

تکالیف الزامیه نمایندگان در مرحله قانونگذاری

محمد متقیان تبریزی^۱

چکیده

مجلس شورای اسلامی دارای دو شأن نظارتی و تقنینی است. در شأن تقنینی، نماینده مجلس با رأی دادن به طرح یا لایحه، اعتبار قانونی به آن می‌بخشد. هرچند بنابر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این اعتبار قانونی معلق به «عدم رد» در شورای نگهبان است، اما بنابر تصریحات قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی صلاحیت منحصره «وضع» قانون را داشته و تحقق بخش «قوه مقننه» در نظام حقوقی کشور می‌باشد. با نظر به موضوع شناسی حقوقی، نماینده مجلس با رأی خویش در مقام «انشاء قانون» برمی‌آید و با این عمل حقوقی، در امور عامه دخالت می‌کند که حیطه ولایت «فقیه» است و او در حقیقت نیابت از ولی فقیه در امر تقنین را به عهده می‌گیرد و همچنین با نظر به اینکه قانون اساسی برای اعمال حقوقی نماینده مجلس الزاماتی را در نظر گرفته است، به نظر می‌رسد می‌توان تکالیف الزامیه‌ای را متوجه به عمل حقوقی نماینده مجلس دانست. نگارنده در این مقاله سعی دارد با نظر به مبانی پذیرفته و موضوع شناسی حقوقی «رأی»، تکالیف الزامیه مورد نظر را به دست آورد؛ تکالیف الزامیه شرعیه‌ای که نماینده مجلس باید ملتزم به رعایت آنها گردیده و نباید آنها را ترک نماید.

واژگان کلیدی: ولایت فقیه، امور عامه، قانون اساسی، تقنین، رأی، انشاء قانون، جزم.

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه، مدیر کارگروه فقه تقنین گروه پژوهشی فقه سیاسی مرکز فقهی

ائمه اطهار (علیهم‌السلام)، قم، ایران، Mt580645@gmail.com

مقدمه

براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تنها مرجعی که صلاحیت «وضع قانون» را دارد، مجلس شورای اسلامی است که می‌تواند در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، قانون وضع کند (اصل ۷۱). هرچند در همین قانون اساسی اجازه داده شده است که قوه مقننه در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، وظیفه خود را از طریق همه‌پرسی و با مراجعه مستقیم به آراء مردم انجام دهد (اصل ۵۹)، لیکن به غیر از موارد استثنائی، رویه متداول و پایدار در نظام حقوقی این است که قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی که از نمایندگان مردم تشکیل می‌شود، اعمال گردد (اصل ۵۸).

با وجود این، در قانون اساسی تصریح شده است که مجلس شورای اسلامی بدون وجود «شورای نگهبان» اعتبار قانونی ندارد (اصل ۹۳) و همه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود تا عدم مغایرت آنها با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد (اصول ۷۲، ۹۴، ۹۶). همین امر نیز پرسشی را در اذهان ایجاد کرده که آیا قوه مقننه در ایران مرکب از دو نهاد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است؟ اگر تنها مجلس است که با تکیه به ماهیت «نمایندگی» که از مردم دارد، وظیفه قانون‌گذاری دارد، پس نقش شورای نگهبان در اعتباربخشی به مصوبات مجلس چه خواهد بود؟ این نقش، چنان پررنگ است که اگر مصوبات مجلس به تشخیص شورای نگهبان، مغایر با موازین اسلام یا قانون اساسی شناخته شود، هیچ اعتباری پیدا نکرده و تبدیل به «قانون» نمی‌شود.

برخی از نویسندگان حقوق اساسی، با تحلیل عمل حقوقی «تصویب»، ابتکار قانون‌گذاری را منحصر در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته و قانون را موجودی می‌دانند اعتباری که با عمل حقوقی «تصویب» ایجاد می‌شود و برای نفوذ به «عدم رد» شورای نگهبان ظرف ده روز نیاز دارد. به بیان فقهی، نقش شورای نگهبان برای «اعتبار ما وقع است نه ایجاد مالم یقع» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲، ص ۱۲۶). به همین

جهت هم در صورتی که تا ده روز قانون به مجلس بازگردانده نشود، مصوبه مجلس قابل اجراست (اصل ۹۴).

با وجود سهم مهم شورای نگهبان در فرایند تکوین «قانون»، این مقاله سعی دارد با نظر به عملکرد مجلس شورای اسلامی در آن فرایند، فقط احکام شرعی ناظر بر فرایند را بررسی نماید. به این بیان که موضوع این مقاله پیرامون مباحثی است که در کتب حقوق عمومی با عنوان «تشریفات قانون‌گذاری» از آنها یاد می‌گردد. مقصود از این تشریفات، همان مراتب وضع قانون است که فروغی در رساله حقوق اساسی و ذیل وظایف پارلمان بحث می‌کند: «وضع قانون دارای چند مرتبه است: اول: عنوان لایحه قانونی، دویم: مباحثات، سیم: جمع آراء» (زرگری‌نژاد، بی‌تا: ج ۱، ص ۷۹۷).

این مراتب، همان فرایندی است که به غایت تصویب قانون انجام می‌گیرد. در این فرایند، عمل‌هایی حقوقی از سوی نمایندگان مجلس واقع می‌شود که می‌توانند متعلق احکام شرعی قرار گیرند.

براساس قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، ذیل فصل اول که مربوط به «قانون‌گذاری» است، در مبحث دوم از «مراحل بررسی و تصویب طرح‌ها و لوایح عادی»، در مبحث سوم از «مراحل بررسی و تصویب طرح‌ها و لوایح فوریتی»، در مبحث چهارم از «بررسی طرح‌ها و لوایح طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی»، در مبحث پنجم از «نحوه بررسی موارد خاص و مهم» و در مبحث ششم از «نحوه بررسی برنامه و بودجه سالانه کل کشور» سخن به میان رفته است. این بررسی‌ها به دلیل تفاوت در موضوعات، اختلافاتی با همدیگر پیدا می‌کنند؛ لیکن در فرایند اصلی بررسی که در صحن علنی مجلس انجام می‌گیرد، با همدیگر اشتراک دارند؛ یعنی در مذاکره و اخذ رأی. از آنجا که تنها «رأی» است که مقدمه مستقیم شکل‌گیری قانون می‌باشد و چه‌بسا نماینده‌ای بدون ورود در فرایند مذاکرات، با تکیه بر یقین و اطمینانی که از راه‌های مختلف کسب کرده است، رأی دهد. لذا موضوع احکام شرعی که در این مقاله بررسی می‌شود، همان «رأی دادن» است.

بر این اساس، سؤال اصلی این مقاله چنین تصویر می‌شود: از منظر شرع مقدس، چه تکالیف الزامیه‌ای نسبت به فعل نماینده در مرحله «اخذ رأی» متوجه می‌شود؟ درباره موضوع پیش‌روی، تحقیقات چندانی در دست نیست؛ نه مقاله و نه کتاب. تنها اثری که می‌توان آن را به گونه‌ای مرتبط با این مقاله دانست، کتابی است از آقای محمود حکمت‌نیا با عنوان *آراء عمومی؛ مبانی، اعتبار و قلمرو* که در فصلی از آن، به آراء عمومی در قانون‌گذاری پرداخته؛ لیکن در این کتاب نیز به بررسی ماهیت رأی و احکام شرعی مترتب بر آن توجهی صورت نگرفته است. حتی کتب حقوق اساسی نیز - با وجود بحث از قوه مقننه - ماهیت رأی نماینده مجلس را به بررسی ننشسته‌اند. هرچند در این کتب و مقالات بسیاری، درباره ماهیت رأی در انتخابات، بحث‌های مهمی صورت گرفته و پیرامون «رأی ممتنع» در انتخابات، در مقاله‌ای بحث فقهی صورت گرفته است؛ مانند مقاله «رویکرد فقهی به رأی ممتنع» از آقای سید محسن قائمی خرق.

پرواضح است که هم در قوانین و هم در نظرات حقوق‌دانان عرصه حقوق اساسی، آراء و دیدگاه‌هایی در پاسخ به سؤال مذکور و مسائلی که ذیل آن طرح خواهد شد، عرضه گردیده است. لیکن آنچه مورد اهتمام این مقاله است، پاسخ به مسائل براساس روش فقهی و اجتهادی است. بررسی‌های فقهی نیز مترتب بر موضوع‌شناسی حقوقی است که صورت خواهد گرفت؛ یعنی ابتدائاً با موضوع‌شناسی حقوقی «رأی» ماهیت آن به دست آمده، سپس تکالیف الزامیه مترتب بر آن بیان می‌گردد. به سامان رسانیدن این موضوع، متوقف بر دو بحث مقدماتی است: ۱. طرح مبانی؛ ۲. موضوع‌شناسی حقوقی رأی.

