

فهرست مطالب

سخن ناشر.....	۹
مقدمه.....	۱۱
پی‌نوشت‌ها.....	۱۴
فصل ۱. چارچوب نظری.....	۱۵
۱-۱. تعریف حق.....	۱۶
۱-۱-۱. معنای لغوی حق.....	۱۶
۲-۱-۱. معنای اصطلاحی حق.....	۱۷
۲-۱. اقسام حق.....	۲۱
۱-۲-۱. انواع حق به لحاظ منشأ پیدایش.....	۲۱
۱-۱-۲-۱. حق قانونی.....	۲۱
۲-۱-۲-۱. حق اخلاقی.....	۲۳
۳-۱-۲-۱. حق دینی یا شرعی.....	۲۴
۴-۱-۲-۱. حق عرفی.....	۲۵
۲-۲-۱. انواع حق به لحاظ مالکان آن.....	۲۶
۳-۱. تعریف رأی.....	۲۷
۴-۱. ارتباط حق و تکلیف با یکدیگر.....	۲۸

۶ □ حق رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا

- ۳۰.....۵-۱. بررسی مفاهیم مشابه یا مرتبط.....
- ۳۰.....۱-۵-۱. مفاهیم مشابه یا مرتبط مفهوم «حق».....
- ۳۰.....۱-۱-۵-۱. تکلیف.....
- ۳۱.....۱-۵-۱. ۲- آزادی.....
- ۳۲.....۱-۵-۱. ۳. امتیاز.....
- ۳۲.....۱-۵-۲. مفاهیم مشابه یا مرتبط «رأی».....
- ۳۲.....۱-۲-۵-۱. بیعت.....
- ۳۴.....۱-۲-۵-۲. انتخابات.....
- ۳۵.....۱-۲-۵-۳. همه‌پرسی.....
- ۳۷.....۱-۲-۵-۴. ابتکار عام.....
- ۳۸.....جمع‌بندی.....
- ۳۹.....پی‌نوشت‌ها.....
- ۴۳.....فصل ۲. ماهیت رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا.....
- ۴۴.....۱-۲. منشأ و خاستگاه رأی.....
- ۴۴.....۱-۱-۲. پیشینه مشروعیت حکومت در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا.....
- ۴۴.....۱-۱-۱-۲. پیشینه مشروعیت حکومت در نظام حقوقی آمریکا.....
- ۴۷.....۱-۱-۲. پیشینه مشروعیت حکومت در نظام حقوقی ایران.....
- ۵۳.....۱-۲. منشأ و خاستگاه رأی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.....
- ۵۴.....۱-۲-۱-۲. لیبرالیسم.....
- ۵۷.....۱-۲-۲. اومانیسیم.....
- ۶۱.....۱-۲. ۳. منشأ و خاستگاه رأی در نظام حقوقی ایران.....
- ۶۳.....۱-۳-۱. ولایت الهی.....
- ۶۵.....۱-۳-۲. اقسام ولایت.....
- ۶۶.....۲-۲. دیدگاه‌های مختلف در خصوص حق رأی.....

فهرست مطالب □ ۷

- ۶۸.....۱-۲-۲. نظریه حق رأی یا حاکمیت مردم (حق مداری).....
- ۶۹.....۲-۲-۲. نظریه کارویژه‌های رأی یا حاکمیت ملی (تکلیف مداری).....
- ۷۰.....۳-۲-۲. ماهیت رأی در نظریه حاکمیت الهی (حق و تکلیف).....
- ۷۲.....۳-۲. مبانی حقوقی «رأی».....
- ۷۲.....۱-۳-۲. حق تعیین سرنوشت.....
- ۷۵.....۲-۳-۲. نظریه نمایندگی سیاسی.....
- ۷۶.....۴-۲. مبانی فقهی «رأی».....
- ۷۶.....۱-۴-۲. بیعت.....
- ۷۸.....۲-۴-۲. شورا.....
- ۷۹.....۳-۴-۲. حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش.....
- ۸۰.....۴-۴-۲. سازوکار عقلانی انتخاب حاکمان از طریق رأی.....
- ۸۱.....۵-۲. حق یا تکلیف بودن «رأی» در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا..
- ۸۱.....۱-۵-۲. حق بودن «رأی» در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.....
- ۸۳.....۲-۵-۲. حق و تکلیف بودن «رأی» در نظام حقوقی ایران.....
- ۸۶.....جمع بندی.....
- ۸۷.....پی نوشت‌ها.....
- فصل ۳. آثار حق رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا..... ۹۳**
- ۹۳.....۱-۳. مشروعیت حکومت.....
- ۹۴.....۱-۱-۳. تعریف حاکمیت سیاسی.....
- ۹۴.....۲-۱-۳. آرای مردم، مبنای مشروعیت حکومت در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.....
- ۹۵.....
- ۹۵.....۳-۱-۳. اذن الهی، مبنای مشروعیت حکومت در نظام حقوقی ایران.....
- ۹۶.....۲-۳. تشکیل، استمرار و استحکام حکومت.....
- ۹۷.....۱-۲-۳. تشکیل، استمرار و استحکام نظام جمهوری اسلامی، یک تکلیف شرعی.....

۸ □ حق رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا

- ۲-۲-۳. تشکیل، استمرار و استحکام نظام ایالات متحده آمریکا، یک حق قانونی ۱۰۰
- ۳-۳. حق نظارت و بازخواست..... ۱۰۱
- ۳-۳-۱. کنترل و مهار قدرت، مبنای نظارت انتخاباتی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا..... ۱۰۳
- ۳-۳-۲. مبانی نظارت انتخاباتی در نظام حقوقی ایران..... ۱۰۷
- ۳-۴. اعمال حق تعیین سرنوشت..... ۱۰۹
- ۳-۵. تکلیف و مسئولیت افراد در برابر اجتماع..... ۱۱۲
- جمع بندی ۱۱۵
- پی نوشتها..... ۱۱۷
- منابع و مأخذ ۱۲۳
- نمایه ۱۳۹

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»

وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَي كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ

(قرآن کریم. سوره مبارکه النمل. آیه شریفه ۱۵)

سخن ناشر

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق علیه السلام که از سوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته، تربیت نیروی انسانی‌ای متعهد، باتقوا و کارآمد در عرصه عمل و نظر است تا از این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در سطح راهبردی به انجام رساند.

از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل‌ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می‌سازد.

از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهره‌مندی از نتایج آن‌هاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی به این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق علیه السلام در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که هم‌اکنون ثمرات

نیکوی آن در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیان‌گذاران و دانش‌آموختگان این نهاد است که امید می‌رود با اتکاء به تأییدات الهی و تلاش همه‌جانبه اساتید، دانشجویان و مدیران دانشگاه، بتواند به مرجعی تمام‌عیار در گستره جهانی تبدیل گردد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آن‌ها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی‌ها و اصلاح آن‌هاست تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت **مکتب علمی امام صادق علیه السلام** را در گستره بین‌المللی به همراه خواهد داشت (ان‌شاءالله).

ولله الحمد

معاونت پژوهشی دانشگاه

مقدمه

نوع حکومت و شیوه زمامداری که بتواند ضمن تنظیم امور اجتماعی سعادت فرد و جامعه را تأمین نماید، مهم‌ترین دغدغه فیلسوفان سیاسی و اندیشمندان حقوق اساسی بوده است. تلاش‌های فکری آن‌ها در طول سده‌های متمادی به‌ویژه از قرن هجدهم تاکنون درباره شیوه‌های زمامداری و جلوگیری از فساد قدرت به اعلام حاکمیت مردم بر سرنوشت خود انجامیده که در پی آن نظام سیاسی مردم‌سالار در دنیا مرسوم گردید.

اما نقش مردم در استقرار و تداوم حکومت در جوامع اسلامی سرنوشت دیگری داشته است. به‌جز دوره صدر اسلام، در دوران خلافت‌های به‌ظاهر اسلامی و نیز رژیم‌های پادشاهی مردم فرصت مشارکت در عرصه‌های سیاسی و اجتماعی نیافتند. تلاش‌های مقطعی و موردی برخی دانشمندان و سیاستمداران مسلمان هم هیچ‌وقت شکل نهادینه و ساختاری به خود نگرفت. باوجوداین، با گسترش اندیشه دستورگرایی و الگوی مردم‌سالاری در دنیای اسلام، نقش مردم در حاکمیت و تعیین سرنوشت خود برجسته شد.

یکی از عرصه‌های مهم مشارکت سیاسی مردم، مشارکت انتخاباتی است که به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد. با وجود این، مشارکت سیاسی در حکومت‌های دینی با حکومت‌های غیردینی تفاوت بنیادین دارد. در دیدگاه

اومانیستی حاکم در غرب رأی مردم به قانون اساسی و شرکت آن‌ها در انتخابات به‌مثابه امضای قرارداد اجتماعی و منشأ حاکمیت و معیار مشروعیت حکومت تلقی می‌شود؛ اما در دیدگاه اسلامی نقش مردم در طول اراده الهی معنا می‌یابد. انسان اصالتاً دارای حاکمیت نبوده بلکه خلیفه خدا در روی زمین است و بنابراین، رأی مردم تنها در مقبولیت و عملی شدن حاکمیت الهی تأثیر تعیین‌کننده دارد.

اما اینکه آیا مشارکت سیاسی حق شهروندان یا تکلیف آنان است، از دیرباز مورد توجه صاحب‌نظران بوده است. از قرن هجدهم متأثر از نوشته‌های افرادی مانند ژان ژاک روسو، جان لاک و دیگران دو دیدگاه در مورد حق یا تکلیف بودن رأی ظهور کرد. برخی مانند روسو معتقد بودند که حاکمیت به تمام افراد مردم تعلق دارد و هر شهروندی با مشارکت در انتخابات سهم خود از آن را اعمال می‌کند؛ اما برخی دیگر از اندیشمندان مانند آبه سیز^۱ معتقد بودند که حاکمیت به کلیت ملت تعلق دارد و تک‌تک شهروندان از اجزا و ارکان سازنده حاکمیت ملی محسوب می‌شوند. آثار دیدگاه اخیر با دیدگاه اول متفاوت است. هنگامی که اصالت با ملت باشد، رأی دادن در واقع نوعی وظیفه اجتماعی محسوب می‌گردد. همان‌گونه که امروزه نیز در برخی کشورها مانند بلژیک، لوکزامبورگ، ترکیه، یونان، اتریش، آرژانتین و برزیل رأی دادن وظیفه شهروندی تلقی می‌شود.

