

قدردانی

۱- در رشته حقوق، دانشجویان برای تحصیل در مقاطع تکمیلی، عمدتاً گرایشهای خصوصی و جزا را انتخاب و ادامه تحصیل می دهند. بنده با این تصور، گرایش حقوق عمومی را انتخاب نموده ام. با شرکت در کلاسهای درس حقوق عمومی و شنیدن مفاهیم مثل حکومت، عدالت، آزادی و نظریه های مرتبط با آنها فهمیدم که تلقی های متفاوتی از مفاهیم اشعاری وجود دارد، با شروع کلاسهای حقوق عمومی در اسلام اشتیاق برای درک این مفاهیم در حوزه اسلامی چند برابر شد چون استاد محترم دکتر محمد محمدی نظریه های حکومت در اندیشه سیاسی شیعه را تدریس می کرده اند نظریه دکتر مهدی حایری نظرم را جلب نموده است که ایشان نگاه متفاوت از نگاه حاکم بر جامعه فعلی می دارد. بنابراین اهتمام خود را در شناخت کامل نظریه مذکور قرار داده ام. در شناخت و انتخاب موضوع از کمک و مساعدت دکتر محمدی استفاده شایانی نموده ام لذا از این استاد گرانقدر که با بیان دلنشین و شیوای خود ما را به تدبیر و شناخت دقیق فرا خواند کمال تشکر را دارم.

۲- در تشکیل و تهیه پایان نامه، شناخت کافی بر شیوه نگارش نداشته ام با ارایه بخشی از پایان نامه و توضیحات و راهنمایی دکتر احمدوند که با متانت خاص انجام شده است، پایان نامه شکل و تنظیم یافته است، از زحمات و تلاش دلسوزانه دکتر احمدوند تشکر و سپاس دارم.

۳- از اساتید و معلمانی که در تمامی مقاطع تحصیلی در علم آموزی اینجانب زحمات زیادی کشیده اند و همچنین کلیه اشخاصی که در نگارش و تهیه این پایان نامه کمک کرده اند قدردانی می نمایم. در آخر از همسر و دخترم زهرا نیز سپاس بی پایان دارم..

چکیده

چگونگی شکل‌گیری حکومت و رفتار کارگزاران از دیرباز مورد توجه صاحبان اندیشه در هر سرزمینی بوده است. در این باره کشورهای غربی گوی سبقت را از دیگران ر بوده اند به طوری که تا کنون نظریه‌های متفاوتی در عرصه‌های مختلف نظری و عملی حکومت مطرح شده است. در میان اندیشمندان مسلمان نیز مهدی حایری یزدی به عنوان یک مجتهد - فیلسوف که هم در عرصه علوم دینی تحصیل کرده و هم دارای تحصیلات کلاسیک دانشگاهی است، نظریه‌ای در باب حکومت طی مقالات علمی در سال ۱۳۷۶ هجری شمسی ارائه کرده است. توجه عمده ایشان به نظریه حکومت مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نام نظریه ولایت مطلقه فقیه بوده است که در مقام انتقاد بر آن نظریه را ارائه کرده است که شایان توجه و تأمل است. حایری با دقت در اساس هستی و زیست انسان نظریه حکومت خود را بر این اساس مطرح ساخته که تعیین مکان زیست مساله شخصی بوده و در سطح گسترده جامعه در قالب مشاع تلقی می‌شود و همین مشاعیت است که باعث شکل‌گیری نهادی به نام کشور با محدوده سیاسی و جغرافیایی می‌شود. انسان در این محدوده، در چارچوب اصل مالکیت که ودیعه الهی است حق هرگونه تصرف را خواهد داشت. این تصرف گاه به اصالت و گاه به نیابت انجام می‌شود. در مورد نیابت، اشخاص از طرف صاحبان اصلی، به شکل امانت و وکالت حق حاکمیت را اعمال می‌کنند و البته پاسخگویی اقدامات خود نیز خواهند بود و مالکین و صاحبان اصلی حق هر موقع اراده کنند می‌توانند نایب یا نایبان را عزل نمایند. بنابراین مطابق نظر حایری، حکومت اصالتاً در حوزه اختیار مردم است و ایشان بر اساس تدبیر عاقلانه خود به تنظیم و تنسيق آن می‌پردازند.

فهرست مطالب

۱	قدردانی
۲	چکیده
۱۱-۱۲	مقدمه
۱۱-۱۲	۱. طرح مسأله
۱۳	۲. سوالها
۱۳	۳. فرضیه ها
۱۴-۱۵	۴. سوابق پژوهشی
۱۵	۵. علل واهداف انتخاب موضوع
۱۶	۶. روش تحقیق
۱۶	۷. مفاهیم
۱۶-۱۹	۱-۷. مبنای مشروعیت حکومت
۱۹-۲۲	۲-۷. مالکیت
۲۲-۲۳	۳-۷. اشاعه
۲۳	۴-۷. وکالت
۲۳-۲۵	۵-۷. حکومت
۲۵	۸. مشکلات و تنگناهای تحقیق

۹. سامان تحقیق ۲۵-۲۶

فصل اول. پیشینه تاریخی نظریه حکومت

۱. **انسان شناسی** ۲۷-۲۸

۱-۱. طبع انسان ۲۹

۲. **جامعه و حکومت** ۲۹-۳۰

۱-۲. نظریات اندیشمندان غربی در منشا حکومت و جامعه ۳۰

۱-۱-۲. جامعه و حکومت امر طبیعی است ۳۰-۳۱

۲-۱-۲. مبنا و منشا جامعه قرار اجتماعی است ۳۱-۳۲

۲-۲. نظریات اندیشمندان مسلمان در منشا حکومت و جامعه ۳۳-۳۵

۳. **مشروعیت** ۳۵

۱-۳. معنای لغوی مشروعیت ۳۵-۳۷

۲-۳. پیشینه مشروعیت ۳۸-۴۰

۴. **رابطه حکومت و مردم** ۴۰-۴۳

۱-۴. رابطه مردم و حکومت از حیث اختیارات و قدرت حکومت ۴۳

۱-۱-۴. واگذاری ۴۳-۴۴

۲-۱-۴. کارگزار ۴۴-۴۵

فصل دوم. هستی شناسی حکومت

۱. تعریف هستی شناسی ۴۶-۴۸

۲. وجهه حکومت (نظری یا تجربی یا هر دو) ۴۸-۵۲

۳. انسان شناسی در منظر حایری یزدی ۵۲

۳-۱. انسان: حرکت، عقل و غریزه، تجربه، اراده و اختیار ۵۲

۳-۱-۱. اصل حرکت در انسان ۵۲

۳-۱-۲. غریزه ۵۳

۳-۱-۳. تجربه، عقل، اراده و انتخاب ۵۳-۵۵

۴. اصول حاکم بر انسان شناسی ۵۵

۴-۱. اصل برابری انسانها ۵۵-۵۷

۴-۲. انسان در ارتباط با دیگران ۵۷-۵۸

۴-۳. اصل نفی سلطه انسان بر انسان دیگر ۵۸-۶۰

۴-۴. اصل شوری ۶۰-۶۲

۴-۵. اصل رقابت ۶۲

۵. جامعه، حکومت و انسان در اندیشه مهدی حایری یزدی ۶۲-۶۳

- ۱-۵. نحوه شکل گیری جامعه، دولت و حکومت در اندیشه حایری یزدی ۶۳-۶۴
- ۲-۵. زیست انسان در گذر تاریخی ۶۴-۶۵
- ۱-۲-۵. زیست طبیعی ۶۵
- ۲-۲-۵. زیست تجربی ۶۵-۶۶
- ۳-۲-۵. زیست عقلانی ۶۷
- ۳-۵. رابطه انسان، جامعه و حکومت در اندیشه مهدی حایری یزدی ۶۷-۶۸
- ۱-۳-۵. حکومت در اندیشه مهدی حایری یزدی ۶۸-۶۹
- ۲-۳-۵. جامعه ۶۹-۷۱
- ۳-۳-۵. جامعه و حکومت در اختیار افراد و آحاد مردم ۷۱-۷۲
- ۴-۳-۵. مفهوم فردگرایانه ملکی جامعه و حکومت ۷۲-۷۴

فصل سوم. مشروعیت

۱. جایگاه مشروعیت ۷۵-۷۶
۲. مشروعیت یک مفهوم دنیوی در منظر حایری یزدی است. ۷۶
- ۱-۲. مشروعیت الهی یا فرا طبیعی ۷۶-۷۷
- ۱-۱-۲. مشروعیت در نزد اندیشمندان مسلمان ۷۸-۸۰
- ۲-۲. مشروعیت دنیوی ۸۰-۸۱
- ۱-۲-۲. رابطه انسان و پیامبران واحکام الهی ۸۱-۸۳

۲-۲-۲. حکومت و نبوت ۸۳-۸۵

۳. حق طبیعی ۸۵-۸۶

۱-۳. مالکیت ۸۶

۱-۱-۳. مالکیت یک مفهوم ناشی از فطرت و از حقوق اولیه انسان می باشد ۸۶-۸۸

۲-۱-۳. مالکیت در وضع و حالت طبیعی ۸۸-۹۰

۳-۱-۳. مالکیت مشاع ۹۰-۹۱

۱-۳-۱-۳. مالکیت در وضع و حالت سیاسی ۹۲-۹۳

۲-۳-۱-۳. کشور و مالکیت شخصی مشاع ۹۳-۹۵

۲-۳. حاکمیت، حکومت و دولت ۹۵-۹۷

۳-۳. مراحل مشروعیت ۹۷

۱-۳-۳. مشروعیت در مرحله شکل گیری حکومت ۹۷

۲-۳-۳. مشروعیت در مرحله استمرار حکومت ۹۷-۹۸

۳-۳-۳. نقد و بررسی نظریه اشاعه ۹۸

۱-۳-۳-۳. ایراد لفظی ۹۸

۲-۳-۳-۳. حاکمیت فردی و اشاعه ۹۸

۳-۳-۳-۳. محدودیت آزادی ۹۸-۹۹

۴-۳-۳-۳. شکل گیری مالکیت مشاع و تداخل مالکیتها ۹۹

- ۳-۳-۵. افزایش محدوده سیاسی - جغرافیایی یک سرزمین یا تغییر در محدوده سرزمین ۱۰۰
- ۳-۳-۶. شناسایی مفهوم کشور ۱۰۱-۱۰۰
- ۳-۴. جایگاه مردم در نظریه اشاعه ۱۰۱
- ۳-۴-۱. وجود سرزمین بر یک حکومت اتصاف اصلی است ۱۰۲-۱۰۱
- ۳-۴-۲. کسانی که تعلق مالکانه بر سرزمین ندارند در چه جایگاهی هستند. (نقش مالکیت در مشروعیت) ۱۰۳-۱۰۴
- ۳-۵. مالکیت، حاکمیت است یا خیر؟ (فردیت - حاکمیت) ۱۰۴
- ۳-۶. اشاعه و قانونیت ۱۰۶-۱۰۴

فصل چهارم. مفهوم حکومت حکیمانه

۱. **فرمانروایی دینی و سیاسی** ۱۰۸-۱۰۷
۲. **دولت حداقل** ۱۰۹
- ۲-۱. حکومت مسلمین ۱۱۰-۱۰۹
۳. **حکومت مبتنی بر وکالت** ۱۱۱-۱۱۰
- ۳-۱. استخدام ۱۱۲-۱۱۱
- ۳-۲. قرارداد وکالت بین فرد فرد انسانها مستقر در سرزمین با فرمانروا (وکیل) نه جامعه با فرمانروا ۱۱۲
۴. **اصول حاکم بر حکومت مبتنی بر وکالت** ۱۱۳-۱۱۲

- ۱۱۳ ۱-۴. اصل مشارکت همگانی مردم
- ۱۱۴-۱۱۵ ۲-۴. حاکمیت اکثریت بر اقلیت
- ۱۱۵ ۳-۴. ایرادات بر نظریه وکالت
- ۱۱۵ ۱-۳-۴. تعارض وکالت با حاکمیت اکثریت بر اقلیت
- ۱۱۵-۱۱۶ ۲-۳-۴. حاکمیت و وکالت
- ۱۱۶ ۳-۳-۴. ولایت از طریق وکالت
- ۱۱۶-۱۱۷ ۴-۳-۴. عدم شرکت اکثریت و وکالت
- ۱۱۷-۱۱۸ ۵-۳-۴. حکومت مبتنی بر پایه تحکیم
- ۱۱۸-۱۱۹ ۴-۴. حق عزل وکیل
- ۱۱۹-۱۲۰ ۵-۴. وکالت عادی یا تخصصی

۵. وکالت حکیم (حکومت اندیشمندان و حکیمان) ۱۲۰-۱۲۱

- ۱۲۱ ۱-۵. اصل مشارکت مردمی یا همگانی
- ۱۲۱-۱۲۲ ۱-۱-۵. معیار انتخاب مدیران
- ۱۲۲ ۲-۱-۵. جایگاه اجتماعی افراد در حوزه اجتماع و شرایط فرد در احراز فرمانروایی سیاسی
- ۱۲۲-۱۲۳ ۲-۵. وکالت حکیم
- ۱۲۳ ۱-۲-۵. دخالت انسانهای محدود در فرمانروایی
- ۱۲۳-۱۲۴ ۲-۲-۵. کسب برخی از علوم و داشتن برخی از صفات

۱۲۴ ۳-۲-۵. شناخت موضوعات و متغیرات و توانمندی تدبیر

خلاصه و نتیجه گیری

مقدمه

۱. طرح مسأله

نظریه حکومت از دیرباز مورد توجه فیلسوفان و دانشمندان علوم اجتماعی، سیاسی و حقوقی بوده است. عمدتاً در نظریه حکومت انسان به دنبال طرحی است که در آن اولاً جهان را معنی کند و ثانیاً روشی برای زندگی بهتر در آن پایه ریزی شود. حکومت به حکم عقل و تجربه ضروری است چرا که انسانها دارای آرای متفاوت هستند و هر کس بخواهد به مقتضای نظر خود عمل کند، جامعه در جنگ و تعارض دائمی قرار خواهد گرفت. از این رو برای نابسامانی که ریشه در فطرت و طبیعت آدمی دارد، متفکران به تامل و اندیشه پرداخته اند. بنابراین بررسی مسایل زیر بنایی و تبیین فلسفه سیاسی از اهمیت اساسی برخوردار است و در این میان فیلسوفان نقش برجسته و ممتازی دارند. چه اینکه آنان به تامل فلسفی و نظری در باب چیستی حکومت پرداخته اند و از آنجا که هستی شناسی یا انتولوژی از مباحث اساسی در فلسفه علم است نخستین بحث در باب حکومت نیز ناظر به مباحث هستی شناسانه (ontology) است.

توجه به هستی شناسی حکومت با شکل گیری نهضت مشروطه و سپس شکل گیری جمهوری اسلامی ایران، مطرح شده است که محل مناقشه اندیشمندان در حوزه سیاسی و دینی بوده است. آیا حکومت دارای منشأ انسانی است یا دارای منشأ الهی می باشد؟ می توان سازمان اجتماعی مثل حکومت و دولت را بر پایه آموزه های دینی و فقه اسلامی بنا نهاد و سپس آزادیها و تکالیف انسان و دولت و رابطه آنها را تعریف کرد. برخی دغدغه حکومتی را بر این سؤال خلاصه می کرده اند که چه

کسی باید حکومت کند، عده ای نیز با نگاه به نظام سیاسی و حقوقی در غرب تنها نظام مشروع را نظام لیبرال دموکراسی می دانسته اند و در نظر داشته اند که بین ساختار اسلام با الگوی لیبرال دموکراسی سازگاری به وجود آورند اینها نه مدعی مطابقت بلکه مدعی عدم مغایرت با شرع انور بوده اند. گروهی دیگر بیان می داشته اند که دین و فقه، بیانی برای حکومت ندارد و همه مسایل حکومتی می بایست براساس عقل و بر پایه انسان محوری مطرح شود. پرسش اساسی ما این است که آیا دین درباره حکومتی و شکل و اهداف و وظایف و ارزشهای سیاسی و حقوقی نظر دارد یا خیر؟ اگر دین در حوزه حکومت نظری ندارد مسلمانان در عصر فعلی چگونه روابط اجتماعی و سیاسی و قضایی خود را تنظیم می کنند. آیا حکومت دارای منشأ انسانی می باشد؟ انسانها بر پایه چه حقی آن را ایجاد می کنند و چه رابطه و نظام سیاسی و حقوقی می تواند تضمین کننده آزادی سیاسی و حقوقی انسانها در روابط آنها باشد. آیا قدرت دولت و حاکمیت را باید محدود کرد یا می بایست حداکثر قدرت را به دولت داد تا بتواند یک رقابت مسالمت آمیز بین انسانها برقرار سازد. از طرفی رابطه مردم و حاکمان به چه نحوی ترسیم شود تا حاکمان نتوانند از قدرت داده شده به حاکمیت سوء استفاده نمایند. آیا استفاده از الگوی لیبرال دموکراسی و شیوه انتخابات و حق رأی که تنها شیوه مراجعه آراء در نظرات مردم است کفایت مداخله مردم در مشارکت سیاسی را می کند؟ یا می بایست علاوه بر اینها باید حاکمیت مبتنی بر قانون را تعریف کرد و سپس ارزشها و آزادی و رعایت حقوق و تضمین حقوق بنیادین و آزادی و برابری را در حاکمیت مبتنی بر قانون جستجو کرد.

۲. سوالات

۱-۲. سوال اصلی

- ۱- هستی و منشأ حکومت بر چه اساسی در اندیشه مهدی حایری یزدی استوار می باشد.
- ۲ - مشروعیت حکومت بر پایه حق مردم می باشد حال مردم در نگاه حایری یزدی براساس چه حقی این مشروعیت را ایجاد می کنند؟
- ۳- در نگاه حایری چه رابطه ای بین کارگزاران و مردم تضمین کننده حقوق و آزادیهای سیاسی و باعث ایجاد یک رقابت مسالمت آمیز بین مردم می شود؟
- ۴- آیا مبنا قرار دادن حق مالکیت به عنوان یک تأسیس حقوق خصوصی می تواند بیان کننده مشروعیت باشد و دیگر مسایل مثل مذهب، اخلاق و حقوق طبیعی در شکل گیری حکومت و منشأ آن نقش ندارند؟

۳. فرضیه ها

- ۱- هستی حکومت بر پایه طبیعت انسان (غریزه و تجربه، خارج از اراده مولد ایشان) استوار شده است.
- ۲- مردم بر پایه حق مالکیت بر سرزمین مشروعیت ایجاد می کنند.
- ۳- اعمال سلطه کارگزاران بر اساس قاعده وکالت می باشد.
- ۴- انتقال مالکیت مشاع (اشاعه) به عنوان تأسیس حقوق خصوصی جهت تبیین جایگاه مشروعیت حکومت که پدیدار اصلی حقوق عمومی است قابل پذیرش نیست و عوامل دیگر در منشأ و شکل گیری حکومت نقش دارند.

۴. سوابق پژوهشی

در باره نظریه حکومت حایری یزدی کتابی تحت عنوان حکمت و حکومت دارند. بیشتر مطالب مطروحه در کتاب ایشان بر پایه مبانی فلسفه اسلامی و غربی و منطقی می باشد و یک تحصیل کرده در مقطع کارشناسی ارشد با خواندن چند صفحه اول ممکن است دریافت کمی از مطالب مطروحه داشته باشد. لذا سعی شده مطالب مطروحه در پایان نامه با توجه به کتاب ایشان به نحو ساده و حقوقی بیان شود.

در فصلنامه حکومت اسلامی در بهار ۱۳۷۶ و زمستان ۱۳۷۵ با صاحب امتیازی دبیر خانه مجلس خبرگان بررسی انتقادی بین ایشان و آیت ا. جوادی آملی انجام پذیرفته است. که عمده بحث فقهی و کلامی و فلسفی می باشد. نویسندگان مذکور بر پایه مطالب پذیرفته شده در آن به بحث می پردازند که قابل استفاده زیادی بر تحصیل کردگان حقوق نمی باشد. دکتر محسن کدیور در کتاب نظریه های دولت در فقه شیعه-تهران، نشرنی، ۱۳۷۶- آنرا به عنوان یکی از نظریه های دولت در شیعه بیان داشته است که براساس کتاب نظریه های دولت اندرو وینسنت ترجمه دکتر حسین بشیریه و الگوبرداری براساس متد سیاسی تنظیم و نگارش یافته است عمده بحث ایشان درباره شکل گیری نظریه دولت در بین فقهای اسلامی و فقه شیعه است و نقدی بر نگاه فقها در این کتاب وجود ندارد. آیت ا... محمدمومن قمی نقدی بر آن بیان داشته است که توسط محمد مهدی بهداروند جمع آوری و در سال ۱۳۸۴ در قم توسط انتشارات صبح میثاق چاپ و منتشر شده است که بر پایه آیات و روایات مذهبی و با نگاه فقهی به پاسخ گویی و اشکال در نظریه حایری می پردازد و نگاه حقوقی به نظریه ندارد و بیشتر روی بخشهایی بحث می کند که مربوط به مباحث فقهی است که از نگاه حایری قابل

استفاده و توجه در حکومت نیست. ایضاً سید عباس حسینی قائم مقامی در کتاب قدرت و مشروعیت تاحدودی به نقد نظریه ایشان نیز پرداخته است. آنچه مشخص است اینست که این نظریه مورد کنکاش دقیق قرار نگرفته است و هریک از آقایان به بخشی از نظریه ایشان توجه داشته اند. در این پایان نامه، با تکیه اساسی بر کتاب حکمت و حکومت، مبنای اصلی نظریه حکومت بیان شده است و سپس در اثنای آن نقد و تحلیلی از رهیافت ایشان ارائه و بیان شده است.

۵. علل و اهداف انتخاب موضوع

نظریه پردازی در حوزه حکومت در جهان اسلام بالاخص در ایران، نوپا و جدید می باشد. با شکل گیری نظام جمهوری اسلامی ایران، درباره حکومت نظریه های متعددی مطرح شده است. بیشتر نظریه ها مبتنی بر برداشت از متون و روایات دینی بوده است. در این باره، نظریه غالب در ایران با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران نظریه ولایت مطلقه فقیه بود. حایری با نگاه و توجه به نظریه مذکور نظریه فقهی متفاوتی در مقابل نظریه حاکم ارائه کرده است و سعی نموده است با استفاده از منابع فقهی یک تفسیر جدید نیز از مفاهیم اسلامی ارائه کند و برخی مفاهیم را فاقد معنا در عصر جدید بداند بنابراین نظریه پرداز پایان نامه با آشنایی کامل به متون دینی یک نظریه ای مستقل و کاملاً متفاوت ارائه کرده است که می تواند الگوی جدید در ذهن همگان ایجاد کند و همچنین راهگشای خوبی جهت نظری پردازی در بین متفکران اسلامی باشد. از طرفی با شناخت نظریه ایشان و مقایسه با الگوهای قبلی و بیان خلاهای موجود در نظر و عمل، روشی بهتر در زندگی جمعی انتخاب شود.

۶. روش تحقیق

روش تحقیق در واقع در پیش گرفتن راهی برای رسیدن به هدف و مقصود با نظم و توالی خاص است. در این تحقیق در پی کشف علت و عوامل بروز و شکل گیری پدیده جامعه و حکومت و روابط بین اینها و انسان می باشیم. در این باره، نگارش بر پایه اصطلاحات حقوقی، متفاوت با نگارشهای دیگر می باشد، چه اینکه اصطلاحات و عبارت حقوقی باید سنجیده و ساده بیان شود که بار معنای آن مشخص و واضح باشد. بنابراین در این پایان نامه روش توصیفی با مفاهیم و اصطلاحات حقوقی بیان میشود و جمع آوری اطلاعات از طریق استفاده از کتابخانه و مقالات بوده است.

۷. مفاهیم

۷-۱. مبنای مشروعیت حکومت

اصولاً هر چیزی یا هر مطلبی از پایه هایی که آن چیز بر آن استقرار یافته است، تشکیل شده است. مشروعیت حکومت نیز بر پایه ها و بنیان ها استوار است که از یک طرف حاکمان به آن تمسک می جویند و باعث مشروعیت و حق حاکمیت فرمانروایان می گردد و از طرف دیگر اطاعت مردم را در پی دارد. این بنیانها و اساس ها چه می باشد؟ در این باره نظر واحدی وجود ندارد و چندین نظر بیان شده است:

الف. منشأ الهی

«خد اوند متعال، منشأ اصلی مشروعیت هر حکومتی است و همه قدرتها در جهان از جمله قدرت سیاسی، مشروعیت خود را از خداوند کسب می کنند. فرمانروایان بر این اساس حکومت خویش را

منبعث از خداوند می دانسته اند).^۱ در مشروعیت الهی دو مکتب شکل گرفته است: یکی مکتب فوق طبیعی که خداوند را نه تنها خالق قدرت سیاسی میداند بلکه افراد خاص را منصوب و مامور این قدرت کرده است و دیگری مکتب یزدانی است که حکومت موهبتی الهی که از جانب خداوند به مردم اعطا شده است. در منشا الهی مشروعیت، حاکمان از طریق انتخاب الهی، حکمرانی مستقیم یا حلول در قالب انسان بر گزیده میشوند. وجه اغلب حکومت مبتنی بر این مشروعیت در تاریخهای گذشته، مبین آنست که انتخاب و اختیار را از مردم سلب کرده است.

ب- منشأ انسانی

مشروعیت حاکمیت ممکن است به یک نفر یا چند نفر یا به انتخاب انسانها باشد که در قالبهای سنت، غلبه و کاریزما و منشأ انسانی مشروعیت به معنی اخص (انتخاب مردم مطرح می شود).

۱. سنت

سنت قوانین نانوشته ای هستند که بر اساس عادت و رسوم پیشینیان هر ملت شکل یافته است و دارای مقبولیت و معقولیت در بین مردم می باشد. این مقبولیت تا به آن حد است که مقاومت و شورش در مقابل آن جرم تلقی می شود. بنابراین این مقاومت و شورش جایگاهی در نظریه مذکور ندارد. ممکن است این عدم مقاومت و نظارت موجب خود کامگی حکمران شود. در مشروعیت بیان شده، ((حکومت

۱- ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۱۲؛ حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی، قم: موسسه کیهان، ۱۳۶۷، صص ۱۱۲، ۱۱۹، ۱۵۸، ۱۶۹؛ محمدتقی مصباح یزدی در این باره می گوید: همه هستی از آن خداوند است، هیچ حقی برای کسی به خودی خود ثابت نمی شود و هر کجا حقی باشد اصالتاً از آن خداست و این اوست که آن حق را به آن موجود عطا کرده است. محمدتقی مصباح یزدی، نظریه حقوقی اسلام، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰، ص ۱۱۶

فردی است و تمام تصمیمات به اراده شخص حاکم می باشد^۱ و مردم در آن دخیل نیستند و بسته به تفاوت سنتها، حکومت به وراثت، شیخوخیت، پدرسالاری، خون و نژاد یا امتیازات اجتماعی شکل می گیرد.

۲. کاریزما

این نوع مشروعیت، بر پایه خصوصیت استثنایی رهبر است.^۲ به عبارت دیگر، حکومت، مبتنی بر فرد است. نوع رابطه ی رهبر و مردم عاطفی است نه عقلانی. رهبر، پیروان خود را به هر سستی که خود تشخیص دهد رهنمون می کند.

۳. غلبه

در این نظریه هر کس که غلبه یافت و پیروز شد و دیگران را به اطاعت خود واداشت حاکم است و حکومت او مشروع می باشد. در مثال رایج بیان میکنند «الحق لمن غلب». از طرفداران نظریه مذکور ماکیاولی و دیوید هیوم هستند.^۳

۴. انتخاب مردم

در این نظریه مشروعیت «منشا انسانی»^۴ دارد و در موافقت و رضایت مردم می باشد. این نظریه مبتنی

۱- محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، ۱۳۸۳، ص ۲
۲- ریمون آرون، مراحل اساسی اندیشه در جامعه شناسی سیاسی، ترجمه باقر پر هام، تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۰، صص ۶۰۲-۶۰۱
۳- بارنز و بکر، تاریخ اندیشه اجتماعی از جامعه ابتدایی تا جامعه جدید، مترجمان جواد یوسفیان و علی اصغر مجیدی، تهران: چاپ سوم، امیر کبیر، ۱۳۷۵، ص ۴۴۳
۴- ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، بایسته های حقوق اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۲، ص ۷۵؛ محمد هاشمی، جزوه حقوق اساسی تطبیقی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۸۱، ص ۲۸

بر چند اصل است: ۱- همه انسانها برابر و دارای منزلت و حقوق یکسان میباشند و هیچ انسانی بر انسان دیگر سلطه و برتری ندارد. ۲- انسان به موجب حق طبیعی مالک بر جان و مال خویش است و می تواند اصالتا یا نیابتا در آن تصرف کند. ۳- انسان می تواند این حق تعیین بر سرنوشت خود را به موجب قرارداد واگذارد.

۲-۷. مالکیت

مالکیت در انگلیسی معادل واژه‌های «ownership-proprietorship-possession» میباشد و بالغات owner-own (مالک و صاحب و دارا بودن) property (دارایی، مال و ملک) estate (ملک دارایی ماترک)» قرابت دارد.^۱ در قانون تعریفی از مالکیت نشده است. مالکیت در ترمینولوژی حقوقی عبارتند از: حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد. بنابراین هر سلطه قانونی را ملک نامند و مالکیت صفتی است که از این نظر به کار میرود. مثل مالکیت خانه - مالکیت منافع.^۲ حقوقدانان نیز تعریفی برای آن بیان داشته اند. برخی تعریف کرده اند که عبارتند از: حقی است دایمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.^۳ برخی دیگر آن را چنین بیان داشته اند که مالکیت عبارتند از: رابطه ای که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آنرا معتبر شناخته

۱- سلیمان حمیم، فرهنگ انگلیسی به فارسی، تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۸۴، صص ۱۷۳، ۴۹۲، ۴۳۱، ۴۹۳؛ ال. ب. کرزون، فرهنگ حقوق، قدیر گلکاریان، ناصر جوادخانی، هادی میر واحدی، محمد جوادی، تهران: دانشیار، ۱۳۸۶، صص ۸۸۳-

۸۸۲؛ بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، صص ۷۲۳

۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶، صص ۶۰۰

۳- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران: یلدا، ۱۳۷۶، صص ۱۰۹

است و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند.^۱

مبنای مالکیت در ابتدا بر پایه تصرف در زمین بوده است و شخصی که بر زمین تصرف داشت می توانست انواع انتفاعات را از آن ببرد و به عنوان صاحب آن تلقی شود و هیچ شخصی حق تعرض به آن را نداشت (حقوق زمین). در خلا تعریف حقوقی اساتید حقوق تصرف را تعریف کرده اند: برخی آنرا تسلط و اقتداری عرفی که انسان در مقام اعمال حق بر مالی دارد. این حق به حسب موارد جلوه های مختلفی دارد. ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف متصرف را به عنوان صاحب حق بر مال مستولی بگرداند.^۲ عده ای بیان داشته اند که «تصرف سلطه یا استیلا مادی و معنوی که انسان بالمباشره یا بواسطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شی مادی دارد».^۳ برخی دیگر آنرا «سلطه و اقتدار مادی می دانند که شخص بر مالی، مستقیم یا به واسطه غیر دارد».^۴ در حقوق اسلامی از آن به عنوان «قاعدہ ید» نام میبرند. ید عبارتند از: استیلا و سلطه عرفی بر شی که به اقتضای مال مورد تصرف، فرق می کند. مثلا در مورد زمین، آبیاری و زراعت و کاشتن درخت از مصادیق تصرف است.

در میزان تسلط در مالکیت بر یک مال، فقهای اسلامی آن را به موجب قاعده الناس مسلطون علی اموالهم بیان میدارند. مالک بر اساس قاعده مذکور، تا جایی که موجب ضرر دیگری نباشد، حق اعمال

۱- حسن امامی، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۶، ص ۴۹

۲- کاتوزیان، پیشین، ص ۲۰۰

۳- احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی، تهران: مجد، ۱۳۷۸، ص ۲۳۴؛ رضا ولویون، اماره تصرف، تهران: جاودانه، ۱۳۷۸، ص ۲۷

۴- امامی، پیشین، ص ۵۶