



ماهیت نمایندگی با تکیه بر مفاهیم اسلامی- فقهی

پدیدآورده (ها) : حبیب نژاد، سید احمد

حقوق :: فقه و حقوق :: بهار 1385 - شماره 8

از 125 تا 148

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/61829>

دانلود شده توسط : امید خاکی

تاریخ دانلود : 08/02/1395

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.ir

ماهیت نمایندگی

با تکیه بر مفاهیم اسلامی - فقهی

سید احمد حبیب‌نژاد*

چکیده

امروزه پارلمان (مجالس قانونگذاری) قلب دموکراسیهای معاصر است. گستره وظایف و اختیارات نمایندگان، آنان را به عناصری مؤثر و نقش آفرین در اداره جوامع سیاسی تبدیل کرده است. اما به راستی ماهیت و چیستی نمایندگی در پارلمان چگونه است؟

در این مقاله، علاوه بر بررسی و نقد برخی از مهم‌ترین نظریات در باره چیستی نمایندگی، برآنیم تا با کاوشی در قواعد و اصول حوزه حقوق عمومی و با استفاده از تقسیم‌بندی قراردادهای معین و غیرمعین و با توجه به ویژگیهای خاص نمایندگی و با در نظر گرفتن مؤلفه‌ها و شاخصه‌های ویژه پیمان نمایندگی، به این پرسش پاسخ دهیم که ماهیت نمایندگی مجلس چیست و رابطه میان انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان از کدام نوع پیمانها و قراردادهاست.

واژگان کلیدی: نمایندگی مجلس، ماهیت، وکالت، نقابت، کارگزاری ولایت، حقوق عمومی.

* دانش‌آموخته حوزه و دانشگاه و پژوهشگر همکار با گروه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

هر چند مردم سالاری را به مردم سالاری مستقیم و غیر مستقیم و نیمه مستقیم، تقسیم می‌نمایند، ولی برخی دموکراسی مستقیم را که در آن مردم بلاواسطه در امور سیاسی خود مشارکت می‌نمایند، نه یکی از انواع دموکراسی بلکه جوهره آن محسوب می‌نمایند و مردم سالاری غیر مستقیم را - که طی آن مردم نه به صورت بدون واسطه بلکه توسط نمایندگان خود در سرنوشت سیاسی اجتماعی خویش دخالت می‌نمایند - دموکراسی مجازی معرفی می‌کنند.

ژان ژاک روسو - متفکر فرانسوی - از این دسته اندیشوران است و با قدرت بر دموکراسی مبتنی بر نماینده سالاری تاخته و معتقد است که مردم با انتخاب واسطه‌هایی به نام «نماینده» دیگر حضور و نقشی در تعیین سرنوشت جامعه سیاسی خود ندارند.

به اعتقاد او اینکه مردم امور خود را به نمایندگانی می‌سپردن نشان نبود و یا کمی حس وطن دوستی است (روسو، ۱۳۷۹: ۳۷۷). او می‌نویسد:

اساس حق حاکمیت، اراده عمومی است و اراده عمومی نمی‌تواند نماینده داشته باشد ... بنابراین نمایندگان ملت وکلای ملت نیستند و نمی‌توانند باشند ... به محض اینکه ملتی برای خود نمایندگانی انتخاب می‌کند دیگر آزاد نیست، دیگر وجود ندارد (همان: ۳۷۹ - ۳۸۵).

اما در مقابل، برخی دیگر از اندیشمندان چون منتسکیو به دلایلی دموکراسی غیر مستقیم را اجتناب ناپذیر دانسته و معتقدند که هر چند ملت قدرت قانونگذاری دارد، ولی به دلایلی مانند پراکندگی جغرافیایی و کثرت جمعیتی و دشواری اعمال مستقیم حق حاکمیت توسط هر یک از افراد جامعه، باید به دموکراسی نماینده سالار روی آورد:

دخالت ملت در امر حاکمیت باید فقط محدود به انتخاب نمایندگان شود چیزی که در حوزه توانایی ملت است (همان: ۳۸۰ - ۳۸۱؛ آریلاستر، ۱۳۷۹: ۱۲۷).

ظاهراً نخستین بار توماس هابز مفهوم «نمایندگی» در مفهوم سیاسی - حقوقی را مطرح نمود که طبق آن، حکومت مبتنی بر نمایندگی، حکومتی است که به خواست مردم تشکیل شده است، با قطع نظر از اینکه سلطنتی، موروثی و یا دارای مجلس حاکمه باشد (بشیریه، ۱۳۸۲: ۳۴۲).

البته مشخص است که این تعریف از سوی هابز نمی‌تواند دقیق باشد و باید بر مبنای اصول سیاسی مخصوصاً با توجه به کتاب *لویاتان* وی تفسیر و تبیین گردد. همچنان که مشخص

است، بر خلاف تعریف او حکومت مبتنی بر نمایندگی، حکومتی است که دارای مجلسی با نمایندگان منتخب مردم بوده که قانونگذاری را بر عهده دارند. در عصر حاضر، پارلمان (مجلس نمایندگان) جلوه بارز دموکراسی است و نمایندگان وظایف و اختیارات مهمی را بر عهده دارند.

واژه نماینده در لغت به معنای «آنکه می‌نماید و هویدا می‌کند، نشان دهنده و ...» است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳۷: ۲۲۷). اصل و ریشه فعل نمایندگی کردن نیز به هنر اشاره می‌کند، چنان‌که بازی یک نمایش‌نامه به لحاظ معنوی به معنای نمایندگی کردن شخصیت‌های آن از طریق بازیگران است (مک لین، ۱۳۸۱: ۶۹۹).

اما در تعریف نمایندگی به معنای عام حقوقی گفته‌اند: «نماینده، عنوان کسی است که عملی حقوقی برای دیگری و به نام او کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۶۹۰) که اگر انجام عمل حقوقی بر حسب امر قانون باشد، مثل ولایت بر محجورین یا قیمومت، نمایندگی قانونی و اگر با رضایت طرفین و ناشی از عقد و قرارداد باشد - مثل وکالت - نمایندگی قراردادی نام دارد. در اصطلاح حقوق اساسی، امروزه نماینده به معنای خاص، به کسی گفته می‌شود که طبق قوانین و مقررات، پس از اعلام نامزدی خویش توسط آرای عمومی همه مردم یا اکثریت مردم به عنوان نماینده مجلس (پارلمان) انتخاب می‌گردد. *مفهوم عام مردمی*

با این مقدمه به بحث اصلی مقاله می‌پردازیم که رابطه حقوقی - فقهی میان نماینده (انتخاب شونده) و مردم (انتخاب کننده) چه نوع رابطه‌ای است. آیا میان نمایندگان و مردم روابطی از نوع قراردادهای مدنی برقرار است یا خیر؟ آیا می‌توان روابط مردم و نمایندگان را از سنخ روابط فقهی میان طرفین دانست؟

پاسخ به این سؤال و تعیین ماهیت نمایندگی می‌تواند نتایجی از جمله تشخیص استقلال یا عدم استقلال نماینده از خواستهای مردم، امکان یا عدم امکان عزل، محدوده اختیارات نماینده و ... را به همراه داشته باشد. نظریات متعددی در مورد ماهیت نمایندگی بیان گشته است که به طرح و بررسی مهم‌ترین آنها می‌پردازیم و در آخر نظریه خویش را در این باره بیان خواهیم نمود.

