراسی های امروزه اجتناب ناپذیر می باشد. در نظام حقوقی اسلام نیز منظور از مشارکت مردم در دولت اسلامی این است که خداوند متعال، تعیین سرنوشت جمعی را به خود انسان ها تفویض نموده است و یکی از آزادی هایی که انسان ها به حکم فطرت و عقل و شریعت دارند، حق تعیین سرنوشت جمعی است (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ص ۲۹). در طول تاریخ، در جوامع اسلامی، زمینه های مشارکت مردم در سرنوشت سیاسی خود به صورت بیعت، انتخاب، و شورا اعلام، اعمال و تجربه شده است. در نظام توحیدی اسلام با وجود قوانین جامع و کامل الهی که از وحی سرچشمه می گیرد، نوعی نهاد قانون گذاری ضروری است؛ با این تفاوت که اصول و قواعد کلی قانونی از طریق وحی الهی، مشخص و تعیین شده و به دلیل حاکمیت تشریعی خدا اطاعت از این اصول کلی اجتناب ناپذیر است، ولی در قلمرو وسیع مباحات و احکام ترخیصیه و نیز موضوعات و کیفیت اجرای احکام کلی و در تشخیص و تطبیق عناوین ثانوی، اختیارات وسیعی توأم با مسؤولیت به انسان آگاه و مؤمن تفویض گردیده است (همو، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۲۱).

حال باید دید این حق اعمال حاکمیت مردم به چه شکلی صورت می گیرد، آیا همواره مردم، حاکمیت خویش را به طور مستقیم اعمال کرده یا در فقه امامیه، اصل

نماینده‌گی پذیرفته شده است؟

چارچوب نظری نوشتار فرارو، ملهم از فقه سیاسی امامیه می باشد و می کوشد با بازخوانی و تبیین اقوال موجود در مسأله و نقد و تحلیل آن ها، به پرسش های فوق پاسخی مناسب داده و به دیدگاهی صحیح در این زمینه دست یابد.

تبیین مفهوم لغوی و اصطلاحی نمایندگی

در «لغت‌نامهٔ دهخدا» چنین تعریفی از نماینده و نمایندگی آمده است:

نماینده، آنکه می نماید و هویدا می کند، نشان‌دهنده (دهخدا، ۱۳۴۱، ج ۳۷، ص ۷۷۸).

نماینده‌گی در اصطلاح، در زبان حقوقی فارسی کنونی با توجه به موارد استعمال آن، مفهومی گسترده تر و وسیع تر از تعاریف مذکور پیدا کرده است؛ مثلاً می توان به نمایندهٔ ثبت، نمایندهٔ محدّد، نمایندهٔ ثبت احوال، نمایندهٔ دولت و... اشاره کرد. در تعریف نمایندگی به معنای عام حقوقی آن گفته اند: «نماینده‌گی عنوان کسی است که عمل حقوقی برای دیگری و به نام او کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۶۹۰) و این به حسب قدرت قانونی و یا اختیار ناشی از عقدی است؛ اوّلی را نمایندگی قانونی و دوّمی را نمایندگی قراردادی می گویند. نتیجهٔ کار نماینده، ایجاد حقّ یا تعهّد به نفع یا بر علیه منوبّ عنه است. این واژه اعمّ از وکالت، ولایت بر محجورین، وصایت، قیمومت و سایر اینها است.

البته هر نویسنده برداشت و احساس خود را نسبت به این گونه مقوله ها بیان می کند و همین امر سبب اخلاف در تفاهم و اختلاف می شود، اما منظور از نمایندگی که در این بحث با آن مواجهیم، معنای اخص نمایندگی^[i] می باشد که به نماینده، گزیدهٔ مردمان در مجلس شورا گفته می شود. نماینده، اگر بی ضمّ ضمیمه باشد، منصرف به نماینده مجلس است (همان، ص ۳۶۹۲). تعریف اخیر، با آن معنایی از نمایندگی که در این مبحث مورد مطالعه قرار می گیرد، هم خوانی و هم سویی بیشتری دارد. بنابراین، در اصطلاح حقوق اساسی، امروز نماینده به معنای خاص آن به کسی گفته می شود که طبق قوانین و مقرّرات، پس از اعلام نامزدی خویش توسط آراء همهٔ مردم یا اکثریت آنها به عنوان نمایندهٔ پارلمان انتخاب گردد.

[i]. Representation.

ماهیت نمایندگی در فقه سیاسی امامیه

به نظر می رسد در مورد ماهیت نمایندگی در فقه امامیه، سه رویکرد، قابل شناسایی و بررسی است:

۱. گروهی از اندیشوران کوشیده اند ماهیت نمایندگی و رابطه بین مردم و نماینده را از طریق عنوان نقابت و عرافت تبیین نمایند.

۲. نظریه دیگری که در مورد ماهیت نمایندگی در فقه امامیه مطرح شده است، نمایندگی به عنوان کارگزار ولی فقیه می باشد.

۳. گروهی دیگر از فقهاء ماهیت نمایندگی را منطبق با عنوان وکالت دانسته اند.

در ادامه بحث، سعی می شود این سه رویکرد معرفی شود و در خاتمه، نتیجه گیری جامعی از مباحث پیش رو داشته باشیم.

۱. نمایندگی و نهاد نقابت (عرافت)

گروهی از فقهاء و اندیشوران معتقدند که می توان ماهیت نمایندگی پارلمان و رابطه بین ملت و نماینده مردم را تحت عنوان نقابت، تبیین نمود.

در ادامه، نخست معنای لغوی و سابقه تاریخی و مشروعیت نقابت و عرافت در اسلام را مورد بررسی قرار داده، سپس به نقد نظریه نقابت می پردازیم.

الف) معنای لغوی نقیب و عریف

مؤلف «مجمع البحرين» در تعریف عریف چنین می نگارد: «عریف کسی است که سرپرستی امور قبیله یا گروهی از مردم را بر عهده داشته است و حاکم، احوال قبیله یا مردمان را از وی جویا می شده است» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۷۶).

در «مفردات» کلمه نقیب این گونه معنا شده است: «کسی که درباره قومی بحث و جست و جو کند و احوالشان را به دست آورد و جمع آن نقباء می باشد» (راغب اصفهانی، بی تا، ص ۵۲۹). در «صاح اللغه» گفته شده است: «نقیب، یعنی عریف و منظور از آن ناظر اعمال یک قوم و کفیل

آن هاست، جمع آن نقباء است؛ چنانکه گفته می شود: و قد نقب علی قومه، ینقب نقباء؛ یعنی نقیب شاهد و ناظر قوم خود گردید» (جوهری، ۱۲۷۰ق، ج ۱، ص ۲۲۷).

در «نهایه ابن اثیر» آمده است: «نقباء جمع نقیب است و او همان عریف قوم است؛ یعنی کسی که به قوم نزدیک و برای آنها جلودار است و اخبار آنان را خوب می داند؛ گو اینکه برای کشف احوال آنان نقب می زند و تفتیش می کند» (ابن اثیر، ۱۴۲۶ق، ج ۵، ص ۱۰۱).

در «لسان العرب» راجع به دو کلمه مذکور چنین گفته شده است: «نقیب، همان عریف قوم است و جمع آن نقباء می باشد. نقیب، یعنی عارف به احوال یک قوم و شاهد و ناظر و کفیل آنان» (ابن منظور، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۷۶۹).

بنابراین، آن چه از مجموع عبارات عالمان لغت، مستفاد می شود این است که عریف و نقیب به معنای شناساننده احوال قوم خود و ناظر و آگاه بر احوال آن ها می باشد.

ب) پیشینه و مشروعیت نقابت و عرافت در اسلام

احادیثی در کتب اهل سنت و تشیع در مورد مشروعیت نقابت و عرافت در اسلام نقل شده است که در این جا به ذکر بعضی از این احادیث خواهیم پرداخت.

در سیره «ابن هشام» آمده است:

پیامبر(ص) در عقبه دوم،^[i] وقتی دسته ای از مردم مدینه با آن حضرت بیعت کردند، خطاب به آنان فرمود: از میان خودتان دوازده نفر را به عنوان نقیب برگزیده و به من معرفی کنید تا هر کدام از آنان ناظر به وضعیت قبیله و قوم خود باشند. آنان نیز از میان خود دوازده نفر را به عنوان نقیب برگزیدند، نه نفر از میان «خزرجیان» و سه نفر از میان «اوسیان» ... آن گاه رسول خدا(ص) خطاب به نقبای منتخب فرمود: شما کفیل قوم خود می باشید؛ مانند «حواریون» برای «عیسی بن مریم» (ع) و من نیز کفیل قوم خودم؛ یعنی همه مسلمانان هستم (ابن هشام، بی تا، ج ۲، ص ۸۵).

این روایت در «بحارالانوار» با اندک تفاوتی از طریق «علی بن ابراهیم» این گونه روایت شده است:

رسول خدا(ص) در عقبه دوم فرمود: از میان خودتان دوازده نفر را به

[i]. عقبه، نام محلی است که در میان شهر مکه و منی واقع شده و اکنون مسجدی به همین نام در آنجا وجود دارد.

عنوان نقیب به من معرفی کنید تا کفیل شما بر این امر (اسلام آوردن تان) باشند؛ همان گونه که حضرت موسی(ع) از بنی اسرائیل دوازده نفر نقیب برگرفت. آن گاه آنان (مردم مدینه) گفتند: یا رسول الله! هر کسی را که می خواهی برگزین (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۱۳).

«بخاری» در «صحیح» خود (کتاب العتق) به سند خود از شخصی به نام عروه، نقل نموده است که:

هنگامی که در غزوه هوازن، مسلمانان، غنائم و اسیرانی از هوازنی ها به دست آوردند، هیأتی به نمایندگی قبیله هوازن نزد رسول خدا(ص) آمده و درخواست نمودند که اسیران آنان را آزاد نموده و اموال به غنیمت گرفته شده را پس بدهند. رسول خدا(ص) در جواب فرمودند: من در این امر تنها نیستم، این جمعیتی که همراه من هستند و شما آن ها را می بینید نیز حق دارند... سپس پیامبر(ص) در میان مردم ایستاده و خدا را حمد و ثنا گفت و سپس فرمود: درخواست هوازنی ها این است که اسراء و اموال شان مسترد شود. بنابراین، هر کس از شما دوست دارد که این کار را با طیب نفس انجام دهد، مجاز می باشد که انجام دهد. مردم به طور دسته جمعی پاسخ دادند: این کار را با طیب نفس پذیرفتیم. پیامبر(ص) فرمود: برای من معلوم نکردید که کدام یک از شما به این کار اذن داد و کدام اذن نداد، پخش شوید و عریف های خودتان را پیش من بفرستید تا با آنان در این باره حرف بزنم. مردم پخش شدند و پس از مدتی عریف های آنان نزد رسول خدا(ص) آمدند و گفتند که همه با طیب نفس به این کار اذن داده اند (بخاری، بی تا، ج ۲، ص ۸۲).

در کتاب «تراتیب الاداریه» نقل شده است: «زمانی که «سعد بن زراره» از دنیا رفت، «بنی نجار»،

نزد رسول خدا(ص) آمده و گفتند: یا رسول الله! نقیب ما مرده است، نقیبی برای ما تعیین بفرما. پیامبر(ص) به آنان فرمود: من نقیب شما هستم» (کتانی، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۶).

صاحب «دعائم الاسلام» از امام علی(ع) روایت نموده است که: «هر جامعه ای ناگزیر از داشتن زمامدار، عریف، حسابرس و قاضی است. بنابراین، باید حقوق و مقدّری آنان تعیین شود» (ابن حیون، ۱۳۸۹ق، ج ۲، ص ۴۷۰).

در «مسند احمدبن حنبل» آمده است که پیامبر(ص) فرمودند: «وای بر امرا، وای بر عرفا، وای بر امناء (یعنی وکیل ها و کفیل ها). در روز قیامت دسته ای هستند که آرزو می کنند ای کاش با موهایشان از میان زمین و آسمان آویزان و معلّق می شدند، اما چیزی از این قبیل کارها را انجام نمی دادند» (احمدبن حنبل، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۵۲). در روایت دیگری در مسند فوق الذکر آمده است: «جناب ابوذر به کسانی که به هنگام فرارسیدن مرگش در ریزه بر بالای سرش حاضر شده بودند، فرمود: شما را به خدا قسم می دهم، هر کس از شماها که امیر یا عریف و برید (مأمور امنیتی در حکومت خلفا) باشد، مرا تکفین نکند» (همان، ج ۵، ص ۱۶۶).

البته باید توجّه داشت که این دو حدیث، به نامشروع بودن اصل چنین مناصبی دلالت ندارند، بلکه در مقام انتباه هستند که پذیرش چنین مسؤولیّت هایی کار هر کسی نیست و بسیار خطیر است و نیز اغلب کسانی که در چارچوب حکومت های جائر، متصدی این قبیل مناصب از جمله عرافت می گردند، دچار آلودگی، لغزش و انحراف می شوند و لکن از مجموع آن ها سابقه تاریخی شغل و منصب عرافت و رواج آن در میان مسلمین نیز مستفاد می شود.

