

مبانی حاکمیت در قانون اساسی

پدیدآورنده (ها) : جوان آراسته، حسین

فقه و اصول :: نشریه حکومت اسلامی :: پاییز ۱۳۸۰ - شماره ۲۱ (ISC)

صفحات : از ۶۹ تا ۱۱۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/119014>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۱۰/۱۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- بررسی اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری
- نظارت بر اعمال حکومت در جمهوری اسلامی ایران
- صورت بندی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و خوانش های موجود در این حوزه
- نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر
- رابطه ولی فقیه با قانون
- نظارت در نظام جمهوری اسلامی ایران
- نقش و جایگاه ولایت فقیه و ارتباط آن با تفکیک قوا در حقوق اساسی ج.ا.ا.
- حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان
- قانون اساسی و حاکمیت مردم
- مفهوم حقوق عمومی اقتصادی در رویکرد فرانسوی
- قانون اساسی مبانی حاکمیت دینی در قانون گذاری (بررسی اصول دوم و چهارم)
- قلمرو اختیارات ولی فقیه از دیدگاه فقها و قانون اساسی

عناوین مشابه

- مبانی اسلامی حق حاکمیت مردم در قانون اساسی جمهوری اسلامی
- «بررسی تطبیقی مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و ایران»
- قانون اساسی مبانی حاکمیت دینی در قانون گذاری (بررسی اصول دوم و چهارم)
- مبانی کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مبانی ممنوعیت ها در حقوق رقابت (قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی)
- جایگاه اصول حاکمیت شرکنتی خوب در سیاست های اقتصادی ایران (مورد مطالعه سیاست های اصل (۴۴) قانون اساسی)
- مبانی جرم انگاری حمایتی در قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی
- حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- اصول و مبانی ملی در قانون اساسی افغانستان
- مبانی فقهی مصلحت و جایگاه آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

◁ مقدمه

۱. در اولیسن اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نوع حکومت این گونه معرفی شده است: «حکومت ایران، جمهوری اسلامی است.» به موجب این اصل، نظام سیاسی ایران برخوردار از نوعی ثنویت در حاکمیت می باشد. جمهوری نمایندگرا حاکمیت ملی و اسلامیت نشانگر حاکمیت دینی است. در ذیل آخرین اصل قانون اساسی (اصل ۱۷۷) نیز آمده است:

محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی ... جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره کشور با اتکا به آراء عمومی ... تغییر ناپذیر است.

پذیرش توأمان دو نوع حاکمیت و تلفیق و سازگاری میان آنها در هیچ یک از قوانین اساسی موجود در نظامهای سیاسی به چشم نمی خورد.^۱ دلیل آن را می توان در تضاد ظاهری میان مفاهیم جمهوری و اسلامی ردیابی نمود. هر یک از این دو، ملاحظات و اقتضائاتی دارند که منهای آن ملاحظات، عناوین یاد شده، مفهوم واقعی خویش را از دست می دهند. جمهوری بر مبنای مشارکت مردمی، آزادیهای عمومی و گردن نهادن بر رأی اکثریت استوار می گردد.

مبانی حاکمیت در قانون اساسی

حسین جوان آراسته

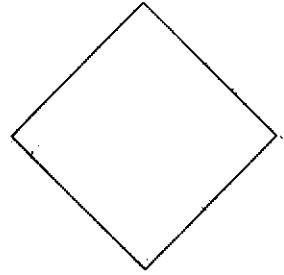
□

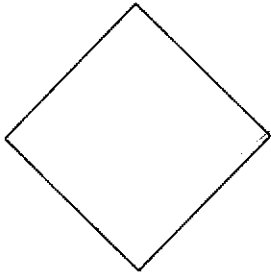


تکثرگرایی در وجوه مختلف اعتقادی، فرهنگی و سیاسی طبیعی‌ترین ره‌آورد اعتقاد به مشارکت و تبعیت از اکثریت خواهد بود. این امر دست کم در مواردی با آموزه‌های دینی که در بر دارنده دستورات ثابت، عام و برتر از آرا و اندیشه‌های بشری است قابل جمع نمی‌باشد. به تعبیر منطقی نسبت میان جمهوری و اسلامی، عموم و خصوص من وجه است. برخی از مصادیق قابل انطباق بر هر دو مفهوم جمهوری و اسلامی و مواردی نیز تنها منطبق بر یکی از این دو می‌باشد. بر همین اساس بعضی هرگونه آشتی میان جمهوریت و اسلامیت را منتفی دانسته و اصولاً تعبیر جمهوری اسلامی را معمایی لاینحل اعلام نموده‌اند.^۲

آیا حقیقت امر همین گونه است و یا آنکه تقابلهای ظاهری این گونه، با تأملاتی جای خویش را به تعاملهای منطقی خواهند داد؟ جمهوریت در جمهوری اسلامی، نمادی از شکل حکومت و «اسلام» حکایتی از محتوای آن است.^۳ این اشکال به صورت دیگری نیز پاسخ داده شده است: «هرچند پایه‌های اساسی دموکراسی و جمهوری متکی بر مشارکت، آزادی همگانی و تساوی عموم می‌باشد. اما اعمال دموکراسی بر سبیل اتفاق آراء اصولاً غیر ممکن خواهد بود... در کشوری که دارای مذاهب متعدد است، چنانچه پیروان یکی از مذاهب، اکثریت عددی جامعه را نسبت به سایر ادیان و مذاهب تشکیل دهند، تصمیم آنان در مراجعه به آراء عمومی به اکثریت مورد نظر نایل خواهد شد. با این استدلال در مورد ایران که اکثریت مردم آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند به خاطر مشارکت قاطع دارندگان حق رأی در همه‌پرسی تبیین نظام سیاسی کشور، مفهوم «جمهوری» و مفهوم «اسلامی» قابل جمع به نظر می‌رسند.^۴

۲. از آنجا که در مجلس خبرگان قانون اساسی، بسیاری از فقها حضور داشته‌اند و با توجه به پیام امام خمینی (قده) به اعضای این مجلس و تأکید بر اینکه: «قانون اساسی و سایر قوانین در این جمهوری باید صد در صد بر اساس اسلام باشد و اگر یک ماده هم بر خلاف احکام اسلام باشد





تخلف از جمهوری و آراء اکثریت قریب به اتفاق ملت است» و اینکه «تسخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است»^۵ علی القاعده این اطمینان وجود دارد که بسیاری از اصول قانون اساسی برگرفته از مبانی دینی و موازین شرعی است. از این رو لازم است نگرش به قانون اساسی کشور نگرش توأمان حقوقی - فقهی باشد. مفاهیم اساسی چون مشروعیت حاکمیت، نقش مردم، جایگاه رهبری، نظام تفکیک قوا، حقوق ملت، آزادی و دهها مسأله دیگر هرگاه تنها از منظر حقوقی محض یا فقیه محض مورد بررسی قرار گیرند نمی توانند تصویری صحیح از آنچه را که مورد نظر قانونگذار قانون اساسی بوده است ارائه نمایند.

۳. تجربه تدوین قانون اساسی منطبق بر موازین حقوقی و مبانی دینی را می توان از یک نظر اولین تجربه ای دانست که فقیهان را با فقه دولت و حقوق عمومی به صورت عینی درگیر نموده است. در عالم فقاهت شیعه در عین ژرف نگریها و دقت نظرهای درخور توجه در ابواب مختلف فقه که گنجینه ای عظیم و کم نظیر را در بخش حقوق خصوصی عرضه نموده است متأسفانه به مباحث حقوق عمومی و آنچه مربوط به دولت و قدرت است که اصطلاحاً «فقه الدولة» نامیده می شود کمتر توجه شده است. بدون شک عواملی از قبیل در اقلیت بودن شیعه، فشار و خفقان حکومتهای وقت، غصب خلافت امامان معصوم، رانده شدن شیعیان از صحنه حکومت و مدیریت جامعه و در چند قرن اخیر القای تفکر جدایی دین از سیاست را می توان در نبرد اختن به فقه دولت و حقوق عمومی سهیم دانست. همین امر دشواری تحقیقات حقوقی را با ملاحظات فقه دولت آشکار می سازد ضمن آنکه اهمیت و ضرورت آن را نیز مورد تأکید قرار می دهد.

◁ مبانی حاکمیت ملی در قانون اساسی

این بحث در سه محور قابل ارائه است:

۱. بررسی حقوقی حاکمیت ملی



۲. ابعاد و زمینه‌های حاکمیت ملی

۳. مبانی فقهی حاکمیت ملی.

□ الف. بررسی حقوقی حاکمیت ملی

● مبحث اول: حاکمیت مطلق خداوند و حاکمیت ملی

اصل محوری در زمینه حاکمیت ملی اصل پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی است. در این اصل آمده است:

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سر نوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس 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.»

در این اصل گرچه تعبیر «حاکمیت ملی» به کار نرفته اما این اصل در آغاز فصل پنجم قانون اساسی زیر عنوان «حاکمیت ملی و قوای ناشی از آن» قرار گرفته است، ضمن آنکه محتوای آن به روشنی بر پذیرش «حاکمیت ملی» دلالت دارد. اصل پنجاه و ششم قانون اساسی در آغاز به مبدأ و منشأ حاکمیتها تصریح می‌کند و در این مقام است که دیدگاه نظام توحیدی و مکتبی را بیان نماید. از این رو حاکمیت مطلق را از آن خدا معرفی می‌کند.^۶ اطلاق حاکمیت در اینجا، اطلاق من همه جهات است و هیچ گونه قیدی از هیچ جهتی برای آن فرض نمی‌گردد. ما اکنون در صدد بیان مبانی این حاکمیت مطلقه نیستیم و تنها به این نکته اشاره می‌کنیم که خاستگاه حاکمیت ملت در حقوق اساسی ما خاستگاهی جوشیده از متن ملت نیست بلکه خاستگاهی الهی است. به تعبیر قانون اساسی، حقی است الهی و خدادادی. چنین تفسیری از منشأ و خاستگاه حاکمیت، سر آغاز تفاوت تئوریک میان حاکمیت ملی با دیدگاه اسلامی و حاکمیت ملی با توجه به مبانی سکولاریسم می‌باشد. در این بینش، قانون اساسی جمهوری اسلامی تصویری از حاکمیت ملی را ارائه می‌دهد که در آن ملت گرچه خود بر سر نوشت خویش حاکم می‌گردد، اما در پدیداری این حکومت، نگاهی به آسمان دارد و آن را موهبتی الهی از جانب خداوند تلقی می‌نماید. این بینش حد وسطی است میان دموکراسی سکولار و تئوکراسی مسیحی غیر قابل مهار. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران از حاکمیتی سخن می‌گوید که منطبق بر هیچ یک از دو تفکر دموکراسی و تئوکراسی

مورد اشاره نیست. حاکمیت ملی در نظام جمهوری اسلامی در طول حاکمیت مطلق خداوند قرار می‌گیرد در حالی که در دموکراسی‌های سکولار چنین تعریفی از حاکمیت ملی ارائه نمی‌شود و اساساً این حاکمیت به نحو مطلق مورد عنایت قرار می‌گیرد. در اصل پنجاه و ششم واژه «مطلق» فقط برای خداوند به کار رفته است و تنها اوست که از حاکمیت مطلق برخوردار است، اما این تعبیر نسبت به حاکمیت ملت وجود ندارد چرا که در جهان‌بینی اسلامی ملت، حاکمیت مطلق ندارد. بنابراین دو تفاوت اساسی از نظر تئوریک در مفهوم حاکمیت ملی میان جهان‌بینی اسلامی و دموکراسی‌های سکولار وجود دارد:

۱. تفاوت در منشأ حاکمیت

۲. تفاوت در محدوده حاکمیت.

اما در مورد تئوکراسیهای معهود مسیحی باید گفت در آن دیدگاه اساساً چیزی به عنوان حاکمیت ملی به رسمیت شناخته نمی‌شد. اربابان کلیسا خود را منصوبان بلاواسطه از ناحیه خداوند تلقی می‌نمودند و در حقیقت آنان بودند که بر سرنوشت اجتماعی مردم خود را مسلط می‌پنداشتند. رابطه میان آنان و مردم رابطه فرماندهی و فرمانبری، رابطه صاحبان حق و محکومان به تکلیف و رابطه‌ای کاملاً یکسویه بود. شاید رویکردی که دموکراسی سکولار به پذیرش حاکمیت مطلق مردم پیدا نمود را بتوان نتیجه طبیعی فرار از تئوکراسی مسیحی دانست که اعتقاد به نفی مطلق حاکمیت مردم داشت. در عصر نوزایش^۷ بدیهی بود که پذیرش چنین حاکمیت غیر معقول و غیر مسئولی زمینه‌های خویش را به کلی از دست داده بود و چون همه آنچه اربابان کلیسا در مقام تحقق آن بودند در پناه دین و با محمل دینی صورت می‌گرفت سکولاریسم در گام نخست خویش برای رسیدن به حاکمیت ملی دین‌زدایی نمود. امور قدسی جای خویش را به امور عرفی دادند و همه چیز رنگ «زمینی» پیدا نمود. حقیقت آن است که ما در یک قضاوت منصفانه با توجه به آنچه در ظرف زمانی خاص خود نسبت به عملکرد کلیسا روی داد نمی‌توانیم سکولارها را تخطئه نماییم. آنها آنچه از دین می‌دانستند همان بود و تنها راهی را هم که برای گریز از آن تصور می‌نمودند همین!

ارباب کلیسا و همچنین برخی فیلسوفان اروپایی پیوند تصنعی میان اعتقاد به خدا از یک طرف و سلب حقوق سیاسی و تثبیت حکومت‌های استبدادی از طرف دیگر برقرار کردند. طبعاً نوعی ارتباط مثبت میان دموکراسی و حکومت مردم بر مردم و بی‌خدایی فرض شد. که یا باید خدا را بپذیریم و حق حکومت را از طرف او تفویض شده به افراد معینی که هیچ نوع



امتیاز روشنی ندارند تلقی کنیم و یا خدا را نفی کنیم تا بتوانیم خود را «ذی حق» بدانیم ... درست در مرحله‌ای که استبدادها و اختناقها در اروپا به اوج خود رسیده بود و مردم تشنه این اندیشه بودند که حق حاکمیت از آن مردم است [از طرف] کلیسا یا طرفداران کلیسا و یا با اتکا به افکار کلیسا این فکر عرضه شد که مردم در زمینه حکومت فقط تکلیف و وظیفه دارند نه حق. همین کافی بود که تشنگان آزادی و دموکراسی و حکومت را بر ضد کلیسا بلکه بر ضد دین و خدا به طور کلی برانگیزند.^۸

آنچه گفته آمد بررسی تئوریک و زیرساختهای دو اندیشه «نفی مطلق حاکمیت مردم» و «پذیرش حاکمیت مطلق مردم» بود که از دیدگاه جهان بینی اسلام هر دو بر خطا است. آنچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل پنجاه و ششم آمده است در یک تحلیل منطقی پذیرش حاکمیت مطلق خداوند و حاکمیت نسبی مردم است. در دیباچه قانون اساسی همین آرمان به زبانی دیگر تبیین گشته است:

حکومت از دیدگاه اسلام برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه گری فردی یا گروهی نیست بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید ... با توجه به ماهیت این نهضت بزرگ، قانون اساسی تضمین‌گر نفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی می‌باشد و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کنند.