مبحث اول. وکالت

یکی از مهم‌ترین نظریه‌ها در باب ماهیت نمایندگی، نظریه وکالت است. وکالت، نهادی قدیمی و ریشه‌دار در فقه و حقوق است که فقها در کتاب الوکالة و حقوقدانان در عقود معین از آن سخن گفته‌اند. عقد وکالت عقدی است جایز که آن را به «استنابة فی التصرف» یعنی «نایب گرفتن در تصرف» تعریف کرده‌اند (مروراید، ۱۴۱۰: ۴۳، ۵۲، ۷۴۶).

گروهی بر این اعتقادند که نمایندگی مجلس نوعی وکالت است و نماینده پارلمان در امور تقنینی و وظایف مربوط، وکیل مردم است. به تعبیر دیگر مردم (رأی دهندگان) موکل، نماینده مجلس وکیل و رابطه بین این دو وکالت است.

یکی از طرفداران این نظریه جان لیل بورن است که معتقد است افراد نماینده باید بر اساس وکالت رأی دهندگان عمل کنند و نباید در هیچ حالی بر خلاف وکالتشان رأی بدهند (رنی، ۱۳۷۴: ۳۴۹).

یکی از طرفداران این نظریه در دوران معاصر - و البته با تعمیم تئوری ایشان از حکومت به ارکان آن به ویژه در مسئله پارلمان و نمایندگی - با تکیه بر مالکیت مشاع شهروندان می‌نویسد: حکومت یا حاکمیت سیاسی به معنی کشورداری و تدبیر امور مملکت است و این مقامی است که باید از سوی شهروندان آن مملکت که مالکین حقیقی مشاع آن کشورند به شخص یا اشخاص ذی‌صلاحیت واگذار شود (حائری یزدی، بی‌تا: ۱۷۷). حکومت ... یک مأموریت وکالت از سوی شهروندان بیش نیست (همان: ۱۳۲)*.

در اروپا نمایندگی همان وکالت تلقی می‌گشت، ولی پس از انقلاب فرانسه و با رواج اندیشه حاکمیت ملی این تلقی باطل اعلام شد (قاضی، ۱۳۷۲: ۶۸۲). اما پیشینه این بحث در ایران به دوران مشروطیت باز می‌گردد. در آن زمان علما در مورد ماهیت پارلمان و نمایندگی مجلس به دو گروه تقسیم شدند. گروهی مانند شیخ فضل‌الله نوری مخالف نظریه وکالت بودن نمایندگی مجلس بودند. او در این زمینه می‌نویسد:

* ایشان در جای دیگری در مورد نمایندگی می‌نویسد: «صفت نمایندگی که به معنای نمایانگری است به درستی و حقیقت تابع و نمایانگر نحوه مالکیتی است که مالکین اصلی و صاحبان حقیقی آن سرزمین دارا می‌باشند و با یک قرارداد خصوصی که فرم وضعی آن قرارداد وکالت است به او اعطا می‌کنند» (همان: ۱۰۹).

گاهی با بعضی مذاکره می‌شد که این دستگاه [قانونگذاری] چه معنی دارد؟ چنین می‌نماید که جعل بدعتی و احداث ضلالتی می‌خواهند بکنند و الا وکالت چه معنی دارد؟ موکل کیست؟ موکل فیه چیست؟ اگر مطالب امور عرفیه است، این ترتیبات دینیه لازم نیست و اگر مقصود، امور شرعیه عامه است، این امر راجع به ولایت است نه وکالت (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷: ۱۵۴).

گروه دوم مانند آیت‌الله نایینی معتقد بودند که نمایندگی مجلس از باب وکالت شرعی است یا حداقل از باب مطلق وکالت یعنی واگذاری امور به فرد دیگر است. ایشان در ابتدا وکالت شرعی را در نمایندگی مجلس ممکن می‌دانند* و در ادامه بر این امر تأکید می‌ورزد که وکالت اطلاقی دارد که شامل وکالت شرعی و لغوی و عرفی می‌گردد و برای اثبات این مطلب به آیاتی همچون «حسبنا الله و نعم الوکیل» (آل عمران: ۱۷۳) و «ما انت علیهم بوکیل» (زمر: ۴) استناد می‌کند.

با توجه به عبارات مرحوم نایینی در کتاب تنبیه الامه معلوم می‌شود که به نظر ایشان تطبیق وکالت بر نمایندگی مجلس، شبهه به معنای لغوی آن است نه وکالت به معنای یک عقد شرعی و حقوقی مربوط به حقوق خصوصی.

در دوران پس از انقلاب اسلامی نیز برخی از اعضای مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی، از نمایندگی مجلس به وکالت مردم تعبیر کرده‌اند و گفته‌اند: «وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند وکیل مردم است» (مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۸۴۳ - ۸۴۵). حتی در نخستین پیش نویس اصل ۵۸ قانون اساسی آمده بود:

مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند (کاتوزیان: ۱۳۷۸، ۲۰۷).

در متن سوگند نامه نمایندگان مذکور در اصل ۶۷ قانون اساسی نیز آمده است: «در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم...». برخی از حقوقدانان (نجفی اسفاد، ۱۳۷۹: ۱۶۰) و نیز برخی از اندیشمندان اهل سنت (خالدی، ۱۴۰۶: ۱۳۳ - ۱۳۵) همین نظریه را پذیرفته‌اند.

* ایشان می‌نویسند: «از آنکه از جهت مالیاتی که برای صرف در اقامه مصالح نوعیه داده می‌شود و هم از سایر مشترکه عمومیه که جز ولی منصوب من الله، احدی در آنها ولایت ندارد، تطبیق به باب وکالت شرعیه ممکن است» (نایینی، ۱۳۵۸: ۷۹).

البته نکته‌ای در این میان وجود دارد و آن این است که چون کار نماینده مجلس با نهاد وکالت شباهت دارد، برخی فقط به خاطر تناسب میان این دو مفهوم و از باب اینکه وکیل را به لحاظ معنای کلمه و لفظ در نظر داشته‌اند و نه حقیقت قانونی و شرعی وکالت، این دو مفهوم را به جای هم استفاده می‌کردند.

به عنوان نمونه در بیانات امام خمینی (ره) نیز به خاطر همین مسئله - توجه به شباهت معنای این دو واژه - در بسیاری از موارد از نمایندگان به نام وکیل مردم نام برده شده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۸۵).

این نکته همان دلیلی است که آیت‌الله نائینی در نامیدن نماینده مجلس به عنوان وکیل - به لحاظ وکالت غیر شرعی و به همان معنای لفظی و مطلق وکالت که واگذاری امور به فردی است - اشکالی نمی‌دید و برای تأیید نظر خویش به آیاتی که در آن از خداوند به وکیل یاد شده استناد کرده است (نائینی، همان: ۸۰).

حال به آثار و نتایج این نظریه و نقد آن می‌پردازیم.

الف. آثار و نتایج نظریه وکالت

۱. حدود اختیارات و وظایف نمایندگان را مردم تعیین می‌کنند، چون وکیل باید تنها به آنچه در عقد وکالت به عنوان مورد وکالت صریحاً و ظاهراً اشاره شده بسنده کند (موسوی خمینی، بی تا: ۳۸).

