



The University of Tehran Press

A Jurisprudential-Legal Reflection on the Nature of the "Vote of Representatives of the Islamic Council" and Its Requirements in the Practice of Representation

Seyyed Mohsen Qaemi Khargh^{1*} | Mohammad Beirut² | Alireza Zare Shahne³

1. Corresponding Author, Department of Jurisprudence and Principles Faculty of La, Allameh Tabatabai University, Qom, Iran. Email: m.ghaemi313@gmail.com

2. Department of Law, Faculty of Law, Qom Branch Azad University, Qom, Iran. Email: Dr.beirouti@gmail.com

3. Department of Law, Faculty of Law, Farabi School of Tehran University, Qom, Iran. Email: Zareshahne@yahoo.com

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received 11 June 2023
Revised 29 June 2024
Accepted 29 June 2024
Published 07 June 2024

Keywords:
Vote
Representatives of the Islamic Council
Act of Representation
Constitutional Law
Political Jurisprudence

ABSTRACT

Decision-making regarding the possibility of forcing the members of parliament to participate in voting, as well as "the possibility of monitoring the vote or avoiding monitoring" and "the extent of the representative's authority in determining the type of vote" and "the representative's ownership of the vote and identification of the effects of ownership on it" and establishing a law or code of conduct in the field of transparency of the representatives' votes are some of the images and effects on the "nature of the vote of the representatives of the Islamic Council". Therefore, the importance and necessity of the question of this article may be the focal point of the issue of "the nature of the vote" compared to the previously mentioned peripheral issues. The article uses a descriptive-analytical method. It aims at examining the nature of the vote from a jurisprudential-legal point of view and identifying the consequences and conditions arising from the nature of the vote. One of the methodological results of this article is that in order to find the ruling and the nature of the judgment, it is not necessary to analyze them in certain jurisprudential formats which is more concerned with the relationships among individuals (individual jurisprudence). It seems that by maintaining the jurisprudential approach and considering the principle of non-being divine of essences and named objects as well as the signing of trends and ways of advancing affairs in political jurisprudence, it is possible to analyze the nature of the vote from a jurisprudential perspective with a governance approach. Another point is that the vote on the validity of the dividers and the subject of the vote (and not necessarily on the relationship between the representative and the people or the qualified Fagih) can have a common and mixed nature such as the nature of the vote being like a testimony when submitting it to a person or withdrawing it during impeachment, as well as the nature of the mandate or its specific nature to public law.

Cite this article: Ghaemi Kharagh, M.; Beirut, M. & Zare Shahne, A. (2024). A Jurisprudential-Legal Reflection on the Nature of the "Vote of Representatives of the Islamic Council" and Its Requirements in the Practice of Representation. *Islamic Jurisprudential Researches*, 20, (2), 129-138.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.359830.1009306>



Author: Mohsen Ghaemi Kharagh, Mohammad Beirut, Alireza Zare Shahne

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.359830.1009306>



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

تاملی فقهی-حقوقی در ماهیت «رای نمایندگان مجلس شورای اسلامی» و اقتضات آن در عمل نمایندگی

سید محسن قائمی خرق^{۱*} | محمد بیروتی^۲ | علی‌رضا زارع شحنه^۳

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی، قم، ایران، رایانامه: m.ghaemi313@gmail.com

۲. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد قم، قم، ایران، رایانامه: Dr.beirut@gmail.com

۳. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران، رایانامه: Zareshahne@yahoo.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۳/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۴/۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۴/۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۱۷

کلیدواژه:

حقوق اساسی

رای

عمل نمایندگی

فقه سیاسی

نمایندگان مجلس شورای اسلامی

استناد: قائمی خرق، محسن؛ بیروتی، محمد و زارع شحنه، علی‌رضا (۱۴۰۳). تاملی فقهی-حقوقی در ماهیت «رای نمایندگان مجلس شورای اسلامی» و اقتضات آن در عمل نمایندگی. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۲)، ۱۳۸-۱۳۹.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.359830.1009306>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسنده: محسن قائمی خرق؛ محمد بیروتی و علی‌رضا زارع شحنه

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.359830.1009306>



مقدمه

رای‌گیری هم برای انتخابات عمومی که مردم باید نمایندگان خود در نهادهای دموکراتیک را انتخاب کنند امری حیاتی محسوب می‌شود هم برای نهادهای شورایی و مظاهر تجلی خرد جمعی امری بی‌بدیل به شمار می‌رود که در آن‌ها لازمه پیشرفت امور و تحقق هویت شورایی رای‌گیری و به دست آوردن برابری از اظهارات اعضای مجامع شورایی است. آنچه پیشبرد مسائل کشور از رهگذر «مردم‌سالاری» و «خرد جمعی» ایجاب می‌کند تحقق مشارکت همگانی مستقیم یا غیرمستقیم از طریق «رای نمایندگان مجلس شورای اسلامی» است. اما، در برابر، ناشناختگی هویت این اقدام می‌تواند فرایند تنظیم این اقدام قبل از انجام دادن یا شناسایی میزان و درجه مسئولیت ناشی از نوع رای و مضمون ابراز شده در آن را تا حدودی آسیب‌پذیر کند.

به هر روی، رای به عنوان یکی از راه‌های ابراز رضایت و قبول نمایندگان از ابعاد مختلف قابل تحلیل است. توضیح اینکه رای در کنار سکوت و امتناع از رای، که در برخی موارد می‌تواند نشان‌دهنده نظر نماینده باشد، که فعلاً در این مقال موضوع بحث نیست، می‌تواند در قالب‌های مرسوم قبول در برابر ایجاب‌هایی همچون «برنامه پیشنهادی وزیر پیشنهادی» و ... تحلیل شود. اما این نوشته با احتراز از تحلیل پدیده‌های حقوق عمومی در قالب‌ها و مبتنی بر پارادایم‌های حقوق خصوصی سعی بر توجه به ماهیت رای بر اساس احتمالات مختلف دارد.

در خصوص پیشینه تحقیق نیز گفتنی است ماهیت فقهی-حقوقی رای نمایندگان در مجلس شورای اسلامی و عرصه تقنین، با وجود اهمیتی که دارد و بر منظومه تکالیف و حقوق نمایندگان اثرگذار است، تاکنون مورد بررسی و تحلیل قرار نگرفته است؛ گرچه ماهیت نمایندگی از دیرباز محل گفت‌وگو و تأمل بوده است. در حقیقت آنچه با عنوان ماهیت رای تحلیل شده ماهیت رای در انتخابات و نسبت به مردم است و پیش‌فرض این نوشته آن است که میان «رای مردم» و «رای نماینده» تفاوت ماهیتی وجود دارد. بر همین اساس، رای مردم در قالب بیعت یا حفظ نظام تحلیل می‌شود. اما نوشته حاضر با تحلیل رای در بستر نمایندگی، به ماهیت و اقتضات ناشی از نظر برگزیده در باب ماهیت رای نمایندگان خواهد پرداخت.

نوشته پیشیند، مبتنی بر مسئله و ضرورت و تمایز مطرح شده، در قسمت نخست تحقیق به مفهوم‌شناسی رای می‌پردازد و سپس در قسمت دوم احتمالات گوناگون در حوزه ماهیت رای نمایندگان را بررسی می‌کند. باید توجه داشت که برخی از این احتمالات ناظر به حوزه‌ها و موضوعات مختلف رای‌گیری است و لزوماً در تقابل با یکدیگر قرار ندارند. در قسمت سوم اقتضات هر یک از این احتمالات در تکریس و اجرای عمل نمایندگی مورد بحث قرار خواهد گرفت. در نهایت در قسمت نتیجه‌گیری نیز به جمع‌بندی و طرح رای مختار پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم رای

رای به عملی تشریفاتی و حقوقی معنا می‌شود که در اثر آن و در صورت رعایت ضوابط و شرایط حقوقی می‌توان انتظار نتیجه آن در قالب گزینش نماینده یا ابراز معتبر حقوقی نظر در خصوص یک متن مشخص را داشت (← قاضی، ۱۳۸۵: ۹۱). برخی رای را ترکیبی از جملگی حق‌های اساسی دانسته‌اند؛ چه آنکه حق رای تنها کارویژه کسب و حصول منافع مختلف تلقی نمی‌شود، بلکه از حیث کیفیت منافع شخصی متمایز از حق رای است (Pildes, 2007: 45). در حوزه انتخابات نیز پژوهش‌های انجام شده در برخی کشورها نشان می‌دهد عمده افکار عمومی رای را نوعی تعهد و تکلیف اجتماعی قلمداد می‌کنند؛ گرچه، به واسطه اعمال رای، ایشان در پی کسب منافع فردی نیز هستند (Kropf, 2016: 24). بر این اساس، کاربرد رای تنها به گزینش نماینده یا نمایندگان مردم یا شرکت در همه‌پرسی محدود نمی‌شود، بلکه رای وسیله‌ای برای اظهار نظر در یک فرایند جمعی تصمیم‌گیری است.

۲. ماهیت رای نمایندگان

باید توجه داشت که در خصوص تحلیل ماهیت‌ها و موضوعات نوین دو رویکرد کلی در تحقیق ذات مفاهیم وجود دارد؛ رویکرد تفکیک حقوق عمومی از حقوق خصوصی و رویکرد هم‌انگاری حقوق عمومی و حقوق خصوصی. رویکرد نخست بر آن است که

عمدتاً مفاهیم حقوق عمومی را درون بستر و زمینه‌ای مستقل از حقوق خصوصی فهم کند؛ ولو آنکه همان موضوع در حقوق خصوصی نیز قابل طرح باشد. اما به دلیل تفاوت مبانی و مبادی حقوق عمومی و حقوق خصوصی موضوع را «تغییر یافته» می‌داند و سعی در توجیه حقوقی پدیده‌های حقوق عمومی از رهگذر قالب‌های مرسوم حقوق خصوصی نمی‌کند. اما در برابر رویکرد ثانوی مفاهیم حقوقی را یکسان می‌انگارد و عرصه عموم و خصوص را از یک‌دیگر در ماهیت و ذات متفاوت نمی‌داند. گرچه نوشته‌های معاصر و برخی تحلیل‌های معاصرین در اخذ مشروعیت فقهی برخی پدیده‌ها از جمله انتخابات و... از قبیل رویکرد ثانوی است، این نوشته نخست از منظر رویکرد ثانوی به تحلیل ماهیت رأی نمایندگان می‌پردازد و پس از آن به چپستی رأی نمایندگی از منظر رویکرد نخست خواهد پرداخت.

احتمالات متعددی در مورد ماهیت رأی نمایندگان می‌توان داد که برخی قریب‌ها در رویکرد قانونگذار ایران یا فتاوی معتبر نیز بر آن دلالت خواهند داشت؛ از جمله:

۱.۲. رأی به مثابه شهادت

یکی از کارکردهای رأی نمایندگان رأی دادن به وزرا است. در حقیقت گاهی ممکن است برای زمامدار شرایطی معین شده باشد که رأی نمایندگان نشان‌دهنده چنین شرایطی در شخص منتخب (مثلاً وزیر پیشنهادی) باشد. با این مبنا رأی نمایندگان خاصیت «خبر» دارد. حتی ممکن است ادعا شود رأی در این دیدگاه «ادای شهادت» است. حال اگر نصب حاکم را الهی و رأی نمایندگان را فقط نشان‌دهنده حمایت از او و در نتیجه تحقق قدرت اجرایی حاکم بدانیم، رأی بیان یک وعده در آینده است که مبنی بر این است که نمایندگان حاکم را در به انجام رساندن اهداف و اجرای احکام الهی حمایت خواهند کرد. در این صورت، اگر آنان تعهد بر انجام چنین وعده‌ای کنند رأی ماهیت «انشا» خواهد یافت (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۷۲).

شهادت خبر دادن از حق ثابتی برای شخص دیگر است، به شرطی که خبردهنده قاضی یا حاکم نباشد. زیرا در این صورت حکم محسوب می‌شود نه شهادت (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵۳). در این قبیل موارد، نمایندگان در فرآیند انتخاب به اصلحیت و مقبولیت نامزد وزارت شهادت می‌دهند یا عمدتاً به «برنامه‌ریزی» مبتنی بر سیاست‌ها، قانون اساسی، و شرع برای افراد ثابت شده می‌پردازند. در میان انواع شهادت نیز به نظر می‌رسد رأی نماینده از قبیل «شهادت استدعایی» (اشهاد) باشد؛ شهادت شاهدی که به تقاضای مشهوده (مردم) قبل از ادای شهادت تحمل شهادت کرده باشد.

۲.۲. رأی به مثابه عمل در محدوده وکالت

گرچه پذیرش ماهیت عقدی وکالت برای نمایندگی و همچنین انتساب آن به برخی از فقها قابل تأمل است، تحلیل رأی نمایندگان در قالب آثار ناشی از نفس توکیل (نه عقد وکالت) یا به تعبیری وکالت مفوضه مانعی ندارد. البته موضوع وکالت در این زمینه نیز «برنامه‌ریزی برای اجرای شریعت» و «نهایتاً تفویض تقنین در حوزه مناطق الفراغ» است؛ وگرنه مردم حق تشریح و قانونگذاری را ندارند تا بتوانند این صلاحیت را به نمایندگان تفویض کنند. بنابراین در همین محدوده صرفاً آثار نمایندگی وکالت، فارغ از آثار آن، بر عمل نمایندگی بار می‌شود و نمی‌توان قالب وکالت را در همه احکام بدون الغاء خصوصیت بر عمل نمایندگی - منطبق ساخت. از قالب وکالت مفوضه نیز اگر بتوان برای تحلیل ماهیت رأی نمایندگان استفاده کرد، این ماهیت نیز در حوزه نمایندگی با وجود برخی مناقشات در تطبیق انتخابات مجلس و عقد وکالت می‌تواند «رأی نمایندگان» را بدون لزوم تبعیت از نظر موکلان (مردم) در جزئیات محدود به «صحیح انجام شدن» کند؛ گرچه وکیل در اصل وکالت و همه امور مربوط به آن وکالت تام دارد.^۱

۱. در فقه امامیه، وکیل مفوض وکیلی است که موکل همه عمل را به وی تفویض کرده و او را تام‌الاختیار قرار داده است. در حقیقت او وکیل تام و معامله این وکیل در حکم معامله با مالک است، از همه جهات (فیاض، بی‌تا، ج ۲: ۴۰۲؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹: ۳۱۲؛ وحیدخراسانی، ۱۴۲۸، ج ۹: ۲۳۳). و قال بعض الاعلام من المعاصرین ان إطلاق الوکالة يقتضی ان یکون العمل صحیحاً و لو بنظر الوکیل لانه وکیل لإتیان عمل صحیح و خصوصياته مع إطلاق الوکالة تكون بنظره. هذا فی الوکیل المفوض و اما الوکیل فی إتیان عمل علی نحو خاص فلا بد من ملاحظة الخصوصیات المعینة بنظر الموکل و لو کان ما عینه باطلا عند الوکیل (الاملی النجفی، ۱۴۰۵، ج ۵: ۱۱۸؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۴۲۸).

در برخی منابع فقهی، از حیث تسلط و ولایت، وکیل مفوض به ولی صغیر و مجانبین همانند دانسته شده است (حسینی روحانی، ۱۴۲۰: ۷۸).

۳.۲. رأی به مثابه زیست فردی

در این احتمال، به نظر می‌رسد رأی تا زمانی که ابراز نشده همچنان در حوزه «اعتقاد» باقی مانده و در زمره مالکیت فرد نماینده قرار می‌گیرد و پس از ابراز و اعلام نیز از باب صدق عنوان «اطلاعات و داده‌ها» یا «اطلاعات با اجازه دسترسی محدود» ذیل «حق بر حریم خصوصی» محترم است. شکندگی و کسرداری مفهوم حریم خصوصی نیز بر تطبیق این مفهوم بر رأی نمایندگان کمک می‌کند. این رویکرد فردی در تحلیل ماهیت حقوقی رأی، بی‌آنکه به تعلق منافع عمومی به رأی توجه داشته باشد، صرفاً زیست فردی و اخلاقی-حقوقی نماینده را در نظر دارد که اظهار آن را امری کاملاً بسته به اراده و اختیار نماینده قرار می‌دهد.