● مبحث دوم: حاکمیت ملی در اندیشه خبرگان قانون اساسی

دیدگاههای خبرگان موافق با اصل پنجاه و ششم در زمینه حاکمیت ملی را به صورت زیر می‌توان فهرست نمود:

۱. حاکمیت ملی در طول ولایت فقیه قرار دارد.^۹
۲. حاکمیت ملی حقی است که انسانها پس از انتخاب دین نسبت به موضوعات و مصادیق اعمال می‌کنند.^{۱۰}
۳. حاکمیت ملی به معنای استقلال کشور در برابر ملت‌های دیگر است.^{۱۱}
۴. حاکمیت ملی به معنای استقلال کشور و نیز حق قانون‌گذاری و تدوین قوانین است.^{۱۲}
۵. حاکمیت ملی مولود آزادی است.^{۱۳}
۶. حاکمیت ملی همان حق تعیین سرنوشت اجتماعی است. تعدادی از اعضای خبرگان



بر این مفهوم از حاکمیت پافشاری می نمودند.^{۱۴}

● مبحث سوم: حاکمیت تکوینی، حاکمیت تشریحی

مقوله حاکمیت گرچه در حقوق اساسی نظامهای سیاسی تقسیم فوق را بر نمی تابد اما همین مقوله آنگاه که در حوزه نظام سیاسی اسلام مورد توجه قرار می گیرد به تکوینی و تشریحی تقسیم می گردد. به دیگر سخن در مباحث مربوط به حاکمیت و ولایت خداوند، پیامبر یا امام معصوم، حاکمیت با ملاحظه تقسیم فوق مورد مطالعه قرار می گیرد. اصطلاح حقوقی - سیاسی «حاکمیت ملی» در قانون اساسی ما نیز لازم است با توجه به ملاحظات اعتقادی خاص و حساسیتهایی که نسبت به آن وجود داشته است از سوی صاحب نظران فقهی و حقوقی به بحث گذارده شود. بدین ترتیب سؤال اصلی که در این مقام مطرح می شود این است که حاکمیت نسبی پذیرفته شده در اصل پنجاه و ششم چه نوع حاکمیتی است؟ تکوینی یا تشریحی؟ ابتدا باید مفهوم این دو نوع حاکمیت را به درستی دریافت.

○ یک. مفهوم حاکمیت تکوینی و تشریحی

حاکمیت تکوینی به مفهوم حاکمیت در خلقت، عالم هستی و آفرینش است. همان قدرت تصرف خداوند یا انسان در گیتی است که البته در مورد خداوند به صورت مطلق و در مورد موجودات دیگر با اذن خداوند به صورت محدود وجود دارد. حاکمیت تشریحی مربوط به تشریح، قانونگذاری و امور اعتباری است. بازگشت حاکمیت تکوینی به مسأله علت و معلول است. هر علتی بر معلول خود حاکمیت تکوینی دارد و هر معلولی محکوم علت خویش است. به همین دلیل در چنین حاکمیتی، عصیان و تخلف به دلیل وجود رابطه علی و معلولی ممکن نیست. اما در حاکمیت تشریحی چون وابسته به نظام تشریحی است که نظام اعتباری - نه تکوینی - است با حاکمیتی روبرو هستیم که اعمال سلطه و تصرف به موجب جعل و وضع صورت می گیرد. یعنی خداوند برای کسی یا فردی اعتبار ولایت یا حاکمیت می کند و مطابق این جعل حق دارد قانون وضع کند، دستور دهد، رهبری نماید. همه این امور به اعتباری است که خداوند برای آن فرد قرار داده است. در این نوع حاکمیت امکان تخلف و عصیان و تمرد حتی نسبت به خداوند وجود دارد. به عنوان مثال در برابر اراده تکوینی خداوند هیچ موجودی توان تخلف ندارد. اراده تکوینی او بر هر چه تعلق گیرد و به هر صورتی که تعلق گیرد، همان خواهد شد. اما با اراده تشریحی خداوند در بسیاری از موارد



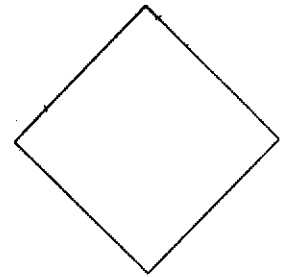
مخالفت می‌شود. خداوند تشریحاً اراده کرده است که مردم ایمان داشته باشند و ما می‌بینیم که بسیاری از انسانها تن به این اراده خداوند نداده‌اند. خداوند در شریعت خود بسیاری از امور را جزو محرمات دانسته در حالی که گروهی از مردم نسبت به آنها عصیان می‌نمایند و ... به طور خلاصه می‌توان گفت حاکمیت تکوینی یعنی حاکمیت در خلقت و حاکمیت تشریحی یعنی حاکمیت در قانونگذاری.

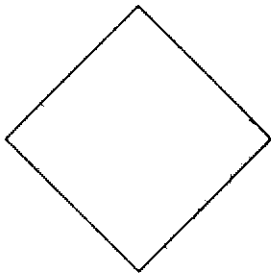
○ دو. نوع حاکمیت در اصل پنج‌گانه و ششم

برخی از خبرگان در جست و جوی تحلیل حاکمیت از همین منظر برآمدند:

حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداوند است... این حکومت دادن خدا، حکومت تکوینی است یا تشریحی؟ اگر حکومت تکوینی است در مجرای قوانین اعمال بشود و از خودش سلب اختیار نکند و اگر حکومت تشریحی است چنین حکومتی به این معنا اعطا نشده است.^{۱۵} نایب رییس مجلس خبرگان در مقام دفع این توهم که «این اصل می‌خواهد یک چیزی که اصول قبلی نداشته بیاورد. در اینجا شما می‌خواهید تشریح را به مردم بدهید...»^{۱۶} آن را رد می‌نماید.^{۱۷} عضو دیگری در مقام توضیح این حاکمیت آن را منطبق با حاکمیت تکوینی می‌داند.^{۱۸}

همان گونه که ملاحظه می‌شود، توضیحات فوق به وضوح سمت و سوی حاکمیت را که حاکمیت انسان در تکوین یعنی آزادی تکوینی است نشان می‌دهد. بر این اساس در این اصل سخن از حاکمیت تشریحی نیست یعنی خدا به انسان آزادی تشریحی نداده است. انسان در تکوین آزاد است که هر تصمیمی می‌خواهد بگیرد و هر گونه که می‌خواهد سر نوشت خویش را رقم زند. هر حکومتی را تشکیل دهد و در مقابل هر حکومتی، حتی حکومت پیامبران بایستد و حتی به جنگ با خدا برود. این آزادی تکوینی را خدا به او داده است و در اراده تکوینی اش این گونه خواسته است. اما در تشریح چگونه؟ انسان شرعاً آزاد است که هر تصمیمی بگیرد؟ هر





حکومتی را بپذیرد؟ هر قانونی را برای خویش تنظیم کند و روابط اجتماعی خویش را بر مبنای آن سامان دهد؟ خیر، او آزادی تکوینی دارد ولی آزادی تشریحی ندارد. بدین جهت آنچه در اصل پنجاه و ششم لازم است مورد عنایت قرار گیرد و در کلمات پراکنده برخی از خبرگان این توجه وجود داشته است، تکوینی بودن این حاکمیت است نه تشریحی بودن آن.

بیشترین صراحت در این زمینه را می‌توان از مطالب یکی از فقهای طراز اول خبرگان سراغ گرفت:

«مسأله‌ای که در خلال این مطالب طرح شد که خدا واگذار کرده و تعبیر به ودیعه الهی شد، آن قانونگذاری نه قابل توکیل است و نه قابل تفویض و به احدی داده نشده.»^{۱۹}

از سخنان فوق که بگذریم، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بند یکم از اصل دوم خود از صلاحیت انحصاری خداوند در حاکمیت تشریحی به صراحت سخن گفته است:

«جمهوری اسلامی ایران نظامی است بر پایه ایمان به: ۱. خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر او.»

□ ب. ابعاد و زمینه‌های حاکمیت ملی

ابعاد حاکمیت ملی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به صورت زیر دسته‌بندی نمود:

● ۱. تأسیس حکومت

به موجب اصل اول قانون اساسی، حکومت جمهوری اسلامی بارأی مثبت ملت ایران پایه‌گذاری شده است. بدین ترتیب از نظر حقوقی اصل بر پایه نظام اسلامی متکی بر حاکمیت ملی است و برخاسته از همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین ۱۳۵۸ شمسی می‌باشد.



● ۲. چگونگی اعمال حاکمیت

یک. مطابق اصل ششم، حاکمیت ملی تنها از طریق مشارکت عمومی اعمال می‌گردد و یگانه راه آن نیز انتخابات در موارد مختلف است. انتخاب رهبر و ولی فقیه گرچه در این اصل مطرح نشده است اما در اصل یکصد و هفتم با اینکه «تعیین رهبر بر عهده خبرگان منتخب مردم است» بر نقش انتخاب غیر مستقیم رهبری توسط مردم تأکید شده است.

دو. شوراها نیز به موجب اصل هفتم نمایانگر گونه‌ای دیگر از اعمال حاکمیتند. فصل هفتم قانون اساسی نیز اختصاص به شوراها دارد.

سه. همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم شکل سوم از نحوه اعمال حاکمیت است که در مسایل بسیار مهم سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است صورت پذیرد.

● ۳. زمینه‌های اعمال حاکمیت

زمینه‌های اعمال حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عبارتند از:

یک. فراندوم و همه‌پرسی (اصل ۵۹)

دو. انتخاب رهبر و ولی فقیه (اصل ۱۰۷)

سه. انتخاب رئیس جمهور (اصل ۱۱۴ و ۱۱۷)

چهار. انتخاب نمایندگان مجلس شورای اسلامی (اصل ۵۸ و ۶۲)

پنج. انتخاب اعضای شوراها محلی (اصل ۷ و ۱۰۰)

شش. انتخاب نمایندگان مجلس خبرگان رهبری (اصل ۱۰۸)

هفت. تأیید یا عدم تأیید مصوبات شورای بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷).

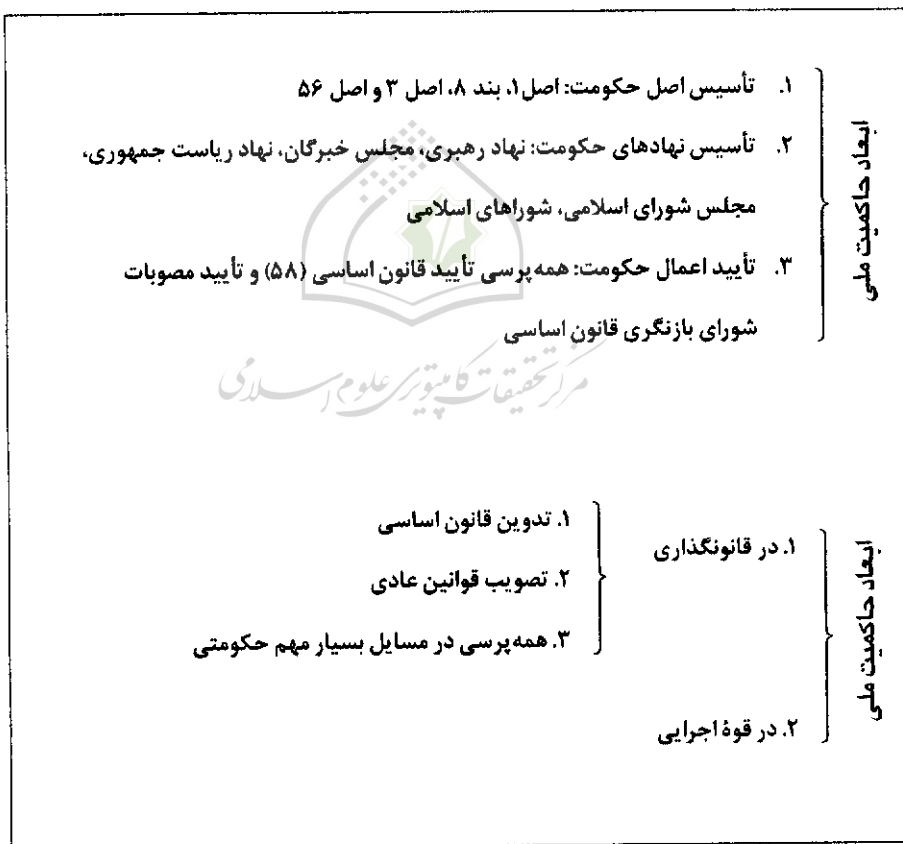
● ۴. نمونه‌های اعمال حاکمیت

جمهوری اسلامی ایران را می‌توان جزو یکی از نظامهای پیشرو در اعمال حاکمیت ملی به شمار آورد. ایران پیشتازترین کشور از نظر برگزاری فراندوم و انتخابات در جهان به شمار می‌رود. طی ۲۲ سال بعد از پیروزی انقلاب در ۲۲ انتخابات به آراء عمومی جهت سامان بخشیدن به نظام خود مراجعه نموده است. که اولین آن همه‌پرسی یازدهم و دوازدهم فروردین ۱۳۵۸ و آخرین آن برگزاری انتخابات هشتمین دوره ریاست جمهوری بوده است. برگزاری سه همه‌پرسی (جمهوری اسلامی، قانون اساسی (۵۸) و بازنگری قانون اساسی (۶۸)، سه انتخابات خبرگان رهبری، هشت انتخابات ریاست جمهوری،



شش انتخابات مجلس شورای اسلامی، و یک انتخابات شوراهای اسلامی نمونه‌های روشن و گویایی از مردم‌سالاری و اعمال حاکمیت ملی می‌باشد که حتی در اوضاع بحرانی جنگ هشت ساله نیز با وجود تجویز اصل شصت و هشتم قانون اساسی بر توقف انتخابات برای مدت معین، در هیچ موردی در اعمال حاکمیت ملی و مراجعه به آراء عمومی وقفه حاصل نگردید.