۲. نماینده باید همواره صلاح و مصلحت مردم را در نظر گیرد و اظهارنظرها و تصمیم‌گیریهایی او در محدوده حقوق موکلین و برای مصالح آنان باشد. او نمی‌تواند نظرهای شخصی خود را ملاک عمل قرار دهد و اگر تصمیماتی برای نفع و منفعت خویش بگیرد باطل است. همچنین اگر عملی به نفع موکل انجام شود که در عقد وکالت از آن ذکری نیامده، نفوذ آن عمل متوقف بر اجازه موکل است (همان). بنابراین تا زمانی که نمایندگان خود را به ثبت دیدگاههای برگزینندگانشان محدود می‌کنند، نمایندگی آنان هیچ انحرافی از اصول دموکراسی ندارد، ولی بی‌توجهی مجلس به خواسته‌های هیأت رأی دهندگان و وضع خط مشیهای برخلاف خواسته آنان نوعی الیگارشسی* محسوب می‌گردد (رنی، همان: ۳۴۹).

* در نظام الیگارشسی منافع خصوصی گروه بر منافع عموم مقدم داشته می‌شود. رک: قاضی، ۱۳۷۲: ۳۶۳.

۳. وکالت عقدی جایز است. لذا همان طور که موکل یا وکیل در هر زمانی حق فسخ عقد را دارند و با مرگ یا جنون وکیل عمر این عقد پایان می‌پذیرد (موسوی خمینی، همان: ۳۹)، نمایندگی نیز دارای این آثار و احکام است.

طرفداران نظریه وکالت در تأیید این آثار گفته‌اند:

حکومت صرفاً یک وکالت و نمایندگی از سوی مالکان حقیقی که شهروندانند بیش نیست و معلوم است قرارداد وکالت و نمایندگی از هر جهت پیوسته در اختیار موکلین است ... و موکل یا موکلین هر زمان که بخواهند می‌توانند قرارداد مزبور را یکسویه حل و فسخ نمایند و وکیل هم... حق تجاوز از محدوده وکالت و نمایندگی خود را ندارد و معلوم است که وکیل و نماینده مزبور هر عملی را که در راستای وکالت و نمایندگی خود از سوی مالکان مشاع انجام می‌دهد باید به خاطر دفاع و جلب مصالح و دفع مفاسد از آحاد موکلین خود باشد (حائری یزدی، همان: ۱۲۰ - ۱۲۱).

در همین زمینه یکی دیگر از طرفداران این نظریه صراحتاً می‌نویسد:

نمایندگی، وکالت از طرف مردم است و به نظر اکثر فقها وکالت از عقود جایز است و وکیل بدون جهت می‌تواند خودش را عزل کند (روحانی، ۱۳۷۸: ۳۱۳).

ب. نقد نظریه وکالت

نکته اول در این بحث آن است که به نماینده مجلس، اگر از باب مفهوم لغوی وکالت - مطلق وکالت یعنی واگذاری امری به فرد دیگر - وکیل گفته می‌شود، این اطلاق قابل توجیه است؛ ولی اگر وکالت به مفهوم شرعی و قانونی آن مورد نظر باشد، عقد وکالت نمی‌تواند به خوبی و روشنی ماهیت نمایندگی را بیان کند زیرا:

۱. وکالت عقدی جایز است که هر یک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند. در صورتی که چنین امری - لاقلاً به لحاظ واقعیتهای خارجی و بیرونی - وجود نداشته باشد، نمایندگی مجلس وجود ندارد و قانون نیز صراحتاً در این زمینه وضعیت را روشن نکرده است. لذا مردم نمی‌توانند رأی خود را از نماینده خود پس بگیرند و موجب رفع سمت نمایندگی از او گردند و ظاهراً تنها ضمانت اجرایی در اینجا، عدم انتخاب مجدد نماینده از سوی مردم در انتخابات بعدی است.

۲. در عقد وکالت، موکل می‌تواند عمل مورد وکالت را خودش شخصاً انجام دهد که این امر موجب بطلان عقد وکالت است (موسوی خمینی، همان: ۳۹)؛ در حالی که در نمایندگی

مجلس، انتخاب کنندگان بعد از انتخاب نمایندگان نمی‌توانند شخصاً اقدام به قانونگذاری و انجام وظایفی مانند تذکر، سؤال و استیضاح نمایند، بلکه مطابق اصل ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است» و تنها «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد.»

۳. در وکالت، موکل، اصل و وکیل فرع است، یعنی وکیل تابع موکل است؛ در صورتی که در بحث نمایندگی، این مردم‌اند که باید تابع تصمیمات و قانونگذاریهای نمایندگان خود باشند که در نظریه برگزیده از آن بیشتر سخن خواهیم گفت.

۴. وکالت چون عقد شرعی است نیاز به ایجاب و قبول و رضایت طرفین دارد، در حالی که نماینده یک شهر بر اساس رأی اکثریت واجدین شرایط انتخاب می‌شود. لذا این گونه نیست که همه شهروندان و حتی همه واجدین شرایط رأی دادن، نمایندگی یک نماینده را قبول داشته و به آن راضی باشند، زیرا کسانی که در انتخابات شرکت نکرده‌اند یا در انتخابات به فرد دیگری رأی داده‌اند، رضایت خود را به وکالت نماینده منتخب اعلام نکرده‌اند.

۵. همچنان که گذشت وکیل همواره باید در چارچوب خواست و مصالح موکل خود رفتار کند، ولی نمایندگان «وظیفه نمایندگی» را آن گونه که تشخیص می‌دهند در اظهار نظر و رأی ایفا می‌نمایند و نماینده در اعمال خویش استقلال عمل دارد. لذا نماینده شهری اگر عملی را به نفع و مصلحت کشور ولی به ضرر رأی دهندگان حوزه انتخابی می‌بیند، می‌تواند آن عمل را انجام دهد.

شاهد بر این مطلب، وظایفی است که برای نمایندگان مردم در قوانین اساسی دنیا در نظر گرفته می‌شود که در رأس آنها مصالح عمومی کشور و ملت قرار دارد نه فقط مصالح مردم حوزه انتخابیه.

برخی اندیشمندان مانند ادmond بورک «تفویض اختیار» یا «دستور» از سوی رأی دهندگان در باره چگونگی رأی در پارلمان و یا موضع‌گیری در باره موضوعات خاص را رد می‌کنند و آن را نشانه سوء برداشت از نظم و مفهوم کلی قانون اساسی می‌شمارند و تمایز میان نماینده با یک سفیر با فرستاده را در استقلال عملکردی نماینده می‌دانند (آربلاستر، همان: ۱۴۸).

۶. در عقد وکالت فقط بین وکیل و موکل، آن هم در محدوده متعلق وکالت، عقد و رابطه ایجاد می‌شود، در حالی که طبق اصل ۸۴ قانون اساسی:

هر نماینده در برابر تمام ملت مسئول است و حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید.

هر نماینده از سوی حوزه انتخابیه خود وارد مجلس می‌شود، ولی طرف مقابل او تمام مردم کشور هستند نه مردمی که به او رأی داده‌اند.

۷. در وکیل و موکل شرایطی مانند بلوغ، عقل و حیات هم باید در ابتدا وجود داشته باشد و هم استمرار داشته باشد. لذا اگر وکیل یا موکل در دوران وکالت این صفات را از دست دهند یا مشخص گردد که از ابتدا این اوصاف را نداشته‌اند، عقد وکالت باطل است. اما نمی‌توان این شرایط را در مسئله نمایندگی مجلس اعمال نمود. مثلاً در فرضی که همه یا اکثر رأی دهندگان به نماینده‌ای در شهری، در اثر زلزله یا سیل مرده باشند، عنوان نمایندگی نماینده آن شهر از بین نمی‌رود.

