

حمایت کیفری از کودکان در برابر توريسم جنسی، از منع جهانی تا واکنش نظام‌های کیفری داخلی

دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی *

دکتر علی خالقی **

دکتر امیر حمزه زینالی ***

چکیده

بزهکاری از لحاظ تاریخی «پدیده‌ای محلی» یا «ملی» محسوب می‌شده است، اما فرآیند جهانی شدن از رهگذر قلمرو زدایی ارتباطات، فضای اجتماعی را جهانی کرده و به محدودیت‌های جغرافیایی قلمروهای سرزمینی پایان داده است. از این‌رو فرصت‌های جدیدی برای بزهکاری فراهم کرده است، به گونه‌ای که بزهکاران از دهکده جهانی و امکانات آن، از قبیل فن‌آوری‌های اطلاعات و ارتباطات، برای ارتکاب اعمال خود به صورت گمنام و با حداقل هزینه استفاده می‌کنند. در چنین بستری بزهکاری بیش از پیش به یک پدیده «فراسرزمینی» و «انتقالی» تبدیل شده است. توريسم جنسی کودکان به عنوان یک «صنعت بزرگ نامشروع» از چنین ویژگی‌هایی برخوردار است. در برابر این معضل جهانی به منظور افزایش بازدارندگی و بالا بردن هزینه‌های کیفری ارتکاب جرم و حمایت

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** استاد یار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

*** عضو گروه پژوهشی رفاه اجتماعی دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی.

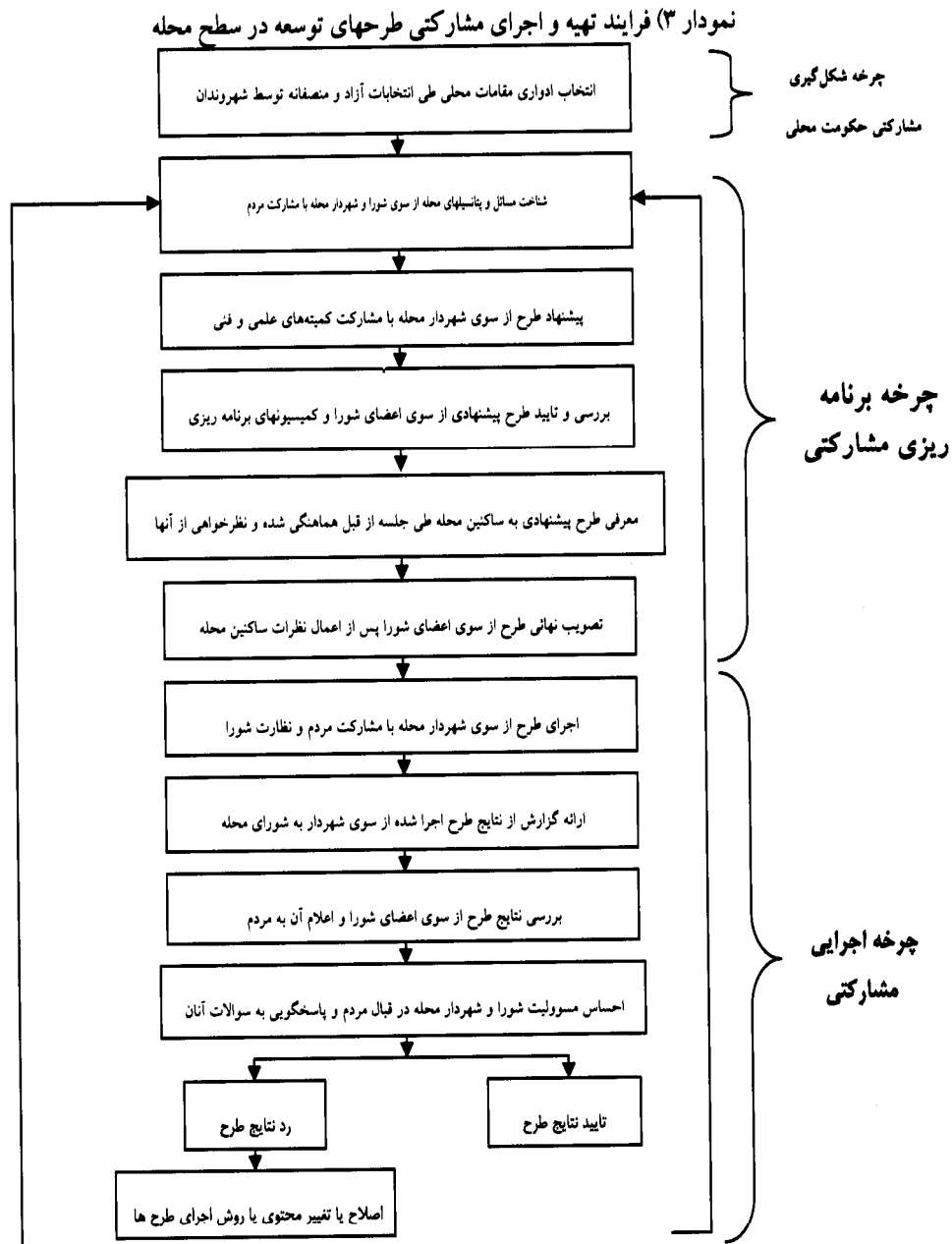
37. Universal Declaration of Human Rights in: www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm - 23k
38. Wang, Xiaohu, 2001, Assessing Public Participation in U.S. Cities, Public Performance Management Review, 24 (4): 322 – 36.
39. Weeks, Edward C, 2000, the practice of deliberative Democracy: Results from four Large- Scale Trils, Public Administration Reviews, 60(4):360-71.

24. Pamela D. Gibson; Donald P. Lacy; Michael J. Dougherty, (2005), Improving Performance and Accountability in Local Government with Citizen Participation, The Innovation Journal: The Public Sector Innovation Journal Volume 10(1).
25. Paragraphs 11 and 14 of the General Comment to Article 25, UN Doc. ICCPR /C/21/ Rev. 1/ADD.7(1996), in
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?OpenDocument>
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?OpenDocument>
26. Paragraph 7 of The General Comment To Article 25(UN Doc. ICCPR/C/21/ Rev.1/ Add.7(1996), in: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?OpenDocument>
27. Plummer, Jeneller, 2000, Municipalities and Community Participation, Earthscan Publications Ltd, London & Sterling, VA.
28. Putnam, Robert D. 2000, Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community, New York: Simon & Schuster.
29. Rawls, John, 1990, A theory of justice, revised edition, Oxford University Press.
30. Reich, Robert, 1995, Policy Making in Democracy, in: The Power of Public Ideas, edited by Robert Reich, 123-56, Cambridge, MA: Harvard University Press.
31. Renee A. Irvan; John Stansbury, (2004) Citizen Participation in Decision Making: Is It Worth The Effort?, Public Administration Review, vol. 64, No. 1.
32. Suksi, Markku, Good Governance in The Electoral Process, in: Hans -Otto Sano, Gudmundur Alfredsson, And Robin Clapp, 2002, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York.
33. Schubler 1996, Participation and Partnership in urban Infrastructure Management, UMP policy paper no. 19 world bank, Washington.
34. Terry L. Cooper; Thomas A. Bryer; Jack W. Meek, 2006, Citizen-Centered Collaborative Public Management, Special Issue, Public Administration Review.
35. The European Convention on Human Rights, ROME, 4 November, 1950, First protocol "Enforcement of certain Rights and Freedoms not included in Section I of the Convention", in: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#P1>.
36. Thomas, John C. 1995, Public Participation in Public Decisions, San Francisco: Jossey-Bass.

9. Adams, Brian, 2004, Public Meetings and the Democratic Process, Public Administration Review 64 (1): 43 – 54.
10. Baker, William H; H. Lon Addams and Brian Davis, 2005, Critical Factors for Enhancing Municipal Public Hearings, Public Administration Review 65 (4): 490 – 99.
11. Berry, Jeffrey M. Kent E. Portney , and Ken Thomson, 1993, The Rebirth of Urban Democracy, Washington DC: Brookings Institution Press.
12. Eran, Vigoda,(2002) from responsiveness to collaboration: Governance, Citizens and the Next Generation of Public Administration, in Public Administration Review, vol.62, No. 5.
13. Freeman, Michael, D.A., Lloyds, 2001, introduction to jurisprudence, 7th edition, London, sweet and Maxwell.
14. Gaddie , Ronald Keith, 2004, Born to Run: Origins of the Political Career, Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
15. Government: Transformations in the Roles, Responsibilities, and Values of City Managers, San Francisco: Jossey-Bass.
16. Kweit , Mary G . , and Robert W. Kweit, 1981, Implementing Citizen Participation in a Bureaucratic Society, New York : Praeger .
17. Lukens Meyer, Carolyn J., and Lars H. Torres, 2006, Public Deliberation: A Manager's Guide to Public Deliberation, Washington DC: IBM Center for the Business of Government.
18. Man Bridge; Jane J. 1983, Beyond Adversary Democracy, Chicago: University of Chicago Press.
19. Morgan, David L. 1997, Focus Groups as Qualitative Research, 2nd ed, Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
20. Moser, 1989, Community Participation in urban projects in the third world, progress in planning, vol. 32 part 2.
21. Hans -Otto Sano; Gudmundur Alfredsson, And Robin Clapp, 2002, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ London/ Newyork.
22. Pacione, Michael, 2004, Urban Geography, Second published, Rutledge, London.
23. Palfrey, colin; C. Phillips; P. Thomas, and D. Edeard, 1992, Policy Evaluation in the Public Sector: Approaches and Methods ,Hants: Avenbury.

منابع

۱. قاری سید فاطمی، سید محمد، حق تعیین سرنوشت و مساله نظارت بر انتخابات: «نظارت تضمینی در مقابل نظارت تحدیدی»، فصلنامه تربیت مدرس، دوره ۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۲.
۲. صراف، مظفر؛ اسماعیل زاده، حسن، شهروندمداری، راهکاری برای حل مسائل شهری ایران، اطلاعات سیاسی-اقتصادی سال بیستم، مهر و آبان ۱۳۸۴.
۳. علوی تبار، علیرضا، مشارکت در اداره امور شهرها: بررسی الگوی مشارکت شهروندان در اداره امور شهرها، جلد اول (تجارب جهانی و ایران)، چاپ اول، انتشارات سازمان شهرداریهای کشور، ۱۳۷۹.
۴. فالکس، کیث، شهروندی، ترجمه محمد تقی دلفروز، انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۵. مقیمی، سید محمد، اداره امور حکومت‌های محلی، دانشکده مدیریت دانشگاه تهران و سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲.
۶. هاشمی (دکتر)، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی، چاپ سوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۵۹۰.
۷. هاشمی (دکتر)، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، چاپ اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۴.
۸. همتی، مجتبی، بررسی و تحلیل حقوق اقتصادی و اجتماعی در نظام جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه تئوری عدالت اجتماعی جان رولز، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی دکتر محمد حسین زارعی و با مشورت دکتر اردشیر امیر ارجمند، ۱۳۸۳.



وظیفه مدیران سطوح بالاتر، نظارت بر روند پیگیری در سطوح محلی می‌باشد. بدیهی است که فرایند یاد شده می‌تواند به روند برنامه ریزی از پایین منجر گردد. لازم به ذکر است که مدیران شهری در سطوح نواحی، مناطق و کل شهر به مسائلی که در خارج از حوزه خاص محله، ناحیه یا منطقه خاص قرار می‌گیرد، نیز می‌پردازند. ضمن آنکه وظیفه هماهنگی و فراهم کردن توسعه متوازن و عادلانه و پایدار بین محلات، نواحی و مناطق شهری نیز بر عهده مدیران این سطوح قرار دارد. علاوه بر این، مدیریت شهری (حکومت محلی) در بالاترین سطح به مسائل کلان شهری همچون جذب سرمایه های خارجی، اجرای پروژه های کلان و تعاملات بین شهری و بین‌المللی نیز می‌پردازد.

پیشنهاد می‌گردد، منابع تامین مالی مدیریت شهری در سطح محله به قرار زیر باشد:

- درآمدهای غیررسمی و غیرمنظم ناشی از خودیاری و مشارکتهای مردمی شهروندان: این نوع درآمدها، ماهیتاً غیرمنظم و تا حد زیادی غیرقابل اتکا هستند.
- درآمدهای رسمی: که شامل اخذ عوارض و مالیاتهای محلی از شهروندان می‌باشد.^{۳۷}

^{۳۷}. منابع درآمد شهرداریها در سطح محله (علاوه بر درآمدهای ناشی از کمک دولت مرکزی) را می‌توان شامل موارد زیر دانست:

- درآمدهای ناشی از عوارض مستمر وصولی توسط خود شهرداریها: شامل عوارض اتومبیل، سینماها، اماکن عمومی، پروانه کسب، کارخانه ها و کارگاههای تولیدی و موارد مشابه.
- درآمدهای غیرمستمر وصولی توسط خود شهرداریها: شامل عوارض نوسازی، برق، آب، گاز و کشتارگاهها.
- درآمدهای ناشی از وجوه و اموال شهرداریها: از قبیل فروش املاک و اموال زاید، مال الاجاره املاک و غیره.
- درآمدهای ناشی از کمکهای بلاعوض سازمانهای دولتی، خصوصی و مردم.

جدول ۲) مکانیسم پیشنهادی شکل گیری مشارکتی مدیریت شهری (حکومت محلی)

سطح	شورا	شهردار
محله	انتخاب از سوی مردم	انتخاب از سوی اعضای شورای محله
ناحیه	انتخاب از سوی شورای محله	انتخاب از سوی شورای ناحیه
منطقه	انتخاب از سوی شورای ناحیه	انتخاب از سوی شورای منطقه
شهر	انتخاب از سوی شورای منطقه	انتخاب از سوی شورای شهر

سپس در سطح محله، (شهردار و شورای محله) ابتدا به شناخت مسائل و پتانسیل های اساسی محله اقدام می کنند، و در ادامه با مشارکت کمیته های علمی- تخصصی تشکیل شده، به تدوین راهبردهای توسعه محله ای در قالب طرحهای توسعه اقدام نموده و طرحهای تدوین شده را به شورای محله ارائه می کنند. اعضای شورا پس از بررسیهای همه جانبه به تایید آن پرداخته و طرح تایید شده را طی جلسه ای هماهنگ شده به ساکنین محله معرفی می کنند و پس از بررسی آراء و نظرات مختلف شهروندان محله، اعضای شورا به تصویب نهائی آن اقدام می نمایند. طرح تصویب شده بلافاصله از سوی شهردار محله، در زمان تعیین شده و با نظارت شورا اجرا می گردد. مدیریت شهری محله پس از اجرای طرح، لازم است محله را از نتایج آن آگاه ساخته و در قبال سوالات مطرح شده از سوی شهروندان نیز پاسخگو باشد. طرح انجام شده ممکن است نیاز به اصلاح یا تغییر داشته باشد، که ضرورت دارد این مرحله نیز با مشارکت مردم صورت گیرد.

