|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|136|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
|   | **مقتضاى اصل درنظارت****مصطفى جعفرپيشه فرد [\*]****در اين مقاله تعريف و اقسام نظارت در فقه، مورد بحث قرار گرفته و تفاوت نظارت استطلاعى با نظارت استصوابى تشريح شده است. برخى از نظارت ها در قانون اساسى،استطلاعى و برخى استصوابى است.هم چنين مقتضاى اصل در مواردمشكوك، نظارت استصوابى است؛ امّااز آنجا كه نظارت مجلس خبرگان، بربقاى شرايط لازم در رهبرى است نه بر تصميمات رهبرى، مى تواند نوع ديگرى از نظارت باشد. تقسيم نظارت به استصوابى و استطلاعى، حصرعقلى نيست؛ از اين ر و، مى توان ازنوع سومى ازنظارت سخن گفت تحت عنوان «نظارت استصلاحى».****[\*] عضو هيأت علمى مجله.** |   | http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/136.jpg |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|137|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifاشاره «نظارت»، همواره از موضوعات مهم و در حيطهء مباحث فقهى، داراى اهميت ويژه است و امروزه به عنوان ابزارى است كارآمد و مهم در كنترل قدرت و جلوگيرى از سوء استفاده ازآن و وسيله اى است براى هدايت و راهنمايى مديران ارشد جامعه به سمت اهداف و اغراض مورد نظر. هم چنين مورد عنايت پژوهشگران و دوستداران مباحث انديشهء سياسى بوده و ازدغدغه هاى اساسى در حوزهء مباحث فقه سياسى به شمار مى رود.در نظام جمهورى اسلامى نيز مسألهء «نظارت» از مسائل با اهميت، پر چالش و تا حدودى جنجالى است. قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران «نظارت» را به نهادهاى مختلف سپرده و آن را از اختيارات آنان دانسته است.نظارت خبرگان بر رهبرى، نظارت شوراى نگهبان بر انتخابات و مصوبات مجلس،نظارت مجلس بر قوهء مجريه، نظارت قوهء قضائيه بر حُسن اجراى قوانين، نظارت شوراها برپيشبرد برنامه هاى مختلف، نظارت رهبرى بر حسن اجراى سياست هاى كلى نظام، نظارت رئيس جمهور بر كار وزيران و... از مواردى است كه اهميت بى بديل مقولهء «نظارت» درحوزهء مطالعات سياسى به ويژه فقه سياسى را مى رساند و لازم است به طور مستوفا موردتحليل و پژوهش قرار گيرد.از مسائل و مباحث مهمى كه در حول و حوش «نظارت»، قابل پژوهش و بررسى است،تبيين «اصل در نظارت» است كه در موارد شك در نظارت و يا شك در دامنه و حدوداختيارات ناظر، مى توان به آن تمسك جست.چند نكته در مورد «نظارت»1. امروزه ميان مقولهء «نظارت» و «حاكميت سياسى» گرهى مستحكم پديد آمده است؛زيرا انديشمندان دانش سياست بر اين باورند كه «نظارت» ابزارى مناسب براى مهار قدرت وشيوه اى موفق براى مديريت سياسى است؛ چيزى كه در رژيم گذشته و حاكميت هاى استبدادى، كمتر مورد توجّه بوده است.اگر چه مسألهء نظارت و بازرسى در «فقه سياسى» از مباحث مهم تلقى مى شود، ولى اختصاص به آن ندارد، بلكه دايره و گستره اش وسيع است و شامل غير حقوق اساسى مانندحقوق خصوصى نيز مى شود و داراى جايگاهى مهم و كاركردى ويژه است. |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|138|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
| **در اصطلاح فقهى،«نظارت» حق ياحكمى است كه به موجب آن، شخص مى تواند از جريان امور آگاهى يابد ودر محدوده ءاختيارات مشروع خويش به اعمال نظر بپردازد.** | 2. «نظارت» (به كسر نون) داراى بار معنوى است و به معناى مراقبت در اجراى امور و فراست و زيركى آمده است. به علاوه، اين وزن همچون وزارت، وكالت و تجارت از حرفه و شغل نيز حكايت مى كند و دلالت بر شغل ناظر دارد.**[1]** در اصطلاح فقهى، «نظارت» حق يا حكمى است كه به موجب آن،شخص مى تواند از جريان امور آگاهى يابد و در محدودهء اختيارات مشروع خويش به اعمال نظر بپردازد. در فقه اسلامى، در ابوابى مانند وقف و وصيت، در بارهء «نظارت»بحث به ميان آمده و از جمله گفته شده است كه واقف علاوه بر تعيين متولّى براى ادارهء وقف، مى تواند براى اطمينان بيشتر در كنار متولّى،ناظرى را تعيين كند تا بر عملكرد او نظارت داشته باشد.**[2]** نظارتناظر، ممكن است «استطلاعى» يا «استصوابى» باشد. هم چنين در فقه سياسى از امام و پيشواى اسلامى با عنوان «الناظر فى أمور المسلمين»ياد مى شود.