نکته آخر این بحث آن است که گروهی از فقها از واژه «نایب» برای نمایندگان مجلس استفاده کرده‌اند. نایب به کسی گفته می‌شود که از سوی فرد دیگر اختیار دارد که امر یا اموری را انجام دهد که ممکن است اختیاری و ناشی از قرارداد باشد (مانند نیابت وکیل از جانب موکل) یا قهری و ناشی از حکم قانون (مانند نیابت پدر و جد پدری از طفل صغیر) (جعفری لنگرودی، همان: ۳۶۰۶ - ۳۷۱۰).

بنابراین نیابت اعم از وکالت است و مواردی چون جعاله (ماده ۵۶۱ ق.م.) را نیز شامل می‌گردد. به هر حال گروهی معتقدند که قانونگذار عبارت است از کسانی که امت، در انتخابی آزاد، آنها را انتخاب می‌کنند تا در وضع قوانین مناسب، «نایب» آنها شوند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۷). نتیجه مهم حاکمیت نیابتی آن است که هیچ مقام و سازمانی نمی‌تواند ادعای حاکمیت اصیل و مطلق بکند و همه سلطه‌ها محدود به اراده ملت است.

اشکال این دیدگاه آن است که اگر مراد طرفداران این نظریه، نیابت به مفهوم حقوقی - فقهی آن است، همان ایراداتی که در نظریه وکالت ذکر شده در اینجا نیز وارد است. زیرا اولاً، این عقد نیابت و لو در قالب عقد جعاله صورت پذیرد، باز عقدی جایز است (ماده ۵۶۵ ق.م.)؛ ثانیاً، خود متوب عنه (کسی که نایب از طرف او عمل را انجام می‌دهد) حق انجام عمل سفارش

داده را دارد، در حالی که در نمایندگی مجلس، مردم با انتخاب نماینده دیگر حق انجام دادن اعمال قوه مقننه را ندارند؛ ثالثاً، گروهی از حقوقدانان نیابت صغیر ممیز و سفیه را نیز در جعاله قبول کرده‌اند (امامی، ۱۳۷۶: ۱۲۳) و این برخلاف شرایط ذکر شده لازم برای احراز سمت نمایندگی مجلس است. از سوی دیگر، دادن نیابت به مجالس و نمایندگان قبل از تشکیل آن منطقی به نظر نمی‌رسد. به علاوه فرض نایب بودن نمایندگان باعث پیچیده شدن وظایف و اختیارات محوله بر دوش نمایندگان می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۸۰).

مبحث دوم. کارگزاری ولایت

گروهی از طرفداران نظریه ولایت عامه بر این اعتقادند که نمایندگان تنها کارگزاران، مشاوران و مجریان ولی فقیه در تنظیم و تدوین - و نه وضع - قوانین مورد نیاز و دیگر وظایف محوله هستند.

بر اساس نظریه ولایت عامه فقها، فقیه علاوه بر بیان احکام و امور حسبه و قضا که قدر متیقن از ولایت اوست، دارای اختیار و ولایتی نسبت به تمام شئون جامعه است که قابل نیابت از سوی معصومان است. ولی فقیه بر تمام امور سیاسی و اداری جامعه ولایت دارد و هیچ مرجع و نهاد دیگری غیر از او برای انجام این امور مشروعیت ندارد مگر آنکه مشروعیتش را از سوی ولی فقیه اخذ کند.

با این مقدمه، معتقدان به این دیدگاه در مورد نمایندگی مجلس نیز بیان می‌دارند که:

صرف اینکه اشخاص بر اثر رأی برخی افراد به مجلس راه یابند، مجوز شرعی وضع قانون و اعمال محدودیت و امر و نهی را پیدا نمی‌کنند و نیز رأی دهندگان الزام شرعی به اعتنا و تبعیت از فرمانها و مصوبات آنان را ندارند ... مگر آنکه قانونگذاری و امر و نهی از ناحیه کسی که صاحب ولایت شرعی است به آنان تفویض شود (واعظی، ۱۳۸۰: ۱۹۸).

بر طبق این دیدگاه، مشروعیت مجلس قانونگذاری مانند سایر نهادها در نظام ولایتی موقوف به رأی ولی مسلمین است (نوری و نصر اصفهانی، ۱۳۷۸: ۴۳۹). بند اول از اصل دوم، اصل پنجم^{**} و پنجاه و هفتم^{***} قانون اساسی می‌تواند مؤیداتی بر این نظریه باشد.

* «جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا (لااله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او ...»
 ** «در زمان غیبت حضرت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت بر عهده فقیه عادل ... است.»

*** «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران ... زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت ... اعمال می‌گردند ...»

بنابراین در این دیدگاه، نمایندگان مجلس تنها مجریان و عمال رهبری در وظایف محوله‌اند و حداکثر آن است که رهبری، انتخاب این کارگزاران را به مردم واگذار کرده است. لذا بر اساس این نظریه، رهبر می‌تواند اگر صلاح جامعه اسلام را در آن ببیند، خود اقدام به قانونگذاری نماید. به تعبیر دیگر:

همه کسانی که در یک جامعه اسلامی با وضع و تصویب قوانین سر و کار دارند در حکم مشاوران رهبر خواهند بود ... (نمایندگان) در هر مورد بهترین راه حل را به رهبر پیشنهاد می‌کنند، طرح پیشنهادی مزبور اگر به تصویب و امضای رهبر جامعه برسد جنبه قانون خواهد یافت و در غیر این صورت اعتبار قانونی ندارد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۱۶۳ - ۱۶۴).

به نظر می‌رسد گرچه بر مبنای نظریه ولایت فقیه که زیربنای حکومت جمهوری اسلامی قرار گرفته، بحث از مشروعیت کارگزاران لازم است و ما در ادامه بحث به آن می‌پردازیم، ولی در بحث مورد نظر که پیرامون ماهیت نمایندگی است، نظریه ذکر شده نمی‌تواند چستی و ماهیت نمایندگی پارلمان را بیان بدارد؛ مخصوصاً اگر بخواهیم ماهیت نمایندگی را به طور کلی و بر مبنای اندیشه‌های سیاسی معاصر نیز تبیین کنیم.

آنچه مسلم است، در ساختار جمهوری اسلامی ایران با توجه به انتصاب فقهای شورای نگهبان از سوی رهبری (اصل ۹۱ قانون اساسی) و مسئولیت آنان در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی (اصل ۹۶ قانون اساسی) و نیز تلقی شورای نگهبان از نظارت مذکور در اصل ۹۹ به نظارت استصوابی که شامل تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان نیز می‌شود (نظریه $\frac{۲/۳۳}{۱۳۷۰/۲/۲۲}$)، مشروعیت پارلمان و عملکرد نمایندگان نیز تأمین می‌گردد.

مبحث سوم. نقابت

گروهی از اندیشوران معتقدند که می‌توان ماهیت نمایندگی مجلس و رابطه بین مردم و نماینده مجلس را از طریق عنوان نقابت تبیین نمود (خالدی، همان: ۱۲۹ - ۱۳۱).

در لغت نقیب به معنای مهتر قوم، سالار، پیشوا، رئیس و کسی است که معرفت به احوال مردم دارد (دهخدا، همان، ۱۴: ۲۲۶۸۱). صاحب مجمع البحرین در ذیل واژه «نقب» آن را به سرپرست قوم و کسی که از اسرار و نهفته‌های ضمیر افراد قومش خبر دارد و داننده راههای شناخت امور قوم تعریف کرده است (طریحی، ۱۴۰۸: ۳۵).

در عهد بنی عباس برای نظارت و حفظ نسب، مأموران بلند پایه‌ای به عنوان نقیب منصوب شده بودند مانند نقیب طالبین و نقیب عباسیین. اختیارات این افراد به دو صورت بود؛ نقابت

خاصه و نقابت عامه (جعفری لنگرودی، همان، ۳۶۶۲ - ۳۶۶۳). در نقابت خاصه صلاحیت نقبا عبارت بود از ثبت ولادت و وفات صاحبان نسب و نظارت بر شغل صاحبان نسب تا مبدا به کارهای پست اشتغال ورزند و نیز حفظ حقوق صاحبان نسب و وصول حقوق مالی (خمس). اما در نقابت عامه علاوه بر اختیارات نقیب خاص، نقیب عام دارای سمت قضایی و تصدی امور حسبی صاحبان نسب نیز بوده است.

در بحث حاضر نیز برخی با شهادت گرفتن عمل پیامبر در عقبه اول که طی آن پیامبر از مردم یرثب دوازده نفر را به عنوان «نقیب» برگزید (صدوق، ۱۴۰۳: ۴۹۱ - ۴۹۲؛ مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۵) و از آنان خواست تا اسلام را بر مردم قبیله خود عرضه کنند، معتقدند نمایندگی مجلس مانند نقابت در صدر اسلام می‌باشد. به عبارت دیگر نظام مجلس شورا (پارلمان)، مشابه نقابت در سیره نبوی است (خالدی، همان: ۱۳۱).

اما اشکالی که در این نظریه وجود دارد، علاوه بر اینکه نقابت مفهوم فقهی - حقوقی خاصی ندارد، آن است که نقیب سمتی انتصابی است و نه انتخابی از سوی مردم. لذا در پاورقی لغت نامه دهخدا در ذیل عنوان نقیب می‌خوانیم: «احتمال قوی می‌رود که در عهد صفویه کلانتر و نقیب از میان سرشناسان محل انتخاب می‌گردیدند» (دهخدا، همان، ۱۴: ۲۲۶۸۱).

مؤید این نظر آن است که هنگامی که اسعد بن زراره درگذشت، قوم بنی نجار به نزد رسول خدا آمدند و گفتند: «قد مات نفینا فنقب علینا» و پیامبر (ص) فرمود: «انا نقیبکم» (مجلسی، همان: ۱۵؛ قمی، ۱۴۰۴: ۲۷۲).

حتی در عقبه اول نیز پیامبر اسلام از قبیله‌های اوس و خزرج افرادی را انتخاب نمود و لذا عبارت در مورد این واقعه این است که «و اختار (ص) منهم اثنی عشر نقیباً» (مجلسی، همان: ۱۵؛ قمی، همان: ۲۷۲).

مبحث چهارم. تأسیس و نهاد مستقل (نظریه برگزیده)

برای تبیین این نظریه تذکر چند مقوله لازم و ضروری است:

اول: دو شاخه مهم رشته حقوق، رشته‌های حقوق عمومی و حقوق خصوصی است و تمیز این دو رشته نیز دارای سابقه‌ای طولانی و حتی در میان رومیان نیز مرسوم بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱). تنیدگی و آمیختگی دو رشته باعث شده است تا تشخیص قواعد مربوط به هر یک از آنان آسان نباشد. لذا حقوقدانان برخی معیارها را برای تمیز آن دو ارائه کرده‌اند (فون هایک، ۱۳۸۰: ۲۰۴ - ۲۰۷؛ قاضی، همان: ۲۰ - ۲۱):

۱. موضوع حقوق خصوصی در درجه نخست، فرد است و موضوع حقوق عمومی کلیت جامعه می‌باشد (نظریه موضوعی).

۲. حقوق خصوصی روابط بین اشخاص و افراد را انتظام می‌بخشد، ولی حقوق عمومی نظم دهنده روابط بین «فرمانبران و فرمانروایان» است (نظریه اندامی).

۳. آنچه در حقوق خصوصی مهم است سود فردی است، برخلاف حقوق عمومی که اولویت با سود و منفعت عموم و مصلحت جامعه است (نظریه مادی).

۴. بیشتر قواعد حقوق عمومی آمره است که نمی‌توان برخلاف آن تراضی نمود، در حالی که روابط حقوقی در حقوق خصوصی بر مبنای اراده آزاد بوده و جزء قواعد تکمیلی است (نظریه شکلی).

با استفاده از این معیارها می‌توان تا حدودی نوع قواعد حقوقی را از حیث عمومی یا خصوصی بودن دریافت، هر چند انتقادات فراوانی نیز در مورد این معیارها وجود دارد.

با وجود این می‌توان مهم‌ترین ممیزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی را این گونه بیان نمود که موضوع حقوق عمومی تنظیم روابط میان جامعه سیاسی با افراد است؛ یعنی همچنان که متسکیو می‌گوید، موضوع حقوق عمومی روابط میان آنهاست که حکومت می‌کنند و آنهاست که زیر سیطره حکومت به سر می‌برند (قاضی، همان: ۶۵)؛ در حالی که موضوع حقوق خصوصی تنظیم روابط خصوصی افراد با یکدیگر است.

البته هر چه زمان به جلوتر می‌رود، روابط خصوصی افراد نیز داخل در حقوق عمومی می‌شود و اندیشمندانی چون ساواتیه و ریپر «اشغال حقوق خصوصی به وسیله حقوق عمومی» را مطرح می‌کنند (همان: ۶۸).

یکی از نتایج این تقسیم بندی آن است که هر چند به سبب جریان گسترده روابط حقوق خصوصی در میان جامعه مانند بیع، اجاره، وکالت و ... انسانها با این مفاهیم بیشتر مأنوس‌اند، ولی روابط حقوقی منحصر به قواعد حقوق خصوصی نیست و روابط دیگری از جمله روابط تابع حقوق عمومی وجود دارد.

به عنوان نمونه در قراردادهای میان افراد، شاهد آزادی اراده‌ای هستیم که طبق آن طرفین با سودسنجی و ارزیابی تعهدات و منافع اقدام به انعقاد قراردادی می‌نمایند، در حالی که در

قراردادهای اداری آزادی اراده از سوی شهروندان عملاً متفی است و این خود دولت است که شرایط پیمان، وظایف و تعهدات طرفین و حتی حق فسخ را برای خود در نظر می‌گیرد. نکته مهمی که در این میان وجود دارد آن است که هر چند دو اصطلاح حقوق خصوصی و حقوق عمومی ره‌آورد اندیشه‌های غربی است، اما معنای این دو اصطلاح را فقها به خوبی تمیز می‌دادند ... و به جای اصطلاح حقوق عمومی، اصطلاح حقوق عامه را به کار برده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۸).

به عنوان مثال، علت اینکه قاضی نمی‌تواند خود را عزل کند این دانسته شده که سمت او مربوط به «حق عامه» است و لذا او به تنهایی حق اخذ تصمیم ندارد (همان).

دوم: به طور کلی عقود و قراردادها را به دو دسته عقود معین و غیر معین تقسیم کرده‌اند. عقود معین آن است که در شرع و قانون، دارای عنوان خاصی بوده و خصوصیات و مفردات اختصاصی آن مقرر شده است. در مقابل آن، عقود غیر معین است که تا وقتی شارع از آن ردع و منعی نکرده باشد و یا قانونگذار آن را بی‌اثر اعلام نکند، در چارچوب شرایط اساسی صحت قراردادها معتبر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۵ - ۹۶). عقود بیع، اجاره، جعاله وکالت و ... از عقود معین و قرارهایی مانند باز کردن حساب جاری یا چاپ و نشر کتاب در زمره عقود غیر معین هستند.