مدیریت شهری در سطوح محلات، پس از تهیه طرحهای تدوین شده، لازم است آنها را به مدیران شهری در سطوح بالاتر (نواحی، مناطق و کل شهر) منتقل نمایند. عمده ترین

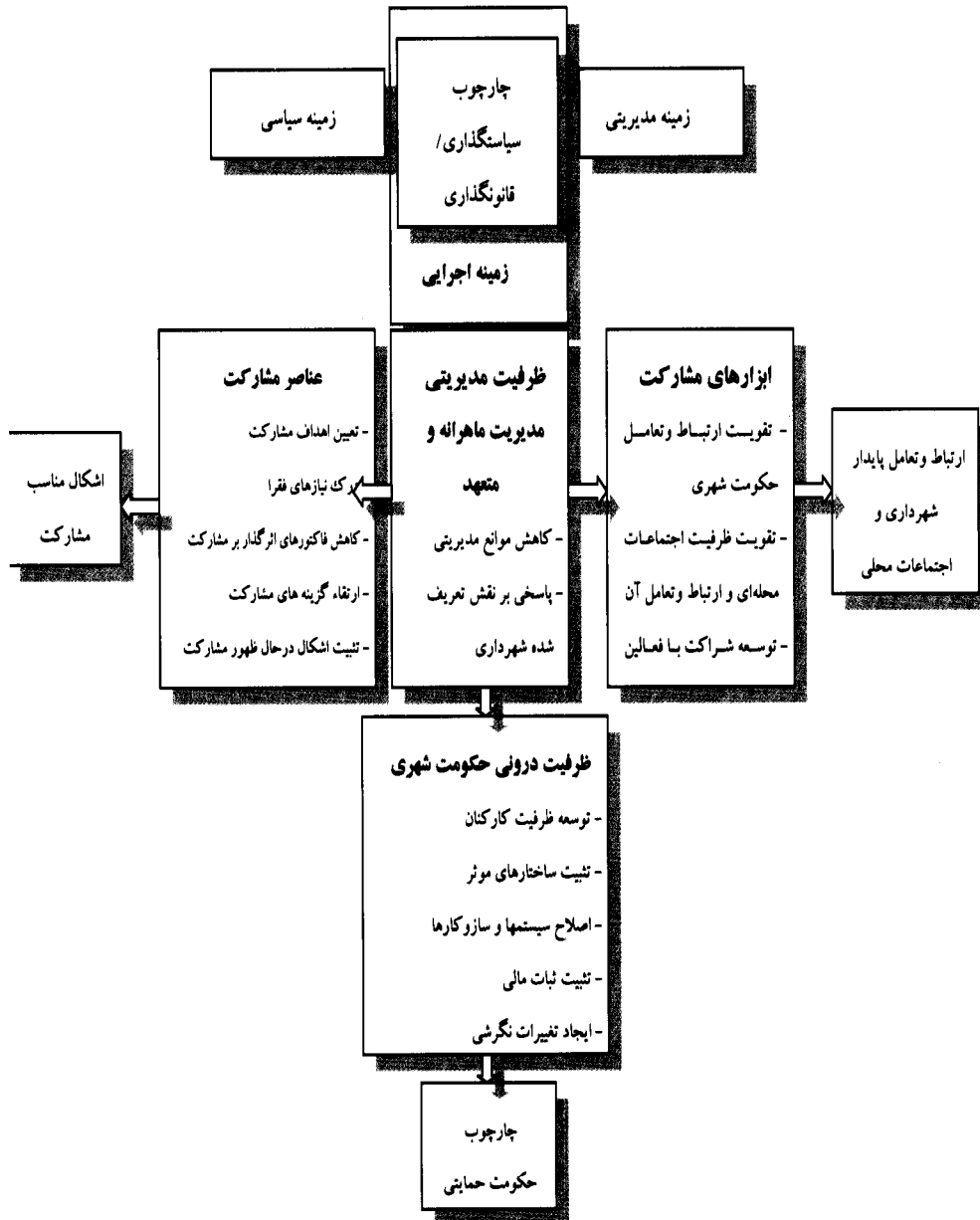
۳. نتیجه گیری و ارائه مدل پیشنهادی

علیرغم ورود به هزاره سوم میلادی، شهرها بویژه کلانشهرها با مسائل عدیده‌ای درگیر هستند که نمود عینی آنها را می‌توان در گسترش آلودگیها، مسائل زیست محیطی، بالا رفتن میزان جرائم و نهایتاً پایین آمدن کیفیت زندگی مشاهده نمود که به توسعه نیافتگی یا توسعه نامتوازن انجامیده است. با یک رویکرد همه جانبه می‌توان اذعان داشت که ریشه تمامی مسائل پیش آمده، ساختاری است و در راستای توسعه بایستی علت اساسی را در عدم مشارکت شهروندان در امر توسعه شهری جستجو کرد. برخورداری از حق تعیین سرنوشت، عنصر بنیادین حقوق شهروندی است که از طریق مشارکت در امور جمعی تحقق پیدا می‌کند. بر این اساس، لازم است مکانیسمهای مشارکت مطلوب شهروندی برای نیل به توسعه پایدار شهری ارائه گردد. بدین منظور در تحقیق حاضر، الگوی مشارکتی شهروندان در سه بعد فرایند شکل گیری قدرت عمومی محلی (شکل گیری مدیریت شهری مشارکتی)، برنامه ریزی مشارکتی توسعه و نهایتاً اجرای مشارکتی برنامه های توسعه پیشنهاد می گردد:

بر اساس مدل پیشنهادی (نمودار ۳)، مقامات محلی طی انتخابات آزاد و منصفانه توسط مردم انتخاب می شوند و بر این اساس شهر به سطوح مختلف از جمله محله، ناحیه، منطقه و شهر (به عنوان یک مجموعه) تقسیم شده و در هر سطح مقامات انتخاب می گردند. این مفهوم را می توان در جدول زیر نشان داد.

نمودار ۲) چارچوب استراتژیک ظرفیت سازی شهری برای مشارکت

اجتماعی (Source: Plummer, 1999, p. 8.)



د: ظرفیت‌سازی مدیریتی: ایجاد مدیریت و رهبری متعهد و دارای مهارت

مؤلفه مرکزی چارچوب استراتژیک ظرفیت‌سازی، توسعه مدیریت متعهد و با مهارت است. این امر، اساس مشارکت در اجتماعات محلی درون شهرداری است. مدیریت و رهبری موثر، یک نیروی حرکتی برای تغییر و محرکی برای فرایند ظرفیت‌سازی فراهم خواهد ساخت و ابتکارات اجرایی را حمایت خواهد کرد. مدیریت متعهد و دارای مهارت مدیریتی است که:

- موانع مدیریتی که مشارکت را تضعیف می‌سازد کاهش دهد،
- رویکرد مدیریتی را که به نقش بازتعریف شده شهرداری‌ها پاسخ می‌دهد، توسعه دهد.^{۳۶}

چارچوب استراتژیک ظرفیت‌سازی حکومت شهری در نمودار شماره ۲ به تصویر کشیده شده است.

36. Op. cit, p. 9.

بالقوه بازیگران خارجی در تسهیل توسعه فرایند های مشارکتی درون شهرداری را نیز توصیف می کند. ظرفیت سازی، توسعه ارتباط و تعامل پایدار اجتماعات محلی - شهری را به ایجاد موارد زیر ملزم می کند:

- تقویت ارتباط و تعامل حکومت شهری،
- تقویت ظرفیت محله ای و ارتباط و تعامل اجتماعات محلی،
- توسعه شراکت با بازیگران غیر دولتی.^{۳۴}

ج: ظرفیت درونی مدیریت شهر: توسعه یک چارچوب سازمانی حمایتی

بسیاری از شهرداری ها نیاز دارند تغییرات درونی مهمی را در راستای «فراهم کردن مشارکت» ایجاد کنند. این مولفه سوم، عناصر شهرداری را (از نظر کارمندان، ساختار، سیستم ها، نگرشها و منابع مالی)، مدنظر قرار داده و عرصه های ظرفیت سازی درون شهرداری را توصیف می کند که در ایجاد محیط توانمندی که فرایندهای مشارکتی را پی ریزی می کند، لازم هستند. ظرفیت سازی ای که لازم است تا چارچوب حکومت شهری حمایتی ایجاد کند عبارت است از:

- توسعه ظرفیت کارمندی،
- ایجاد ساختارهای شهری اثربخش،
- ایجاد پشتوانه مالی،
- ایجاد تغییرات در نگرشها.^{۳۵}

34 . Op. cit p. 9.

35. Op. cit p. 9.

مؤلفه نخستین چارچوب استراتژیک ظرفیت‌سازی حکومت شهری، توسعه ماهیت اساسی و عناصر مشارکت است. این مؤلفه موضوعات کلیدی را طرح کرده، میزان وسیعی از عوامل اثرگذار بر مشارکت را ترسیم نموده و قابلیت‌های مختلف برای مشارکت در اجتماعات محلی را مطرح می‌کند. بسیاری از شهرداری‌ها، نیاز دارند تا دانش و مهارت‌های گسترده مربوط به جنبه‌های بنیادین مشارکت را که باعث فهم ماهیت شرکای محله‌ای - شهری می‌شود، توسعه داده و مشارکت معنادار و مناسب را ترویج نمایند. این چارچوب استراتژیک برای ظرفیت‌سازی شامل موارد زیر است:

- شناخت اهداف مشارکت،
- شناخت نیازهای فقرا،
- کاهش عواملی که مشارکت را تضعیف می‌کنند،
- ارتقای قابلیت‌های مشارکت،
- ایجاد اشکال نوظهور مشارکت.^{۳۳}

ب: ابزارهای مشارکت: توسعه یک ارتباط و تعامل پایدار محله‌ای - شهری

مشارکت موثر در اجتماعات محلی مستلزم ایجاد ظرفیت و ابزارهای پیشبرد مشارکت می‌باشد. از اینرو مؤلفه دوم چارچوب استراتژیک ظرفیت‌سازی در حکومت شهری، بازیگران و سازمان‌های دخیل در ایجاد بسته مشارکت فقرا در ارائه خدمات و زیربنا، همچنین ظرفیت‌سازی در بازیگرانی که در ارتباط با اجتماعات محلی - شهری فعالیت می‌کنند، را مدنظر قرار می‌دهد، ضمن آنکه ابزارهای اجتماعات محلی و شهری، و نقش

33. Op. cit, p. 7.

ارائه چشم انداز حکومت شهری و حمایت از شهرداری ها در توسعه رویکردهای توسعه مشارکتی از اهداف دیگر این مبحث است. به عبارتی دیگر هدف، فراهم کردن یک چارچوب استراتژیک برای تقویت ظرفیت سازمانها و مقامات شهری در اجرای فرایند توسعه مشارکتی می باشد.

۱-۳-۲). چارچوب استراتژیک برای ظرفیت سازی مدیریت شهری

چارچوب استراتژیک با چهار مولفه کلیدی شکل می گیرد که هر کدام به مساله ای بنیادی که توسط مقامات شهری پیرامون فرایندهای مشارکت مطرح می شود، پاسخ می گوید. هدف از طرح سؤالاتی مانند مشارکت چیست؟ چگونه مشارکت کنیم؟ چگونه از مشارکت حمایت کنیم؟ و چه کسی آنرا هدایت کند؟ رفع مشکل عمده «مشارکت» برای شهرداری ها و در نتیجه نشان دادن موضوع، عوامل و بازیگرانی است که در فرایندهای مشارکت دخیل هستند و فرایندهای مزبور را تحت تأثیر قرار می دهند. ۳۲

الف: عناصر مشارکت: توسعه اشکال مناسب و در حال ظهور مشارکت

اصل چهارم: نابرابری اقتصادی باید چنان سامان یابد که ثروت فقیرترین طبقه را بیشینه کند. (اصل تفاوت). ر.ک:

همتی، مجتبی، بررسی و تحلیل حقوق اقتصادی و اجتماعی در نظام جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه تئوری عدالت اجتماعی جان رولز، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی دکتر محمد حسین زارعی وبا مشورت دکتر اردشیر امیر ارجمند، ۱۳۸۳، صص ۲۹-۲۸. ضمن اینکه در نظر رولز عدالت بر کارائی و فرصت منصفانه بر اصل تفاوت تقدم و برتری دارد. ر.ک:

Freeman, Michael, D.A., Lloyds, introduction to jurisprudence, 7th edition, London, sweet and Maxwell, p.477.

32. Plummer, Jeneller, 2000, municipalities and community participation, Earthscan Publications Ltd, London & Sterling, VA, p.7.

کمیسیون معمولاً به صورت هفتگی یا ماهانه تشکیل جلسه داده و گزارش و قطعنامه ای را صادر می کند. اهداف این مدل عبارت است از: شفافیت فزاینده فرایند تصمیم گیری و افزایش مشارکت و تعامل شهروندان با نهاد حاکم، ایجاد هماهنگی درون نهاد حاکم و یا درون اجتماعات محلی.^{۲۹}

د- مدل توانمند سازی اجتماعات محله ای: این مدل که با مشارکت گسترده اجتماعات محلی ایجاد می شود، بعنوان یک فرایند توانمندسازی جهت توسعه دستور جلسه اجتماعات محلی و تشویق ساکنان اجتماعات محلی در طول یک دوره زمانی، طراحی شده است.^{۳۰}

۲.۳. مشارکت در اجرای خط مشی توسعه

هدف این بحث، ارائه اشکال پایدار و قوی مشارکت در اجتماعات محلی است که منجر به بهبود کیفیت زندگی افراد و اقشار فقیر^{۳۱} و بالتبع توسعه پایدار انسانی می گردد.

29 . Op. cit p. 6.

30 . Op. cit p. 7.

۳۱. جان رالز - متنفذ ترین فیلسوف سیاسی قرن بیستم - در کتاب معروف تئوری عدالت خود بر این عقیده است که انسانها در وضعیت بیطرفی اولیه بر اصول عدالت توافق دارند. یعنی در شرایط بیطرفانه، اصول عدالت مورد نظر او را انتخاب می کنند. اصول عدالت تئوری اصلاح شده او بدین شرح است: اصل اول: نیازهای مادی همه افراد باید تامین گردد.

اصل دوم: هر شخصی حق برابر نسبت به طرح مناسبی از آزادی های بنیادین دارد که با طرح مشابهی در مورد آزادی ها برای همگان سازگار باشد (اصل توزیع برابر آزادی). ر.ک:

Rawls, John, 1990, A theory of justice, revised edition, oxford university press, p.229.

اصل سوم: فرصتها برای دستیابی به موقعیت اجتماعی مطلوب در نظام اجتماعی چنان توزیع شده باشد که فرصتها را برای نابرخوردارترین طبقه پیشینه کند. (اصل برابری منصفانه فرصت)



استراتژیک است که در بخش خصوصی ایجاد می‌شود. مدل سنتی مدیریتی، رویکردی از بالا به پایین دارد که تاحدودی از مراحل تجویزی غیر منعطف تبعیت می‌کند و کاملاً "خطی عمل می‌نماید، همچنین فضای کمتری را برای مشارکت معنادار ذینفعان فراهم می‌سازد. اهداف این مدل عبارت است از: جلسه‌گذاری، توسعه تعامل و ارتباطات بین اعضای تیم مدیریتی، ایجاد حس تعهد به سمت خط مشی‌گذاری برای اعضای تیم مدیریتی و توسعه و تقویت کار تیمی.^{۲۶}

ب- مدل قانونگذاری: این مدل که گسترده‌ترین مدل بکار رفته است، معمولاً در راستای توسعه یک دستور جلسه عملی، برای هدایت و جهت‌دهی تصمیمات نهاد حاکم سازمان و تیم اداری عمل می‌نماید. اهداف این مدل عبارت است از: توسعه دستورگذاری مشترک، تشریح سبکهای کاربردی و ایجاد راهکارهای عملی، ایجاد تفاهم بین نهاد حاکم سازمان و مدیر کل اداری، توسعه تعامل و ارتباطات گسترده بین اعضای نهاد حاکم سازمان و مدیر کل اداری، توسعه و تقویت کار تیمی، توسعه دستور جلسه عملی اجتماعات محلی خودگردان توسط نهاد حاکم سازمان و تیم اداری، بعنوان خط راهنمایی برای تصمیم‌گیری و توزیع منابع و تصدیق و مشروعیت بخشی به دستور جلسه موجود.^{۲۷}

ج- مدل مشارکت محدود اجتماعات محلی: این فرایند معمولاً با شکل‌گیری کمیسیون بلو ریبون^{۲۸} متشکل از رهبران اجتماعات محلی و تجاری شناخته می‌شود. این

26. Pamela D. Gibson; Donald P. Lacy; Michael J. Dougherty (2005) Improving Performance and Accountability in Local Government with Citizen Participation, The Innovation Journal: The Public Sector Innovation Journal Volume 10(1), pp. 5-6.