از منظری دیگر می‌توان ابعاد حاکمیت ملی را به صورت زیر مطالعه نمود:



□ ج. مبانی فقهی حاکمیت ملی

بدون شک این همه تأکید بر آراء عمومی و محترم شمردن حاکمیت ملی از سوی خبرگانی که بیش از ۴۰ تن از آنان از مجتهدان و فقیهان بوده‌اند، دلیل روشنی بر انطباق



حاکمیت ملی با موازین دینی و فقهی می‌باشد. این موازین گاه در لابه‌لای سخنان اعضای خبرگان نیز نمود پیدا می‌کرده و مستند آنان قرار می‌گرفته است. ما در این قسمت بعضی از دلایلی را که می‌توانند مبنای دینی حاکمیت ملی قرار گیرند مطابق آنچه که در کتاب «دراسات فی ولایة الفقیه» آمده است به اختصار اشاره می‌نماییم.

● ۱. دلیل عقل

عقل به روشنی بر بدهات قبح هرج و مرج و لزوم اقامه نظام و حفظ مصالح عمومی اجتماعی، بسط و توسعه معروف، رفع ظلم و فساد و دفاع از جامعه در مقابل تهاجمات حکم می‌نماید و این امور جز در سایه حکومت صالح عادل قدر تمند محقق نمی‌گردد. استقرار دولتی این چنین نیز جز به واسطه پذیرش امت و اطاعت آنان میسر نخواهد بود. این همه به حکم عقل واجب است فراهم گردد و هرچه عقل بدان حکم نماید، شرع نیز به آن حکم خواهد نمود.

حال پدیداری دولت به یکی از سه طریق زیر امکان‌پذیر خواهد بود:

۱. نصب از طرف خداوندی که مالک همه چیز است،

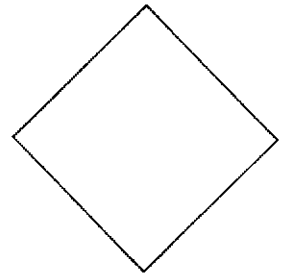
۲. قهر و غلبه بر امت و ملت،

۳. انتخاب آن از طرف ملت.

در زمینه صورت اول در زمان حاضر فرض این است که نصب از سوی خداوند به واسطه ادله ثابت نشده است.^{۲۰} شکل دوم پدیداری دولت ظالمی است که عقل آن را قبیح می‌شمارد. این امر خلاف سلطه انسانها بر اموال و نفوس خودشان می‌باشد و عقل، حکم به اطاعت از چنین حکومت و تسلیم در برابر آن را نمی‌دهد. بنابراین تنها راهی که باقی می‌ماند، راه انتخاب مردم است.

خداوند در ضمیر انسان غریزه انتخاب را قرار داده و بندگان خویش را بر انتخاب احسن ستایش نموده است:

«فَبَشِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ»^{۲۱}



● ۲. سیره عقلا

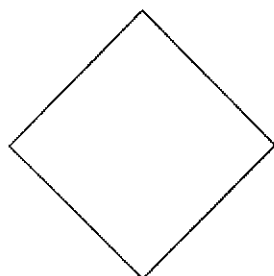
دلیل دیگر بر مبنای شرعی و دینی حاکمیت ملی استمرار سیره عقلا در همه اعصار و قرون است. عقلا همواره در برخی از کارها نایب گرفته، انجام بعضی از امور خویش را که اجرای مستقیم آنها بر ایشان دشوار است به دیگران واگذار می‌نمایند. از جمله امور عمومی که جامعه بدان نیازمند بوده و تحقق آنها متوقف بر مقدمات فراوان و قدرت زیاد می‌باشد، اموری نظیر دفاع از کشور، راهسازی، وسایل ارتباط جمعی و ... می‌باشد. در این زمینه‌ها مردم زمامدار توانایی را انتخاب می‌نمایند و امور را به دست او سپرده او را در انجام کارها یاری می‌رسانند. همین طور نسبت به اجرای حدود و تعزیرات و فصل دعاوی که امکان تصدی فرد مردم در آنها وجود ندارد و موجبات هرج و مرج و اختلال نظام پدید می‌آید. بنابراین والی جامعه به منزله نایب و نماینده آنان در اجرای امور عمومی است.^{۲۲} به اعتقاد برخی آنچه عقلا در طول تاریخ در امر حکومت انجام داده‌اند نوعی استنباط و توکیل است. در حقیقت والی وکیل و مردم موکل و مورد وکالت، امر حکومت می‌باشد. این امر عقلائی مستمر در همه اعصار شرع مقدس نیز امضا نموده است.^{۲۳} علی (ع) در نهج البلاغه در یکی از نامه‌های خویش به اصحاب خراج و مالیات چنین می‌نویسد:

«فانکم خزان الرعیة و وکلاء الامة و سفراء الائمة»^{۲۴}

شما خزانه‌داران مردم، وکیلان امت و سفیران رهبران خویش می‌باشید.»

● ۳. بیعت

می‌دانیم که بیعت در صدر اسلام مورد توجه مسلمین قرار گرفته است. در تاریخ زمامداری پیامبر اکرم (ص) و خلفای پس از آن حضرت، عنصر بیعت همواره مطرح بوده است. البته بیعت تقسیماتی دارد که در جای خود محل بحث قرار گرفته است.^{۲۵} از جمله، تقسیم به بیعت‌های مشروع و نامشروع است. تردیدی نیست که بیعت‌های نامشروع مورد تأیید



نبوده و هر گونه حاکمیتی مبتنی بر آن و جاهت شرعی و مبنای دینی ندارد. اما بیعت‌هایی که مورد تأیید شرع قرار گرفته‌اند می‌توانند مورد استناد ما در این بحث قرار گیرند. از جمله آنها بیعت مردم با امیرالمؤمنین علی (ع) پس از قتل عثمان است. آنان وقتی به سراغ علی (ع) رفتند تا با او بیعت کنند، حضرت ابتدا از پذیرش استنکاف نمود و با این عبارت آنها را مورد خطاب قرار داد:

«مرا رها کنید و سراغ غیر من روید ... در صورتی که مرا رها کنید من نیز همانند یکی از شما خواهم بود و چه بسا نسبت به کسی که او را به ولایت گماشته‌اید از شما مطیع‌تر و شنواتر باشم.»^{۲۶}

از این جهت می‌توان استنباط نمود که مطابق با این فرمایش، علی بن ابی‌طالب، امر حکومت و حاکمیت، به دست خود مسلمانان است و آنان هستند که تولیت امور را به دست می‌گیرند و به افراد واجد شرایط می‌سپارند.

مطابق نقل دیگری، حضرت در ارتباط با امر خلافت و به هنگام بیعت مردم با وی فرمود:

«مردم این خلافت و حکومت امر شما و مربوط به شما می‌باشد. احدی را در آن حقی نیست مگر آنکه شما امارت و خلافت را به او داده باشید.»^{۲۷}

منطوق صریح این جملات، گویای حقانیت و مشروعیت دخالت مردم در سرنوشت سیاسی و اجتماعی خود می‌باشد. همان چیزی که اصول ششم و پنجاه و ششم و ششم قانون اساسی بر آن تأکید دارند.

● ۴. آیات و روایات شورا

○ آیات قرآن

«وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْزَجُوا شُورًا بَيْنَهُمْ»^{۲۸}
و شاورهم فی الامر فاذا عزمت فتوکل علی الله.»^{۲۹}

آیات فوق بر اموری چند دلالت دارند:

یک. تأکید و تشویق بر اصل مشورت.

دو. مقبولیت مشورت در امر حکومت و امور سیاسی و اجتماعی. زیرا کلمه «امر» در آیه

شریفه و روایات، انصراف به حکومت دارد، نظیر موردی که حضرت علی (ع) می‌فرماید:

فلما نهضت بالامر نکثت طائفة ...^{۳۰} وقتنی اقدام به حکومت کردم، گروهی پیمان شکستند ...»



سه. ثبوت مشورت در مراحل تصمیم‌گیری و برنامه‌ریزی حکومتی
 اگر از آیات فوق نتوانیم مبنای دینی تنفیذ و اجرا را از طریق شورا اثبات نماییم حداقل
 این آیات در زمینه تصمیم‌گیری‌ها بر اساس مشورت و استفاده از آراء دیگران دلالت دارد.
 همه می‌دانیم که اصل ولایت و حکومت پیامبر از طریق شورا انجام نگرفته است اما پیامبر با
 همه عظمت و عصمتی که از آن برخوردار بوده است مأموریت داشته است که با مسلمانان در
 امور آنان به مشورت بپردازد. این جهت جایگاه کلیدی شورا در اسلام را به خوبی نشان
 می‌دهد و وقتی پیامبر مأمور به چنین امری می‌گردد وظیفه دیگران که از مقام عصمت نیز
 بهره‌مند نیستند معلوم خواهد بود.

○ روایات

در زمینه مورد بحث، احادیث و روایات فراوانی در مقام تأکید بر «شورا» در امور
 اجتماعی و سیاسی وجود دارد. از مجموعه این احادیث که بعضاً مستقیماً مرتبط با مامداران
 می‌باشد. مبنای شرعی شورا در محدوده خود به خود استفاده می‌گردد. در زیر دو نمونه از
 این روایات نقل می‌شود:

یک. روایتی از پیامبر اکرم (ص) نقل گردیده است که فرمودند:

«هر که بخواهد میان گروه مسلمانان تفرقه بیندازد و حکومت بر امت را غصب نماید و
 بدون مشورت با مردم متولی امر آنان گردد او را بکشید.»^{۳۱}

دو. علی (ع) فرمودند:

«هر که استبداد رأی داشته باشد هلاک خواهد گردید و هر که با مردم مشورت نماید در عقول
 آنان مشارکت جسته است.»^{۳۲}

◁ نتیجه‌گیری

دلایل عقلی و نقلی که ذکر گردید گرچه بعضاً از سوی برخی از فقها و اندیشمندان
 اسلامی مورد مناقشه قرار گرفته است - که ما در این مجال در صدد بررسی آن نمی‌باشیم - اما
 اگر برخی از آیات، روایات و دلایل عقلی وافی به مقصود نباشد با یک نگاه کلی به مجموعه
 آنها، فی‌الجمله می‌توان جایگاهی برای حاکمیت ملی در مبانی دینی یافت و آن را ارج نهاد.
 پذیرش این امر از سوی خبرگانی که اکثریت آنان را صاحب‌نظرانی در فقه و علوم اسلامی
 تشکیل می‌دهد خود دلیل روشنی بر توجه ویژه به جایگاه مردم در نظام اسلامی و در



حقوق اساسی اسلام می‌باشد. جایگاهی که نمی‌توان به سادگی از کنار آن گذشت و وزن و بهای آن را کوچک شمرد. حاکمیت ملی در فرهنگ دینی، پرفروغ و ریشه‌دار است. ملت نیز حاکمیت خویش را باید به گونه‌ی شایسته و بایسته‌اش اعمال نماید.

◁ مبانی حاکمیت دینی در قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همان گونه که بر حاکمیت ملی تأکید می‌ورزد، حاکمیت دینی را نیز ارج می‌نهد و اساساً از نظامی مکتبی جز این انتظار نمی‌رود. اصول متعددی از قانون اساسی بیانگر این قسم از حاکمیت می‌باشد که در این میان بدون شک دو اصل چهارم و پنجم مهمترین آنها می‌باشند و اصول دیگر مرتبط با آنها در اجرای این اصول تدوین گشته‌اند. نوع رابطه میان اصل چهارم و پنجم نمایانگر رهبری و مرکز ثقل این نظام است. توجه به این دو اصل تصویری از دو رکن مکمل را در کنار رکن مردم که در فصل اول (حاکمیت ملی) از آن سخن گفتیم، ترسیم می‌نماید. در حاکمیت دینی دو عنصر اسلام و رهبری همگام با یکدیگر نقش‌آفرینی می‌کنند به گونه‌ای که فقدان هر یک، بنیان این حاکمیت را، متزلزل خواهد نمود. اسلامی بودن قوانین به تنهایی کفایت نمی‌کند بلکه نظارت عالیه رهبری بر قوای تقنینی، اجرایی و قضایی نیز ضرورت پیدا می‌کند.

تلقی و برداشت فوق را می‌توان در مقدمه قانون اساسی، زیر عنوان «شیوه حکومت در اسلام» سراغ گرفت:

در ایجاد نهادها و بنیادهای سیاسی که خود پایه تشکیل جامعه است، بر اساس تلقی مکتبی، صالحان عهده‌دار حکومت و اداره مملکت می‌گردند (ان الارض یرثها عبادی الصالحون) و قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزگار و متعهد (فقهای عادل) امری محتوم و ضروری است.

بر این اساس می‌توان سه ضلع مثلث نظام جمهوری اسلامی ایران را که ارکان تشکیل دهنده آن می‌باشند از نظر قانون اساسی، مردم، اسلام و رهبری دانست.

□ الف. اسلام (بررسی مبانی اصل چهارم)

● اصل چهارم از نظر قانونگذار قانون اساسی

بدون تردید اصل چهارم قانون اساسی را باید یکی از مهمترین بلکه مهمترین اصل قانون



اساسی جمهوری اسلامی ایران دانست به گونه‌ای که می‌توان نسبت به سایر اصول به آن، عنوان «اصل مادر» را داد. این ارزش و جایگاه از چند جهت قابل اثبات است:

۱. لحن و بیان خود اصل. در قسمت دوم اصل چهارم تعبیری به کار رفته است که در مورد هیچ اصلی از قانون اساسی مشابه آن را نمی‌توان سراغ گرفت. این اصل با بیان اینکه «بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است» خود را فصل الخطاب همه اصول قرار داده است. بنابراین تعبیر از آن به «اصل حاکم» یا «اصل مادر» تعبیر گزافی نیست.