**[3]** در اين تعبير، ميان «نظارت» و «ولايت» وحدت ويگانگى حاكم است. امّا در حقوق، «نظارت» عبارت است از: «بررسى مميزى وارزش يابى كارهاى انجام شده يا در دست انجام و انطباق آن باتصميم هاى گرفته شده و قانون و مقررات در جهت جلوگيرى ازانحراف اجرايى.»**[4]** 3. نظارت را به لحاظ جاعل، مى توان به اصلى و جعلى تقسيم كرد. نظارتى را كه شارع جاعل آن باشد، اصلى شرعى گويند و نظارتى كه به وسيلهء مالك يا اولياى شرعى جعل مى شود، نظارت جعل مالكى گويند؛**[5]** اگر چه قسم دوم را نيز بايد شارع امضا كند. **[1] ر.ك.به : معجم مقاييس اللغة و المعجم الوسيط و فرهنگ فارسى عميد.** **[2] تحرير الوسيله، ج 2 كتاب الوقف، ص 81** **[3] شيخ مفيد، المقنعه، ص 669** **[4] آقا بخشى، على و افشارى راد، مينو، فرهنگ علوم سياسى، واژه نظارت و موازنه.** **[5] ر.ك.به : كاشف الغطاء، شيخ جعفر، كشف الغطاء، ج 4 صص 245ـ 241** |
|   |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|139|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifهم چنين «نظارت» به لحاظ حدود اختيارات و وظايف شرعى ناظر، تقسيم مى شود به :**الف) نظارت ولايى؛** كه در اين نوع نظارت، ناظر، ولىّ شرعى است؛ مانند امام المسلمين در ولايت تدبيرى و سياسى و مثل متولى وقف در توليت اوقاف.»**[1]** در واقع ولىّ شرعى بهلحاظ ولايتى كه دارد مى تواند بر امور مورد ولايت نظارت كند و آن ها را زير نظر بگيرد.**ب) نظارت استطلاعى؛** اين نظارت غير ولايى است و ولىّ شرعى در اين نوع نظارت،موظف است، تصميمات را با اطلاع ناظر انجام دهد و اگر تخلّفى صورت گيرد، ناظر فقط حق اعتراض دارد.حضرت امام‏ (قدس سره)ناظر استطلاعى را اين گونه تعريف مى كند:«يجعل (الموصى) الناظر رقيباً على الوصى ّ بأن يكون أعماله باطّلاعه حتّى أنه لَوْرأى منه خلاف ما قررّه الموصى لاعترض عليه»؛ «وصيت كننده ناظرى را بركارهاى وصى قرار مى دهد تا طبق قرارى كه وصيت كننده مى گذارد، بر كارهاى وصى نظارت كند و وصيت با نظر او انجام گيرد و اگر موردى را خلاف وصيت ديد، اعتراض و گوشزد كند.»**ب) نظارت استصوابى؛** اين نيز مانند نظارت استطلاعى، نظارتى غير ولايى است با اين تفاوت كه در اينجا ولىّ شرعى موظف است تصميمات خود را به نظر و تصويب ناظر برساندو طبق رأى او عمل كند؛ يعنى در اينجا تنها اعمال و تصميماتى كه بر وفق نظر ناظر باشد،ممضى و نافذ است.بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، در تعريف ناظر استصوابى نيز مى گويند:«يجعل (الموصى) على الوصّى أن يكون أعماله على طبق نظره و لا يعمل الاّ بمارآه صالح، فالوصّى و ان كان وليّاً مستقلاًّ فى التصرف لكنّه غير مستقلّ فى الرأى والنظر فلا يمضى من أعماله الاّ ما وافق نظر الناظر؛**[2]** وصيت كننده، ناظرى را بروصىّ مى گمارد تا كارهاى وصيت طبق نظر ناظر انجام شود و وصى، كارى رابدون صلاحديد ناظر انجام ندهد. ولى، اگر چه مستقل در تصرف است، ليكن دررأى و نظر مستقل نيست و تنها آن بخش از كارهايش نافذ و پذيرفته است كه بانظر ناظر انجام گيرد.»**[1] ر.ك.به : جواهر الكلام، ج 28، ص 21** **[2] تحرير الوسيله، ج 2 صص 100و 101** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|140|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif4. از روش هاى رايج در نوشته هاى فقهى و اصولى آن است كه در بسيارى از مباحث،پيش از هر چيز، اصلى تأسيس مى كنند تا در موارد شك و به نتيجه نرسيدنِ برخى از مباحث از آن اصل استفاده نموده و بر مقتضاى آن رفتار كنند؛ مثلاً در اصول، در بحث ظن گفته مى شود: اصل در ظن، عدم حجّيت آن است.**[1]**در كتب فقهى نيز مثلاً در مورد شك در لزوم يا عدمِ لزومِ معامله، مى گويند:«الاءصل فى البيع اللزوم»**[2]** در مورد ولايت نيز گويند: «الاءصل عدم الولاية لاءحدٍ عَلىأحد».**[3]**اصل در نظارت چيست ؟با آگاهى از نكاتى كه گذشت، اكنون دو پرسش در بارهء نظارت مطرح مى شود:**الف)** مقتضاى اصل در نظارت چيست، وجود حق نظارت يا عدم آن ؟**ب)** در صورت وجود حق نظارت، اصل بر چه نوع نظارتى است؛ استطلاعى،استصوابى يا نظارت از نوع ديگر؟