

562

۱۹۹۹

۱

۲۵۹

سید

کتابخانه

www.ketab.ir

مبانی فقهی و حقوقی حکومت مجلس

علی بنیادی

عضویت علمی دانشگاه علامه طباطبائی

بنایی، علی، ۱۳۳۸ -

مبانی فقهی و حقوقی وکالت مجلس / علی بنایی. - قم: نور مطاف، ۱۳۹۴.

ص. ۲۵۹

کتابنامه به صورت زیر نویس و ص ۲۴۹ - ۲۵۹.

ریال ۱۸۰۰۰

ISBN: 978 - 600 - 7653 - 04 - 3

۱. نمایندگی مجلس (فقه). ۲. نمایندگی مجلس - ایران - جنبه‌های حقوقی. ۳. وکالت (فقه). ۴. وکالت - ایران - جنبه‌های حقوقی. ۵. ایران - مجلس شورای اسلامی - حقوق و وظایف. الف. عنوان. ب. موسسه آموزش عالی طلوع مهر.

BP ۱۳۹۴ م ۲۹ ب ۴/۱۹۲

۲۹۷/ ۳۷۲

شماره کتاب: ۹۴۲۹۷۳۷۲



مبانی فقهی و حقوقی وکالت مجلس

علی بنایی (عضو هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی)

موسسه آموزش عالی طلوع مهر

قم: نور مطاف

چاپ اول: ۱۳۹۴

صفحه آرا: سید علی موسوی کیا

طرح جلد: حسن فرزندگان

لیتوگرافی نقش

شمارگان: ۵۰۰

۱۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۶۵۳-۰۴-۳

نشانی: قم، انتهای خیابان دورشهر، نبش میدان رسالت، مجتمع آموزش عالی طلوع مهر

تلفن: ۳۷۷۴۱۲۵۶ - ۰۲۵ / ۳۷۸۳۱۴۲۱ / نمابر: ۳۷۷۴۱۲۵۶

نشانی: قم، شهرک پردیسان، بلوار شهروند شمالی، فرعی اول سمت راست، مجتمع آموزش عالی طلوع مهر

تلفکس: ۳۲۸۱۰۰۰۸ - ۰۲۵

WWW.Tolouemehr.at.ir

Info.Tolouemehr.at.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۱۲
-------	----

فصل اول: کلیات

گفتار اول: وکالت چیست	۱۷
وکالت در سنت	۱۷
پیشینه تاریخی	۱۸
وکالت در فقه و عرف	۲۱
اقسام وکالت	۲۴
تعریف و جایگاه مجلس	۲۵
نظریه های وکالت	۲۶
۱. حاکمیت قانون	۲۷
۲. وکالت	۲۹
۳. کارگزاری ولایت	۳۱
۴. نیابت	۳۲
۵. تطبیق وکالت مجلس بر اصل عقلایی شورا	۳۳
۶. تأسیس نهادهی مستقل بر مبنای سیره عقلا	۳۴
اعتبار و محدوده رأی	۳۷
رأی مردم و حقوق شریعت	۳۹
دو نظریه درباره ماهیت رأی دادن	۳۹
تأملی در مفاهیم سه گانه ودیعه، امانت و وکالت	۴۱

۱. تفاوت عقد ودیعه با عقد وکالت ۴۲
۲. تحلیل عقد وکالت ۴۲
۳. تحلیل امانت ۴۵

فصل دوم: شرایط عمومی وکالت

۱. لزوم ایجاب و قبول ۴۹
۲. منجّز بودن و عدم تعلیق ۵۰
۳. عدم لزوم مباشرت ایجاب و قبول و فوریت قبول ۵۱
- شرایط مورد وکالت از نظر فقه و قانون مدنی ایران ۵۱
- یکم. شرایط مورد وکالت از نظر فقه ۵۱
- نکته ۵۶
- فروع مورد وکالت ۵۶
- فرع اول ۵۶
- فرع دوم ۵۷
- فرع سوم ۵۷
- فرع چهارم ۵۸
- فرع پنجم ۵۸
- فرع ششم ۵۹
- دوم. شرایط مورد وکالت از نظر قانون مدنی ایران ۶۰
۱. جایز بودن ۶۰
۲. معلوم بودن ۶۰
۳. عدم ممنوعیت برای موکل ۶۱
۴. عدم لزوم مباشرت ۶۲
۵. قابلیت استتبابه ۶۳
۶. در محدوده وکالت قرار داشتن ۶۳

۶۳	شرایط طرفین عقد وکالت.....
۶۴	یکم. شرایط مشترک طرفین عقد وکالت از نظر فقه.....
۶۸	دوم. شرایط مشترک طرفین عقد وکالت از نظر قانون مدنی ایران.....
۶۸	اهلیت از نظر تحقق قصد انشاء.....
۶۹	اهلیت از نظر جواز تصرف در امور مالی.....
۶۹	شرایط خاص هر یک از موکل و وکیل.....
۶۹	سوم. شرایط خاص موکل.....
۷۲	چهارم. شرایط خاص وکیل.....
۷۷	جمع بندی بحث وکالت.....
۸۳	گفتار دوم: قانون گذاری در نظام های حقوقی و بشری.....
۸۳	الف. از یونان باستان تا انگلستان.....
۸۴	ب. قانون گذاری در ایران.....

فصل سوم: خاستگاه، وظایف و اختیارات مجلس

۸۹	یکم: وظیفه قانون گذاری مجلس.....
۸۹	۱. قوانین عادی.....
۹۰	۲. قوانین خاص و سازمان دهنده.....
۹۰	۳. قوانین تقویضی.....
۹۱	۴. تفسیر قوانین.....
۹۱	دوم: وظیفه نظارتی مجلس.....
۹۱	۱. نظارت تأسیسی.....
۹۲	۲. نظارت استطلاعی.....
۹۲	۳. نظارت استصوابی.....
۹۳	۴. نظارت مالی.....
۹۴	۵. نظارت سیاسی.....

الف. خاستگاه منصب نمایندگی.....	۹۶
ب. تعریف نماینده و منصب نمایندگی.....	۹۶
شرایط و ویژگی های نمایندگی مجلس.....	۹۷

فصل چهارم: مبانی فقهی وکالت

مدخل.....	۱۰۱
منصب نمایندگی.....	۱۰۲
جمع بندی و تحلیل نظریات پیشین.....	۱۰۴
تحلیل دیدگاه ها.....	۱۰۴
شروط موکل ذمه.....	۱۰۹
تطبیق عقد وکالت بر عنوان نهاد نمایندگی مجلس شورای اسلامی.....	۱۱۰
گفتار اول: وکالت مجلس از باب حکمیت قانون است، نه از باب عقود و ایقاعات.....	۱۱۱
نقد و ارزیابی.....	۱۱۳
گفتار دوم: نظریه مصطلح فقهی.....	۱۱۶
مدخل.....	۱۱۶
دیدگاه های باب وکالت.....	۱۱۸
۱. دیدگاه فقهای صدر مشروطیت.....	۱۱۸
۲. دیدگاه میرزای نائینی در خصوص مجلس شورا و شرایط نمایندگان.....	۱۱۹
۳. دیدگاه مرحوم آیت الله عمید زنجانی.....	۱۲۰
جمع بندی.....	۱۲۱
توضیح وکالت به مفهوم سنتی.....	۱۲۱
ارزیابی آثار و نتایج نظریه وکالت.....	۱۲۳
تفاوت های وکالت فردی و وکالت مجلس.....	۱۲۴
نقد نظریه وکالت.....	۱۲۵
گفتار سوم: نظریه نیابتی بودن وکالت.....	۱۲۸

۱۳۰	نقد و ارزیابی نظریه نیابت
۱۳۱	گفتار چهارم: نظریه تطبیق وکالت مجلس شورای اسلامی بر قاعده شورا
۱۳۱	یکم. اهمیت شورا
۱۳۳	دوم. رابطه شورا و قوه مقننه
۱۳۶	سوم. ارزش موضوعی و حقوقی شورا
۱۳۶	و اما ارزش حقوقی شورا کدام است؟
۱۳۷	چهارم. الزامی بودن شورا
۱۴۰	مدلول آیه شریفه
۱۴۱	بررسی سه اشکال
۱۴۶	بررسی اجمالی
۱۴۸	پنجم. انطباق احکام پندگانه بر شورا
۱۴۸	۱. شورای واجب
۱۴۹	۲. شورای مستحب
۱۵۰	۳. شورای حرام
۱۵۰	۴. شورای مکروه
۱۵۱	۵. شورای مباح
۱۵۲	ششم. شیوه عمل شورا
۱۵۳	هفتم: دیدگاه شهید صدر درباره شورا
۱۵۴	شهید صدر و دیدگاه ولایت فقیه
۱۵۶	نقد و ارزیابی نظریه انطباق شورا و مجلس شورای اسلامی
۱۵۸	گفتار پنجم: کارگزار بودن وکیل نسبت به ولی فقیه
۱۶۱	گفتار ششم: نسبت بین نمایندگان منتخب مردم و کارگزاری ولایت فقیه
۱۶۱	۱. دیدگاه آیت الله مؤمن
۱۶۲	۲. دیدگاه آیت الله مصباح یزدی
۱۶۳	۳. دیدگاه آیت الله طاهری خرم آبادی