۲. اظهارات اعضای خبرگان. مادر بودن اصل چهارم در سخنان خبرگان نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان نمونه در مذاکرات مربوط به این اصل گفته شده است:

به نظر من این اصل مهمترین اصلی است که نوشته و تصویب می‌شود و هدف آقایان مجتهدین و علما که اینجا جمع شده‌اند، بیشتر همین اصل است که بر تمام اصول، حکومت دارد. بنابراین باید روی آن دقت شود برای اینکه تمام اصولی که ما می‌خواهیم تصویب کنیم، این اصل باید بر تمام آنها حکومت داشته باشد....^{۳۳}

● فلسفه وجودی شورای نگهبان

نهاد شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران از ترکیب دو اندیشه پدید آمده است: نخست تلاش در جهت حفظ و تداوم حاکمیت دین اسلام بر تمام قوانین و مقررات و نهادهای حکومتی و دوم جلوگیری از تعارض قوانین عادی با قانون اساسی به عنوان بزرگترین سند حقوقی و سیاسی نظام. برای درک درست از فلسفه ایجاد چنین نهادی و هدف از تأسیس آن، آنچه از مقدمه قانون اساسی پیش‌تر ذکر کردیم بسیار گویا و رسا می‌باشد.

امر خطیر نظارت آن هم به صورت استصوابی راجع به قوانین و مقررات را می‌توان یکی از دغدغه‌های مهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برشمرد. بدون شک اندک مطالعه‌ای در این منبع حقوق اساسی ایران هر تحلیل‌گر حقوقی را با این دلمشغولی قانونگذار قانون اساسی مواجه خواهد ساخت.

گرچه نظارت شرعی بر قوانین مجلس شورای ملی توسط فقهای عالی رتبه در اصل دوم متمم قانون اساسی^{۳۴} مشروطیت سابقه داشته و قانونی بودن مصوبات منوط به تأیید آنان بوده است ولی تا قبل از سال ۱۳۵۸ تأسیس شورایی به نام شورای نگهبان در حقوق اساسی ایران مسبوق به سابقه نیست. شورای قانون اساسی در فرانسه و یا دیوان عالی فدرال در



امریکا نهادهای مشابه شورای نگهبان در ایران می‌باشند گرچه چگونگی تشکیل و شرایط اعضای آن با دو نهاد یاد شده تفاوت اساسی و بنیادین دارد. مطابق آنچه در اصل ۹۱ قانون اساسی آمده است هدف از تأسیس شورای نگهبان «پاسداری از اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» می‌باشد. برای تحقق این هدف اصل ۹۴ مقرر می‌دارد:

«کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ وصول، از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند.»

در اصل ۹۶ چگونگی بررسی مصوبات با ترکیب دوگانه شورا این گونه بیان گردیده است:

«تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

به نظر می‌رسد در نظر گرفتن صلاحیت خاص برای فقهای شورای نگهبان و اختیارات بیشتر برای آنان با توجه به اصل «اسلامیت» نظام جمهوری اسلامی مرتبط می‌باشد. در حقیقت صدر اصل ۹۶ دقیقاً منطبق با ذیل اصل چهارم قانون اساسی است. این اصل با معیار قرار دادن «موازین اسلام» در مورد «کلیه قوانین و مقررات» و حاکمیت آن «بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر» تشخیص موازین اسلام را «بر عهده فقهای شورای نگهبان» قرار می‌دهد.

با توجه به آنچه در اصل چهارم و نیز اصل نود و چهارم مقرر شده است «ارسال تمامی مصوبات اعم از قوانین (عام، خاص، تفویضی، تفسیری و بودجه) و یا مصوبات ناشی از نظارت استصوابی مجلس بر قوه مجریه (نظیر عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی) به شورای نگهبان الزامی است ... اگر آن گونه که قانون اساسی مقرر می‌دارد «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد» به قضیه توجه کنیم، ظاهراً همه مصوبات مجلس باید برای بررسی به شورای نگهبان فرستاده شود.^{۳۵} بر این اساس با توجه به آنچه در اصل هشتاد و پنجم آمده است شورای نگهبان علاوه بر مصوبات مجلس بر همه

فکر نظر

نظر
شماره
۱۰۰
۱۳۸۵



مصوبات و مقررات لازم‌الاجرای دیگر از قبیل مصوبات آزمایشی کمیسیون‌های داخلی مجلس و نیز اساسنامه سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته دولت که تصویب آنها با اجازه مجلس از سوی دولت انجام گرفته است، نظارت دارد و در صورت مغایرت با موازین اسلام و قانون اساسی آنها را ابطال می‌کند.

● وظایف و اختیارات دیگر شورای نگهبان

یک. تفسیر قانون اساسی برابر اصل نود و هشتم.

دو. نظارت بر کلیه مراحل انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس

شورای اسلامی و مراجعه به آرای عمومی.^{۳۶}

سه. عضویت اعضای شورای نگهبان در شورای بازنگری قانون اساسی.^{۳۷}

چهار. عضویت فقهای شورای نگهبان در مجمع تشخیص مصلحت نظام.^{۳۸}

پنج. عضویت یکی از فقهای شورای نگهبان در شورای موقت رهبری.^{۳۹}

شش. حضور در مراسم تحلیف ریاست جمهوری به موجب اصل یکصد و

بیست و یکم.

مروری گذرا بر وظایف و اختیارات شورای نگهبان و مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی این نتیجه را در برابر ما قرار می‌دهد که این نهاد برخاسته از اعتقاد قانونگذار قانون اساسی بر حفاظت و صیانت از موازین اسلامی و نمایانگر دغدغه جدی آنان نسبت به تصویب احتمالی قوانین و مقررات مغایر با موازین اسلامی و قانون اساسی است. همچنین مسؤلیت نظارت بر انتخابات با توجه به امکان دستیابی به قدرت از سوی کسانی که اعتقاد قلبی و التزام عملی به اسلام و نظام جمهوری اسلامی ندارند، قابل توجه می‌باشد.

به عبارت دیگر شورای نگهبان در نظارت توأمان تقنینی و اجرایی خود نهادی است که به طور مستقیم مراقب خدشه‌دار نشدن حاکمیت دینی و به گونه‌ای غیر مستقیم مواظب دوام و قوام حاکمیت ملی است.^{۴۰} حضور این شورا به ویژه فقهای آن در چهار جایگاه کلیدی و محوری نظامی شورای نگهبان، شورای بازنگری قانون اساسی، شورای موقت رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام) نشان از مرتبت و ویژه‌ای است که قانونگذار قانون اساسی برای این نهاد قایل بوده و پس از نهاد رهبری، هیچ نهاد دیگری در جمهوری اسلامی از جایگاهی این چنینی برخوردار نیست.

بدون شک کشاندن پای شورای نگهبان به مراکز حساس نظام، انگیزه‌ای جز زمینه‌سازی



جهت حاکمیت موازین اسلامی و تأمین و تضمین آن نداشته است. قانون اساسی از این جهت سنگ تمام گذاشته است.

□ ب. رهبری (ولایت فقیه)

(بررسی مبانی اصل پنجم و یکصد و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)
حاکمیت و حکومت و اعمال هر گونه سلطه و تصرف در امور انسانها آنگاه مشروعیت می‌یابد که از پشتوانه محکم عقلی و شرعی برخوردار باشد. در اصطلاح حقوق اسلام، از حاکمیت به «ولایت» نیز تعبیر می‌شود. برخی ولایتها نظیر ولایت پدر بر فرزندی یا ولایت در موقوفات، در حوزه امور خصوصی بحث می‌شوند که از این نظر این قسم از ولایت را «ولایت خاصه» می‌نامند. در مباحث حقوق اساسی و آنچه که به حوزه امور عمومی مربوط است، مسأله اساسی بررسی «ولایت عامه» می‌باشد. آنچه قانونگذار قانون اساسی در اصل پنجم تحت عنوان «ولایت امر و امامت امت» مطرح نموده و آن را «بر عهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدبر و مدبر» قرار داده است همان «ولایت عامه» در حقوق اسلام می‌باشد.

◁ ولایت و رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

عالی‌ترین نهاد حکومتی در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد رهبری است. نهاد رهبری بر قوای سه‌گانه، نظارت عالی و ولایت مطلقه دارد.^{۴۱} قانون اساسی، فصل هشتم از فصول چهارده‌گانه خود را به این نهاد اختصاص داده ضمن آنکه در اصول متعددی از فصول دیگر نیز به بیان رابطه رهبری با قوا و نهادهای دیگر نظام پرداخته است. در مقدمه قانون اساسی تحت عنوان «ولایت فقیه عادل» آمده است:

«بر اساس ولایت امر و امامت مستمر، قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایط را که از طرف مردم به عنوان رهبر شناخته می‌شود (مجاری الامور بید العلماء بالله، الامناء علی حلاله و حرامه) آماده می‌کند تا ضامن عدم انحراف سازمانهای مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود باشد.»

از میان اصول قانون اساسی، مهمترین اصلی که جایگاه رهبری را مشخص می‌کند، اصل پنجم می‌باشد که در ردیف اصول کلی قانون اساسی قرار گرفته است. در این اصل می‌خوانیم:
«در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج) در جمهوری اسلامی ایران، ولایت امر و امامت امت بر



عهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.»

با ملاحظه این اصل و نیز اصل پنجاه و هفت، یکصد و هفتم و تعبیری که در مقدمه قانون اساسی و اصول دیگر به کار رفته است، درمی‌یابیم که علاوه بر عنوان رهبر، عناوین ولایت فقیه، ولایت امر، ولایت مطلقه امر، امامت امت و امامت مستمر نیز مورد استفاده قرار گرفته‌اند.

◁ مبانی اصل پنجم از دیدگاه قانون‌گذار قانون اساسی

دلایل اقامه شده بر ولایت فقیه را می‌توان به صورت زیر فهرست نمود:

۱. در یک نظام مکتبی، مرکز ثقل رهبری در دست حاملان اندیشه و عاملان به مکتب است.

«فقیه یعنی چه؟ یعنی اسلام‌شناس، مطلع، ورزیده، متخصص ... یعنی کسی که بتواند احکام و قوانین و تعالیم اسلام را از کتاب و سنت به صورت یک صاحب‌نظر بفهمد ... فقیه عادل یعنی فقیهی که اعمالش، اخلاقش، رفتارش در همه شئون با عدل اسلامی که عبارت است از عمل به تمام فرایض و واجبات و پرهیز و اجتناب و دوری از همه محرمات، هماهنگ باشد ... باتقوا، خداترس، کسی است که یاد خدا همیشه در دلش زنده باشد و او را کمترین تخلفی از راه خدا نگران کند ... آگاه به زمان، بفهمد در چه زمانی زندگی می‌کند و بداند نیازهای خودش و جامعه اسلامی اش و امت اسلامی اش در این زمان چیست ... شجاع و نترس باشد، مدیر باشد، «مدیر» یعنی اهل اداره کردن باشد، مدبر یعنی دورنگری و آینده‌نگری داشته باشد.»^{۴۲}

علت اصلی و مبنای گنجاندن این اصل، تقسیم جوامع به مکتبی و غیر مکتبی بود.

«جامعه‌های غیر مکتبی، آزاد از مکتب هستند و فقط همین یک اصل را قبول دارند، اصل حکومت با آراء، اما جامعه‌های دیگری هستند ایدئولوژی یک یا مکتبی ... انتخاب مکتب، آزادانه صورت گرفته و با آزادی کامل، مکتب و مرام را انتخاب کرده‌اند ولی با این انتخاب اولشان، انتخابهای بعدی را در چهارچوب مکتب محدود کرده‌اند ... و چون ملت ما در طول انقلاب و در فرآیند اول، انتخاب خودش را کرد، گفت جمهوری اسلامی، با این انتخاب چهارچوب نظام حکومتی بعدی را خودش معین کرده و در این اصل و اصول دیگر این قانون



اساسی می‌گوییم بر طبق ضوابط و احکام اسلام... بر عهده رهبر اسلام... و قیقه، همه به خاطر آن انتخاب اول ملت ماست.»^{۴۳}

بر همین اساس بود که تأکید گردید:

«آنچه ما در اینجا در رابطه با اسلام از اول تا حالا آوردیم و بعد هم هر جا لازم باشد می‌آوریم، همان چیزی است که هر جامعه مکتبی در دنیا ناچار است رعایت کند... و نمی‌تواند آن را بر آراء عمومی بدون هیچ قید و بندی واگذار و باز هم تکرار می‌کنم که قصه، قصه مکتب و حاملان اندیشه مکتب و عاملان به مکتب است، قصه، قصه لباس نیست... آیا در این اصل نظر شما به لباس است؟ (خطاب به خبرگان) چه کسی گفته به لباس؟ این تهمت است، مسأله، مسأله مکتب است، مسأله، مسأله اسلام است، مسأله، مسأله تقید فکری و عملی به اسلام است.»^{۴۴}

۲. بر اساس ملاکهای بشری نیز رهبری متخصصینی که تخصص آنها ریشه در وحی داشته باشد، عاقلانه‌تر است:

«در امر هدایت انسان و جامعه تخصصی می‌تواند ارزنده‌تر از تخصصی باشد که ریشه در وحی درونی دارد و بر اساس فطرت انسان است؟ یقیناً خیر... ما هیچ‌گونه ادعایی نداریم که در زمان غیبت کبری، نواب عام امام زمان (عج) که عهده‌دار امر و ولایت و امامت امت هستند، معصوم می‌باشند... بلکه می‌گوییم علاوه بر جنبه الهی، مسؤلیت آنان در امر و ولایت و امامت امت، بر اساس ملاکهای بشری نیز کاملاً عاقلانه است که هدایت و رهبری جامعه به متخصصینی واگذار گردد که تخصص آنها از مکتب وحی بوده... بدیهی است فقیه یا فقهایی که رهبری جامعه را به عهده می‌گیرند با شناخت و آگاهی به زمان از متخصصین سایر رشته‌ها استفاده کامل خواهند نمود.»^{۴۵}

۳. ولایت امر و امامت امت، صریحاً در اسلام مطرح شده است.