ابتدائاً با طرح مبانی، فضای نظری حاکم بر بررسی فقهی بیان می‌گردد و سپس با موضوع‌شناسی حقوقی رأی، ماهیت رأی نماینده در مجلس تحلیل شده و موضوع تحلیل فقهی فراهم می‌شود.

۱. طرح مبانی

نقش مبانی در این مقاله، توجیه مشروعیت تکالیف الزامیه‌ای است که برعهده نماینده مجلس در هنگام رأی دادن می‌آید. به عبارتی، دو مبنایی که در این مقام طرح می‌شود،

مستند شرعی آن احکام الزامیه را تأمین می‌نماید. در مبنای اول از ولایتِ «فقیه» در امور عامه سخن می‌رود و اینکه نماینده مجلس نائب‌مناب ولی فقیه در امر تقنین است؛ لذا آن تکلیف الزامیه‌ای را که شخص ولی فقیه در هنگام تقنین باید مراعات می‌کرد، او نیز باید مراعات نماید. در مبنای دوم از مشروعیتِ «قانون اساسی» به امضا ولی فقیه بحث می‌شود و اینکه براساس قانون اساسی، نماینده مجلس ملزم به رعایت تکالیف الزامیه‌ای است و چنانچه آنها را مراعات ننماید، از حدود قانون تجاوز نموده و به تکلیف خود عمل نکرده است.

۱-۱. ولایتِ «فقیه» در امور عامه

در متون فقهی درباره «امور عامه» مطالبی وجود دارد؛ مانند تعبیر معروف علامه حلی: «امام، همان کسی است که متولی امور عامه است» (حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۹، ص ۳۵۳). اما سخن از امور عامه در عصر غیبت، ملازمیت دارد با ولایتی که برای فقیه ثابت می‌شود. در کلمات فقها، امور عامه ذیل ولایت فقیه، به دو معنای موسّع و مضیق به کار رفته است. برخی مانند صاحب کتاب *انوار الفقاهة* امور عامه را در معنای موسّع آن استفاده می‌کنند و ولایت آن را برای فقیه به‌عنوان نائب عام ثابت می‌دانند:

و تفصیل کلام در موضوع «ولایت» این است که ولایت در قضا و امور عامه‌ای که به مصالح ایتم و مجانین و قاصرین و غائبین و سیاسات و جنگ با کفار و مخالفین و امر به معروف و نهی از منکر و گرفتن زکات و خراج و رسیدگی به مجهول المالک بازگشت دارد، اگر همه این موارد از ناحیه امام (سلام الله علیه) یا نائب خاص یا نائب عام او باشد، هیچ مانعی در آن اعمال ولایت نیست (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۹۰).

همان‌طور که پیداست، ایشان دامنه وسیعی از امور عامه را در نظر گرفته و علاوه بر ولایت امام علیه السلام و نائب خاصش، برای نائب عام نیز ولایت بر این امور عامه را ثابت می‌داند. محقق اصفهانی این امور عامه را موضوع «امر سلطانی» می‌داند (اصفهانی، ۱۴۲۷ق: ج ۲، ص ۳۸۷). محقق بروجردی نیز آن را «امور عامه اجتماعی» توصیف می‌نماید (بروجردی، ۱۴۱۶ق: ص ۷۴).

اما در مقابل، برخی دیگر از فقها، علی‌رغم تصریح به واژه «امور عامه»، دامنه مضیق برای آن تصویر می‌نمایند: «فقیه مرجع در امور عامه است؛ مانند موقوفات، اموال یتیمان و مجانین و غائبین؛ زیرا همه این موارد عرفاً از وظایف قاضی است.» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۴۹). شیخ انصاری در این عبارت، فقیه را مرجع در امور عامه‌ای می‌داند که بسیار مضیق است نسبت به آنچه در دیدگاه فقهای پیشین گذشت. آنها امور عامه را مساوی با امر حکومتی و سلطانی معنا می‌کردند و شیخ انصاری، مصادیق امور حسبه را به‌عنوان امور عامه توصیف نموده است. صاحب کتاب *هدایة الطالب* موارد حسبه را غیر از اموری می‌داند که سلطان در سلطنت خود قیام به اداره آنها می‌کند (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق: ج ۲، ص ۳۲۷).

این مقاله براساس پذیرش نظریه «ولایت فقیه» در «امور عامه» به معنای موسّع آن که موضوع «حکومتداری» می‌باشد، نگاشته می‌شود. با این وصف، کسی که در عصر غیبت مأذون است در امور عامه دخالت نماید، فقیه جامع‌الشرائط است. اثبات این دیدگاه بیرون از رسالت این مقاله است، اما شایان ذکر است که این نظریه فقط منحصر به استفاده از اطلاق ادله لفظی نبوده، بلکه برخی از فقیهانی که قائل به ولایت فقیه در امور حسبه بوده و ادله لفظی را مکفی به اثبات ولایت عامه فقیه نمی‌دانند، یکی از موارد حسبه را «تشکیل حکومت» دانسته‌اند: «و استفاده ولایة الفقیه یحتاج الی عموم أدلة النيابة و قد تقدم انه لا عموم فیها و انه لم یثبت ولایته فی غیر الإفتاء و القضاء و غیر الأمور المعبر عنها بالأمر الحسبیه الی منها بل و أهمها أمر تنظیم أمر بلاد المسلمین و تحصیل الأمن لها» (تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۴۳).

میرزا جواد تبریزی استفاده ولایت فقیه را نیاز به دلالت عمومی ادله نیابت می‌داند که به نظر او چنین دلالتی وجود ندارد. به نظر او، ولایت فقیه منحصر به افتا و قضا و امور حسبه می‌گردد که یکی از آن امور حسبه «تنظیم امر بلاد مسلمین» و تأمین امنیت آنهاست. پرواضح است که چنین وظیفه‌ای فقط در ساختار حکومت امکان‌پذیر است.

با وجود این، این مقاله براساس پذیرش نظریه ولایت عامه فقیه بنا گردیده است که دخالت در امور عامه را نیاز به اذن از ناحیه فقیه جامع‌الشرائط می‌داند. همان‌گونه که

میرزای نائینی در عصر مشروطه بدان تصریح کرد: «و اما بنابر اصول ما - طایفه امامیه - که این گونه امور نوعیه و سیاست امور امت را از وظایف نواب عام عصر غیبت - علی مغیبه السلام - می دانیم، اشتغال هیئت منتخبه بر عده ای از مجتهدین عدول و یا مأذونین از قبل مجتهدی و تصحیح و تنفیذ و موافقتشان در آراء صادره برای مشروعیتش کافی است» (نائینی، ۱۳۹۸: ص ۴۹).

میرزا در این عبارت به دو نکته تصریح دارد: اول، بنابر مذهب امامیه، امور نوعیه و سیاست امور امت از وظایف نواب عام در عصر غیبت است. دوم، مجلس شورایی که در عصر مشروطه تشکیل می شود تا در امر تقنین ورود نماید، باید مشتمل بر عده ای از مجتهدین عدول یا مأذون از قبل مجتهدی باشند تا در تصحیح و تنفیذ و موافقت با آراء صادره عمل نمایند که در این صورت، مشروعیت تشکیل چنین مجلسی تأمین می گردد. این اندیشه، منحصر به خصوص مجلس شورای ملی که در دوره مشروطه تشکیل شد نیست، بلکه برخی از مخالفان مشروطه مانند میرزا محمدحسین مجتهد تبریزی نیز اعتقاد داشت: «اگر چنانچه سلطان در اجرای احکام و حدود سیاست به اذن مجتهد مُطاع مداخله و مباشرت نماید، بی اشکال است» (زرگری نژاد، بی تا: ج ۱، ص ۲۰۲). شیخ فضل الله نوری نیز در اعتراض به «وکالت» در مجلس شورا، نظرش به این بود که اگر مقصود از وکالت در مجلس شورا، امور شرعی عامه است، این امر راجع به ولایت است نه وکالت، و ولایت در زمان غیبت امام زمان (عجل الله تعالی فرجه الشریف) با فقها و مجتهدین است (همان: ج ۱، ص ۲۵۱).