از دیدگاه اسلامی نیز رأی دادن نوعی تکلیف اجتماعی محسوب می‌شود؛ زیرا در این مکتب از حکومت به امانت تعبیر شده است (احزاب: ۷۲)^۲ و از آن هم به ولایت. در واقع مردم امر شده‌اند که از رسول خدا و اولی‌الامر اطاعت کنند («أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹)). در چنین مکتبی رأی دادن یک تکلیف الهی است که به‌موجب آن مردم در سپردن ولایت به دست اهل آن تعهد دارند.

بدین ترتیب، در نظام حقوقی ایران و آمریکا حق «رأی» دارای وضعیتی متفاوت است. در نظام حقوقی ایران که بر مبنای فقه امامیه ترسیم شده است، حق رأی از یک جهان‌بینی الهی سرچشمه می‌گیرد و با تعیین سرنوشت اشخاص در جامعه، مسئولیت افراد در قبال همدیگر و نیز اقتدار و استواری

حاکمیت پیوند خورده است. درحالی‌که در نظام حقوقی آمریکا این حق از جهان‌بینی مادی سرچشمه گرفته و صرفاً حقی انسانی قلمداد می‌شود که افراد توانایی اعمال آزادانه یا عدم اعمال این حق را دارا می‌باشند. با عنایت به همین تفاوت مبنایی دو نظام حقوقی درباره «رأی»، آثار متفاوتی نیز بر آن مترتب است. همین تفاوت اهمیت مطالعه و پژوهش در موضوع «حق رأی» و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا و نسبت این حق با سایر حقوق و تکالیف شهروندان را نمایان می‌کند. چنانچه «حق رأی» منشأ مشروعیت بخشی نظام حقوقی باشد، حاکم نماینده مردم تلقی شده و باید خواسته‌های بیشتر جامعه را محقق کند؛ اما چنانچه منشأ مشروعیت نظام حقوقی اذن و اراده الهی باشد و حاکم نماینده خدا و مسئول اجرای احکام و دستورات دین باشد، اراده اکثریت در قالب «رأی» متجلی شده و محقق‌کننده حاکمیت الهی می‌شود.

اگرچه برخی پژوهش‌های پراکنده و بعضاً مستقل در خصوص نظام انتخاباتی ایالات متحده آمریکا انجام شده است اما تاکنون بررسی ماهیت و آثار «حق رأی» و جنبه‌های حق و تکلیفی آن به صورت مستقل و به شکل تطبیقی میان نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا انجام نشده است.

در فصل اول این کتاب با بررسی چارچوب‌های نظری تحقیق و تعریف مفاهیم کلیدی مورد استفاده در آن، معنای مستنبط از اصطلاحات و عناوین روشن شده و مفاهیم مشابه و مرتبط با عنوان کتاب، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است تا وجوه اشتراک و افتراق و نسبت آن‌ها با یکدیگر به خوبی سنجیده شود.

در فصل دوم کتاب به بررسی تطبیقی دیدگاه‌های دو نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا در زمینه «حق رأی» پرداخته شده است، چراکه عمده تفاوت‌های رویکرد دو نظام به این موضوع به تفاوت دیدگاه در خصوص منشأ و خاستگاه رأی بازمی‌گردد. در این فصل تلاش شده تا بر اساس مستندات قانونی در هریک از این دو نظام حقوقی، ماهیت رأی استخراج گردد.

آخرین فصل از کتاب به بررسی آثار «حق رأی» در این دو نظام اختصاص یافته است. طبیعتاً برخی از آثار «حق رأی» در این دو نظام مشترک و برخی

۱۴ □ حق رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا

دیگر اختصاصی است که بررسی دقیق آن‌ها در هر دو نظام حقوقی، مستلزم تحلیل در بستر مبانی اندیشه‌ای آن‌هاست.

توکل حبیب‌زاده و محمد سلیمانی

(تهران - تیرماه ۱۳۹۴)

پی‌نوشت‌ها

1. Abbe Sieyes.

۲. «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا».



چارچوب نظری

ورود در هر بحث عالمانه‌ای نیازمند دریافت درست و صحیح از چارچوب‌های نظری آن و مفهوم‌شناسی دقیق گزاره‌های آن پژوهش است. در این پژوهش با دو عنصر اساسی «حق» و «رأی» مواجهیم که هر کدام از این‌ها مفاهیم مشابه و مرتبطی نیز دارند که بعضاً با یکدیگر یکسان و معادل گرفته می‌شوند و یا دارای پیوستگی زیادی می‌باشند که شناخت آن‌ها به شناخت عناصر اصلی این پژوهش کمک می‌کند.

مفهوم حق را می‌توان با توجه به موارد استعمال آن در متون فلسفی، کلامی، اخلاقی، فقهی و حقوقی تقسیم‌بندی متفاوتی کرد. این مفهوم غالباً به لحاظ منشأ پیدایش دارای تفاوت‌هایی می‌شود که موجب اختلاف دیدگاه از سوی اندیشمندان مسلمان و اندیشمندان غربی گردیده است و موجب تقسیم‌بندی‌های مختلف و متنوع در این حوزه گشته است. فهم تقسیم‌بندی مفهوم حق به لحاظ منشأ پیدایش در این پژوهش بسیار ضروری و راهبردی است؛ زیرا برای درک درست از تفاوت مفهوم رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا و شناخت ماهیت و آثار آن چاره‌ای جز شناخت ماهیت حق و منشأ پیدایش آن نداریم. این مسئله زمانی نمایان‌تر می‌گردد که حق بودن رأی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده برای خواننده پدیدار گشته و تفاوت ماهوی و منشأ ایجاد آن برای او تبیین گردد.

واژه «حق» در اصطلاح خاص خود در علم حقوق نیز به معانی مختلفی به کار می‌رود و علمای حقوق تعاریف مختلفی برای آن بیان کرده‌اند. فهم این مفهوم که اساسی‌ترین مفهوم علم حقوق است با تفکیک درست میان معنای حق در ترکیب «حق بودن»^۱ و «حق داشتن»^۲ حاصل می‌شود.

در کنار اصطلاح حق، واژه‌های دیگری نظیر تکلیف، آزادی، اختیار و امتیاز هستند که مکمل این مفهوم بوده یا دارای تشابه معنایی با این واژه هستند که فهم این مفهوم را ساده‌تر می‌کند و درعین حال وجوه اشتراک و افتراق آن را با سایر مفاهیم مشابه در حوزه حقوق عمومی نمایان می‌سازد که در این تحقیق به بررسی برخی از آن‌ها خواهیم پرداخت.

از طرف دیگر «رأی» نیز دارای مفاهیم مشابهی است که بدون توجه به آن‌ها فهم آن مشکل‌تر می‌گردد. برخی معتقدند مفهوم رأی که در انتخاب حاکمان و فرمانروایان تجلی پیدا می‌کند در دیدگاه اسلامی با مفهوم بیعت یکی بوده و یا بسیار به همدیگر نزدیک‌اند.^۳ بررسی این واژه نیز می‌تواند در شناخت مبانی، کارکردها و ابعاد مفهوم «رأی» در این پژوهش کمک بسیاری کند.

۱-۱. تعریف حق

۱-۱-۱. معنای لغوی حق

«حق» در لغت به معنای «ثابت که انکار آن روا نباشد» و «آنچه ادای آن واجب باشد، حال واقع، حکم مطابق با واقع.» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶: ۸۰۲۸) و در اصطلاح حقوقی معادل «Right» در زبان انگلیسی و «droit» در زبان فرانسه گرفته شده است.

از منظری دیگر حق را به معنای وجود مطلق و غیر مقیدی که به هیچ قیدی تقیید نشده باشد، یعنی ذات اقدس باری تعالی دانسته‌اند (تهانوی، ۱۹۹۶م، ج ۱: ۶۸۳)؛ و یا آن را به معنای حکم مطابق با واقع دانسته‌اند که بر اقوال و عقاید و مذاهب و ادیان اطلاق می‌شود (الطریحی، ۱۳۶۲: ۵۴۵؛ المقدمی، ۱۹۸۷: ۱۴۳).

۱-۱-۲. معنای اصطلاحی حق

واژه «حق» در اصطلاح خاص خود در علم حقوق به معنای مختلفی به کار می‌رود و علمای حقوق تعاریف مختلفی برای آن بیان کرده‌اند.

برخی حق را به معنی امتیاز و توانایی دانسته‌اند که نظام حقوقی هر جامعه برای اعضای خود به وجود می‌آورد و صاحب واقعی حق کسی است که از آن سود می‌برد؛ مانند حق مالکیت، حق ابوت، حق بنوت و... از این لحاظ مفهوم حق، امتیازی است که به حیات و موجودیت هر موجودی تعلق دارد و هر موجودی به لحاظ موقعیت خود آن را نسبت به دیگری مطالبه می‌کند (بطحائی گلپایگانی، ۱۳۸۳: ۱۱۲). این ارفاق و امتیاز را قانون به شخص می‌دهد و از آن پشتیبانی می‌کند و در این حالت خصوصیت بارز حق این خواهد بود که نوعی سلطنت، قدرت و اختیار برای دارنده آن به ارمغان می‌آورد (ورعی، ۱۳۸۱: ۲۹). از این رو حق به معنای قدرت قانونی یک فرد انسانی بر انسان دیگر یا بر یک مال و یا بر هر دو است؛ اعم از اینکه آن مال مادی و محسوس باشد؛ مانند خانه یا اینکه مادی و محسوس نباشد، مانند طلب.