27. Op. cit p. 6.

28 . Blue Ribbon Commission.

- قانع سازی شهروندان: اعتماد سازی و برطرف کردن نگرانی ها و بیگانگی - ایجاد همبستگی استراتژیک - بدست آوردن مشروعیت تصمیم	کردن آنان) - قانع سازی و روشن کردن مساله برای حکومت - کسب مهارتها برای فعالین - شهروندی	
- شکست بن بست؛ بدست آوردن نتایج - اجتناب از هزینه های دادخواهی - خط مشی گذاری بهتر و تصمیمات اجرایی بهتر	- شکست بن بست؛ بدست آوردن نتایج - بدست آوردن برخی کنترلها بر فرایند خط مشی گذاری - خط مشی گذاری بهتر و تصمیمات اجرایی بهتر	بـرون دادها

Source: Renee A.Irvan, Jhon Stansbury, (2004), p. 56.

۲-۲-۲) مدل های برنامه ریزی و مشارکت در اجتماعات محلی

در این مبحث، مدل های برنامه ریزی و مشارکت در اجتماعات محلی که عملکرد و پاسخگویی در حکومت محلی را با مشارکت شهروندان تقویت می کند، ارائه می گردد:

الف- مدل سنتی مدیریتی: این مدل، معمول ترین مدل، از مدل های چهارگانه برنامه ریزی استراتژیک است و کاملاً "مربوط به آن دسته از مدل های برنامه ریزی

ک- اجتناب از هزینه‌های اقامه دعوی: این امر از طرف اکثریت پذیرفته شده است که مشارکت عمومی، ارزشمند و موثر است، زیرا احتمال اقامه دعوی را کاهش می‌دهد.^{۲۴}

گ- مدیریت محیطی: ساختارهای مشارکتی، همانند هیاتهای مشاوره ای شهروند، در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰، برای بهبود گردش یک طرفه اطلاعات در میتینگ های عمومی پیرامون سیاستهای محیطی، پیشنهاد شد و مورد پذیرش قرار گرفت. مشارکت شهروندی در شکل گیری سیاستگذاری محیطی، برای اطلاع تنظیم کنندگان خط مشی از اینکه کجا عکس العمل عمومی منفی اتفاق می افتد، مفید بوده، همینطور برای موفقیت در ایجاد همفکری میان شهروندان متنفذ در مکانهایی که مقررات زیست محیطی، با مخالفت شدیدی مواجه می‌باشد، اثر بخش است.^{۲۵} محاسن مشارکت شهروندی در تصمیم گیری حکومتی را می‌توان در جدول شماره ۱ نشان داد.

جدول ۱) محاسن مشارکت شهروندی در تصمیم گیری حکومتی

فرایند تصمیم	محاسن برای شهروندان مشارکت کننده	محاسن برای حکومت
	- آموزش (آموزش و یاد گرفتن شهروندان از نمایندگان حکومت و آگاه	- آموزش (آموزش و یاد گیری زمامداران از شهروندان و آگاه کردن آنها)

24. Op. cit p. 57.

25. Op. cit p. 57.

ب- **ترغیب سیاسی:** آنچه واحدهای دولتی را تشویق می‌کند تا بخشی از مسوولیت‌های تصمیم‌گیری خود را به گروههای مشارکتی تفویض کنند، ممکن است تمایل واقعی برای بهبود پیامدهای خط مشی، از طریق آموزش بهتر در مورد اولویتهای اجتماعات محله‌ای نبوده باشد. ولی در عوض، می‌تواند یک عامل انگیزشی قدرتمند در پاسخ به خواسته مردم مشارکت‌جو و فعال باشد.^{۲۱}

ج- **توانمندسازی:** ترغیب سیاسی در جهت مخالف نیز می‌تواند عمل نماید. فعالین اجتماعات محلی می‌توانند تماس مستمری با تصمیم‌گیران کلیدی حکومت داشته باشند و بصورت متقاعد کننده‌ای، نظرات خودشان را در یک جو آرام و بدون جنجال منتقل کنند. برخی صاحب‌نظران از مشارکت، بعنوان روش آموزش شهروندان آسیب‌پذیر و غیر توانا در تماس با دیگر گروههای جامعه، حمایت می‌کنند تا این گروه‌ها بتوانند بعنوان بازیگران سیاسی، مشروعیت کسب کنند.^{۲۲}

د- **شکست بن بست:** در برخی اجتماعات محلی، گفتمان سیاسی سنتی نمی‌تواند در یک طرح کارشکنانه موثر و کارا باشد و تصمیم‌گیران را به بن بست می‌کشاند. ویکس (۲۰۰۰) یک پروژه دموکراسی مشورتی را تشریح می‌کند که اعضای سرسخت شورای شهر را به اجرای کاهش عمده هزینه، با حکم صدها شهروند از کارگاهها و پاسخ دهندگان به نظرسنجی‌ها ملزم می‌کرد. در این گونه موارد، یک طرح مشارکتی می‌تواند پیامدهای اجتماعی را بهبود بخشد. همانگونه که نظر متوازن شهروندان مشارکت‌کننده، به جناحها اجازه می‌دهد تا مصالحه کرده و راه‌حلهایی را برای مشکلات حاد پیدا کنند.^{۲۳}

21. Op. cit p. 56.

22. Op. cit p. 57.

23. Op. cit p. 57.

۲-۲) مشارکت در برنامه ریزی و خط مشی گذاری توسعه

این موضوع در قالب مباحث زیر طرح می گردد: محاسن مشارکت شهروندی در تصمیم گیری حکومتی، مدل های برنامه ریزی و مشارکت اجتماعات محلی.

۲-۲-۱) محاسن مشارکت شهروندی در تصمیم گیری حکومتی

طبیعی است اگر قدرت متعلق به مردم است، صرف برگزاری انتخابات و شکل گیری حکومت نمی تواند وافی به مقصود باشد. مشارکت فرایندی است که مراحل مختلفی دارد و شرکت در تمامی این مراحل می تواند مشارکت شهروندی را محقق سازد. در این مبحث به محاسن مشارکت شهروندی در تصمیم گیری حکومتی بعنوان مرحله ای از مشارکت پرداخته می شود:

الف- آموزش: یک فرایند مشارکت عمیق شهروندی، می تواند بر رفع موانع خط مشی گذاری موثر کمک نماید. شهروندان مطلع و درگیر امورات، شهروندان متخصصی می شوند که از نظر فنی، وضعیتهای مساله ساز را درک کرده و پیگیر راه حل های کل نگر و فراگیر می شوند. صاحب نظران متعددی از جمله پاتمن (۱۹۷۰)، مزایای آموزشی مشارکت شهروندی را مورد تاکید قرار می دهند. به عنوان مثال مدیران، قادر به تشریح دلایل پیگیری سیاستهایی می شوند که در وهله اول برای توده مردمی نبوده است. پذیرفته شده است که مشارکت کنندگان ضمن آشنایی بیشتر با سطوح بسیار پیچیده فنی و افزایش درک اجتماعی به تصمیم گیری و سیاستگذاری بهتری نائل می شوند.^{۲۰}

20. Renee A. Ivan; John Stansbury, (2004) Citizen Participation in Decision Making: Is It Worth The Effort?, Public Administration Review, vol.64, No.1p.56.

هدف اتفاق بیفتد که مجریان انتخابات را به دخالت در ثبت نام رای دهندگان، برگه های رای، صندوق رای و نتیجه آن سوق دهد.^{۱۸}

ک) رقابت پذیری: آزادی انتخاب

مفهوم انتخابات واقعی در ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی - سیاسی بیان شده است. صفت "واقعی" می تواند به طرق مختلف، تفسیر گردد. بر اساس یکی از این تفاسیر، واژه "واقعی"، سایر حقوق سیاسی را به حوزه مشارکت، نزدیک می سازد، و منظور این است که انتخابات نباید صوری باشد، بلکه بایستی با جدیت کامل و در پرتو شفافیت، دربردارنده نتایج واقعی باشد.^{۱۹}

نتیجه اینکه فرایند انتخابات باید بگونه ای باشد که حکمروائی خوب و حق بنیادی مشارکت شهروندان از طریق بروز و ظهور آزادانه اراده انتخاب کنندگان فراهم گردد. تنها در پرتو این فرایند، حکومت مردمی محلی می تواند، شکل بگیرد و با اضلاع حاکمیت، یعنی شهروندان، دولت ملی و نهادهای جامعه مدنی، تعامل سازنده داشته باشد. این امر می تواند از یک سو تامین کننده نیازهای مردم محل باشد و در تعامل خود با شهروندان، پاسخگو باشد، و از طرف دیگر زمینه های مشارکت شهروندان در مراحل سیاستگذاری و همینطور زمینه های اجرایی فرایند مشارکت را هموار سازد. در مبحث بعدی به این مطلب پرداخته می شود که بعد از شکل گیری قدرت عمومی محلی، شهروندان با مقامات محلی چگونه تعاملی می توانند داشته باشند و مشارکت در این مرحله به چه صورتی است.

18 . Suksi, Markku. Op. cit, p.218.

19 .op. cit,p.219.

ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۳ و ۲۵ پروتکل الحاقی شماره اول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^{۱۶} سری بودن رای را تجویز می کنند: انتخاب تک تک افراد در انتخابات، نباید تابع مقتضیات شفافیت باشد.

د) پاسخگویی: حق بر حکومت مشروع

نکته اساسی انتخابات و فرآیند آن، پاسخگویی حکومت کنندگان بر حکومت شوندگان است. ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اراده مردم را بعنوان مبنای قدرت حکومت می داند و چون اراده مردم می تواند تغییر یابد، حکومت نیز بایستی ضرورتاً "زمانی که مردم عملکرد حکمرانان را در انتخابات ارزیابی کرده و خواهان تغییر هستند. بر اساس نظر کمیته حقوق بشر، نمایندگانی که آزادانه انتخاب شده اند، قدرت حکومت را اعمال می کنند و از طریق فرایند انتخابات در برابر اعمال قدرت حکومتی پاسخگو می باشند.^{۱۷}

ه) نبود فساد: حق بر رای دستکاری نشده

موضوع مشروعیت حکومت، موضوعی است که ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۰ میثاق حقوق مدنی- سیاسی بر طرح آن از طریق پیوند دادن حکومت به اراده مردم و انتخاب کنندگان تاکید می کنند. در چارچوب اجرای انتخابات، فساد می تواند با این

16.The European Convention on Human Rights, ROME, 4 November, 1950,First protocol" Enforcement of Certain Rights and Freedoms not included in Section I of the Convention", in: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#P1>.

17.Paragraph 7 of The General Comment To Article 25 (UN Doc. ICCPR/C/21/Rev.1/ Add.7(1996), in: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument>.

ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر به مساله محدودیت حقهای مقرر در اعلامیه پرداخته است. براساس بند دوم این ماده، افراد در برخورداری از حقوق و آزادیهای خود، تنها تابع محدودیتهایی هستند که بوسیله قانون و در جهت تضمین و مراعات حقوق و آزادیهای دیگران مقرر شده است. بعلاوه، به مقتضای همین ماده، حقوق و آزادیهای افراد مقید به مقتضیات اخلاق حسنه، نظم عمومی و رفاه همگانی است. نکته بسیار قابل توجه در این ماده آن است که این محدودیتها الزاما باید توسط قانون پیش بینی شوند، آن هم قانونی که در یک نظام دموکراتیک و مردم سالار وضع شده است. اما باید توجه داشت حتی در نظامهای دموکراتیک، در صورتی که ملاک و معیار وضع قانون، منافع عمومی باشد که در منافع اکثریت متجلی است، امکان قربانی شدن حقوق اقلیت وجود دارد. در حقیقت، دموکراسی خود نیز، باید با اصول ماهوی دیگری که همانا حقوق و آزادیهای بنیادین می باشد، محدود گردد، در غیر این صورت دموکراسی می تواند به سادگی تبدیل به دیکتاتوری اکثریت برای سلب و نقض حقوق اقلیت گردد.^{۱۴}

ج) شفافیت: حق بر اطلاعات

در حالیکه قابلیت دسترسی و فراگیری، عمدتا" مربوط به افراد واجد شرایط مشارکت در فرایند انتخابات می باشد، شفافیت، موضوع مربوط به اطلاعات است که افراد در راستای مشارکت آگاهانه و نیز داشتن اعتماد بر این فرآیند (انتخابات) و نتایج آن، بایستی به آن دسترسی داشته باشند. شفافیت همچنین در ارتباط با نهادهایی معنا می یابد که در راستای پیشبرد اراده مردم یا رای دهندگان به سمت مشارکت در تصمیم گیری، ایجاد شده اند.^{۱۵}

^{۱۴}. سید فاطمی، پیشین، صص ۳۴-۱۳۳.

^{۱۵}. Suksi, Markku, Good Governance in The Electoral Process, p.212, in: Hans -Otto Sano, Gudmundur Alfredsson, And Robin Clapp, 2002, Human Right and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Newyork.

مسلم است که مردم می‌توانند قدرت خویش را از طریق مشارکت در انتخابات به منتخبان خود تفویض کنند. برگزاری انتخابات، یکی از ابزارهای عمده مشارکت شهروندی در تکوین مدیریت شهری مبتنی بر مشارکت است. بر این اساس، مشارکت در فرایند انتخابات، عمدتاً^{۱۱} در محورهای زیر قابل بحث است:

الف) دسترسی: حق بر مشارکت

ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۱۱} و ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^{۱۲} در خصوص امر مشارکت، اهمیت بالایی دارند. بر اساس ماده ۲۱، هر کسی بطور مستقیم یا از طریق انتخاب نمایندگان، حق مشارکت در حکومت بر کشورش را دارد.

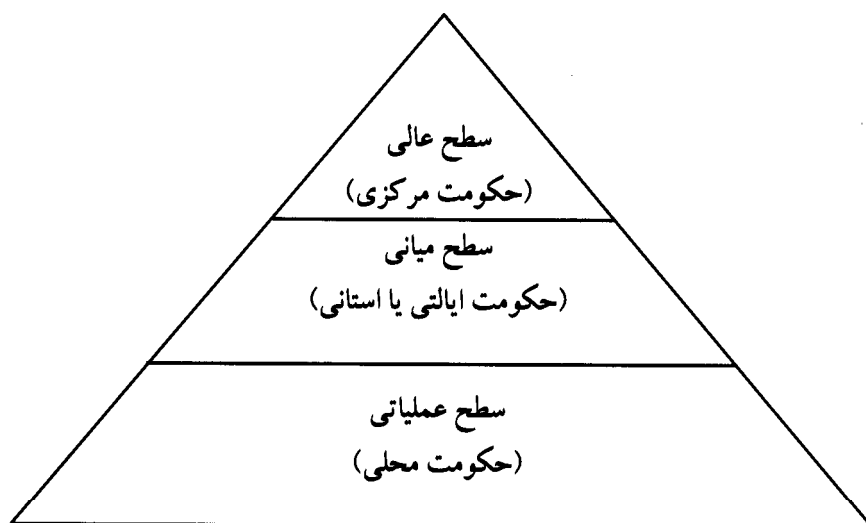
ب) فراگیری: حق هر فرد؟

مواد ۱۸، ۱۹، ۲۰ و ۲۱ اعلامیه حقوق بشر، فراگیری را بعنوان نقطه شروع حرکت می‌داند. هر شخص بطور مستقیم یا غیرمستقیم از حق آزادی اندیشه، آزادی عقیده و بیان آن، آزادی در ایجاد مسالمت‌آمیز تشکل‌ها و انجمن‌ها و همچنین حق مشارکت در جامعه خویش برخوردار است. در شرایط عملی و در برگزاری انتخابات، فراگیری می‌تواند به این معنی باشد که افراد واجد شرایط رای دادن، بایستی وارد لیست رای دهندگان شده و فرصت رای دادن برای آنها تضمین گردد.^{۱۳}

^{۱۱} *Universal Declaration of Human Rights* in: www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm - 23k.