در دوران کنونی نیز برخی فقها مانند آیت الله مؤمن قمی نه تنها جعل قانون را از اختیارات ولی فقیه و از لوازم اجرائی ولایت او می داند، بلکه تأسیس ادارات و مراکزی مانند «مرکز تقنین» را از مصادیق اعمال ولایتی می داند که برای فقیه ثابت است (مؤمن قمی، ۱۴۲۵ق: ج ۱، ص ۳۱۹). صاحب دراسات فی ولایة الفقیه نیز مسئول و مکلف را در حکومت اسلامی، امام و حاکم می داند که در این صورت، قوای سه گانه به منزله ایادی و بازوان اجرایی مسئولیت او خواهند بود (منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۶۲).

آنچه گفته شد، نمونه‌ای از کلمات فقها بود که حوزه «عمومی» را حوزه ولایت فقیه می‌دانستند. بنابراین آراء، «امر عمومی» حوزه ولایت «فقیه» است و اگر کسی در این حوزه، بدون اذن ولی فقیه دخالت نموده و تصرفی نماید، به معنای عدم قبول حکم حاکم منصوب از ناحیه امام علیه السلام و استخفاف حکم الهی و ردّ بر ائمه هدی علیهم السلام و ردّ بر خداوند متعال است. حتی اگر دخالت در حوزه عمومی - علی‌الخصوص بخش تقنین - به اندازه قانون‌گذاری در امور مباحه بالأصل هم باشد، به تعبیر شیخ فضل‌الله نوری، چون بر وجه قانون التزام شده و می‌شود، حرام تشریعی و بدعت در دین است (زرگری‌نژاد، بی‌تا: ج ۱، ص ۲۵۵). از آنجا که اداره امور عامه، مقارنت قطعی با «تصرف در اموال و نفوس» مردم دارد، کسی که ولایت بر امور عامه را دارد، از جواز ولایت تصرف در اموال و نفوس نیز برخوردار است. اگر کسی بدون اذن، وارد در حوزه ولایت تصرفیه گردد، ضامن همه تصرفاتی خواهد بود که در اموال و نفوس صورت می‌گیرد؛ زیرا چنین فردی از ناحیه کسی که صاحب اذن است، مأذون در تصرفات نبوده و همه تصرفات او به‌مانند استیلائی عدوانی و غصب خواهد بود.

همه این مباحث، مقدمه‌ای است برای بیان این نکته که مشروعیت عمل حقوقی نماینده در مجلس شورای اسلامی، بازگشت به «انتخاب» از سوی مردم ندارد، بلکه منشأ مشروعیت، اذن ولی فقیه برای نمایندگان مُنتخب از سوی مردم در انجام فعل تقنین و قانونگذاری برای اداره امور عامه است. این دیدگاه در اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز منعکس گردیده و همه قوای سه‌گانه را زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت تصویر نموده است. بنا بر این مبنا، نمایندگان مجلس، مأذون از ناحیه ولی فقیه و نائب‌مناب او در امر تقنین هستند و باید التزام عملی به لوازم این اذن شرعی و نیابت داشته باشند؛ چراکه در نیابت، شخص نائب نازل منزله منوب^۱ عنه می‌گردد و فعلی را که او انجام می‌داد، شخص نائب انجام می‌دهد. لذا فرد نائب در مقامی که نماینده مجلس بوده و فعل او هم قانون‌گذاری است، باید آن فعل را به‌گونه‌ای انجام دهد که

شخص ولی فقیه باید انجام می‌داد؛ یعنی با التزام به همه الزامات موجود در مرحله قانون‌گذاری که توضیح آن خواهد آمد.

۲-۱. مشروعیت «قانون اساسی» به امضا ولی فقیه

یکی از مسلمات حقوق اساسی، برتری «قانون اساسی» بر سایر قوانین است. این برتری، یکی به سبب قدرت نخستین واضع آن و دیگری شیوه تجدید نظر در آن است (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۵: ص ۱۱۲). روشن است که برتری قانون اساسی در نظام حقوقی هر کشوری، غیر از مشروعیتی است که قانون اساسی پیدا می‌کند. مقصود از مشروعیت در اندیشه سیاسی غربی، اعتباری است که به قانون اساسی اعطا می‌شود و آن قانون «حقانیت» پیدا می‌کند (هیوود، ۱۳۹۹: ص ۳۰۵) و به تبع می‌تواند منشأ اعتباربخشی به ساختارهای حکومت و حقوق ملت قرار گیرد. اما در خصوص اندیشه سیاسی دینی و به تبع نظام حقوقی دینی، مشروعیت به معنای «شرعی بودن» است. بر این اساس، در این مقام باید از پایگاه شرعی قانون اساسی پی‌جویی گردد.

با نظر به آرا فلسفه حقوقی، حکومت‌ها باید تابع اراده ملی یا خداوند یا حقوق فطری انسان‌ها باشند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۶: ج ۲، ص ۷۵). همین سه گزینه، به‌عنوان مناشیء مشروعیت قانون اساسی نیز مطرح می‌شوند. اما در خصوص منشأ مشروعیت قانون اساسی مبتنی بر اراده خداوند در اندیشه دینی (شرعی بودن)، دو فرض مطرح است: یکی، همان شرطی است که میرزای نائینی درباره قانون اساسی مشروطه طرح کرد و تنها شرط معتبر را «عدم مخالفت فصولش با قوانین شرعیه» دانست (نائینی، ۱۳۹۸: ص ۴۸). دومی، تأیید و امضائی است که ولی فقیه نسبت به قانون اساسی دارد.

این سخن که قانون اساسی «میثاق ملی» است، مجال انکار ندارد و اگر چنین میثاقیتی میان مردم در نسبت با قانون اساسی شکل نگیرد، امکان برپایی حکومت فراهم نمی‌شود. اما از منظر دینی اینکه همه مردم متعهد به قانون اساسی باشند، منشأ مشروعیت آن در نظام حقوقی دینی نمی‌شود. به این معنا که هرگونه استناد به اصول قانون اساسی، نیازمند وجود پایگاهی برای «مشروعیت» دینی آن در نظام حقوقی اسلامی است. اگر آن پایگاه

مشروعیت برای قانون اساسی وجود داشته باشد، قانون اساسی منبع و اساس نظام حقوقی قرار گرفته و اعتباربخش سایر قوانین می‌گردد. در اندیشه سکولار، توافق عمومی مردم بر قانون اساسی که موجب «ميثاق ملی» می‌شود، برای مشروعیت و اعتبار حقوقی آن کفایت می‌کند؛ اما در نظام اسلامی، توافق عمومی مردم و عدم مخالفت محتوای آن با قوانین شرعیه، صرفاً مقتضی برای «امضا انشائی» از سوی ولی فقیه فراهم می‌کند که با این امضا، قانون اساسی مشروعیت دینی یافته و اعتبار حقوقی پیدا کند. براساس همین نگره می‌توان گفت اراده ولی فقیه (امضا انشائی)، مشروعیت‌بخش نظام حقوقی از قانون اساسی تا قوانین عادی است، نه آنکه قانون اساسی به ولایت فقیه، مشروعیت بخشیده و اعمال ولایت از سوی فقیه را معتبر بداند (حائری، ۱۴۲۵ق: ص ۲۲۲؛ مصباح یزدی، ۱۴۰۲: ص ۳۷۵). بر این اساس، هرآنچه در قانون اساسی پیرامون «تقنین» مطرح شده، باید مورد نظر نماینده مجلس قرار گیرد.

۲. موضوع‌شناسی حقوقی رأی

بررسی ماهیت حقوقی رأی، متوقف بر تبیین این نکته است که آیا مجلس شورای اسلامی ماهیتی «مشورتی» دارد یا «تقنینی»؟ با توجه به اینکه نزد فقیهان معاصر ایده مشورتی بودن درباره مجلس شورای اسلامی مطرح می‌باشد، پس پاسخ به این پرسش مقدمه ضروری برای بحث از ماهیت حقوقی رأی می‌باشد.

شایان ذکر است که ایده مشورتی بودن ماهیت مجلس، از ابتدای مشروطه مطرح شده است. میرزای نائینی در کتاب *تنبيه الامة و تنزيه الملة*، با وجود اذعان به شأن تقنینی مجلس، آن را ذیل عنوان «مشورت» قرار می‌دهد (نائینی، ۱۳۹۸: ص ۱۳۵). صاحب کتاب *دراسات فی ولایة الفقیه*، در دو مقام ویژگی‌های کارگزاران حکومت اسلامی را برمی‌شمارد: ذیل بحث از سلطه تشریعیه و سلطه تنفیذیه. او، بعد از احصا ویژگی‌هایی برای منتخبین مجلس، به صفات «مشاور» اشاره می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۶۳)؛ چراکه غرض از مجلس شورا را «تشاور» می‌داند (همان: ص ۶۲). ازاین‌رو در بیان اوصاف منتخبین مجلس به همان صفات مشاور بسنده می‌کند. صاحب کتاب *الحاکمیه فی الاسلام*

نیز بر آن است که مجلس قانون‌گذاری که شأن سلطه تشریعیه را دارد، ذیل عنوان «شوری» در اسلام جای می‌گیرد (خلخال، ۱۴۲۵ق: ص ۱۵۶ و ۸۹۴).

با وجود اینکه به لحاظ ثبوتی می‌توان یکی از ارکان حکومت اسلامی را نهاد «مشورت» تصور نمود و با ادله اثباتی نیز آن را اثبات کرد، لیکن تطبیق چنین تصویری بر ماهیت حقوقی «مجلس شورای اسلامی» در قانون اساسی چندان صحیح نمی‌نماید. برخلاف ماهیت «مجمع تشخیص مصلحت نظام» که در مجالات مختلفی از قانون اساسی، وظیفه مشورت دادن به رهبری بر عهده آن گذاشته شده است: «مشورت دادن به رهبری در تعیین سیاست‌های کلی نظام» (بند ۱ اصل ۱۱۰)، «مشورت دادن به رهبری در حل معضلات نظام» (بند ۸ اصل ۱۱۰)، «مشورت دادن به رهبری در امر بازنگری قانون اساسی» (اصل ۱۷۷)، با وجود این، مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی، نهادی است که مجرای تحقق اعمال «قوه مقننه» می‌باشد (اصل ۵۸) و از اصول قانون اساسی ذیل فصل قوه مقننه برمی‌آید که با وجود لحاظ وظایفی برای مجلس، اما مهم‌ترین شأن مجلس همانا «تقنین» در عموم مسائل کشور است (اصل ۷۱).

حال براساس اینکه مجلس شورای اسلامی ماهیتی «تقنینی» دارد، پرسش محوری این مقاله بر روی «ماهیت رأی» متمرکز می‌شود. در کتب حقوق اساسی، به‌ندرت به تحلیل ماهیت «رأی» نماینده مجلس پرداخته شده و عمدتاً پیرامون ماهیت «رأی» در انتخابات گفتگو شده است. در یکی از این منابع ذیل تحلیل همین موضوع در فرایند انتخابات چنین آمده است: «عملی تشریفاتی و حقوقی را که شهروندان با انجام آن، طبق ضوابط و شرایط قانونی به گزینش نماینده یا نمایندگان می‌پردازند، رأی نامند. رأی‌دهنده، ضمن این عمل حقوقی - سیاسی، در حقیقت با برگزیدن نماینده یا نمایندگان، در اداره امور سیاسی جامعه خود مشارکت می‌کند» (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۵: ص ۵۸۲).

این تفسیر از رأی، هرچند می‌تواند در ویژگی «تشریفاتی» و «حقوقی» بودن با رأی نماینده مجلس اشتراکی داشته باشد، اما از سایر جهات، اختلافات اساسی دارد: اختلاف

در موضوع، غایت و اثر رأی. لذا نمی‌توان از این‌گونه تعاریف برای مبحث پیش‌رو بهره برد.

در کتب فلسفه حقوقی نیز درباره ماهیت «قانون‌گذاری» دو نظریه عمده مطرح می‌شود: کشف یا ابتکار (اعتبار) (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲، ص ۱۲۳). برخی نیز بر این نظرند که فلسفه حقوق مبتنی بر اندیشه دینی، قائل به امتزاج کشف و اعتبار است نه کشف محض و نه اعتبار محض (دانش‌پژوه، ۱۳۹۶: ص ۱۰۶). این سطح از نگاه به مقوله قانون‌گذاری که از موقفی پیشاتقنینی ارائه می‌شود، هرچند دارای آثار و ثمرات تقنینی می‌تواند باشد، لیکن مطمئن نظر در این مقاله نیست؛ زیرا مقاله سعی دارد با عمل حقوقی «رأی»، در موقف تقنین و حقوق، نه در لایه فلسفه قانون و فلسفه حقوق، مواجهه داشته باشد. بر این اساس، دو دیدگاه عمده درباره ماهیت رأی به نظر می‌رسد: ۱. ماهیت اخباری رأی؛ ۲. ماهیت ترکیبی رأی.

۱-۲. ماهیت اخباری رأی

احتمال اول اینکه رأی نماینده مجلس، ماهیتی «اخباری» دارد. با این توضیح که نماینده مجلس با رأی خود، از دیدگاه خود پیرامون متن طرح یا لایحه، حکایت می‌کند. او با رأی خود، اعلام موافقت یا مخالفت کرده یا حالت امتناعی خویش را ابراز می‌دارد. ایراد وارد بر این احتمال، عدم تناسب «اخباری» بودن رأی با ویژگی‌های «قانون» است. از آنجا که قانون دارای ویژگی «الزام‌آوری» بوده و در صورت عدم تبعیت از ناحیه مردم یک کشور، برخوردار از «ضمانت اجرایی» متناسب نیز است، آیا می‌توان پذیرفت ویژگی «الزام‌آوری» قانون، برآمده از مجموعه آراء نمایندگان مجلس با تفسیر اخباری از آن است؟ آیا انباشت آراء، به معنای اخبار از دیدگاه نمایندگان، می‌تواند قانون الزامی به‌وجود بیاورد؟

به نظر می‌رسد که چنین نباشد. وقتی هر نماینده‌ای با رأی خود، صرفاً حکایت از دیدگاه خود دارد، تجمیع این آراء در حقیقت تجمیع گزاره‌هایی خبری است که درباره متن طرح یا لایحه، فقط گزارش‌گری می‌کنند. از این‌رو امکان تکوّن «الزام» از بستر چنین

گزارش‌گری فراهم نمی‌باشد. این امر با الزامی بودن قانون سازگاری ندارد. علاوه بر اینکه تلقی قانون‌گذار در قانون اساسی نیز تلقی اخباری از عمل نمایندگان نیست. در اصل (۷۱)، از اختیارات و صلاحیت حقوقی مجلس شورای اسلامی برای «وضع» قانون در عموم مسائل سخن رفته است. پرواضح است که مقصود از «وضع»، اخبار و حکایت و گزارش از دیدگاه نماینده نیست. همان‌طور که در اصل (۷۳) از صلاحیت مجلس در «شرح و تفسیر» قوانین عادی گفته شده است که با حقیقت «اخبار» سازگاری دارد.

۲-۲. ماهیت ترکیبی رأی

احتمال دوم این است که نماینده مجلس با رأی خود، قانون را «انشاء» می‌کند. با وجود فقدان بحث لازم درباره ماهیت رأی، در برخی از کتب حقوق اساسی، اشاراتی وجود دارد به «انشاء قانون در مجلس» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲، ص ۱۲۸) که حکایت از ارتکاز حقوقی ایشان درباره عمل حقوقی نمایندگان دارد.

از آنجا که انشائیات به دواعی و انگیزه‌های مختلفی واقع می‌شوند، انشاء شخص مقنن به داعی «جعل قانون» انجام می‌شود. یعنی او با رأی خود به متن طرح یا لایحه، به داعی اینکه آن متن تبدیل به قانون شود، آن را انشاء می‌کند. گویا حقیقت رأی این است که هر نماینده‌ای با رأی خود چنین می‌گوید: «من به واسطه اعتبار قانونی که دارم، این متن را تبدیل به قانون می‌نمایم.» چنین انشائی درباره هر منصبی که دارای اعتبار قانونی باشد، متصور است؛ لیکن در خصوص نمایندگان مجلس، انشاء جداگانه هر کدام از نمایندگان کفایت نمی‌کند و باید براساس قانون، انشائات ایشان به حد نصاب برسد تا از نظر قانون «معتبر» گردد.