در بارهء پاسخ پرسش نخست كه : «اصل در نظارت چيست ؟» بر اساس تحليل فقهى مفهوم «نظارت» و مراجعه به پاره اى از ادلهء نقلى، مى توان گفت : اصل، عدم نظارت است.**تحليل اول :** يكى از راه هاى اثبات «اصل عدم نظارت»، تحليل مفهوم «حق» است. در فقه «حق» را به «حق بمعنى الاءخص» و «حق بمعنى الاءعم» تقسيم كرده اند.**حق بمعنى الاءخص؛** نوعى امتياز و سلطنت است كه در برابر ملك و حكم قرار مى گيرد واز لوازم ماهوى آن، قابليت و امكان نقل و انتقال آن به ديگرى است؛ مانند حق خيار درمعاملات و حق شُفعه براى شريك.بر اساس اين تعريف از حق، «نظارت» از حقوق شمرده مى شود؛ چرا كه قابل اسقاط ياانتقال اختيارى به ديگران نيست و انتقال قهرى مانند ارث به ورثه نمى باشد.**حق بمعنى الاءعم؛** هر نوع امتياز، قدرت و سلطه اى است كه انسان بر اساس اعتبار شرعى يا قانونى و عقلايى بر كسى يا چيزى دارا باشد، اگر چه قابل اسقاط يا نقل و انتقال نباشد. در**[1] شيخ انصارى، فرائد الاءصول، ج 1 صص 125و 126** **[2] شيخ انصارى، كتاب المكاسب، ج 5، ص 13** **[3] منتظرى، حسينعلى، دراسات فى ولاية الفقيه، ج 1، ص 31** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|141|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifاين مفهوم، حق شامل حكم و ملك نيز مى شود و بر اين اساس حق مفهومى گسترده پيدامى كند**[1]** كه حق خدا بر بنده، حق مردم بر حكومت، حق حكومت بر مردم، حق حيات، حقدفاع، حق رأى، حق حيوانات، حق گياهان، حق اعضا و جوارح و... از مصاديق آن است.طبق اين تعريف از حق، نظارت نيز يك حق است (مقدمه اول) و با استفاده از اين حق،شخصِ ناظر يا نهادِ نظارتى مى تواند در مورد ديگران دخالت كند و به اعمال نظر بپردازد.حال در صورت شك در ثبوت چنين حقى، اصل، عدم ثبوت آن است (مقدمه دوم)؛**«النّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلى أَمْوالِهِم».** مردم همچنانکه بر دارایی خویش سلطه دارند، به طریقاولویت بر نفوس خویش مسلطند. در مقابل، دیگران بدون دلیل حق دخالت بر اموال ونفوس و شؤون دیگر زندگی آن ها را ندارد، مگر این که این سلطه از طریق شرع و قانون به اثباترسیده باشد و در صورت عدم احراز شرعی و قانونی چنین سلطه ای، اصل عدم آن است.**تحليل دوم :** اين تحليل از دو مقدمه تشكيل شده است :1. نظارت همواره با نوعى ولايت، ولو رقيق و كم رنگ، همراه است، بلكه در برخى موارد نظارت همان ولايت است. در نظارت غير ولايى هم، نوعى تصرف در شؤون ديگران و اعمال ولايت نسبت به آن ها وجود دارد. حتى در نظارت استطلاعى كه ناظر تنها حق اطلاع و اعتراض نسبت به تصميمات متولّى وقف و وصى و مانند آن ها را دارد، نوعى ولايت وتصرف در امور ديگران ديده مى شود.2. در فقه، در موارد شك در جعل و ثبوت ولايت، ثابت شده است كه : **«الاءصل عدم ولايةِأحدٍ عَلى أحَدٍ».[2]**«اصل عدم ولايت» تنها يك اصل عملى با نام «استصحاب عدم ازلى» نيست و نه تنها ازامارات شرعى محسوب مى شود، بلكه استناد آن به ادلهء توحيد و ربوبيت تشريعى الهى است.بر اساس ربوبيت تشريعى پروردگار، حق ولايت، تنها زيبندهء ذات اوست و ديگر بندگان،مخلوق او هستند و نسبت به يكديگر هيچ ترجيحى ندارند كه بخواهند در امور ديگران دخالت كنند و سلطه داشته باشند، مگر در مواردى كه ربوبيت الهى اقتضا كند براى برخى ازبندگان خويش ولايتى را بر ديگرى جعل كند؛ مثل ولايت معصوم يا ولايت پدر و درمواردى كه شك در ثبوت ولايت مطرح شد، اصل، عدم ولايت است.**[3]****[1] ر.ك.به : مكارم شيرازى، ناصر، انوار الفقاهه، ج 1 صص 3و 31** **[2] شيخ انصارى، كتاب المكاسب، ج 3، ص 574** **[3] نگارنده، مجله حكومت اسلامى، امام خمينى و مبانى فكرى حكومت اسلامى، ش 14** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|142|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif**نتيجه :** حال كه نظارت نوعى ولايت شمرده شد (مقدمه اول) و در صورت شك درولايت، اصل، عدم آن است (مقدمه دوم) پس نتيجه آن خواهد بود كه در صورت شك درثبوت نظارت، اصل، عدم آن است.