برخی از فقهای امامیه نیز با عنایت به همین سابقه تاریخی چنین فتوا داده اند که سزاوار است، امام برای هر قبیله، عریفی قرار دهد: «ینبغی للامام أن یتخذ الدیوان... و یجعل لكلّ قبیله عریفاً»؛ سزاوار است که امام برای هر قبیله، عریفی قرار دهد... (علامه حلی، بی تا، ج ۹، ص ۳۲۳؛ نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۲۱۵).

چنانکه ملاحظه می شود، ظاهراً عریف و نقیب، هر دو دارای معنای واحد یا دست کم نزدیک به یک معنا هستند و منظور از آن کسی است که رابط میان قبیله و حاکمیت بوده است و امام و حاکم مسلمین از طریق او از مشکلات مردم مطلع می گردیده اند و متعارف بوده که نقیب و

می شدند؛ زیرا نسبت به اوضاع و احوال قبیله و افراد آن آگاه‌تر از افراد بیگانه و خارج از قبیله بوده است.

ج) نقد نظریه

تأمل در دیدگاه مزبور نشان می‌دهد که بر نظریه نقابت، ایرادات و اشکالات متعددی وارد است و به نظر نمی‌رسد دیدگاه مذکور با موازین و معیارهای نمایندگی؛ آنچنان که در حقوق عمومی مطرح است، هم‌خوانی و هم‌سویی چندانی داشته باشد؛ زیرا اولاً: «نقابت» مفهوم فقهی - حقوقی خاصی ندارد و نظریه مذکور به صورت نظام‌مند؛ به نحوی که حدود و قیود آن مشخص شود، در آثار فقهاء و حقوق دانان مسلمان مشاهده نمی‌شود. ثانیاً: اشکال دوم این نظریه این است که سمت نقیب یا عریف در مواردی انتصابی بوده است. مؤید این نظر آن است که هنگامی که سعدبن زراره درگذشت، قوم بنی نجار به نزد پیامبر(ص) آمدند و گفتند: «قد مات نقیبنا فنقب علینا» و پیامبر(ص) فرمود: «انا نقیبکم» (کتانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۳۶). حتی طبق نقلی در عقبه اول نیز پیامبر(ص) از قبیله‌های «اوس» و «خزرج» افرادی را انتخاب نمود و لذا عبارت مرحوم «مجلسی» در مورد این واقعه این است که «واختار(ص) منهم اثنی عشر نقیباً» (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۲۷۲). ثالثاً: اشکال دیگری که در این نظریه وجود دارد این است که نمایندگی با عنوان نقابت و عرافت، فاقد بعضی از معیارها و ویژگی‌هایی است که به‌طور مشخص و نظام‌مند برای نمایندگی در حوزه حقوق عمومی ارائه می‌شود که می‌توان به برقراری و وجود انتخابات آزاد، جایگاه و نقش احزاب و مصونیت نمایندگان، دوره‌ای بودن نمایندگی و... اشاره کرد. با توجه به موارد مذکور و تفاوت‌های نهاد نمایندگی با نقابت و عرافت، می‌توان گفت این نظریه؛ یعنی یک‌سان دانستن نمایندگی و نقابت و عرافت ناتمام است.

۲. نمایندگی به عنوان کارگزار ولی فقیه

از دیگر نظریات مطروحه در فقه امامیه در مورد ماهیت نمایندگی، تبیین و تفسیر نمایندگی با عنوان کارگزار ولایت می‌باشد. بعضی از طرفداران نظریه ولایت عامه فقیه بر

این باورند که نمایندگان، تنها کارگزاران، مشاوران و مجریان ولی فقیه در تنظیم و تدوین و نه وضع قواعد مورد نیاز هستند و حداکثر، آن است که ولی فقیه، انتخاب این کارگزاران را به مردم واگذار کرده است. در توضیح مطلب باید گفت علمای شیعه در اصل وجودی ولایت فقیه در زمان غیبت، تقریباً متفق القول هستند، اما در خصوص چگونگی تحقق آن و نقش مردم در آن، اختلاف نظر دارند. طبق یک تقسیم بندی، دیدگاه های راجع به دولت و حکومت در فقه شیعه بر اساس منبع مشروعیت، به دو نظریه تقسیم می شود:

الف) نظریه انتصاب

بر طبق این نظریه، ولی فقیه از سوی خداوند و توسط امامان معصوم (ع) به ولایت منصوب است. بنابراین، مشروعیت وی از جانب خداوند بوده و مردم در مشروعیت بخشیدن به او دخالتی ندارند. پیروان این نظریه معتقدند که چون ولی فقیه نایب امام زمان (عج) است، همه اختیارات پیامبر و ائمه اطهار (ع) را در امر حکومت داراست و این گونه نیست که اختیارات فقیه در دایره محدودی باشد، بلکه صاحب ولایت مطلقه است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۵۹). نتیجه بدیهی این نظریه آن است که اولاً: هر آنچه پیامبر و امام در آن ولایت دارند، فقیه نیز در آن ولایت دارد، مگر مواردی که با دلایلی؛ هم چون اجماع یا نص یا غیر این دو استثناء شود. ثانیاً: هر کاری که مربوط به امور دین یا دنیای مردم است و از انجام آن گریزی نیست، وظیفه فقیه است و او مجاز به تصرف در آن و انجام آن می باشد (ارسطا، ۱۳۷۷، ص ۸۰).

ب) نظریه انتخاب

نظریه انتخاب ولی فقیه که از سوی فقهای کمتری مطرح شده است بیان می کند که طبق آنچه عقل و دین به آن حکم می کند، تشکیل حکومت از سوی مردم برای اداره جامعه، امری ضروری است و در روایات رسیده از ائمه نیز افراد معینی به ولایت نصب نشده اند، بلکه تنها ویژگی های ولی فقیه به صورت کلی و نوعی بیان شده است. پیروان این نظریه معتقدند تنها راه مشروعیت ولی فقیه، نصب از سوی شارع نیست، بلکه در صورت عدم اثبات نصب شارع، با رعایت شرایط معتبر اسلامی، تنها راهی که حاکم

مشروعیت می یابد، انتخاب مردم است، اما این انتخاب مردم در طول نصب الهی است (منتظری، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۹۲). مطابق این نظریه، بر فقیه واجب است که متصدی امر حکومت شود و بر مردم واجب است که ایشان را انتخاب نمایند. این انتخاب نوعی عقد و پیمان است. در صورتی که فرد واجد شرایط، واحد باشد، قبول ولایت او بر مردم واجب است و در صورت تعدّد، فقیه توسط مردم انتخاب می شود.