این دیدگاه با روح «تقنین» و ویژگی‌های قانون ازجمله «الزام‌آوری» آن سازگاری و تناسب دارد. عموم حقوق‌دانان و اهالی فلسفه حقوق، فارغ از اینکه به کدام مکتب حقوقی تعلق خاطر دارند و منشأ قانون را از «اراده» می‌دانند یا از «طبیعت»، در اینکه قانون واقعی الزام‌آور دارد اتفاق نظر دارند. حال یا به‌خاطر اینکه ریشه در طبیعت یا متافیزیک و ارزش‌های برتر دارد یا اینکه اراده دولت و حاکم در ورای آن قرار دارد. در

هر دو صورت، قانون امری الزام‌آور است. به بیان برخی حقوق‌دانان، برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود، یعنی ایجاد نظم در جامعه برسد، باید رعایت قواعد آن «اجباری» باشد. وظیفه حقوق، اعلام وقایع یا اخبار از حقایق نیست. برای تنظیم روابط مردم، باید آنها را به انجام پاره‌ای امور ناگزیر ساخت و از پاره‌ای دیگر منع کرد (همان: ج ۱، ص ۳۹۰). تنها راه ایجاد «الزام» از طریق قانون، وجود «اراده ملزمه» است که با «انشاء» تناسب دارد. علمای اصول نیز کشف الزامات شرعیه را از انشائات شارع پیگیری می‌کنند؛ حال آن انشاء، با لسان خبری باشد به داعی انشاء، یا به لسان انشاء باشد (سید مصطفی خمینی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۱۰۵). برخی نویسندگان فلسفه حقوق نیز به این نکته توجه داده‌اند که هیچ ضرورتی نیست که زبان و لسان بیان قواعد حقوقی و قوانین لسان انشاء باشد، بلکه مهم این است که بدانیم به وسیله حقوق کوشش می‌شود رفتارها از طریق «دستور»ها ایجاد گردد (ترویه، ۱۴۰۰: ص ۴۱).

علاوه بر این، قانون بماهو قانون پیش از انشاء، در متن خارج وجود ندارد و با انشاء مقنن است که قانون به وجود می‌آید. آنچه ممکن است در خارج وجود داشته باشد نسبت‌های واقعی میان موضوع و محمول است؛ لیکن این نسبت برای اینکه الزام‌آور باشد، باید در لباس «قانون» درآید که آن هم در خارج موجود نیست و نیاز به «ایجاد» دارد، و ایجاد قانون نیز همان «انشاء» آن است؛ همان‌گونه که غالب اصولیین، حقیقت انشاء را به «ایجاد المعنی» تفسیر کرده‌اند (روحانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۱۲۴).

براساس این نکات می‌توان گفت ماهیت رأی نماینده مجلس، ترکیبی از «انشاء» و «اعتبار» است. یعنی اگر آن «انشاء» در بستر «اعتبار قانونی» نباشد، هیچ‌گاه نمی‌تواند «قانون» بیافریند. هرچند فعل «انشاء» از سوی قانون‌گذار مجلس صادر می‌شود، لیکن او پیش از این از ناحیه قانون اساسی، موقعیت و منزلت حقوقی لازم برای «انشاء حقوقی» را پیدا نموده و براساس آن است که انشائات او دارای اثر می‌گردد. آن موقعیت و منزلت حقوقی، عبارت است از «اعتبار قانونی». بر این اساس، شاید بتوان از این ترکیب با این عنوان تعبیر نمود: «انشاء معتبر».

البته گفتنی است که اعتباری که نماینده مجلس برای انشاء قانون پیدا می‌کند، هم می‌تواند با منشئیت از قانون اساسی تحلیل شود، هم با نظر به نسبت قوه مقننه با ولایت فقیه. به هر حال، مهم‌ترین نتیجه این دیدگاه آن است که تنها آرائی که موافق با متن طرح یا لایحه هستند، آراء واقعی نمایندگان محسوب می‌شود؛ زیرا ایشان با رأی موافق در مقام انشاء قانون برمی‌آیند و قانون را تولید می‌کنند؛ اما با رأی مخالف، تنها اظهار مخالفت می‌کنند و هیچ اثری بر قانونیت قانون نمی‌گذارند. حتی قانونی که با آراء مخالف بیشتری نسبت به سایر قوانین تصویب می‌شود، از همان حد از «الزام حقوقی» برخوردار است که سایر قوانین برخوردارند. در ماده ۱۱۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس نیز درباره مصوبات مجلس چنین آمده است: «مصوبات مجلس در جلسه رسمی و با رأی موافق اکثریت مطلق حاضران که بیش از نصف نمایندگان حاضر است، معتبر می‌باشد؛ مگر در مواردی که در قانون اساسی یا این آیین‌نامه نصاب دیگری تعیین شده باشد.»

رأی موافق اکثریت مطلق حاضران، همان انشائات معتبری است که می‌تواند تصویب مجلس را معتبر ساخته و قانون را بیافریند.

۳. حکم‌شناسی فقهی رأی

حال که ماهیت رأی نماینده مجلس به عنوان موضوع‌شناسی حقوقی روشن گردید، اینک نوبت به بررسی فقهی این موضوع و استنباط احکام شرعیه آن می‌رسد. دو نکته مسلم وجود دارد که نیاز به بررسی فقهی ندارد:

الف) هر نماینده‌ای وقتی از سوی مردم انتخاب می‌گردد، تکالیفی برعهده او می‌آید. مهم‌ترین تکلیفی که برعهده اوست، شرکت در فرایند قانون‌گذاری است. نه تنها در مبنای دینی، بلکه در مبنای قرارداد اجتماعی نیز فرد منتخب، ملزم به مراعات حقوق افرادی است که به او رأی داده‌اند. اما براساس مبنای دینی، عدم شرکت نماینده در فرایند قانون‌گذاری و غیبت غیرموجه از مرحله «رأی دادن» ترک تکلیف الزامی محسوب می‌شود؛ زیرا او نائب‌مناب ولی فقیه در امر تقنین است. همان‌گونه که برعهده ولی فقیه است برای اداره امور عامه، قانون‌گذاری نماید، برعهده نماینده مجلس نیز این تکلیف

الزامی می‌آید. البته شرکت در فرایند قانون‌گذاری ملازم با «رأی موافق» به طرح یا لایحه نیست، بلکه او براساس اختیار و حقی که دارد می‌تواند یا رأی موافق دهد یا مخالف یا ممتنع.

ب) در متن قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس، هیچ ماده یا تبصره‌ای وجود ندارد که علم به متن طرح یا لایحه را شرط رأی نماینده قرار داده باشد. شاید این امر به‌خاطر وضوح زیاد چنین اشتراطی است، مانند شرایط ارتکازی. به این معنا که روشن است که هرکسی که می‌خواهد رأی بدهد، باید نسبت به آنچه بدان رأی می‌دهد اطلاع داشته باشد. البته در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس ذیل بحث از «کیفیت آراء» در ماده ۱۲۲ چنین گفته شده است: «قبل از شروع رأی‌گیری باید متن یا موضوع مورد بحث برای نمایندگان قرائت و یا اعلام و بلافاصله رأی‌گیری انجام شود. در صورتی که متن اعلام شود و نیاز به قرائت نباشد، باید متن رأی‌گیری‌شده در پاورقی مشروح مذاکرات به‌طور کامل آورده شود.»

این تبصره در حقیقت می‌خواهد هرگونه احتمال اشتباه در رأی دادن را برطرف نماید. این‌گونه نباشد که نماینده‌ای به اشتباه به خیال موضوع دیگری به متن پیش‌روی در جلسه رأی دهد. به هر صورت این مقدار واضح و روشن است و نیاز به بررسی بیشتر ندارد که رأی نماینده باید مبتنی بر علم و اطلاع از موضوع و متن انجام گیرد و او نمی‌تواند جاهلانه، انشاء قانون نماید.

بعد از بیان این دو نکته مسلم به‌مثابه دو حکم تکلیفی الزامی «وجوب شرکت در رأی دادن» و «وجوب علم به موضوع رأی»، نوبت به طرح سه مسئله فقهی می‌رسد که در ادامه می‌آید.

۱-۳. الزام تحصیل «جزم» در انشاء قانون

پرسش اول: آیا نماینده مجلس، در انشاء قانون و هنگام اخذ رأی، باید «جازم» به نظر خود باشد یا می‌تواند در حال تردید و گمان هم انشاء قانون کند؟ به نظر می‌رسد انشاء قانون از سوی نماینده مجلس، نیاز به «جزم» دارد. توضیح مطلب اینکه:

یکی از مجالاتی که می‌توان این بحث را در آن پیگیری نمود، تحلیل‌هایی است که فقها در مباحث بیع، ذیل شرطیت «تنجیز» طرح کرده و عدم تعلیق در انشاء عقود را از موضوعات مورد اتفاق میان فقها دانسته‌اند. به عنوان نمونه، در کلمات فقهای پیشین مانند علامه حلی یکی از شروط صیغ انشائی، «جزم» گفته شده است (حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۹). در میان فقهای معاصر نیز ملازمت انشاء با جزم، در مباحث مربوط به عقود تصریح شده است، به گونه‌ای که در ارتکاز فقهی برخی فقها، انشائی که صادر می‌شود حتماً متضمن جزمیت است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۱۵؛ لاری، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۶۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۶، ص ۲۴۹؛ اراکی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۱۴۰)؛ هرچند به لحاظ نفس «مُنشأ» از جهت تعلیق یا تنجیز، میان فقها اختلاف وجود دارد.

اما در توضیح اینکه چرا در معاملات، انشاء منافی با تعلیق است و نیاز به جزمیت دارد، محقق اصفهانی در حاشیه بر مکاسب، این بحث را این گونه توضیح داده است که قصد جدی در نسبت با تحقق هر چیزی به گونه‌ای که موجب تحرک عضلات شود، فقط با احراز امکان ذاتی و وقوعی آن امکان‌پذیر است. از آنجا که ملکیت و تملیک حقیقی از باب ایجاد و وجود است، در دو حالت «جزم به عدم ترتب ملکیت» یا «عدم جزم به ترتب آن»، امکان قصد جدی به ایجاد ملکیت وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۲۸۵).

نظیر همین بیان نیز در بحث پیش‌رو مطرح می‌شود. نماینده مجلس، زمانی می‌تواند انشاء قانون نماید که در ظرف تردید قرار نداشته باشد و چنانچه در حال تردید یا گمان باشد که احتمال مخالف عقلایی بدهد، امکان انشاء قانون وجود ندارد؛ زیرا همان‌طور که گذشت، لبّ و مغز انشاء قانون، «اراده مُلزمه» است. یعنی وقتی که شخص مُنشیء عزم خود را جزم کرد تا قانون را جعل نماید، اراده او منجر به صدور فعل شده و فعل در خارج محقق می‌گردد و از آن، الزام به وجود می‌آید. در حالت صدور یک دستور یا فرمان، شخص آمر چیزی را که در خارج وجود ندارد می‌خواهد ایجاد نماید. برای همین امر، از «کلام انشائی» استفاده می‌کند تا مطلوب خویش را در خارج محقق سازد. چنین

وضعیتی هرگز با حالت تردید یا گمان سازگاری ندارد. به بیان اصولی، با وجود تردد لَبّی در نفس، امکان خلق اراده وجود ندارد، بلکه نیاز به جزمیت در نفس است (سید مصطفی خمینی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۴۳ و ۴۹).

این تحلیل، با اینکه متکی به تحلیل‌های علم‌النفس در فلسفه اسلامی است، لیکن نزد اصولیین نیز پذیرفته است: «معقول نیست که عملی از عاقل صادر شود بدون اینکه غرضی داشته باشد. به این معنا که هرچند ممکن است در انگیزه‌ها شدت و ضعف وجود داشته باشد، اما تا زمانی که در نفس عامل اراده حتمیه و شوق مؤکد ایجاد نشود، امکان ندارد که عملی از او صادر گردد» (اراکي، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۱۴).

تفاوت عمده در تحلیل فقهی و اصولی از نقش «اراده» در تشریع با نقش آن در تقنین، این است که شدت و ضعف در اراده، موجب شکل‌گیری دو نوع حکم تکلیفی در فقه می‌گردد: وجوب یا استحباب. اما در مقام تقنین اجتماعی، قانون‌گذار نمی‌خواهد در غیر از «باید» و «نباید» ورود کند و امور رجحانی و مطلوب را به عرصه‌های دیگر مدیریت کشور واگذار می‌نماید. لذا در محیط تقنین فقط از اراده حتمیه برای انشاء قانون استفاده می‌گردد.

بر همین اساس، می‌توان از وجود «جزم» در بطن انشاء قانون سخن گفت. به این توضیح که هر قانونی در مجلس به جهت انجام یا ترک تصویب می‌شود. مجلس با تصویب قوانین، دایره‌ای از «الزامات حقوقی» ایجاد می‌کند و الزامات نیز باید مورد «اطاعت» قرار گیرند. حال، چنانچه مردم این‌گونه دریافت نمایند که قانون‌گذار در قانونی که انشاء کرده است، قصد جدی نداشته و جازم برای اجراء آن نیست، آن الزام حقوقی به اطاعت منجر نمی‌گردد. بنابراین چنین قانونی، فقط صورت قانون داشته و از ماهیت آن خالی می‌گردد.

براساس این تحلیل از حقیقت انشاء و الزامات حقوقی می‌توان گفت: نماینده مجلس شورای اسلامی، باید در هنگام رأی و انشاء قانون، جازم به تحقق آن محتوا باشد، و

چنانچه او در ظرف تردید و گمان رأی دهد، گویا رأی نداده و انشاء قانون نکرده و تکلیف الزامی خود را انجام نداده است.

۲-۳. الزام تحصیل جزم از طریق مشروع

پرسش دوم: نماینده مجلس، از چه منابعی باید تحصیل جزم نماید؟ آیا او باید تحقیقات شخصی انجام داده و به جزم برسد یا می‌تواند با اعتماد به نظرات دیگران (اعم از کارشناس و غیرکارشناس) به حالت جزم رسیده و رأی دهد؟

ابتدائاً در پاسخ به این پرسش باید گفت دلیلی وجود ندارد که وجوب تحصیل جزم را منحصر به تحقیقات شخصی نماید؛ بلکه آنچه موضوعیت دارد، تحصیل «جزم» برای صدق عنوان «انشاء» است که خروج ذمه از اشتغال یقینی را فراهم سازد. لذا تنها بحث قابل طرح این است که آیا نماینده مجلس می‌تواند با اعتماد به نظر دیگران، انشاء قانون نماید؟ اگر آری، اعتماد نماینده مجلس به نظر دیگران، با چه عنوانی مشروعیت پیدا می‌کند و چه شرایطی باید داشته باشد؟

در پاسخ به پرسش دوم، چند راهکار به نظر می‌رسد:

راهکار اول: همان سیره‌ای است که در جواز تقلید مطرح می‌شود؛ یعنی «رجوع جاهل به عالم». به بیان شیخ انصاری و آخوند خراسانی، رجوع جاهل به عالم، امری است مفطور در سرشت عموم انسان‌ها (انصاری، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۴۵۸؛ خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۷۲). برخی نیز مانند شیخ علی ایروانی، رجوع جاهل به عالم را از باب تحصیل اطمینان می‌دانند نه از باب تعبّد (ایروانی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۴۶۵). غالب اصولیین نیز دلیل آن را بناء عقلا می‌دانند که شارع آن را رد نکرده و امضا کرده است (خمینی، ۱۴۲۶ق: ص ۶؛ طباطبائی، بی‌تا: ج ۲، ص ۳۰۸). برخی دیگر نیز آن را ذیل «دلیل عقل» قرار داده و شارع را به عنوان اینکه رئیس‌العقلاء است، همراه با این دلیل عقلی می‌دانند (مظفر، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۱۴۳).

براساس این ملاک، نماینده‌ای که امکان تحقیقات شخصی پیرامون طرح یا لایحه را ندارد، می‌تواند به کسانی که آگاهی کامل از محتوای طرح و تبعات آن دارند، مراجعه نموده و براساس جزمی که از این مراجعه برای او حاصل می‌شود، رأی دهد.