**[1]** **تحليل سوم :** **اشاره :** نظارت گاهى عمومى و همگانى است؛ مانند نظارت مستفاد از ادلهء امر به معروف و نهى از منكر و نظارتى كه از حديث «النصيحة لاءئمة المسلمين» استفاده مى شود. روشن است كه چنين نظارتى مستلزم تحقيق و تجسس نيست بلكه مى توان از آن تعبير به نظارت عام يا نظارت بمعنى الاءعم كرد؛ گرچه گاهى نيز نظارت خاص يا بمعنى الاءخص است كه دراين گونه از نظارت، مراقبت و اعمال نظر، موقوف بر تحقيق و تجسس است. در اين قسم از نظارت، وقتى شك در نظارت وجود داشته باشد در واقع شك در جوازتجسس و مشروعيت تحقيق و تفتيش در امور پنهان ديگران است كه اين تجسّس بوده و ازنظر اسلام از محرمات الهى است و به دستور قرآن كريم مؤمنان از تجسس بازداشته شده اند؛**(يا أيّهَا الَّذينَ آمَنوُا اجْتَنِبوُا كَثيراً مِنَ الظَّنِّ انَّ بَعْضَ الظَّنِّ اثْمٌ وَ لا تَجَسَّسوُا).[2]** روايات بسيار و متظافرى در باب حرمت تجسس نقل شده است : مرحوم كلينى در اصول كافى (باب من طلب عثرات المؤمنين و عوراتهم) روايات متعددى را نقل مى كند كه پيامبر اعظم (ص)مردم را از افشاى بدى هاى ديگران، كه آشكارشدن آن موجب شرمسارى است، بازداشته و فرموده اند: «هر كس در پى عيب ديگران باشد،خداوند در پى عيوب او بوده و رسوايش خواهد كرد.» نقل برخى از اين روايات در اين فرصت مغتنم است : \* موثقهء اسحاق بن عمار كه گفت : از حضرت صادق‏(ع)شنيدم كه به نقل ازپيامبرخدا(ص)فرمود: **«يا معشر مَنْ اَسْلَم بلسانه و لم يخلص الايمان الى قلبه، لا تذمّوا المسلمين و لاتتبّعوا عوراتهم فانّه من تتبّع عوراتهم، تتبّع اللّه عورته و من تتبّع اللّه تعالى عورته يفضحه ولو فى بيته[3]؛** اى گروه كسانى كه به زبان، اسلام آورده ايد و ايمان**[1] منتظرى، حسينعلى، دراسات فى ولاية الفقيه، ج 2، ص 539** **[2] حجرات : 12** **[3] شيخ كلينى، الاصول من الكافى، ص 354** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|143|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
| به دل هايتان راه نيافته است، مسلمانان را مذمت ونكوهش نكنيد و به دنبال عيوب آنان نباشيد؛ زيرا هر كه عيوب آنان را دنبال كند، خداوند نيز عيب وى دنبال نمايدو هركه را خداوند به دنبال عيبش باشد، رسوايش سازد،گرچه در خانه اش باشد.»\* در روايت صحيحهء ابن ابى يعفور، امام صادق‏(ع)دربارهء معنا وعلامت عدالت و عادل بودن مسلمانان فرموده اند:**«والدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عثراته و عيوبه وتفتيش ماوراء ذلك».[1]**بديهى است وقتى مسلمانى عيوب خود را مى پوشاند و اهل تجاهر به فسق نيست، پى جويى عيوب و لغزش هاى او بر ديگران حرام است و بايد در بارهء چنين كسى نظر به عدالت داد و حكم به عدالت كرد.طبق آيهء شريفه و روايات متظافرى كه برخى از اين روايات در اين باره گذشت، حرمت تجسس از اجماعيات شمرده شده و هيچ فقيهى در مورد آن شبهه و ترديد روا نمى دارد.**[2]**بنابراين، بر اساس حكم اولى، تحقيق و نظارت و تجسس در امورديگران حرام است، جز مواردى كه شرع مقدس آن را مستثنا كرده باشد يا بر اساس قواعد باب تزاحم به خاطر استيفاى مصلحت مهم تر،رفع حرمت شده و محكوم به حليت شود.حال در موارد شک در نظارت که در حقیقت، شک داریم، حرمت**[1] وسائل الشيعه، ج 18، باب 41، ابواب الشهادات، ص 288** **[2] ر.ك. به : احمدى ميانجى، على، اطلاعات و تحقيقات در اسلام، صص 12و 121؛خرازى، سيد محسن، مجله فقه اهل البيت، ش 11و 12 فى التجسس و التفتيش،صص 102ـ 97 منتظرى، حسينعلى، دراسات فى ولاية الفقيه، ج 2 صص 546ـ 540** | **در مواردى كه «نظارت» براى فرديا نهادى ثابت گرديده، ليكن شك در دايرهء حدودِاختيارات ناشى ازحق نظارت اوباشد، به قدرمتيقّن و حداقل حق نظارت اكتفامى شود.** |
|   |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|144|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifتجسس رفع شده است یا نه؟ و یا تخصیص این حرمت یا تزاحم آن باتکلیف دیگر ثابت نشده است، «اصل حرمت تجسس» حاکم است و باید مراعات گردد و از اینرو در موارد شک، اصل «عدم نظارت» است. طبق اين تحليل، اصل عدم نظارت، كنايه از حرمت نظارت به معناى تحقيق و تفحص ازامور ديگران خواهد بود و در نتيجه، بيان گر حكمى تكليفى است كه از امارات معتبره اخذگرديده است. **نتيجه و برداشت از بحث** اگر شك داريم كه فردى حقيقى يا حقوقى، حق يا وظيفهء نظارت را بر عهده دارد يا نه، باتمسك به اصل عدم نظارت، نتيجه مى گيريم كه حق يا تكليف نظارت بر عهدهء وى ثابت نيست. هم چنين در مواردى كه «نظارت» براى فرد يا نهادى ثابت گرديده، ليكن شك در دايره ءحدودِ اختيارات ناشى از حق نظارت او باشد، به قدر متيقّن و حداقل حق نظارت اكتفامى شود و در مقدار بيش از آن، با تمسك به اصل عدم نظارت، نتيجه مى گيريم كه آن نهاد يافرد، در بيش از مقدار متيقن، حق نظارت ندارد؛ مثلاً اگر علاوه بر حق تحقيق و تفحص، شك در حق استيضاح او داشته باشيم، با اصل عدم نظارت، ثابت مى كنيم كه حق استيضاح ندارد ويا در مورد نظارت خبرگان بر رهبرى، اگر اصل نظارت محرز است ولى در حق استيضاح آن ها شك داريم، با تمسك به اصل عدم نظارت نتيجه مى گيريم كه خبرگان حق استيضاح ندارند. نظارت، استطلاعى است يا استصوابى و يا...؟در آغاز نوشتار، دو پرسش مطرح شد كه پرسش نخست، مورد واكاوى قرار گرفت واكنون به پاسخ يابى از پرسش دوم مى پردازيم كه شك در نوع نظارت است. **شك در نوع نظارت (نگاه اول)** مواردى كه شك در ثبوت نظارت نداريم و اصل وجود نظارت محرز است، ليكن نوع نظارت را نمى دانيم و براى ما قابل تشخيص نيست، در چنين مواردى قاعده چه چيزى را |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|145|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifاقتضا مى كند؟ نظارت حمل بر استصوابى مى شود يا استطلاعى و يا هيچكدام ؟ در پاسخ ازاين پرسش، فرض هاى متفاوتى قابل تصوير است : 1. قرينه اى وجود دارد؛ مانند متعارف بودن روشن است در مواردى كه نظارتى خاص متعارف بود؛ به گونه اى كه اطلاق نظارت قابل حمل بر آن متعارف است، بايد طبق آن غالب و متعارف عمل كرد و جاى تمسك به اصل عدم نظارت نيست؛ زيرا همان متعارف، قرينه براى تفسير نظارت و رفع حيرت و ترديد مى باشد.براى نمونه، امام خمينى‏(قدس سره)در موارد شك در ناظر بر وصيت و اين كه نظارت اواستطلاعى است يا استصوابى، متعارف را نظارت استطلاعى شمرده، مى فرمايند: «و لعلّ الغالب المتعارف فى جعل الناظر فى الوصايا هو النحو الاءول»؛ (ناظراستطلاعى)**[1]** و شايد در بيشتر موارد و به طور متعارف در تعيين ناظر براىوصيت ه، همان انگيزه اوّل باشد.»2. قرينه اى موجود نيست در صورت فقدان غالب و متعارف، چون قرينه اى در ميان نيست، اطلاق نظارت نمى توان كرد. در اين فرض، دو احتمال قابل طرح است : **الف)** از آنجا كه شك در محدودهء اختيارات ناظر است و در حقيقت شك در اقل و اكثرمى باشد، در مقدار متيقن و حداقل نظارت؛ يعنى نظارت استطلاعى، حكم به ثبوت نظارت مى شود، ولى در مقدار اكثر و بيش از آن، كه نظارت استصوابى است، با تمسك به اصل عدم نظارت، عدم نظارت استصوابى را نتيجه مى گيريم. **ب)** در صورت فقدان قرينهء غالب و متعارف، آنجا كه شك در نوع نظارت است، تمسك به اصل عدم نظارت و استنتاج نظارت استطلاعى نادرست است و اين مدعا از تحليل ماهيت نظارت و اهداف و غايات آن، قابل استنتاج است. **توضيح مطلب** از طبع و ماهيت قضيهء نظارت مى توان فهميد كه هدف جاعل حق نظارت، آن است كه جلوى خطا و اشتباه ولىّ شرعى گرفته شود. بنابراين، اقتضاى ماهيت نظارت آن است كه ناظرتوان جلوگيرى و اثرگذارى بر تصميمات مجريان امر را دارد، در غير اين صورت نظارت لغو**[1] تحرير الوسيله، ج 2، ص 101** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|146|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
| **بر اساس دلالت اقتضا و اين كه جعل نظارت برخلاف حكمت وبيهوده نباشد،نظارت مشكوك برنظارت استصوابى حمل مى شود نه استطلاعى.** | و بى معنا خواهد بود.به عبارت بهتر، بر اساس دلالت اقتضا و اين كه جعل نظارت برخلاف حكمت و بيهوده نباشد، نظارت مشكوك بر نظارت استصوابى حمل مى شود نه استطلاعى. حال اگر كسى بگويد: «نظارت» مقسم براى استطلاعى واستصوابى است، چگونه مى شود كه طبع و ماهيت آن استصوابى باشد، در حالى كه در اين فرض نظارت استطلاعى خارج از ماهيت نظارت خواهد بود. در پاسخ از اشكال بالا بايد گفت : اگر چه نظارت، مقسم براى دوقسم نظارتِ استطلاعى و استصوابى است، ولى در اينجا سخن درمواردى است كه شك در نوع نظارت داريم و مى دانيم كه جعل نظارت به نحو نظارت استطلاعى، موجب بى اثر شدن و لغويت نظارت مى شود؛ به گونه اى كه وجود و عدم ناظر يا بى تأثير است و ياتأثير آن محدود و متمايل به صفر مى باشد. در اين موارد به دلالت اقتضا و براى اين كه جعل نظارت، بيهوده و بى ثمر نباشد، نظارت راحمل بر نظارت استصوابى مى كنيم. البته در فرضى كه نظارت استطلاعى مؤثر و داراى آثار عقلايىِ قابل ملاحظه اى باشد، روشن است كه جايى براى تمسك به دلالت اقتضا باقى نمى ماند. البته تمامى اين سخنان در اين فرض است كه بپذيريم دو قسم نظارت بيشتر نداريم و الا در ادامهء بحث روشن خواهد شد كه نظارت منحصر در اين دو قسم نيست و از اين رو، در موارد شك، نمى توان نظارت را حمل بر نظارت استصوابى كرد، مگر اين كه قرينه اى وجودداشته باشد. به عنوان مثال، در بحث نظارت مجلس خبرگان بر رهبرى،اين بحث مطرح شده است كه آيا نظارت خبرگان استصوابى است يااستطلاعى ؟ بسيارى از خبرگان و صاحبان انديشه، بر اساس همين استدلال، |
|   |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|147|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifنظارت خبرگان را نظارت استصوابى شمرده اند كه به دو نمونه اشاره مى شود:1. «منظور، نظارت استصوابى است، در اينجا نظارت استطلاعى معنا نمى دهد ودر خيلى از موارد چنين است... اين تفسير بر اساس اين مبناست كه اصل اولى درنظارت «استصوابى بودن» است؛ بدين معنا كه اگر اشتباهى رخ داده، مرجعى براى جلوگيرى باشد و اگر صحيح بوده تأييد كند و گرنه صرف اطلاع داشتن كه نتيجه اى ندارد.»**[1]**2. «به نظر من نظارت در طبع خويش بيان كنندهء ماهيت خودش است. وقتى مى گوييم يك دستگاه وظيفهء نظارتى دارد، اقتضاى آن نظارت هم معلوم مى شود؛يعنى اگر خطا و اشتباهى رخ داد، ناظر بايد توان اثر گذارى داشته باشد. اگر قرارباشد تنها نظارت بكند و خطاى صددرصد را ببيند ولى امكان جلوگيرى نداشته باشد، اين اصلاً نظارت به حساب نمى آيد. از اين جهت بايد گفت هرجا در قانون اساسى و يا حتى در قانون عادى، وظيفهء نظارت بر عهدهء فرد يا نهادى گذاشته شده، معنايش نظارت استصوابى است و معناى استصواب اين است كه بگويدصواب و درست است تا كار پيش برود و يا اين كه بگويد خطاست و بايداصلاح شود.»**[2]** **شك در نوع نظارت (نگاه دوم)**حضرت امام‏ (قدس سره)در تعريف و معرفى نظارت استطلاعى و استصوابى فرموده اند:«يجوز للموصى أن يجعل ناظراً على الوصى و وظيفته تابعة لجعله، فتارة: من جهةالاستيثاق على وقوع ما أوصى به، يجعل الناظر رقيباً على الوصى بأن يكون أعماله باطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرّره الموصى لاعترض عليه و أخرى : من جهة الاطمئنان بأنظار الوصى و الاطمئنان بأنظار الناظر، يجعل على الوصى أن يكون أعماله على طبق نظره و لا يعمل الا ما رآه صلاح، فالوصّى و ان كان ولياًمستقلاً فى التصرف لكنه غير مستقل فى الرأى و النظر، فلا يمضى من أعماله الا ما**[1] مجله حكومت اسلامى، ش 41، ص 53، گفتگو با آيةالله جنتى.** **[2] همان، ص 80، گفتگو با آيةالله يزدى.** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|148|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifوافق نظر الناظر فلو استبدّ الوصّى بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر واطلاعه و كان عمله على طبق ما قرّره الموصى فالظاهر صحته و نفوذه على الاءوّل بخلافه على الثانى؛**[1]** جايز است وصيت كننده، ناظرى بر كارهاى وصى قرار دهد]و وظيفهء ناظر آن است كه طبق قرار وصيت كننده عمل كند. گاهى وصيت كننده براى اين كه اعتماد پيدا كند كه وصيت او به درستى به اجرا در مى آيد، ناظرى راتعيين و با وصى همراه مى كند تا كارهاى وصى با نظارت ناظر انجام گيرد و اگر كارخلافى از او سر زد، اعتراض كند و نيز گاهى انتخاب ناظر بر آن است كه وصيت كننده به نظرات وصى اعتماد و اطمينان ندارد و به عكس، نظرات ناظر رامى پسندد و از اين رو، با وصى قرار مى گذارد كه كارهايش را طبق نظر ناظر انجام دهد و بى صلاح ديد او كارى انجام ندهد. وصى، اگر چه ولىّ مستقل در تصرف است ليكن در رأى و نظر مستقل نيست و تنها آن بخش از كارهايش پذيرفته ونافذ است كه موافق با نظر ناظر باشد.پس اگر در كارش استبداد رأى داشته باشد و به نظر خود عمل كند و ناظر را درجريان كارها قرار ندهد، امّا طبق دستور و وصيت وصيت كننده عمل كند، بنابروجه اول صحيح و بنا بر وجه دوم باطل است.»طبق اين تعريف در نظارت استصوابى بايد تمامى تصميمات با مراجعه به ناظر اتخاذشود و در صورتى كه بدون رأى و نظر وى تصميمى بگيرد، اين تصميم باطل است و از نظرشرعى نافذ نيست. بنابراين، به تصويب ناظر رسيدن تصميمات و بر طبق نظر او عمل كردن،از مقدمات نظارت استصوابى است.اين تعريف بر برخى از نظارت هاى جارى؛ مانند نظارت شوراى نگهبان بر مصوّبات مجلس صادق است؛**[2]** چرا كه شوراى نگهبان بايد تمامى مصوبات مجلس را ماده به ماده وتبصره به تبصره تأييد كند ولى تطبيق اين تعريف، بر برخى از نظارت هاى مطرح در قانون اساسى، با ابهام روبه رو است، مانند: نظارت مجلس شوراى اسلامى بر هيأت دولت**[3]** يانظارت قوهء قضاييه و بازرسى كل كشور بر حسن جريان امور و اجراى صحيح قوانين در**[1] تحرير الوسيله، ج 2، صص 100و 11** **[2] قانون اساسى، اصل 94** **[3] همان، اصول 76و 88و 89** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|149|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifدستگاه هاى ادارى**[1]** و نظارت مجلس خبرگان بر استمرار شرايط رهبرى.**[2]**در اين موارد تعريف نظارت استصوابى صادق نيست؛ زيرا لازم نيست وزيران، تمامى تصميمات خود را به تصويب مجلس برسانند و هم چنين لازم نيست دستگاه هاى ادارى،بازرسى كل كشور را در جريان امور و تصميمات خود بگذارند. هم چنين نمى توان مدّعى بود كه مجلس خبرگان بايد هر تصميمى را كه رهبرى در سياست هاى كشور با عزل ونصب ها مى گيرد تأييد كند. در اين صورت تصميمات او غير نافذ و باطل مى شود. در حالى كه رهبرى در تصميمات خود نيازى به تأييد و تصويب خبرگان ندارد. بديهى است كه اگر نيازبه تأييد آن ها داشته باشد با ولايت مطلقه، بلكه با اصل ولايت سازگار نيست؛ چرا كه باپذيرش ولايت و انتخاب او به رهبرى، تمامى مردم؛ از جمله نمايندگان خبرگان بايد احكام ولايى و فرامين و دستورات او را بپذيرند و از او اطاعت كنند. پس در اين گونه موارد (سه مثال بالا)، تعريف نظارت استصوابى صادق نيست، همان گونه كه تعريف نظارت استطلاعى ثابت نيست؛ زيرا چنين نيست كه مجلس شوراى اسلامى تنها حق اعتراض داشته باشد، بلكه مى تواند سؤال و استيضاح كند و رأى به عدم اعتماد وزرا و رئيس جمهور بدهد و هم چنين بازرسى كل كشور حقى بيش از اعتراض دارد و مجلس خبرگان نيز مى تواند پس از بررسى واطمينان به فقدان برخى از شرايط رهبرى، اعلام به عزل رهبرى كند.اكنون سؤالى كه در اينجا مطرح مى شود آن است كه اگر اصل اول بر نظارت استصوابى است، نظارتى مانند نظارت مجلس خبرگان بر تداوم صلاحيت رهبرى، چه نوع نظارتى است ؟ در حالى كه نه تعريف استطلاعى بر آن صادق است و نه استصوابى.اشكال مهمتر اين كه در مواردى مانند نظارت خبرگان، نظارت ناظر و حدود قانونى آن،ارتباط مستقيم با تصميمات رهبرى ندارد، بلكه وظيفهء خبرگان احراز تداوم شرايط وصلاحيت است و بايد در اين چارچوب عمل كند در حالى كه نظارت استصوابى مربوط به تصميمات است كه بايد هر تصميم بر طبق نظر و رأى ناظر انجام پذيرد.اكنون نظارت مجلس خبرگان را چه بناميم ؟ نه نظارت استصوابى است؛ چون برتصميمات نظارت ندارد و نه استطلاعى است؛ چون نظارت استطلاعى نيز مانند استصوابى مربوط به تصميمات است و در واقع مقسم اين دو نظارت، همان اعمال رأى وتصميم گيرى هاست؛ چنان كه حضرت امام در تفسير اين دو نظارت در مورد نظارت**[1] همان، اصل 174** **[2] همان، اصل 111** |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|150|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