یکی از خبرگان در نطق پیش از دستور با اشاره به طرح مسأله ولایت امر و امامت امت در اسلام و اینکه «در اصل آن هیچ‌گونه شک و تردیدی نیست» اظهار داشت:

«بحث در این است که آن مدل ایده‌آلی که در اسلام برای حکومت بیان شده است در عمل توسط چه افرادی بهتر پیاده می‌شود؟ مسلم است برای پیاده کردن آن، کسانی واجد شرایط هستند که در مسایل اسلامی متخصص بوده و نسبت به مکتب آشنایی کامل داشته باشند... الزاماً این کلمه مترادف با داشتن لباس خاصی نیست.»^{۴۶}

۴. حق حاکمیت و تصرف در امور از طرف امام زمان (عج) به مراجع داده شده است:



«خدا حق حاکمیت و حق هر گونه تصرف را به پیغمبر (ص) داده و پیغمبر هم به ائمه طاهرین و امام زمان و ایشان هم به مرجع جامع الشرایط داده‌اند... باید در این مورد حق تام به مرجعیت داده شود و گرنه جمله شما یعنی «اجتهاد مستمر فقیه جامع الشرایط در فهم کتاب و سنت» در هر دوره بوده و چیزی نیست که شما در جمهوری اسلامی می‌خواهید به فقیه اعطا کنید...»^{۴۷}

آنچه بیان گردید، برخی از دلایلی بود که از سوی موافقان اصل پنجم اظهار گردیده بود. به طور خلاصه می‌توان مبانی عقلی و نقلی و حقوقی اصل پنجم را که مورد توجه خبرگان بوده است، به صورت زیر فهرست نمود:

۱. جوامع بشری دو دسته‌اند: مکتبی و غیر مکتبی. در جوامع مکتبی، انتخاب آزادانه صورت می‌گیرد ولی انتخابهای بعدی در چهارچوب مکتب محدود می‌گردند. ملت در فرآیند اول گفت جمهوری اسلامی؛ و با این انتخاب خود، چهارچوب نظام بعدی را خودش معین کرد: بر طبق ضوابط و احکام اسلام، بر عهده یک رهبر آگاه و اسلام‌شناس و فقیه. اینها همه به خاطر همان انتخاب اول است.^{۴۸} (دلیل حقوقی)

۲. نظام اسلامی، رهبری اسلامی می‌خواهد. (دلیل عقلی) اگر قرار است نظام آینده ما جمهوری اسلامی باشد در این صورت باید رهبری و مرکز ثقل اداره‌اش بر دوش کسانی باشد که چه از نظر آگاهی به اسلام و چه از جهت عمل به آن از هر جهت الگو و نمونه باشد و این فرد همان فقیه جامع الشرایط است.^{۴۹}

۳. تخصص فقه نسبت به دیگر تخصصها از آن جهت که ریشه در وحی دارد، در امر هدایت انسان و جامعه اسلامی اولویت دارد.^{۵۰} (دلیل عقلی)

۴. ولایت از سوی امامان معصوم به فقهای جامع الشرایط اعطا گردیده است.^{۵۱} (دلیل نقلی) مستنداتی که در این زمینه از سوی خبرگان ذکر گردیده عبارتند از:

یک. «آیه اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم»^{۵۲} با این بیان که ولایت فقیه، دنباله همان اطاعت از خدا و رسول و اولی الامر است^{۵۳} و اگر به ولایت فقیه توجه گردد به این اصل مسلم قرآنی عمل گردیده است.^{۵۴}

دو. «ان الحکم الا لله»^{۵۵} ولایت و سرپرستی و حکومت همه از آن خدا می‌باشد، این ولایت از خدا به پیامبر و از پیامبر به امامان و از امامان به فقها تفویض می‌شود.^{۵۶}

سه. روایت امام حسین (ع): «مجارى الامور بيد العلماء بالله، الامناء على حلاله و



حرامه...»^{۵۷} یعنی جریان همه امور در دست عالمان ربانی است. آنان که امین خدا بر حلال و حرام او هستند. این ضوابط را قهرأ کسی که مجتهد جامع شرایط است دارا می‌باشد.^{۵۸}

چهار. توفیق شریف «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة الله».^{۵۹} منظور از حوادث واقعه، غسل و تیمم و تسیحات اربعه و امثال اینها نیست، منظور جریانهایی است که مرتب در روزگار پیش می‌آید و خواهد آمد.^{۶۰} بنابراین، این ولایت فقیه است که بر قوای سه‌گانه نظارت دارد؛ زیرا تعیین قضات و تصدی امور حسبیه و استنباط احکام از شؤون مجتهد است.^{۶۱}

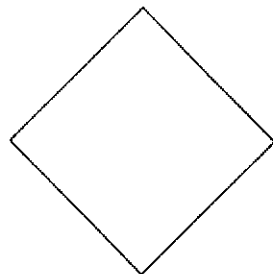
ما اینک در صدد بررسی انتقادی این دلایل نیستیم و در صددیم تا بیشتر به ما فی الضمیر و مکنونات قلبی؛ مورد توجه خبرگان در زمینه اصل پنجم پی ببریم. همان‌گونه که در این بررسی می‌بینیم اولاً: خبرگان به غیر از آنچه که در نطقهایشان وجود داشته در جلسه پانزدهم متعرض این بحث نشده‌اند. دلیل این امر چه بسا کافی دانستن مباحثاتی بوده است که در جلسات مشترک گروهها صورت گرفته و یا اینکه مسأله از نظر آنها مسلم بوده است. (با توجه به آرای بالای موافقین اصل پنجم به هنگام رأی‌گیری)^{۶۲} ثانیاً: به مستندات نقلی و روایات ولایت فقیه جز در چند مورد از سوی خبرگان اشاره‌ای نشده است. این امر می‌تواند احتمالاً معلول چند جهت باشد:

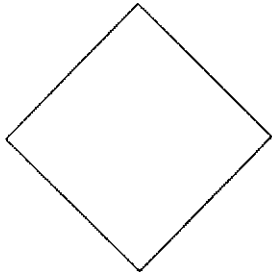
یک. دلیل اصلی در روایت فقیه را عقلی می‌دانسته‌اند آن‌گونه که بسیاری از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند.

دو. مستندات نقلی در جلسات کمیسیونها و مشترکات گروهها مطرح شده بوده و نیازی به تکرار آنها نبوده است.

سه. با توجه به صحبت یک موافق و مخالف در جلسه عمومی و محدودیت وقت دفاع، موافق اصل فرصت پرداختن به دلایل نقلی را نداشته و یا ضرورتی نسبت به آن مشاهده نمی‌کرده است.

با این وجود در مقدمه قانون اساسی به حدیث مجاری الامور بید





العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه استناد گردیده و در فهرست آیات و روایات قانون اساسی روایتی از امیر مؤمنان علی (ع) که از آن شرایط والی و حاکم از جمله شرط علم به احکام استنباط می‌گردد (لا ینبغی للوالی علی الفروج و ...) و نیز روایتی از پیامبر اکرم دال بر لزوم قرار گرفتن امر حکومت در دست عالم‌ترین انسانها مطرح شده است.

◀ رابطه حاکمیت ملی و دینی در قانون اساسی

□ الف. حاکمیت ملی و دینی در قانون‌گذاری

از آنجا که بر اساس موازین اسلامی، تشریح اختصاص به خداوند دارد و این امر در اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته است، چند سؤال اساسی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که مجالس قانونگذاری در کشورهای اسلامی از جمله ایران چه وظیفه‌ای را بر عهده دارند؟ در چه محدوده‌ای از نظر شرعی می‌توانند به کار تقنین بپردازند؟ و اصولاً چه نامی می‌توان بر کار آنان گذارد و ماهیت کاری که آنها به عنوان وظیفه اساسی خویش بدان عمل می‌نمایند چیست؟

از طرفی از آنجا که مجالس قانونگذاری و پارلمانها یکی از مظاهر اصلی تجلی اراده ملت می‌باشد، ماهیت عملکرد آنها و میزان اختیارات تقنینی پذیرفته برای آنها از منظر شرع یکی از نقاط مهم برخورد یا تعامل حاکمیت دینی و ملی می‌باشد.

● دیدگاه فقها

یک. برخی از فقها بر این اعتقادند که حکم شرع دارای سه مرحله می‌باشد:

۱. مرحله تشریح: این مرحله اختصاص به خداوند تبارک و تعالی دارد که مالک همه چیز و مطلع بر همه مصالح و مفاسد بندگان خود می‌باشد.

۲. مرحله استنباط: یعنی استنباط احکام و استخراج آنها از منابع صحیح و صدور فتوا بر اساس این منابع. مرجع صلاحیت‌دار برای این



مهم فقیهان عادل می‌باشند.

۳. مرحله ترسیم خطوط کلی و برنامه‌ریزی: منظور برنامه‌ریزی و ترسیم خطوط کلی برای کشور و مسؤلان در پرتو فتاوی فقها می‌باشد نه بدان شکل که قوانین اسلام به یک نحوی بر مشکلات و خواسته‌های مردم تطبیق داده شود بلکه رخدادها و حوادث جدید و نوظهور منطبق بر قوانین مقدس اسلام می‌گردد.

بر این مبنا، اساس و محور قوانین و مقررات، اسلام می‌باشد و مسلمانان در مسایل عبادی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و نظایر آنها از آن باید تبعیت نمایند. مجلس شورا نیز نمی‌تواند از این قوانین تخلف نماید. خلاصه مجلس شورا در حکومت اسلامی حق تقنین و تشریح ابتدایی یا مطابق خواسته‌های مردم ندارد بلکه ملاک ضوابط اسلام است.^{۶۳}

دو. مباحث فوق به صورت فنی‌تر این چنین مورد بررسی قرار گرفت.

در بینش اسلامی، مصدر قانونگذاری منحصر در خداوند است. مسؤولیت انسان مبتنی بر دو خصیصه است: شناخت و آزادی. منشأ مسؤولیت را عقل سلیم تشخیص می‌دهد. قانونگذار - هر که باشد - بدون آنکه بر آدمی انعام و تفضلی کند، امکان ندارد که عقل ضرورت اطاعت از وی را تجویز نماید و انسان را در قبال تشریعات او مسؤول بداند. هر چند در قانونگذار، اوصاف دیگری را مانند قدرت، علم یا معرفت فرض کنیم و هر چند در قوانین پیشنهادی او، حکمت یا منفعت را برای انسان مفروض بدانیم، زیرا تحمیل یک حکم بر انسان علی‌رغم اراده او از سوی کسی که بر او دارای حق اطاعت نیست جز ظلم و جنایت بر انسان مفهومی دیگر نخواهد داشت حتی با فرض مصلحت و منفعت. این جاست که ما می‌توانیم این مسأله را که قانونگذار مطلق، خداوند است اثبات نماییم چون او خالق انسان، مبدأ وجودی او بلکه مبدأ کل هستی است و لذا حق اطاعت و مسؤولیت در قبال خداوند حد و حصری ندارد. این جاست که ما نظریات موجود در قوانین موضوعه و دادن حق قانونگذاری به حاکم یا جامعه یا تاریخ یا منتخبین مردم را بر اساس قرارداد اجتماعی مردود می‌شماریم زیرا همه اینها علی‌رغم بحثهای فراوانی که کرده‌اند نمی‌توانند پاسخگوی این پرسش محوری باشند که دلیل حق اطاعت چیست؟ و چرا انسان در قبال قانونگذاران بشری مسؤول است؟ چرا یک قانون‌شکن حتی می‌تواند به مرز اعدام نیز برسد؟^{۶۴}

با این وجود همه احکام و قوانین به ناچار مستقیم یا غیر مستقیم به خداوند منتهی می‌گردند، او حق مطلق و مبدأ تشریح است. هیچ کس مجاز نیست بدون اذن او قانونی وضع



کند یا بدون اذن او از کسی اطاعت نماید. *إن الحکم الا لله*.^{۶۵}

حال سؤال این است که آیا قوانین اسلامی همه از یک سنخ و یک نوعند و از مراتب و درجات یکسانی برخوردارند؟ آیا مواردی از قانونگذاری وجود دارد که اذن آن از سوی خداوند به انسانها داده شده است؟ در پاسخ به این سؤال، قوانین به چهار نوع تقسیم شده‌اند؟^{۶۶}

● انواع قوانین

نوع اول. قوانینی که مستقیماً از سوی خداوند نازل گردیده که عمدتاً شامل قوانین اساسی اسلام است که یا در کتاب مقدس قرآن نازل گردیده یا پیامبر به صورت احکام و قوانین از جانب خداوند خبر داده و مورد نیاز انسان در همه زمانها است. منبع کشف این قوانین، رجوع به کتاب خدا و سنت پیامبر و جانشینان معصومی است که از زبان او و مصدر علم او سخن می‌گویند.

نوع دوم. احکام و مقرراتی که خداوند اختیار آن را به پیامبر داده و ایشان به صورت اوامر و نواهی القاء فرموده است که تبعیت آنها بر مردم واجب است.

نوع سوم. مواردی که حکم قانونی آن را به امام تقویض نموده است. نوع دوم و سوم مواردی است که حکم الهی در قرآن کریم در خصوص آن وارد نشده باشد.

نوع چهارم. مواردی که خالی از حکم بوده و تصمیم‌گیری در آن با ولی امر مسلمین می‌باشد تا با توجه به زمینه‌ها و شرایط، به شکل مناسب در چارچوب کلی قوانین شرعی به موجب آیه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» عمل شود.

آنچه در این دیدگاه و دیدگاه دیگر صاحب‌نظران اسلامی جلب توجه می‌نماید در حقیقت سه نکته مهم است:

یک. قانونگذاری و تشریح، حق خداوند است و در صلاحیت انحصاری او می‌باشد.
دو. اتخاذ تصمیم در محدوده مباحات، مواردی که نصی وجود ندارد و اموری که مصلحت نظام و اهداف اسلامی اقتضاء خاصی را دارد، بر عهده فقیه واجد شرایط است.
سه. مجلس شورای اسلامی بازوی ولی فقیه در کشف و استنباط مصالح و مفاسد، برنامه‌ریزی و ترسیم خطوط کلی است.

به اعتقاد این فقیهان، آنچه را در سایر نظامهای سیاسی، ما در اختیار حکومت قرار می‌دهیم و به عنوان مثال قوه‌ای از حکومت، آن را بر عهده می‌گیرد ضمن آنکه از حیث



ماهوی و حقیقت تقنین در نظام اسلامی تفاوت وجود دارد، تفاوت دیگر آنها این است که در این نظام این اختیارات به حاکم داده شده است.

حاکم در این نظام که همان ولی فقیه است در حقیقت، اختیارات حکومت را دارد. این بدان دلیل است که چه در کل نظام و چه در بخش تقنین دیدگاه اسلام، اجازه قانونگذاری دادن به مردم نیست. به همین جهت ماهیت کار نمایندگان مجلس و مشروعیت نهایی و الزام شرعی آن، زمانی رسمیت می‌یابد که تأیید ولی فقیه را به همراه خود داشته باشد. در نظر گرفتن شش فقیه در مجموعه شورای نگهبان که همگی منصوب از سوی ولی حاکم می‌باشند، در همین راستا قابل تحلیل است. تأیید مصوبات مجلس از سوی اکثریت این فقیهان که بازوهای ولی امر در قوه مقننه می‌باشند، در حقیقت به منزله تأیید «ولی امر» محسوب می‌گردد و چون شرع مقدس تصمیم‌گیری در این امور را به فقیه جامع‌الشرایط محول کرده، شرعیت آن نیز تضمین می‌گردد.