این نکته از آنجا حائز اهمیت است که لازم نیست روابط اجتماعی، سیاسی و حقوقی در قالب عقود معین باشد، بلکه در قالب قراردادهای غیر معین نیز می‌توان آنها را قرار داد. با این توضیحات بهتر می‌توانیم ماهیت نمایندگی پارلمان را درک کنیم. در این قسمت ابتدا به بررسی مؤلفه‌ها و شاخصه‌های نمایندگی پارلمان می‌پردازیم و سپس ویژگیهای حاصل از این مؤلفه‌ها بیان خواهد شد.

الف. مؤلفه‌ها و شاخصه‌های پیمان نمایندگی

۱. طرفین پیمان

در نمایندگی پارلمان طرفین پیمان دو دسته هستند: گروه انتخاب کننده (مردم رأی دهنده) و گروه انتخاب شونده یعنی همه، اکثریت یا گروهی از دارندگان حق رأی که در روز انتخابات پای صندوقهای رأی می‌روند و فرد مورد نظر خود را بر می‌گزینند.

البته بر خلاف قراردادهای حقوق خصوصی، طرفین این پیمان به طور دقیق مشخص و هویدا نیستند و به دلیل مخفی بودن آرا معلوم نمی‌شود که چه کسی به چه فردی رأی داده است.

۲. موضوع پیمان

موضوع این پیمان اعمال حاکمیت است. حاکمیت را به قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌های فوق اراده‌های دیگر تعریف نموده‌اند (قاضی، همان: ۱۸۷). البته دو قرائت مهم از حاکمیت صورت گرفته است؛ حاکمیت مردم و حاکمیت ملی.*

نخستین بار نظریه حاکمیت مردم در آغاز قرون وسطی توسط اندیشمندان کاتولیکی مانند سن توماراکن مطرح گردید و توسط متفکر فرانسوی ژان ژاک روسو پرورش یافت. مطابق این نظریه، حاکمیت جمع قطعات حاکمیت است که هر قسمت آن متعلق به فردی از افراد کشور است.

نظریه حاکمیت ملی توسط مجلس مؤسسان انقلابی فرانسه بین سالهای ۱۷۸۹ - ۱۷۹۱ ایجاد شد و نخستین تجلی آن در ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۱۷۸۹) بروز یافت که طی آن «ریشه هرگونه حاکمیتی اساساً در ملت قرار دارد. هیچ هیأت یا فردی نمی‌تواند اقتداری را که ناشی از ملت نباشد اعمال کند».

مطابق این نظریه، حاکمیت که عبارت است از مجموع قدرتهای دولت - کشور، متعلق به کلیتی است به نام ملت و لذا حاکمیت متعلق به ملت است و نه هر یک از افراد آن. ملت موجودی مستقل و واقعی است و جدا از افراد تشکیل دهنده آن. همین مفهوم را در عنوان ۳ ماده ۲ قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه شاهدیم: «ملت سرچشمه و منبع منحصر تمام قدرتهاست...».

اما یکی دیگر از اختلافات مهم این نظریه در چگونگی اعمال این حاکمیت است:

روسو - نظریه پرداز حاکمیت مردم - با اعتقاد به عدم واگذاری و انتقال حاکمیت، اعمال آن را از سوی نمایندگان نادرست می‌داند و معتقد است:

به همان دلیلی که نمی‌توان حق حاکمیت را واگذار کرد، به همان دلیل هم نمی‌توان نمایندگی آن را به کسی داد. اساس حق حاکمیت اراده عمومی است و اراده عمومی نمی‌تواند نماینده داشته باشد (روسو، همان: ۳۷۹).

* برای مطالعه بیشتر رک: قاضی، همان: ۱۹۴ و ۱۹۵؛ روسو، همان: ۳۷۹؛ بعد؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۲: ۶۴ - ۶۵؛ پولادی، ۱۳۸۲: ۱۱۸، ۴۶.

آرمان روسو، اعمال حاکمیت به طور مستقیم و توسط آحاد مردم می‌باشد. هر چند وی معتقد است که در قوه مجریه - و نه در قوه مقننه - می‌توان به دیگری نمایندگی داد (همان: ۳۸۲)، ولی به اعتقاد او «به محض اینکه ملتی برای خود [برای تقنین] نمایندگانی انتخاب می‌کند دیگر آزاد نیست، دیگر وجود ندارد» (همان: ۳۸۵).

در مقابل مدافعان حاکمیت ملی معتقدند که حاکمیت متعلق به ملت است و نه هر یک از افراد آن و ملت آن را توسط نمایندگان خود اعمال می‌کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۲: ۶۴ - ۶۵). در این نظر که به دموکراسی غیر مستقیم منتهی می‌گردد، نمایندگی نوعی رابطه حقوقی میان نماینده و «ملت حکمران» است و نمایندگان مجلس مقننه نه به صورت انفرادی بلکه به هیأت اتفاق و اجماع، نماینده همه ملت محسوب می‌شوند (همان: ۷۶).

نکته ضروری دیگر آن است که موضوع پیمان میان نماینده و منتخبان به لحاظ دامنه، به خوبی مشخص و معلوم نیست و طرفین نمی‌توانند موضوع و دامنه آن را به روشنی تبیین نمایند، زیرا هم امر فرمانروایی سیاسی برای نمایندگان و هم کنترل اعمال حاکمان برای منتخبین قابل پیش‌بینی در زمان اجرای انتخابات نیست (قاضی، همان: ۶۸۳).

۳. ضمانت اجرای پیمان نمایندگی

مطابق نظریه وکالت، عزل نماینده مجلس به عنوان وکیل از سوی مردم (موکلین) جایز است، ولی معمولاً عزل نماینده مجلس در قوانین اساسی کشورها پیش‌بینی نشده است.^{*} البته هر چند عزل نماینده به خاطر تخلف از «پیمان نمایندگی» با منطق حاکمیت ملی سازگار نیست و استقلال عمل نماینده را از او سلب می‌کند، اما با وجود این در برخی کشورهای مارکسیستی به لحاظ حفظ قدرت و انضباط حزب حاکم، عزل نماینده پیش‌بینی شده است. ماده ۲۰۷ قانون اساسی ۱۹۷۷ شوروی سابق چنین مقرر می‌داشت:

* البته می‌توان دلایلی بر امکان عزل نماینده مجلس ارائه نمود، ولی آنچه مهم است شفافیت، دقت و منصفانه بودن مکانیسم عزل می‌باشد تا از هرگونه سوء استفاده قدرتمندان جلوگیری شود. لذا شاید به خاطر نبودن یا سوء استفاده از این مکانیسم، بحث غیرقابل عزل بودن نماینده مجلس به عنوان یکی از ویژگیهای نمایندگی ذکر می‌شود.

هر نماینده موظف است در باره کار خود و کار شورا به انتخاب کنندگان و نیز به هیأت‌های کارکنان مؤسسات و به سازمان‌های اجتماعی که او را برای نمایندگی نامزد کرده‌اند گزارش دهد. نماینده‌ای را که خود را شایسته اعتماد انتخاب کنندگان نشان نداده باشد، طبق تصمیم اکثریت انتخاب کنندگان به ترتیبی که قانون مقرر داشته در هر زمان می‌توان فرا خواند و بر کنار ساخت (طباطبایی مؤتمنی، همان: ۷۶ - ۷۷).