این نظریه نیز، نتایجی در پی دارد. نخست آنکه انتخابی بودن حکومت، مقید به دو امر است: عدم وجود نصّ و نصب و رعایت شرایط معتبر در حاکم. دوم آنکه انتخاب و بیعت مردم، باعث مشروع شدن حکومت فقیه و جزء ارکان مشروعیت او می شود. به تعبیر دیگر، رأی مردم به نحو قید یا شرط دخالت دارد و در صورت عدم انتخاب مردم، فقیه از باب حسب، اقدام به تشکیل حکومت می نماید. سوم آنکه حکومت انتخابی اسلامی با حکومت دموکراتیک، دو تفاوت اساسی دارد: نخست، در حکومت اسلامی آراء مردم در مرتبه متأخر از شرایط معتبر در حاکم قرار دارد. دوم، آراء مردم بر خلاف ارزش های اسلامی و فضایل اخلاقی، فاقد ارزش است و نهایتاً با انتخاب رهبر، همه شؤون حکومت، یک جا و یک پارچه در اختیار او قرار می گیرد و او مسؤولیت اداره جامعه و تدبیر حکومت را بر عهده داشته و نصب کلیه کارگزاران حکومتی، در سه بخش تقنین، قضاء و اجرا از اختیارات اوست. این انتصابات، گاهی به صورت مستقیم و گاه به طور غیر مستقیم است.

ج) نقد نظریه

همان طور که ذکر شد، از یک سو بر اساس نظریه انتصاب که مشروعیت زعامت سیاسی فقیه عادل را در نهایت به حکم الهی پیوند می زند، مشروعیت سایر نهادهای موجود در حکومت نیز مستند به حکم ولی فقیه می شود و از سوی دیگر، ولایت سیاسی او موجب مشروعیت سایر نهادهای موجود در ساختار قدرت می گردد؛ زیرا اگر تنفیذ ولی فقیه نباشد، پرسش از مشروعیت، شامل همه نهادهای موجود در ساختار قدرت می شود؛ به عنوان مثال، پرسش می شود که چرا باید به قوانین مصوّب در مجلس ملتزم باشیم؟ چرا باید اوامر و نواهی هیأت دولت را گردن نهمیم؟ چه الزامی به رعایت ضوابط و

قواعد انتظامی و قضایی کشور وجود دارد؟ به چه علت باید از آنها اطاعت کنیم؟

از نظر یک مسلمان، حق قانون‌گذاری و فرمان‌راندن، از آن خداوند و کسانی است که از طرف او ولایت دارند. از این‌رو، هیچ فرد و گروهی حق امر و نهی و قانون‌گذاری ندارد، مگر آن که ولایت او بر این امور ثابت شده باشد. پس صرف اینکه فردی از شهرستانی رأی آورده و به مجلس راه یافته به تنهایی برای اینکه بتواند برای افرادی که او را وکیل نکرده‌اند نیز قانون وضع کند، مجوز شرعی ایجاد نمی‌کند، حتی آنان که او را وکیل کرده‌اند نیز می‌توانند قوانینی را که وضع می‌کند زیر پا گذارند؛ زیرا رأی آن‌ها او را صاحب ولایت در امر قانون‌گذاری نمی‌کند، مگر آنکه حق قانون‌گذاری از ناحیه کسی که ولایت بر این امر دارد، به وی تفویض شده باشد. این بحث در مورد قوه مجریه و قوه قضائیه نیز صادق است (واعظی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۰).

طبق این دیدگاه بحث مقبولیت یک حکومت، غیر از بحث مشروعیت آن است. بر اساس همین مبنا و تحلیل، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر ولایت فقیه است، حکم ریاست جمهوری پس از رأی مردم باید مورد تنفیذ رهبری قرار بگیرد؛^[i] زیرا صرف اینکه عده‌ای قانونی را تصویب کردند و به رأی اکثریت گذاشته شد، لزوم اطاعت شرعی را به همراه نمی‌آورد، مگر آن که کسی که از طرف شرع انور ولایت بر قانون‌گذاری و حکم‌دادن دارد، آن را تنفیذ کند و مطابقت آن را با شرع اعلام دارد و به همین ترتیب، مشروعیت اوامر و نواهی رئیس جمهور و دولت، منوط به تنفیذ رهبری است؛ زیرا صرف رأی مردم به یک فرد، او را صاحب ولایت شرعی بر حکم‌راندن نمی‌کند.

اگرچه نظریه ولایت فقیه، اساس و بنیان حکومت اسلامی به حساب می‌آید و در این خصوص گفت‌وگو و استدلال درباره مشروعیت کارگزاران و مجریان حکومتی امری لازم و ضروری است، ولی در بحث پیش رو با توجه به مطالب فوق، پیرامون ماهیت نمایندگی، نظریه مذکور نمی‌تواند به طور کامل و جامع ماهیت نمایندگی پارلمان را بیان کند، مخصوصاً اگر بخواهیم ماهیت نمایندگی را بر اساس اندیشه‌های سیاسی معاصر و مؤلفه‌های کنونی تبیین کنیم. به عنوان مثال یکی از اوصاف نمایندگی، آزادی کامل و حق اظهار نظر در مقام نمایندگی و در مورد مسائل داخلی و خارجی (اصول ۸۴ و ۸۶ قانون

[i] ر.ک: بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

اساسی جمهوری اسلامی ایران) است که با فرض کارگزاری ولی فقیه سازگاری نداشته یا در مواردی دچار چالش می‌شود؛ چراکه لازمه کارگزاری، اطاعت بی‌چون و چرا از مقام مافوق؛ یعنی ولی فقیه است؛ خواه ولی فقیه در مقام اعمال حاکمیت و صدور حکم حکومتی بوده یا هر موقع اجرایی و حکومتی دیگر باشد و روشن است که این اطاعت محض با آزادی و حق اظهار نظر که مطلق انگاشته شده است، قابلیت تطبیق کامل ندارد. افزون بر این، نظریه انتخاب در منابع فقهی و دینی نیز مورد تصریح قرار نگرفته است، بلکه استنباطی است که خود، محل بحث و گفت‌وگوی محققان قرار دارد.

۳. نمایندگی و وکالت

به نظر می‌رسد روشن‌ترین باب فقهی که می‌تواند ارتباط وثیقی با بحث مذکور داشته باشد، باب الوکالة فقه است. مفهوم مدرن نمایندگی با مفهوم وکالت فقهی قابل جمع است، دلیل آن هم این است که باب وکالت، از ابواب معاملات و عقود است، نه از باب عبادات که احکام راجع به آن تعبدی محض است؛ زیرا باب معاملات، الغای خصوصیت را به‌خوبی بر می‌تابد و از تعاریفی که فقهاء برای وکالت نموده‌اند، می‌توان به این مدعا رسید. در بحث مذکور، به دنبال وکالت مطلق هستیم، نه مضاف؛ چون وکالت، انواع و اقسامی دارد؛ از قبیل وکالت انتخابی، وکالت انفرادی، وکالت ایقاعی، وکالت با معاوضه، وکالت بلاعزل و... (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۸۴۲-۳۸۳۳).