^{۱۲} . International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, in: www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm - 23k.

^{۱۳} . Paragraphs 11 and 14 of the General Comment to Article 25, UN Doc. ICCPR /C/21/ Rev. 1/ADD.7(1996) .



مقیمی، ۱۳۸۲، ص ۱۸.

۲- یافته های تحقیق

در کالبدشکافی مفهومی توسعه شهری مشارکتی، می توان امر مشارکت را در سه حوزه مشاهده کرد: مشارکت در شکل گیری قدرت محلی (از مردم)، مشارکت در برنامه ریزی و خط مشی گذاری (با مردم) و مشارکت در اجرای برنامه ریزی و خط مشی توسعه (برای مردم) که می توان آنرا چرخه توسعه مشارکتی نام نهاد:

۲-۱) مشارکت در شکل گیری قدرت عمومی محلی

فرایند اساسی مشارکت شهروندان در تعیین سرنوشت خویش، فرایند انتخابات است که بدون وجود این فرایند، نمی توان تصور کرد که قدرت متعلق به مردم است. تنها با این اصل

تشکیل دولت و یا نهادهای مرکزی (با قانون اساسی خاص) نموده و پاره‌ای از مراتب حاکمیت را بدان می‌سپارند. دولت‌های متصل، متحد (فدرال) و متفق (کنفدراسیون) نمونه‌های بارز دولت‌های مرکب به شمار می‌روند.^۹ بدون وجود چارچوب و ساختار کلان مناسب در یک کشور، امر مشارکت محقق نمی‌شود. یعنی مشارکت، مستلزم وجود نظام سیاسی دموکراتیک (نظام سیاسی مشارکتی)، و شکل مناسب و مساعد دولت ملی بسیط یا مرکب که مشارکت مردم یک کشور را ممکن می‌سازد، است. در تحقیق حاضر، امر مشارکت ناظر به سطوح محلی می‌باشد. به طور کلی سطوح مدیریت عمومی در کشورها همانند سازمان‌ها در قالب سه سطح قابل طبقه‌بندی است.

سطوح مدیریت عمومی در کشورهای (دولت‌های) یکپارچه و چندپارچه بدون توجه به ساختار و حیطه اختیارات آنها به صورت مشترک وجود دارد. ولی ماهیت و حیطه اختیارات و سطوح و نوع روابط این سطوح در کشورهای یکپارچه، کاملاً متفاوت از کشورهای چند پارچه است. در کشورهای یکپارچه (بسیط)، حاکمیت کلاً در اختیار حکومت مرکزی قرار می‌گیرد، ولی در کشورهای چند پارچه (مرکب)، حاکمیت بین سطوح حکومتی تقسیم شده و اقتدار سیاسی در حکومت ملی متمرکز نمی‌باشد.^{۱۰}

۹. برای مطالعه هر کدام از این سبک‌ها ر.ک. پیشین، ص ۵۹۱.

۱۰. مقیمی، سید محمد، اداره امور حکومت‌های محلی، دانشکده مدیریت دانشگاه تهران و سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۸.

۳.۱. چارچوب و ساختار سیاسی کلان مشارکت

دولت‌ها از نظر ماهیت اعمال قدرت (رژیم سیاسی)، به استبدادی و مردم سالار و از نظر ساختار دولت ملی به بسیط و مرکب در شقوق مختلف تقسیم می‌شوند.

مبانی و مختصات دموکراسی بعنوان مشروع ترین نوع نظام سیاسی که باعث تمایز آن از نظام استبدادی می‌گردد، عبارت‌اند از همگانی بودن مشارکت، آزادی مشارکت، کثرت گرائی و تعدد اندیشه و وجود حزب، اجرای تصمیم اکثریت و حفظ حقوق اقلیت، تناوب قدرت و حاکمیت قانون، که از طریق انتخابات آزاد و منصفانه محقق می‌گردد.^۷

دولت بسیط به عنوان شکلی از دولت ملی، به دولتی اطلاق می‌شود که با مرکزیت سیاسی واحد، به صورت یکپارچه و مبتنی بر وحدت عناصر (تشکیلات، جمعیت و سرزمین) با شخصیت حقوقی واحد و قانون اساسی واحد اداره می‌شود. این نوع دولتها بسته به وضعیت جغرافیائی و فرهنگی خود به سه مدل تمرکز، عدم تراکم، و عدم تمرکز تقسیم می‌شوند.^۸

دولت‌های مرکب، مشتمل بر حاکمیت‌های پراکنده‌ای است که در آن چند دولت (با قوانین اساسی متعدد)، بنا بر مصالح، مقتضیات و یا دلایل خاص (عمدتاً فرهنگی از قبیل تنوع قومی، زبانی، مذهبی یا جغرافیائی از قبیل گستردگی قلمرو یا تنوع اقلیمی یا نظامی و سیاسی مانند کسب جایگاه مناسب بین‌المللی)، با ایجاد رابطه حقوقی مشخص، مبادرت به

^۷. برای مطالعه کامل این مبحث ر.ک:

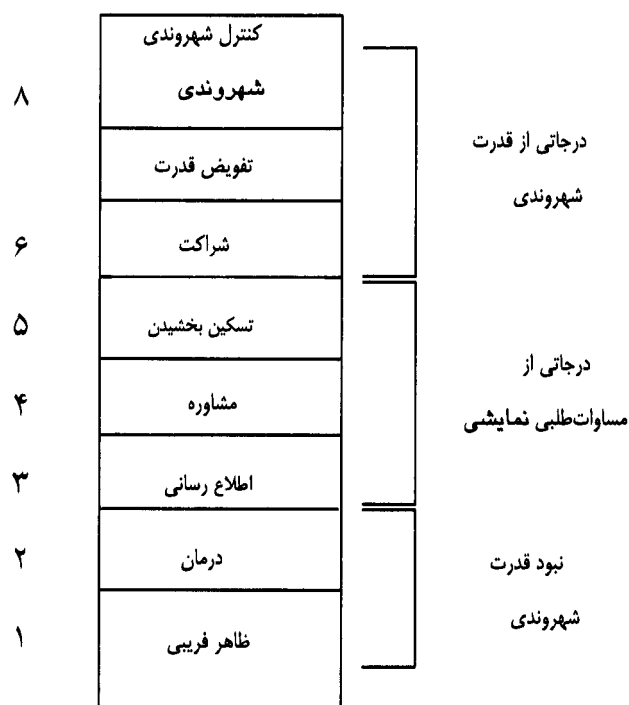
هاشمی (دکتر)، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، چاپ اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۴، صص ۴۳۰-۳۵.

^۸. برای مطالعه هر کدام از این سبک‌ها ر.ک:

هاشمی (دکتر)، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی، چاپ سوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۵۹۰.

ب) درجاتی از مشارکت صوری یا محدود مبتنی بر استراتژیهای یک طرفه "بالا به پایین" شامل اطلاع رسانی، مشاوره و تسکین بخشی.
ج) درجات بالای قدرت شهروندی.^۶

نمودار ۱) نردبان مشارکت شهروندی ارنستاین



Source: Arnstein, 1997, p. 216.

⁶ .Pacione, Michael, 2004, Urban Geography, Second published, Rutledge, London, p.420.

تازه ترین زمینه مشارکت، «مشارکت شهروندان در اداره شهرهاست». این نوع مشارکت یکی از الزامات زندگی شهری است و زمانی تحقق می یابد که شهرنشینان از حالت فردی که صرفاً "در مکانی به نام شهر زندگی می کند، خارج شوند و به «شهروند» تبدیل شوند. موضوع کلیدی در بحث مشارکت، میزان قدرتی است که به شهروندان اعطا می گردد. دسته بندی های مختلفی از ماهیت روابط قدرت بین شهروندان و مامداران مطرح شده است که از آن جمله می توان به نردبان مشارکتی ارنشتاین^۵ اشاره کرد (نمودار شماره ۱). نردبان مزبور از ۸ پله تشکیل شده است که این ۸ پله در سه دسته کلی مربوط به موضوعات زیر تنظیم شده اند:

الف) اشکال غیرمشارکتی که صرفاً "بیانگر نوعی ظاهر فریبی از قدرت است.

۵. از نظر ارنشتاین، در پایین ترین سطح نردبان، هیچ قدرتی برای شهروندان متصور نیست. عبارت دیگر، عدم مشارکت در دو رده خود را نشان می دهد که وی آنها را ظاهر فریبی و درمان می نامد. در پلکان بعدی، نزدیک به پایین نردبان، شکل دیگری از عدم مشارکت معرفی می شود که درمان نام گرفته است. این نوع عدم مشارکت، هم غیرصادقانه و هم خودخواهانه است. پله های دیگر این نردبان که بعنوان یک قدم اولیه مفید توجیه شدنی است، اطلاع رسانی و مشاوره است. آگاه کردن شهروندان از حقایق موجود درباره برنامه های حکومت و حقوق و مسوولیت های آنان و راهکارهای موجود، بخصوص اگر طوری طراحی شده باشد که جریان اطلاعات یکسویه نباشد، گامی مثبت در جهت حرکت به سوی مشارکت شهروندان بشمار می آید.

تسکین بخشیدن و فرو نشاندن خشم شهروندان (Placation) پله ای از نردبان مشارکت است که بر اساس آن، مدلی از مشارکت ارائه می شود که نتیجه اش بهره مند شدن شهروندان ضعیف از سهمی است که از آن طریق، خشم شان فرو می نشیند و بطور موقت تسکین می یابند. این مدل رضایتبخش برای مشارکت واقعی بنظر نمی رسد. ارنشتاین این سه پله از نردبان مشارکت را زیر عنوان مساوات طلبی نمایشی قرار می دهد. عبارت دیگر، هنوز اقتدار یافتن شهروندان در مفهوم کنترل آنان بر برنامه ها و اجرای آن تحقق نمی یابد و حق تصمیم گیری نهایی برای صاحبان قدرت باقی می ماند. در بالاترین پله های این نردبان، **شواکت، قدرت تفویض شده (Delegated Power) و کنترل شهروندی** بعنوان شکل های واقعی تری از مشارکت شهروندی شناسائی و مطرح می شود. ارنشتاین، مشارکت واقعی را در نردبان هشت پله ای خود، در بالاترین جایگاه می بیند. زیرا آن را نشانگر توزیع قدرتی می داند که از طریق مذاکره بدست می آید. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به منبع زیر:

محسوب می‌گردد. این حق، ریشه در اصل اخلاقی غایت بودن انسان و منع استفاده ابزاری از انسان (طبق نظر کانت) دارد. از آنجا که انسانها در انسان بودن با هم برابرند، اخلاقاً قابل قبول نخواهد بود که انسانهایی به خود اجازه دهند، بدون رضایت و انتخاب دیگران، بر آنها حکم برانند و آزادی آنها را محدود کنند. به عبارت دیگر اساساً "نمی‌توان از یک سو از انسان مسوول و اخلاقی و همچنین نظام اجتماعی عادلانه سخن گفت و از سویی دیگر آزادی انتخاب افراد (حق انتخاب کردن و انتخاب شدن) را انکار کرد.^۴ مهمترین مکانیسم تحقق حق تعیین سرنوشت شهروندان، از طریق مشارکت در فرایند توسعه است که موضوع اصلی مقاله حاضر می‌باشد.

۲.۱. چارچوب مفهومی مشارکت

مشارکت فرایندی است که طی آن افراد، گروهها و سازمانها در انجام طرحها و برنامه‌ها با هم بصورت فعال همکاری می‌کنند. مشارکت اگر چه به معنای عام آن از دیرباز با زندگی انسان پیوند داشته، اما معنای جدید خود، در عرصه سیاست را پس از جنگ جهانی دوم یافته است. این نوع مشارکت در برخی از کشورهای صنعتی جهان، (بویژه آنها که در جنگ شکست خورده بودند)، در قلمرو اقتصادی و صنعتی با هدف شریک ساختن مردم در مالکیت آغاز شد تا پایه‌های پایدار و تداوم صنعت و اقتصاد ایجاد و مستحکم شود. با گسترش معنای مشارکت و راه یافتن آن به تمام عرصه‌های زندگی، امروزه نیاز ضروری و اساسی، ایجاد شرایطی است که در آن همه مردم بتوانند در تعیین سرنوشت سیاسی خویش، دخالت آگاهانه و واقعی پیدا کنند.

^۴. قاری سید فاطمی، سید محمد، حق تعیین سرنوشت و مساله نظارت بر انتخابات: «نظارت تضمینی در مقابل نظارت تحدیدی»، فصلنامه تربیت مدرس، دوره ۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۲۴.

۱. مبانی نظری

۱.۱. مفهوم شهروندی

شهروندی موقعیتی است که شامل مجموعه ای از حقوق، وظایف و تعهدات است و بر برابری، عدالت و استقلال تکیه و تاکید دارد.^۱ بنابر این ویژگی کلیدی معرف شهروندی که آنرا از تابعیت صرف متمایز می کند وجود اخلاق مشارکت است. شهروندی نه یک موقعیت منفعلانه، بلکه یک موقعیت فعالانه است و با سلطه، ناسازگار است. همچنین ایده ای است قوی که شرافت فرد را به رسمیت می شناسد، ضمن آنکه، بستر اجتماعی را که فرد در آن عمل می کند مورد تایید قرار می دهد. فرد از طریق اعمال حقوق و تعهدات، شرایط ضروری شهروندی را بازتولید می کند.^۲ یک جامعه سیاسی سالم به شهروندان فعال نیاز دارد. شهروندی فعالانه با فرد آغاز می شود، چرا که از طریق اقدامات فرد است که شرایط ساختاری شهروندی، بازتولید شده و بهبود می یابد. بنابراین اصلاحات سیاسی باید با هدف بهبود فرصت های شهروندان برای اعمال حقوق و وظایف شان و بوسیله ترویج اخلاق مشارکت صورت گیرد. تنها از طریق اعمال فعالانه شهروندی است که می توان تقابل کاذب میان حقوق و مسوولیت ها را از بین برد.^۳

ایده بنیادی تحقق حقوق شهروندی و نیز فعال نمودن شهروندان، داشتن حق تعیین سرنوشت از سوی افراد است که یکی از بنیادی ترین حقوق اخلاقی در حوزه حقوق مدنی-سیاسی است و حق انتخاب کردن و انتخاب شدن از مصادیق بارز حق تعیین سرنوشت

۱. فالکس، کیث، شهروندی، ترجمه محمدتقی دلفروز، انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۴.

۲. پیشین، صص ۱۳ و ۱۵.

۳. صرافی، مظفر؛ اسماعیل زاده، حسن، شهروندمداری، راهکاری برای حل مسائل شهری ایران، اطلاعات سیاسی-اقتصادی، سال بیستم، مهر و آبان ۱۳۸۴، ص ۱۳۸.

تصمیم‌گیری و خط‌مشی‌گذاری توسعه (با مردم) و مشارکت در اجرای برنامه‌ها و خط‌مشی‌های توسعه (برای مردم) که می‌توان آنرا چرخه توسعه مشارکتی نام نهاد. با یک رویکرد همه‌جانبه می‌توان اذعان داشت که ریشه توسعه نیافتگی یا توسعه نامتوازن شهری و محلی، ساختاری است و در راستای توسعه بایستی علت اساسی را در عدم مشارکت شهروندان در اداره امور شهر جستجو کرد. حق تعیین سرنوشت، عنصر بنیادین شهروندی است که از طریق مشارکت در امور جمعی تحقق پیدا می‌کند. بر این اساس، لازم است مکانیسم‌های مشارکت مطلوب شهروندی برای نیل به توسعه شهری ارائه گردد. ضمن اینکه شکل‌گیری فرهنگ سیاسی موافق با دموکراسی و حقوق بشر از رهگذر دموکراسی محلی امکان‌پذیر است که در تحقیق حاضر چگونگی این امر مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژگان

حقوق شهروندی، توسعه انسانی، مشارکت، امور شهری.

حقوق شهروندی و توسعه شهری مشارکتی

دکتر سید محمد هاشمی *

مجتبی همتی **

حسن اسماعیل زاده ***

چکیده

از عصر روشنگری به بعد، جامعه بشری، به تعریف جدیدی از انسان و جهان پرداخت. طی این سالها، انسان بعنوان موجود ذی‌حقی شناخته شده که توانایی اداره امور شخصی و اجتماعی خود را (از طریق قراردادهای اجتماعی) دارد. به نظر می‌رسد شکل‌گیری و نهادینه شدن توسعه پایدار (توسعه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) در وهله اول مستلزم توجه جدی به حقوق شهروندی می‌باشد. حقوق شهروندی دارای چهار حوزه اساسی مدنی، سیاسی، اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی است که مشارکت رکن رکن همه حوزه‌های مذکور می‌باشد.

در کالبد شکافی مفهومی توسعه شهری مشارکتی، امر مشارکت را می‌توان در سه حوزه مشاهده کرد: مشارکت در شکل‌گیری قدرت محلی (از مردم)، مشارکت در

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

*** دانشجوی دکترای جغرافیا و برنامه‌ریزی شهری دانشگاه شهید بهشتی.

همگی تاکنون مخطوط باقی مانده‌اند. از دیگر آثار وی می‌توان از: ۱- رساله فی صلاه الجمعه ۲- شرح بر ارشاد الاذهان علّامه حلّی ۳- حاشیه بر معالم الاصول ۴- تعلیقات بر مدارک الاحکام و ۵- فهرست تهذیب الاحکام شیخ طوسی نام برد.

مأخذ: سبحانی، شیخ جعفر، موسوعه طبقات الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۷۵.

۱۰- میرزا محمد حسین نائینی غروی فرزند شیخ الاسلام میرزا عبدالرحیم نائینی. وی در سال ۱۲۷۷ هـ. ق در نائین متولد و در سال ۱۳۵۵ هـ. ق در نجف اشرف درگذشته است.

میرزای نائینی از اکابر علمای امامیه در قرن چهاردهم هجری است که در حوزه های اصفهان و سامراء و نجف به تحصیل نزد میرزا حسن شیرازی و سید محمد طباطبایی فشارکی اصفهانی پرداخته و از سال ۱۳۳۴ هـ. ق تا پایان عمر به تدریس عالی فقه و اصول مشغول بوده و شاگردان و مجتهدان نام آوری را به حوزه های علمی شیعه تحویل داده است. در زمان مشروطه و اوج مشروطه خواهی از دستیاران نزدیک آخوند خراسانی به شمار می‌رفته که ره آورد افکار مشروطه خواهی او کتابی است به نام تنبیه الامة و تنزیه الملّه که در سال ۱۳۲۸ هـ. ق به چاپ سنگی رسیده است.

آثار مهم وی عبارتند از: ۱- قاعده لاضرر - ۲- اللباس المشکوک ۳- فوائد الاصول (تقریرات درس اصول اوست به قلم شاگرد برجسته اش شیخ محمد علی کاظمینی خراسانی) ۴- اجود التقریرات (تقریرات درس اصول اوست به قلم شاگرد نام آورش آیت الله سید ابوالقاسم خوئی) ۵- حواشی بر العروه الوثقی - ۶- منیه الطالب (تقریرات درس مکاسب او است به قلم شیخ موسی خوانساری) ۷- تعلیقه بر مکاسب (تقریرات درس مکاسب او است به قلم شیخ محمد تقی آملی) ۸- کتاب الصلاه (تقریرات درس کتاب صلاه او است به قلم شیخ محمد تقی آملی).

مأخذ: حسینی جلالی، محمد حسین، فهرس التراث، ج ۲، ص ۳۳۵.

شهرت علمی و وفور تحقیقات وی در علم اصول از وی شخصیتی ممتاز در بین علمای امامیه ساخته است. وی در نهضت مشروطه نیز برجسته‌ترین عالم مشروطه خواه در آن عصر است که در اثر حمایت‌های جدی وی حکومت مشروطه در ایران استقرار یافت. تربیت مجتهدین برجسته ای که هر یک مراجع بعدی شیعه شدند نیز از جمله ویژگی‌های مهم این اصولی بزرگ امامیه است.

مهمترین آثار وی عبارتند از: ۱- کفایه الاصول که از همان بدو انتشار در زمان حیات مؤلف به عنوان کتاب درسی علم اصول در سطح عالی درآمد. ۲- حاشیه بر فرائد الاصول. ۳- فوائد الاصول. ۴- القطة ات و الشذرات (مجموعه رسائل فقهیه آخوند خراسانی). مأخذ: امین، سید محسن، اعیان الشیعه، ج ۹، ص ۵-۷.

حسینی جلالی، محمد حسین فهرس التراث، ج ۲، ص ۲۵۶. همچنین برای شرح تفصیلی زندگی علمی آخوند خراسانی مراجعه شود به: مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۹، بهار - تابستان ۱۳۸۸، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. مقاله: تحول اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه‌ها و شیوه‌ها (۳)، سید مصطفی محقق داماد، ص ۱۱-۲۲.

۹- مولی عبدالله بن محمد بشروی تونی خراسانی مشهور به فاضل تونی. وی ساکن مشهد بوده و در ۱۷۰۱ هـ. ق هنگام بازگشت از سفر عتبات در کرمانشاه از دنیا رفته است. او را از اکابر علمای امامیه در قرن یازدهم هجری به شمار آورده‌اند. مهمترین اثر بر جای مانده از او کتاب: الوافیه فی اصول الفقه است که بر آن دو شرح مهم نگاشته شده است یکی از سید صدر الدین رضوی قمی (متوفای ۱۱۶۰ هـ. ق وی استاد آقا باقر بهبهانی معروف به وحید بهبهانی بوده است) و دیگری از سید محسن اعرجی کاظمینی. (متولد ۱۱۳۰ هـ. ق و متوفای ۱۲۲۷ هـ. ق) بنام «الوافی» که تنها با ذکر آراء خاصه خود آن را تلخیص کرده و بر آن نام «المحصل فی الاصول» نهاده است. و این آثار

است از: مسالك الأفهام فی شرح آیات الاحکام، غایه المأمول فی شرح زبده الاصول. فاضل جواد به سال ۱۰۶۵ هـ. ق در گذشته است.

مأخذ: طبقات اعلام الشیعه، قرن حادی عشر، شیخ آقا بزرگ تهرانی، ص ۱۲۶.

۶- سید صدرالدین محمد بن محمد باقر رضوی قمی مشهور به سید صدر و شارح وافی که تاریخ توکدش معلوم نیست ولی سال درگذشت وی را در ۱۱۶۰ هـ. ق در نجف اشرف ثبت کرده‌اند. وی استاد آقا باقر وحید بهبهانی و سید عبدالله جزائری فرزند سید نعمت الله جزائری معروف بوده و مهمترین اثر وی شرحی است مبسوط بر کتاب «الوافیه» فاضل تونی، و از دیگر آثار وی می‌توان از رساله صلاه المسافر نیز نام برد.

سید صدر الدین را از مشاهیر علمای اخباری مسلک قرن دوازده هجری بر شمرده‌اند.

مأخذ: اعیان الشیعه، سید محسن امین عاملی، ج ۹، ص ۴۰۶.

۷- شیخ محمد حسین اصفهانی متوکل به سال ۱۲۹۶ هـ. ق و در گذشته به سال ۱۳۶۱ هـ. ق در نجف اشرف. وی از برجسته‌ترین شاگردان آخوند خراسانی بوده و از مبتکران و نوآوران مباحث اصولی در قرن چهاردهم هجری است. مهمترین آثار وی عبارتند از: ۱- نهایه الدرایه فی شرح الکفایه. ۲- حاشیه المکاسب. ۳- الاصول علی النهج الحدیث. ۴- کتاب الاجاره. ۵- الأنوار القدسیه (دیوان عربی اوست). ۶- دیوان اشعار به فارسی با تخلص مفتخر. ۷- تحفه الحکیم (اشعار فلسفی اوست). ۸- الاجتهاد و التقليد.

مأخذ: حسینی جلالی، محمد حسین، فهرس التراث، ج ۲، ص ۳۵۸.

۸- ملا محمد کاظم خراسانی معروف به آخوند خراسانی در سال ۱۲۵۵ هـ. ق متوکل شده و در بیست و سوم ذی حجه سال ۱۳۲۹ هـ. ق در نجف اشرف از دنیا رفته است. وی دو سال به درس شیخ انصاری حاضر شده و بعد از وفات شیخ به درس میرزا حسن شیرازی و بعضی دیگر از اعلام آن روز نجف رفته و بعد از مهاجرت تاریخی میرزای شیرازی در ۱۲۹۸ به شهر سامرا بنابر امر میرزا وی در نجف مانده و مستقل به تدریس شده است. آوازه

وی شاگرد آقا باقر وحید بهبهانی، سید علی طباطبایی صاحب ریاض، سید مهدی بحر العلوم، شیخ جعفر کاشف الغطاء، سید محسن اعرجی کاظمینی، شیخ مهدی نراقی و میرزا ابوالقاسم قمی صاحب قوانین الاصول بوده است و از دانشمند اخیراً ذکر اجازه اجتهاد می‌گیرد. وی با معاصر نامدارش سید محمد باقر شفتی اصفهانی موفق به تأسیس حوزه علمی گرمی در اصفهان می‌شود. مهمترین اثر حاجی کلباسی کتاب اشارات الاصول می‌باشد که در زمان حیات مؤلف به چاپ سری رسیده است، و در فقه نیز اثر معروفش کتاب منهاج الهدایه الی احکام الشریعه است.

مأخذ: موسوعه طبقات الفقهاء، شیخ جعفر سبحانی، ج ۱۳، ص ۵۲۰.

۴- حاج ملا احمد بن محمد مهدی نراقی از مشاهیر علما و فقهای امامیه در قرن سیزدهم هجری است. وی در سال ۱۱۸۵ هـ. ق در نراق به دنیا آمده و از محضر پدر نامدارش ملا مهدی نراقی بهره‌ها برده و پس از آن راهی نجف شده و از محضر شیخ جعفر نجفی معروف به کاشف الغطاء استفاده کرده و سپس به کاشان بازگشته است.

وی تألیفات بسیاری در فقه و اصول دارد که معروفترین آنها در اصول فقه کتاب «مناهج الاصول» است و در فقه کتاب «مُستند الشیعه» است.

مشهورترین شاگرد نراقی، شیخ مرتضی انصاری (درگذشته به سال ۱۲۸۲ هـ. ق) است. نراقی طبع شعر داشته و صفایی تخلص می‌کرده و افزون بر غزلیات، مثنوی معروفی نیز به نام طاق‌دیس دارد که بارها منتشر شده است. وی سرانجام به مرض طاعون در سال ۱۲۴۵ هـ. ق درگذشته است.

مأخذ: مستدرکات اعیان الشیعه، سید حسن امین، ج ۷، ص ۸۲.

۵- سید جواد بن سعید عاملی معروف به فاضل جواد و فاضل کاظمینی. وی از مشاهیر تلامذه شیخ بهائی است و او را به عالم فاضل و محقق ستوده‌اند. مهمترین آثار وی عبارت

آعلام مقاله

۱- سید محسن أعرجی کاظمینی بغدادی مشهور به محقق کاظمی که مهم‌ترین آثار وی عبارتند از: *المحصل فی الأصول*، و شرح الوافی که نام آن را «الوافی» نهاده است. وی به سال ۱۱۳۰ هـ. ق در بغداد متولد و در سال ۱۲۲۷ هـ. ق در نجف اشرف درگذشته است. أعرجی شاگرد آقا باقر وحید بهبهانی (در گذشته به سال ۱۲۰۴ هـ. ق) بوده و پس از وی در درس سید مهدی بحر العلوم (در گذشته به سال ۱۲۱۲ هـ. ق) حاضر شده است و در تألیفاتش از وی به «الاستاذ الشریف» یاد می‌کند.

صاحب *روضات الجنات* آورده که اعرجی بیشترین تحصیلات خود را نزد سید صدرالدین رضوی قمی نموده است. ولی این مطلب از هیچ یک از آثار اعرجی مستفاد نمی‌باشد به ویژه آنکه وی بعد از سال درگذشت سید صدر راهی نجف اشرف شده است. مأخذ: مستدرکات اعیان الشیعه، سید حسن امین، ج ۷، ص ۲۲۹.

۲- شیخ موسی بن جعفر تبریزی از علمای آذربایجان در نیمه اول قرن چهاردهم هجری است. مهم‌ترین اثر وی شرحی است مبسوط بر رسائل شیخ انصاری به نام: *أوتق الوسائل فی شرح الرسائل*، و دیگر اثر وی حاشیه ای است بر قوانین الاصول میرزای قمی. او از شاگردان نامدار سید حسین کوهکمری تبریزی است که همواز شاگردان برجسته شیخ انصاری بوده است، و در میان بزرگان مشهور بوده که *أوتق الوسائل* تقریرات درس خارج رسائل کوهکمری است. *أوتق الوسائل* که تألیفش در ۱۲۹۵ هـ. ق به پایان رسیده در زمان حیات مؤلف به سال ۱۳۱۳ هـ. ق در تبریز به چاپ سنگی رسیده است. شیخ طوسی در سال ۱۳۴۰ هـ. ق از دنیا رفته است.

مأخذ: *الذریعه الی تصانیف الشیعه*، شیخ آقا بزرگ تهرانی، ج ۲، ص ۴۷۳.

۳- حاج محمد ابراهیم بن محمد حسن خراسانی کافی اصفهانی معروف به حاجی کلباسی که در سال ۱۱۸۰ هـ. ق متولد و در سال ۱۲۶۱ هـ. ق در اصفهان درگذشته است.

شاهد این نظر وقوع وضع هردو دودسته از احکام اعم از تکلیفی و وضعی در مراجع تشریعی عرفی است. قانونگذار عرفی همانطور که می‌تواند تکلیف جوانان بیست ساله را به سربازی الزامی سازد، همچنین آبادسازی زمین‌های موات را با اجازه مقامات صالحه سبب برای تحقق مالکیت اعلام میدارد. بنابراین هم الزام قابل جعل است و هم سببیت و هم مالکیت.

۳- به نظر ما نظریه فاضل تونی قابل توجه و میتواند پسندیده باشد. زیرا وی علی الظاهر نمی‌گوید شارع در هر جا که حکم تکلیفی دارد حکم وضعی نیز دارد و مجموعاً جعل دوحکم از ناحیه شارع سر میزند، زیرا بی‌گمان مثلاً وقتی اتلاف مال شخصی توسط دیگری رخ میدهد حکم شرع به وجوب پرداخت خسارت و حکم به ضمان به نحو مستقل و جداگانه امر لغو و بیهوده ای است و جعل یکی از دو حکم برای انتزاع دیگری کفایت میکند.

هم چنین بیگمان فاضل تونی بر آن نیست که به هیچوجه احکام وضعیه قابل جعل نمی‌باشند زیرا ما در قرآن مجید مکرراً خطباتی را ملاحظه میکنیم که مفادش حکمی از احکام شرعیه است. خطابات مزبور گاهی با تعبیر امر و یا نهی است مانند آیه شریفه: اقم الصلوة لدلوك الشمس. نماز را از زوال آفتاب تا نهایت تاریکی شب برپا دار - (الاسراء: ۷۸) و گاهی به تعبیرات دیگر مانند: کتب علیکم الصیام، بر شما روزه واجب شده است (البقره/۱۸۳). نظرایشان امکان و معقول بودن جعل احکام وضعیه است و این نظر کاملاً معقول و قابل دفاع است.

بنابراین مفاهیمی مانند ضمان، مالکیت، زوجیت، حجیت، طهارت و نجاست که از احکام وضعیه هستند قابل جعل مستقلند همانطور که احکام تکلیفیه نیز همگی قابل جعل میباشند. ضمن آنکه در برخی مواقع یکی از دوحکم، تکلیفی و وضعی، از دیگری منتزع است بدین معنی که جعل یکی از آندو کافی است زیرا دیگری قابل انتزاع خواهد بود و نیازی به جعل مستقل وجود ندارد.

ایشان در انتها البته برخلاف شیخ انصاری احکام وضعیه را مطلقاً منتزع از احکام تکلیفیه نمی‌داند و به صراحت می‌گوید «در موارد برخی احکام وضعیه حکم تکلیفی وجود ندارد تا حکم وضعی از آن انتزاع گردد، مثلاً در مورد حجیت و طریقت به هیچوجه حکم تکلیفی وجود ندارد تا مورد انتزاع حکم وضعی قرار گیرد».

۲- آنچه به نظر نگارنده می‌رسد آنستکه در کلام خراسانی میان واقعیات و اعتباریات خلط شده است. ایشان عالم تشریع را قیاس برعالم تکوین نموده اند. توضیح اینکه: آری در اشیائی مانند آتش و حرارت رابطه سببیت واقعی وجود دارد و لذا سببیت آتش را نمی‌شود از سوزاندن که امری متأخر بر وجود آتش و سببیت آنست انتزاع کرد چون سوزاندن مسبب و موخر است و سبب باید بر مسبب مقدم باشد. وانگهی آتش «بالذات» سببیت دارد فلذا این امر برای آن قابل جعل نیست همه‌ی این مطالب در تکوین درست است یعنی نه سببیت آتش انتزاعی است و نه سببیتش مستقلاً قابل جعل می‌باشد، اولاً چون مقدم از متأخر انتزاع نمی‌شود، ثانیاً: چیزی که ذاتی است، نه نیازی به جعل دارد و نه جعل برای آن ممکن است، این روابط مربوط به تکوین است. آیا در عالم تشریع و اعتبار هم قضیه از همین قرار است؟ به نظر ما پاسخ منفی است، در عالم تشریع و اعتبار ما می‌توانیم سببیت را از وجوب شارع انتزاع کنیم به جهت اینکه سببیت و مسببیت در اینجا نه تکوینی، بلکه اعتباری است، در عالم اعتبار وقت ظهور سبب و وجوب نماز است و این سببیت بر حسب جعل شارع اعتبار می‌شود و فاقد هرگونه ایراد منطقی است.

و به عبارت دیگر چه مانعی دارد شرع بر اساس مصلحت اندیشی‌های خویش وقت ظهور را سبب برای وجوب نماز اعتبار کرده باشد، یا قانونگذار بر اساس رعایت مصالح اجتماعی انعقاد صیغه عقدنکاح را سبب برای تحقق رابطه زوجیت قرار داده باشد؟

۲۰. فوائد الاصول (تقریرات درس میرزای نائینی به قلم محمد علی خراسانی کاظمینی) ج ۴، ص ۳۸۷، چاپ موسسه نشر اسلامی، قم.

ب. آن چه از وضع یا تکلیف شرعی انتزاع می‌شود.
و برای قسم اول، امور اعتباری عرفی مانند ملکیت و رقیّت و زوجیت و ضمان و غیر آن از منشآت عقود و ایقاعات را مثال زده است.

و برای قسم دوم، جزئیّت و شرطیّت و مانعیّت و سببیّت را مثال زده و همه این امور را انتزاعی دانسته است و آنها را قابل جعل تأسیسی و یا امضائی، نه به طور استقلالی مانند جعل وجوب ذی المقدمه، و نه به طور تبعی مانند جعل وجوب مقدمه نمی‌داند، خواه منشأ انتزاع تکلیف باشد و یا وضع.

سپس ایشان مثال آنچه منشأ انتزاعش تکلیف است را تکلیف به تعدادی از امور متباین که وحدت غرض موجب اجتماع آنها گشته معرفی می‌کند؛ زیرا پس از تعلق تکلیف به هر یک از آنها، جزئیّت، شرطیّت و مانعیّت بر حسب اختلاف کیفیّت تعلق تکلیف به آن امور، از آنها انتزاع می‌گردد و بعد از آن، دیگر جعل چیز دیگر به عنوان جزء یا شرط برای مأمور به و یا مانع از آن، معقول نیست مگر به نسخ تکلیف اول و انشاء تکلیفی دیگر که به آن چه شامل آن شیء می‌گردد تعلق یابد. و مثال آن چه منشأ انتزاعش وضع است، مالکیتی است که بر عقد مرکب از ایجاب و قبول، و شرطیت قبض در مجلس در بیع صرف و سلّم، و مانعیّت زیادت یکی از دو عوض از دیگری در بیع مکیل و موزون، انتزاع می‌گردد.

محقق نائینی محلّ خلاف را در جعل سببیّت می‌داند و به نظر ایشان جعل سببیّت مطلقاً محال است، خواه قائل به جعل مسبّب به همراه سببیّت باشیم و یا نه و آنچه صحیح است جعل مسبّب و ترتب آن بر سببش می‌باشد خواه معمول از مقوله وضع باشد و یا از مقوله تکلیف. و خلاصه این که سببیّت نه تکویناً و نه تشریعاً و نه اصالتاً و نه تبعاً قابل جعل نیست، بلکه سببیّت از ذات علت تکوینی در تکوینیات و از ترتب مسبّب شرعی بر سببش در تشریعیات انتزاع می‌گردد، مثلاً از کلام شارع که: «تجب الصلاة عند الدلوک» و «تتحقق المملکة عند العقد»، سببیّت دلوک و عقد برای وجوب و ملکیت انتزاع می‌گردد.

نتیجه‌گیری

۱- پس از خراسانی نظریه وی معرکه آراء صاحب‌نظران متأخر برایشان قرار گرفته است. **محقق اصفهانی** پس از بیان اقسام احکام وضعی بر طبق تقسیم خراسانی، پیروی خود را از تقسیم استاد خویش (آخوندخراسانی) اعلام می‌کند، اما دو دلیل آخوندرا نسبت به قسم اول نمی‌پذیرد.^{۱۹}

محقق فائینی نسبت به قسم اول از احکام وضعی (طبق تقسیم آخوندخراسانی) اشکال وارد نموده و آن را از مواردی می‌داند که در آنها خلط بین علل تشریع احکام و بین موضوعات احکام شده است.

به این بیان که: درست است که رابطه وقت ظهر بانماز و نیز عقدبیع باملکیت، خصوصیتی ذاتی و تکوینی است که تشریع وجوب نماز و امضای ملکیت را اقتضاء کرده است، اما این خصوصیت، فقط سبب نفس تشریع و امضاء و انگیزه این دوبرای شارع وقانونگذار است، زیرا در هر فعل اختیاری نیاز به داعی (انگیزه) وجود دارد.

اما محل بحث در این مقام، داعی (انگیزه) برای شارع نیست، بلکه بحث در سبب امری است که معمول است - یعنی خود وجوب و ملکیت - و معلوم است که سببیت وقت ظهر و عقد برای وجوب و ملکیت، تنها از ترتب وجوب و ملکیت بر ظهر و عقد انتزاع می‌گردد؛ زیرا اگر ظهر و عقد، به عنوان موضوع برای وجوب و ملکیت اخذ نمی‌شد، دلوک و عقد، سبب برای وجوب و ملکیت نمی‌بود.

البته باید یادآور شد که محقق فائینی، احکام وضعی را به دو قسم تقسیم نموده است: الف. آن چه در جعل مستقل است.

^{۱۹} . اصفهانی، محمد حسین، الاصول علی النهج الحديث، ص ۲۵-۲۶.

حقوق غیر ممکن است؛ زیراتناج اعمال حقوقی که اموری قصدی‌اند متوقف بر وجود قصد است و باید بر قصد مترتب شود، در غیر این صورت، تخلف معلول از علت لازم می‌آید.

در نتیجه خراسانی بر این نکته تأکید می‌کند که: واقعیت این است که انتزاع این عناوین از مجرد احکام وضعی در مورد این عناوین، صحیح نیست، لذا ملکیت از اباحه تصرف و زوجیت از جواز وطی انتزاع نمی‌شود و سائر اعتبارها در ابواب عقود و ایقاعات نیز چنین هستند.

در نتیجه این امر روشن شد که: این اعتبارها، همانند تکلیف مجعول بنفسها هستند و انتزاع آنها به مجرد انشاء آنها است، بنابراین همان گونه که مولی وجوب و تحریم را انشاء می‌کند. حجّیت و قضا را نیز انشاء می‌کند،^{۱۸} و در نهایت این که این احکام وضعی مجعول به تبع تکلیف و منتزع از آن نیستند.

^{۱۸} . آخوند خراسانی، محمد کاظم، همان، ص ۲۰۸-۲۰۹.

وسیله انشاء امور یاد شده صحیح است و آثار هر یک بر آنها مترتب می‌گردد، مثلاً جواز بیع بر ملکیت و جواز لمس و وجوب نفقه بر زوجیت مترتب می‌شود.

و گواه ایشان بر این مطلب یعنی صحت انتزاع امور یاد شده از جعل، بدون آن که نیازی به حکم تکلیفی باشد، آن است که: انتزاع ملکیت و زوجیت و طلاق و انحلال عقد توسط کسی که اختیار در انشاء شرعاً به دست اوست مانند مالک و یا وکیل یا مأذون و یا ولی، بدون ملاحظه تکالیف و آثار،^{۱۷} صحیح است، در صورتی که اگر این احکام وضعی صرفاً از تکالیف انتزاع می‌شد، اعتبار این احکام وضعی، بدون ملاحظه تکالیف، صحیح نمی‌بود، یعنی مثلاً اگر می‌خواستیم ملکیت را از چیزی انتزاع کنیم، گفتن «بعث» از طرف فروشنده کافی نبوده و باید این امر که برای مشتری تصرف در آن شیء جایز است، نیز ملاحظه می‌شد، در حالیکه به وضوح چنین امری لازم نیست.

همچنین لازم می‌آمد آن چه مقصود است واقع نشود و آن چه واقع شده، مقصود نباشد (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد)؛ زیرا لازم می‌آید این عناوین (مثلاً ملکیت در بیع) بر انشاء آنها مترتب نگردد با این که مقصود ماست، پس مراد ما واقع نگشته، و این که احکام و آثار (مثلاً جواز تصرف در بیع) بر انشاء مترتب گردد، در حالی که مقصود ما این نیست، پس آن چه مراد ما نیست واقع گشته است.

به عبارت دیگر، غرض کسی که می‌گوید «بعث» فروختن است نه ترتب آثار، پس اگر آثار «مثلاً جواز تصرف» بر «بعث» فروختن مترتب شود نه ملکیت، بنابراین امری غیر مقصود او واقع گشته و مقصود وی واقع نگشته و چنین پدیده‌ای در عالم

^{۱۷}. یعنی آثار مترتب بر امور یاد شده مثلاً در صحت انتزاع ملکیت فقط نیاز به گفتن مالک: «بعث» است بدون ملاحظه آثار مترتب بر مشتری مانند جواز تصرف وی در آن شیء و فروش و رهن و اجاره دادن آن و مانند آن.

۳. قسم سوّم از احکام وضعی یعنی آن چه هم جعل استقلالی و هم جعل تبعی آن ممکن است، که به نظر آخوند شامل مواردی از قبیل: حجّیت، قضا، ولایت، نیابت، زوجیت و ملکیت است.

خراسانی اگر چه در ابتداء در این قسم، جعل به هر دو نحو را ممکن می‌داند، اما در نهایت، بر خلاف استادش جناب شیخ انصاری^{۱۶}، بلکه مشهور فقیهان، جعل استقلالی را در آن ترجیح می‌دهد. دلیل ایشان چنین است: این امور اگرچه امکان انتزاعشان از احکام تکلیفی‌ای که در موارد هر یک وجود دارد، میسر است مثلاً از وجوب عمل، حجّیت و از لزوم مراجعه به شخصی خاص در خصومت‌ها و لزوم اطاعت از حکمش و اباحه تصرف وی و نفوذش، ولایت، انتزاع می‌گردد، همان گونه که امکان جعل امور یاد شده به وسیله انشاء خود آنها وجود دارد مثلاً شارع می‌گوید: فلانی را قاضی و یا نائب و... قرار دادم. و یا میان زوجینی که با رعایت مقررات عقد شرعی برقرار شده زوجیت قرار داده میشود. اما بدون شک، انتزاع امور یاد شده از مجرد جعل خداوند و یا کسی که امر جعل از جانب خداوند به او تفویض شده مانند پیامبر و امام و یا مالک و یا پدر در عقد صغیر و... به

۱۳. یعنی فردی دارای حق فصل خصومت بوده و امرش در خصومت‌ها نافذ باشد.

۱۴. یعنی فردی دارای حق تصرف در شئون اجتماعی یا شئون قاصران و غایبان و مردگان باشد.

۱۵. یعنی فردی نائب دیگری باشد در تصرف در آن چه بر غیر او جایز نیست.

۱۶. رک فوائد الاصول (رسائل) ج ۳ ص ۱۲۵-۱۳۰ و نیز محمد جواد کاظمینی غایه المامول فی شرح زبدة الاصول (مخطوط) ورق ۵۹ و نیز سید صدرالدین رضوی قمی، شرح الوافی، (مخطوط) ورق ۳۵۰ فقیه اخیر معتقد است که رأی تمام صاحب نظران براین عقیده مستقر گشته است (استقرت علیه رأی المحققین) و نیز در کتاب اشارات الاصول حاج محمد ابراهیم کلباسی و نیز مناهج الاصول ملا احمد نراقی (نقل از اوثق الوسائل شیخ موسی تبریزی در حاشیه بر فرائد الاصول چاپ محشی به حاشیه رحمت الله). این نظر را به مشهور منسب نموده‌اند.

آخوند دو دلیل در این قسم بیان می‌کند:

۱. دلیل بر امکان جعل تبعی.
۲. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی.

الف. دلیل بر امکان جعل تبعی

اتصاف چیزی به جزئیت یا شرطیت مأمور به و یا غیر این دو، تنها هنگامی میسر است که به مجموعه‌ای از امور - مانند تکبیر و رکوع و سجود و غیر آن - امر شود که این مجموعه مقید به امر وجودی مانند طهارت و یا عدمی مانند عدم قهقهه بشود، و آن چیز که به جزء یا شرط یا مانع و یا قاطع متصف می‌شود تنها به تبع ملاحظه امر به آن مجموعه می‌باشد.

ب. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی

مادامی که امر به اجزاء و شرائط در ضمن مرکب (مجموعه)، تعلق نیابد، آن شیء به جزئیت و یا شرطیت متصف نمی‌شود اگر چه شارع نسبت به آن شیء جزئیت یا شرطیت را انشاء نماید، مثلاً مادامی که شارع امر به نماز نکرده باشد، و فقط بگوید: رکوع جزء است و یا طهارت شرط است و مانند آن، این کلمات شارع موجب تشریع جزئیت و یا شرطیت نمی‌گردد؛ زیرا مأمور به وجود ندارد تا این که جزء و یا شرطی برای آن باشد. بنابراین، جزئیت و یا شرطیت برای موضوع حکم، تنها از جزء و یا شرط موضوع به ملاحظه امر به آن موضوع، انتزاع می‌شود، بدون آن که نیازی به جعل جزئیت و یا شرطیت باشد.

جعل کند. چرا اینها مستقلاً قابل جعل نیستند؟ پاسخ این است که چون از نظر فلسفی همواره باید بین علت و معلول رابطه‌ی واقعی وجود داشته باشد اگر رابطه‌ی واقعی نباشد معنی ندارد که علت در معلول اثر بگذارد.

برای مثال: اگر نوشیدن آب رفع تشنگی می‌کند و خوردن نان رفع گرسنگی به خاطر آنست که میان رفع تشنگی با آب و رفع گرسنگی با نان رابطه‌ی واقعی وجود دارد. و لذا حکما می‌گویند بین معلول و علت یک رابطه‌ی واقعی و تکوینی است و اگر چنین نباشد لازم می‌آید که همه چیز بتواند علت همه چیز باشد و این غیر معقول است. شرطیت، جزئیت و مانعیت همه از همین قبیل روابط تکوینی میباشند. تکوینیات و واقعیات بی نیاز از جعل و وضع میباشند، زیرا واقعیت جعل و وضع یک اعتبار است و چیزی که واقعی و تکوینی است نه نیازی دارد و نه معنا دارد که اعتبار شود. مثلاً اگر مجموع زوایای مثلث برابر با دو زاویه قائمه می باشد، این یک امر واقعی است که کسی آنرا اعتبار نمی‌کند. بنابه مراتب فوق، دسته نخستین در تقسیم بندی خراسانی - مانند سببیت و شرطیت - اموری واقعی و تکوینی هستند و در قلمرو اعتبار و وضع و جعل قرار نمی‌گیرند و به تعبیر ایشان قابل جعل نیستند.

خلاصه آنکه به نظر خراسانی اگر مثلاً وقت ظهر سبب برای وجوب نماز است و یا رشد سبب نفوذ معاملات، اینگونه از امور یک واقعیاتی هستند که شارع به نحو توصیفی (Descriptive) بیان کرده است و به هیچ وجه جعل و وضع حکم نکرده است. ۲. قسم دوم از احکام وضعی یعنی آن که قابل جعل استقلالی نیست ولی جعل تبعی در آن صحیح است.

به نظر خراسانی، نمونه هائی از دسته دوم عبارت‌اند از: جزئیت، شرطیت، مانعیت و قاطعیت نسبت به آن چه جزء و یا شرط و یا مانع و رافع مکلف^{۱۲} به (موضوع تکلیف) است.

۱۲. توضیح اینکه: اگر شارع بگوید: زکات واجب است، در اینجا دو چیز وجود دارد: ۱- مکلف به (موضوع تکلیف) که زکات است. ۲- تکلیف که در این جا وجوب (حکم) است.

الف. دلیل بر عدم امکان جعل تبعی

نمونه های دسته اول از احکام وضعیه در دسته بندی خراسانی عبارت است از: سببیت، شرطیت و مانعیت. مدعای نخستین خراسانی این است که این گونه احکام وضعی نمی توانند از احکام دیگری منتزع باشند، و به تعبیر دیگر نمی توانند به تبع احکام دیگری وضع شوند. از گزاره «هنگامی که وقت ظهر فرا می رسد نماز واجب میشود» نمیتوان سببیت زوال برای وجوب را انتزاع نمود و نیز از گزاره «عقد، سبب ملکیت است» نمی توان سببیت عقد را، که یک حکم وضعی است، انتزاع کرد و نیز از گزاره «معاملات صغیر پس از رسیدن به سن رشد نافذ است.» نمی توان شرطیت رشد را در نفوذ معاملات انتزاع کرد. و نیز از گزاره «قرابت رضاعی، مانع صحت نکاح است» نمی توان حکم مانعیت را انتزاع کرد و گفت: قانونگذار حکم مانعیت را نه مستقیماً بلکه به تبع حکم دیگری وضع وجعل کرده است. زیرا:

اولاً: منشاء انتزاع بایستی مقدّم بر امری باشد که انتزاع میشود، و بنابراین اگر حکمی بخواهد منشاء انتزاع برای حکم وضعی سببیت باشد، بایستی رتبه حکم مزبور مقدم باشد و از طرف دیگر سبب و سببیت بر مسبب و شرط و شرط و شرطیت بر مشروط بایستی مقدم باشد نه مؤخّر.

با دو مقدمه فوق نتیجه میگیریم که بنابراین اگر زوال ظهر سبب است برای حکم وجوب نماز بایستی مقدم بر مسبب یعنی وجوب باشد و نمی تواند از آن منتزع باشد زیرا همواره منتزع از منتزع منه مؤخّر است. و اگر عقد سبب است برای ملکیت بایستی مقدم بر ملکیت که مسبب است باشد و نمی تواند از ملکیت منتزع باشد و گرنه مؤخّر خواهد بود.

ب. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی در قسم اوّل

اما اینکه چرا مستقلاً قابل جعل نیستند، و معقول نیست که شارع و قانونگذار سببیت را برای زوال ظهر نسبت به وجوب نماز و شرطیت برای رشد نسبت به نفوذ معاملات مستقلاً

وجوب نماز وضع وجعل می‌شود و چون موضوع حکم مزبور یعنی نماز مرکب از اموری است، از این جعل، حکم جزئیت - که یک حکم وضعی است - برای سوره، انتزاع می‌شود پس جعل حکم جزئیت برای سوره، تبعی است.

۳. آن دسته از احکام وضعی که هم جعل استقلالی برای آنها متصور است و هم جعل تبعی و انتزاعی آنها نسبت به حکم تکلیفی و یا حکمی دیگر معقول است، که در فرض اخیر حکم نخستین، منشأ انتزاع حکم وضعی می‌شود.

توضیح آن که: مثلاً شارع می‌تواند زوجیت را ابتداءً جعل نماید به این نحو که بگوید: هر مرد وزنی قرارداد نکاح منعقد نمایند رابطه زوجیت میانشان برقرار می‌گردد. در این جا حکم وضعی زوجیت توسط شارع به نحو استقلالی وضع وجعل گردیده است. همچنین می‌تواند زوجیت رانه به نحو استقلالی، بلکه به نحو تبعی وضع وجعل کند، به این نحو که بگوید: نظر کردن و نزدیکی کردن میان مرد و زنی که قرارداد ازدواج میانشان منعقد گردیده مباح و حلال است، و یا نفقه و ارث و اطاعت واجب است، که به تبع این احکام تکلیفی، زوجیت انتزاع می‌شود. به نظر خراسانی احکامی نظیر ملکیت، زوجیت، قضاوت، ولایت، لزوم و امثال آنها مستقیماً قابل جعلند، و نیازی ندارد که به انتزاع متوسل شویم، هر چند که امکان جعل تبعی هم وجود دارد.

پس از بیان اقسام متصور در احکام وضعی به طور اجمال، حال نوبت به تحلیل و استدلال در مورد هر یک از اقسام یاد شده می‌رسد.

در مقام استدلال برای قسم نخستین، ایشان دو دلیل برای هریک از دو مدعا بیان میکنند، چون ایشان در آن قسم دوم دعای مطرح کردند:

۱. عدم امکان جعل تبعی

۲. عدم امکان جعل استقلالی

میان آن دو حکم می‌کند، و سپس حکم وضعی زوجیت از آن انتزاع می‌گردد. وقتی شارع می‌گوید «اتلاف بچه سبب برای ضمان وی است» معنای آن این است که: پرداخت غرامت مثل و قیمت هر گاه شرائط تکلیف از بلوغ و عقل و یسار و غیر آن در وی اجتماع یابد، بر وی واجب است. پس هر گاه شارع، بالغ عاقل موسر را مخاطب قرار دهد که: «غرامت آنچه را در کودکی تلف کرده‌ای بپرداز»، از این خطاب و معنایی انتزاع می‌گردد که از آن به سببیت اتلاف بر ضمان تعبیر می‌شود^{۱۰}

ج- نظریه آخوند خراسانی (قول به تفصیل)^{۱۱}

به نظر خراسانی احکام وضعیه بر سه دسته اند:

۱. آن چه اصلاً جعل تشریعی به آن تعلق نمی‌گیرد، نه به طور استقلالی - یعنی شارع ابتداءً آن حکم را جعل نمی‌نماید - و نه به طور تبعی - یعنی شارع حکم دیگری را جعل نمی‌کند تا این حکم به تبع آن، جعل شود، مانند تحقق زوجیت به تبع وجود عدد چهار - هر دو گونه غیر معقول است. از شمار این دسته، شرطیت و مانعیت هستند که قابل جعل مستقیم نمی‌باشند. یعنی مثلاً شرع «شرطیت» رشد را برای نفوذ معاملات و یا «مانعیت» قرابت رضاعی را برای نکاح وضع نمی‌کند. و نیز این احکام مُنتزَع از احکام دیگر هم نمی‌باشند و نتیجتاً به نحو تبعی هم قابل جعل نیستند.

۲. آن دسته از احکام وضعی که جعل استقلالی آنها با اشکال عقلی روبروست، اما جعل تشریعی در آنها به تبع حکم تکلیفی معقول است.

توضیح آن که در این موارد ابتدا منشأ انتزاع آن حکم وضعی، تشریعاً وضع می‌گردد، سپس حکم وضعی به طور تبعی از آن، انتزاع می‌گردد، مانند آنکه نخست حکم تکلیفی

^{۱۰} انصاری، همانجا

^{۱۱} خراسانی، محمد کلظم، کفایه الاصول، ج ۳، ص ۲۰۲، چاپ موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۹ هـ. ق.

در تعهدات، این همه در مسائل مختلف بحث می‌کنند ولی نمی‌گویند مفاد تعهد یک الزام تکلیفی محض است، یا موجب ضمان وضعی یعنی دین و ضمان است؟ آیا میان الزام و ضمان ملازمه برقرار است، یا هر کدام نیاز به حکم قانونگذار دارد؟ این سؤال مورد توجه عمیق متفکرین اسلامی واقع شده و نظریات مختلفی ارائه گردیده است که می‌توان آنها را به طور کلی به سه نظریه دسته بندی کرد:

الف - احکام وضعی مطلقاً مستقیماً معمولند و در مواردی که حکم وضعی جعل میشود، برخی احکام تکلیفی از آنها انتزاع می‌شوند. مثلاً شارع مالکیت را مستقیماً جعل می‌کند به این معنی که شخصی را در بعضی شرائط مالک می‌شناسد، در این مورد حکم حرمت تصرف در ملک دیگری از آن انتزاع می‌شود. و یا شرع زوجیت را میان زوجین جعل می‌کند، و سپس احکامی الزامی بر عهده طرفین از آن منتزع می‌شوند. این نظریه به فاضل تونی منتسب است.

ب - احکام وضعیه مستقیماً جعل نمی‌شوند بلکه آنها منتزع و برگرفته از احکام تکلیفی هستند. یعنی مثلاً شرع می‌گوید جائز نیست کسی در مالی که دیگری خریداری کرده تصرف کند. این یک حکم تکلیفی است ولی از آن احکام وضعی مالکیت، سببیت بیع برای مالکیت و نیز حکم لزوم عقد بیع انتزاع می‌شود. این احکام مستقیماً در قلمرو جعل حکم شرع نمی‌باشند. این نظر به مشهور فقهای امامیه منتسب است، و شیخ انصاری پیرو مشهور و مدافع آن است. به نظر شیخ انصاری شرع نمی‌گوید: فلان چیز نجس است، شرع به حلیت روابط میان زن و مردی که عقد نکاح برقرار می‌کنند و وجوب برخی واجبات

۹. و برای دیدن این نظریات مراجعه شود به: شیخ انصاری، رسائل (فرائد الاصول محشی به حاشیه رحمت الله ص ۳۵۱/ چهار جلدی/ ج ۳ ص ۱۲۵). مکاسب، ج ۵، ص ۱۸. و نیز: خراسانی، کفایة الاصول، ص ۳۹۹ - ۴۰۰. و نیز: اجودالتقریرات (تقریرات اصول میرزای نایینی) ج ۲، ص ۳۸۳ به بعد.

ارزشمندترین مباحث فلسفه حقوق اسلامی است. و حتی نگارنده معتقد است در میان فیلسوفان حقوق غرب نه به درستی این دو دسته احکام از یکدیگر تفکیک شده‌اند، و نه به نحوه جعل و وضع آنها توجه شده است. برای نمونه، آنان به عرصه بحث حق و تکلیف پا نهاده، و در خصوص رابطه میان آن دو سخن گفته‌اند ولی با انبوهی از مشکلات مواجه شده و برای حل آن تلاش کرده و در واقع از حل آن در مانده‌اند. مشکل آنان این است که توجه نکرده‌اند که اولاً: حق از مقوله حکم وضعی و تکلیف از مقوله حکم تکلیفی است. و ثانیاً: برای آنان این سؤال طرح نشده که آیا هر دو از سوی قانونگذار جعل می‌شوند؟ هم حق و هم تکلیف؟ یا آنکه قانونگذار یکی از آن دو را وضع می‌کند و آن حکم اصلی محسوب و دیگری از آن انتزاع می‌گردد و حکم تبعی تلقی می‌گردد؟ آیا حق حیات یک حکم مستقل و مجعول از سوی قانونگذار است، یا حق مزبور از حرمت تجاوز و قتل دیگران منتزع است و یک حکم مستقل محسوب نمی‌شود؟

شاید اگر آنان به این سؤال توجه می‌کردند متوجه می‌شدند که نخست باید مرز دقیق میان حق و حکم را روشن سازند که باز آن هم یکی از مباحث دقیق در میان اندیشه‌گران اسلامی است، و آن گاه این همه خلط در مباحث آنان دیده نمی‌شد. و از سوی دیگر در مباحث حقوق بشر به وادی تقسیم‌های غیر منطقی و ناصحیح نمی‌افتادند.^۸

در مبحث ضمانات حقوق معاصر با یک واژه مسئولیت خود را فارغ ساخته و توجه نکرده که مسئولیت به چه معناست؟ حکم تکلیفی است یا وضعی؟

^۸. ببینید تحلیل هوفیلدی از مفهوم حق: حق-ادعا: حق-امتیاز و آزادی: حق-قدرت: حق-مصونیت، سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ص ۲۳. و نیز: Waldron J. (1995) "Introduction", Theories of Right, Oxford University Press, p8.

احکام تکلیفی شامل فاقدینِ اهلیت نمی‌شود، ولی احکام وضعی آنان را شامل می‌گردد، و لذا صغیر و مجنون چنانچه مالی را تلف کنند ضامن می‌شوند، هرچند که مخاطب حکم تکلیفی وجوب آدا نمی‌باشند، تکلیف وجوب آدا در دوران صِغَر متوجه ولی^۷ آنان است.