برخی از حقوقدانان در تعریف حق گفته‌اند: «عبارت است از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۶۹). برخی دیگر نیز با تفکیک میان «حق»^۴ و «حقوق»^۵ حق را به دو مفهوم در عالم حقوق گرفته‌اند. در این دیدگاه، حقوق مجموعه‌ای از قواعد عام و لازم‌الاجرائی است که در سرتاسر یک اجتماع سیاسی اعمال می‌شود (هیوود، ۱۳۸۷: ۳۸) و حق عبارت است از استحقاق به اقدام یا رفتار به شیوه‌ای خاص (هیوود، ۱۳۸۷: ۱۹۳). برخی دیگر نیز گفته‌اند مقصود از «حقوق» مجموعه‌ای از مقررات اجتماعی است که افراد یک جامعه ملزم به رعایت آن‌ها بوده، دولت ضمانت اجرای آن‌ها را بر عهده دارد و هدف مستقیم از آن ایجاد نظم و امنیت در جامعه است (مصباح، ۱۳۹۱: ۲۲۵). دسته‌ای دیگر برای «حق» معنای حقیقی و اعتباری قائل‌اند و معنای اعتباری حق را اجازه می‌دانند. در این معنا زمانی که گفته می‌شود کسی حق دارد یعنی ذی‌حق اجازه دارد و مانعی در مقابل وی

نیست و لازمه آن اختیار شخص به استفاده و عدم استفاده از آن است (ابراهیمی، ۱۳۸۲: ۱۱۷). در حقیقت «حق» نوعی اعتبار است که برای انسان بماهو انسان وجود دارد (میرموسوی و حقیقت، ۱۳۹۱: ۱۳۰).

به این ترتیب اندیشمندان مسلمان در تعریف حق اتفاق نظر ندارند. برخی آن را مشترک معنوی و به معنای اعتبار، حکم یا امتیاز می‌دانند و برخی دیگر آن را مشترک لفظی و به معنای سلطنت یا ولایت می‌دانند (نبویان، ۱۳۸۸: ۱۲۴). لذا برخی معتقدند که «حق» در همه موارد، معنا و ماهیت واحد داشته و میان مصادیقش مشترک معنوی است، مفهوم آن اعتباری بوده و امکان تعریف حقیقی از نوع حد و رسم منطقی برای آن ممکن نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۴) اما به طور کلی می‌توان گفت که با مطالعه دیدگاه‌های مختلف در تعریف حق در بین فقها و اندیشمندان مسلمان، به چهار رأی عمده در این باره دست می‌یابیم:

الف) حق همان سلطنت است: این دیدگاه، رأی شیخ انصاری و دسته‌ای دیگر از فقهاست که حق را از جنس ملک و سلطنت می‌دانند. شیخ انصاری، در آغاز کتاب خیرات، با اشاره به تعریف حق و تفاوت آن با حکم می‌گوید: «شاید کاربرد ملک (در تعریف)، برای آگاهی دادن به این نکته باشد که خیار از قبیل حق است، نه حکم. در این صورت، اختیاراتی مانند اجازة و رد عقد فضولی و یا تسلط بر فسخ عقود جایز، از تعریف خارج می‌شوند؛ زیرا این موارد، در شمار احکام شرعی هستند، نه حقوق؛ از این روست که به ارث نمی‌رسند و با اسقاط، ساقط نمی‌شوند.» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۱۱). سید یزدی نیز معتقد است «حق» در اصطلاح در مقابل «حکم» و نوعی از سلطنت است و متعلق حق یا «عین» می‌باشد، مانند حق تحجیر، حق رهنان و حق غرماء در ترکه میت و یا «شخص» است؛ مانند حق قصاص و حق حضانت (نبویان، ۱۳۸۶: ۴۷). از این بیان، به خوبی می‌توان فهمید که حق از جنس «ملک» است و از ویژگی‌های آن این است که به اسقاط کسی که دارای حق است، ساقط می‌شود. در مقابل حق، حکم قرار دارد که در نوعی از آن، «توانستن» به کار می‌رود، اما نسبت ملکی، برای کسی که از رهگذر حکم «می‌تواند»، برقرار نمی‌شود؛ از این رو ویژگی «به

ارث رسیدن» یا سقوط به واسطه اسقاط را هم ندارد (صرامی، ۱۳۹۱-الف: ۳۳).
 ب) **حق امری اعتباری و اثرش سلطنت است:** عده‌ای دیگر از فقها همچون آخوند خراسانی، حق را اعتباری خاص غیر از ملک و سلطنت می‌دانند که برای آن آثار مخصوصی است. از جمله آثار این اعتبار خاص، سلطنت است؛ همچنان که سلطنت از آثار ملک هم هست. مرحوم خوانساری «صاحب جامع المدارک» نیز توضیحاتی در مفهوم حق دارد که می‌تواند در دنباله و توضیح رأی مرحوم آخوند خراسانی دسته‌بندی شود. وی پس از نقد رأی اول در تعریف حق، می‌گوید: «ظاهراً حق خودش سلطنت نیست، بلکه اعتباری است عقلایی که سلطنت به آن تعلق می‌گیرد؛ مانند اعیان و منافع» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۷۰). امام خمینی (ره) نیز حق را امری اعتباری - اعتبار خاص در مقابل اعتبار سلطنت و ملکیت - و اثر آن را سلطنت می‌داند (خمینی، بی تا - ب، ج ۱: ۴۳-۴۶).

بنابراین بیان، همچنان که مالک عین، بر عین سلطنت دارد، یا مالک منفعت، بر منفعت سلطنت دارد، حق هم چیزی است که صاحب آن، بر آن سلطنت دارد. از آنجاکه حق ممکن است به عین تعلق گیرد - مانند حق رهن که به عین مرهونه تعلق می‌گیرد - بنابراین باید گفت سلطنت در این گونه موارد، به یکی از متعلقات عین که همان حق رهن نسبت به عین است، تعلق گرفته است (صرامی، ۱۳۹۱-الف: ۳۴).

ج) **حق همان حکم است:** برخی فقها همچون مرحوم خوئی قائل به اتحاد حکم و حق هستند و معتقدند که حق همان حکم تکلیفی یا وضعی است (نبویان، ۱۳۸۶: ۵۲). این رأی مربوط به فقهای است که جدای از اصل مجعول بودن حق نزد شارع مقدس یا عقلاً، اساساً منکر ماهیتی متفاوت برای آن هستند و به عبارت دیگر، تفاوت حق و حکم را باور ندارند (صرامی، ۱۳۹۱-الف: ۳۷).

د) **حق یک مجعول وضعی است:** سید محمد صدر در مورد حق معتقد است که حق امری مجعول است و اگر حقی، جاعل نداشته باشد حق نیست و برای کسی ثابت نمی‌شود؛ یعنی مادام که جاعلی حکم نکند که: «انّ الحق ثابت» و إنّ من حقّ فلان کذا و کذا»، حق ثابت نخواهد شد و با این بیان حکم به

معنای خاص، قابلیت اسقاط ندارد، درحالی که حق قابل اسقاط است (نبویان، ۱۳۸۶: ۵۶).

دانشمندان غرب نیز معانی متعددی برای حق برشمرده‌اند از جمله اینکه حق، سود یا منفعت، قدرت، ادعا، آزادی و برگ برنده است (نبویان، ۱۳۸۸: ۱۸۱). بتنام حق را صرفاً برآمده از قانون می‌داند و ماهیت حق را همان سود عنوان می‌کند (Waldron, 1984: 4).^۷ طبق این دیدگاه نمی‌توان از حق مجازات شدن سخن به میان آورد مگر اینکه مجازات شدن را به سود شخص جانی بدانیم (نبویان، ۱۳۸۷-الف: ۱۱۰). برخی نیز حق را گاهی معادل با مفهوم آزادی گرفته‌اند.^۸ (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۷۳).

البته باید برای فهم واژه حق میان دو مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» تفکیک قائل شد. آنچه در گذشته از مفهوم «حق» اراده می‌شد، یک مفهوم اخلاقی بود؛ یعنی در این معنا کار خوب اخلاقی در مقابل کار بد اخلاقی قرار می‌گرفت؛^۹ بنابراین در گذشته همیشه در پاسخ به یک سؤال در خصوص یک عمل، کلمه «حق» یا «ناحق» را به کار می‌بردند و منظورشان هم «بر حق بودن» یک فرد بود. می‌گفتند اگر یک فرد چنین عملی را انجام دهد، بر حق است یا نه. بر حق بودن یا نبودن در اینجا، یعنی نظام اخلاقی‌ای که گوینده یا نویسنده در پس ذهنش دارد، این عمل را تأیید می‌کند یا خیر.

اما مفهوم «حق» در علم حقوق، از دوران رنسانس به بعد معنای جدیدی می‌یابد و محصولی نوین است که شاید بیشتر از هفتصد، هشتصد سال قدمت نداشته باشد. در این مفهوم جدید، در واقع وقتی از حق سخن می‌گوییم، قصد نداریم که از عمل فرد موردنظرمان قضاوت اخلاقی ارائه کنیم؛ بلکه می‌خواهیم بدانیم ادعای آن فرد درباره عمل مزبور و صرف تصمیم فرد برای انجام آن عمل، یک تصمیم و ادعای قابل دفاع است یا نیست (راسخ، ۱۳۹۲: ۲۲۹). پس در اینجا، تصمیم و اقدام آن فرد را، فارغ از محتوای آن عمل و تصمیم، موردبحث قرار می‌دهیم؛ به عبارت دیگر، مفهوم جدید «حق» تحت عنوان مفهوم «حق داشتن» در مقابل مفهوم «حق بودن» - که در دوران گذشته به کار می‌رفت

- به کار می‌رود.

آنچه در این کتاب مورد توجه است، معنای جدید از «حق» می‌باشد که ناظر به مفهوم امروزی «حق» به مثابه «حق داشتن» است.

۲-۱. اقسام حق

همان‌طور که پیشتر اشاره شد مفهوم حق را می‌توان با توجه به موارد استعمال آن در متون فلسفی، کلامی، اخلاقی، فقهی و حقوقی تقسیم‌بندی متفاوتی کرد. اهمیت و ضرورت اشاره به این تقسیم‌بندی در این کتاب از آن جهت است که مراد و مقصود خود از «حق» بودن «رأی» را به نیکی بیان کنیم تا از ایجاد ابهام در استفاده از واژه‌هایی با معانی متعدد پرهیز کرده و مقصود خود را به روشنی بیان کنیم. مسئله «رأی» در هر دو نظام انتخاباتی ایران و ایالات متحده آمریکا به‌عنوان یک حق بشری مطرح می‌شود اما این مفهوم به اعتقاد ما دارای مبانی مختلف و آثار متفاوتی است که وضعیت آن را در دو نظام حقوقی - که هر کدام بر یک جهان‌بینی خاص استوار شده‌اند - متفاوت می‌کند. از این جهت، مفهوم «حق» غالباً به لحاظ منشأ پیدایش و مالکان آن دارای تفاوت‌هایی می‌شود که به آن می‌پردازیم.