وکالت نمایندگان از سوی مردم از مدت‌ها پیش مورد بحث و گفت‌وگو قرار گرفته و نظرات مختلف و گاه متضادی به دنبال داشته است. در کتب فقهی، از وکالت چنین تعریفی ارائه شده است: «الوکالة: هو استنابة فی التصرف» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۲۴۳). وکالت به معنای نایب‌گرفتن در تصرف است. «امام خمینی»، وکالت را این گونه معنا کرده‌اند: «وکالت، تفویض امر به دیگری است تا برای شخص، در حال حیاتش کار کند، یا ارجاع مشیت امری از امور به وی می‌باشد» (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۹). «علامه حلی» در کتاب «تذکره الفقهاء»، در ذیل مبحث وکالت چنین می‌نگارد: «وکالت، عقدی است که مشروع گشته جهت نیابت در تصرف»

(علامه حلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱۵، ص ۵).

صاحب «الشرايع»، طلب نيابت در تصرف را وکالت دانسته است (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۲۵). پس به صورت یک قاعده کلی در باب وکالت، هر چیزی که شخص مستقلاً بتواند تصرف کند، صحيح است که در آن امر، وکیل بگیرد و هر چیزی را که شخص نتواند تصرف کند، وکالت هم در آنجا صحيح نخواهد بود و یا ملاک را نيابت‌پذیری و عدم نيابت‌پذیری دانسته اند که هر جا نيابت‌پذیر باشد، وکالت هم صحيح خواهد بود و اگر نيابت‌پذیر نباشد، صحيح نخواهد بود؛ مثل شخصی که قدرت بر طهارت دارد، در اینجا نيابت نخواهد بود و چون نيابت را نمی‌پذیرد، پس وکالت هم صحيح نخواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۶۵). ماده ۶۵۶ قانون مدنی نیز در این زمینه مقرر می‌دارد: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.»

الف) بررسی نظریات موافق و مخالف

همان‌طور که قبلاً هم اشاره شد، گروهی از فقهاء، نمایندگی مجلس را از باب وکالت دانسته‌اند؛ یعنی قائل شده اند که نمایندگی مجلس نوعی وکالت است. فی‌المثل «میرزای نائینی» تطبیق نمایندگی با وکالت را از دو جهت، ممکن و قابل قبول دانسته است. ایشان در این‌باره چنین می‌نگارد:

مضحکاتست که در اثبات عدم انطباق گماشتن هیأت نظار به باب وکالت شرعیه تلفیق و باز هم - کنامل التمر الی الیهجر- [i] کتابچه‌ها به نجف اشرف فرستاده شد، لیکن گذشته از آن که از جهت مالیاتی که برای صرف در اقامه مصالح نوعیه داده می‌شود و هم از سایر جهات مشترکه عمومیه که جز ولی منصوب من الله، احدی در آنها ولایت ندارد، تطبیق به باب وکالت شرعیه ممکن است. علاوه بر همه آنها گویا ما معممین عوام، نه معنای لغوی و عرفی وکالت را که مطلق و اگذاردن زمام امر و اطلاقش به عقد وکالت هم به این مناسبت است، دانسته و نه به مفاد آیه مبارکه «حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ» [ii] «و آیه

[i]. معادل با ضرب المثل «زیره به کرمان بردن» است.

[ii]. ای پیامبر! تو وکیل کافران نیستی (آل عمران (۳): ۱۷۳).

مبارکۀ «وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ»^[i] و آیه مبارکۀ «وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ»^[ii] و نحوه‌ها که با وضوح عدم انطباق بر وکالت شرعیّه، مع هذا اطلاق وکالت فرموده اند برخورد و نه لااقل این مقدار را تصوّر کردیم که بعد از صحت اصل مطلب و لزوم گماشتن هیأت مذکوره از انطباق و عدم انطباق آن به وکالت شرعیّه، جز مناقشۀ لفظیّه و از باب حقیقت یا مجازبودن اطلاق وکالت در این باب، چه اثر و محذور دیگر مترتب تواند بود؟ (نائینی، ۱۳۷۴ق، ص ۸۰).

در مجموع، ادعای محقق نائینی این است که وکالت در امور مشترکه عمومیه و نوعیه که در صلاحیت امام یا مأذون از قبل اوست را می توان برای نمایندگی مجلس نیز شناخت و چنین وکالتی شرعاً ممکن است. اما ایشان در ادامه به استدلال در خصوص نظریه خود اشاره می کند که لازم نیست نمایندگی مجلس شورا انطباق کامل با وکالت شرعیّه یا عقد شرعی معین دیگری داشته باشد و می تواند با صحت اصل مطلب (شروط اساسی صحت عمل حقوقی) در مقام یک تأسیس حقوقی مستقل معتبر باشد.

از دیگر سوی، اندیش‌مندانی چون «شیخ فضل‌الله نوری» با این عنوان مخالفت کرده اند. ایشان در رساله ای که در حرمت مشروطیت نگاشته چنین می نویسد: «کم کم کلمات موهمه از ایشان شنیده شد که حمل بر صحت می‌شد... بنای انتخاب وکلا و مبعوثین و اعتماد بر اکثریت آراء گذاردند... اگر مطالب امور عرفیّه است، این ترتیبات دینیّه لازم نیست و اگر مقصد، امور شرعیّه عامّه است، این امر راجع به ولایت است، نه وکالت...» (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۱۵۴-۱۵۳). از دیدگاه شیخ فضل‌الله، بخش عمده مفهوم نمایندگی، دربردارنده عناصری از مفهوم ولایت است که جزء مباحث حقوق عمومی شرع است. از این‌رو، نمایندگی مجلس، قلمرویی از حکومت و شعبه ای از ولایت است و نمی تواند از باب وکالت شرعی باشد.

در قانون اساسی، مشروطیت از اصطلاحاتی هم‌چون انتخاب‌شوندگان، منتخبین و اعضای مجلس، استفاده شده است که این امر نشأت‌گرفته از دقت و اختلاف فقهای آن‌دوره در کاربرد این اصطلاحات در متون قانونی بوده است. در نظام‌نامه اساسی، در یک مورد از نمایندگان (اصل ۵)، در یک مورد انتخاب‌شوندگان (اصل ۴)، در یک مورد واژه

[i]. و خدا بر هر چیزی نگهبان است (انعام: ۶): ۱۰۷.

نماینده (اصل ۲) و در دیگر اصول، بیشتر از کلمه اعضای مجلس و منتخبین استفاده شده است و از اصطلاح وکیل برای بیان مفهوم نمایندگی مجلس استفاده نشده است. اما در متمم قانون اساسی، از واژه وکلا برای نمایندگی مجلس استفاده شده است [i].