به نظر می‌رسد براساس ارتکازی که در میان حقوق‌دانان وجود دارد، نماینده مجلس نمی‌تواند شیوه‌ای «تقلیدی» پیش گرفته و از نماینده‌ای دیگر که اشراف بر موضوع دارد، تقلید نماید؛ چراکه در ارتکاز فقهی، وظیفه مقلد «تبعیت» از رأی مجتهد است (عراقی، ۱۳۸۸: ص ۳۶۰). اگر بنا باشد نماینده‌ای به هر دلیلی، از باب رجوع جاهل به عالم، به نماینده دیگری مراجعه نماید و هر آنچه را که او یافته و فهمیده است، تبعیت کرده و مبنای عمل خویش قرار دهد، از وظیفه نمایندگی خارج شده است. شاهد بسیار مهم بر اینکه چنین وضعیتی خلاف ارتکاز حقوقی از «نمایندگی» است، اصل ۸۴ قانون اساسی است که هر نماینده‌ای را در برابر تمام ملت مسئول می‌داند. آیا نماینده‌ای که مبنای رأی او تقلید از نظر دیگری است، می‌تواند در برابر تمام ملت مسئولیت رأی خویش را پذیرا باشد؟ همچنین اصل ۸۵ که سمت نمایندگی را قائم به شخص دانسته که قابل واگذاری نیست. اگر کسی براساس تقلید از نظر دیگری انشاء قانون نماید، آیا بدین معنا نیست که سمت نمایندگی خویش را در اختیار دیگری گذاشته است؟ آنچه غرض قانون‌گذار قانون اساسی از این اصل است، تحقق نمایندگی در فردی است که مورد اعتماد مردم قرار گرفته و رأی آنها را جلب نموده است. حال، اگر فردی در وظیفه ذاتی خویش که قانون‌گذاری است، به نظر نماینده دیگری تکیه و براساس آن عمل نماید، در حقیقت در وظیفه تقنین تبعیت کرده، و مستقلاً و قائم به شخص خود عمل نکرده؛ بلکه مانند حالت هر مقلدی، عمل او قائم به دیگری است. ضمن اینکه بسیار بعید است بتوان از راه «تقلید» به انشاء جازمانه دست یافت.

با این وصف، معلوم می‌گردد قانون اساسی صورت «تقلید» را - هرچند در موضوعات شرعیه مشروع باشد - در خصوص عمل نمایندگی معتبر ندانسته است. اگر عمل تقلیدی،

براساس قانون اساسی معتبر نباشد، بدین معناست که انشاء قانونی که در این صورت انجام می‌گیرد، مورد امضا قانون اساسی قرار نگرفته و غیرمشروع است.

راهکار دوم: تمسک به مشروعیت «بینه» یا شهادت عدلین است. مانع اصلی در تمسک به حجیت بینه آن است که فقها در خصوص شهادت عدلین آن را منحصر به امور محسوس دانسته و امور مرتبط با برداشت‌های علمی و حدسی شاهد را از دلالت روایات و عنوان «شهادت» بیرون دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۳۴ق: ج ۱، ص ۲۹۶؛ خوئی، ۱۴۱۸ق: ج ۲۲، ص ۱۱۱). بنابراین نمی‌توان اعتماد نماینده مجلس به شهادت نماینده‌ای دیگر را ذیل عنوان «بینه» قرار داد؛ زیرا نماینده‌ای که شاهد عادل محسوب می‌شود، شهادت خود را متکی به مطالعات و تحقیقاتش بیان می‌کند که از امور حسی نیست.

راهکار سوم: استفاده از «مشورت» است. براساس استناد به آیات مشورت در قرآن کریم و سایر ادله، می‌توان اعتماد نماینده مجلس به دیدگاه نماینده دیگر را از باب «استشاره» دانست. مهم‌ترین آیه‌ای که در این زمینه مورد استناد قرار گرفته، آیه ۱۵۹ سوره مبارکه آل عمران است: «وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ». از فقهای متقدم، شیخ طوسی، این آیه را مربوط به احکام دین و شریعت ندانسته و مرتبط با تدبیر در حوزه‌هایی چون جنگ و نظایر آن است (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۸، ص ۹۸). در میان معاصرین نیز میرزای نائینی در کتاب تنبیہ الأئمة وتنزیه الملة در استناد به این آیه شریفه برای بیان مشروعیت وجود مجلس شورا چنین می‌نویسد:

و دلالت آیه مبارکه «وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» که عقل کلّ و نفس عصمت را بدان مخاطب و به مشورت با عقلای امت مکلف فرموده‌اند، بر این مطلب در کمال بدهت و ظهور است، چه بالضروره معلوم است مرجع ضمیر، نوع امت و قاطبه مهاجرین و انصار است، نه اشخاص خاصه، و تخصیص آن به خصوص عقلا و ارباب حلّ و عقد از روی مناسبت حکمیه و قرینه مقامیه خواهد بود، نه از باب صراحت لفظیه، و دلالت کلمه مبارکه «فِي الْأَمْرِ» که مفرد محلی و مفید عموم اطلاقی است، بر اینکه متعلق مشورت مقررّه در شریعت مطهره، کلیه امور سیاسیه است، هم در غایت وضوح؛ و خروج احکام

الهیه - عزّ اسمہ - از این عموم از باب تخصص است نه تخصیص (نائینی، ۱۳۹۸: ص ۸۳).

به نظر میرزا، دلالت این آیه از باب مناسبات حکم و موضوع و قرینه مقامیه، به عقلا و ارباب حلّ و عقد اختصاص داشته و موضوع مشورت نیز کلیه امور سیاسیه است. با این وصف، نماینده می‌تواند به نظر کارشناسی نماینده‌ای دیگر یا سایر افراد که نماینده نبوده، لیکن شأنیت استشاره را دارند، توجه نماید. اما این توجه از باب «استشاره» است نه «تقلید». در حالت استشاره شخصی که می‌خواهد مشورت بگیرد، موضوع و مسئله‌ای دارد که درباره آن اندیشیده و مطالعات لازم را انجام داده، لیکن نیاز به راهنمایی‌هایی افزون دارد؛ پس عاقلانه است که از کسانی دیگر مشورت لازم را بگیرد. در مقام استشاره هم لزومی ندارد که شخصی که طرف مشورت است، از لحاظ علمی بالاتر از شخصی باشد که طالب مشورت است. اما در باب تقلید که موضوع تبعیت جاهل از عالم است، تفاوت رتبه محفوظ است. ضمن اینکه در حالت استشاره، امکان وصول به جزم برای مُستشیر فراهم است که در آیه شریفه «فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» هم بدان اشاره شده است. اگر از بستر مشاوره، امکان وصول به جزم نبود، در این آیه نمی‌فرمود با ایشان مشورت بگیر. سپس اگر عازم شدی به خداوند متعال توکل کن. با این بررسی روشن می‌گردد که تنها طریق مشروع از سه طریقی که مطرح گردید، طریق «مشورت» است. اگر نماینده‌ای به هر دلیلی امکان تحقیقات شخصی در خصوص یک طرح یا لایحه‌ای را نداشت، بر او واجب است که از طریق مشورت با فردی که از شرایط شرعی برخوردار است تحصیل جزم نماید تا بتواند با رأی خویش انشاء قانون کند.

۳-۳. عدم جواز «تفویض» در انشاء قانون

پرسش سوم: برای هر نماینده مجلسی، امکاناتی در عرصه قانون‌گذاری فراهم است. مهم‌ترین امکانات، همانا شرکت در فرایند قانون‌گذاری از مذاکرات تا رأی است. حال، ممکن است فردی به هر دلیل و بهانه‌ای، بخواهد امکان حضور در فرایند تقنین را به

نماینده دیگری واگذار نماید؛ یا به این صورت که امکان «رأی» را در اختیار نماینده دیگر قرار دهد که او مستقلاً و با نظر خود از این فرصت استفاده کرده و انشاء قانون کند، یا اینکه فقط از جانب این نماینده رأی مورد نظر او را بدهد. در خصوص همین حالت، این پرسش مطرح می‌شود که آیا نماینده مجاز است امکان «رأی» را به نماینده دیگری تفویض نماید؟

درباره امکان انتقال اختیارات قانون‌گذاری، مباحث مختلفی میان حقوق‌دانان انجام گرفته است. به باور ایشان، مقصود از انتقال قدرت قانون‌گذاری، به معنای اخص کلمه، عبارت از واگذاری ارادی حق تصویب قانون از سوی پارلمان به یکی از واحدهای قوه مجریه است (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۵: ص ۴۳۰). اما آنچه در این مبحث مورد نظر است اختصاصی به قوه مجریه ندارد، بلکه مقصود از آن، انتقال قدرت تقنین از یک نماینده به نماینده‌ای دیگر است. به این معنا که نماینده‌ای چنین پندارد که حق رأی و انشاء قانون را به نماینده دیگری تفویض نماید و او، یا از طرف این نماینده یا مستقلاً براساس نظر خود، از آن فرصت رأی استفاده نماید.