● رابطه مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان

مجلس شورای اسلامی با همه اقتدار و نفوذی که بر قوای دیگر دارد و با وجود صلاحیت انحصاریش در وضع قوانین و نظارت‌های پنج‌گانه‌اش بر دستگاهها و مقامات عالی‌رتبه اجرایی «بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد»^{۶۷} و «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود»^{۶۸} این الزام قانونی بدان جهت صورت می‌گیرد که مصوبات مجلس از دو نظر باید مورد مذاقه و تأیید قرار گیرند: از جهت عدم مغایرت با احکام اسلام و عدم تعارض با قانون اساسی. شورای نگهبان همان نهادی است که این وظیفه را بر عهده دارد به این شکل که «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است»^{۶۹} این وظیفه و مذاقه «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها»^{۷۰} بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده و در حقیقت فلسفه اصلی و وجودی چنین شورایی در کنار مجلس قانونگذاری، صرفاً «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی بوده است. پاسداری از احکام اسلام با حساسیت مضاعف مورد توجه قانونگذار قانون اساسی بوده است به گونه‌ای که مهمترین اصل را به هنگام تدوین قانون اساسی بدان اختصاص داده است. اصل چهارم بالحن آمرانه و قاطعانه خود، سمت و سوی قانونگذاری



رابی هیچ ابهامی مشخص می‌کند و در ذیل آن تشخیص انطباق قوانین و مقررات را با موازین اسلامی بر عهده فقهای شورای نگهبان می‌گذارد.

بدین ترتیب میان مجلس شورای اسلامی به عنوان نماد حاکمیت ملی و فقهای شورای نگهبان به عنوان پاسداران حاکمیت دینی، رابطه‌ای طولی برقرار می‌گردد. مجلس در مقام انجام وظیفه قانونگذاری خود، اعمال حاکمیت می‌کند اما این اعمال حاکمیت زمانی رسمیت می‌یابد که در چارچوب موازین اسلامی باشد. مجلس به عنوان سمبلی از جمهوریت نظام، قاعدتاً باید خود را با اسلامیت آن هماهنگ نماید، چرا که ملتی که چنین نمایندگان را به وکالت برگزیده‌اند و مجلس را تشکیل داده‌اند (گزینش جزئی از اجزای نظام) در گزینش سابق بر آنکه مربوط به اصل و بنیانگذاری نظام بوده است به «جمهوری اسلامی» رأی داده‌اند^{۷۱} و از آنجا که التزام به شیء، التزام به لوازم آن نیز می‌باشد، منطقی خواهد بود که در گزینشهای بعدی که مربوط به اجزاء نظام و پی‌ریزی ارکان آن است، به لوازم رأی پیشین خود پایبند باشد.

آنچه در رابطه میان حاکمیت ملی و دینی که رابطه‌ای طولی می‌باشد لازم است مورد توجه قرار گیرد توجه به رابطه میان حاکمیت ملی و دینی از دو منظر می‌باشد که همواره باید گزینش اول ملت مورد دقت قرار گیرد؛ در این صورت چه در امر قانونگذاری و چه در زمینه زمامداری می‌توانیم این دو گزاره را در بیان رابطه حاکمیت ملی و دینی تصدیق کنیم:

۱. حاکمیت ملی از نظر ابتکار عمل و گزینش پیشینی بر حاکمیت دینی، تقدم زمانی دارد.
۲. حاکمیت دینی از نظر نظارت بر عمل و گزینش پسینی بر حاکمیت ملی، تقدم رتبی دارد.

با ملاحظه این تقدم زمانی و رتبی است که هم فلسفه وجودی شورای نگهبان در کنار مجلس روشن می‌گردد و هم این دو نهاد با یکدیگر می‌توانند در صورت درک متقابل و تفاهم، هر یک در چارچوب خود مبارک و ثمربخش باشند.

□ ب. حاکمیت ملی و دینی در رهبری

تجلی‌بخش دیگری از حاکمیت، در زمامداری و رهبری است، با توجه به پذیرش ولایت فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آنچه در ارتباط با تشخیص نوع حاکمیت مطرح است بررسی انتصابی یا انتخابی بودن رهبری است. نتیجه لاینفک ترجیح هر یک از



دو مبنای انتخاب و انتصاب، تعیین نوع حاکمیت در امر زمامداری خواهد بود.

● انتصاب

به طور کلی می‌توان آنچه را که از دیدگاه حقوقی مؤید نظریه نصب است در موارد زیر فهرست نمود:

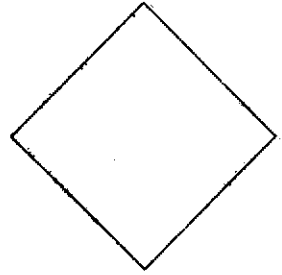
۱. در مقدمه قانون اساسی در رابطه با «ولایت فقیه عادل» آمده است:

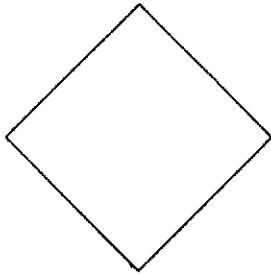
«بر اساس ولایت امر و امامت مستمر، قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایطی را که از طرف مردم به عنوان رهبر شناخته می‌شود (مجاری الامور بید العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه) آماده می‌کند.»

آماده کردن «زمینه تحقق رهبری» و اشاره به «امامت مستمر» با همان نظریه «نصب»، سازگارتر است.

۲. استفاده از واژه «امامت امت» در اصل پنجم و پنجاه و هفتم، ظهور در نصب دارد چرا که امامت در فرهنگ شیعه مسبوق به نصب بوده است.

۳. عدم اشاره به انتخاب رهبر و ولی فقیه در اصل ششم. در این اصل از انتخاب رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس، اعضای شوراهای و نظایر اینها (خبرگان رهبری و ...) نام برده شده ولی نشانی از انتخاب رهبر نیست. بنابراین مفهوم این اصل مشعر به انتصابی بودن رهبر و ولی فقیه است. واژه «نظایر اینها» نیز از ولی فقیه به دو دلیل منصرف است زیرا اولاً جایگاه و اهمیت رهبری اقتضای آن را دارد که در صورتی که آن مد نظر باشد به خصوص و مقدم بر انتخاب رئیس‌جمهور ذکر گردد. زیرا از چنین امر خطیری نمی‌توان با تعبیر «نظایر اینها» سرسری گذشت. ثانیاً با توجه به اینکه اصل قبلی مربوط به ولایت فقیه بوده است و نمایندگان در این زمینه کاملاً انس ذهنی داشته‌اند، اگر در امر رهبری نیز قایل به انتخاب بودند حتماً آن را ذکر می‌کردند و به اصطلاح «توفر ذواعی» و انگیزه‌ها برای توجه به این امر به طور کامل وجود داشته و در عین حال ذکری از آن به میان نیامده است. این احتمال،





زمانی تقویت می‌گردد که به ذیل اصل پنجم توجه نموده و نحوه گزینش رهبر در اصل یکصد و هفتم قبل از بازنگری قانون اساسی را بررسی نماییم. در ذیل اصل پنجم آمده است که «ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل ... است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.» با مراجعه به اصل یکصد و هفتم قبل از بازنگری در می‌یابیم که در این اصل حتی یک بار واژه انتخاب به کار نرفته بود. در صدر این اصل آمده بود: هر گاه یکی از فقهای واجد شرایط مذکور در اصل پنجم این قانون از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شده باشد ... این رهبر، ولایت امر و همه مسؤولیتهای ناشی از آن را بر عهده دارد.

تعبیر پذیرفته شدن یک فقیه واجد شرایط از سوی مردم همان مقبولیتی است که طرفداران نظریه «نصب»، از آن سخن گفته و اعمال ولایت را منوط به امکان عملی و اقبال عمومی مردم می‌دانند. در ذیل اصل یکصد و هفتم سابق نیز مقرر گردیده بود:

در غیر این صورت خبرگان منتخب مردم ... هر گاه یک مرجع را دارای برجستگی خاص برای رهبری بیابند، او را به عنوان رهبر تعیین و به مردم معرفی می‌نمایند.

دقت در این عبارت تأییدکننده نظریه نصب می‌باشد. قائلان به نظریه نصب، ماهیت کار خبرگان رهبری را تعیین رهبر نمی‌دانند بلکه آنان رهبر را تشخیص داده و به مردم معرفی می‌کنند. تعبیر یافتن رهبر و معرفی او به مردم چیزی جز تشخیص دادن نیست.

تنها نکته‌ای که در اصل یکصد و هفتم سابق، ظهور در انتخاب داشت، کاربرد واژه تعیین و معرفی به مردم در مورد شورای رهبری بود. این ابهام را می‌توان با توجه به فضای حاکم بر اصل و شواهد موجود دال بر نصب بدین صورت برطرف نمود که «تعیین» در دو مقام و مرحله صورت می‌گیرد: تعیین در مقام ثبوت و واقع و تعیین در مقام اثبات و وقوع. آنچه واژه «تعیین» در ذیل اصل یکصد و هفتم سابق در مقام بیان آن است،



«تعیین» در مقام اثبات و وقوع خارجی است نه مقام ثبوت. زیرا فقیه یا فقهای جامع الشرایط مطابق نظریه نصب، ثبوتاً از سوی امام معصوم نصب گردیده‌اند. البته اعمال ولایت آنان و ظهور و بروز آن در مقام اثبات با تعیین مردم یا خبرگان آنها می‌باشد.

۴. عدم تعیین مدت برای رهبری. در قانون اساسی یا قوانین عادی، دوره خدمت تمامی مقامات حکومتی معین گردیده است. رییس جمهور و نمایندگان مجلس برای چهار سال^{۷۲}، رییس قوه قضائیه برای پنج سال^{۷۳} و اعضای شورای نگهبان برای شش سال^{۷۴} انتخاب می‌گردند. مطابق قوانین عادی، اعضای شوراهای محلی به مدت ۴ سال و مجلس خبرگان رهبری به مدت هشت سال انتخاب می‌گردند. با وجود این، دوره مسئولیت و رهبری محدود به وقت و مدت معینی نگردیده است. گرچه تصور مادام‌العمری بودن، نیز آن گونه که در حکومت‌های سلطنتی مطرح است، در جمهوری اسلامی ایران موردی ندارد زیرا مطابق اصل یکصد و یازدهم:

«هرگاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود»
«یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصل پنجم و یکصد و نهم گردد»
«یا معلوم شود از آغاز، فاقد بعضی از شرایط بوده است»

از مقام خود توسط خبرگان برکنار خواهد شد. در این اصل، استمرار ولایت و رهبری دائرمدار استمرار شرایط و اوصاف ولایت قرار داده شده است. بنابراین مدت رهبری نه توقیتی و ادواری است و نه مادام‌العمری، بلکه مادام‌الوصفی است. توجه به این نکته لازم است که عدم توقیت مدت با نظریه «انتصاب» سازگارتر است.

۵. ظاهر بند نه اصل یکصد و دهم قانون اساسی که یکی از اختیارات رهبر را «امضا نمودن حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم» می‌داند. این تنفیذ بیانگر آن است که خبرگان به هنگام تدوین قانون اساسی بر این مطالب واقف بوده‌اند که مشروعیت نظام و تمام قوای مربوط به آن منوط به تأیید و قبول رهبر و ولی امر است. این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که با توجه به آنکه انتخاب رییس جمهور از طریق آراء مستقیم مردم صورت می‌گیرد و انتخاب رهبر از طریق آراء غیر مستقیم، اگر نظر قانونگذار قانون اساسی در مورد رهبر نیز انتخاب در برابر انتصاب بود، دلیلی منطقی بر تنفیذ ریاست جمهوری فردی که مستقیماً از طرف مردم انتخاب شده از سوی کسی که غیر مستقیم از سوی مردم انتخاب شده وجود نداشت. هر چند مقام و رتبه قانونی و حقوقی آنها با یکدیگر برابر نیست ولی این امر مصحح

فهرست

سال ششم / شماره سوم



۱۰۰

تنفیذ بنا بر نظریه انتخاب نخواهد بود.

نکته دیگری که لازم است مورد توجه قرار گیرد این است که چون در اصل یکصد و دهم آمده است: «وظایف و اختیارات رهبر» و از نظر حقوقی «وظایف» و «اختیارات» دو مفهوم جداگانه داشته، اولی ناظر به «تکالیف» و دومی ناظر به «حقوق» می باشد، در بندهای یازده گانه این اصل، تفکیکی در این زمینه صورت نگرفته است. اگر تنفیذ حکم ریاست جمهوری را به عنوان یکی از وظایف و تکالیف رهبر قلمداد کنیم، این تنفیذ جنبه تشریفاتی خواهد داشت ولی اگر تنفیذ را از «اختیارات» رهبر بدانیم، دیگر این امضا تشریفاتی نخواهد بود.

«مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی حکایت از تشریفاتی نبودن تنفیذ دارد. علاوه بر آن ماده ۱ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۶/۴/۵ در این ارتباط مقرر می دارد: دوره ریاست جمهوری ایران چهار سال است و از تاریخ تنفیذ اعتبارنامه رهبری، آغاز می گردد.»^{۷۵}

۶. ظاهر بند ۱۰ اصل ۱۱۰ که مربوط به عزل ریاست جمهوری است. تنفیذی بودن امضای رهبری و تشریفاتی نبودن آن از نظر حقوقی از این بند بیشتر معلوم می گردد زیرا چه بسا رهبر با وجود آنکه دیوان عالی کشور، حکم به تخلف ریاست جمهوری از وظایف قانونی اش دهد و یا مجلس رأی به عدم کفایت وی دهد، با در نظر گرفتن مصالح کشور رأی و نظر این دو نهاد را نپذیرد. اشاره به «با در نظر گرفتن مصالح کشور» به روشنی دلالت بر این دارد صلاحیت رهبری در عزل، یک صلاحیت تکلیفی و الزامی پس از نظر دیوان عالی کشور یا مجلس نیست. در این صورت، رئیس جمهور همچنان بر سمت خود باقی می ماند و این خود دلیلی بر آن است که آنچه در بند ۹ و ۱۰ آمده است، امری تشریفاتی نیست.

۷. مفاد اصل یکصد و یازدهم که تشخیص عدم توانایی رهبر در انجام یا فقدان شرایط رهبری را بر عهده خبرگان قرار داده، مشعر به «انتصاب» است.

● انتخاب

مواردی که می توانند مؤید مبنای انتخاب باشند را از نظر حقوقی می توان به صورت زیر فهرست نمود:

○ ۱. مقدمه قانون اساسی (شیوه حکومت در اسلام)

«قانون اساسی تضمین گرنفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی می باشد و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان



مجلس شورای اسلامی



تلاش می‌کند... و چون هدف حکومت، رشد دادن انسان در حرکت به سوی نظام الهی است... و این جز در گرو مشارکت فعال و گسترده تمامی عناصر اجتماع در روند تحول جامعه نمی‌تواند باشد. با توجه به این جهت، قانون اساسی زمینه چنین مشارکتی را در تمام مراحل تصمیم‌گیریهای سیاسی و سرنوشت‌ساز برای همه افراد اجتماع فراهم می‌سازد...»

در متن فوق دو تعبیر دلالت بر انتخاب دارد:

یک. سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان

دو. مشارکت فعال و گسترده تمامی عناصر اجتماع در تمام مراحل تصمیم‌گیریهای

سیاسی و سرنوشت‌ساز

○ ۲. اصل پنجاه و شش قانون اساسی تحت عنوان «حق حاکمیت ملت»

«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.»

مطابق این اصل که از همه اصول قانون اساسی در ارتباط با مبنای انتخاب صراحت بیشتری دارد، مشروعیت حاکمیت و حکومت از آن خداوند است. خداوند حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش را به خود انسان واگذار کرده است و ملت این حق خداداد را از طریق اصول دیگر قانون اساسی اعمال می‌کند. بدین ترتیب ولی فقیه نیز حق ولایت خود را از طریق ملت و با وساطت آنان از خداوند دریافت می‌کند و به همین جهت در برابر ملت مسؤول خواهد بود.

○ ۳. اصل یکصد و هفتم قانون اساسی

«پس از مرجع عالی قدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام... تعیین رهبر بر عهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری در باره همه فقهای 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 با مسایل سیاسی... تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنان را به عنوان رهبر، انتخاب و معرفی می‌نمایند. رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر... را بر عهده خواهد داشت.»

اصل یکصد و هفتم بازنگری شده نسبت به اصل سابق به وضوح گرایش به مبنای انتخاب



را می‌رساند. در اصل سابق حتی یک بار هم واژه «انتخاب» به کار نرفته بود و در حالی که پس از بازنگری از «انتخاب رهبر» و «رهبر منتخب» نام برده شده است. این امر با توجه به آنکه در جلسات بازنگری قانون اساسی تفاوت میان تعبیر «تعیین، تشخیص، انتخاب و پذیرش» مورد توجه و عنایت بوده است، گرایش به انتخاب را بیشتر نمایان می‌سازد. البته اگر استدلال شود که انتخاب در اینجا، انتخاب در مقام اثبات است نه ثبوت، در استظهار فوق حدشه وارد می‌گردد.

○ ۴. اصل ۱۷۷ قانون اساسی

در این اصل که مربوط به بازنگری قانون اساسی می‌باشد آمده است: «مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد.»

این اصل گرچه مربوط به تعیین رهبر نیست اما از آن جهت که مشروعیت یافتن بازنگری قانون اساسی را پس از امضا و تأیید رهبری، منوط به رأی اکثریت مردم نموده است، با انتخاب سازگارتر است. به عبارت دیگر در این اصل مشروعیت نهایی بازنگری قانون اساسی به دست مردم سپرده شده است نه ولی فقیه. امضای ولی فقیه به تنهایی، مصوبات شورای بازنگری قانون اساسی را رسمیت نخواهد بخشید.

● تلفیقی از انتصاب و انتخاب

در قانون اساسی همان گونه که ذکر کردیم اصولی وجود دارد که گرایش به انتصاب را تداعی می‌نماید و اصولی نیز وجود دارد که ظهور در انتخاب دارد، راه حل منطقی و حقوقی در این زمینه چیست؟ چگونه می‌توان اراده واقعی قانونگذار را تعیین نمود؟

از لحاظ نظری برای تعیین اراده واقعی قانونگذار، اعمال مقدماتی تهیه قوانین از قبیل مذاکره‌های انجام شده در مجلس و گفتگوهای اعضای کمیسیونها، بهترین راهنما است. به ویژه در مورد اجمال و ابهام قانون با مطالعه این مدارک به خوبی می‌توان معنایی را که مورد نظر مقنن بوده است، دریافت و نقص بیان او را جبران کرد. ولی باید دانست که در بیشتر موارد به ویژه در جایی که قانون به صورت ماده واحده به تصویب مجلس می‌رسد، از این مطالعه استفاده مطلوب را نمی‌توان برد، پس باید با استفاده از تاریخ، عقایدی را که در زمان وضع قانون مورد توجه بوده و مسلم است که در تدوین مواد از آن عقاید الهام گرفته شده است، تشخیص داد و هدف اجتماعی قانونگذار و اصول مورد احترام او را تعیین کرد و با



مطالعه کتابهایی که مورد مراجعه نویسندگان قانون بوده است، به روح آن دست یافت.^{۷۶}

بدین ترتیب ظاهراً به نظر می‌رسد راههای کشف اراده قانونگذار قانون اساسی در مبنای حاکمیت، محدود به طرق زیر باشد:

۱. بررسی منطوقی و مفهومی اصول مربوط به حاکمیت در قانون اساسی؛

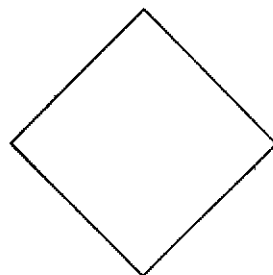
۲. مطالعه مذاکرات و اظهارات خبرگان قانون اساسی؛

۳. مطالعه فضای حاکم بر اندیشه قانونگذاران و قانون‌نویسان در ظرف زمانی خاصی که خبرگان با توجه به آن دست به تدوین قانون اساسی زده‌اند و اصول پذیرفته شده و مورد احترام آنان و عقیده رایج و مطرح در لابه‌لای آرای سیاسی و متون فقهی و کتبی که احیاناً می‌توانسته است مورد استناد آنان قرار گیرد.

راههای اول و دوم نمی‌توانند در این زمینه به طور قطع تعیین‌کننده یکی از دو مبنای انتصاب یا انتخاب باشند چراکه هم در منطوق و مفهوم اصول مربوط به حاکمیت و هم در مذاکرات خبرگان و جوهری که می‌تواند مؤید هر یک از دو مبنا باشد وجود دارد.

در ارتباط با راه سوم اگر ظرف زمانی خاص سالهای ۱۳۵۸ (تدوین قانون اساسی) و ۱۳۶۸ (بازنگری قانون اساسی) را مد نظر قرار دهیم، با توجه به شاذ بودن نظریه انتخاب از نظر فقهی و حضور گسترده فقیهان در مجلس خبرگان قانون اساسی به نظر می‌رسد مبنای انتصاب بیشتر مورد توجه قرار داشته است.

از سوی دیگر آنچه نباید در این بررسی مورد غفلت قرار گیرد عقاید و افکار امام خمینی (قده) می‌باشد. بدون تردید، قانون‌نویسان قانون اساسی و نیز اعضای بازنگری قانون اساسی، بیشترین الهام را از اندیشه‌های امام گرفته بودند و بسیاری از آنان از شاگردان ایشان محسوب می‌شوند به همین دلیل دستیابی به مبنای حاکمیت در حقوق اساسی ایران بدون توجه به آراء و نظریات بنیانگذار جمهوری اسلامی



ایران امری سطحی و روبنایی خواهد بود.

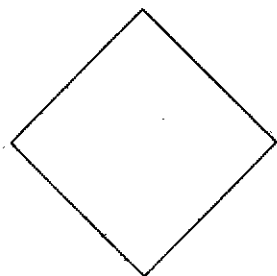
● آرای امام خمینی در مبنای مشروعیت حاکمیت

آرای امام خمینی را می‌توان در سه قسمت دسته‌بندی نمود:

یک. آرای که دلالت بر مبنای انتصاب دارند.

به چند نمونه از نظرات امام خمینی در این رابطه اشاره می‌کنیم:

۱. «لازم است فقها اجتماعاً یا انفراداً برای اجرای حدود و حفظ ثغور نظام، حکومت شرعی تشکیل دهند. این امر اگر برای کسی امکان داشته باشد واجب عینی است و گرنه واجب کفایی است. در صورتی هم که ممکن نباشد ولایت ساقط نمی‌شود زیرا از جانب خدا منصوبند.»^{۷۷}
 ۲. «آن اوصافی که در ولّی است، در فقیه است که به آن اوصاف، خدا او را ولّی امر قرار داده است و اسلام او را ولّی امر قرار داده است، یک قدم بر خلاف بگذارد، آن ولایت را دیگر ندارد.»^{۷۸}
 ۳. «اگر چنانچه ولایت فقیه در کار نباشد طاغوت است ... رئیس جمهور با نصب فقیه نباشد غیر مشروع است. وقتی غیر مشروع شد، طاغوت است، اطاعت او اطاعت از طاغوت است.»^{۷۹}
 ۴. (به هنگام معرفی نخست‌وزیر مهندس بازرگان) «من که ایشان را حاکم کرده‌ام یک نفر آدمی هستم که به واسطه ولایتی که از طرف شارع مقدس دارم ایشان را قرار دادم. ایشان را که من قرار دادم واجب الاتباع است. ملت باید از او اتباع کند. یک حکومت عادی نیست، یک حکومت شرعی است ... مخالفت با این حکومت، مخالفت با شرع است ...»^{۸۰}
 ۵. (در حکم تنفیذ ریاست جمهوری آقای محمدعلی رجایی) «... و چون مشروعیت آن باید با نصب فقیه ولی امر باشد این جانب رأی ملت را تنفیذ و ایشان را به سمت ریاست جمهوری ایران منصوب نمودم.»^{۸۱}
- دو. آرای که ظاهراً دلالت بر انتخاب دارد.
۱. «ما تابع آراء ملت هستیم ... ما حق نداریم، خدای متعال به ما حق نداده است، پیغمبر اسلام به ما حق نداده است که به ملتمان چیزی تحمیل کنیم.»^{۸۲}



۲. (در بیان ضوابط حکومت اسلامی) «متکی به آراء ملت باشد به گونه‌ای که تمامی آراء ملت در انتخابات فرد یا افرادی که باید مسؤولیت و زمام امور را به دست گیرند شریک باشند. در این حکومت به طور قطع باید زمامداران امور دایماً با نمایندگان ملت در تصمیم‌گیریها مشورت کنند و اگر نمایندگان موافقت نکنند، نمی‌توانند به تنهایی تصمیم بگیرند.»^{۸۳}

۳. (در توضیح مفهوم جمهوری اسلامی) «اما جمهوری اسلامی به همان معنایی که همه جا جمهوری است لکن این جمهوری بر یک قانون اساسی‌ای متکی است که قانون اسلام می‌باشد... لکن انتخاب با ملت است و طرز جمهوری هم همان جمهوری است که همه جا هست.»^{۸۴}

۴. «میزان رأی، ملت است.»^{۸۵}

سه. اظهاراتی که دلالت بر انتصاب و انتخاب توأمان دارد.

۱. «به موجب حق شرعی و بر اساس رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران شورایی به نام شورای انقلاب تعیین شده است.»^{۸۶}

۲. (خطاب به رییس شورای بازنگری قانون اساسی) «اگر اکثریت مردم به خبرگان رأی دهند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان تعیین کنند وقتی آنها هم فردی را تعیین کنند تا رهبری را بر عهده بگیرد قهری او مورد قبول مردم است. در این صورت او ولی منتخب مردم می‌شود و حکمش نافذ است.»^{۸۷}

۳. در پاسخ به استفسار نمایندگان امام در دبیرخانه ائمه جمعه سراسر کشور آقایان عباس خاتم یزدی، توسلی، عبایی، کشمیری و قاضی عسگر که سؤال کرده بودند «در چه صورت فقیه جامع الشرایط بر جامعه اسلامی ولایت دارد؟» مرقوم فرمودند:

«بسمه تعالی. ولایت در جمیع صور دارد. لکن تولی امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به رأی اکثریت مسلمین که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است و در صدر اسلام هم، تعبیر می‌شده به بیعت با ولی امر مسلمین...»^{۸۸}

آنچه ذکر گردید برخی از آراء و نظریه‌ها و اظهارات بنیان‌گذار انقلاب اسلامی ایران بود. از نقطه نظر فقهی محض نظریه حضرت امام همان نصب ولایت است زیرا:
اولاً، تصریحات امام در مورد انتصاب، به مراتب از انتخاب بیشتر است.
ثانیاً، در آثار فقهی امام نظیر کتاب البیع و کتاب ولایت فقیه اثری از انتخاب وجود ندارد.



ثالثاً، آنچه در مقام خطابه و سخنرانی از سوی ایشان مطرح شده در مقایسه با آثار فنی و استدلالی در کتب یادشده توجیه پذیر است.

با وجود آنچه گفتیم و با عنایت به آنکه در نظریات امام در اصول و محورهای اساسی در گذر زمان تغییر و تحولی رخ نداده است، در عین حال پاسخ امام به استفسار نمایندگان خود در دبیرخانه ائمه جمعه بسیار قابل تأمل است. امام در این پاسخ به فرق نهادن میان اصل ثبوت ولایت و اعمال ولایت بدون آنکه از نظریه فقهی خود یعنی انتصاب عدول ننماید، اعمال ولایت را که همان تولی و تصدی امور مسلمین است، منوط به آرای اکثریت مردم و انتخاب آنان می‌داند. می‌توان چنین استنباط نمود که نظریه امام، هم انتصابی است و هم انتخابی. اما انتخاب در اینجا به مفهوم انتخاب در نظر قائلان آن نیست زیرا در آن دیدگاه قبل از انتخاب اساساً ولایتی وجود ندارد و آنچه هست تنها و تنها شأنیت و صلاحیت ولایت است نه اصل آن.

در آخرین اظهار نظر حضرت امام، دو امر پذیرفته شده است: انتصاب به مفهوم ثبوت ولایت با نصب از طرف شارع مقدس و انتخاب به مفهوم متوقف بودن اعمال ولایت به رضایت مردم و رأی اکثریت آنان به گونه‌ای که تصدی ولایت منهای رضایت مردم جایز نیست گرچه اصل ولایت ثابت است. با این نگرش می‌توان نظر ایشان را «انتصابی - انتخابی» دانست.

اینک با توجه به اندیشه و آرای حضرت امام و میزان تأثیرگذاری آن بر افکار قانونگذاران قانون اساسی شاید بتوان این گونه نتیجه گیری نمود که با توجه به آنکه اصول قانون اساسی و نیز مذاکرات خبرگان تاب پذیرش هر دو مبنا را دارند، در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنای پذیرفته شده مشروعیت، تلفیقی از انتصاب و انتخاب می‌باشد که گاه در برخی اصول به شکل انتصاب و گاه در برخی به شکل انتخاب جلوه گر شده است و بدین ترتیب می‌توان نتیجه گرفت حاکمیت در حقوق اساسی ایران، حاکمیت دینی - ملی است و به تعبیر دیگر در نظام جمهوری اسلامی ایران ثنویت در حاکمیت مطرح است.

◁ منابع

۱. قرآن مجید.

۲. نهج البلاغه، صبحی صالح.





۳. اداره کل توافقه‌های بین‌المللی، قانون اساسی کشور فرانسه، چاپ اول، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۶.
۴. جوان آراسته، حسین، مبانی حکومت اسلامی، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹.
۵. حرّانی، حسن بن علی، تحف العقول عن آل الرسول، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۲.
۶. امام خمینی، روح الله، ولایت فقیه، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۳.
۷. صحیفه نور، تهران، سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
۸. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه، کمال‌الدین و تمام النعمه، تصحیح علی‌اکبر غفاری، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۰.
۹. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴.
۱۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ هجدهم، تهران، بهمن، ۱۳۷۳.
۱۲. کدیور، محسن، (جزوه موجود در دبیرخانه مجلس خبرگان، ص ۴۹ - ۵۰).
۱۳. مطهری، مرتضی، پیرامون انقلاب اسلامی، چاپ دهم، تهران، صدرا، ۱۳۷۸.
۱۴. سیری در نهج البلاغه، مجموعه آثار، ج ۱۶، چاپ دوم، تهران، صدرا، ۱۳۷۸.
۱۵. منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه، چاپ اول، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۸ق.
۱۶. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۱، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
۱۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، چاپ دوم، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۵.
۱۸. هاشمی، سید محمود، مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۷.

بی‌نوشت‌ها

۱. در اصل سوم قانون اساسی فرانسه آمده است: حاکمیت ملی متعلق به مردم است که آن را توسط نمایندگانشان و از طریق همه‌پرسی اعمال می‌نماید. اصل یکم این قانون مقرر می‌دارد که: «فرانسه یک جمهوری غیر قابل تجزیه، غیر مذهبی، دموکراتیک و اجتماعی است.» (اداره کل توافقیهای بین‌المللی، قانون اساسی فرانسه، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۶، ص ۲۱-۲۲). در اصل اول قانون اساسی جمهوری ایتالیا آمده است: «حاکمیت متعلق به مردم می‌باشد که بر طبق قواعد و در حدود مقرر در قانون اساسی اعمال می‌گردد.» (اداره کل توافقیهای بین‌المللی، قانون اساسی ایتالیا، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۵، ص ۲۱).

۲. «جمهوری که در مفهوم سیاسی و لغوی و عرفی خود جز به معنای حاکمیت مردم بر مردم نیست، هر گونه حاکمیت را از سوی شخص یا اشخاص یا مقامات خاصی به کلی منتفی و نامشروع می‌داند و هیچ شخص یا مقامی را جز خود مردم به عنوان حاکم بر امور خود و کشور خود نمی‌پذیرد. بنابراین، این قضیه که: «حکومت ایران حکومت جمهوری است» و «در حاکمیت ولایت فقیه است» معادل است با: «حکومت ایران حکومت جمهوری است» و «این چنین نیست که حکومت ایران حکومت جمهوری است» ... یک تناقض بدین آشکاری را نیروی عاقله بشری هرگز نپذیرفته و نخواهد پذیرفت.» (مهدی حائری، حکمت و حکومت، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا، ص ۲۱۶).

۳. ر.ک: مرتضی مطهری، پیرامون انقلاب اسلامی، ص ۸۰-۸۵ «کلمه جمهوری اسلامی شکل حکومت پیشنهاد شده را مشخص می‌کند و کلمه اسلامی محتوای آن را ... یعنی پیشنهاد می‌کند که این حکومت با اصول و مقررات اسلامی اداره می‌شود و در مدار اصول اسلامی حرکت کند ... اشتباه آنها که این مفهوم را مبهم دانسته‌اند این است که حق حاکمیت ملی را مساوی با نداشتن مسلک و ایدئولوژی و عدم التزام به یک سلسله اصول فکری در باره جهان و اصول علمی در باره زندگی دانسته‌اند ... مردم حق دارند سرنوشت خودشان را خودشان در دست بگیرند و این ملازم با این نیست که مردم خود را از گرایش به یک مکتب و یک ایدئولوژی معاف بشمارند ... بنابراین اسلامی بودن این جمهوری به هیچ وجه با حاکمیت ملی و یا به طور کلی با دموکراسی منافات ندارد.»

۴. سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۶.

۵. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی ق.ا.ج.ا. تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۵ و ۶.

۶. «به مقتضای این الحکم الا لله» ر.ک. جعفر سبحانی، صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی (چاپ اول، تهران، اداره کل امور فرهنگی مجلس، ۱۳۶۴)، ج ۱، ص ۵۱۴.

۷. رنسانس.

۸. مرتضی مطهری، سیری در نهج البلاغه، مجموعه آثار ۱۶ (چاپ دوم، تهران، صدرا، ۱۳۷۸)، ص ۴۴۲.

۹. جعفر سبحانی، همان، ص ۵۱۵.

۱۰. محمد یزدی، همان، ص ۵۱۸-۵۱۷.

۱۱. «حق حاکمیت ملی معنایش این است که یک ملتی که در رابطه با ملل دیگر حق دارد که سرنوشت خود را تعیین کند، صحبت از حق حاکمیت ملی که می‌کند با معنایش همین است، فقیه هم در طریق اجرای این حق حاکمیت است ... اگر ما ... برای ملت حق حاکمیت قابل نشویم خدای نکرده یک وقت اقلیتها در داخل یک تحریکاتی می‌کنند یا خارجی می‌آید و در اینجا هر کاری می‌خواهد می‌کند ... مسلم است که حق حاکمیت را



- مال خودمان می‌دانیم مال انگلیس که نمی‌دانیم...» (ابوالحسن بنی صدر، همان، ص ۵۲۱-۵۲۰ و نیز ر.ک. موسوی جزایری، همان، ص ۵۲۵).
۱۲. سید محمدحسین بهشتی، همان، ص ۵۲۲-۵۲۳.
۱۳. مقدم مراغه‌ای، همان، ص ۵۲۹-۵۲۸.
۱۴. ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۵۲۷.
۱۵. صافی گلپایگانی، همان، ج ۱، ص ۵۳۶.
۱۶. ربانی شیرازی، همان، ص ۵۲۳.
۱۷. سید محمدحسین بهشتی، همان، ص ۵۲۴.
۱۸. «انسان را خداوند آزاد آفریده و به او اختیار و قدرت و تمکین عنایت فرموده تا هر کاری را که مربوط به سرنوشت خودش می‌باشد آزادانه تصمیم بگیرد و انجام دهد و نظر به اینکه خداوند خلقت و تکوین او را آزاد و مختار آفریده، سرنوشت دنیا و آخرت خود را، انسان خودش تعیین خواهد کرد...» (جوادی فاتحی، همان، ص ۵۲۵).
۱۹. عبدالله جوادی آملی، همان، ص ۵۲۵.
۲۰. ر.ک. حسینعلی منتظری. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، (چاپ اول، المرکز العاملی للدراسات الاسلامیة، ۱۴۰۸)، ج ۱، ص ۴۹۳.
۲۱. سوره زمر (۳۹)، آیه ۱۷-۱۸.
۲۲. ر.ک: حسینعلی منتظری، پیشین، ص ۴۹۴-۴۹۳.
۲۳. سیره عقلا و قتی می‌تواند دلیل شرع محسوب گردد که از طرف شرع منعی نسبت به آن صادر نشده باشد.
۲۴. ر.ک: حسینعلی منتظری، پیشین، ص ۴۹۵.
۲۵. بحث تفصیلی در زمینه ماهیت بیعت و انتخابات در نظام سیاسی اسلام را در کتاب «مبانی حکومت اسلامی» آورده‌ایم. ر.ک: مبانی حکومت اسلامی (چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹)، ص ۱۲۴.
۲۶. نهج البلاغه صبحی صالح، خطبه ۹۲، ص ۲۷۱: دَعَوْنِي وَ اتَّبِعُوا غَيْرِي ... وَ اِنْ تَرَكْتُمُونِي فَاَنَا كَا حَدِيكُم وَ لَعَلِّي اَسْمَعُكُمْ وَ اطُوْعُكُمْ لِمَنْ وَ لَيْتُمُوهُ اَفْرَكُمْ.
۲۷. اَيُّهَا النَّاسُ! اِنْ هَذَا اَمْرُكُمْ لَيْسَ لِاحِدٍ فِيهِ حَقٌّ اِلَّا مَنْ اَمَرْتُمْ ... «ابن اثیر، الکامل فی التاریخ، (بی‌جا، دارالفکر، بی‌تا)، ج ۳، ص ۱۹۳.
۲۸. سوره شوری، آیه ۳۸.
۲۹. سوره آل عمران، آیه ۱۵۹.
۳۰. نهج البلاغه، خطبه ۳.
۳۱. مَنْ جَاءَكُمْ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ الْجَمَاعَةَ وَ يَغْضِبَ الْاُمَّةَ اَمْرُهَا وَ يَتَوَلَّى مِنْ غَيْرِ مَشُورَةٍ فَاَقْتُلُوهُ ... حسینعلی منتظری، پیشین، ص ۴۹۷.
۳۲. مَنْ اسْتَبَدَّ بِرَأْيِهِ فَقَدْ هَلَكَ وَ مَنْ شَاوَرَ الرِّجَالَ شَارَكَهَا فِي عَقُولِهَا، نهج البلاغه، حکمت ۱۵۲.
۳۳. جوادی فاتحی، همان، ص ۳۵۱.
۳۴. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت (۱۲۸۵): «مجلس شورای ملی ... باید در هیچ عصری از اعصار، مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام (ص) نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام - ادام الله برکات وجودهم - بوده و هست. لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیاتی که کمتر از پنج نفر

نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه، اسامی بیست نفر از علما که دارای صفات مذکور باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند. پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر، اعضای مجلس شورای ملی به اتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می شود به دقت مذاکره و بررسی نموده، هر یک از آن قواعد معنونه که مخالف با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیأت علما در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان حضور حضرت حجت (عج) تغییر پذیر نخواهد بود.»

۳۵. سید محمد هاشمی، پیشین، ج دوم، ص ۲۸۸.

۳۶. اصل نود و نهم قانون اساسی.

۳۷. بند یکم از اصل یکصد و هفتاد و هفتم.

۳۸. مطابق عرفی که از آغاز تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام چه قبل از بازنگری قانون اساسی و چه بعد از آن وجود داشته است.

۳۹. اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی.

۴۰. بحث در زمینه عملکرد این شورا و اینکه تا چه حد به وظایف خویش عمل نموده است و به ویژه در امر نظارت بر انتخابات به گونه‌ای بی طرف قضاوت نموده است خارج از محدوده تحقیق می باشد.

۴۱. اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۴۲. مشروح مذاکرات، همان، ص ۳۷۸.

۴۳. همان، ص ۳۸۰-۳۸۱.

۴۴. همان، ص ۳۸۱.

۴۵. محمود روحانی، همان، ص ۳۴۲.

۴۶. همان، ص ۳۴۳.

۴۷. محمد صدوقی، همان، ص ۲۶۰-۲۶۱.

۴۸. ر.ک: سید محمد بهشتی، همان، ص ۳۸۰-۳۸۱.

۴۹. همان، ص ۳۷۹.

۵۰. محمود روحانی، ص ۳۴۳.

۵۱. محمد صدوقی، همان، ص ۲۶۰-۲۶۱.

۵۲. سوره نساء (۴)، آیه ۵۹.

۵۳. سید محمد خامنه‌ای، همان، ص ۵۴.

۵۴. محمد مهدی ربانی املشی، همان، ص ۶۱ و نیز سید حسن طاهری خرم‌آبادی، ص ۶۴.

۵۵. انعام (۶)، آیه ۵۷.

۵۶. علی اکبر قرشی، همان، ص ۷۲.

۵۷. حسن بن علی حرانی، تحف العقول (تهران، اسلامیه، ۱۴۰۲)، ص ۲۴۲.

۵۸. میر ابوالفضل موسوی تبریزی، همان، ص ۸۵.

۵۹. شیخ صدوق، کمال الدین و تمام النعمه (تصحیح علی اکبر غفاری، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۰ق).

باب ۴۵، ص ۴۸۳-۴۸۴.

۶۰. علی اکبر قرشی، همان، ص ۷۲.

۶۱. موسوی جزایری، همان، ص ۷۹.

۶۲. ر.ک: همان، ص ۳۸۴.



۶۳. حسینعلی منتظری، پیشین، ج ۲، ص ۶۱-۶۰.
۶۴. ر.ک: سید محمود هاشمی، منبع قانونگذاری در اسلام، سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی (تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۷)، ص ۱۴۸-۱۵۰.
۶۵. سوره یوسف، آیه ۶۷ و سوره انعام، آیه ۵۷.
۶۶. ر.ک: سید محمود هاشمی، همان، ص ۱۵۵-۱۶۰.
۶۷. اصل نود و سوم.
۶۸. اصل نود و چهارم.
۶۹. اصل نود و ششم.
۷۰. اصل نود و یکم.
۷۱. اصل اول.
۷۲. اصل ۱۱۴ و ۱۱۳ ق.ا.
۷۳. اصل ۱۵۷ ق.ا.
۷۴. اصل ۹۲ ق.ا.
۷۵. سید محمد هاشمی، پیشین، ج ۲، ص ۹۴.
۷۶. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (چاپ هجدهم، تهران، بهمن، ۱۳۷۳)، ص ۲۲۳.
۷۷. امام خمینی، ولایت فقیه، ۴۲.
۷۸. امام خمینی، صحیفه نور، ج ۱۱، ص ۱۳۳.
۷۹. همان، ج ۹، ص ۲۵۳ و ر.ک: ج ۱۷، ص ۱۰۳.
۸۰. همان، ج ۵، ص ۳۱.
۸۱. همان، ج ۱۱.
۸۲. همان، ج ۱۰، ص ۱۸۱. مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی
۸۳. همان.
۸۴. همان، ج ۳، ص ۱۴۵.
۸۵. همان.
۸۶. همان، ج ۴، ص ۲۰۷.
۸۷. همان، ج ۴، ص ۲۰۷.
۸۸. صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۹، مورخ ۲۸ جمادی الاولی ۱۴۰۸.