اما برخی از اعضای مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی، از نمایندگی مجلس، به وکالت مردم تعبیر کرده اند و گفته اند: «وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می کنند، وکیل مردم هست» (مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۸۴۳). همچنین در قانون اساسی فعلی جمهوری اسلامی ایران نیز به عباراتی بر می خوریم که از نمایندگی، با عنوان وکالت یاد شده است. از جمله در سوگندنامه نمایندگان در اصل ۶۷ قانون اساسی آمده است: «من در برابر قرآن مجید به خدای متعال سوگند یاد می کنم و... ودیعه ای را که ملت به ما سپرده و به عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم و همواره پاسدار استقلال و اعتلای کشور و... باشم.»

اما در مقابل، کسانی هستند که بین نمایندگی مجلس و وکالت، قائل به تفکیک بوده اند از جمله آقای «محلاتی» که در پاسخ به نظریات شیخ فضل الله به خطوط اصلی تفاوت های وکالت شرعی و وکالت نمایندگان مجلس می پردازد؛ او با برشمردن تمایزات وکالت مجلس و وکالت شرعی، در پی برشمردن این تفاوت ها می گوید: «در شریعت مقدسه، حکم (الف) است و در اینجا حکم قانونی (ب) است» (زرگری نژاد، ۱۳۷۷، ص ۵۲۶). طبق این بیان، جناب محلاتی تأسیس یک نهاد حقوقی جدید را علی رغم تفاوت هایش با عقد وکالت به رسمیت می شناسد و قانون را به عنوان یک مبنای جدید برای آن می پذیرد و می گوید الزامی در تطابق این دو نهاد نیست و تأسیس حقوقی جدید به شرط صحت اصل مطلب، می تواند به گونه ای مستقل تأسیس شود، در این موضوع حاصل شده است. محلاتی برای عدم خلط وکالت شرعی با وکالت مجلس از تعبیر «نظارت امنا» برای نمایندگی مجلس استفاده می کرد تا سعی کند از این طریق، تمایز میان مفهوم وکالت شرعی و نمایندگی را نشان دهد. همچنین فقهای ثلاثه نجف هم در توجیه اصل نمایندگی می گفتند: «مجلسی که تأسیس آن برای رفع ظلم و اغاثه مظلوم و اعانت ملهوف و امر به معروف و نهی از منکر و تقویت ملت و دولت و ترفیه حال رعیت و حفظ بیضه

[i] در اصول سی، سی و دو، چهل و دو، سه از اصطلاح «وکلا» استفاده شده است.

[ii] برای مطالعه بیشتر درباره قاعده حفظ بیضه اسلام ر.ک: شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، به تصحیح محمدتقی کشفی، ج ۲، ص ۸ و میرزای قمی، جامع الشتات، به تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، ج ۱، ص ۳۷۶-۳۵۴.

راجح، بلکه واجب است» (خراسانی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۲).

در مقابل سایر فقههای متقدم، «آخوند خراسانی» نظریه منسجم‌تری از دیگران درباره مفهوم نمایندگی دارد و می‌گوید: «در ممالک مشروطه، زمام کلیه امور مملکت را خود ملت، بالاستحقاق و الاصاله مالک اند» (همان، ص ۲۰۴). در نظرگاه ایشان نمایندگی از جمهور ملت سرچشمه می‌گیرد. از نظر این فقهاء، العقود بمعنی العهود است و منحصر در عقود شرعی معین نیست. ایشان در شناخت مفهوم نمایندگی، فراتر از همه فقیهان دوران خود رفته است، زمانی که زمام کلیه امور مملکت را بالاستقلال و الاصاله از آن خود ملت می‌داند و ملت را مالک این امور می‌شمارد که می‌تواند این حق و این مالکیت را در مدت مقرر به نمایندگان تفویض کنند (همان، ص ۲۸۸).

ب) نقد و بررسی تفاوت‌های وکالت با نمایندگی

همان گونه که بیان گردید، اگرچه برخی از فقهاء نمایندگی را از باب وکالت دانسته‌اند و این نظریه نسبت به سایر نظریات، شیاع بیشتری دارد، ولی نهاد نمایندگی با وکالت، دارای تفاوت‌های عمده‌ای می‌باشد که از آن جمله:

۱. وکالت به اجماع فقهاء، (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۳۷؛ مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۵۵۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۸۸) عقدی جایز است و هر یک از وکیل و موکل، هر وقت که بخواهند می‌توانند آن را منفسخ کنند؛ در حالی که در نمایندگی، این چنین نیست. از

دیدگاه حقوق عمومی نیز این که آیا موکلین می‌توانند وکیل خود را عزل نمایند یا خیر، به نظر می‌رسد که منعی وجود نداشته باشد. بنابراین، میان حقوق مدنی و حقوق عمومی از این لحاظ اختلافی وجود ندارد، اما مسأله، مربوط به دامنه حقوق و اختیارات موکل در عزل وکیل است. آیا موکل می‌تواند به صرف اینکه مطالبات و خواسته‌هایش تأمین نشده، وکیل (نماینده) خود را در مجلس عزل نماید؟ با توجه به عرف رایج و عمومات مقررات موجود، پاسخ این پرسش منفی است و کمتر پیش آمده که موکلین، صرفاً به این دلیل مبادرت به عزل وکیل خود نمایند، بلکه بیشتر در این زمینه سعی می‌کنند تا در انتخابات بعدی به وی رأی ندهند (نجفی اسفاد و

۲. در عقد وکالت، اگر موکل عملی را که مورد وکالت است، خود، به شخصه انجام دهد، وکالت منفسخ می‌شود [i] و تبطل بفعل الموکل ما تعلقت به الوكالة کما لو وکله فی بیع شیء ثم باعه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۷۱؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۳۶۴). اما در نمایندگی مجلس، این امکان وجود ندارد و افرادی که شخص خاصی را به عنوان نماینده برمی‌گزینند نمی‌توانند وظایفی را که بر دوش نماینده گذاشته‌اند، خود شخصاً انجام دهند. به عنوان مثال، ایشان نمی‌توانند به جای نمایندگان خود به قانون گذاری بپردازند.

۳. در عقد وکالت، اگر وکیل وکالت در توکیل داشته باشد، می‌تواند برای آن امر، به دیگری وکالت دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۷۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۳۸۵)؛ درحالی که سمت نمایندگی در حقوق عمومی، قائم به شخص است و قابل واگذاری به شخص دیگری نیست.

۴. در عقد وکالت با مرگ هر یک از وکیل و موکل، عقد باطل می‌شود. «ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأساً» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۶۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۸۹)؛ درحالی که در نمایندگی مجلس، چنین نیست که اگر عده کثیری از رأی‌دهندگان در اثر حادثه ای جان خود را از دست بدهند، نمایندگی نماینده آن‌ها ابطال گردد.