نقاط تفاوت احکام تکلیفی و وضعی

- با توجه به مطالب فوق، احکام وضعی از جهات زیر با احکام تکلیفی متفاوتند:
- ۱- احکام وضعی مورد طلب و خواست و یا ترخیص و تخیر شارع قرار نمی‌گیرند. در حالیکه احکام تکلیفی مستقیماً مورد خواست شارع و یا تجویز و تخیر او قرار می‌گیرند.
 - ۲- احکام وضعی مستقیماً به افعال و اعمال انسان‌ها تعلق نمی‌گیرند، در حالیکه احکام تکلیفی این چنین هستند.
 - ۳- احکام تکلیفی بی‌تردید از سوی شارع و با امر و نهی او مستقیماً وضع و جعل می‌شوند ولی اینکه آیا احکام وضعی نیز چنین‌اند یا خیر، جای گفت‌وگوست که در ذیل به اختصار توضیح داده می‌شود:

نحوه جعل احکام وضعی

در خصوص نحوه جعل و وضع احکام وضعی در ادبیات فقهی و اصولی به خصوص توسط دانشمندان شیعی سخن‌های دقیق و ظریفی گفته شده که به نظر نگارنده این سطور از

^۷. در اینجا تذکر این نکته را ضروری می‌دانم که تعبیر «مسئولیت» در حقوق مدنی را نباید با «ضمان» یکی دانست. مسئولیت می‌تواند حکم تکلیفی محض باشد، در حالیکه ضمان حکم وضعی می‌باشد. لذا صحیح است گفته شود: مجنون ضامن است، ولی مسئول نیست، و مسئولیت متوجه ولی^۸ اوست.

افعال مکلفان انشاء نمی‌گردند، و مقتضای آن‌ها الزام، منع و یا رخصت نیست «احکام وضعی» نامیده می‌شوند؛ از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان. مدلول هیچ یک از این احکام ابتداءً الزام و یا منع نیست. این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص و یا اشیاء تعلق گرفته است نه به افعال اشخاص. مثلاً وقتی گفته می‌شود اتلاف سبب ضمان است، در اینجا اتلاف فعل مکلف است و می‌تواند موضوع حکم تکلیفی «حرام» قرار گیرد. ولی ضمان عبارت است از قرار گرفتن مال در ذمه ضامن، بنابراین مال مضمون است و بدیهی است که مال یک شیء است نه فعلی از افعال مکلف. یا آنکه بیع سبب مالکیت مشتری نسبت به مبیع است. در اینجا بیع عملی است از افعال مردم و می‌تواند به یکی از احکام پنجگانه تکلیفی مؤلف گردد ولی مبیع که یک شیء است در مالکیت مشتری قرار می‌گیرد، و مشتری نیز که یک شخص است موضوع مالکیت - که یک حکم وضعی است، می‌شود.

در اینکه احکام وضعیه چه تعدادی هستند در میان علمای اصول بحث و گفتگوی زیادی شده است. برخی این دسته از احکام را محصور دانسته‌اند، ولی به نظر ما کلیه احکامی که از دایره تکلیف و متعلقات آن بیرون است می‌تواند حکم وضعی محسوب شود.

احکام تکلیفی همواره به دلیل مقتضای طبع آن‌ها شامل مکلفان می‌گردند، و چنانچه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد و اهلیت وجود نداشته باشد، ساقط خواهند بود. ولی احکام وضعی چنین نیستند و در آن‌ها عمد و علم و اهلیت نقش و دخالتی ندارد.

۶. خراسانی، کفایة الأصول، ج ۳ ص ۲۰۲ چاپ مؤسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۲۹ ه.ق.

نودانداخته است. مادر سطور زیر گزارشی از سیر استدلال‌های ارائه شده می‌آوریم و سپس به تفصیلات خراسانی‌نگاهی می‌افکنیم پس آنگاه به نقدهای پسین اشاره خواهیم کرد.^۵

حکم در اصطلاح اصول فقه با واژه قانون در عرف جدید قابل برابری است. در علم اصول احکام شرعی بر دو قسم تقسیم شده‌اند: احکام تکلیفی و احکام وضعی. جدائی این دو دسته از اهمیت نسبتاً قابل توجهی برخوردار، و آثار مهمی هم بر این تفاوت مترتب می‌باشد و در فهم آن دقت‌های عقلی و فلسفی زیادی بکار رفته و می‌رود.

احکام تکلیفی، دستورات و فرمان‌های صادر شده از سوی شارع را در خصوص افعال و کردار مردم - اعم از امر، نهی، اجازه و رخصت - «احکام تکلیفی» می‌نامند که به پنج نوعند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه. می‌توانیم احکام تکلیفی را به دودسته اصلی تقسیم کنیم تحت عنوان احکام الزامی و احکام ترخیصی (تخیری). این دسته از احکام مستقیماً و بی واسطه به افعال مکلفان مرتبطند و به موجب آن‌ها مکلفان مأمور، ممنوع و یا مجاز می‌گردند، و یا بر فعل و ترک فعل آنان، مدح یا مذمت مترتب می‌شود.

احکام وضعی، آن دسته از احکام شرعی که هرچند ممکن است با احکام مکلفان مرتبط باشند ولی ارتباط مزبور به طور مستقیم نیست یعنی از سوی شارع مستقیماً نسبت به

۵. کلمه «حکم» در لغت عرب دو معنی دارد یکی به معنای منع است. مثل قول شاعر در این شعر: «ابنی حنیفه احکموا سفهائکم انی اخاف علیکم ان اغضبها» - به دهنه اسب نیز حکیمه الفرس می‌گویند چون مانع حرکت اسب می‌شود.

و دیگری به معنای قطع و فصل. حاکم را ازین جهت حاکم می‌گویند که میان طرفین دعوا فصل و قطع خصومت می‌کند. و حکیم به معنای کسی است که قول قاطع مطابق حق می‌گوید و نظرش فصل الخطاب است. هرچند برگرداندن هر دو معنا به یک جنس مشترک چندان بعید نیست ولی به هر حال حکم شرعی را میتوان از هریک از دو معنا متخذ دانست.

مقدمه

طرح مباحثی از فلسفه حقوق در ادبیات حقوقی سنتی اسلامی سابقه دیرینه ای دارد، مباحثی که در مقایسه با مباحث مطروحه در آثار اندیشه گران کنونی این دانش از دنیای مغرب زمین نشان از پیش قدمی فکر در فرهنگ بومی از یک سو و موجب حرکت بخشی در امر نظریه پردازی جامعه علمی ما از دیگر سو است.

در قرن معاصر فلسفه حقوق اسلامی با تأسیس مکتب اجتهادی صنعت محور توسط ملا محمد کاظم خراسانی در حوزه علمی نجف اشرف، صبغه ی جدیدی را دارا شد و بسیاری از مباحث کهن بازخوانی و مورد نقد و بررسی و سرانجام باز نویسی قرار گرفت.

از جمله آن مباحث، بحث پیرامون تقسیم احکام به تکلیفیه و وضعیه و بالاخره نحو جعل و وضع قوانین وضعیه در مقام تشریع است. قوانینی که در ماهیتشان باید و نباید نهفته نیست، دارای ضمانت اجرای مخصوص به خود هستند و ضمانت اجرای آنها از نوع ضمانت اجرای احکام الزامی نمی باشد.

تا آنجا که تتبع اجمالی نشان می‌دهد، پیشینه این بحث در آثار محققین امامیه از علامه حلی (قرن هشتم) به بعد دیده میشود. هر چند که همه فقیهان پس از وی از نظر او پیروی کرده و مخالفتی با نظر ایشان اعلام نداشته اند.^۳ در نیمه اول قرن یازدهم، مولی عبدالله تونی معروف به فاضل تونی از نظر مشهور انتقاد کرده و نظریه جدیدی - شاید درست مقابل پیشینیان - ارائه نموده است. شیخ انصاری در قرن سیزده باره انتقادات وی مجدداً بر نظریه قدما اصرار ورزیده است. خراسانی به نحو تفصیلی به این مسأله پرداخته و طرحی

۲. علامه حلی، نهایة الاصول (مخطوط) ورق ۹.

۳. شهید ثانی، تمهید القواعد، ص ۳۷ و نیز شیخ بهائی، زیده الاصول، ص ۳۰.

۴. فاضل تونی، الوافی، ص ۲۰۲.

تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۴)^۱ (احکام تکلیفی و احکام وضعی از نظر محقق خراسانی)

دکتر سید مصطفی محقق داماد*

چکیده

علم اصول فقه را اگر فلسفه حقوق اسلامی بنامیم - چنانکه نامیده اند - گراف نگفته‌ایم. این دانش در روش اجتهادی صناعت محور مکتب نجف طی قرن معاصر جان تازه‌ای به خود گرفته است. یکی از این مباحث تقسیم احکام شرعی به تکلیفی و وضعی و سپس تحلیل و بررسی نحوه تشریع دسته دوم است.

شیخ انصاری در این بحث سعی دارد که از نظریه قدمای امامیه دفاع کند و نقادان نوپرداز را پاسخ دهد. اما خراسانی با تحلیل نسبتاً تفصیلی نظر استادش شیخ انصاری را مورد انتقاد قرار داده و به نظر خودش طرحی نو در انداخته است. آگاهی دانشوران دانش حقوق نسبت به این بحث ضمن آنکه موجب آشنائی به سوابق فلسفه حقوق در اندیشه اسلامی است، بی‌تردید در تحلیل‌های عقلی حقوقی تأثیر بسزائی خواهد داشت.

کلید واژگان

فلسفه حقوق اسلامی - حکم تکلیفی - حکم وضعی - سببیت - شرطیت - جزئیت - زوجیت - انتزاعی - استقلال - تبعی.

^۱. قسمت اول، دوم و سوم این مقاله به ترتیب در شماره‌های ۴۴، ۴۶ و ۴۹ این مجله منتشر شده است.
* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

نتیجه گیری

در پایان این سؤال مطرح می‌شود که برای دستیابی به توسعه پایدار به مفهوم برقرار کردن آشتی بین توسعه و حفاظت از محیط زیست در بستری حقوق بشری با رعایت همه حق‌ها و آزادی‌های بشری چه اقداماتی می‌توان و باید انجام داد. به نظر می‌رسد مهمترین تدابیر و اقدامات قابل انجام در این زمینه به قرار زیر است:

- استفاده از سازوکارهای آموزشی توسعه پایدار در گرو توسعه دانش و افزایش آگاهی‌های عمومی و فرهنگ‌سازی است. لذا تحول نظام و سمت و سوی آموزش و پرورش برای پشتیبانی از توسعه پایدار لازم است.

- تغییر الگوهای ناپایدار تولید و مصرف (یعنی الگوهایی که موجب خسارت به محیط زیست، آلودگی و افزایش بی‌رویه مصرف می‌گردند). این تغییر الگو می‌تواند با صرفه جویی در استفاده از منابع تجدیدناپذیر، استفاده از فناوریهای سازگار با محیط زیست در امر تولید و استفاده بهینه از منابع صورت گیرد.

- فقر زدایی، فقر خود می‌تواند موجب رفتارهای ناسازگار با محیط زیست گردد.

- تدابیر اقتصادی مانند ایجاد هماهنگی بین رشد اقتصادی و اثرات زیست محیطی، کمک‌های مالی بلاعوض در این زمینه در سطح داخلی و بین‌المللی.

توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، دوم، سوم و چهارم جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد.

در این راستا اعلامیه ریو ۱۹۹۲ مقرر می‌دارد: «حق برخورداری از توسعه باید به ترتیبی تحقق یابد که نیازهای مربوط به توسعه محیط زیست نسل‌های حاضر و آینده را ملحوظ و تامین نماید.» (اصل سوم) برای دستیابی به توسعه پایدار فرایند توسعه باید متضمن حفاظت از محیط زیست باشد. با تشکیل کمیسیون توسعه پایدار وابسته به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۲، مشاهده می‌شود که ارجاع به مفهوم توسعه پایدار در اسناد بین‌المللی بسیار رایج و متداول گردیده است. اعلامیه ۲۰۰۲ ژوهانسبورگ در مورد توسعه پایدار و برنامه عمل اجلاس جهانی توسعه پایدار جایگاه این مفهوم را در عرصه بین‌المللی تحکیم بخشیده است. اعلامیه ژوهانسبورگ اعلام می‌نماید: توسعه اقتصادی، توسعه اجتماعی و حفاظت از محیط زیست سه بنیاد اساسی وابسته و مکمل توسعه پایدارند. کثرت و استمرار ارجاع به این مفهوم در اسناد بین‌المللی موجب گردیده است که برخی آن را یک اصل عمومی حقوق بین‌الملل تلقی نموده یا حداقل آن را تجلی جهان شمولی یک اعتقاد حقوقی و کلی (opinio juris) بدانند. به توسعه پایدار در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری نیز اشاره شده است. «مفهوم توسعه پایدار ترجمان ضرورت آشتی بین توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط زیست است.»^{۱۱} در واقع، «محیط زیست امری انتزاعی نیست، بلکه فضایی است که افراد انسانی در آن زندگی می‌کنند و کیفیت حیات و سلامت آن‌ها و نسل‌های آینده به آن وابسته است.»^{۱۲}

علاوه بر اسناد بین‌المللی و حقوق بین‌الملل، توسعه پایدار مفهومی بسیار رایج و موکد در اسناد و موازین حقوقی داخلی بویژه اسناد مربوط به برنامه‌های اقتصادی اجتماعی، فرهنگی، عمرانی و زیست محیطی است. در این رابطه می‌توان از جمله به قوانین برنامه

11. CIJ, arrêt du 25 septembre 1995, affaire Gabcikovo-Nogymaros, §140.

12. Recueil CIJ 1996, p. 241-242, §29.

د- توسعه پایدار، توزیع عادلانه ثروت، امکانات و مواهب زیست محیطی بین اعضای ملت‌ها و نسل‌ها

تحقق حق برخورداری از توسعه و محیط زیست سالم عنوان حق‌های بشری در گروه سازوکار موثری به نام توسعه پایدار است.^{۱۰} این پیشنهادی است که گزارش کمیسیون جهانی محیط زیست و توسعه مشهور به آینده مشترک ما (۱۹۸۷) برای آشتی نقطه نظرات کشورهای جنوب و شمال در خصوص نقش محیط زیست و رابطه آن با توسعه اقتصادی ارائه نموده است. بجای تقابل بین توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط زیست باید سیاست‌های جدیدی را دنبال کرد که در آن‌ها با رعایت همه حق‌های بشری حفاظت از محیط زیست مورد توجه قرار گیرد. در این سند، توسعه پایدار «توسعه‌ای است که نیازهای کنونی ما را برآورده می‌سازد، بدون آنکه توانایی نسل‌های آینده را در ارضای نیازهای خود محدود یا ناممکن سازد.» بنابراین در توسعه پایدار دو مولفه مورد توجه قرار می‌گیرد. - برآوردن نیازهای اساسی انسان‌ها، بویژه افراد و ملت‌های فقیر.

- توجه به حقوق نسل‌های آینده در برخورداری از منابع و امکانات زیست محیطی، با توجه به فشارهای ناشی از سازمان‌های اجتماعی و وضعیت تکنولوژی بر محیط زیست. بدین ترتیب می‌توان گفت هر نسل برای تامین منافع و رفاه خود فقط مجاز به استفاده از روش‌ها و منابع طبیعی و رویارویی با محیط زیست تا حدی است که سبب تضعیف توانایی‌های نسل‌های آینده در ارضای نیازهایشان نشود.

۱۰. در خصوص رابطه بین توسعه پایدار، حفاظت از محیط زیست نک:

w. Lafferty, "Toward Sustainable Development: the Goals of Development and Conditions of Sustainability", Mc Millan press, London, 1998.

لانک هلیف، «توسعه پایدار و درنگی در گزارش کمیسیون جهانی محیط زیست و توسعه» ترجمه جمال محمدی، مجله راهبرد، جلد ۱ شماره ۲، ۱۳۸۴، صص ۳۸۵-۴۱۷.