از جمله تعریف حریم خصوصی می‌توان اشاره کرد به حق بر تنها ماندن، دسترسی محدود دیگران به انسان و توانایی ایجاد مانع در برابر دسترسی ناخواسته و ناخوانده به انسان، محرمانگی و پنهان ساختن برخی امور از دیگران، کنترل بر اطلاعات شخصی، حمایت از شخصیت و کرامت، حق بر عالم صمیمیت و کرامت انسان‌ها (Foord, 2000: 1692). در تعریفی جامع، حریم خصوصی قلمرو زندگی هر فرد دانسته شده است که نوعاً یا عرفاً یا با اعلان قبلی انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند (انصاری، ۱۳۸۷: ۵۶). برخی دیگر نیز حریم خصوصی را به حق پنهان کردن حقایق زندگی شخصی از دیگران دانسته‌اند (Smartt, 2014: 35).

یکی از حقوقدانان مسلمان حریم خصوصی را از حقوق اساسی و مهم بشر و مشتمل بر عناصری دانسته است: «... حمایت از اطلاعات و افکار اشخاص و جلوگیری از اقرار اجباری به جرم و نیز محق نبودن دولت در زیر نظر داشتن اقتدار خصوصی افراد و حق پنهان نگه داشتن اطلاعات.» (Berween, 2002: 135).

گرچه اکثر مدارک قاعده‌ستر با ساختار اثباتی و ارشادی بر رعایت حریم خصوصی تأکید دارند و این روایات بر شناسایی حریم خصوصی به صورت عام دلالت دارند (نقیبی، ۱۳۸۹: ۱۲)، در مورد صدق حریم خصوصی بر اساس این تعاریف بر رأی نمایندگان-که تعلق و موضوع اصلی آن منافع و مصالح عمومی است- باید تردید کرد؛ چه آنکه دیگر مصداق حقایق زندگی شخصی نیست. در واقع همان‌طور که برخی از اندیشمندان نیز مطرح کرده‌اند با غیرشخصی شدن این موضوعات و وجود ارتباط بین آن‌ها و جامعه دیگر نمی‌توان از آن به عنوان یک حق اختصاصی یاد کرد (جعفری، ۱۳۹۶: ۴۸). به لسان فقهی، من له النعم فعلیه الغرم. حال در مسئله حاضر چون منظور ما از تأسیس اصل تأسیس اصل عملی است، اگرچه با وجود ادله لفظی ثمری بر آن بار نیست، فایده تأسیس اصل این است که در موارد مشکوک که مشخص نیست مورد متعلق به حوزه خصوصی افراد است یا خیر با تمسک به اصل تکلیف روشن خواهد شد. در مسئله حاضر به اتفاق علمای اصولی و اخباری در موارد شک و شبهه چه موضوعیه چه حکمیه اصالة الاحتیاط جاری است و بنابراین در موارد مشکوک اصل بر خصوصی بودن و تحریم است. البته اصولیین در شبهات حکمیه مالانص فیه در دوران امر بین حرام و غیر حرام قائل به براءة‌اند. اما در موارد مربوط به اعراض و نفوس به اتفاق قائل به احتیاط‌اند. بنابراین، مطابق ضوابط اصل و قاعده در موارد مشکوک بر خصوصی بودن است، مگر خلاف آن ثابت شود. بنابراین از احوال و حالات افراد نمی‌توان تفتیش و تجسس کرد؛ مگر اینکه به دلیل خاص اثبات شود مورد جواز برای نقض دارد.

۴.۲. رأی به مثابه اظهار نظر شورایی

در این احتمال می‌توان نمایندگان مجلس شورای اسلامی را در قالب «مشاوران» ولی فقیه در تنظیم و تدوین- و نه وضع- قوانین دانست (واعظی، ۱۳۸۰: ۱۹۸). قانون اساسی را بنا بر بند ۱ اصل ۲، اصل ۵۵ و ۷ نیز می‌توان به این نظریه نزدیک دانست. بر این اساس، نمایندگان «در هر مورد بهترین راه‌حل 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، ۱۳۸۰: ۱۹۸). در این تحلیل، بر مبنای «و امرهم شورا بینهم» بر مشاوران واجب است تا در مشورت با امام مسلمین نظر ارائه دهند

(شمس‌الدین، ۱۴۱۳: ۱۰۷). این وجوب مشارکت فعال حرمت رأی ممتنع و ضرورت کسب آمادگی لازم و رفع جهل- به عنوان مقدمه واجب و به عنوان تعهد به مقدمات و در حد طاقت- را موجب می‌شود.

همچنین، کارویژه شورا در حوزه حاجیات و مسائل ضروری جامعه است. هم از دیگر سو، در درجه نخست وجوب تصمیم‌سازی بر اساس اجماع است و در صورت عدم حصول و عدم امکان آن اجماع جمهور مد نظر قرار خواهد گرفت (الشاوی، ۱۴۱۲: ۷۹). همچنین از آنجا که هدف از شورا رسیدن به حقیقت است که در پرتو رأی جمعی حاصل می‌شود تکلیفی از بابت جمع بر عهده فرد می‌آید و او را از خویشتن‌نگری برون می‌برد. قرضاوی (۱۴۱۷: ۱۸۲) می‌نویسد: «رأی الجماعه اقرب للصواب من رأی الفرد». پس شورا طریق صحیح فهم صحیح است و وصول به حقیقت و روشن شدن امر است. زیرا عقول مانند مصابیح هستند و وقتی مجتمع شوند نور زیاد می‌شود و راه واضح می‌شود. بنابراین چنانچه به نظریه وجوب مشورت حاکم (با مردم یا مجامع شورایی) و لزوم فراهم آمدن هدف از مشورت که استماع جملگی نظرات باشد قائل شویم، هدف از این وجوب حاصل نخواهد شد مگر آنکه بر همگان اعلام رأی صریح واجب باشد. تعاریف مشورت نیز بر این استدلال دلالت دارند؛ از جمله «استخراج آرائهم و اعلم ما عندهم» (ابن جوزی، ۱۴۰۴: ۱۷۹).

۲.۵. رأی، پدیده‌ای مستقل و خاص در حقوق عمومی

فرض این نظریه ناهمدلی با تحلیل پدیده‌های جدید به‌ویژه حقوق عمومی در قالب‌های مرسوم فقهی و حقوق خصوصی است. بنابراین، چنین احتمالی سعی در استقلال پدیده‌های حقوق عمومی دارد و نهایتاً به دلیل عدم مغایرت آن با شرع- و همچنین بدون پیوند دادن رأی به یک ماهیت منحاز فقهی- سعی در بررسی ابعاد مختلف رأی با اشاره به بخش‌های گوناگون شریعت دارد (فهم مزجی).

البته باید توجه داشت در ماهیت محض حقوق عمومی این پدیده- حتی بدون ارجاع به قالب‌های حقوق خصوصی و فقهی- هنوز اختلافاتی مطرح است و نمی‌توان با نگاه استقلالی به رأی همه اختلافات و ابهامات موجود را به کناری نهاد. از اقتضائات این نظریه باید به ضرورت قانونگذاری در ابعاد مختلف رأی اشاره کرد. در حقیقت، رأی را تنها آن گونه که در قوانین و مقررات آمده می‌توان فهم کرد؛ بی‌آنکه موارد سکوت را به قالب‌های موجود حقوق خصوصی یا فقه ارجاع داد. تنها مناط کلی برای تشخیص وظیفه نماینده در موارد سکوت «مصالح عمومی» است و بسته به آن باید وظیفه را در زمان و مکان مطرح تشخیص داد. این نظر از آن روی تقویت می‌شود که نفس نمایندگی نیز در ارجاع به مفاهیم فقهی و حقوقی چندان موفق و منطبق نبوده است.

۳. اقتضائات ناشی از ماهیت رأی در عمل نمایندگی

در صورتی که بتوان رأی نمایندگان در مجلس شورای اسلامی را حداقل در حوزه رأی به اشخاص از قبیل شهادت استدعایی (شهادت) دانست، رأی دادن جنبه وجوبی خواهد یافت. در واقع، اجماع فقها بر اساس آیات شریفه و روایت معصومین علیهم‌السلام بر وجوب ادای شهادت استدعایی است؛ از جمله این آیات آیه ۲۸۲ سوره بقره است که خداوند در این آیه پس از دستور مبنی بر امهال به بدهکاری که در سختی قرار گرفته است دستور به نوشتن قرض یا دین را می‌دهد و می‌فرماید: «و استشهدوا شهیدین من رجالکم». همچنین می‌فرماید: «و لا یأب الشهداء اذا ما دعوا». بر همین اساس، گروهی از مفسران چنین بیان کرده‌اند که «چنانچه گواهان برای شهادت دادن خواسته شدند نباید از گواهی خودداری کنند» (طبرسی، ۱۴۰۸ ق: ۶۴۸). البته نظر اخیر وجوب ادای شهادت و ممنوعیت کتمان شهادت در آیات ۲۸۳ بقره، ۱۰۶ مائده، و ۱۴۰ بقره را به «دانایی و آگاهی» و «نبود خوف و ضرر» مقید می‌کند (طبرسی، ۱۴۰۸ ق). این وجوب ادای شهادت (رأی) فارغ از مسئله وجوب شاهد گرفتن یا استحباب آن است و در عین حال نشان از اهمیت والای شاهد گرفتن دارد (نجفی، ۱۴۰۷ ق: ۳۶).

در روایت جابر از امام باقر^(ع) با سلسله روایت معتبر آمده است که پیامبر می‌فرماید کسی که شهادتی را کتمان کند یا شهادتی بدهد که به وسیله آن خون مسلمانی هدر برود یا مال مسلمانی از بین برود، روز قیامت، درحالی که بر صورتش خراش‌هایی است، به گونه‌ای که مخلوقات وی را با اسم و نسب می‌شناسند، محشور خواهد شد. همچنین، پیامبر^(ص) در مورد کسانی که

شهادت به حق بدهند به طوری که به وسیله آن شهادت حق مسلمانی زنده شود می‌فرماید روز قیامت محشور خواهد شد درحالی که در سیمایش نور به اندازه نهایت دید وجود دارد که مردم او را با اسم و نسبش خواهند شناخت (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۳۱۲). از جمله فتاوی مستند به خبر اخیر قول علامه مجلسی در خصوص وجوب اقامه شهادت به صورت مطلق یا حداقل وجوب اقامه شهادت برای خداوند بنا بر عکس اصل «الامر بشی علی وجه الامر یقتضی النهی عن ضده» است (مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ۳۱۲).

از دیگر آثار پذیرش این احتمال آن است که نمی‌توان حقی برای نماینده در رأی ممتنع تصور کرد. بر پایه آموزه‌های فقهی، شهادت حقی است که بر ایشان واجب است که آن را بدون تحریف آن چنان که هست اقامه کنند و چیزی از آن را کتمان نکنند (طباطبائی، ۱۳۶۲: ۲۸۷). با توجه به تحلیل‌های صورت‌گرفته، رأی ممتنع نسبت به انتخاب وزیر یا تصویب طرح یا لایحه‌ای مصداق کتمان شهادت است. هرچند در کفایی یا عینی بودن وجوب ادای شهادت اختلاف است (بهوتی، ۱۴۱۸: ۵۱۴)، همه معتقدند که اگر کس دیگری برای ادای شهادت نباشد وجوب آن عینی است (ابن‌قدمه، بی تا: ۱۸). همچنین بنا بر برخی نظریات اگر عدم ادای شهادت موجب ضرر به صاحب حق شود وجوب ادای عینی خواهد بود (حائری، ۱۴۱۵: ۴۱۳).

با پذیرش رویکرد وکالت مفوضه در تحلیل رأی، به نظر می‌رسد بتوان آزادی گسترده‌ای را برای نماینده در نظر گرفت. چه آنکه بر اساس مبانی فوق تنها محظور «رعایت مصالح عامه» است و وفق این مصلحت می‌توان نوع و جزئیات عملکرد لازم نماینده را استنباط کرد؛ از جمله امتناع از رأی، رأی ممتنع و یا نوع رأی موافق یا مخالف یا حسب مورد رأی اعتماد یا عدم اعتماد به فرد مورد نظر و

همچنین، بر اساس احتمال حریم خصوصی، میان شئون نماینده و شئون مربوط به شخصیت حقیقی-بدان وصف که هیچ ارتباطی میان آن با شئون نمایندگی نباشد تمایز برقرار می‌شود و حوزه نخست را از دایره حریم خصوصی خارج می‌داند. افزون بر این، اطلاعات و عقیده‌ای که تا پیش از نمایندگی در زمره «حریم خصوصی» قلمداد شده و محترم است، با شرکت فرد در انتخابات و پذیرش نمایندگی، به معنای رضایت آگاهانه فرد برای نمایش گذاردن رأی و اطلاعات مربوط به شأن نمایندگی است. بر همین اساس برخی از حقوقدانان نیز مطرح کرده‌اند که حریم خصوصی در تصمیم‌گیری‌ها به لحاظ مبنایی به آزادی فرد از عوامل بیرونی مربوط است (Allen, 2003: 485-513). اما این رضایت در بدو ورود به نمایندگی است و پس از آن لزوم ارائه اطلاعات ملازم با نمایندگی را نمی‌توان نقض حریم خصوصی نماینده دانست؛ امری که می‌تواند زمینه تحقق اصل هشتم قانون اساسی و نظارت مردمی بر نمایندگان و پاسخگویی سیاسی نمایندگان در برابر مردم را فراهم سازد. البته باید توجه داشت که این نظارت لزوماً به معنای عدم حمایت نماینده از نظرات مردم حوزه انتخابیه یا اکثریت آن حوزه نیست. چه آنکه نماینده طبق موازین قانون اساسی، پس از انتخاب، نماینده ملت است و باید به جای رویکردهای بخشی رویکرد ملی در اظهار نظرهای خود داشته باشد. از این رو نمی‌توان نماینده را در تراحم خواست مردم حوزه انتخابیه و خواست ملت، به دلیل عدم حمایت از مردم حوزه انتخابیه، بازخواست کرد. در حقیقت وکالت نماینده مستلزم تبعیت از این خواست نخواهد بود.

در تحلیل وجه شورایی و اقتضائات ناشی از آن باید توجه به تمایز «شورای فقهی» و «شورای حقوقی» داشت؛ تمایزی که در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران نیز ریشه‌دار و با سابقه است. بر مبنای گزاره‌های اسلامی، حاکم جامعه باید با هدف تأمین منافع ملت و اهداف جامعه به دنبال بهترین تصمیم‌ها باشد و با توجه به گستردگی حکومت و اعمال حکمرانی تخصص در همه زمینه‌ها میسر نیست و عقلاً مشورت با متخصصان ضرورت خواهد یافت. در این میان، برخلاف شورای حقوقی که تصمیمات آن جنبه الزام‌آور دارد در مورد تبعیت حاکم از نظرات شورای فقهی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از باب نتیجه حکمت عملی و نیز قاعده «لا یتیم الواجب الا به فهو واجب» معتقد به تحقق امر مشورت در آیه «و امرهم شوری بینهم...» از رهگذر عمل حاکم به نتیجه شورا- هر چه باشد- هستند (معرفت، ۱۳۷۷: ۹۷) و عزم در آیه شریفه «و شاوررهم فی الامر فاذا عزم فتوکل علی الله...» را به تصمیم بر اساس نظر مشورتی تعبیر کرده‌اند (طالقانی، ۱۳۶۲: ۳۹۸).

اما، در برابر، روند بیان شده از سوی خداوند برای مشورت در آیه ۱۱۹ سوره آل عمران گویای این است که حاکم مسئول تصمیم‌گیری است و مشورت در رهبری و تصمیم‌گیری تشریح نشده است. در این نظریه دوم با تکیه بر سیره پیامبر (برقی، ۱۳۷۱: ۶۰۱) و مخاطب مفرد در عبارت «فاذا عزمتم...» تصمیم نهایی را حق حاکم اسلامی می‌داند (مصباح یزدی، ۱۳۸۳: ۲۹۶).

به هر روی، چه تبعیت حاکم از مشورت را پذیرفت یا نظر خلاف آن را قائل شد یا ماهیت فقهی یا حقوقی برای مجلس شورای اسلامی در نظر گرفت، بر اساس صراحت فرمایش امیر مؤمنان^(ع)، از تکالیف مؤمنان است که نظرات خود را در قالب مشورت در اختیار حاکم اسلامی قرار دهند و وی نیز مکلف به اندیشیدن در آن‌ها و بی‌اعتنا نبودن به آن‌هاست (نهج البلاغه، حکمت ۳۲۱). بر اساس ماهیت مستقل حقوق عمومی نیز که متوقف بر توقیفی نبودن شیوه‌ها و فرایندهای اداره اجتماعی است، امکان مقررات‌گذاری متناسب با ماهیت و طبیعت خاص پدیده را فراهم می‌سازد؛ گرچه نباید اصل «اناطة اقدامات کارگزاران به مصلحت و غبطه مردم» را از نظر دور داشت.

نتیجه

چنان که در این نوشته گذشت، می‌توان در تحلیل فقهی و حقوق اسلامی رأی نماینده احتمالات و وجوه مختلفی را مطرح کرد. در این میان، رأی به عنوان یکی از روش‌های ابراز نظر نویسنده، غالباً، تکلیفی اخلاقی و حقوقی که شرط رعایت آن مصلحت مردم باید باشد به نظر می‌رسد. به عبارتی، مصلحت و غبطه مردم یک پارادایم شرط اعمال حق رأی است و از این رو ماهیت آن را از سایر حق‌ها که اعمال یا اسقاط آن تنها بسته به اراده ذی‌حق بوده است، متمایز می‌کند. در این میان، رأی، بسته به موضوع آن، ماهیت متفاوتی به خود خواهد گرفت. به عبارتی چنانچه در قالب اظهار نظر به وجود شرایط در شخصی همانند حقوقدان شورای نگهبان یا وزیر یا فقد این شرایط در آن شخص باشد این رأی قالب شهادت و اخبار به خود خواهد گرفت. اما در زمینه تقنین به نظر می‌رسد رأی نتواند ماهیت محض زیست فردی داشته باشد یا حداقل آن بخش از حریم خصوصی است که به دلیل ترتب آثار در حوزه عمومی از دایره زیست و حریم خصوصی نماینده خارج خواهد شد. در خصوص ماهیت مشورتی رأی نمایندگان نیز چندان معلوم نیست که این ماهیت بر چارچوب‌های موجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز برخی نظرات فقهی منطبق باشد؛ به این معنا که در حوزه ارزش حقوقی «رأی مشاور» در نظام فقهی برخی به عدم وجوب مشورت بر حاکم اسلامی و در نظریه وجوب نیز برخی به عدم وجوب تبعیت از رأی مشاور باور دارند و از این رو تنسیق رأی و احکام آن بر محور «ماهیت مشورت» نیز نمی‌تواند امری به دور از اختلافات باشد. اما رویکرد تحلیلی مستقل و خاص حقوق عمومی به رأی، افزون بر اینکه هیچ منعی ندارد، می‌تواند قانونگذاری در این حوزه را متناسب و مشروط به رعایت اصل مصلحت و غبطه شهروندان (وفق قاعده کل تصرفات الحاکم منوط برعایه المصلحه) تنظیم کند.

منابع

قرآن

نهج البلاغه

- ابن جوزی، عبدالرحمن (۱۴۱۴). *زاد المسیر*. بیروت: المکتب الاسلامی. ج ۳.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا). *المعنی*. بیروت: دار الکتب العربی. بی تا. ج ۱۲.
- الاملی النجفی، میرزا هاشم (۱۴۰۵). *مجمع الافکار و مطرح الانظار*. لبنان: مطبعة العلمیه.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷). *حقوق ارتباط جمعی*. تهران: سمت
- برقی، احمد بن محمد (۱۳۷۱). *المحاسن*. تحقیق: جلال الدین مصحح. ج ۲. قم: دار الکتب الاسلامیه. ج ۲.
- بهوتی، منصور (۱۴۱۸). *کشاف القناع*. بیروت: دار الکتب العلمیه. ج ۶.
- جعفری، علی؛ رهبرپور، محمدرضا (۱۳۹۶). *مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی داده‌ها در فقه امامیه و حقوق موضوعه*. پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره هجدهم.
- حائری، سید کاظم (۱۴۱۵). *القضاء فی الفقه الإسلامی*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت. ج ۲۷.
- حسینی روحانی، سید محمد (۱۴۲۰). *المرتقی إلى الفقه الارقی (کتاب الخیارات)*. تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه. ج ۲.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۹). *آرای عمومی؛ مبانی، اعتبار، و قلمرو*. پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- الشاوی، توفیق (۱۴۱۲). *فقه الشوری و الاستشاره*. بیروت: دار الوفاء.
- شمس‌الدین، محمدمهدی (۱۴۱۳). *اصول الحکم و الاداره فی الاسلام*. ج ۳. قم: دار الثقافه.
- طالقانی، سید محمود (۱۳۶۲). *پرتوی از قرآن*. ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۵.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: قلم الشرق.
- طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۶۲). *المیزان*. ج ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ج ۶.
- _____ (۱۳۷۴). *المیزان فی تفسیر القرآن*. مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی. ج ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه قم. ج ۴.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸). *تفسیر جوامع الجامع*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ج ۲.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الألفهام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی، ج ۱۴.
- فیاض، محمداسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی تا.
- قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۵). *بایسته‌های حقوق اساسی*. ج ۲۷. تهران: میزان.
- قرضاوی، یوسف (۱۴۱۷). *الاجتهاد فی الشریعه*. کویت: دار القلم.
- مجلسی، سید محمدباقر (۱۴۰۳). *بحار الانوار*. بیروت: مؤسسه الوفا. ج ۱۰.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷). *حقوق و سیاست در قرآن*. قم: مؤسسه امام خمینی.
- _____ (۱۳۸۳). *حقوق و سیاست در قرآن*. قم: مؤسسه امام خمینی. ج ۱.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳). *فقه المعاملات*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۷). *ولایت فقیه*. قم: التمهید.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۷). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۹). *حریم خصوصی در مناسبات و روابط اعضای خانواده*. فقه و حقوق خانواده (ندای صادق). جلد ۱، شماره ۵۲.
- واعظی، احمد (۱۳۸۰). *حکومت اسلامی*. قم: مسامیر.
- وحیدخراسانی، حسین (۱۴۲۸). *منهاج الصالحین*. ج ۲. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام. ج ۹.

- Allen, A. (2003). *The Practical handbook of the Practical ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Al-Omli Al-Najafi, M. H. (1984). *Majmaa Al-afkar Va Matmah Al-anzar*. Lebanon: Al-Alamiya Press. (in Arabic)
- Al-Shawi, T. (1991). *Fiqh al-Shuri and al-Astishara*. Beirut: Dar al-Wafa. Vol. 1. (in Arabic)
- Ameli, Zain al-Din bin Ali (1413). *Masalek Al-Afham*. Qom: Institute of Islamic Studies, vol. 14.
- Ansari, B. (1387). *Law of mass communication*. Tehran: Position.
- Barki, A. M. (1991). *Al-Mahasin*. research by Jalal al-Din Mashah. Second edition. Qom: Dar al-Kitab al-Islamiya. Vol. 2. (in Persian)
- Between, M. (2002). The Fundamental Human Rights: An Islamic Perspective. *The International Journal of Human Rights*, 6(4). 135.
- Bhuti, M. (1997). *Keshaf al-Qanaa*. Beirut: Dar Al-kotob Al-Elmiyah. Vol. 6. (in Arabic)
- Fayaz, M.I. (n.d.) *Minhaj al-Salehin*. (in Arabic)
- Foord, K. (2000). Defining privacy, Victorian law reform commission.
- Ghazi, S. A. (2006). *Essential rights*. 27th edition. Tehran: Mizan Publishing House. (in Arabic)
- Haeri, S. K. (1994). *Al-Qadaa fi Al-Fiqh al-Islami*. Qom: Islamic Thought Forum. Vol. 1. (in Arabic)
- Hekmatnia, M. (2010). *Public Opinions, Basics, Validity and Territory*. Islamic Culture and Thought Research Institute. (in Persian)
- Hosseini Rouhani, S. M. (1420). *Al-Murtaqa Ela al-Fiqh al-Arqa (Book of Al-Khiyarat)*. Tehran: Al-Jalil Institute for Al-Thaqiqat Al-Taqaifiyah. Vol. 2. (in Arabic)
- Hur Amili, M. H. (1998). *Vasaal al-Shia*. Qom: Al-Al-Bayt Institute. Vol. 27. (in Arabic)
- Ibn-Juzi, A.R. (1993). *Zad al-Masir*. Beirut: Al-Maktab al-Islami. Vol. 3. (in Arabic)
- Ibn-Qudama, A. (n.d.). *Al-Mughni*. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. Vol. 12. (in Arabic)
- Jafari, A. Rahbarpour, M. (2016). Civil liability for breach of data privacy in Imami jurisprudence and law. *Private Law Research Quarterly*, 5th year, 18th issue. (in Persian)
- Kropf, M. E. (2016). *Institutions and the Right to Vote in America*. Publisher Palgrave Macmillan US, ISBN 978-1-137-30171-0.
- Majlesi, S. M.B. (1982). *Bihar al-Anwar*. Beirut: Al-Vafa Institute. Vol. 10. (in Arabic)
- Marefat, M.H. (1998). *Velayat Faqih*. Qom: Al-Tamhid. (in Persian)
- Misbah Yazdi, M.T. (1998). *Law and politics in the Qur'an*. Qom: Imam Khomeini Foundation. (in Persian)
- (2004). *Law and Politics in the Qur'an*. Qom: Imam Khomeini Institute. Vol. 1. (in Persian)
- Mustafawi, S. M.K. (2002). *Fiqh al-Moamalat*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Najafi, M.H. (1986). *Jawaher Al-Kalam Fi Sharh Sharia al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. (in Arabic)
- Naqeibi, S. Q. (2009). Privacy in the relationships of family members. *Fiqh and Family Law Quarterly (Nedai Sadegh)*, Vol. 1, No. 52. (in Persian)
- Pildes, R. H. (2007). What Kind of Right is "The Right to Vote?". *Virginia Law Review in Brief*, Vol. 93.
- Qaradawi, Y. (1976). *Al-Ijtihad fi al-Sharia*. Kuwait: Dar al-Qalam. Vol. 1. (in Arabic)
- Shams al-Din, M.M. (1992). *Usul al-Hukm Va Al-Edara fi al-Islam*. Qom: Dar al-Thaghafah. Vol. 3. (in Arabic)
- Smartt, U. (2014). *Media & Entertainment Law*. London: Routledge.
- Tabarsi, F. H. (1988). *Tafsir Javamee al-Jame*. Tehran: Tehran University Publications. Vol. 2.
- Tabatabaei, S. M.H. (1982). *Al-Mizan*. 4th edition. Tehran: Dar Al-Kitab al-Islamiya. Vol. 6. (in Arabic)
- (1995). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. translated by Seyyed Mohammad Baqir Mousavi Hamdani. 5th edition. Qom: Islamic Publications Office of the Qom Hozha Teachers' Society. Vol. 4. (in Persian)
- Tabatabai Qommi, S. T. (2005). *Mabani Minhaj Al-salehin*. Qom: Qalam-al-Sharq. (in Arabic)
- Taleghani, S. M. (1982). *A Light from the Qur'an*. 4th edition. Tehran: Publishing Company. Vol. 5. (in Persian)
- Vaezi, A. (2010). *Islamic Government*. Qom: Masamir. Vol. 1. (in Persian)
- Vahid Khorasani, H. (2006). *Minhaj al-Salehin*. 2th edition. Qom: Madrasah of Imam Baqir. Vol. 9. (in Arabic)