۱-۲-۱. انواع حق به لحاظ منشأ پیدایش

حق به لحاظ منشأ پیدایش به سه قسم حق قانونی، حق دینی یا شرعی، حق اخلاقی و حق عرفی تقسیم می‌شود که در زیر مختصراً به آن اشاره می‌کنیم:

۱-۲-۱-۱. حق قانونی

برخی در تعریف حق قانونی گفته‌اند: «حق‌هایی هستند که قانون آن‌ها را ایجاد می‌کند.» (Campbell, 2006: 87). بنام، یکی از اندیشمندان غربی حق را صرفاً برآمده از قانون می‌داند و معتقد است که «حق برای من فرزند قانون است و حق طبیعی^{۱۰} پسری است که هرگز پدر ندارد.» (Waldron, 1984:4).^{۱۱} برخی اندیشمندان مسلمان نیز تعریف مشابهی از حق قانونی ارائه کرده‌اند.

آن‌ها حق قانونی را یکی از اقسام حق می‌دانند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۱۶) و مقصود از آن حقی است که حفظ و عدم تعدی از آن لازم و ترک آن موجب هرج و مرج و گسستن نظم عمومی است، و اعمال آن نیاز به تدوین قانون دارد؛ زیرا عدم پشتوانه قانونی، امنیت اجتماعی را در معرض مخاطره قرار می‌دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۴۰). این حق‌ها را قوانین موضوعه به افراد جامعه اعطا می‌کنند و شخص، بر اساس قواعد حقوقی جامعه‌ای خاص، آن را به دست می‌آورد و می‌تواند از آن استفاده کند. چون این حق‌ها فرزند قوانین موضوعه به شمار می‌آیند، با قطع نظر از محتوای اخلاقی، از حمایت قانون بهره‌مند و اجرای آن‌ها در دادگاه‌ها تضمین می‌شود. از این رو بعضی از حق‌های قانونی، به‌رغم اینکه غیراخلاقی بوده‌اند، سال‌های زیادی به شکل قانون باقی مانده‌اند (نبویان، ۱۳۸۷-ب: ۱۳۲).

مشهورترین تقسیم‌بندی از حق قانونی را هوفلد^{۱۲} ارائه کرده است. هوفلد ذیل عنوان «حق قانونی»^{۱۳}، چهار گونه حق که دارای ارتباط متقابل و متلازم‌اند و از نظر او قابل فروکاستن به یکدیگر نمی‌باشند را شناسایی کرده است. این حق‌ها عبارت‌اند از: حق ادعا، حق آزادی، حق قدرت، حق مصونیت.

حق ادعا^{۱۴} به آن دسته از حق‌های قانونی گفته می‌شود که پس از وضع قانون در مورد دو طرف یک قرارداد یا شبه قرارداد صدق می‌کند؛ به‌گونه‌ای که یک طرف را مستحق و طرف دیگر را مکلف می‌گرداند. دلیل نامیدن این نوع حق، به حق ادعا، این است که این نوع حق، همواره با پدید آمدن ادعایی برای یک طرف قرارداد یا شبه قرارداد علیه طرف دیگر، همراه است و همواره مقارن با تکلیف می‌باشد (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۶۹).

حق آزادی^{۱۵} که هوفلد از این نوع حق به «امتیاز»^{۱۶} تعبیر کرده است، آزادی قانونی یک شخص در انجام یک عمل است، بدین معنا که قانون، آن شخص را بر ترک یا انجام آن عمل ملزم نکرده و قانون‌گذار، عدم تکلیف آن شخص را نسبت به عمل، معتبر شمرده باشد. لذا در اینجا آزادی و عدم ادعا - از جانب طرف مقابل - لازم و ملزوم یکدیگرند (والدرون، ۱۳۷۹: ۹۵).

در این تقسیم‌بندی، نوع سوم حق، «حق قدرت»^{۱۷} است. حق قدرت، توانایی‌ای است که قانون به فرد، گروه، سازمان یا دولت می‌دهد تا رابطه‌ای قانونی یا وضعیتی قانونی را ایجاد کند یا تغییر دهد و یا از بین ببرد؛ مانند حق انعقاد قرارداد، حق خرید و فروش، حق ازدواج و طلاق، حق رأی دادن، حق اقامه دعوی و حق به ارث گذاشتن اموال. به همین جهت است که خود هوفلد تصریح می‌کند که افراد محجور چنین حقی ندارند (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۷۷).

نوع چهارم از حق‌های قانونی، «حق مصونیت»^{۱۸} می‌باشد که عبارت است از مصونیت داشتن در برابر قدرت قانونی دیگران؛ یعنی صاحب حق، تحت تأثیر اعمال غیرقانونی دیگران قرار نمی‌گیرد و دیگران نمی‌توانند روابط قانونی‌اش را تغییر دهند؛ به عبارت دیگر، مصونیت بدین معناست که صاحب حق در معرض قدرت دیگری نیست. بر این مبنا اگر «الف» نسبت به چیزی از مصونیت برخوردار باشد بدین معناست که طرف‌های مقابل، مانند «ب» ناتوان از این هستند که رابطه «الف» با آن چیز را دگرگون سازند (والدرون، ۱۳۷۹: ۹۶).^{۱۹}

۱-۲-۱. حق اخلاقی

«حق اخلاقی» حقی است که مبنادار و مورد تأیید نظام‌های اخلاقی و دینی خاص است (نبویان، ۱۳۸۷-ب: ۱۳۶) و این دسته از حق‌ها با حق‌های قانونی دارای رابطه «عموم و خصوص من وجه» بوده و مطابق با اصول و ارزش‌های اخلاقی برآمده از عادات و آداب و رسوم و باورهای سنتی جوامع و یا از متن دین و اعتقادات مذهبی آن‌ها می‌باشد.^{۲۰} حق‌های اخلاقی می‌تواند یکی از مبانی مهم حق‌های قانونی به شمار آیند به این معنا که ممکن است حکومت‌ها برای تضمین رعایت این حق‌ها، اجرای آن‌ها را با تقنین الزام نمایند.

دسته‌ای معتقدند که حق اخلاقی، برخلاف حق قانونی، ضمانت اجرای بیرونی ندارد؛ بنابراین در صورت رعایت نشدن آن، دولت و سایر مجریان قانون، کسی را ملزم به رعایت آن نخواهند کرد؛ در واقع انسان به حکم عقل و وجدان

خود این دسته از حق‌ها را رعایت می‌کند. به‌علاوه گستره حق‌های اخلاقی، برخلاف حق‌های قانونی (که فقط به روابط میان انسان‌ها اختصاص دارد)، هم روابط انسان با انسان و هم روابط انسان با حیوان، گیاه و جماد را شامل می‌شود (نبویان، ۱۳۸۷-ب: ۱۳۹). رعایت حق‌های اخلاقی به‌آسانی امکان‌پذیر است و ترک آن نیز با خطرهای بیرونی همراه نیست، فقط وجدان درونی را جریحه‌دار می‌سازد؛ برخلاف حق‌های قانونی که ترک آن موجب گسست نظم عمومی و زوال امنیت اجتماعی می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۴۱).

۱-۲-۱-۳. حق دینی یا شرعی

منشأ پیدایش حق منحصر به قانون و اخلاق نیست؛ «دین»^{۲۱} نیز یکی دیگر از مهم‌ترین منشأهای حق شمرده می‌شود.^{۲۲} منظور از حق‌های دینی، مجموعه حق‌هایی است که از سوی خدا برای انسان بماهو انسان وضع و تضمین شده است. البته بر اساس برخی از نظریاتی که درباره حق‌های اخلاقی بیان شده، حق‌های برآمده از دین در زمره همان حق‌های برآمده از اخلاق قرار می‌گیرند، اما بنا بر بعضی از دیدگاه‌ها، حق اخلاقی صرفاً حقی مطابق با اصول و ارزش‌های اخلاقی است (نبویان، ۱۳۸۷-ب: ۱۴۲).

در حقیقت، از آنجاکه به کمال رساندن انسان پشتوانه جعل حقوق برای او است و او به‌تنهایی قادر به فهم دقیق ابعاد وجودی و کمالات خود و سایر موجودات نیست و نمی‌تواند افعال متناسب با آن کمالات و نیز تأثیرگذاری افعال موجودات بر یکدیگر را به‌طور کامل درک کند؛ لذا خداوند حقوقی را برای انسان و سایر موجودات اعتبار و از طریق وحی (به پیامبران الهی) در مجموعه‌ای به نام «دین» به انسان ابلاغ کرده است (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۱۶۷-۱۷۲). در نتیجه، فقط دین توحیدی این توانایی را دارد که دقیق‌ترین و کامل‌ترین حقوق را بیان کند (نبویان، ۱۳۸۷-ب: ۱۴۲).

بسیاری از اندیشمندان اسلامی معتقدند، حق تشریح یا اختصاص حقوق و تکالیف به انسان‌ها صرفاً در اختیار خداوند بوده و هیچ فرد یا نهاد دیگری حق

قانون‌گذاری و اعطای حقوق و تکالیف به مردم را غیر از آنچه خدا برای آن‌ها در نظر گرفته ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۱۷۰). برخی دیگر نیز قانون‌گذاری‌های بشری را در حقیقت صرفاً نوعی برنامه‌ریزی برای تضمین اجرای حقوق افراد و جامعه و انجام خدمات عمومی در چارچوب قوانین ثابت شریعت می‌دانند (خمینی، بی‌تا-ب، ج ۱: ۴۵)؛ لذا در بیشتر کشورهای اسلامی نیز حق‌های دینی و احکام الهی مبنای اصلی قانون‌گذاری‌های بشری به شمار آمده^{۲۳} و این حق‌ها را می‌توان با تقنین در قوه مقننه، به حق‌های قانونی تبدیل کرد.