| **نظارت و اقسام آن را مى توان از امورعرفى و موكول به عقلا و از امورامضايى شرعى دانست.** | استطلاعى مى گويند: «أعماله باطلاعه» و در تفسير نظارت استصوابى مى گويند: «أعماله على طبق نظره». در حالى كه نظارت خبرگان ازمحدودهء تصميمات و تأييد رهبرى بيرون است، مگر در مواردى كه ارتباط با شرايط رهبرى پيدا كند.به علاوه اين كه خبرگان قدرت اعلام عزل و نصب رهبر را دارند.لذا در بسيارى از موارد اين پرسش مطرح است كه آيا مى توان گفت اصل، نظارت استصوابى است ؟ در حالى كه برخى نظارت ها ربطى به تصميمات ندارد و از مقسم اين دو نظارت بيرون است و اگر هم مربوط به تصميمات باشد، نه نظارت استطلاعى بر آن صادق است ونه نظارت استصوابى.به نظر مى رسد بحث را بايد از اينجا آغاز كرد كه :آيا تقسيم نظارت به استطلاعى و استصوابى، بر مبناى حصر عقلى و دائر بين سلب و ايجاب مى باشد و قضيهء متصلهء حقيقيه است يا اين تقسيم، امرى توقيعى و تعبّدىِ شرعى است كه شارع، تنها اين دو قسم نظارت را جعل و امضا كرده است ؟اگر پاسخ مثبت باشد و تقسيم نظارت به استصوابى و استطلاعى،حصر عقلى يا تعبد شرعى به حساب آيد، در اين صورت، جعل هرگونه نظارتى كه در چارچوب يكى از اين دو نگنجد، باطل و غيرنافذ است.در حالی که صواب آن است که گفته شود: نظارت و انواع آن، از امورعقلایی و فرعی است و به خود عرف واگذار شده است و عرف است کهطبق جعل خود، دامنه اختیارات و مسوولیت های ناظران را تحذیر وتعیین می کند. شاهد این سخن، کلام مرحوم کاشف الغطاء است که دربحث از متولی وقف، که از آن به ناظر شرعی یا جعلی یاد کرده، می گوید:«این تولیت و نظارت انحای گوناگون دارد.» و برای آن هشت قسم مثالمیزند و سپس می افزاید: «این هشت قسم، قابل ترکیبند و اقسام مرکبآن زیاد است و تمامی آن ها جایز و بی اشکال است.»**[1]****[1] كشف الغطاء، ج 4، ص 247** |
|   |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|151|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gif |
| بنابراين، مى توان گفت : فقها تقسيم نظارت به استطلاعى واستصوابى را تنها در بحث وقف يا وصيت، براى نمونه، ذكر كرده اندوگرنه مى توان براى نظارت اقسام گوناگون ديگر، خارج از اين دوقسم، فرض كرد؛ به گونه اى كه نظارت بر تصميمات باشد، ولى بيش ازاين دو قسم ناظر، فرض شود؛ مانند جعل ناظر شرعى، جعل ناظرحقوقى و يا جعل ناظر كارشناسى براى تخصص هاى مختلف كه امروزه در بسيارى از امور متداول است. هم چنين مى تواند نظارت جعل شود در حالى كه نظارت بر تصميمات نباشد، بلكه وظيفهء ناظرنظارت بر شرايط متصدّى امور باشد؛ مثل نظارت خبرگان بر رهبرى،كه نه استطلاعى است و نه استصوابى، بلكه نظارت بر صلاحيت رهبرى است و مى توان از آن به عنوان نظارت «استصلاحى» ياد كرد؛چرا كه وظيفهء ناظر تأييد صلاحيت و تداوم آن است و در موردتصميمات، وظيفه اى ندارد. البته نكتهء مهم و عمده آن است كه به دلالت اقتضا كه در علم اصول مطرح است**[1]** تفسير ما از نظارت، بايدبه گونه اى باشد كه جعل نظارت، لغو و بيهوده به حساب نيايد.به نظر مى رسد كسانى كه اصل را نظارت استصوابى دانسته اند، به همين هدف بوده است كه نظارت عبث و بى فايده نباشد و به دلالت اقتضا نظر جاعل نظارت و قانون گذار تأمين و محقق شود كه البته اين حرف درستى است ولى پذيرش اين اصل مجوز آن نيست كه ما هرنظارتى را در قالب استطلاعى و استصوابى توجيه و تفسير كنيم و آن را تنها در اين آينه ببينيم.بنابراين، در هر مورد بايد محدودهء نظارت و هدف از آن را ديد وبر اساس آن، شعاع و دامنهء نظارت را تحديد كرد، ولى اين كه اصل را برنظارت استصوابى مصطلح در فقه قرار دهيم، جاى تأمل دارد. پس نظارت و اقسام آن را مى توان از امور عرفى و موكول به عقلا دانست وچنين گفت كه نظارت از احكام تأسيسى نيست، بلكه از امور امضايى شرعى است و در اصل جعل نظارت و در اقسام آن، بايد رعايت**[1] مشكينى، على، اصطلاحات الاصول، ص 13** | **از آنجا كه نظارت مجلس خبرگان بررهبرى، نظارت برتصميمات نيست،بلكه نظارت برشرايط اوست،مى تواند «نظارت استصلاحى»باشد، نه استصوابى و نه استطلاعى.** |
|   |

|  |
| --- |
| http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_ri.gif**|152|**http://majlesekhobregan.ir/fa/publications/mags/is_gv/magazines/045/images/hr_08_le.gifضوابط و مقررات شرعى انجام شود و در ماوراى آن، به نظر عرف و متفاهم عرفى واگذارگردد و در نتيجه : در بحث نظارت، يك اصل بيشتر وجود ندارد و آن «اصل عدم نظارت»است كه در موارد شك در اصل نظارت، مرجع مى باشد و امّا در موارد شك در نوع نظارت ودامنهء اختيارات ناظر، اصلى به نام «اصل بر نظارت استصوابى» است كه با مسامحه همراه است و ملاك همان قرائن عرفى و اهداف قانونگذار است كه نظارت لغو نباشد. |