به نظر می‌رسد اصل ۸۵ قانون اساسی گویای نکاتی است که در پاسخ به پرسش مذکور یاری می‌رساند: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند....»

در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، در جلسه سی و دوم، نائب رئیس مجلس در توضیح این اصل چنین می‌گوید:

وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند وکیل مردم هست، اما وکیل در توکیل نمی‌تواند باشد. یعنی نمی‌تواند سمت نمایندگی را به دیگری واگذار کند. بنابراین باید خودش در قانون‌گذاری شرکت کند، لهذا وقتی که همه نمایندگان باید مستقیماً در قانون‌گذاری شرکت کنند، پس دیگر اختیار قانون‌گذاری را به یک شخص

یا یک هیئت نمی‌توانند واگذار کنند. کمیسیون‌ها هم معمولاً مسئول بررسی و تهیه گزارش هستند نه مسئول تصویب قانون. بنابراین حتی کمیسیون‌های داخلی مجلس هم حق تصویب قانون را ندارند... (اداره‌کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ج ۲، ص ۸۴۳).

براساس این اصل، نماینده نمی‌تواند امکان «انشاء قانون» را به مثابه حق قابل انتقال پنداشته و آن را به دیگری واگذار کند تا آن دیگری از آن حق استفاده کرده و دو رأی در تصویب قانون بدهد.

این دیدگاه، از ناحیه دانش حقوق اساسی نیز پشتیبانی می‌شود: «تصمیم‌های پارلمان، براساس اکثریت آراء گرفته می‌شود و اصل بر این است که رأی توسط شخص نماینده حاضر در جلسه داده شود و آراء غائبین به وسیله وکالت، جز در موارد استثنائی، مناط اعتبار نیست» (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۵: ص ۴۴۰).

در فقه القضاء مسئله‌ای با عنوان «توکیل در منصب قضاء» مطرح می‌شود و درباره واگذاری مرحله «انشاء حکم» مباحثی میان فقها مطرح می‌گردد. صاحب جواهر، توکیل در انشاء حکم به کلمه «حکمت» را بدون مانع می‌داند اگر اجماعی در میان نباشد (نجفی، بی‌تا: ج ۴۰، ص ۴۹). اما سید کاظم یزدی نظرش به این است که جواز توکیل در حکم مشکل است و از مسالک الأفهام نقل می‌کند که قائل به عدم جواز است (یزدی، بی‌تا: ص ۲۸۴). محقق عراقی، توکیل در صرف انشاء حکم فاصل را جائز می‌داند، بعد از آنکه قاضی مجتهد خودش متصدی به تمام مقدمات حکم گردیده باشد. دلیل این جواز هم آن است که این امور از منظر عرف از تسبیباتی است که اختصاص به حاکم و مباشرت نفسانی او ندارد (عراقی، بی‌تا: ص ۱۸).

با وجود پذیرش فی الجمله مرحله انشاء حکم در منصب قضاء، اما به نظر می‌رسد قانون‌گذار بنا ندارد حتی این مرحله را قابل تفویض بداند و نماینده مجلس باید در فرایند قانون‌گذاری و اخذ رأی شرکت کند. این نتیجه براساس آنکه فعل نماینده مجلس انشاء قانون بوده و او نائب‌مناب ولی فقیه در انشاء قانون است، صحیح و علی‌القاعده است؛

زیرا ظهور نیابت در این است که نائب نمی‌تواند آن فعل مورد نظر را به دیگری واگذار نماید که از طرف او نیابت نماید و به این صورت، دو مرحله یا بیشتر ایجاد گردد. لذا نماینده باید خود فعل تقنین را براساس نیابت انجام داده و به دیگری واگذار نکند.

نتیجه

نیابت مجلس شورای اسلامی از ولی فقیه در امر تقنین و تصریحات قانون اساسی (مشروع) در خصوص عمل حقوقی نماینده مجلس، دو مبنا و اساسی هستند که ظرفیت تولید تکلیف الزامیه را دارند. از سوی دیگر، با موضوع‌شناسی حقوقی «رأی»، موضوع اصلی تکالیف الزامیه به‌دست می‌آید که عبارت است از انشاء قانون. انشاء قانون نیز دارای لوازمی است که به‌عنوان تکالیف الزامیه متوجه عمل حقوقی نماینده مجلس می‌گردد:

۱. وجوب تحصیل «جزم» در انشاء قانون؛

۲. وجوب تحصیل جزم از طریق مشروع؛

۳. عدم جواز «تفویض» در انشاء قانون.

نماینده مجلس به‌عنوان اینکه منشیء قانون است، مکلف به تکالیف الزامیه سه‌گانه می‌گردد. این سه تکلیف الزامی، علاوه‌بر دو تکلیف الزامی دیگری است که نیاز به تبیین و بررسی نداشت: «وجوب شرکت در رأی دادن» و «وجوب علم به موضوع رأی». اینها واجبات شرعیه‌ای هستند که هر نماینده مجلسی در فرایند قانون‌گذاری و در خصوص استفاده از امکان «رأی»، ملزم به مراعات آنهاست.

۱. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق). کتاب البیع. قم: مؤسسه در راه حق.
۲. اراکی، محمدعلی (۱۳۷۵). اصول الفقه. قم: مؤسسه در راه حق.
۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). حاشیه کتاب المکاسب. چاپ دوم، قم: ذوی القربی.
۴. تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق). ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب. چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵. انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). مطارح الأنظار. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). القضاء و الشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۷. ایروانی، علی (۱۴۲۲ق). الأصول فی علم الأصول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۸. بروجردی، حسین (۱۴۱۶ق). البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافرين. چاپ سوم، قم: دفتر آیت الله بروجردی.
۹. تروپه، میشل (۱۴۰۰). فلسفه حقوق. ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ ششم، تهران: آگه.
۱۰. حائری، سید کاظم (۱۴۲۵ق). المرجعية والقیادة. چاپ سوم، قم: دار التفسیر.
۱۱. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۳. خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۵ق). الحاکمیه فی الإسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۴. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ق). تحریرات فی الأصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۵. خمینی، سید روح الله (۱۴۳۴ق). *تحریر الوسيلة*. چاپ دوازدهم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۶ق). *الاجتهاد و التقليد*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۸. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۶). *فلسفه حقوق*. قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
۱۹. روحانی، سید محمد (۱۴۱۳ق). *منتقى الأصول*. قم: دفتر آیت الله روحانی.
۲۰. زرگری‌نژاد، غلامحسین (بی تا). *رسائل مشروطیت*. بی جا: بی نا.
۲۱. سبزواری، سید عبدالأعلى. (۱۴۱۳ق). *مذهب الأحكام*. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۲۲. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق). *هدایة الطالب إلى اسرار المكاسب*. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *فلسفه حقوق*. چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۲۴. کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). *انوار الفقاهة (المکاسب)*. نجف: مؤسسه کشف الغطاء.
۲۵. طباطبائی، سید محمدحسین (بی تا). *حاشیة الکفایة*. قم: نشر بنیاد علمی علامه طباطبائی.
۲۶. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية.
۲۷. عراقی، آقاضیاء (۱۳۸۸). *الاجتهاد و التقليد*. قم: نوید اسلام.
۲۸. عراقی، آقاضیاء (بی تا). *کتاب القضاء*. قم: چاپخانه مهر.

۲۹. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۹۵). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. چاپ چهاردهم، تهران: میزان.
۳۰. لاری، سید عبدالحسین (۱۴۱۸ق). *التعلیقة على المكاسب*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۱. مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). *مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی*. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۳۲. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵). *اصول الفقه*. چاپ پنجم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۴۰۲). *حکیمانه‌ترین حکومت*. چاپ ششم، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
۳۴. منتظری، حسین‌علی (۱۴۰۹ق). *دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية*. چاپ دوم، قم: تفکر.
۳۵. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۵ق). *الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. نائینی، محمدحسین (۱۳۹۸). *تنبيه الامة وتنزيه الملة*. چاپ چهارم، قم: بوستان کتاب.
۳۷. نجفی، محمدحسن (بی‌تا). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۸. هیوود، اندرو (۱۳۹۹). *سیاست: چاپ دهم*، تهران: نی.
۳۹. یزدی، سید محمدکاظم (بی‌تا). *تکملة العروة الوثقى*. تهران: کتابفروشی داوری.