به هر حال در جوامع سیاسی کنونی تنها ضمانت اجرای قابل اعمال در مورد نمایندگان عدم انتخاب مجدد او در دوره انتخابات بعدی است (هاشمی، ۱۳۷۹: ۱۲۲) و افکار عمومی می‌تواند سد مناسبی برای افراطها و تفریطهای نماینده باشد؛ اگر این افکار به سمت و سوی خاصی هدایت نشوند.

چارچوبه اصلی مفاد پیمان نمایندگی که حاوی اختیارات، صلاحیتها و تکالیف نمایندگان است توسط قانون اساسی و دیگر قوانین عادی - نه توسط طرفین - مشخص می‌گردد. لذا انتخاب کنندگان نمی‌توانند در موقع رأی دادن وظایف و اختیاراتی را بیشتر از آنچه در قوانین، مخصوصاً قانون اساسی پیش‌بینی شده به منتخبین خود بدهند یا از آن بکاهند. تنها راه این افزایش یا کاهش، تغییر و اصلاح قانون اساسی با استفاده از مکانیسم بازنگری قانون اساسی و یا اصلاح قوانین مربوط توسط مجالس قانونگذاری است.

ب. ویژگیهای نمایندگی

بعد از معرفی شاخصه‌های پیمان نمایندگی لازم است ویژگیهای نمایندگی را هم معرفی کنیم تا با ماهیت ویژه نمایندگی بیشتر آشنا گردیم. به طور کلی نمایندگی دارای ویژگیهایی است، از جمله:

۱. ملی بودن

هر نماینده سمت نمایندگی خود را از سوی همه ملت دریافت می‌دارد و به همین خاطر هم در برابر همه ملت مسئول است و هم حق اظهار نظر در همه امور کشور را دارد (اصل ۸۴ ق.ا.). بنابراین اعتبار نمایندگی به وسیله بخشی از مردم اعطا نشده، بلکه هر نماینده سند مأموریت خود را از همه ملت دریافت می‌دارد. در غیر این صورت به اصل مهم تقسیم ناپذیری حاکمیت ملی خلل وارد می‌شود. در حالی که به اعتقاد حقوقدانان حاکمیت ملی بخش ناپذیر و متعلق به همه ملت است (هاشمی، همان: ۱۲۱؛ طباطبایی مؤتمنی، همان: ۳۰۰).

۲. غیر قابل واگذاری بودن

این نظریه از آنجا ناشی می‌شود که حاکمیت و به تبع آن اعمال حاکمیت از سوی نمایندگان حق نبوده بلکه تکلیفی است و تمام وظایف و تکالیف بر دوش نماینده، ناشی از این تکلیف و غیر قابل واگذاری است.

روسو غیر قابل واگذاری بودن را حتی در اعمال حاکمیت توسط نمایندگان تصدیق کرده و معتقد است که نه می‌توان حق حاکمیت را به کسی واگذار کرد و نه می‌توان نمایندگی آن را به فرد یا گروهی داد، چون اراده عمومی که اساس حق حاکمیت است نمی‌تواند نماینده داشته باشد (روسو، همان: ۳۷۹).

در صدر اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر شده است که «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست.» البته برخی از ضرورتها باعث شده است تا در قانون اساسی تفویض اختیار در تصویب مقررات لازم و البته با رعایت شرایط و حدود قانونی مطرح شود (اصل ۸۵ ق.ا.).

۳. مشارکتی بودن

با توجه به این ویژگی، پارلمان از جمع و ترکیب نمایندگان به وجود می‌آید و پارلمان با شخصیت حقوقی مستقل از اعضای خود به اعمال قوه مقننه می‌پردازد* (هاشمی، همان: ۱۲۲).

۴. مستقل بودن

بر اساس نظریه وکالت و با توجه به رابطه حقوقی میان وکیل و موکل، وکیل باید آنچه را که موکل می‌خواهد انجام دهد. این نظریه، استقلال عمل را برای نماینده جایز نمی‌داند. اما این مطلب (تابع بودن نماینده مجلس از انتخاب کنندگان خود) نیز قابل مناقشه است و به گفته برخی حتی امکان تحقق آن نیز وجود ندارد (مک کالوم، همان: ۳۴۴).

* از همین رو شورای نگهبان در تفسیر خود پیرامون تحقیق و تفحص مذکور در اصل ۷۶ قانون اساسی آورده است که «اصل ۷۶ قانون اساسی مربوط به مجلس شورای اسلامی است نه آحاد نمایندگان» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۹۴).

نماینده مجلس، مظهر اعمال حاکمیت است و با یک «سخنگو» متفاوت است. ادموند بورک این تلقی را که نماینده، تابع بی‌چون و چرای رأی دهندگان خود باشد رد کرده و آن را نشانه سوء برداشت از مفهوم کلی قانون اساسی دانسته است. اندیشه حاکم آن است که نماینده، حق و حتی تکلیف دارد که قضاوتی مستقل از انتخاب کنندگان خود داشته باشد (آربلاستر، همان: ۱۲۸ - ۱۲۹).

البته باید در نظر داشت که استقلال نظر نماینده باید در چارچوب منافع ملی و عدالت و انصاف باشد. به هر حال نماینده پارلمان در اعمال وظایف نمایندگی، هم باید آزاد باشد و هم مستقل و لذا تضمینهایی مانند استقلال مالی و مصونیت در این باره در مورد نمایندگان پیش‌بینی شده است (قاضی، همان: ۴۶۴).

به اعتقاد حقوقدانان نماینده هنگام تصمیم‌گیری و اعمال نظر در مسائل عمومی کشور که مهم‌ترین رسالت نمایندگی است، دارای استقلال گسترده‌ای بوده و این استقلال به معنای آن است که نماینده در برداشتهای خود از مسائل آزاد است، خود تصمیم می‌گیرد و خود مشی نمایندگی خود را بر می‌گزیند (همان: ۶۸۳). این جنبه از نمایندگی بسیار با اهمیت است و نماینده را از حالت «ثبت‌کننده خط مشیها» به «مبتکر در وضع خط مشیها» تبدیل می‌کند.

این اندیشه بر خلاف نظر برخی دیگر (رنی، همان: ۳۴۹) تبدیل به الیگارشسی نمی‌گردد، زیرا اختیار تصمیم‌گیری در این مورد که چه کسی در هیأت قانونگذاری باشد هنوز در اختیار رأی دهندگان است. ادموند برک - سیاستمدار و اندیشمند انگلیسی قرن هجدهم - به خوبی عنوان کرده است که

خواسته‌های [هیأت‌های رأی دهنده] باید برای نمایندگان اهمیت بسیاری داشته باشد... ولی نماینده مجبور نیست عقیده بی‌غرضانه، داوری عاقلانه و جدان بیدارش را قربانی شما یا هر فرد دیگر یا مجموعه‌ای از افراد زنده بکند. حکومت و قانونگذاری موضوعهای مربوط به تعقل و داوری است و نه مربوط به تمایلات (رنی، همان: ۳۵۰).

به هر حال، شاید ترکیب دو نظریه استقلال مطلق نماینده و تابعیت مطلق او از رأی‌دهندگان بتواند نتیجه بهتری داشته باشد.

نتیجه گیری

می‌توانیم مقدمات ذیل را از مباحث ذکر شده استخراج نماییم:

۱. حوزه حقوق عمومی دارای قواعد خاص و ویژه خویش است و محتوا و موضوعاتی مستقل - و البته نزدیک - با قواعد حقوق خصوصی دارد.

۲. لازم نیست تا همواره بخواهیم تمام روابط به ویژه روابط اجتماعی و سیاسی را در قالب عقود معین قانونی و فقهی قرار دهیم. برخی از این روابط ماهیت ویژه‌ای دارند که می‌توان آنها را از مصادیق قراردادهای غیر معین دانست.

۳. پیمان مفروضی که میان نماینده و انتخاب کنندگان به وجود می‌آید، دارای مؤلفه‌ها و شاخصه‌های خویش به لحاظ طرفین، موضوع، ضمانت اجرا و محدوده اختیارات است.

۴. ملی بودن، مشارکتی بودن، غیر قابل واگذاری بودن و مستقل بودن از ویژگیهای خاص نمایندگی است.

آنچه می‌توان از مقدمات بالا استنباط نمود آن است که:

اول. نمایندگی مجلس پیمانی مفروض و لااقل پدیده‌ای است که در حوزه حقوق عمومی ایجاد می‌گردد و دارای ویژگیها، ضوابط و شرایط خاص خویش می‌باشد.

دوم. در این پیمان مردم و وظایف و تکالیفی و اختیاراتی را که در قوانین - به ویژه قانون اساسی - برای اعضای پارلمان معین کرده است بر دوش نمایندگان منتخب خویش می‌گذارند.

سوم. به دلیل ماهیت ویژه این پیمان حتی انتخاب کنندگان به متخیان خود اجازه می‌دهند که در چارچوب حاکمیت قانون و اصول عدالت و انصاف تصمیماتی هر چند برخلاف منافع و آرای شخصی آنان اتخاذ نمایند.

چهارم. از همان آغاز ایجاد فرایند انعقاد این پیمان مفروض، قانون است که هم بر انتخاب کنندگان و هم بر انتخاب شوندگان حاکم است. یعنی از سویی قانون هم شرایط داوطلبی نمایندگی را تعیین می‌کند و هم ضوابط مربوط به انتخاب کنندگان و از سویی دیگر مراحل و شرایط مختلف انتخابات را.

لذا اگر کسی خود را طبق مقررات قانونی داوطلب نامزدی مجلس نکند، ولی همه مردم در روز انتخابات نام او را در صندوق رأی بیندازند، نمی‌توان او را به لحاظ قانونی - و نه در واقعیت - نماینده مردم در پارلمان محسوب نمود.

پنجم. خاستگاه و ریشه مفهوم نمایندگی را می‌توان در حقوق خصوصی و در رشته حقوق مدنی به ویژه بحث وکالت دانست (قاضی، همان: ۶۸۲). ولی با توجه به مقدمات ذکر شده قبلی، نمایندگی، مفهوم خاص و معنای جدیدی در حوزه حقوق عمومی گرفته است و چنان‌که دیدیم دارای ماهیت، ویژگیها و شاخصه‌های خاص خویش است.

۱۴۵

فقه حقوق

ماهیت نمایندگی با تکیه بر مفاهیم اسلامی - فقهی



منابع

الف. منابع فارسی

۱. آربلاستر، آنتونی، دموکراسی، ترجمه حسن مرتضوی، آشتیان، اول، ۱۳۷۹.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، تهران، اول، ۱۳۶۴، ج ۲.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، هشتم، ۱۳۷۶، ج ۲.
۴. بشیریه، حسین، آموزشی دانش سیاسی، نشر نگاه معاصر، سوم، ۱۳۸۲.
۵. پولادی، کمال، تاریخ اندیشه سیاسی در غرب، نشر مرکز، اول، ۱۳۸۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اسلام، گنج دانش، اول، ۱۳۷۰.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، اول، ۱۳۷۸، ج ۵.
۸. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، قم، اسراء، سوم، ۱۳۷۸.
۹. حایری یزدی، مهدی، حکمت و حکومت، بی تا.
۱۰. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، دوم، ۱۳۷۷، ج ۳۷ و ۱۴.
۱۱. رنی، آستین، حکومت، ترجمه سازگار، مرکز نشر دانشگاهی، اول، ۱۳۷۴.
۱۲. روحانی، محمدصادق، استفتائات قضائیه، قم، سپهر، اول، ۱۳۷۸.
۱۳. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، آگاه، سوم، ۱۳۷۹.
۱۴. زرگری نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، تهران، کویر، دوم، ۱۳۷۷.
۱۵. سروش، محمد، دین و دولت در اندیشه اسلامی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، اول، ۱۳۷۸.
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، نشر میزان، دوم، ۱۳۸۲.

۱۷. فون هایک، فریدرش، *قانونگذاری و آزادی*، نشر طرح نو، اول، ۱۳۸۰.

۱۸. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، دانشگاه تهران، چهارم، ۱۳۷۲.

۱۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی*، (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، انتشار، سوم، ۱۳۷۴، ج ۱.

۲۰. کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت*، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، اول، ۱۳۷۸، ج ۱.

۲۱. کاتوزیان، ناصر، *مبانی حقوق عمومی*، نشر دادگستر، اول، ۱۳۷۷.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران، انتشار، بیستم، ۱۳۷۴.

۲۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، اول، ۱۳۸۱.

۲۴. مصباح یزدی، محمد تقی، *حقوق و سیاست در قرآن*، نگارش محمد شهبابی، قم، مؤسسه امام خمینی، اول، ۱۳۷۷.

۲۵. مصباح یزدی، محمد تقی، *نظریه سیاسی اسلام*، قم، مؤسسه امام خمینی (ره)، اول، ۱۳۷۸.

۲۶. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا، ج ۲.

۲۷. موسوی خمینی، سید روح الله، *صحیفه امام*، ۱۳۶۹، ج ۲۱.

۲۸. موسوی خمینی، سید روح الله، *صحیفه نور*، تهران، وزارت فرهنگ ارشاد اسلامی، ۱۳۷۹.

۲۹. مک لین، ایان، *فرهنگ سیاسی آکسفورد*، ترجمه حمید احمدی، تهران، میزان، اول، ۱۳۸۱.

۳۰. مک کالوم، جرالدرسی، *فلسفه سیاسی*، ترجمه بهروز جندقی، کتاب طه، اول، ۱۳۸۳.

۳۱. نایینی، محمد حسین، *تنبیه الامة و تنزیه الملة*، توضیحات سید محمود طالقانی، انتشار، پنجم، ۱۳۵۸.

۳۲. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، الهادی، اول، ۱۳۷۹.

۳۳. نوری، محمد و نصرافهانی، علی، *حکومت اسلامی در فقه شیعه*، کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی، دفتر چهارم، ۱۳۷۸.

۳۴. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی*، تهران، نشر دادگستر، چهارم، ۱۳۷۹، ج ۲.

۳۵. واعظی، احمد، *حکومت اسلامی*، قم، مسامیر، اول، ۱۳۸۰.

ب. منابع عربی

۳۶. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، دار العلوم، هفتم، ۱۴۰۷ ق.
۳۷. خالدی، محمود، نظام الشوری فی الاسلام، مکتبة الرسالة الحدیثة، اول، ۱۴۰۶ ق.
۳۸. شیخ صدوق، الخصال، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ق، ج ۲.
۳۹. شیخ کلینی، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۶۵.
۴۰. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، دوم، ۱۴۰۸ ق.
۴۱. قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۰۴ ق، ج ۱.
۴۲. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۹.
۴۳. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیة، بیروت، مؤسسه الشیعة، الدار الاسلامیة، اول، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۶.

۱۴۸

تقدیر

سال دوم / بهار ۱۳۸۵

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی