

آشنایی با حقوق اساسی حجت‌الاسلام دکتر حسین جوان آراسته^۱

چکیده

در این گفتار به اهمّ مباحث حقوق اساسی جمهوری اسلامی اشاره شده است. استاد از مفهوم‌شناسی حقوق و جایگاه حقوق اساسی شروع می‌کند و سپس به تقسیم‌بندی رایج حقوق، یعنی حقوق عمومی و حقوق خصوصی می‌پردازد که هرکدام از این دو از این جهت که می‌تواند ملی یا بین‌المللی باشد، می‌شود چهار رشته حقوقی: حقوق خصوصی و حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل عمومی.

او سپس به «حقوق اساسی» می‌پردازد که زیرمجموعه حقوق عمومی است؛ زیرا حقوق اساسی پایه و اساس حقوق عمومی است و اصل حاکمیت در یک کشور، نحوه اعمال حاکمیت، نهادهای اصلی قدرت، چگونگی شکل‌گیری قوای حکومتی و توزیع قدرت، صلاحیت هر یک از نهادها و مقامات عالی دولت است.

از طرف دیگر، مبنای حاکمیت چیست و منشأ مشروعیت این قدرت عالی فرماندهی کجاست؟ این هم از مباحثی است که از اینجا تفاوت‌ها و تمایزهای حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با حقوق اساسی سایر کشورها روشن می‌شود. و از این رو ایران تنها کشوری است که عنصر امت را در کنار ملت با هم دارد.

در بخش نهایی به شیوه و ماهیت گزینش رهبر و کمیسیون اصل 107 و 109 که به صورت مخفی به احوالات رهبر فعلی و رصد رهبر آینده می‌پردازد، اشاره شده است. در اینجا به مسئله نظارت بر رهبر هم اشاره شده که شامل نظارت حداقلی یعنی همین که رفتار خلاف عدالت از او ندیدند کافی است. و نظارت حداکثری یعنی تمام حالات او را علی‌الدوام زیر نظر بگیرند. در مجلس خبرگان این دیدگاه‌ها مطرح شده است اما قانون‌گذار ما نه آن نظارت فی‌الجمله حداقلی و نه آن نظارت بالجمله حداکثری، بلکه یک نظارت حدوسطی را برای مجلس خبرگان نسبت به رهبری در نظر گرفته است.

1. این گفتار توسط آقای امیر محمدیان استناددهی شده است. برای آشنایی با سخنان رک: پایان نشست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. أَلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ حَبِيبِ آلِهِ
الْعَالَمِينَ أَبِي الْقَاسِمِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ وَ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ الْمُعْصومِينَ.

مقدمه

بحث مربوط به حقوق اساسی در جمهوری اسلامی، بحثی بسیار گسترده است. همین عنوان «آشنایی با حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»^۲ در دانشکده‌های حقوق در سه واحد ارایه می‌شود طبیعتاً هم با ذهنیتی که نسبت به برخی از مباحثش قاعدتاً دوستان عزیز دارند و هم با اقتضایی که جلسه دارد، ما خیلی کوتاه و گذرا ناگزیریم بحث را مطرح کنیم. همچنین سعی می‌کنیم آن قسمت‌هایی که بیشتر مورد توجه و مورد نیاز است و شاید آشنایی آن برای ما حوزویان بیشتر در این قسمت‌ها و حوزه‌ها باشد، بحث را در آنجاها متمرکز و از حواشی پرهیز کنیم.

مباحث کلی در ارتباط با حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

وقتی ما بحث حقوق اساسی را مطرح می‌کنیم باید ابتدا مفهوم حقوق و جایگاه حقوق^۳ اساسی را بشناسیم. تعاریف مختلفی شاید چهار تعریف به‌طور مرسوم ارایه می‌شود؛ اما آن دو تعریفی که اینجا بیشتر مورد نیاز است و اهمیت دارد را ملاحظه می‌فرمایید که حقوق به‌عنوان جمع حق، معنای بهره، امتیاز، سلطه و در این معنا حقوق امتیازاتی است که یک شخص در برابر دیگران در زندگی اجتماعی از آن بهره‌مند می‌شود، یا از این امتیازات متمتع می‌شود، مثل حق آزادی، حق مالکیت، حق رأی است. معادل مفهوم حقوق در انگلیسی rights است.^۴ گاهی از اوقات حقوق هم به معنای اسم جمع بکار برده می‌شود یعنی مجموعه قوانین و مقررات الزامی حاکم بر روابط اشخاص که توسط مقامات دارای صلاحیت وضع می‌شود،^۵ مجموعه اینها را اصطلاحاً حقوق می‌گویند،

ببینید در این کاربرد از واژه حقوق، ما در زندگی اجتماعی هر شخصی در ارتباطی که با دیگران دارد در این ارتباط خودش یک سلسله قوانین و مقرراتی حاکم بر روابط اشخاص را تنظیم می‌کند. یعنی شما صبح که از خانه بیرون می‌آید قدم به قدم قوانینی هست که بر نوع رفتار ما با دیگران حکومت

2. برای مطالعه بیشتر: مختصر حقوق اساسی و آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محسن ملک‌افزلی اردکانی، قم، دفتر نشر معارف، 1391.

3. برای مطالعه بیشتر: تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام، ابراهیم موسی‌زاده، حقوق اسلامی، سال پنجم، تابستان 1387، ش 17؛ سیدمحمد هاشمی، «از فلسفه سیاسی تا حقوق اساسی»، فصلنامه حقوق اساسی، سال اول، ش 1؛ علی‌اکبر گرجی، «حقوق اساسی و چشم‌انداز کنونی آن»، فصلنامه حقوق اساسی، سال اول، ش 1.

4. فرهنگ اصطلاحات کاربردی حقوقی - فقهی فارسی - انگلیسی، اسماعیل کهنمویی، انتشارات دانشگاه هرمزگان، 1396.

5. برای مطالعه بیشتر: حسن خسروی، حقوق اساسی (رشته مدیریت). تهران: انتشارات خرسندی، چاپ دوم، 1394؛ رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ سی و چهارم. تهران: نشر گنج دانش، 1391؛ ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، گنج دانش، 1398.

می‌کند. این مجموعه قوانین و مقررات را حقوق می‌گویند، یعنی شما وقتی سوار ماشین می‌شوید نوع رانندگی شما که در ارتباط با دیگران هست یک ضوابط و قوانینی بر آن حاکم است. و وقتی شما داخل مغازه می‌شوید و چیزی می‌خرید به‌عنوان مشتری، آن فروشنده به‌عنوان بایع، قانون بر روابط بین شما حاکم است که اگر اختلافی ایجاد شد به چه شکلی این اختلاف حل شود. یا شما در زندگی اجتماعی ازدواج می‌کنید، قانون ازدواج و نکاح حاکم است. به‌طور خلاصه تمامی روابط اجتماعی هر فرد با دیگران تحت یک قاعده و ضابطه و قواعدی صورت می‌گیرد که این مجموعه قواعد را حقوق می‌گویند.

ببینید همه زندگی جز موارد بسیار استثنایی که فقط خود فرد هست و خودش و نه رابطه‌ای که با دیگران دارد، (از این موارد بسیار محدود که بگذریم) تمام زندگی ما را این حقوق فراگرفته است. حقوق بر زندگی افراد حاکم است به‌خاطر اینکه زندگی افراد، زندگی اجتماعی است و شما در زندگی اجتماعی نیاز به ضابطه و قاعده‌ای که این زندگی اجتماعی را تنظیم و سامان کند دارید. و اگر مواردی اشکالاتی پیش آمد همین قواعد و ضوابط است که به حل اختلاف و قضاوت و داوری می‌پردازد.

تقسیمات حقوق^۶

ما اگر به تقسیمات حقوق توجه نکنیم به مفهوم حقوق اساسی که موضوع جلسه ما هست خیلی دقیق واقف نخواهیم شد. دو تقسیم اساسی برای حقوق صورت گرفته که از این دو تقسیم، چهار رشته حقوقی پدید می‌آید. حقوق در یک تقسیم‌بندی به حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌شود^۷ و

6. برای مطالعه بیشتر ر.ک: *ایران، قوانین و احکام* (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، همراه با آراء وحدت رویه، نظریات شورای نگهبان، نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری، نظریات مجمع تشخیص مصلحت نظام، آراء دیوان عدالت اداری) تدوین جهانگیر منصور، تهران ۱۳۸۵؛ *دائرة المعارف فقه مقارن*، ج ۱، زیر نظر آیت‌الله مکارم شیرازی، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۵؛ *سیستم‌های حقوقی کشورهای اسلامی*، ج ۱، ترجمه محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۳۷۴؛ علی شایگان، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرجی، قزوین ۱۳۷۵؛ ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، (تهران) ۱۳۸۰-۱۳۸۱؛ ناصر کاتوزیان، *گامی به سوی عدالت*، ج ۲، تهران ۱۳۷۹؛ ناصر کاتوزیان، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، گنج دانش، 1398؛ مصطفی دانش‌پژوه، *حقوق‌شناسی عمومی با رویکرد به حقوق اسلام و ایران*؛ رنه داوید، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران ۱۳۶۴؛ محمد ابراهیمی، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴؛ وهبه مصطفی زحیلی، *اصول الفقه الاسلامی*، دمشق ۲۰۰۱/۱۴۲۲؛ محمدحسین ساکت، *دیباچه‌ای بر دانش حقوق*، مشهد ۱۳۷۱؛ جعفر سبحانی، *الموجز فی اصول الفقه*، قم ۱۳۷۶؛ نبیل ابراهیم سعد و محمدحسین منصور، *مبادئ القانون: المدخل الى القانون نظریة الالتزامات*، بیروت ۱۹۹۵.

7. برای مطالعه بیشتر ر.ک: ناصر کاتوزیان، *کلیات حقوق: نظریه عمومی*، ج ۱، ص ۲۵۸-۲۸۴، تهران ۱۳۷۹؛ مصطفی دانش‌پژوه، *حقوق‌شناسی عمومی با رویکرد به حقوق اسلام و ایران*، ج ۱، ص ۲۸-۳۱ و ۳۳-۳۹.

در تقسیم‌بندی دیگر به حقوق ملی و حقوق بین‌المللی^۸ یا حقوق داخلی و خارجی. هرکدام از این حقوق عمومی و خصوصی از این جهت که می‌تواند ملی باشد و می‌تواند بین‌المللی باشد، نتیجه‌اش می‌شود چهار رشته حقوقی: رشته حقوق خصوصی؛ حقوق بین‌الملل خصوصی؛ حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل عمومی.

این تقسیماتی است که بیشتر در دانشکده‌های حقوق مرسوم است و اینجا نمی‌خواهیم به تفصیل وارد آن مجموعه شویم. مبنای تقسیم اول، تقسیم حقوق عمومی و خصوصی، مبنایش به لحاظ محتوای قواعد است یعنی به لحاظ محتوایی اگر حقوق را بخواهیم تقسیم کنیم یا خصوصی است یا عمومی. مبنای تقسیم‌بندی دوم به لحاظ جغرافیا است، یعنی آن مجموعه قواعد و قوانین اگر بر روابط اشخاصی که داخل درون یک دولت هستند حاکم باشد حقوق ملی می‌شود و اگر آن قواعد و قوانین فراملی باشد حقوق بین‌الملل می‌شود.

آن چیزی که در بحث حقوق اساسی مهم است، اینکه ما در تقسیم‌بندی حقوق، اول حقوق عمومی و خصوصی را بشناسیم اما بحث حقوق ملی و بین‌الملل الآن مورد بحث و مورد نیاز ما در این بحث نیست. لذا تعریفی از حقوق عمومی و خصوصی ارایه شده است که ملاحظه می‌فرمایید. حقوق عمومی در جایی صدق پیدا می‌کند که حداقل یک طرف رابطه حقوقی را دولت و حاکمیت شکل دهد.^۹ در تعریف حقوق الآن عرض شد، قواعدی است که حاکم بر روابط بین اشخاص است، این اشخاص متفاوت‌اند. خوب دقت کنید، اشخاص می‌گوییم، در حقوق افراد نمی‌گوییم؛ چون خود دولت یک شخص حقوقی است، یک شرکت تجاری شخص حقوقی است، یک فرد هم می‌تواند شخص

8. محمد صفدری، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ج ۱، ص ۱۳، ج ۱، ۱۳۴۰؛ مصطفی دانش‌پژوه، *حقوق‌شناسی عمومی با رویکرد به حقوق اسلام و ایران*، ج ۱، ص ۷۶-۷۹؛ ناصر کاتوزیان، *کلیات حقوق: نظریه عمومی*، ج ۱، ص ۲۸۵-۲۸۸، ۱۳۷۹.

9. حقوق عمومی، شاخه‌ای از علم حقوق است که سازمان‌بندی تشکیلات حکومتی و سازمان‌های دولتی و روابط افراد با سازمان‌های حاکم، فرمانروایان با یکدیگر و فرمانروایان با فرمانبران را مورد مطالعه قرار می‌دهد. منتسکیو که حقوق عمومی را حقوق سیاسی خواند، آن را مناسبات میان حاکمان و حکومت شوندگان تعریف کرده است. ولی تعاریف معمول از حقوق عمومی مناقشه‌پذیر است؛ زیرا از یک سو ممکن است سازمان یا مؤسسه‌ای دولتی به کارهایی بپردازد که مصداق اعمال حاکمیت نباشد (مانند تشکیل شرکت تجاری) و از سوی دیگر، برخی اشخاص حقوقی غیرعمومی ممکن است به اموری بپردازند که ماهیت عمومی دارند.

از این رو، برای تعیین معیار قواعد حقوق عمومی، می‌توان به کاربرد حق حاکمیت هم توجه کرد و حقوق عمومی را چنین تعریف کرد: قواعد حاکم بر دولت و مناسبات دولت و سازمان‌های وابسته آن با مردم، در جایی که این سازمان‌ها در مقام اعمال حق حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی هستند. منتسکیو، *روح‌القوانین*، ج ۱، ص ۹۰، ترجمه علی‌اکبر مهدی، ۱۳۶۲؛ ناصر کاتوزیان، *مبانی حقوق عمومی*، ج ۱، ص ۱۶-۱۸، ۱۳۸۳؛ محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، ج ۱، ص ۸۷، مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۷۶.

حقوقی باشد. مثلاً رئیس‌جمهور شخصیت حقوقی دارد، رئیس‌مجلس شخصیت حقوقی دارد. خب، ببینید اگر حقوق قواعد حاکم بر روابط بین اشخاص هست اگر این دو طرف رابطه که دو شخص هستند یک‌طرفش دولت و حاکمیت باشد، هر جا شما طرفین رابطه حقوقی را دارید نگاه می‌کنید می‌بینید یک طرف آن حاکمیت است و لذا حقوق می‌شود: «حقوق عمومی» و اگر غیر از این باشد «حقوق خصوصی»^{۱۰} می‌شود.

گاهی طرفین رابطه حسن آقا با حسین آقا است، این ذیل حقوق خصوصی است، و گاهی طرفین رابطه حسن با یک شرکت تجاری است که این ذیل حقوق خصوصی است. اینجا حاکمیت نیست بلکه یک شرکتی است و مثلاً شما چند نفر جمع شده‌اید و یک شرکت ساختمانی را دارید تولید می‌کنید، یا یک کارخانه‌ای را تشکیل دادید، مثلاً شرکت سهامی عام یا سهامی خاص است، اگر طرفین رابطه دو شرکت خصوصی هستند ذیل حقوق خصوصی است.

اما اگر شما یک رابطه حقوقی دارید مثلاً شما کارمند و مستخدم یک اداره هستید. اینجا قواعدی که ذیل این رابطه حقوقی شما تعریف می‌شود حقوق عمومی است؛ چون شما مستخدم دولت هستید و دولت با توجه به حاکمیتش با شما کار می‌کند.

هر چند گاهی برخی دولت‌ها یکسری از اعمالی را انجام می‌دهد که اصطلاحاً به آن اعمال تصدی می‌گویند نه اعمال حاکمیتی. مثلاً الآن در ایران خیلی از اوقات می‌بینید دولت کارهایی را برعهده می‌گیرد که صرفاً خدماتی است و اعمال حاکمیت ندارد. این کار خدماتی را شاید یک شرکت خصوصی هم بتواند انجام دهد، کما اینکه الآن دارند همین سری از کارهایی را که دولت دارد انجام می‌دهد برای اینکه دولت را کوچک‌تر کنند و به شرکت‌های خصوصی واگذار می‌کنند. در کشورهای خارجی هم خیلی از اینها واگذار شده است. پس این دسته از اعمالی که دولت دارد انجام می‌دهد از موضع حاکمیت و اعمال قدرتش نیست؛ اما آن دسته از اعمالی که دولت‌ها در مقام اعمال حاکمیت خودشان یعنی قدرت سیاسی خودشان انجام می‌دهند ذیل «حقوق عمومی» تعریف می‌شود.

10. اصطلاح حقوق خصوصی معمولاً در برابر حقوق عمومی (قواعد و اصول حاکم بر ساختار دولت و سازمان‌های دولتی و روابط میان آنها و مناسبات دولت و مردم) به کار می‌رود. بر این اساس، یکی از تقسیمات مهم دانش حقوق، انقسام آن به دو بخش خصوصی و عمومی است، تقسیمی که در نظام حقوقی بیشتر کشورها، از جمله کشورهای اسلامی، پذیرفته شده و محور مطالعات و آموزش‌های حقوقی است.

تقسیم حقوق و قواعد حقوقی به دو بخش خصوصی و عمومی ریشه در حقوق رُم دارد. مراد از حقوق عمومی قواعدی بود که سازمان حکومت و دولت رُم را شکل می‌داد و حقوق خصوصی به قواعدی گفته می‌شد که ناظر به منافع افراد و سامان‌دهنده مناسبات حقوقی آنان بود. (احمد عثمان عمر، اثر التشریعات الاسلامیة فی النظام القانوني السوداني، خرطوم ۲۰۰۶؛ ادیب هلسا، اسس التشریح والنظام القضایی فی الاردن، (قاهره) ۱۹۷۱؛ حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران ۱۳۷۳.

«حقوق اساسی» زیربنای مجموعه حقوق عمومی^{۱۱}

وقتی ما تعریف حقوق را شناختیم و سپس تقسیم حقوق به حقوق خصوصی و حقوق عمومی را دانستیم. آن وقت «حقوق اساسی» زیرمجموعه حقوق عمومی است. ملاحظه می‌فرمایید که حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق کار، حقوق جزا، حقوق مالی، آئین دادرسی مدنی و کیفری، اینها همه شاخه‌ها و زیرمجموعه‌های حقوق عمومی هستند.

خب طبیعتاً آن شاخه اول مورد بحث ما است و از اسمش هم پیداست. ببینید شما می‌گویید حقوق اساسی یعنی هیچ شاخه‌ای از شاخه‌های حقوق حتی در حقوق خصوصی هم شما شاخه‌ها و زیرمجموعه‌هایی دارید که چون مورد بحث ما نیست و به آن نمی‌پردازیم. اما به صورت کلی با

11. حقوق اساسی از مهمترین شاخه‌های حقوق عمومی و حتی اساس آن، به شمار می‌رود. به نظر برخی مؤلفان، حقوق اساسی رفته‌رفته به عنوان زیربنای حقوق و بنیان‌گرایش‌های دیگر علم حقوق شناخته می‌شود. به نظر برخی، حقوق اساسی قواعدی حقوقی است که بر پایه آنها قدرت سیاسی مستقر می‌شود، فعالیت می‌کند و انتقال می‌یابد. برخی نیز با تأکید بر آزادی، آن را «تکنیک آزادی» تعریف کرده‌اند. در واقع، قواعد حقوق اساسی، مجموعه راهکارهایی برای رفع تناقض میان حقوق فرد و جامعه است. به تعبیر دیگر، حقوق اساسی متکفل ایجاد سازگاری میان آزادی و قدرت است. در حقوق اساسی به این مباحث پرداخته می‌شود: ساختار حقوقی دولت و شرایط تشکیل آن؛ واگذاری و انتقال قدرت؛ وظایف سازمان‌ها و نهادهای سیاسی و مناسبات آنها با یکدیگر؛ چگونگی توزیع قدرت بین نهادهای سیاسی و فرایند تفکیک قوا به سه قوه قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی؛ حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی؛ شیوه اعمال حق حاکمیت مردم از راه‌هایی چون رأی‌گیری و انتخابات؛ و حقوق متقابل ملت و حکومت.

عوامل مؤثر در طرح حقوق اساسی

حقوق اساسی زمانی مطرح شد که آزادی فردی در برابر قدرت حاکمیت خودنمایی کرد و حدود اختیارات فرد و جامعه و حقوق و تکالیف متقابل این دو مورد بحث قرار گرفت و صحبت از محدوده آزادی و قدرت آغاز شد. عواملی چون انقلاب صنعتی در غرب پس از آغاز دوره رنسانس (قرن هشتم / چهاردهم)، تحول در ابزارهای تولید و تحولات فکری و سیاسی و اجتماعی، به نهضت «گرایش به قانون اساسی» و ایجاد حقوق اساسی انجامید. (عباسعلی عمیدزنجانی، *حقوق اساسی تطبیقی: حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی*، تهران ۱۳۸۴؛ عباسعلی عمیدزنجانی، *فقه سیاسی*، تهران ۱۳۷۷-۱۳۸۵؛ لویی فاورو، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی‌زاده، نشریه حقوق اساسی، سال ۲، ش ۳ (زمستان ۱۳۸۳)؛ محمدعلی فروغی، *حقوق اساسی (یعنی آداب مشروطیت دول)*، چاپ علی‌اصغر حقدار، تهران ۱۳۸۲؛ ابوالفضل قاضی، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران ۱۳۸۳؛ ناصر کاتوزیان، *کلیات حقوق: نظریه عمومی*، تهران ۱۳۷۹؛ ناصر کاتوزیان، *مبانی حقوق عمومی*، تهران ۱۳۸۳؛ حسن کیره، *المدخل الی القانون*، اسکندریه (۱۹۹۳)؛ علی‌اکبر گرجی، «حقوق اساسی و چشم‌انداز کنونی آن»، نشریه حقوق اساسی، سال ۱، ش ۱ (پاییز ۱۳۸۲)؛ علی‌بن محمد ماوردی، *الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة*، بغداد ۱۴۰۹/۱۹۸۹.

جلال‌الدین مدنی، *مبانی و کلیات علم حقوق*، تهران ۱۳۸۱؛ مهدی ملکزاده، *تاریخ انقلاب مشروطیت ایران*، تهران ۱۳۶۳. حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیة*، ج ۱، قم ۱۴۰۹؛ مونتسکیو، *روح‌القوانین*، ترجمه و نگارش علی‌اکبر مهدی، تهران ۱۳۶۲.

این عنوانی که برای این شاخه از شاخه‌های حقوق عمومی تعریف شده و نام‌گذاری شده است خودش به‌خودی‌خود گویاست که مهمترین مباحث حقوقی و کلیدی‌ترین مباحث در «حقوق اساسی» مطرح می‌شود.

تعریف قانون اساسی

حقوق اساسی چیست؟ بعضی از حقوق‌دانان ما این تعریف را انتخاب کردند: «چارچوب حقوقی پدیده‌های سیاسی».^{۱۲} ببینید حقوق همان‌گونه که گفتیم می‌آید برای اینکه روابط بین اشخاص را تنظیم کند. یک طرف رابطه حقوقی هم اگر دولت و حاکمیت باشد و بخواهد رابطه اشخاص را با دولت تنظیم کند، این حقوق عمومی می‌شود؛ اما این رابطه اشخاص با دولت می‌تواند شکل‌های مختلفی پیدا کند. گاهی از اوقات شما رابطه‌ای که با دولت دارید یک رابطه صنفی است، یا صرفاً اداری است و اصلاً رنگ و بوی سیاسی ندارد؛ مثل همان مثال حقوق اداری که عرض کردم. حقوق اداری در واقع رابطه بین مستخدم و اداره را تنظیم می‌کند. از زمانی که یک نفر استخدام می‌شود، چطور استخدام شود؟ استخدام چه شرایطی باید داشته باشد؟ ارتقائش به‌لحاظ آن سازمان و اداره‌ای که در آن قرار می‌گیرد، حقوقی که از آن بهره‌مند می‌شود، مزایای آن، بیمه او، همه مباحثی که در ذیل رابطه انسان و شخص با آن وزارت‌خانه و اداره شکل می‌گیرد. اینها رابطه‌های صرفاً اداری است.

اما اگر شما رابطه‌ای که با دولت دارید رابطه سیاسی باشد، (شما که می‌گوییم یعنی شخص حقوقی چه این شخص یک فرد باشد چه یک شرکت باشد، چه یک مجموعه‌ای باشد که ارتباط پیدا می‌کند) مثلاً فرض بفرمایید رابطه‌ای که احزاب با دولت دارند، حزب، یک پدیده سیاسی است، مطبوعات یک پدیده سیاسی هستند، خود شرکت در انتخابات اینکه آیا اینکه آن دولت برای اشخاص یا مردم حق رأی را به رسمیت می‌شناسد یا نمی‌شناسد، اینها را در مجاری قدرت دخالت می‌دهد یا دخالت نمی‌دهد، تمام آن پدیده‌های سیاسی که در یک کشور وجود دارد اینها وقتی که می‌خواهند با یکدیگر رابطه داشته باشند قواعدی که حاکم بر این پدیده‌هاست به‌لحاظ بُعد سیاسی آن، اینها ذیل حقوق اساسی تعریف می‌شود.

حقوق اساسی پایه و اساس حقوق عمومی است.^{۱۳} یعنی شاخه‌های حقوق عمومی را که قبلاً ملاحظه فرمودید اساسی‌ترین پایه حقوق عمومی را مباحث حقوق اساسی تشکیل می‌دهند. حالا مسایل حقوق اساسی، مباحث حقوق اساسی را شما در این تعبیر ملاحظه می‌کنید.

12. کتاب حقوق اساسی 1، حسن خسروی، انتشارات پیام نور، چاپ سوم ۱۳۸۸؛ فلامکی، فرح‌انگیز، کلیات حقوق

اساسی، (تهران: مرکز نشر و تحقیقات قلم آشنا، ج اول، ۱۳۸۰؛ قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۳۴.

13. «حقوق قانون اساسی و اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی‌زاده، حقوق اساسی، سال ۲، ش ۳ (زمستان ۱۳۸۳؛

ابوالفضل قاضی، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی»، ج ۱، ص ۸۹، ۱۳۸۳؛ ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ج ۱،

ص ۲۶، ۱۳۸۳.

حقوق اساسی به چه موضوعاتی می‌پردازد؟ اصل حاکمیت در یک کشور، نحوه اعمال حاکمیت، نهادهای اصلی قدرت، چگونگی شکل‌گیری قوای حکومتی و توزیع قدرت، صلاحیت هر یک از نهادها و مقامات عالی دولت و همین‌طور حقوق بنیادین ملت را تشکیل می‌دهد. اینها بحث‌هایی است که در حقوق اساسی مطرح می‌شود.

منابع قانون اساسی

حقوق اساسی که شاخه‌ای از حقوق عمومی است یک سلسله منابع دارد. پیش از آنکه این منابع را اشاره کنم، نکته‌ای را عرض می‌کنم. ببینید الآن من و شما در مورد حقوق اساسی فرض کنید پاکستان می‌خواهیم مطالعه کنیم و می‌خواهیم حقوق اساسی اینها را بشناسیم. اگر به من و شما مأموریتی بدهند که پاکستان بروید و حقوق اساسی اینها را بررسی کنید، طبیعتاً ما باید برویم یکسری از منابع را شناسایی کنیم و از طریق آن منابع حقوق اساسی آن کشور را بشناسیم. برای اینکه یک تصویری روشن از حقوق اساسی یک کشور معین را در اختیار ما قرار دهد این منابع اینها هستند و می‌خواهم بگویم اولین و مهم‌ترین منبع قانون اساسی کشور است.

پس حقوق اساسی غیر از قانون اساسی است. قانون اساسی یک منبع از منابع حقوق اساسی کشور است و لذا حقوق اساسی یک کلیتی است که یکی از منابعش البته مهم‌ترین منبعش قانون اساسی است. الآن بحث‌های فصل دوم را که ما شروع می‌کنیم ملاحظه خواهید فرمود ما بیشتر از کدام منبع کمک می‌گیریم؟ از قانون اساسی. یعنی برای اینکه حقوق اساسی خودمان را تعریف کنیم از این کمک می‌گیریم گرچه مقید به آن و محدود به آن نیست. یعنی ما می‌توانیم از منابع دیگر هم کمک بگیریم.

تفسیر قانون اساسی^{۱۴}

ببینید قانون اساسی در هر کشوری نوشته می‌شود، بنای بر این هم است که در قانون‌نویسی قوانین خیلی واضح شفاف و بدون ابهام نوشته شوند. اما همیشه این مسئله وجود دارد که گاهی اوقات از روی عدم دقت و گاهی به‌خاطر تحولاتی که در گذر زمان روی می‌دهد شما یک اصلی از اصول قانون اساسی را نگاه می‌کنید و می‌بینید یک ابهامی دارد. مثلاً آیا این اصل شامل این مسئله هم می‌شود یا نمی‌شود؟ دایره شمول و گستره‌اش کجاست؟

14. برای مطالعه بیشتر: *مراجع تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا*، علمی‌پژوهشی (حقوق عمومی)، توکل حبیب‌زاده، حمیدرضا نیکوگفتار صفا، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره 9، ش 27، ص 155-193؛ *رهیافت مؤلف‌گرا در تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، سجاد افشار، دانش حقوق عمومی، تابستان 1397، سال هفتم، ش 20، ص 49-70؛ *ضابطه‌مندی فهم، تطبیق و تفسیر قانون اساسی با تأکید بر ذیل اصل چهارم قانون اساسی*، فیروز اصلانی و رضا محمدی و اکبر طلا بکی، دانش حقوق عمومی، پاییز 1395، سال پنجم، ش 15، ص 27-53؛ *جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران*، محمد بهادری جهرمی، دانش حقوق عمومی، تابستان 1395، سال پنجم، ش 14، ص 47-67.

لذا اگر ابهام پیدا کرد این اصل قانون اساسی نیاز به تفسیر دارد که رفع ابهام شود. در خود قوانین اساسی کشورها اصلی گنجانده می‌شود که مفسر قانون اساسی را مشخص کند. مثلاً در قانون اساسی ما «شورای نگهبان» مسئولیت تفسیر قانون اساسی را برعهده دارد. مثلاً اصل 115^{۱۵} قانون اساسی ما راجع به شرایط رئیس‌جمهور گفته است که رئیس‌جمهور از میان رجال سیاسی کشور که دارای شرایط زیر هستند انتخاب می‌شود. الآن بحث و اختلاف است که منظور از رجال^{۱۶} چیست؟ خب بعضی‌ها می‌گویند منظور از رجال، جنسیت نیست و منظور شخصیت است؛ بنابراین زنان هم می‌توانند کاندیدای ریاست جمهوری شوند. رجال یعنی از شخصیت‌های کشور. بعضی‌ها می‌گویند رجال به معنای جنسیت است، قانون‌گذار نخواست به مرد بودن تصریح کند و با این تعبیر آورده. حالا اگر ابهامی به این شکل به وجود آمد چه کسی باید این ابهام را رفع کند؟

تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی، عین قانون اساسی نیست؛ اما ارزشش در حکم قانون اساسی است. به عبارت دیگر در سلسله مراتب قوانین وقتی شما قانون اساسی را دارید بعد قوانین عادی را دارید، قانون مصوب مجلس را دارید بعد مقررات دولتی را دارید اگر تفسیری از اصلی از اصول قانون اساسی صورت گرفت این تفسیر ارزش حقوقی‌اش بالاتر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است، چون در حکم قانون اساسی است و خودش یک منبع از منابع حقوق اساسی ما می‌شود. به عبارت دیگر اگر یک پاکستانی می‌خواهد حقوق اساسی ما را بشناسد هم قانون اساسی ما را و هم چندین جلد تفسیرهای شورای نگهبان از اصول قانون اساسی را مطالعه می‌کند. این کتب به کمکش می‌آیند تا حقوق اساسی ما را بهتر بفهمد. مشروح مذاکرات قانون اساسی،^{۱۷} قانون اساسی وقتی که

15. اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد:

ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

16. برای مطالعه بیشتر: تأملی حقوقی بر معنای «رجال» در اصل 115 قانون اساسی، فایزه دانشور، پژوهشنامه زنان سال هشتم، تابستان 1396، ش 2 (پیاپی 20)؛ مهرانگیز کار، (1376)، حقوق سیاسی زنان در ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات روشن‌فکران؛ شیرین عبادی، (1381)، حقوق زن در قوانین جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، تهران: گنج دانش؛ سید محمد هاشمی، (1375)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج 2، چاپ دوم، قم: مجتمع آموزش عالی قم؛ علی وفادار، (1377)، حقوق اساسی و تحولات سیاسی، ج 2، چاپ اول، تهران: انتشارات شروین؛ مرتضی نجفی‌اسفاد و فرید محسنی، (1371)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج 1، چاپ اول، تهران: انتشارات بین‌المللی المهدی؛ حسین مهرپور، (1374)، نظری بر مقام زن و حقوق اجتماعی او از دیدگاه قرآن کریم، حقوق بشر و موضع جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات اطلاعات.

17. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل قوانین، اداره تندنویسی، مجلس شورای اسلامی، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، 1361.

نوشته می‌شده آن مذاکراتش ضبط و پیاده شده است. الآن در چهار جلد پیاده شده است. اگر شما بخواهید روح این قوانین را پیدا کنید، فلسفه‌اش را ببینید اینها را باید در مشروح مذاکرات ببینید و آنجا خط می‌دهد. حتی خود شورای نگهبان گاهی به مشروح مذاکرات مراجعه می‌کند که یک منبع می‌شود. برخی از قوانین مهم عادی کشور، مثل قوانینی که مجلس تصویب می‌کند از یک وزن و اعتبار یکسانی اینها برخوردار نیستند. مثلاً قانون جنگل‌ها و مراتع را مجلس می‌آید تصویب می‌کند، قانون مثلاً فرض بفرمایید که شهرداری‌ها را تصویب می‌کند، اینها قوانین خیلی مهمی نیستند؛ اما یک دفعه مجلس می‌آید در اجرای اصل 26 قانون اساسی،^{۱۸} «قانون احزاب» را تصویب می‌کند. این بسیار قانون مهمی است و حساسیتی که این قانون دارد در مقایسه با سایر قوانین بالاست. اگر کسی بخواهد حقوق اساسی ما را یا هر کشور دیگری را مطالعه کند غیر از قانون اساسی، غیر از تفاسیر قانون اساسی، این دسته از قوانین عادی که مجلس تصویب کرده است باید اینها را هم مطالعه کند.

قانون مطبوعات^{۱۹} را هم ببیند، قانونی که مثلاً در مورد حقوق اقلیت‌های مذهبی است اینها را ببیند. اینها قوانین مهم هستند بنابراین بسته به اهمیت قوانینی که مجلس تصویب می‌کند بخشی از آنها در واقع تصویرکننده حقوق اساسی کشور می‌توانند باشند.

فرمان‌هایی که رهبری صادر می‌کند، در هر کشوری رؤسای آن کشور و در کشور ما رهبر انقلاب دستورها و فرامینی که اینها صادر می‌کنند اینها می‌تواند یکی از منابع حقوق اساسی کشور باشد. مثلاً فرمان هشت‌ماده‌ای حضرت امام و قوه قضائیه،^{۲۰} این یک سند است. این فرمان وقتی که صادر می‌شود حقوق اساسی را تصویر می‌کند.

سیاست‌های کلی که از طرف مقام معظم رهبری تأیید می‌شود. یا وقتی از طرف مجمع تشخیص مصلحت تدوین شده است تأیید نهایی آن با رهبری است، اینها حقوق اساسی ما را شکل می‌دهند و تصویر می‌کنند.

18. اصل ۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

19. اصل ۲۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.

20. دولت دینی و حریم خصوصی (بازخوانی فرمان هشت‌ماده‌ای امام خمینی(ره). پایگاه اطلاع‌رسانی حوزه، ۱۴ بهمن

۱۳۸۶. متن کامل فرمان ۱ ماده‌ای امام(ره). ایلنا. ۹ دی ۱۳۹۳.

عرف قضایی^{۲۱} هم منبع است. عرف قضایی نه عرفی که در بین مردم حاکم است؛ بلکه عرفی که مثلاً در بین قضات به عنوان یک رویه قضایی در یک مسئله خاصی یا مسایلی مطرح شده است. اینها هم یکی از موارد است.

دکترین‌های حقوقی یعنی نظریه‌های علمای حقوق در مسایل حقوق اساسی هم بعدها می‌تواند منبع شود. این نظریه‌های علمای حقوق رسمیت ندارد که لازم‌الاجرا باشد اما می‌تواند در آینده در مراجع رسمی حقوقی تأثیر بگذارد. مثلاً شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی یک نظریه می‌دهد که آن نظرش رسمی و لازم‌الاجرا است. حقوق‌دان‌ها هم نظر خودشان را راجع به مسئله‌ای که مطرح شده است می‌دهند. همین مسئله اصل 115 که رجال را شاید حقوق‌دان‌ها نظر دهند، نظر اینها منبعی از منابع حقوق اساسی محسوب می‌شود. یعنی اینها می‌تواند قابل استفاده باشد حتی شورای نگهبان، فقها و حقوق‌دانانش از این نظریه‌ها چه بسا بهره بگیرند اما رسمیت ندارد و لازم‌الاجرا نیست.

گفتیم عالی‌ترین سند سیاسی و حقوقی هر کشور که بر اساس تشریفات خاصی به تصویب می‌رسد، این قانون اساسی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در همه‌پرسی 24 آبان 58 در 175 اصل به تصویب ملت رسید و در سال 68 یعنی ده سال بعد همین قانون مورد بازنگری قرار گرفت و این قانون در حال حاضر 14 فصل دارد و مشتمل بر 177 اصل است.^{۲۲}

س: عرف قضایی چیست؟

استاد: عرف به چیزی گفته می‌شود که در یک مدت زمان نسبتاً طولانی و قابل توجه در بین مجموعه‌ای از افراد به آن عمل شود و حالت الزام‌آور به خودش بگیرد. عرف در برابر قانون موضوعه است یعنی یک چیزی هست که قانون تصویب شده، یک چیزی هست که تصویب نشده است ولی همه دارند از گذشته به آن عمل می‌کنند. مثلاً عرف بر این است که وقتی ماشین را می‌فروشند در انتقال سند، هزینه با فروشنده است. عرف ایران این است و شاید در عرف یک کشور دیگر هزینه مشترک باشند. عرف این است که شما ماشین را فروختید لاستیک زاپاسش را هم با آن فروخته‌اید. این حالت الزام‌آور است. این عرف می‌تواند در مواردی عرف توده مردم باشد، مثل مردم این روستا یا این شهر عرف‌شان در ازدواج این است که باید جهیزیه را تهیه کنند. عرف قضایی یعنی عرفی که حقوق‌دانان در یک مسئله حقوقی دارند به آن عمل می‌کنند آن منبع حقوق اساسی است.

حاکمیت و قدرت عالی سیاسی

یکی از مهم‌ترین مباحث در حقوق اساسی هر کشوری، مسئله حاکمیت و قدرت عالی سیاسی در آن کشور است. خیلی از افراد تلقی‌شان این است که حاکمیت و حکومت یکی هستند؛ در حالی که

21. منبع مرتبط: مصطفی محقق داماد و محمدامین کیخای فرزانه، کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر

مبانی فقه امامیه، دیدگاه‌های حقوق قضایی. ۱۳۹۷، ش ۲۳ (پیاپی ۸۱)، ص ۱۶۷-۱۹۱.

22. قانون اساسی (جمهوری اسلامی ایران)، انتشارات بین‌المللی الهدی، تهران، 2009م.

حکومت معادلش government است که آن یک معنای خاصی دارد و حاکمیت معنای دیگری دارد. تعریف حاکمیت چیست؟ قدرت عالی فرماندهی، قدرتی که در یک قلمرو سیاسی در یک مرز جغرافیایی بر یک ملت اعمال می‌شود و تضمین‌کننده استقلال یک کشور در برابر دولت‌های بیگانه است.

شما الان می‌بینید و می‌شنوید که اگر یک کشوری حریم هوایی یک کشور دیگر را نقض می‌کند می‌گویند حاکمیت این کشور را مورد خدشه قرار داده است. یعنی در این کشور قدرتی که اعمال می‌شود فقط باید قدرت این دولت باشد، قدرت‌های بیگانه در این قلمرو، نه قلمرو زمینی، نه هوایی و نه دریایی آنها نباید اعمال قدرت کنند.

اما چه کسی باید اعمال قدرت کند؟ آن دولت خاص که باید حاکمیت داشته باشد. حاکمیت یعنی قدرت عالی فرماندهی، قدرتی که از مرکز کشور صادر می‌شود و در تمام این کشور به جریان می‌افتد و همه باید از آن اطاعت کنند و هیچ قدرتی را در برابر خودش بر نمی‌تابد.

باید قانونی که در مرکز کشور تصویب می‌شود این قانون در تمام کشور لازم‌الاجرا باشد این یعنی اعمال قدرت، اما اگر یک جا گفت من قانون خودم را دارم و من به شما کار ندارم یعنی حاکمیت وجود ندارد.

مشروعیت حاکمیت^{۳۳}

بحث بعدی مشروعیت حاکمیت است. مبنای حاکمیت چیست؟ منشأ مشروعیت این قدرت عالی فرماندهی کجاست؟ این هم مباحثی است که در واقع از اینجا تفاوت‌ها و تمایزهای حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با حقوق اساسی سایر کشورها روشن می‌شود. مطابق جهان‌بینی اسلامی حاکمیت چه در نظام تکوین و چه در نظام تشریح اختصاص به خداوند دارد، «إِنَّ الْحَكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» خدا آفریده و فرمان دست خود اوست، خداوند تمام منشأ قدرت‌ها و شریعت اسلام تنها مصدر قانون‌گذاری است؛ چراکه حاکمیت مطلق در جهان‌بینی اسلامی از آن خداوند است. چون خالقیت، مالکیت، ربوبیت و حقانیت مطلق از آن خداوند است. حالا دیگر مستندات قرآنی و روایی‌اش اینجا دیگر بنای بر ارایه‌اش نبوده است و فرصت ما هم مجال چنین چیزی را ندارد.

23. برخی از کتب و مقالاتی که به‌طور مستقل و مستقیم علاوه بر کتب و مقالاتی که در ضمن مباحث دیگر مشروعیت را مطرح ساخته‌اند، به آن پرداخته‌اند عبارت‌اند از: مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دین، علی‌رضا شجاعی زند؛ مؤسسه فرهنگی انتشاراتی تبیان؛ تقد دینداری و مدرنیسم، محمدجواد لاریجانی، ص 51-78، انتشارات اطلاعات؛ کتاب تقد، ش 7 و 8 در چندین مقاله؛ مجله نور علم، ش 2، 3، 4 و 6؛ مقاله مشروعیت حکومت و دولت؛ فصلنامه حکومت اسلامی، سال اول، ش 2، مقاله مشروعیت ولایت فقیه؛ فصلنامه راهبرد، ش 3، بهار 73، مقاله نگاهی به مسئله مشروعیت، سعید حجاریان.

اصل سوم قانون اساسی فرانسه^{۲۴} می‌گوید منشأ حاکمیت ملی، مردم هستند که حاکمیت را توسط نمایندگانشان از طریق همه‌پرسی اعمال می‌کنند، هیچ گروهی از مردم و هیچ فردی نمی‌تواند حاکمیتش را اعمال کند.

اصل اول قانون اساسی ایتالیا^{۲۵} این است که در ایتالیا جمهوری دموکراتیک و مبتنی بر کار است و حاکمیت متعلق به مردم است. حاکمیت یعنی چه؟ یعنی آن قدرت عالی فرماندهی، منشأ قدرت کیست؟ مردم.

اصل 20 قانون اساسی آلمان^{۲۶} می‌گوید: سرچشمه قدرت دولت، از ملت است. این را ببینید این قدرت از پایین است. از بالا نیست و منشأ و خلق قدرت را ملت می‌داند.

ماده 5 قانون اساسی عراق (همین قانون اساسی جدید عراق) می‌گوید حاکمیت از آن قانون است و مردم منبع اختیارات و مشروعیت آن به شمار می‌آیند؛ یعنی قانون در کشور حاکم است و قدرت مال قانون است، قانون را چه کسی می‌سازد؟ مردم می‌سازند.

ماده 6 و 7 قانون اساسی عربستان^{۲۷} این خیلی جالب است، دقت کنید تا الآن این نمونه‌های قوانین را که دیدید یکی از آنها هم از کشور اسلامی عراق بود می‌گوید حاکمیت مال مردم است، حاکمیت محض، حاکمیت اساساً ملی است، حاکمیت الهی چیزی به این معنا وجود ندارد و مطرح نمی‌شود.

اما عربستان تنها کشوری است که اصلاً حاکمیت محض الهی را با قرائت خاص خودش پذیرفته است و اساساً کم‌ترین بهایی برای مردم و رأی مردم در حوزه قدرت سیاسی قایل نشده است. ماده 6 قانون اساسی عربستان می‌گوید شهروندان باید مطابق با قرآن کریم و سنت پیامبر در راستای اطاعت و فرمان برداری در هنگام آسایش و سختی، خوشی و ناخوشی دست بیعت و وفاداری به پادشاه بدهند. می‌گوید برابر قرآن و سنت، خوشی و ناخوشی، آسایش و سختی، باید دست بیعت به پادشاه بدهند. قدرت حکومت در عربستان بدست اوست. یعنی این قدرتی که پادشاه دارد هم از کجا نشئت گرفته شده است؟ از قرآن. یعنی این قدرت را هم چه کسی به پادشاه داده است؟ قرآن و سنت یعنی قدرت از بالاست و مردم هم موظف‌اند که دست بیعت دهند و از آن پادشاه هم هست.

24. قانون اساسی کشور فرانسه، چاپ اول، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، 1376.

25. ایتالیا. قانون اساسی، اداره کل توافقی‌های بین‌المللی، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۵.

26. قانون اساسی آلمان، واحد پژوهشی موسسه فرهنگی نگاه بینه، انتشارات دنیای سبز، تهران، 1389، لینک دانلود

کتاب قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان: www.btg-bestellservice.de/pdf/80209100.pdf

27. عربستان سعودی. قانون اساسی، دفتر توافقی‌های بین‌المللی، ویراستار میرسیف‌الدین حجایی، ریاست جمهوری،

معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، تهران، 1381.

لذا در عربستان اینکه انتخاباتی باشد، آرایی باشد، اساساً چنین چیزی نیست، آن تصویرش از حاکمیت این است.

مشروعیت حاکمیت در نظام جمهوری اسلامی ایران

ماده 7 قانون اساسی عربستان گفته بود پادشاه این اختیار را از قرآن و سنت گرفته است. آنها به همین آیه سوره مبارکه نساء استناد می‌کنند که: «أطیعوا الله و أطیعوا الرسول و أُولی الامر منکم»، آیتی از این قبیل را مورد استناد قرار می‌دهند، حالا در قانون اساسی‌شان که نیاوردند ولی در قانون اساسی همین ماده را آوردند، مبنای آنها این است.

ما مباحث حقوق اساسی را شروع کردیم و گفتیم اولین بحث، بحث حاکمیت است و مبنای مشروعیت حاکمیت را در نظام‌های سیاسی مشابه نگاه کردیم و حالا می‌خواهیم در جمهوری اسلامی ایران ببینیم.

در جمهوری اسلامی ایران اگر قانون اساسی را مورد بررسی قرار دهیم تقریباً شش اصل محوری در زمینه حاکمیت²⁸ داریم که این شش اصل، سه اصلش ناظر به حاکمیت دینی و الهی است و سه اصلش هم ناظر به حاکمیت ملی است یعنی گویا نوعی موازنه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌خواسته برقرار کند درعین‌حالی که اساس را حاکمیت الهی می‌داند اما یک بخشی از شکل‌گیری قدرت را متوجه مردم و ملت کرده است.

اصل دوم²⁹ می‌گوید قانون اساسی جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان. این اصل، شش تا بند دارد و از این شش بند، پنج تا همان اصول دین و مذهب است:

1. خدای یکتا، اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر خدا؛ حاکمیت اختصاص به کی دارد؟ خداوند، به‌خصوص مسئله حاکمیت تشریحی را مطرح کرده است و تشریح یعنی در قانون‌گذاری قانون خداست که حاکم است.

2. وحی الهی، همان بحث نبوت را که ما در اصول دین می‌آوریم اینجا نقش بنیادین داده است.

28. برای مطالعه بیشتر رک: مبانی حکومت اسلامی، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، 1379.

29. اصل دوم: جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

1. خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او؛ 2. وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین؛ 3. معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا؛ 4. عدل خدا در خلقت و تشریح؛ 5. امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام؛ 6. کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا که از راه: الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله‌علیهم‌اجمعین، ب) استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها، ج) نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.

3. مسئله عدل خداوند در تکوین و تشریح است.

4. مسئله معاد است.

5. امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلامی، همین بحث امامت را اینجا آورده است.

اگر از ما سؤال کنند نظام سیاسی اسلام چه نظامی است؟³⁰ ما در یک جمله کوتاه می‌توانیم بگوییم: نظام/امت و امامت. یعنی نظام سیاسی اسلام این است. یعنی یک امت است و یک امام و این امامت در عصر حضور مومنان (علیهم‌السلام) هستند و در عصر غیبت، آن امامت به معنای ولایت عامه‌ای است که امام زمان دارد و رهبری که الان شما به عنوان ولایت فقیه عادل کاردان دارید بر اساس آن است. امامت مستمر یعنی این امامت برای یک مقطع زمان خاصی نیست، همیشه امت وجود دارد و همیشه این امت نیاز به امام دارد.

س: در زمان امام معصوم، عصمت شرط است؛ ولی الان شرط نیست.

استاد: بله. لذا آن شرایطی دارد مثل عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام. ولی اصل امامت اصل مستمر است. لذا با عنایت اینجا این قید را آوردند. می‌گویند نظام جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه امامت مستمر.

اصل چهارم³¹ حاکمیت قوانین را می‌گوید که تمام قوانین باید بر اساس موازین شرعی باشد. مهمترین اصل قانون اساسی ما همین اصل چهارم است و اصل مادر است. یعنی اگر قانون اساسی خودش قانون مادر است، شما اگر یک اصل مادر در قانون اساسی بخواهید پیدا کنید که یک سر و گردن از این 177 اصل قانون اساسی بالاتر است، اصل چهارم است. در خود این اصل تعبیری وجود دارد که این تفوق و برتری‌اش را نشان می‌دهد. می‌گویند این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. این یکی از محکم‌ترین اصول قانون اساسی ما است. البته مشابه این اصل را در قوانین اساسی کشورهای اسلامی داریم که می‌گویند قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد و مغایر با اسلام نباشد؛ اما فقط در همین حد می‌گویند.

اما آن چیزی که در اصل چهارم قانون اساسی ما مطرح شده است به لحاظ قوت و جامعیت و قاطعیت در بیان هیچ مشابهی در دنیا ندارد. یعنی با این صراحت و قاطعیت، آنجا به صورت کلی گفتند

30. برای مطالعه بیشتر ر.ک: درآمدی بر نظام سیاسی اسلام، محمدجواد نوروزی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، قم، 1381؛ درآمدی بر نظام اندیشی و سیاسی اسلام، محمود فتحعلی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، قم، 1384.

31. اصل 4 قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

که قوانین باید قوانین اسلامی باشد در کشورهای اسلامی یا مثلاً در قانون اساسی عراق گفته که قوانین باید مطابق با موازین شرع و اصول دموکراسی باشد، این را هم اضافه کردند. اما اینجا ببینید این اصل چهارم چقدر محکم پایه‌گذاری شده است.

اصل پنجم^{۳۳} مربوط به ولایت فقیه است که این هم باز در بخش حاکمیت الهی است. سه اصل دوم و چهارم و پنجم در این وادی است و سه اصل ششم و هفتم و پنجاه و ششم تقریباً حاکمیت ملی را بیان می‌کند. مثلاً اصل ششم^{۳۳} می‌گوید در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکا آرای عمومی اداره شود. اصل هفتم^{۳۴} اصل شوراها است و می‌گوید شوراها باید در اداره امور کشور نقش داشته باشند. اصل^{۳۵} 56 می‌گوید حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست. صدر این اصل همان حاکمیت الهی است ولی ادامه‌اش این است که هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. ببینید سه تا اصل ناظر به این بحث است و نگاه حاکمیت ملی دارد و سه اصل نگاه حاکمیت الهی دارد پس این منشأ مشروعیت حاکمیت است.

حکومت چیست؟ حکومت (government)³⁶ ابزار اعمال حاکمیت است. ببینید حاکمیت گفتیم قدرت عالی فرماندهی است. این قدرت اگر بخواهد به جریان بیفتد و اعمال شود، در بازوان حکومت است که به جریان می‌افتد، یعنی قوای سه‌گانه: مجریه مقننه و قضائیه هستند که حاکمیت عالی را در کشور بروز و ظهور می‌دهند. پس حکومت عین حاکمیت نیست، حاکمیت را به منزله روح تشبیه کردند و حکومت را به منزله اندام. یعنی این قدرتی که در روح انسان است این به دست و پا و گوش و چشم و اعضا و جوارح دستور می‌دهد.

لذا حاکمیت را در یک تفاوتی که بین حاکمیت و حکومت ذکر کردند گفتند حاکمیت دائمی است اما حکومت‌ها موقتی هستند. ببینید دولت‌ها می‌آیند و می‌روند. الآن در جمهوری اسلامی ایران در این نزدیک به چهل سال چندتا مجلس و دولت داشتیم؟ مثلاً دولت دهم آمد و رفت و دستگاه قضائیه،

32. اصل 5 قانون اساسی: در زمان غیبت حضرت ولی‌عصر «عجل‌الله‌تعالی فرجه» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت برعهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدیر است که طبق اصل 107 عهده‌دار آن می‌گردد.

33. اصل 6 قانون اساسی: در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر این‌ها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد.

34. اصل 7 قانون اساسی: طبق دستور قرآن‌کریم (و امرهم شوری بینهم) و (شاوهم فی الامر) شوراها: مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر این‌ها از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند.

35. اصل ۵۶ قانون اساسی: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند.

36. برای مطالعه بیشتر: آشوری، داریوش؛ *دانشنامه سیاسی*، تهران، مروارید، چ چهارم، 1376.

نیروهایشان عوض شد، بدنه آنها هم عوض شد، نمایندگان عوض می‌شوند؛ اما در طول این دوران بعد از انقلاب فقط یک حاکمیت در کشور وجود داشته است. درست مثل اینکه سلول‌های بدن را می‌گویند هر ده سال یک‌بار یا هر هشت سال یک‌بار همه عوض می‌شوند؛ اما هویت انسانی این فرد با این اسم و فامیل، هویتش باقی مانده، از کودکی تا الآن باقی مانده است.

پس حکومت می‌آید در خدمت حاکمیت قرار می‌گیرد. بین حکومت و حاکمیت یک سنخیتی لازم است. من این را لازم است که توضیح دهم چون یکی از مباحث کلیدی است. ببینید در بحث حاکمیت و حکومت بسیاری از سؤالات و اشکالاتی که افراد می‌گیرند برای اینکه مثلاً می‌گویند این نهاد حکومتی چرا در جمهوری اسلامی ایران است؟ و مشابه این نهاد در حکومت‌های دیگر نیست. حکومت مطابق خودش را می‌طلبد، یعنی سازوکارهایی که در بدنه حکومت تشکیل می‌شود تا در خدمت این حاکمیت قرار گیرد سازوکارهای خودش است. اصلاً شما به نظام‌های سیاسی رایج در دنیا، نظام‌های غربی که حاکمیت ملی محض را پذیرفتند، بگویید حاکمیت الهی، می‌گوید من نمی‌فهمم شما چه می‌گویید! او می‌گوید حاکمیت از آن مردم است و آن حکومت سازوکار خاص خودش را دارد که در اختیار حاکمیت ملی قرار می‌گیرد. اگر شما می‌آیید در بدنه قوه مقننه خودتان رکنی را به‌عنوان شورای نگهبان قرار می‌دهید، چرا این کار را در سیستم قوای سه‌گانه که یکی قوه مقننه است انجام دادید؟ چون شما حاکمیتی را پذیرفتید که حاکمیت الهی در کنار حاکمیت ملی است.

این حکومت شما می‌خواهد در خدمت این قدرت عالی باشد پس باید در بدنه حکومتتان این نهاد نگهبان باشد. اگر شما در حاکمیت خود اصل 5 را پذیرفتید که حاکمیت الهی را که بروز و ظهورش در عصر غیبت در فرد فقیه عادل کاردان است می‌بینید، در بدنه قوه مجریه خود در ورای ریاست جمهوری و معاون اول و هیئت دولت فراتر از اینها، رهبری را قرار می‌دهید. شاید این نوع سیستم حکومتی را شما در نظام‌های مشابه نداشته باشید! و اساساً چرا چنین چیزی به وجود آمده است؟ چون حاکمیتی را که پذیرفتید این را مطالبه می‌کرده است.

یک مسئله هم مسئله امت و ملت است. یکی از نقاط تمایز میان نظام جمهوری اسلامی ایران، حقوق اساسی ایران با حقوق اساسی سایر کشورها این است که وقتی آنها حاکمیت را حاکمیت ملی محض می‌دانند در واقع آن چیزی که در حقوق اساسی آنها مطرح است ملت است. ملت به مجموعه‌ای از افرادی اطلاق می‌شود که یک رابطه سیاسی خاصی با دولت معین دارند. این رابطه نشانه و شناسنامه‌اش برای داخل کشور است. گذرنامه برای خارج کشور است؛ اما وقتی دولت ایران برای من شناسنامه صادر کرده است من ایرانی می‌شوم و جزو ملت ایران، اما پاکستانی که شناسنامه پاکستانی دارد با این دولت رابطه ندارد.

بنابراین نمی‌تواند در انتخابات شرکت کند، امتیازات و حقوقی را که این دولت برای ملت خودش می‌شناسد، به او یارانه نمی‌دهند، به ما یارانه می‌دهند، این امتیازاتی که هر دولت برای اتباع خودش و

افرادی که دارای این تابعیت هستند به رسمیت شناخته شده برای اتباع سایر کشورها به رسمیت نمی‌شناسد.

عنصر امت در کنار ملت

جالب است بدانید در حقوق اساسی ما هم ملت به رسمیت شناخته شده است و هم امت. مرز ملت مرز جغرافیایی است در حالی که مرز امت، عقیدتی است. لذا شما اصلاً ردپایی از واژه امت در حقوق اساسی سایر کشورها پیدا نمی‌کنید. و فقط این جمهوری اسلامی است که هم امت را آورده و هم ملت. به عبارت دیگر چون نظام سیاسی اسلام، نظام امت و امامت است، عنصر امت در کنار عنصر ملت قرار گرفته است. ملت که هست اما عنصر امت در کنار عنصر ملت قرار گرفته است. خوب مثلاً اصل 11³⁷ قانون اساسی را ببینید: به حکم آیه «ان هذه امتکم أمة واحدة و أنا ربکم فاعبدون»، همه مسلمانان یک امت اند، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد.

مسئله رهبری: ولایت امر و امامت امت (اصل 5 قانون اساسی)

یکی از مباحث مهم در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران مسئله رهبری است. یک نکته‌ای را عرض می‌کنم که شاید شنیدن آن برای شما تازگی داشته باشد. شما زیاد تعبیر ولایت فقیه را شنیدید مثلاً ولایت فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و یا در نظام سیاسی ایران. اما جالب است بدانید قانون اساسی ما هیچ وقت تعبیر به ولایت فقیه نکرده است، در هیچ جا! دو تا تعبیر را بارها و بارها قانون اساسی ما بکار برده است و از ظرافت‌ها و دقت‌های قانون‌گذار قانون اساسی است که یک چیزی بالاتر از مسئله ولایت فقیه را مورد توجه قرار داده است که ولایت فقیه ذیل او قرار می‌گیرد. آن سؤالی که شما راجع به امامت مستمر کردید، قانون اساسی ما بارها و بارها وقتی تعبیر می‌خواهد بکند می‌گوید ولایت امر و امامت امت، دوستان نه یک بار نه دو بار نه سه بار، وقتی شما ببینید یک مسئله‌ای را قانون‌گذار بارها و بارها یک تعبیری را بکار می‌برد معلوم است روی این تعبیر عنایت دارد. شما چرا می‌گویید ولی‌امر مسلمین؟ برای اینکه آن تعبیر الهام گرفته از این آیه است: «أطیعوا الله و أطیعوا الرسول و أُولی الامر منکم».³⁸ خب ولی مفرد اولی است. همان تعبیر را قانون اساسی از فقه اسلام گرفته است و در این متن عالی حقوقی، جامعه حقوقی به آن پوشانده است. می‌گوید: ولایت امر و امامت امت. روشن‌ترین جای آن اصل 5 قانون اساسی است.

37. اصل 11 قانون اساسی: به حکم آیه کریمه «ان هذه امتکم أمة واحدة و أنا ربکم فاعبدون» همه مسلمانان یک امت اند و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد.

38. «یا ایها الذین آمنوا أطیعوا الله و أطیعوا الرسول و أُولی الامر منکم» نساء: 59.

اصل 5^{۳۹} معروف به اصل ولایت فقیه است و اصلاً بنیان‌گذاری و تأسیس ولایت فقیه در اصل 5 است. تعبیر این است که در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف) در جمهوری اسلامی ایران، ولایت امر و امامت امت برعهده فقیه عادل است. اینکه عرض کردم ولایت فقیه را تعبیر نکرده است، می‌گوید ما ولایت و امامت در اسلام داریم. یعنی در واقع به آن ریشه مسئله برگردانده است، می‌گوید آنچه در اسلام مطرح است مسئله ولایت و امامت است. این ولایت و امامت در عصر پیغمبر بر دوش پیغمبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) است و در عصر ائمه معصومین (علیهم‌السلام) بر دوش ائمه است و در عصر غیبت برعهده فقیه عادل و باتقوا مدیر و مدبر الی آخر است.

ولایت امر، عالی‌ترین مقام سیاسی ایران است. در اصل 113^{۴۱} گفته که رئیس‌جمهور بعد از مقام رهبری مقام عالی است و براساس اصل 57^{۴۱} گفته: قوای حاکم بر جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیرنظر ولایت مطلقه امر و امامت امت است. باز این واژه هم اینجا بکار رفته است، تعبیر ولایت امر و امامت امت. اگر شما اصلی‌ترین تفاوت قانون اساسی حقوق اساسی ما را با کشورهای دیگر بخواهید بدانید این است که در حقوق اساسی ما در رأس نظام کسی به‌عنوان ولی‌امر قرار داده شده است که قوای سه‌گانه زیرنظر او هستند؛ درحالی‌که در نظام‌های سیاسی دیگر این‌گونه نیست.

شرایط رهبری

اصل 109^{۴۲} اصل 5 که خواندیم شرایط را گفته است: عادل و باتقوا و مدیر و مدبر. اما این شرایط در اصل 109 منقح‌تر و به‌صورت مشخص‌تر در سه بند ذکر شده است: صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه یعنی باید مجتهد مطلق باشد نه مجزی، عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام، بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر و شجاعت و ... باید اینها را داشته باشد.

-
39. اصل 5 قانون اساسی: در زمان غیبت حضرت ولی عصر «عجل‌الله‌تعالی‌فرجه» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت برعهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل 107 عهده‌دار آن می‌گردد.
40. اصل صد و سیزدهم قانون اساسی: پس از مقام رهبری، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در امور که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، برعهده دارد.
41. اصل پنجاه‌وهفت قانون اساسی: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیرنظر ولایت مطلقه امر و امامت امت برطبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.
42. اصل یک‌صد و نهم قانون اساسی: شرایط و صفات رهبر: 1. صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه؛ 2. عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام؛ 3. بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی برای رهبری. در صورت تعدد واجدین شرایط فوق، شخصی که دارای بینش فقهی و سیاسی قوی‌تر باشد مقدم است. اصل سابق مصوب 1358: شرایط و صفات رهبر یا اعضای شورای رهبری: 1. صلاحیت علمی و تقوایی لازم برای افتاء و مرجعیت؛ 2. بینش سیاسی و اجتماعی و شجاعت و قدرت و مدیریت کافی برای رهبری.

دو عنوان هست که قانون اساسی راجع به اینها سکوت کرده است: یکی شرط تابعیت و یکی شرط رجولیت.

آیا برای رهبری لازم است فقیه تبعه ایران باشد و تابعیت ایران را داشته باشد؟ بعضی از حقوق‌دان‌ها گفتند چون در مورد رئیس‌جمهور که مقام دوم است گفتیم باید ایرانی‌الاصل باشد به طریق اولی رهبر هم باید ایرانی باشد و تابعیت ایرانی داشته باشد، ولی با توجه به مبانی فقهی ولایت امر و امامت امت هیچ‌یک از فقها شرط تابعیت را ذکر نکردند.

در مورد رجولیت هم در کتاب‌های فقهی 7-8 شرط که برای ولی‌امر می‌شمارند یکی از آنها شرط رجولیت است. ولی خب قانون اساسی راجع به اینها سکوت کرده است؛ اما نهاد گزینش‌کننده؛ آن سؤالی که مطرح شد که به چه شکلی گزینش می‌شود آن سؤال اینجاست.

ببینید، ما یک اصل 108 قانون اساسی⁴³ داریم که رهبر به چه شکلی انتخاب می‌شود، طبیعتاً شرایطی که برای رهبر گفتیم شاید این شرایط در مصادیق متعددی باشند. سه مصداق چهار مصداق پنج مصداق از فقیه عادل باتقوا مدیر مدبر را ما در جامعه داشته باشیم. یک نهادی را حقوق اساسی ما به عنوان مجلس خبرگان رهبری مشخص کرده است که براساس آن شرایط، رهبر را انتخاب می‌کند. اصل 108 هم گفته است که قانونی که مجلس خبرگان برای شکل‌گیری خودشان می‌خواهند این قانون را در ابتدا فقهای شورای نگهبان برای آنها وضع می‌کنند بعد هم این تغییر قانون به دست خودشان است.

من دو تا اشکالی که راجع به مجلس خبرگان است و شاید زیاد مطرح شود و شما شنیده باشید می‌گویم و توضیحی راجع به آن اشکال عرض می‌کنم.

به موجب قانون مصوب مجلس خبرگان یکی از شرایط داوطلبان مجلس خبرگان، توانایی استنباط در برخی از ابواب فقهی است. آنها گفتند مجتهد متجزی باشد و اجتهاد نسبی داشته باشد و شرط دیگری را هم گفتند که صلاحیت این داوطلبان مجلس خبرگان را شورای نگهبان تأیید می‌کند ولی برای هر یک از این شرط‌ها اشکال گرفتند.

43. اصل 108 قانون اساسی: قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقها اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرا آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.

اصل سابق مصوب 1358: قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون در صلاحیت مجلس خبرگان است.

در اشکال اول گفتند شما یک مجلس خبرگانی تشکیل می‌دهید که تمام آنها علما هستند یعنی غیر مجتهدان نمی‌توانند داخل مجلس خبرگان شوند ولو اجتهاد نسبی باشد؛ درحالی‌که شرایطی که برای رهبر ذکر کردید یکی شرط فقاہت بوده است و یک شرطش در اصل 109 این بود که مدیر و مدبر باشد و بینش صحیح سیاسی داشته باشد. چرا در مجلس خبرگان تعدادی سیاستمدار وجود ندارد، فقہا باشند تعدادشان هم بیشتر باشد ولی حداقل یک تعدادی سیاستمدار هم بگذارید که تشخیص سیاسی بودن آن کسی را که می‌خواهد به‌عنوان رهبری انتخاب شود از ظرفیت اینها بهره‌گیری شود و اینها کمک کنند.

این اشکال است. حالا پاسخ‌هایی به این داده شده است. دلایلی که موافقان و مخالفان دارند اصلاً اینجا جای فهرست‌کردنش نیست؛ اما اگر خواستید ملاحظه کنید کتابی که پژوهشگاه حوزه و دانشگاه چاپ کرده است «گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران»⁴⁴ تمام اینها را تقریباً تا جایی که می‌شده استقصاء کردم و دلایل موافقان و مخالفان را آنجا آوردم.

اما پیشنهاد و راه‌حل. یک راه‌حلی که می‌تواند این اشکال را برطرف کند و جمع بین قول موافقان و مخالفان بکند، مجلس خبرگان به همین شکل باشد و همین قانون هم باشد یعنی شرایط داوطلبان اجتهاد نسبی باشد؛ ولی رؤسای قوای مقننه و مجریه به‌صورت ادواری اینها عضویت مجلس خبرگان رهبری را داشته باشند. شما می‌توانید شرط بگذارید که اینها تعدادشان از ده نفر هم تجاوز نکند، یعنی از اول انقلاب تا الآن که رؤسای جمهور را بگیریید حالا بنی‌صدر که وضع خاص خودش را داشت، رؤسای قوه مجریه تا الآن را بگیریید اینها شاید همین الآن تعدادشان ده نفر نشود، اینها اتوماتیک‌وار عضو مجلس خبرگان باشند. آنهایی که می‌گفتند از مدیران و از سیاستمداران در این مجلس هم باشند، رئیس قوه قضائیه نباشد به‌دلیل اینکه رئیس قوه قضائیه مجتهد است و خودش برود در انتخابات شرکت کند یا مردم به او رأی می‌دهند یا رأی نمی‌دهند، او مشکلی ندارد اما رئیس مجلس و رئیس جمهور، رؤسای مجلس اینها اگر باشند، اینها سیاستمدار نیستند؟ رئیس مجلس بالاخره در بین 290 تا نماینده مجلس آن کسی که صلاحیتش از دیگران بیشتر است و یک سروگردن از دیگران برتر است معمولاً توسط نمایندگان مجلس انتخاب می‌شود در کلیدی‌ترین مسایل کشور حضور دارد و اصلاً حضورش در این جایگاه بینش و اطلاعات بیشتری به او می‌دهد. رئیس جمهور هم همین‌طور است. بنابراین آن غرض حاصل می‌شود.

در این قانون فعلی که تأیید صلاحیت خبرگان را برعهده فقہای شورای نگهبان گذاشته است این دور وجود دارد و پاسخ‌هایی هم بزرگان آمدند به این بدهند ولی این پاسخ‌ها جان اشکال اشکال‌کنندگان را دریافت نکرده است. ببینید هدف آنها این است، حالا ما چون خودمان طلبه هستیم

44. گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران، حسین جوان‌آراسته، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه،

پروایی نداریم که خیلی رک‌تر از آنها بگوییم. آنها هدفشان از طرح دور این است که می‌گویند این سیستم‌گزینشی ساخت و پاخت در آن صورت می‌گیرد، به این وضوحی که ما می‌گوییم نمی‌گویند، شاید کمی پروا کنند، می‌گویند امکان تبانی هست چون رهبر می‌آید فقهای شورای نگهبان را که کسانی همسو با خودش انتخاب می‌کند، داوطلبان نمایندگان خبرگان هم باید از فیلتر شورای نگهبان رد شوند و اینها هم کسانی را تأیید صلاحیت می‌کنند که همسوی با خودشان باشند؛ بنابراین اینها وقتی می‌خواهند بر اعمال رهبر نظارت کنند نظارت مؤثر نمی‌کنند و اگر اشکالی دیدند چشم‌پوشی می‌کنند! جان کلام اشکال دور این است.

بعضی آمدند گفتند که شما که اشکال دور را مطرح کردید اما یک حلقه را اینجا انداخته‌اید، خبرگان را چه کسی انتخاب می‌کند؟ «مردم». شما مردم را جا انداختید ولی آنها فکر کردند با این اشکال حل می‌شود! اما جان کلام را توجه نکردند. اشکال‌گیرندگان می‌گویند این فقهای شورای نگهبان اگر یک شهری سه تا نماینده بخواهد، سی تا را هم تأیید صلاحیت بکند این سی تا با سه تا فرقی ندارند، چون همه آنها یک فکر هستند. یعنی از اول شورای نگهبان می‌آید دایره گزینش مردم را ضیق می‌کند و مردم در واقع در یک چارچوبی دست به انتخاب می‌زنند که قبلاً توسط شورای نگهبان انتخاب شده است! پس اشکال وارد است.

اشکال‌کنندگان می‌گویند که همان قانون قبلی خوب بود و اصلاً دور هم نبود. قانون قبلی قانونی بود که شورای نگهبان تصویب کرده بود، می‌گویند قبلاً صلاحیت داوطلبان را سه تن از مراجع مشهور حوزه قم می‌گفتند و اصلاً دیگر ربطی به رهبری نداشت و در چرخه رهبری قرار نمی‌گرفت. می‌گوییم آن قانون، دور را نداشت اما اشکالات متعدد دیگری داشت و اصلاً ضابطه‌مند نبود. مراجع مشهور چه کسانی هستند؟ بعضی از آنها معلوم است و بعضی معلوم نیست. یعنی خودشان مدعی هستند که ما مشهوریم، بعد هم وقتی شما قانون را تصویب می‌کنید و می‌گویید مراجع مشهور، قانون وقتی مرجعی را مشخص کرد آن مرجع باید موظف باشد. مگر شما می‌توانید مراجع را موظف کنید؟ می‌خواستند داوطلب مجلس خبرگان بشوند می‌روند پهلوی آقای فرض بفرمایید وحید، می‌روند پهلوی آقای مکارم، می‌گویند آقای مکارم! آقای وحید! من که شاگرد شما هستم، شما که می‌دانید من مجتهدم، آقای وحید می‌گویند آقا من سرم به این چیزها درد نمی‌کند، من اگر بخواهم شما را تأیید صلاحیت کنم ده نفر دیگر هم انتظار دارند، من اصلاً دخالتی به این کار نمی‌کنم. می‌توانند چنین چیزی بگویند یا نه؟

بله، در قانون وقتی شما یک مقامی را تعیین کردید، آن مقام باید موظف باشد که انجام دهد، خوب الآن حق آقا است اگر واقعاً مجتهد است و می‌خواهد داوطلب خبرگان شود باید یک جایی به ایشان جواب دهد و تنها راه منطقی‌اش این است که صلاحیت علمی داوطلبان مجلس خبرگان را مرکز مدیریت حوزه تأیید کند. حوزه ما مدرک سطح یک و دو و سه و چهار می‌دهد؛ ولی مدرک اجتهاد نمی‌دهد! خوب وقتی کسی آمد در یک مرکز علمی درس خواند، در دانشگاهی درس خواند در همه

دنیا مرسوم است آن مرکزی که شما درس خواندید باید مدارج علمی شما را تعیین کند. اگر این کار باشد این مشکل حل می‌شود ولی این سازوکارش هنوز معین نشده است.

شیوه و ماهیت گزینش رهبر

از جمله مباحث مربوط به رهبری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، بحث شیوه و ماهیت گزینش رهبر است. اصل 107 قانون اساسی^{۴۵} این شیوه را که مطرح کرده گفته بعد از امام خمینی تعیین رهبر برعهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری درباره همه فقهای واجد شرایط مذکور در اصول 5 و 109، بررسی و مشورت می‌کنند و هرگاه یکی از آنها را اعلم به احکام یا موضوعات فقهی یا مسایل سیاسی و اجتماعی و یا دارای مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل 109 تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنها را به‌عنوان رهبر انتخاب و معرفی می‌نمایند و رهبر منتخب خبرگان ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را برعهده خواهد داشت.

کمیسیون اصل 107 و 109^{۴۶}

عنایت کردید که چه تعبیری در اینجا به‌کاربرده است، ولایت امر. یعنی در اسلام برای ولایت امر چه مسئولیت‌هایی مقرر شده که همه آنها بر دوش رهبر منتخب است؟ رهبر در برابر قوانین با سایر

45. اصل 107: پس از مرجع عالی‌قدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی «قدس‌سره‌الشریف» که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر برعهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری درباره همه فقها واجد شرایط مذکور در اصول پنجم و یک‌صد و نهم بررسی و مشورت می‌کنند هرگاه یکی از آنان را اعلم به احکام و موضوعات فقهی یا مسایل سیاسی و اجتماعی یا دارای مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یک‌صد و نهم تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنان را به‌عنوان رهبر انتخاب و معرفی می‌نمایند. رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را برعهده خواهد داشت. رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.

46. تحقیق و بررسی درباره همه موارد مربوط به شرایط و صفات رهبری

وظیفه اصلی کمیسیون اصل 107 و 109 قانون اساسی، تحقیق و بررسی درباره همه موارد مربوط به شرایط و صفات رهبر، موضوع اصل‌های یادشده در ماده فوق و همه کسانی که در مظان رهبری قرار دارند و ارائه نتایج به‌دست‌آمده، به هیئت‌رئیس، برای استفاده و بررسی مجلس خبرگان است. آیات مؤمن، مقتدایی، رئیسی، کعبی، نمازی، ایمانی، اراکی، حسینی بوشهری، وافی، دری نجف‌آبادی و علی‌اصغر دستغیب اعضای اصلی این کمیسیون را تشکیل می‌دهند. درباره این کمیسیون بیشتر حجت‌الاسلام هاشم زاده‌هریسی گفته بود: «کمیسیون اصل 109 در مجلس خبرگان، نحوه شرایط رهبر و تعیین معرفی نامزدهای رهبری را در سراسر ایران و حتی خارج از ایران، بررسی می‌کند و هرکسی را که ظرفیت و استعداد رهبری دارد و می‌تواند نظام اسلامی را با قدرت رهبری کند، شناسایی می‌نماید تا براساس اولویت‌بندی در روز مبادا مطرح شوند و نهایتاً یکی از آنها رأی بیاورد و به جامعه معرفی شود.» (دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری)

افراد کشور مساوی است. مجلس خبرگان رهبری در آئین‌نامه داخلی خودش در اجرای اصل 107 کمیسیونی به نام کمیسیون اصل 107 و 109 تشکیل داده و این کمیسیون که الآن هم فعال است، تمام کسانی را که در مظان رهبری قرار دارند، مورد شناسایی قرار می‌دهد و خود آنها و خانواده و بچه‌های آنها را زیر نظر می‌گیرد. حتی وضعیت مالی آنها را و اگر لازم باشد مسافرتی در خارج از کشور، در داخل از کشور بکند و کسانی را احتمال می‌رود که این شرایط رهبری در آنها موجود باشد به صورت نامحسوس و کاملاً سری انجام می‌شود. و برداشت‌های این کمیسیون هم فقط در اختیار هیئت‌رئیس می‌تواند قرار بگیرد و محرمانه است و در صورتی که خود رهبر هم درخواست بکند در اختیار رهبر هم می‌تواند قرار بگیرد.

کمیسیون اصل 107 و 109، برای شناسایی کسانی است که احتمال می‌رود آنها صلاحیت‌های رهبری را داشته باشند که اگر خدای نکرده زمانی نیاز پیدا شد، دیگر یک مرتبه در مقابل عمل انجام‌شده قرار نگیرند بلکه قبلاً مطالعات و بررسی‌ها انجام شده است و پرونده مثلاً سه نفر، چهار نفر، پنج نفر، در اختیار آنها است و کاملاً می‌توانند آن را در مجلس خبرگان ارایه بدهند.

خب می‌دانید آن چیزی که در زمان رحلت حضرت امام اتفاق افتاد و بالأخره یک هدایت الهی و ربانی بود که اینها همه خیلی با سرعت بر یک فردی توافق کردند. همیشه چه بسا چنین چیزی اتفاق نیفتد و این لازم است که قبلاً پیش‌بینی‌ها و بررسی‌ها شده باشد و خبرگان بتوانند با دقت بیشتری و با مطالعه قبلی و اطلاعات و اشراف کامل نسبت به گزینش رهبر اقدام کنند.

دو نظریه در باب گزینش ولی‌امر: نظریه انتصاب و نظریه انتخاب⁴⁷

در مباحث فقهی، دو نظریه فقهی راجع به ماهیت گزینش ولی‌امر وجود دارد:

یک نظریه انتصاب و دوم، نظریه انتخاب. در فقه البته نظریه انتخاب یک نظریه جدیدی است و نظریه مسبق به سابقه نیست و برخی از فقهای معاصر آن را مطرح کردند؛ اما نظریه انتصاب یا نصب، نظریه‌ای است که از اولین متون اولیه فقهی رد پای آن دیده می‌شود. مثل شیخ مفید در مقنعه خودش و بعد از المقنعه شیخ صدوق. یعنی اگر اولین متن فقهی مدون ما مقنعه باشد، از آنجا شما بگیریید تا دوران معاصر، نظریه مشهور و غالب نظریه نصب است.

اما نظریه انتخاب هم از سوی برخی از فقهای معاصر مطرح شده است.

حالا سؤال این است که قانون اساسی ما و حقوق اساسی ما در بین این دو نظریه در بحث انتخاب رهبر به کدام یک از آن دو نظریه گرایش دارد؟ نصب یا انتخاب؟ واقعیت قضیه این است که هم

47. برای مطالعه بیشتر رک: کاظم قاضی‌زاده با همکاری سعید ضیایی فر، اندیشه‌های فقهی - سیاسی امام خمینی، چ اول:

تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، 1377، ص 221-227؛ محسن کدیور، حکومت ولایی، چ اول: تهران، نشر نی، 1377، ص 145؛ محسن کدیور، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، چ اول: تهران، نشر نی، 1376، ص 43؛ انتصاب و

انتخاب (بررسی دلایل دو نظریه)، نعمت‌الله صفری فروشانی، منبع: حکومت اسلامی، 1376، ش 6.

شواهدی را مربوط به انتخاب می‌توانیم در اصول مربوط به رهبری در قانون اساسی پیدا بکنیم و هم شواهدی را که دلالت بر انتصاب می‌کند. خیلی قانون اساسی ما در این رابطه شفاف نیست و شاید هم اساساً عمدی در این قضیه بوده که به‌گونه‌ای اصول مربوط به رهبری تدوین بشود که با هر دو نظریه سازگاری داشته باشد و خیلی تفاوت عملی بیرونی پیدا نمی‌کند.

اما آن‌شواهد چیست؟ من اینجا به دلیل ضیق وقت نیاوردم که مثلاً بگوییم این چند اصل ظهور در نصب دارد و این چند اصل ظهور در انتخاب دارد. همین اصل 107 را طرفداران نظریه انتخاب به این اصل استناد می‌کنند اگر عنایت فرمودید در این اصل چندبار واژه انتخاب آمده است مانند (رهبر منتخب خبرگان)، خط سوم (تعیین رهبر برعهده خبرگان منتخب مردم است)، (او را به رهبری انتخاب می‌کنند)، سه خط به آخر مانده ببینید، چندبار این واژه انتخاب را آورده‌اند.

قائلان به این می‌گویند این خیلی در نظریه انتخاب صراحت دارد و در اینجا بحث نصب نیست. س: ممکن است این عدم شفافیت برای استفاده و وجود ظرفیت استفاده از هر دو نظریه نیز باشد. استاد: بله. احتمالاً شاید یک نظر این بوده که این‌گونه باشد و بنای بر این نداشتند که خیلی صریح بیایند آن‌را مطرح بکنند یا این نظریه و به‌هرحال شواهد دال بر هر دو نظریه موجود است و شاید 5 یا 6 مورد شاهد بر دفاع از یک نظر پیدا بکنید و 5 یا 6 مورد برای دفاع از نظر دیگر شاهد داشته باشید. شواهد فقط اختصاص به این اصل ندارد. البته اگر منظورتان این است بله این اصل 107 بعد از بازنگری یعنی این اصل مصوب تغییر یافته در سال 68، اصل 107 مصوب 58 را اگر ببینید خیلی جالب است اگر مقایسه بکنید می‌بینید که اصلاً کلمه انتخاب در آن نیست و عجیب‌تر این است که در شورای بازنگری قانون اساسی سال 68 اگر شما مشروح مذاکرات را که یکی از منابع حقوق اساسی را ببینید، عجیب آنجا است که گرایش بیشتر به نصب بوده است و بحث‌ها بیشتر آن بوده ولی در تدوین این‌گونه تدوین شده است در عین حال طرفداران نظریه نصب از همین ظواهر هم پاسخ می‌دهند.

وظایف و اختیارات رهبر

بحث بعدی، وظایف و اختیارات است. قانون اساسی مصوب 58، اختیارات رهبری را در اصل 110،⁴⁸ در 6 بند شماره کرده بود و گفته رهبر این 6 مورد اختیار را دارد، تحولاتی که در دهه اول

48. اصل 110 قانون اساسی: وظایف و اختیارات رهبر: 1. تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ 2. نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام؛ 3. فرمان همه‌پرسی؛ 4. فرماندهی کل نیروهای مسلح؛ 5. اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها؛ 6. نصب و عزل و قبول استعفا؛ الف) فقهای شورای نگهبان؛ ب) عالی‌ترین مقام قوه قضائیه، ج) رئیس سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران، د) رئیس ستاد مشترک، ه) فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی؛ و) فرماندهان عالی نیروهای نظامی و انتظامی؛ 7) حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه؛ 8) حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ 9) امضاء حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم؛ صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این

انقلاب اتفاق افتاد و بحث ولایت مطلقه که حضرت امام در اواخر عمر شریف‌شان مطرح کردند، بعد از آنکه بازنگری قانون اساسی مطرح شد براساس آن دیدگاه اختیارات رهبر را در اصل 110 افزایش دادند و بندهای دیگری هم اضافه شد.

این هم تا بند یازدهم وظایف و اختیارات رهبر است اما یک بحث مطرح بود و آن اینکه ما که حالا آمدیم اختیارات رهبر را افزایش و توسعه دادیم، آیا اختیارات توسعه یافته در قانون اساسی حصری است یا تمثیلی؟ یعنی اختیارات همین است و لا غیر؟ حالا که اختیارات را شمارش کردیم و مثلاً همین تعداد است و اگر این باشد، این با ولایت مطلقه سازگاری ندارد!

بعضی از بزرگان شورای بازنگری قانون اساسی مانند آیت‌الله یزدی و دیگران می‌گفتند این موارد تمثیلی است. یعنی این موارد از باب مثال و نمونه است و اینها هست و رهبر چون ولایت مطلقه دارد، اختیارات دیگر هم می‌تواند داشته باشد و لذا اینها مثال و نمونه است که این اختیارات مخصوص رهبر است و دیگران چنین اختیاراتی ندارند، اما اختیارات رهبر همین که نیست.

یک اشکال دیگر برای آن پیدا می‌شد که در همان شورای بازنگری بزرگان دیگری می‌گفتند یعنی اگر بگوییم تمثیلی است، این یعنی که در قانون اساسی اگر گفتید این اختیارات هست و رهبر یک اختیار دیگر هم دارد، یعنی اصلاً ضابطه‌مند نیست! یعنی رهبر می‌تواند هر اختیاری داشته باشد و هیچ قانون اساسی در دنیا این‌گونه تدوین نشده است. این تازه خود قانونی است که می‌خواهد قوانین دیگر را ضابطه‌مند بکند و نظم بدهد درحالی‌که خودش دچار بی‌قاعدگی و بی‌ضابطگی شده است. پس ببینید التزام به هر یک از دو دیدگاه فوق لازمه غیر قابل قبولی داشت. حصری بودن اختیارات با ولایت مطلقه سازگار نبود و تمثیلی بودن اختیارات با ضابطه‌مند بودن قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی و سیاسی سازگار نیست.

یک پیشنهاد در شورای بازنگری مطرح شد و این پیشنهاد به‌گونه ظریفی بین حصری بودن و ولایت مطلقه جمع کرد و تقریباً همه پذیرفتند و به گمانم پیشنهاددهنده آقای جنتی بود که این پیشنهاد از طرف ایشان مطرح شد و تقریباً مشکل را حل کرد:

اولاً گرایش اکثریت به حصری بودن بود، گفتند وقتی ما شمارش می‌کنیم یک چیزی را یعنی همین موارد است و اصلاً ما قانون اساسی - که پایه این نظام است - را داریم می‌نویسیم و اختیارات عالی‌ترین مقام کشور را اگر این‌گونه سیال بخواهیم قرار بدهیم موجب نگرانی است.

قانون می‌آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و در دوره اول به تأیید رهبری برسد؛ 10. عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم؛ 11. عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه. رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند.

و از طرف دیگر مبنای ولایت مطلقه را تقریباً همه این آقایان قبول داشتند، پیشنهاد گنجاندن بند 8، اصل 110 به عنوان یکی از اختیارات رهبر بود این بند می‌گفت: حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام حل شود.

ایشان می‌گفتند وقتی امام یا فقها می‌گویند رهبر ولایت مطلقه دارد برای چی می‌گویند؟ برای این است که نظام بن بست نداشته باشد. حالا اگر یکجا نظام با مشکل برخورد کرد یک کسی باشد که بتواند گره‌گشایی بکند، اگر واقعاً امور کشور از طریق مجاری عادی و قانونی، از طریق قوای سه‌گانه و نهادهای دیگر در جریان است، دلیلی ندارد که رهبر این مقامات را دور بزند و خودش دخالت مستقیم بکند. فرض این است که رهبر در قوه مقننه شورای نگهبان هم دارد، قوه قضائیه رئیسش را رهبر نصب می‌کند، حکم ریاست جمهوری را رهبر را تنفیذ می‌کند، همه قوای سه‌گانه زیر نظر رهبر هستند، حالا کارهایشان را دارند انجام می‌دهند، رهبر نمی‌آید که دخالت مستقیم کند و مثلاً یک وزیر را عزل و نصب بکند، این کار را که رهبر نمی‌کند!

پس ولایت مطلقه کجا مفید است؟ آنجایی که قوای سه‌گانه به یک بن بست برخورد می‌کنند و راه‌های عادی برای حل یک معضل و بحران وجود ندارد اینجاست که ولایت مطلقه معنای خودش را پیدا می‌کند و رهبر وارد می‌شود و مستقیم این موضوع را حل می‌کند.

بنابراین ضمن اینکه شما اختیارات رهبر را در همین یازده بند محدود کردید اما یکی از بندها یعنی بند هشتم آن به گونه‌ای انعطاف پذیر است و خود این بند نوعی انعطاف را برای اختیارات رهبر در نظر گرفته است. پس ضمن اینکه رهبری اختیاراتش محصور است در همین موارد شمارش شده در قانون اساسی با ولایت فقیه، مطلقه هم جمع شده است و مشکل به این شکل حل شده است.

اقسام نظارت بر رهبری

یک) نظارت حدّ اقلی

نظارت بر رهبر شامل سه دیدگاه است. اصل 111⁴⁹ تعبیر نظارت را به کار نبرده است اما سه مورد را شمارش کرده که اگر این سه حالت اتفاق بیفتد رهبر از رهبری برکنار می‌شود و برکنارکننده هم

49. اصل 111 قانون اساسی: هرگاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود، یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم گردد، یا معلوم شود از آغاز فاقد بعضی از شرایط بوده است، از مقام خود برکنار خواهد شد. تشخیص این امر به عهده خبرگان مذکور در اصل یکصد و هشتم است. در صورت فوت یا کناره‌گیری یا عزل رهبر، خبرگان موظف‌اند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند. تا هنگام معرفی رهبر، شورایی مرکب از رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه و یکی از فقهای شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام، همه وظایف رهبری را به‌طور موقت به عهده می‌گیرد و چنانچه در این مدت یکی از آنان به هر دلیل نتواند انجام وظیفه نماید، فرد دیگری به انتخاب مجمع، با حفظ اکثریت فقها در شورا، به‌جای وی منصوب می‌گردد. این شورا در خصوص وظایف بندهای 1 و 3 و 5 و 10 و قسمت‌های (د) و (ه) و (و) بند 6 اصل یکصد و دهم، پس از تصویب سه چهارم اعضا مجمع تشخیص مصلحت

مجلس خبرگان است. بحث این است که حالا که مجلس خبرگان می‌خواهد نظارت بر رهبر بکند به چه صورت است؟ آیا نظارت حداقلی است؟ نظارت حداقل گفتند که به معنای نظارت بر بقای شرایط است. یعنی اصل این است که رهبر شرایط خودش را دارد و ما آن شرایط را استصحاب می‌کنیم مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. اصل این است که فقاقت را دارد، عدالت را دارد و بینش سیاسی را دارد و بینش اجتماعی و تدبیر را دارد؛ اما اگر خلافتش قاطعانه ثابت شد این مجلس خبرگان است که باید قاطعانه وارد بشود. پس یک نظارت اجمالی می‌کند و لازم نیست که برود تحقیق و تفحص بکند و یک دم و دستگاهی مجلس خبرگان برای خودش به وجود بیاورد. مثلاً همین امروز اجلاسیه مجلس خبرگان در تهران برگزار می‌شود، خب اینها بیایند دنبال این باشند که تمام کارهای رهبر را زیر ذره‌بین بگذارند و مثلاً ببینند این مطابق موازین انجام می‌گیرد، نه اصل این است که عادل است و اصل این است که سیاستمدار است، اگر خلافتش ثابت شد، پس تحقیق و تفحص لازم نیست.

دو) نظارت حداکثری

یک نظارت نیز نظارت حداکثری است و می‌گوید ما باید با دقت تمام حالات و موضع‌گیری‌ها و عزل و نصب مقامات کشور را و... بررسی کنیم و زیرنظر بگیریم. خب، می‌بینیم که این نظارت گسترده است و لازمه چنین حالتی، وجود کمیسیون‌های مختلف و تشکیلات جدی است و باید یک نظارت تمام‌عیار گسترده را بر رهبری اعمال کنیم.

سه) نظارت فی‌الجمله

واقعیت قضیه این است که در مجلس خبرگان این دیدگاه‌ها مطرح شده است اما قانون‌گذار ما نه آن نظارت فی‌الجمله حداقلی و نه آن نظارت بالجممله حداکثری، بلکه یک نظارت حدوسطی را برای مجلس خبرگان نسبت به رهبری در نظر گرفته است.

آیین‌نامه داخلی مجلس خبرگان گویای نظارت فی‌الجمله است. یعنی موادی از آیین‌نامه مجلس خبرگان وجود دارد که نشان می‌دهد مجلس خبرگان برای خودش این حق را قائل شده که گاهی اوقات دستگاه‌های زیرنظر رهبری را در همین اجلاسیه‌هایی که برگزار می‌کند مسئولین نهادهای زیرمجموعه رهبری را درخواست بکنند و از آنها توضیح بخواهند که شما در مجموعه خود دارید چه کاری می‌کنید. با اینکه این دستگاه‌ها زیرنظر رهبری هستند، این معلوم می‌شود که نظارت حداقلی نیست بلکه بالجممله هم نیست و به این معنا که تشکیلات وسیعی را برای خودش فراهم بکند و در واقع

نظام اقدام می‌کند. هرگاه رهبر بر اثر بیماری یا حادثه دیگری موقتاً از انجام وظایف رهبری ناتوان شود، در این مدت شورای مذکور در این اصل وظایف او را عهده‌دار خواهد بود. اصل سابق مصوب 1358: هرگاه رهبر یا یکی از اعضای شورای رهبری از انجام وظایف قانونی رهبری ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصل یک‌صد و نهم گردد از مقام خود برکنار خواهد شد. تشخیص این امر به عهده خبرگان مذکور در اصل یک‌صد و هشتم است. مقررات تشکیل خبرگان برای رسیدگی و عمل به این اصل در اولین اجلاسیه خبرگان تعیین می‌شود.

آن‌جوری که نگرانی بعضی از افراد در شورای بازنگری بود که می‌گفتند که شما یک رهبری مخفیانه در کنار رهبری موجود درست نکنید که اینها بشوند یک رهبر در سایه و قدم‌به‌قدم از رهبری توضیح بخواهند درحالی‌که او ولی‌امر است و جایگاهش باید محفوظ باشد. بنابراین قانون‌گذار یک چیز حدوسطی را قانون‌گذار درخواست کرده است.

حقوق ملت

یکی از مباحث اساسی در قانون اساسی بحث حقوق ملت است. در بحث حقوق ملت که فصل سوم قانون اساسی ما در ارتباط با این مسئله است، از اصل 19 تا اصل 42 قانون اساسی در سه محور کلی یعنی این حق برابری و حق آزادی و حق امنیت، این اصول عمدتاً در این ارتباط هستند و من اشاره می‌کنم به یک محوری که ما در این محور دچار چالش هستیم.

در مقایسه با اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اصل نوزدهم^{۱۰} و بیستم^{۱۱} قانون اساسی ما در ارتباط با برابری است. ببینید مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردار هستند و رنگ، نژاد و زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود. من یک‌بار دیگر این اصل را می‌خوانم و خیلی این اصل هنرمندانه تنظیم شده است. وقتی این اصل را با سایر اصول مطرح در سایر قوانین و اعلامیه جهانی حقوق بشر مقایسه بکنید، بعد معلوم می‌شود که این هنرمندی در تنظیم این اصل که می‌خواسته‌اند مطابق با موازین شرعی باشد در کجای این اصل نهفته است.

این اصل می‌گوید مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد شد. حالا ماده دوم اعلامیه حقوق بشر^{۱۲} را ببینید. هر کس می‌تواند بدون هیچ تمایز خصوصاً از حیث رنگ، جنس، نژاد، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت و وضع اجتماعی، ثروت، ولادت و یا هر موقعیت دیگر از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است بهره‌مند گردد. اصل نوزده قانون اساسی متناظر به همان مباحثی است که ماده دو اعلامیه جهانی حقوق بشر مطرح کرده است، یعنی فضای این دو اصل یک فضا است و در قوانین سایر کشورها در قوانین حقوق ملت آنها آمده است، اما جالب است بدانید مسئله رنگ را و تبعیض راجع به رنگ و پوست انسان و راجع به جنس و تبعیض نژادی و تبعیض مذهبی را و تبعیض طبقات اجتماعی را و تمامی اینها را در اعلامیه حقوق بشر آورده است.

50. اصل 19: مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.

51. اصل 20: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

52. www.un.org (سایت سازمان ملل)؛ سیدمحمد هاشمی، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، نشر میزان، 1384.

چ اول، ص 150.

می بینید که مذهب را نگفته است. بعضی از کسانی که مبانی اسلامی دست آنها نبوده گفتند درست است که در اینجا از مذهب ذکری نشده است اما «مانند اینها» شامل مذهب هم می شود؛ اما قطعاً شامل مذهب نمی شود و به دو، سه دلیل، منصرف از مذهب است. دلیل اول: مسئله مذهب و امتیازات مذهبی اهمیت زیادی دارد و قانون گذار اگر بخواهد مصادیق را شمارش بکند، مصادیق مهم را ذکر می کند و مصادیق غیر مهم را با تعبیر نظایر اینها و مانند اینها مطرح می کند. تبعیض مذهبی، درگیری های مذهبی، اختلافات مذهبی به قدری دارای اهمیت است که اگر بخواهد ذکر بشود، همان اول باید ذکر شود. پس اول مانند اینها منصرف است به دلیل اینکه مانند اینها شامل موارد کم اهمیت می شود.

دلیل مهمتر، سایر اصول قانون اساسی است. اصلاً ما در قانون اساسی در اصول متعدد می بینیم که این قانون اساسی برای مذهب امتیاز قائل شده است. شما رئیس جمهورتان می تواند سنی باشد، نخیر. می تواند یهودی باشد ولو تمام مردم بخواهند به او رأی دهند؟ نخیر. او باید مسلمان باشد ولی باینکه تابعیت ایران را دارد، اگر یک فرد مسیحی تابعیت ایران تمام هشت سال را در جبهه باشد و جان فشانی در راه نظام کرده باشد، سیاستمدار است، همه امکانات، الآن بخواهد کاندیدا شود، او حق این را ندارد بلکه این حق، از آن مسلمان شیعه است؛ درحالی که این یک تبعیض مثبت مذهبی است. در قانون نه مذهب را ذکر کرده و نه جنسیت را ذکر کرده است چون ما در هر دوی اینها در مبانی دینی خود تفاوت قائل هستیم؛ درحالی که در ماده دوم اعلامیه تمام اینها را ذکر کرده بود و با وضع کامل ذکر کرده است. این ظرافتی است که در قانون ما آمده است.

اولاً کلمه *مانند اینها* آورده است، این ناظر به همان طبقات اجتماعی، ثروت و شهرت است که این موارد سبب امتیاز نیست؛ اما براساس موازین شرعی نمی توانیم بگوییم که مسلمان و کافر برابر هستند. در حقوق مدنی ما هم اگر خاطرتان باشد گفتیم که حقوق، حقوق اساسی است و حقوق اساسی به بسیاری از رشته ها و شاخه های حقوق خط می دهد و جهت می دهد. اگر اصل 19 شما اینجا برابر و دقیقاً مطابق با اعلامیه جهانی حقوق بشر باشد بسیاری از مواد قانون مدنی را باید حذف کنیم. مثلاً به چه مناسبتی شما ارث دختر را نصف ارث پسر قرار می دهید؟ به چه مناسبتی دیه کافر با دیه مسلمان برابر نیست؟ خب الآن طبق حکم حکومتی برابری صورت گرفته است، طبق موازین اولیه اگر تصادفی صورت بگیرد و یک یهودی زیر ماشین برود و کشته شود دیه او برابر با یک مسلمان نیست چون اینها از حقوق برابر برخوردار نیستند که در حقوق سیاسی نیز همین طور است. تمام اقلیت ها مثلاً حق انتخاب شدن برای هر شهر را ندارند بلکه از تمام ایران، فقط یک نماینده را دارند.

آشنایی با سخنران

حجت الاسلام حسین جوان آراسته از اعضای هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و از جمله اساتید دروس حوزوی و دانشگاهی است. وی سابقه تدریس در دروس حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اندیشه سیاسی اسلام، تاریخ سیاسی شیعه و... در دانشگاه و همچنین دروس اصول فقه،

علوم قرآنی، تفسیر و... در حوزه‌های علمیه کشور را در کارنامه علمی خود دارد. کتب مبانی حکومت اسلامی، رهبر و رهبری و حقوق اجتماعی و سیاسی در اسلام از اهم تألیفات ایشان است.

تحصیلات:

الف. تحصیلات حوزوی: حوزه علمیه خراسان سال 1356 و حوزه قم سال 1358 و درس

خارج حوزه سال 1367 و شرکت در درس خارج آیات عظام فاضل، مکارم، جوادی و... .

ب. تحصیلات غیرحوزوی: کارشناسی حقوق: از سال 1374 تا 1377. (دانشگاه تهران، پردیس

قم)؛ کارشناسی ارشد حقوق عمومی از سال 1377 تا 1380 (دانشگاه تهران، پردیس قم)؛ دکترای

حقوق عمومی از سال 1383 تا سال 1387 (دانشگاه تهران، پردیس قم)

سوابق اجرایی:

سرپرستی مدرسه علمیه شهیدین بوانات فارس به مدت 2 سال (1366 و 1365)؛ مسئول

آموزش مدرسه شهیدین قم به مدت 4 سال (1374 - 1378)؛ عضو تحریریه فصلنامه حکومت

اسلامی مربوط به مجلس خبرگان به مدت 3 سال (1379-1382)؛ مسئول صفحه حوزه و دانشگاه

روزنامه جمهوری اسلامی به مدت 1 سال ((1382-1383)؛ معاون آموزش جامعه الزهرا به مدت

بیش از دو سال از تیرماه 1382 تا آذرماه 1384.

منابع برای مطالعه

بررسی و شناخت سیاست‌های کلی کشور در حقوق اساسی، سید مهدی بخارایی زاده؛ فصلنامه

الکترونیکی پژوهش‌های حقوقی قانون یار، دوره اول، پاییز 1397، ش 3.

تأملی بر «رساله حقوق اساسی»، محمدعلی فروغی، محمدرضا ویژه؛ مجله وکالت، آبان 1387،

ش 37 و 38، ص 37 تا 45.

تحولات قانون و حقوق اساسی در ایران معاصر، سید جلال‌الدین مدنی؛ مجله زمانه، سال چهارم،

تیر 1384، ش 34، ص 25 تا 28.

تئوری حقوق اساسی چیست، دیوید استراس؛ مترجم: مجتبی همتی و حسین نبی‌لو؛ مجله حقوق

اساسی، زمستان 1385، ش 6 و 7، ص 417 تا 432.

جویشی بر امنیت و حقوق اساسی در کشور، عمید زنجانی و مهدی کامکار؛ مجله مطالعات

راهبردی دفاعی، فروردین 1390، ش 113، ص 161 تا 182.

حقوق اساسی اسلام، نویسنده: عیسی ضیاءابراهیمی؛ مجله کانون وکلا، دوره اول، مرداد و شهریور

1335، ش 49، ص 21 تا 24.

حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق، لویی فاورو؛ مترجم: جواد تقی‌زاده، مجله

حقوق اساسی، زمستان 1383، ش 3، ص 190 تا 214.

- حکومت قانون در بستر تحولات حقوق اساسی، جواد علیزاده؛ مجله اندیشمندان حقوق، پاییز 1391، ش 1، ص 5 تا 34.
- سخن آغازین: از حقوق اساسی آرمان‌گرا تا حقوق اساسی واقع‌گرا: طرح تأسیس درس حقوق دادرسی اساسی (ترافعات حقوق اساسی)، علی‌اکبر گرجی؛ مجله حقوق اساسی، تابستان 1386، ش 8، ص 8 تا 14.
- سخن آغازین: حقوق اساسی و چشم‌انداز کنونی آن، علی‌اکبر گرجی؛ مجله حقوق اساسی، پاییز 1382، ش 1، ص 7 تا 25.
- عرف در حقوق اساسی، بیژن عباسی؛ مجله حقوق اساسی، زمستان 1385، ش 6 و 7.
- ماهیت و کارکرد فرامین رهبری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حسن اسماعیلی و محسن نامی؛ مجله مطالعات حقوقی دولت اسلامی، تابستان 1392، سال دوم، ش 4.
- مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ناقد: سید ناصر سلطانی؛ مجله کتاب ماه علوم اجتماعی، دوره جدید، مهر 1388، ش 19، 16 تا 23.
- نظری به حقوق اساسی تطبیقی، جعفر بوشهری؛ دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) تابستان 1350، ش 6، ص 1 تا 21.
- نقش و جایگاه ولایت فقیه و ارتباط آن با تفکیک قوا در حقوق اساسی ج 1، علیرضا سایبانی و صالح حمزه‌ئی‌ماشاری، پژوهش ملل، 1396، دوره دوم، ش 16، ص 19 تا 36.