۵. در عقد وکالت، وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است، انجام دهد «ویقتصر الوکیل من التصرف علی ما أذن له فیه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۳۷۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۹۳)؛ در حالی که هر نماینده در برابر تمام ملت مسؤول است و حق

دارد در همه مسائل داخلی و خارجی اظهار نظر نماید؛ هرچند برخی از حقوق دانان در تبیین اصل فوق و رفع تضاد آن با عقد وکالت گفته اند: «مردم نقاط مختلف کشور، هنگام شرکت در انتخابات حوزه انتخابیه خود، در واقع نسبت به نمایندگان سایر حوزه‌ها نیز اختیار دخالت و نمایندگی در امور خود را اعطاء می‌نمایند» (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳-۱۶۲). اما این نظر، خالی از اشکال نیست؛ زیرا هنگامی که مردم شخصی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند، اگر نمایندگی را از باب وکالت بدانیم، نمایندگی وی و محدوده تصرف او، صرفاً معطوف به حوزه انتخابی

[i] ماده ۶۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است، خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافعی با وکالت وکیل باشد بجا آورده مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد، وکالت منفسخ می‌شود.»

وی می‌شود و سایر نقاط را در بر نمی‌گیرد.

۶. وکالت در حقوق خصوصی باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد؛ در حالی که معمولاً نمایندگان مجلس از نخبگان و تحصیل‌کردگان جامعه هستند و مهم‌ترین وظیفه آنان که همان قانون‌گذاری است، ممکن است از عهده بسیاری از رأی‌دهندگان بر نیاید.

۷. از دیگر تفاوت‌های عقد وکالت و نمایندگی مجلس، حق الوکاله وکیل است؛ در وکالت در حقوق خصوصی، حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود و اگر نسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد، تابع عرف و عادت است و اگر عادت مسلمی نباشد، وکیل مستحق اجرت‌المثل است، ولی در نمایندگی مجلس، حقوق نمایندگان از سوی دولت پرداخت می‌شود و چنین نیست که افراد هر منطقه ای جداگانه مبلغی را به عنوان اجرت به نماینده حوزه خود توافق کرده یا بپردازند.

نتیجه‌گیری

اگر ماهیت نهاد نمایندگی مجلس با توجه به اصول، مفاهیم و محتوای کلی قانون اساسی فعلی

جمهوری اسلامی ایران بررسی شود، نتایج قابل توجهی دست خواهد داد. از یک سو، اگر صرفاً اصل ۶۷ قانون اساسی در نظر گرفته شود که در آن از نمایندگی، تعبیر به وکالت گردیده و از نمایندگان خواسته شده است که در انجام وظایف وکالت، تقوی و امانت را رعایت نمایند، ممکن است چنین مستفاد شود که نمایندگی از باب وکالت است. به نظر می رسد اطلاق وکالت بر نمایندگی مجلس، اگر از باب مفهوم لغوی وکالت و مطلق وکالت؛ یعنی واگذاری امری به فرد دیگر باشد، این اطلاق درست و قابل توجیه باشد، ولی اگر مفهوم شرعی و قانونی وکالت مورد نظر باشد، آشکار است که عقد وکالت نمی تواند ماهیت نمایندگی را بیان کند و استفاده از لفظ وکالت در اصل ۶۷ قانون اساسی از باب مسامحه در تعبیر بوده و به نوبه خود می تواند یک اشکال باشد.

از دیگر سو، اصولی دیگر از قانون اساسی نیز در زمینه ماهیت نمایندگی، شایسته توجه است از جمله اصل پنجم قانون مزبور که مقرر می دارد: «در زمان غیبت حضرت

ولی عصر، ولایت امر و امامت امت برعهده ولی فقیه است» و اصل ۵۷ که بیان می دارد: «قوای سه گانه حاکم، زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال و اداره می گردند» و اصل ۱۰۷ که مقرر می دارد: «رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسؤولیت های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت». با توجه به اصول صریح مزبور باید گفت از آنجا که در نظام حکومتی جمهوری اسلامی ایران، رهبر، بالاترین مقام رسمی کشور است و قوای سه گانه حاکم در کشور، زیر نظر او انجام وظیفه می نمایند و تبلور این اشراف در اختیارات عمده کلیدی است که در قانون اساسی به رهبر داده شده است؛ به نحوی که هر یک از قوای سه گانه و مشروعیت آنها به او وابسته است، از قبیل تنفیذ حکم ریاست جمهوری، نصب و عزل فقهای شورای نگهبان و عالی ترین مقام قوه قضائیه. همچنین با توجه به بند ۹ اصل ۱۱۰ که یکی از شرایط احراز مقام ریاست جمهوری، پس از کسب آراء عمومی، تنفیذ حکم ریاست جمهوری توسط مقام رهبری است. مفهوم این بند به این معنا است که نظارت مقام رهبری و ولایت امر بر قوه مجریه به صورت تنفیذ حکم ریاست جمهوری و امکان عزل او می باشد. لذا به نظر می رسد، اگر بخواهیم ماهیت نمایندگی و کارگزاران حکومتی را به طور کلی در قانون اساسی بررسی کنیم، نظریه کارگزاری ولایت در این بندهای قانون اساسی نمود پیدا کرده است و با توجه به اصول مذکور و سیاق عبارات، در قانون اساسی فعلی، اصل نمایندگی با نظریه کارگزار ولی فقیه بودن نمایندگان، مطابقت و مناسبت

بیشتری داشته باشد.

اما همان‌گونه که گذشت، هر یک از نظریه‌های فوق دچار ایراداتی است. لذا به عنوان نتیجه‌گیری کلی در خصوص ماهیت نمایندگی، باید عنوان کنیم که مفهوم نمایندگی، یک مفهوم اعتباری، امضایی و غیر تعبدی است و از جمله مفاهیمی است که مربوط به تمام انسان‌هایی می‌شود که زندگی سیاسی و اجتماعی دارند و مخصوص یک جغرافیای خاص اندیشه نیست.

مطابق نظر بسیاری از اندیش‌مندان این عرصه، لازم نیست روابط اجتماعی، سیاسی و حقوقی در جامعه، لاجرم در قالب عقود معین^[i] باشد، بلکه می‌توان برخی از موضوعات را با توجه به ماهیت منحصره‌فردشان در قالب عقود غیر معین^[ii] قرار داد.

^[i] عقودی که در شرع و قانون، دارای عنوان خاصی بوده و خصوصیات و اوصاف آنها به صورت کامل مقرر شده است.

^[ii] عقودی که شارع آنها را ردع و منع نکرده است و یا قانون‌گذار آنها را بی‌اثر اعلام نکند، صرف نظر از هر نامی که داشته باشند.

همچنان که از نظر بعضی از فقهاء، العقود بمعنی العهود است و عقود را منحصر در عقود شرعی نمی‌دانند. به نظر می‌رسد بحث از انطباق یا عدم انطباق وکالت مجلس نمایندگان با موضوع وکالت، آنچنان که ماهیت وکالت در شرع آمده است، جز مناقشه لفظی در این خصوص، اثر دیگری نداشته باشد.

سخن آخر آنکه با توجه به ویژگی‌های نمایندگی سیاسی، از جمله غیر قابل واگذاری بودن، ملی بودن، استقلال رأی نماینده، مشارکتی بودن، مصونیت پارلمانی و ... می‌توان نظریه چهارمی را برشمرد و آن اینکه گفته شود نمایندگی پارلمان، موضوعی است که در حوزه عمومی حادث می‌گردد و دارای ویژگی‌ها و خصوصیات خاص خود است. از این‌رو، می‌توان نمایندگی پارلمان را به عنوان یک عقد مستقل در نظر گرفت که مفاد آن شامل شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان، اختیارات، صلاحیت‌ها، وظایف نمایندگان و رابطه آنها با انتخاب‌کنندگان است.

و نحوه برگزاری انتخابات و... که منحصرأً از طریق قانون اساسی و دیگر قوانین موضوعه مشخص می‌شود و طرفین عقد (انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان) نمی‌توانند با رضایت یکدیگر وظایف محوله را گسترش دهند یا دامنه آن را محدود کنند. بدیهی است از آنجا که این نظریه با مبانی شرعی و فقهی مغایرتی ندارد، وجیه و قابل اعتبار بخشی است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. آربلاستر، آنتونی، دموکراسی، ترجمه حسن مرتضوی، تهران: نشر آشتیان، چ ۳، ۱۳۸۵.
۳. ابن اثیر، مبارک‌بن‌محمد، النهایه فی غریب الحدیث، تحقیق: طاهر احمد الزاوی و محمود محمد الطناحی، ج ۵، قم: انتشارات دارالتفسیر، ۱۴۲۶ق.
۴. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۵. ابن حنبل، احمد بن محمد، المسند، ج ۲ و ۵، بیروت: مؤسسه الکتاب الثقافیه، ۱۴۰۸ق.
۶. ابن حیون، نعمان بن محمد، دعائم الاسلام و بیان الحلال و الحرام و القضا و الاحکام، تحقیق: محمد عبدالغفار، ج ۲، قاهره: مکتب مدبولی، ۱۳۸۹ق.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، بیروت: دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۱ق.
۸. ابن هشام، ابو محمد عبدالملک، السیره النبویه، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۹. مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۲، تهران: اداره کل امور فرهنگی و

روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.

۱۰. ارسطا، محمدجواد، «مفهوم اطلاق در ولایت مطلقه فقیه»، علوم سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم(ع)، سال اول، ش ۲، ۱۳۷۷.

۱۱. امام خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، بیروت: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا.

----- ۱۲. ، کتاب البیع، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۷۹.

۱۳. امین‌فر، رحمت‌الله، «تاریخ رژیم نمایندگی»، مجموعه حقوقی، ش ۲۸، مهر ۱۳۲۰.

۱۴. ایمانی، عباس، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، تهران: نامه هستی، ۱۳۸۷.

۱۵. بخاری، محمدبن‌اسماعیل، صحیح بخاری، ج ۲، بیروت: مکتبه الثقافیه، بی‌تا.

۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.

۱۷. جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد، الصحاح اللغة، تألیف و تحقیق: احمد عبدالغفور عطار، ج ۱، تهران: انتشارات امیری، ۱۲۷۰ق.

۱۸. حرّ عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعه، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، بی‌تا.

۱۹. خراسانی، محمدکاظم، سیاست‌نامه؛ قطعات سیاسی در آثار آخوند ملا محمد کاظم خراسانی، به کوشش محسن کدیور، تهران: انتشارات کویر، ۱۳۸۴.

۲۰. دارمی، عبدالله‌بن‌عبد الرحمن، السنن، ج ۲، قاهره: دارالریان للتراث، ۱۴۰۷ق.

۲۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، ج ۳۷، تهران: انتشارات، دانش‌گاه تهران، ۱۳۴۱.

۲۲. راغب اصفهانی، حسین، المفردات فی غریب القرآن، قم: دفتر نشر کتاب، بی‌تا.

۲۳. زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت (هجده رساله درباره مشروطیت)، تهران: کویر، ۱۳۷۷.

۲۴. شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی‌بن‌احمد عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع

الإسلام، ج ٥، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.

٢٥. شيخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ٢، بیروت: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة، ١٣٨٧ق.

٢٦. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، تحقیق و تصحیح: سیداحمد حسینی، ج ٣، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ ٣، ١٤١٦ق.

٢٧. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء؛ الوكالة، ج ١٥، بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ١٤٢٧ق.

٢٨. ----- ، تذکره الفقهاء، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (ع)، ج ٩، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، بی تا.

٢٩. عمید زنجانی، عباسعلی، ابعاد فقهی مشارکت سیاسی؛ مجموعه مقالات مشارکت سیاسی، به اهتمام علی اکبر علیخانی، تهران: انتشارات سفیر، ١٣٧٧.

٣٠. ----- ، فقه سیاسی، ج ١، تهران: انتشارات امیرکبیر، ١٤٢١ق.

٣١. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، ج ٢، قم: منشورات دارالهجره، ١٤١٠ق.

٣٢. قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ ١٢، ١٣٨٣.

٣٣. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

٣٤. کتانی، عبدالحی بن عبدکبیر، تراتیب الاداریه، ج ١، بیروت: دارالکتاب عربی، بی تا.

٣٥. لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چ ٢، ١٣٩١.

٣٦. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ١٩، بیروت: مؤسسه الوفاء، ١٤٠٤ق.

٣٧. محقق حلی، شرایع الاسلام، قم: نشر دارالمهدی (عج)، ١٤٠٣ق.

٣٨. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ٩،

قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.

۳۹. منتظری، حسین‌علی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی، ج ۲، قم: نشر تفکر، ۱۳۷۱.

۴۰. -----، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.

۴۱. میخلز، ربرت، «حکومت مستقیم و اصل نمایندگی از دیدگاه رُبرت میخلز» ترجمه احمد نقیب‌زاده، نشریه اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ش ۳۸، مهر و آبان ۱۳۶۹.

۴۲. نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، با مقدمه، پا صفحه و توضیحات محمود طالقانی، بی‌جا، ۱۳۷۴ق.

۴۳. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات الهادی، ۱۳۷۹.

۴۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح: شیخ عباس قوچانی، ج ۲۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی‌تا.

۴۵. واعظی، احمد، حکومت دینی (تاملی در اندیشه سیاسی اسلام)، قم: مرصاد، با هم‌کاری انتشارات عزیزی، ۱۳۷۸.