۱-۲-۱-۴. حق عرفی

در همه نظام‌های حقوقی عرف نقش بارزی در تنظیم روابط اجتماعی بازی می‌کند. پیش از آغاز دوره قانون‌گذاری، حقوق حاکم بر روابط اجتماعی در جوامع بشری بر عرف و آداب و رسوم استوار بود. نظام حقوقی اسلام نیز متأثر از عرف است؛ زیرا هنگام ظهور اسلام در جزیره العرب قانون مدونی وجود نداشت و بسیاری از موضوعات تابع عرف و عادات آن زمان بود که شاید بیشتر آن‌ها به دلیل آنکه در فطرت انسانی و خرد جمعی ریشه داشتند و قواعد اسلامی نیز با فطرت سلیم انسانی هماهنگ و سازگار است، مورد تأیید شارع مقدس قرار گرفتند.

اما منظور از حق‌های عرفی، حق‌های مبتنی بر رویه‌ها، آداب و رسوم جوامع محلی است که با بیانات مختلفی تعریف شده است. فرهنگ حقوقی اوسبورن عرف را به صورت زیر تعریف می‌کند: «یک قاعده رفتاری الزام‌آور که در نتیجه اجرای طولانی‌مدت، ایجاد و تثبیت شده است. عرف معتبر باید قدمت داشته، مسلم، معقول و الزام‌آور بوده و مغایر با قوانین موضوعه نباشد...» (Osborne's Concise Law Dictionary, 2001; cited in WIPO, 2013: 2). فرهنگ حقوقی بلک نیز تعریف زیر را ارائه می‌کند: «عرف‌هایی که به‌عنوان الزامات قانونی یا قواعد الزام‌آور رفتاری، رویه و اعتقاداتی که به‌عنوان بخشی از یک نظام اجتماعی و

اقتصادی، به قدری طبیعی و مهم هستند که به مانند قوانین با آن‌ها رفتار می‌شود»
(Black's Law Dictionary, 2004; cited in WIPO, 2013: 2).

حق‌های مبتنی بر قواعد عرفی به دلیل برخورداری از حمایت و پشتیبانی افراد یا نهادها به رسمیت شناخته نمی‌شود، بلکه به این دلیل تصدیق می‌گردند که هر فردی منافع ناشی از رفتار مطابق با انتظارات سایر افراد را درک می‌کند، مشروط بر اینکه دیگران نیز به مانند آنچه او انتظار دارد، رفتار کنند. بنابراین، هنگامی که قواعدی مبتنی بر پذیرش متقابل در جامعه مرسوم و معمول گردد، به آسانی نظم اجتماعی برقرار و حق‌های عرفی رعایت می‌گردند. رفتار متقابل منبع اساسی پذیرش تبعیت از قانون و ضمانت اجرای آن در نظام حقوق عرفی است (Benson: 12-15).

۱-۲-۲. انواع حق به لحاظ صاحبان آن

«حق» را می‌توان از جهت صاحبان آن نیز تقسیم‌بندی کرد. این تقسیم‌بندی که از متن شریعت گرفته می‌شود و متأثر از جهان‌بینی الهی است، صاحب حق را خدا، انسان (منفرداً و مجتمعاً)، حیوانات، گیاهان و جمادات می‌داند. در این تقسیم‌بندی، حق به دو قسم اساسی حق‌الله و حق‌الناس تقسیم می‌شود. به طور کلی همه الزام‌های شرعی اعم از امر و نهی شارع را حق‌الله می‌نامند. این حق می‌تواند جنبه عبادی یا اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و مانند آن داشته باشد؛ نظیر نماز، روزه، خمس و ... همه مقرراتی نیز که مصالح و منافع خصوصی یا عمومی را تأمین کند مصداق حق‌الناس است (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۴۲).^{۲۴} در این دیدگاه همه الزام‌های شرعی که جزء حق‌الناس شمرده می‌شوند، جنبه حق‌اللهی نیز دارند.

دسته‌ای دیگر معتقدند حق‌الله کنایه از «حق دین‌الله» است که از آن به «حیثیت عمومی در جامعه دینی» می‌توان تعبیر کرد. حق در این معنا چه در حق‌الله و چه در حق‌الناس آن بخشی از احکام شرعی است که زیر پا گذاشتن آن شرعاً جرم محسوب می‌شود و مجازات دنیوی در پی دارد و به عبارت دیگر

حیثیتی حقوقی (به معنای مصطلح در علم حقوق) داشته و در موازین اخلاقی خلاصه نمی‌شود و البته بین حق‌الله و حق‌الناس در کیفیت اثبات در محکمه، تعداد و جنسیت شهود، نحوه به جریان افتادن محاکمه، علم قاضی و ... تفاوت است (کدیور، ۱۳۸۷: ۷۵). از این زاویه دعاوی و مرافعات بر دو قسم است. مرافعاتی که شاکی خصوصی دارد که از آن به «حق‌الناس» تعبیر می‌شود و مرافعاتی که شاکی خصوصی ندارد و به «حق‌الله» تعبیر می‌شود. در برخی مرافعات نیز هر دو حیثیت می‌تواند موجود باشد از قبیل حد قذف و حد سرقت (کدیور، ۱۳۸۷: ۷۵).

با توجه به اینکه همه حق‌ها ناشی از خداوند متعال است و انسان ذاتاً صاحب هیچ حقی نیست به نظر می‌رسد دیدگاه نخست که همه الزام‌های شرعی را حق‌الله می‌داند و حق‌الناس را نیز شعبه‌ای از حق‌الله برمی‌شمرد صحیح و درست باشد.

۳-۱. تعریف رأی

علمای حقوق، «رأی دادن» را به عملی تشریفاتی و حقوقی که شهروندان با انجام آن طبق ضوابط و شرایط قانونی به‌گزینش نماینده یا نمایندگان می‌پردازند، تعریف کرده‌اند (قاضی، ۱۳۸۵: ۲۹۵). در تعریفی دیگری این‌گونه آمده که: «عملی که توسط آن رأی‌دهنده در تعیین نمایندگان شرکت می‌نماید یا درباره یک متن مشخص نظرش را ابراز می‌کند» (di Villiers, 1999: 225) به نقل از تقی‌زاده، (۱۳۹۱: ۹۱). با توجه به این تعاریف، رأی در حقیقت «ابزاری» برای انتخاب نمایندگانی توسط افراد و یا ابراز نظر در خصوص یک مسئله است. از نظر دومینیک روسو نیز حق رأی، حقی نیست که خودبه‌خود به افراد بشر داده شده باشد یا حقی طبیعی نیست به این معنا که به‌صورت طبیعی به بشر اختصاص داشته باشد. می‌بایست که انسان‌ها مبارزه کنند تا حق ابراز عقاید و افکارشان را به‌وسیله برگه رأی تسخیر نمایند (روسو، ۱۳۸۳: ۱۶۷).

«رأی» در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، از یک سو به‌مثابه حقی قانونی

است که توسط قانون‌گذار و با اراده اکثریت اعضای جامعه برای آحاد افراد صلاحیت‌دار به رسمیت شناخته شده است و از سوی دیگر حق شرعی قلمداد می‌شود که ابزاری برای تعیین سرنوشت مردم به دست خویش است و توسط خداوند متعال به مردم واگذار شده است. این معنا که در آراء رهبران جمهوری اسلامی به‌طور مکرر بیان شده است^{۲۵}، به نظر می‌رسد اعمال آن از آن‌رو که با حفظ و استحکام نظام اسلامی و اقتدار و استواری آن پیوند خورده است، تکلیفی الهی شناخته می‌شود که عدم بهره‌گیری از آن مستوجب عقوبت و مجازات الهی است، هرچند که در مجموعه قانون اساسی و سایر قوانین داخلی مربوط به انتخابات در ایران غیر الزامی بوده و ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته نشده باشد. این معنا در ادامه بیشتر تبیین می‌شود.

۱-۴. ارتباط حق و تکلیف با یکدیگر

بنا بر دیدگاه اسلامی، حق و تکلیف دو مفهوم متلازم و دو روی یک سکه‌اند. این دیدگاه توسط برخی از حقوقدانان نیز این‌گونه تبیین شده که: «آدمی هم موضوع حقوق است و هم موضوع تکالیف، حق و تکلیف دو روی یک ورق‌اند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۴۰۳). وقتی می‌گوییم «مردم یا حکومت چه تکالیفی دارند؟» این، بدان معنی است که طرف مقابل (حکومت یا مردم) چه حقوقی بر عهده طرف دیگر دارد. پس صرف اثبات حق برای یک طرف، مستلزم اثبات تکلیف برای طرف مقابل است. این، یکی از معانی متضایف^{۲۶} بودن حق و تکلیف است (مصباح یزدی، ۱۳۸۲: ۱۰).

در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگری توسط اندیشمندان غربی مطرح شده که طبق آن حق و تکلیف تلازمی با هم نداشته و هر جا که حق وجود دارد لزوماً در برابر آن تکلیفی مطرح نیست. در دیدگاه هوفلد تقسیمی میان انواع حق صورت گرفته که در این تقسیم‌بندی تنها در یک صورت حق در برابر تکلیف قرار می‌گیرد و آن وقتی است که حق به‌صورت ادعا مطرح شود (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۶۱).^{۲۷}

اما ما در مکتب تشیع معتقدیم میان حقوق و تکالیف اجتماعی همواره

تلازم وجود دارد و به تعبیر امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) تنها در مورد خداوند متعال است که حق متقابل معنا ندارد (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۲۰۷: ۶۸۳)؛^{۲۸} چراکه حقی که دیگران دارند معنایش این است که می‌توانند انتفاعی ببرند اما حقی که خداوند دارد معنایش انتفاع بردن او نیست؛ معنایش فقط این است که دیگران در مقابل خدا تکلیف و مسئولیت دارند و هیچ‌کس بر خدا حق پیدا نمی‌کند، چون بندگان در مقابل خدا از خویشتن چیزی ندارند و هر آنچه دارند از اوست (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۱: ۲۱۲).

این مسئله حتی در خصوص لزوم رعایت حقوق افراد توسط همدیگر هم مطرح است. در حقیقت نمی‌توان ملتزم شد که در جامعه همه دارای حقوق باشند؛ اما افراد حاضر در آن ملزم به رعایت حقوق یکدیگر نباشند. چراکه اثبات هرگونه حقی برای فرد در جامعه برای دیگران تکلیفی ایجاد می‌کند (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۵۸-۲۵۹). از این رو می‌توان گفت، میان حق و تکلیف تلازم خارجی موجود است و هرگاه حقی برای یک صاحب حق ثابت گردد، دیگری - یا دیگران - مکلف‌اند که به حق او تعرض نکنند و مانع استیفای حق او نگردند (نبویان، ۱۳۸۸: ۵۶). به نظر می‌رسد در حیات اجتماعی که قلمرو آن وسیع‌تر از زندگی فردی است، حقوق فردی افراد در اجتماع مبدل به حقوق اجتماعی می‌گردد و تعامل افراد در آن افزون بر حقوق فردی، حقوق دیگری را ایجاد می‌کند و لذا افراد برای حفظ کرامت انسانی خود، بایستی حقوق افراد در اجتماع بشری را نیز رعایت کرده و نسبت به عدم‌تخطی از آن حقوق متعهد باشند. به تعبیر دیگر در تمامی مواردی که حق را در امور اجتماعی و روابط انسان‌ها با هم به کار می‌بریم، حق ملازم با تکلیف است؛ یعنی به همراه جعل و اثبات حقی برای یک نفر، تکلیفی نیز برای فرد دیگری اثبات می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۶: ۷۲). حضرت علی (علیه السلام) در تبیین این حق چنین می‌فرماید:

«آنگاه خداوند از حقوق خود حقوقی را بر بعض مردم نسبت به بعض دیگر واجب گرداند و آن حقوق را در جهات و حالات مختلف با هم برابر قرار داد و بعضی را در برابر بعضی دیگر واجب

نمود و آن حقوق واجب نگردد مگر به انجام حقی که در برابر آن است»^{۲۹} (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۲۰۷: ۶۸۳).

یک اندیشمند مسلمان با اشاره به تلازم قطعی حق و تکلیف، آن را لازمه و شرط انسانیت دانسته و رهایی از آن را برابر با جدا شدن از قید انسانیت می‌داند (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۲: ۱۳۱). وی با اشاره به بخشی از خطبه ۲۰۷ نهج البلاغه که حضرت می‌فرماید: «حق به نفع هیچ کس جریان پیدا نمی‌کند مگر اینکه علیه او هم جریان پیدا کند»^{۳۰} (سید رضی، ۱۳۷۹: ۶۸۳)؛ می‌گوید:

«هر فردی بر دیگران حق دارد و متقابلاً دیگران هم بر او حق دارند. شما احدی را پیدا نمی‌کنید که او بر دیگران حق داشته باشد ولی دیگران بر او حق نداشته باشند، کما اینکه احدی را در دنیا پیدا نخواهید کرد که او فقط مسئولیت داشته باشد و حق بر عهده او تعلق بگیرد ولی او حقی بر دیگران نداشته باشد؛ یعنی حق، متقابل است و از اموری است که وقتی به نفع کسی جریان پیدا می‌کند علیه او هم هست؛ یعنی قهراً هیچ کس بر دیگران ذی‌حق نمی‌شود الا اینکه دیگران هم بر او ذی‌حق می‌گردند» (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۱: ۲۱۱).

۱-۵. بررسی مفاهیم مشابه یا مرتبط

برای درک صحیح مفاهیم کلیدی این کتاب و نیز تمایز دقیق میان آن‌ها با سایر مفاهیم مشابه و یا مرتبط باید اصطلاحات دیگر را نیز بررسی کرد. در کنار اصطلاح حق، واژه‌های دیگری نیز هستند که مکمل این مفهوم بوده یا دارای تشابه معنایی با این واژه هستند که فهم این مفهوم را ساده‌تر می‌کنند و درعین حال وجوه اشتراک و افتراق این مفهوم را با سایر مفاهیم مشابه در حوزه حقوق عمومی نمایان می‌سازند که در این بخش به بررسی برخی از آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۵-۱. مفاهیم مشابه یا مرتبط مفهوم حق

۱-۱-۵-۱. تکلیف

«تکلیف» در لغت به معنای «چیزی از کسی درخواستن که در آن رنج باشد» و

«حق و فرض کاری که باید بجای آورده شود و واجب بود» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴: ۶۰۵۶)، معنا شده است و در اصطلاح حقوقی معادل لغت «duty» در انگلیسی و به معنای «تعهد، وظیفه، اوامر و نواهی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۴۰۳)، گرفته شده است.

بنا بر دیدگاه اسلامی، حق و تکلیف دو مفهوم متلازم و دو روی یک سکه‌اند. این دیدگاه توسط برخی از حقوقدانان نیز این‌گونه تبیین شده که صرف اثبات حق برای یک طرف، مستلزم اثبات تکلیف برای طرف مقابل است (مصباح یزدی، ۱۳۸۲: ۱۰).

۱-۵-۱-۲. آزادی

آزادی به معنای رهایی، خلاصی (معین، ۱۳۸۸: ۴۶)، رها بودن از قیدوبند، نبودن مانع و مزاحم، امکان عملی کردن خواسته‌ها به صورت فردی یا جمعی، حق اقدام و انتخاب بدون دخالت دیگران (انوری، ۱۳۸۶: ۸۹)، اختیار، قدرت عمل و ترک عمل، قدرت انتخاب (دهخدا، ۱۳۸۵: ۳۲) است و به وضعی «آزادی» گویند که آدمی در آن بتواند قدرت خلاقانه خود را به عمل درآورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۴). برخی از اندیشمندان مسلمان هم آزادی را به معنای «عدم ایجاد مانع برای رشد افراد» در نظر گرفته‌اند (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۳: ۴۳۷).^{۳۱}

در حقوق اساسی ایالات متحده آزادی به‌عنوان یکی از مصادیق حق‌های بنیادین، به وضعیتی اطلاق می‌گردد که فرد تا جایی که ممکن است در بسیاری از جنبه‌های زندگی خود آزاد بوده و این وضعیت در برابر استبداد، تبعیض یا اعمال غیرمعقول قدرت از سوی دولت تضمین گردد (Kelly, 1954: 16-18). در تقسیم‌بندی هوفلد از مفهوم حق، این مفهوم در یکی از اقسام خود معادل با مفهوم آزادی^{۳۲} گرفته شده است (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۷۳). هابز نیز حق را گونه‌ای از آزادی دانسته که هر انسانی از آن برخوردار است تا با اراده خود قدرت خویش را برای حفظ طبیعت، یعنی زندگی خویش به کار برد (نبویان، ۱۳۸۸: ۱۷۲). در حقیقت می‌توان آزادی را ازجمله آثار حق به شمار آورد.

۱-۵-۱-۳. امتیاز

در فرهنگ‌های فارسی امتیاز به معنای ممتاز بودن نسبت به دیگری یا دیگران، برتری داشتن (انوری، ۱۳۸۶: ۵۶۱)، مزیت داشتن، رجحان و فضیلت (معین، ۱۳۸۸: ۳۵۰)، گرفته شده است. برخی مفهوم «حق» را به معنای امتیازی دانسته‌اند که صاحب حق واجد آن است (طباطبایی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۵۵). در نتیجه امتیاز را نیز می‌توان از جمله آثار حق به شمار آورد.

۱-۵-۲. مفاهیم مشابه یا مرتبط رأی

در نظام‌های مختلف شهروندان بر اساس نوع حاکمیت خویش، طبق ضوابطی می‌توانند سرنوشت خویش را تعیین کرده و در تصمیم‌گیری‌های مربوط به جامعه خویش دخالت نمایند. این حق در برخی جوامع اسلامی از طریق بیعت و در برخی کشورهای اسلامی دیگر و نیز جوامع غربی از طریق «رأی» و به اشکال مختلف نظیر انتخابات، همه‌پرسی، ابتکار عام، حق وتو، پل‌بیسیت^{۳۳} و حق لغو نمایندگی قابل اعمال است که در زیر به اختصار هرکدام توضیح داده می‌شود.

۱-۵-۲-۱. بیعت

یکی از مفاهیم مشابه مفهوم «رأی»، مفهوم «بیعت» است. «بیعت» واژه‌ای عربی است و مانند «بیع» از ریشه «بیع» گرفته شده است. در معنای هردو واژه نوعی توافق و قرارداد وجود دارد. به علاوه، هردو لغت مصدر هستند برای فعل «باع». بیع هم‌معنای «صفقه» است (طریحی، ۱۳۶۷: ۲۷۳) و ریشه اصلی آن به دست راست بر هم زدن و مصافحه طرفین معامله در هنگام خرید و فروش برمی‌گردد که در عصر تشریفاتی بودن عقود^{۳۴} به منظور ایجاد اثر الزام‌آور قرارداد به کار می‌رفته است. کم‌کم این معنا متروک شد و بیع و صفقه هردو به خود خرید و فروش یا مطلق عهد و پیمان اطلاق گشت و به این ترتیب در شمار الفاظ منقول در علم منطق و اصول قرار گرفتند (رک. مظفر، ۱۳۸۴: ۶۹). در «بیعت» نیز به همین ترتیب بیعت‌کننده دست راست خویش را در دست

بیعت شونده قرار می‌داد و به این ترتیب، امارت یا ریاست او را می‌پذیرفت. در واقع بیعت، دست زدن در دست دیگری است به منظور قبول اطاعت از او (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۲۶) که بعدها به مطلق پذیرش اطاعت از خلیفه یا حاکم اطلاق شده است. بر همین اساس می‌توان «بیع» و «بیعت» را هم به معنای مطلق عهد و پیمان (قلقشندی، بی تا: ۲۶۱) و هم در معنای پیش گفته برای هریک در نظر گرفت.

در باب ماهیت رأی و تحلیل حقوقی آن سخن بسیار رفته و دیدگاه‌های گوناگونی مطرح شده‌اند. دیدگاه‌های مبتنی بر حاکمیت ملی، رأی را حق و شرکت در انتخابات را تکلیف شهروندان می‌دانند و نظرات مبتنی بر حاکمیت مردم، از حق بودن این مفاهیم سخن می‌گویند.^{۳۵}

در شباهت رأی و بیعت باید گفت که هر دو این مفاهیم به نحوی اظهار نظر سیاسی و التزام به آن هستند و اگر ماهیت هر دو حق یا تکلیف باشد، شباهت بسیاری به هم دارند. با این حال یکی دانستن بیعت و رأی از جهت اختلاف مبانی و ماهیت فقهی و حقوقی، شکل تحقق، موضوع^{۳۶} و ارکان دشوار می‌نماید. با عنایت به ادله زیر نمی‌توان بیعت و رأی را مفاهیمی مشابه قلمداد نمود:

الف) از آنجاکه به طور معمول در نظرات مربوط به حاکمیت ملت، رأی را منشأ و موجد مشروعیت می‌دانند، تأکیدی دانستن بیعت موجب تفاوت بنیادین میان این دو مفهوم خواهد بود. در واقع، بر این اساس بیعت با فردی صورت می‌گیرد که پیش از این، حق حکومت داشته و بیعت کردن مکلفین تنها موجب تحقق خارجی این حکومت و امثال مردم به امری که تکلیف آنان است، می‌شود. حال آنکه مبانی رأی‌گیری آن است که از میان گزینه‌های موجود انتخاب صورت گیرد و یکی از آنان به مقامی برسد که تا پیش از رأی‌گیری فاقد آن بوده است.

ب) از بعد مبانی تاریخی و فلسفی باید گفت که بین این دو مفهوم فاصله‌ای طولانی وجود دارد. بیعت رسمی در میان اعراب جاهلی بوده که در اسلام با جرح و تعدیل به رسمیت شناخته شده و حال آنکه رأی و انتخاب،

پدیده‌ای محصول دنیای مدرن است که از آبخشورهای فلسفی آن در نوع نگاه به انسان و حکومت سرچشمه می‌گیرد.

ج) در بیعت انتخاب بین گزینه‌ها وجود ندارد و معمولاً با فردی که به هر دلیل در معرض تصدی ولایت و امارت جامعه است، بیعت صورت می‌گیرد. در مقابل، به‌طور معمول در یک انتخابات سالم تعدادی نامزد وجود دارند که برای رسیدن به یک سمت خاص با یکدیگر رقابت می‌کنند.

د) با پذیرش دیدگاه نصب و تأکیدی بودن بیعت، امکان عدول، فسخ بیعت، عزل و به‌طور کلی تغییر حاکم در شرایط عادی و بدون توجیه شرعی وجود ندارد. این در حالی است که از مهم‌ترین ویژگی‌های یک نظام انتخاباتی دوره‌ای بودن آن و نقشی است که در چرخش قدرت ایفا می‌کند.

در صورت حق دانستن ابراز رأی، تفاوت دیگری نیز با بیعت ایجاد می‌شود، چراکه در آن صورت بیعت کردن با حکومت مشروع و بیعت نکردن با حکومت نامشروع تکلیف است (افشار، ۱۳۹۲: ۱۴).

۱-۲-۲-۵. انتخابات

انتخاب در لغت به معنای برگزیدن چیزی، برگزیدن کسی برای کاری، برگزیدن نماینده‌ای برای مجلس (شوری و سنا)، انجمن شهر، حزب و انجمن‌های دیگر می‌باشد و انتخابات جمع انتخاب می‌باشد (معین، ۱۳۸۵: ۳۶۳). انتخابات از لحاظ لغوی معانی مختلف دیگری نیز دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به بیرون کشیدن، عمل گزینش و انتخاب کردن، نخبه کردن، پسند، اختیار، برگزیده و منتخب (دهخدا، ۱۳۸۵: ۲۴۳) اشاره نمود. این واژه معادل کلمه «Election» در زبان انگلیسی می‌باشد و در معنای رأی دادن، انتخاب، گزینش و انتخاب نماینده به کار می‌رود. در زبان عربی نیز واژه «الانتخابات» از باب افتعال و از ریشه «نخب»، به معنای برگزیدن و انتخاب کردن است.

انتخابات، مجموعه عملیاتی است که در جهت گزینش فرمانروایان و تعیین ناظرانی برای مهار کردن قدرت تدبیر شده است، از این دیدگاه انتخابات به معنای

فنون گزینش و شیوه‌های مختلف تعیین زمامداران و نمایندگان است و ابزاری است که به وسیله آن می‌توان اراده شهروندان را در شکل‌گیری نهادهای سیاسی و تعیین متصدیان اعمال اقتدار سیاسی مداخله داد (قاضی، ۱۳۸۳: ۶۷۹). در مقابل بیان شده است اگر بدون رأی دادن شخصی را به مقامی گمارند، این را «انتصاب» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۳۶). از نظر اصطلاحی انتخابات پیوند عمیقی با نظام‌های مردم‌سالار و مردمی دارد، به عبارت دیگر انتخابات سازوکاری برای شکل‌گیری یک نظام، انتخاب مقامات و نهادهای سیاسی یا شکلی از فرآیند تصمیم‌گیری در جامعه به‌طور جمعی است که در آن رأی‌دهندگان تصمیم می‌گیرند که کدام حزب یا کاندیدا مسئولیت اداره عمومی را به دست گیرد (Richard, 2000: 36). همچنین در برخی از تعاریف، از انتخابات به‌عنوان نیروی حیات‌بخش نظام دموکراتیک یاد شده است، چراکه ایجادکننده مذاکرات و مباحث عمومی، شکل‌دهنده برنامه و شعارهای سیاسی، تعیین‌کننده ترکیب مجلس و تأثیرگذار بر توزیع قدرت در حکومت می‌باشد (Lawrence, 2002: 1).

با توجه به تعاریف فوق و تعاریف دیگر مطرح‌شده پیرامون انتخابات می‌توان گفت: انتخابات سازوکاری برای شکل‌گیری یک نظام سیاسی و انتخاب مقامات و نهادهای سیاسی است. با چنین نگرشی، انتخابات به‌عنوان ابزار و مکانیسم تصمیم‌گیری جمعی و در خدمت اراده مردم برای تأسیس حکومت و پرکردن کرسی‌های نمایندگان در نظام مردم‌سالاری می‌باشد.

۱-۲-۳-۵. همه‌پرسی

یکی از ویژگی‌های نظام‌های مردم‌سالار، مشارکت دادن مردم در اداره امور عمومی جامعه است. در چنین نظام‌هایی مردم صاحبان واقعی حاکمیت و برخوردار از حق تعیین سرنوشت خویش محسوب می‌گردند. به همین دلیل در مواقع مقتضی نظرخواهی از مردم اهمیت خاصی می‌یابد. همه‌پرسی^{۳۷} یکی از شیوه‌های رجوع به آرای عمومی و به مشورت گرفتن مردم در موضوع موردنظر است. دایرة‌المعارف بریتانیکا همه‌پرسی را به‌مثابه ابزار انتخاباتی تعریف می‌کند

که در آن نظرات مردم راجع به موضوعی مشخص به‌ویژه سیاست دولت یا قانون پیشنهادی ابراز می‌گردد (Encyclopedia Britannica, "referendum and initiative"). همه‌پرسی اصولاً باید در قانون اساسی به‌عنوان یکی از سرچشمه‌های قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری شناخته‌شده باشد تا بتوان از این آئین برای اخذ تصمیم استفاده کرد.

از نظر الزام قانونی و نیز نتیجه موردنظر، همه‌پرسی به دو صورت اجباری یا تصویبی و اختیاری یا مشورتی انجام می‌شود. همه‌پرسی اجباری به موردی اطلاق می‌شود که به‌موجب قانون در شرایطی خاص یا راجع به موضوعاتی مشخص باید برگزار گردد. الزام به برگزاری همه‌پرسی و شرایط آن معمولاً در قانون اساسی یا سایر قوانین مقرر می‌شود (Ellis, 2007: 6). نتیجه همه‌پرسی اجباری به‌منزله تصویب موضوع همه‌پرسی از سوی مردم و الزام‌آور تلقی می‌گردد. معمولاً در موضوع ملی مهمی همچون بازنگری قانون اساسی، اصلاحات پیشنهادی باید از طریق همه‌پرسی به تصویب مردم برسد؛ اما همه‌پرسی اختیاری یا مشورتی به موردی گفته می‌شود که الزام قانونی نسبت به برگزاری آن وجود ندارد. با این حال، دولت پیش از اتخاذ تصمیمی یا تصویب قانونی برای اخذ نظرات مردم به آرای عمومی مراجعه می‌کند. نتیجه چنین همه‌پرسی الزامی برای دست‌اندرکاران دولتی ایجاد نمی‌کند، بلکه نظرات اخذشده انعکاسی از افکار عمومی است. با وجود این، در عمل برای دولت مشکل و بلکه غیرمعقول خواهد بود که نتیجه همه‌پرسی را نادیده گرفته و برخلاف نظر اکثریت مردم عمل کند (Ellis, 2007: 7).

از جنبه موضوعی، همه‌پرسی به چند دسته تقسیم می‌گردد: همه‌پرسی تقنینی، همه‌پرسی تأسیسی و همه‌پرسی سیاسی یا پله‌بیسیت. منظور از همه‌پرسی تقنینی، قانون‌گذاری از طریق مراجعه مستقیم به مردم و اعمال بی‌واسطه حاکمیت ملی است. اصل پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر می‌دارد که با درخواست دوسوم مجموع نمایندگان مجلس و «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و

مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد». اصولاً به دلیل عدم امکان یا دشواری بسیار در مراجعه مستقیم به مردم، قانون‌گذاری از طریق نمایندگی یا غیرمستقیم صورت می‌گیرد. باوجوداین، روش اصیل قانون‌گذاری از طریق همه‌پرسی و مراجعه به آرای عمومی است چنانچه امکان قانون‌گذاری مستقیم به این روش فراهم باشد؛ همچنان که در برخی کانتون‌های کوچک سوئیس این روش حتی امروزه معمول است.

اما در همه‌پرسی تأسیسی مراجعه مستقیم به مردم به دلایل عدیده‌ای ضرورت دارد و معمولاً اجباری است؛ زیرا قانون اساسی به‌مثابه منشور ملی چارچوب یک نظام سیاسی و صورت‌بندی و شاکله قدرت را مشخص و قلمرو اختیارات و وظایف متقابل مردم و حکومت را تعیین می‌نماید. تصویب قانون اساسی و نیز اصلاحیه‌های آن از طریق همه‌پرسی که پشتوانه مردمی برای آن فراهم می‌کند، در بیشتر کشورها اجباری است.

منظور از همه‌پرسی سیاسی، جلب اعتماد مردم نسبت به تصمیمات سیاسی حکومت و نیز شخص زمامدار در مواقع خاص و فوق‌العاده است مانند ایجاد تغییرات اساسی در نظام سیاسی یا واگذاری سرزمین؛ یعنی از حالت اعمال حاکمیت مستقیم به اعلام اعتماد عمومی نسبت به رئیس مملکت یا شخصیت سیاسی تغییر ماهیت می‌یابد که در این صورت پله‌بیسیت نامیده می‌شود.

۵-۲-۴. ابتکار عام

براساس روش ابتکار عام^{۳۸} رأی‌دهندگان می‌توانند در باب اصلاح و تجدیدنظر قوانین اساسی یا قوانین عادی و یا تصویب قوانین و مقررات جدید پیشنهاد مراجعه به آراء عمومی بدهند. شیوه مذکور در قانون اساسی سوئیس پیش‌بینی شده است و اگر پنجاه‌هزار نفر از رأی‌دهندگان یا هشت کانتون از دولت فدرال بخواهند که یک قانون عادی موردنظر را به رأی عموم بگذارند، این امر لزوماً باید صورت تحقق‌پذیرد و اگر یک‌صد هزار نفر از دارندگان حق رأی، درخواست تجدیدنظر جزئی یا کلی در قانون اساسی این کشور را بنمایند،

موضوع به همه‌پرسی گذارده خواهد شد.^{۳۹} فرق اساسی همه‌پرسی با ابتکار عام در این است که در مورد نخست، ابتکار اقدام و عمل، با ارگان‌های حاکم (دولت) است و در مورد دوم، مردم و رأی‌دهندگان در این کار پیش‌قدم هستند (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۳۲).

جمع‌بندی

۱. حق، امری اعتباری است که اثر آن سلطنت، ملکیت و امتیاز است و آنچه در این کتاب مورد توجه واقع شده است، معنای جدید از «حق» است که ناظر به مفهوم امروزی «حق» به مثابه «حق داشتن» است. مفهوم «حق» به لحاظ منشأ پیدایش به سه قسم قانونی، دینی و اخلاقی تقسیم می‌شود و «حق رأی» در نظام حقوقی ایران دارای هر سه بعد آن است ولی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا این حق صرفاً بعد قانونی دارد.

۲. رأی «ابزاری» برای انتخاب نمایندگانی توسط افراد و یا ابراز نظر در خصوص یک مسئله است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، از یک سو به مثابه حقی قانونی است که توسط قانون‌گذار و با اراده اکثریت اعضای جامعه برای آحاد افراد صلاحیت‌دار به رسمیت شناخته شده است و از سوی دیگر حق شرعی قلمداد می‌شود که ابزاری برای تعیین سرنوشت مردم به دست خویش است و توسط خداوند متعال به مردم واگذار شده است.

۳. یکی از مفاهیم مشابه مفهوم «رأی»، مفهوم «بیعت» است. در شباهت رأی و بیعت باید گفت که هردوی این مفاهیم به نحوی اظهارنظر سیاسی و التزام به آن هستند و اگر ماهیت هردو حق یا تکلیف باشد، شباهت بسیاری به هم دارند اما باین‌حال به دلیل اختلاف مبانی و ماهیت فقهی و حقوقی، شکل تحقق، موضوع^{۴۰} و ارکان رأی و بیعت، نمی‌توان این دو مفهوم را یکی دانست.

۴. بنا بر دیدگاه اسلامی، حق و تکلیف دو مفهوم متلازم و دو روی یک سکه‌اند. اثبات هرگونه حقی برای فرد در جامعه برای دیگران تکلیفی ایجاد می‌کند و در حقیقت نمی‌توان ملتزم شد که در جامعه همه دارای حقوق باشند؛ اما افراد حاضر در آن ملزم به رعایت حقوق یکدیگر نباشند؛ اما در دیدگاه

غربی، حق و تکلیف تلازمی با هم نداشته و هر جا که حق وجود دارد لزوماً در برابر آن تکلیفی مطرح نیست. در نتیجه در نظام حقوقی ایران «حق رأی» با تکلیف متناظر شهروندان در این خصوص همراه است ولی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا «حق رأی» صرفاً حق شهروندان است و با تکلیفی همراه نیست.

پی‌نوشت‌ها

1. being right or just
2. having a right

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص نسبت مفهوم رأی و بیعت به بند ۱-۵-۲ در فصل اول همین کتاب مراجعه کنید.

4. Law
5. right

۶. برای مطالعه بیشتر رک. صرامی، ۱۳۹۱-الف، «تحلیل مقایسه‌ای... و نبویان، ۱۳۸۶».

۷. برای مطالعه بیشتر رک. نبویان، ۱۳۸۷-الف.

۸. به این مفهوم در بخش مفاهیم مشابه بیشتر خواهیم پرداخت.

۹. مثلاً وقتی می‌گفتند آیا کسی حق برداشتن یک قرص نان را دارد، منظورشان این بود که آیا این فرد در این مورد کار اخلاقی درست یا خوبی انجام می‌دهد یا خیر؟

۱۰. حق فطری یا طبیعی آن بخش از حقوق انسان است که به جهت انسان بودن آن را داراست. این حق را خالق انسان در آغاز تولد برای او قرار داده است؛ نظیر حق حیات، حق آزادی و ... (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۴۰).

۱۱. برای مطالعه بیشتر رک. نبویان، ۱۳۸۷-الف.

۱۲. در سال (۱۹۱۸م) حقوقدانی آمریکایی به نام وسلی هوفلد، ادعا کرد که در تقسیمات رایج درباره حق، ویژگی‌های مهمی از این مفهوم، نادیده گرفته شده است. وی با بهره‌گیری از شیوه‌های تحلیلی فلسفی، حق را به چهار نوع تقسیم کرد و روابط میان این چهار نوع را نیز تبیین نمود. این چارچوب ارائه شده، سرآغاز بحث‌های فراوانی در حوزه تبیین حق و نقد و بررسی آن گردید. در غرب، افراد زیادی به نقادی و یا اصلاح این نظریه پرداختند که از جمله آن‌ها می‌توان به هارت، والدن، لیونز، ولمن و ... اشاره کرد.

تقسیم‌بندی هوفلد از اهمیت زیادی برخوردار است؛ به‌گونه‌ای که گروهی از فیلسوفان حقوق بر این باورند که تقسیم‌بندی هوفلد مبتنی بر یک نظریه جامع درباره حق می‌باشد و بدون آن نمی‌توان در میان شعارهای حاوی حق، به مبنای استواری دست یافت. گروه دیگری از فلاسفه حقوق -

هرچند با دسته اول موافق نیستند، ولی اذعان می‌کنند که امروزه از هیچ نظریه جامع و روشنی‌بخشی درباره حق نمی‌توان سخن گفت، مگر آنکه موضع آن نظریه در قبال تقسیمی که هوفلد از حق، ارائه نموده است، روشن گردد (Wellman, 1985: 15).

13. Legal right.
14. Claim right.
15. Liberty right.
16. Privilege.
17. Power right.
18. Immunity right.

۱۹. برای مطالعه بیشتر این دیدگاه و نقد آن رک. طالبی و حسینی نسب، ۱۳۸۸ و نویان، ۱۳۸۸.
۲۰. اگرچه حق‌های اخلاقی در دو قالب ارزش‌های اخلاقی و اخلاق عرفی هر یک دارای خاستگاه متفاوتی از یکدیگر می‌باشند اما از آنجاکه بسیاری از حق‌های اخلاقی جوامع همچون حق‌های دینی و شرعی با فطرت انسانی همسان و سازگار است، لذا در مواردی می‌توان نمونه‌های مشترکی را میان آن‌ها یافت.

۲۱. منظور از دین در اینجا «ادیان توحیدی» است.

۲۲. به‌طور مثال: حضرت عیسی مسیح (ﷺ) در خطبه‌های خود یک سلسله احکام اخلاقی را به‌مثابه اصول رفتاری افراد با خدا، با خود و با دیگران وضع و بیان کرده که این اصول بعدها مبنای قواعد و احکام حقوقی کلیسا را تشکیل داد (آوانسیان، ۱۳۹۲).

۲۳. به‌طور مثال:

۱. ماده (۲) قانون اساسی جمهوری عربی مصر (۲۰۱۴): «دین رسمی کشور اسلام، زبان رسمی آن عربی و منبع اصلی قانون‌گذاری، شریعت اسلام است».

۲. بند «۱» ماده (۲) قانون اساسی جمهوری عراق: «۱. اسلام دین رسمی کشور و منبع اصلی قانون‌گذاری است؛ الف) تدوین قوانینی که با احکام ثابت اسلامی تعارض دارد جایز نیست.

۲. قانون اساسی حفظ هویت اسلامی اکثریت ملت عراق و همچنین آزادی عقیده اجرای شعائر دینی برای همه افراد مانند مسیحیان، یزیدیان و صائبی‌های مندائی را تضمین می‌کند».

۳. ماده (۲) قانون اساسی کشور پادشاهی بحرین: «اسلام دین رسمی کشور و منبع اصلی قانون‌گذاری می‌باشد. زبان عربی، زبان رسمی است».

۴. ماده (۲۲۷) قانون اساسی پاکستان: «۱. کلیه قوانین حاضر باید مطابق احکام اسلامی باشند که در قرآن مجید و سنت آمده و در این بخش تحت عنوان «احکام اسلامی» به آن‌ها اشاره می‌شود. هیچ قانونی در صورت مغایرت با احکام مزبور نباید اجرا شود. تبصره: در اعمال این ماده در مورد قوانین خصوصی هر مذهب اسلامی عبارت «قرآن و سنت» به معنی قرآن و سنت به تفسیر آن مذهب خواهد بود. ۲. مقررات ماده (۱) تنها به‌نحوی که در این بخش مقرر شده است قابل اجرا خواهند بود. ۳. این بخش قوانین فردی شهروندان غیرمسلمان یا موقعیت آنان به‌عنوان یک شهروند را تحت تأثیر قرار نخواهد داد».