۴. دیدگاه دراسات.....	۱۶۳
گفتار هفتم: نماینده منتخب اکثریت عضوی.....	۱۶۶
از هیأت حاکمه مسلمین است.....	۱۶۶
بررسی و ارزیابی دیدگاه شهید بهشتی.....	۱۶۷
ارزیابی و جمع بندی.....	۱۶۸
۱. موضوع تحقیق مناط.....	۱۶۹
۲. ارتکاز عقلا و مشرعه.....	۱۶۹
جمع بندی عناصر و مبانی عقد جدید وکالت.....	۱۷۲
نظریه مختار.....	۱۷۳

فصل پنجم: مبانی فقهی مشروعیت

قانون گذاری مجلس.....	۱۷۶
گفتار اول: بررسی دلایل موافقان و نقد آن.....	۱۷۷
مدخل.....	۱۷۷
یکم: قاعده شوری.....	۱۸۱
الف. قرآن کریم.....	۱۸۱
وجه تقریب استدلال به آیه برای وجوب قاعده شوری.....	۱۸۴
راه های مشارکت و مشورت مؤمنان با یکدیگر.....	۱۸۶
ب. روایات.....	۱۸۶
روایات وارده از طریق اهل سنت.....	۱۸۹
بررسی سندی روایات.....	۱۸۹
بررسی روایات.....	۱۹۰
سیره پیامبر ﷺ و معصومین علیهم السلام.....	۱۹۱
۱. مشورت در جنگ بدر.....	۱۹۲
۲. مشورت در غزوة احد.....	۱۹۳

۱۹۳	۳. غزوة احزاب.....
۱۹۴	۳. داستان حدیبیه.....
۱۹۶	بررسی دلالت سیره معصومین بر مشورت.....
۱۹۷	ج: اجماع.....
۱۹۸	د- عقل و سیره عقلا.....
۲۰۰	اول: دیدگاه مرحوم نائینی در باب قاعده شوری.....
۲۰۱	جمع بندی.....
۲۰۲	دوم: امر به معروف و نهی از منکر و حسیه.....
۲۰۴	سوم: رجوع به خبره و کارشناس.....
۲۰۷	چهارم: قاعده حفظ نظام.....
۲۰۸	دلیل قرآنی قاعده حفظ نظام.....
۲۰۸	دلیل روایی قاعده حفظ نظام.....
۲۰۹	دلیل عقلی قاعده حفظ نظام.....
۲۰۹	دلیل اجماع.....
۲۱۰	موارد کاربرد قاعده حفظ نظام.....
۲۱۱	نتیجه.....
۲۱۱	پنجم: قاعده مصلحت.....
۲۱۳	شهاد صدر و قاعده مصلحت.....
۲۱۴	مصلحت در اندیشه سیاسی امام (ره).....
۲۱۶	قاعده مصلحت و تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام.....
۲۱۹	ششم: اذن ولی فقیه یا مجتهد نافذ الحکومه.....
۲۲۱	جمع بندی بحث.....
۲۲۲	گفتار دوم: دلایل مخالفان و نقد آن.....
۲۳۰	گفتار سوم: بررسی فقهی محدوده اعمال وکالت در اصل قانون گذاری و.....
۲۳۰	بحث اول.....

۲۳۳	تبیین موضوع «منطقه الفراغ»
۲۳۴	حوزه منطقه الفراغ و راه اثبات آن
۲۳۵	ارزیابی نظریه
۲۳۸	ولایت فقیه هماهنگ کننده قوای سه گانه
۲۳۹	بحث دوم: محدوده نظارت مجلس بر قوای مجریه و قضائیه و نهادهای تحت نظر رهبری
۲۴۲	نظارت استصوابی مجلس
۲۴۴	نظارت های مالی مجلس
۲۴۴	کم نظارت مجلس بر تدوین بودجه
۲۴۴	دوم. نظارت بر اجرای بودجه از طریق دیوان محاسبات کشور
۲۴۵	نظارت سیاسی مجلس شورای اسلامی
۲۴۶	نکته پایانی بحث
۲۴۹	کتابنامه

مقدمه

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء ابي القاسم محمد المصطفى وعلى آله الطيبين الطاهرين سيما حجة الله في الارض وخليفته في بلاده.

فقه سیاسی شیعه بر دو رکن اساسی قرآن و سنت (احادیث پیامبر و اهل بیت) استوار است، و استنباط احکام شرعی به این دو منبع اصلی بازمی گردد. به اعتقاد شیعه، مرجع تصمیم سازی و تصمیم گیری در دوره حضور معصوم^۷ شخص معصوم^۷ و در زمان غیبت، بر عهده نایبان عام و خاص ولی الله الاعظم (عج) است که باید بر اساس معیارهای دینی و برگرفته از آن باشد. از سوی دیگر، تبیین، تنظیم و تعادل بخشی میان حوزه های گوناگون زندگی فردی و اجتماعی مسلمانان بر عهده فقه سیاسی است؛ چنانچه از دیدگاه شرع اسلام، همان گونه که سیاست ملزم به اجرای احکام شرعی است، پاسداری از حقوق انسان ها را نیز بر گردن دارد.

در عصر حاضر با پیروزی انقلاب اسلامی و تأسیس نظام جمهوری اسلامی، نخستین تجربه حکمرانی بر پایه فقه سیاسی شیعه شکل می گیرد. در این تجربه، نظریه پردازی نظام سیاسی افزون بر ورود به ساحت تصمیم گیری و قانون گذاری به ساحت نظام سازی نیز وارد می شود. به همین دلیل تأکید بر مفهوم «رای ملت»، اعتبار ویژه ای می یابد؛ به تعبیر امام خمینی (ره): «اینجا آرای ملت حکومت می کند. اینجا ملت است که حکومت را در دست دارد. این ارکان را ملت تعیین کرده است و تخلف از حکم ملت برای هیچ یک از ما جایز

نیست و امکان ندارد.^۱

بدین ترتیب در نظام جمهوری اسلامی مفهوم «رأی ملت» نقش تعیین‌کننده‌ای در نظام‌سازی دارد و از دیدگاه امام راحل (ره): «حکومت جمهوری اسلامی مورد نظر ما از رویه پیامبر اکرم^۹ و امام علی^۷ الهام خواهد گرفت و متکی به رأی عمومی ملت تعیین خواهد گردید.»

بر این اساس، ضوابط اسلام و اتکا به رأی ملت، دو عنصر اساسی جمهوری اسلامی است که اولی نقش محتوایی در این الگو دارد و دومی مؤلفه‌ای تعیین‌کننده در تأسیس نظام سیاسی به شمار می‌رود.

امام خمینی (ره) بر این باور بود که اسلام چیزی جز حکومت نیست و احکام شرعی، قوانینی است که اجرای آنها یکی از شئون حکومت است. بدین ترتیب حکومت اسلامی و بسط عدالت مطلوب بالذات، و احکام فردی مطلوب بالعرض است که مقصود از آنها اجرای حکومت است.^۱ امام خمینی (ره) با باور به دخالت دین در عرصه‌های زندگی دنیایی و اخروی، ضمن طرح نظام جمهوری اسلامی، توانست الگویی کارآمد و روزآمد از ظرفیت فقه سیاسی شیعه را رونمایی کند و با طرح احیای اندیشه دینی و نظام‌سازی اسلامی متناسب با آن، گامی اساسی جهت عملیاتی کردن یکی از تئوری‌های فقه سیاسی، یعنی «ولایت فقیه» بردارد. به تعبیر ایشان، هدف اساسی این است که ما چگونه می‌توانیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه پیاده کنیم و بتوانیم برای مشکلات پاسخ داشته باشیم. همه ترس استکبار از همین مسئله است که فقه و اجتهاد جنبه عینی و عملی پیدا کند و به مسلمانان قدرت و هیمنه سیاسی ببخشد.

بر اساس فقه سیاسی، برپایی دولت دینی، جستجوی پاسخ برای حل مشکلات سیاسی و اجتماعی و حقوقی و اقتصادی است. این مسئله در نظام جمهوری اسلامی رخ داد و در شکل برپایی نظام ولایت فقیه، سامان گرفت و جمهوریت، پارلمان و قانون‌گذاری و تفکیک

۱. صحیفه امام، ج ۵، ص ۱۷۳.

۲. ر.ک، افتخاری، اصغر، انتظام ملی، جامعه‌شناسی نظم از دیدگاه امام خمینی (ره)، ص ۵۵.

قوا پذیرفته شد و قوای سه گانه مشروعیت یافتند؛ با آن که هیچ گونه سابقه‌ای در نظام فقه شیعی نداشت.

فقه سیاسی، عهده‌دار تبیین و تنظیم و تعادل بخشی میان حوزه‌های مختلف زندگی فردی و اجتماعی مسلمانان است؛ زیرا سیاست از دیدگاه شریعت در عین حال که ملزم به اجرای احکام شرعی است، ملزم به پاسداری از حقوق انسانها نیز هست. دانش فقه سیاسی شیعه در دوره معاصر وارث مجموعه‌ای از عقاید و نظریه‌های سیاسی و تجربه حضور در نظام‌های خلافت، سلطنت مشروطه و جمهوری اسلامی است.

فقه سیاسی شیعه بر پایه نص استوار است. قرآن نص اولیه و پایه استنباط هر نوع حکم سیاسی شناخته می‌شود و در مرتبه پس از آن سنت پیامبر^۹ و ائمه طاهرين^{علیهم‌السلام} نص ثانوی و مفسر کتاب الله تلقی می‌شود. با این تفاوت که سنت پیامبر اسلام خود منبع مستقل در تشریع به شمار می‌آید؛ لذا سنت نبوی همانند کتاب الله واجد مختصات خاصی چون ناسخ و منسوخ در احکام تشریعی است ولی سنت اهل بیت^{علیهم‌السلام} فقط مفسر معصوم و بی خطای قرآن کریم و سنت پیامبر^۹ است. شاید به دلیل همین تفاوت باشد که برخی از علمای شیعه، واژه «سنت» را فقط برای اخبار نبوی به کار می‌برند و اخبار امامان^{علیهم‌السلام} را زیر مجموعه سنت ندانسته‌اند. مؤلف نه‌ایه الاصول می‌نویسد: «اخبار الائمه لیست من السنه، لاطلاقها بحسب الاصطلاح. علی الاخبار النبویه فقط.»^۱

از مشخصات بارز فقه سیاسی شیعه تفاوت گذاری میان دوره حضور امام معصوم^۷ و دوره غیبت است؛ زیرا به اعتقاد شیعه، مرجع تصمیم سازی و تصمیم گیری در دوره حضور معصوم^۷ شخص ولی الله است؛ زیرا عصمت معصوم^۷ ضامن خیر و صلاح امام شیعیان است و چون تشخیص عصمت معصوم^۷ قابل ارجاع به آرای عمومی نیست، اصل اختیار و انتخاب حاکمان بی معنا است.

پژوهش حاضر می‌کوشد «مبانی فقهی و حقوقی وکالت مجلس شورای اسلامی» را به مقتضای نوع حکومت ایران (جمهوری اسلامی)، در مواجهه با پدیده‌های نوظهور حقوقی و

۱. نه‌ایه الاصول (تقریرات مباحث مرحوم آیت الله بروجردی)، ج ۱، ص ۱۰۵.

اجتماعی برسد. دو پرسش اساسی در اینجا عبارت است از اینکه آیا نمایندگی مجلس شورای اسلامی از نظر فقهی، مصداق وکالت مشروط به قانون است؟ آیا نمایندگی مجلس شورای اسلامی در قالب نظریه وکالت مصطلح فقهی، نظریه نیابت، نظریه کارگزاری ولایت و سایر نظریات ارائه شده در این حوزه، قابل طرح و دفاع است؟ به گمان نگارنده و بر پایه شواهد و اسنادی که خواهد آمد، مبنای فقهی نمایندگی مردم در مجلس شورای اسلامی، «وکالت مشروط به شرایط تعیین شده در قانون» است.

فصل‌های نخستین کتاب، بررسی موضوعاتی مانند مفهوم‌شناسی وکالت، معرفی مجلس، شناخت عقود شرعی، جایگاه وکالت در قانون، شرایط و وظایف وکیل را عهده‌دار است. در فصل‌هایی از کتاب نیز مبانی فقهی وکالت بررسی می‌شود و مباحثی همچون تبیین وکالت مجلس، مبانی فقهی مشروعیت قانون‌گذاری مجلس، و دیدگاه‌های مختلف در این حوزه، موضوع نقد و بررسی‌های نگارنده است.

گفتنی است که کتاب حاضر، رساله نگارنده برای سطح چهار حوزه است. همین جا فرصت را مغتنم شمرده، از استادانم در این مرحله، سپاسگزاری می‌کنم؛ به‌ویژه حاج اسلام حاج شیخ حسن آقا نظری و حاج سید محمدحسن طاهرا (کاهانی) که بدون راهنمایی‌ها و همدلی‌های ایشان، کتاب حاضر پا به عرصه وجود نمی‌گذاشت.

آیت‌الله محیب

علی نبانی

عضو هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی