

## حکم حکومتی، ماهیت حقوقی و جایگاه آن در نظام جمهوری اسلامی ایران

محمد حسین مومن

دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، دانشجوی دکتری حقوق عمومی، نجف آباد، ایران

Mh.momen@yahoo.com

### چکیده

حکم حکومتی مسئله ای پیچیده است و ماهیتی جذاب دارد. به یک روایت، حاکم کسی است که در باب استثناء تصمیم می گیرد. به روایت دیگر حکم حکومتی ابزاری است در دست حاکم اسلامی که عندالضرورت و به هنگام مصلحت، و بطور موقت از آن بهره می جوید. از این رو شبهات مطرح شده دائر بر مبانی مشروعیتی این احکام، جایگاه آن در قانون اساسی و تعارض احتمالی آن با مبانی تفکیک و تحدید قدرت چون تفکیک قوا و اصل حاکمیت قانون از جمله مسائلی است که لازم است به طور دقیق بررسی گردد. در این مقاله سعی شده است به سئوالات و شبهات مذکور پاسخ داده شود.

واژه های کلیدی: حکم حکومتی، حکومت ولایتی، حاکمیت قانون و حقوق و آزادی های عمومی

### مقدمه

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، استقرار نظام جمهوری اسلامی، تدوین قانون اساسی سال ۱۳۵۸ و بروز مشکلات و مسائلی که در چهارچوب پیش بینی شده قانون اساسی مذکور قابل حل نبود. رهبر فقید نظام در موارد خاص اقدام به اتخاذ تصمیمات و صدور فرمانهایی کردند که در ساختار قانون اساسی قابل توجیه نبود. هرچند برخی از مولفان (دکتر حسین مهرپور- ۱۳۸۷ ص ۲۵۸ و محمد جواد ارسطو - ۱۳۸۹ - ص ۱۴۵) اینگونه اقدامات و فرامین را در چهارچوب اختیارات ولی امر امامت امت موضوع اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی توجیه کرده اند. خود رهبر انقلاب اسلامی امام خمینی (ره) نیز در مکاتبات خویش با ارکان حکومتی مبانی اینگونه فرامین را در اعمال ولایت جستجو کرده اند و برخی از کارگزاران وقت نظام، از اعمال ولایت و تنفیذ مقام رهبری، که طبق قانون اساسی قوای سه گانه را تحت نظر دارند، برای تحکیم مبانی آن استفاده کرده اند (اکبر هاشمی رفسنجانی- نامه به امام خمینی به نقل از دکتر حسین مهرپور همان ص ۲۴۲).

با وجود این ها، تمکین به فرض ادعای ایشان، ابهامات فراوانی برای حقوقدانان و پژوهش گران به وجود آورده است که تحلیل آن را در ساختار قانون اساسی جمهوری اسلامی، اصل حاکمیت قانون، تفکیک قوا و حکمرانی خوب (به فرمانروایی) با چالش مواجه ساخته است.

سئوالاتی از نسخ اینکه جایگاه حقوقی یا ماهیت حقوقی احکام حکومتی یا حکم ولایی یا دستور ولایی چیست؟ رابطه آن با تفکیک قوا و مبانی ترجیحی آن کدام است؟ نسبت حکم حکومتی با اصل حاکمیت قانون و آموزه های آن چیست؟ اهداف و مبانی و دستاوردهای حاکمیت قانون چیست؟ نقش حکم حکومتی در تضمین یا توسعه حقوق شهروندان با توجه به

اصول ۹، ۷۹ و ۸۹ قانون اساسی چیست؟ و در نهایت حکم حکومتی و رابطه آن با اصول و مبانی حقوق اداری و دستاوردهای آن از جمله حکمرانی خوب (به فرمانروایی) چگونه توجیه می شود؟

در این مقاله سعی خواهیم کرد به مسائل فوق پاسخ گوییم و به طور متفاوت و با اتکا به مبانی حقوقی و علمی و نه با دیدگاه های تنگ نظرانه سیاسی، به بررسی بپردازیم.

## فصل اول: شناسایی حکم حکومتی

وقتی بحث حکم حکومتی می شود برخی آن را در کنار احکام اولیه و ثانویه بررسی می کنند (ابراهیم موسی زاده ۱۳۸۸ ص ۶۳، محسن آرمین - ۱۳۸۳ - روزنامه شرق، احد باقرزاده ۱۳۸۷ ص ۸۴، علی اصغر الهامی نیا - ۱۳۸۴ - ص ۱۱۹، حسین نمازی فر - ۱۳۷۹ - ص ۴۷ و سید مهدی میرداداش - ۱۳۸۸ - ص ۲۳ به بعد و سید حسن طاهری خرم آبادی - ۱۳۸۹ - ص ۲۹۱ و محمد جواد ارسطا - همان - ص ۳۷).

ما نیز مناسب است قبل از ورود به حکم حکومتی، به موضوع احکام اولیه و ثانوی به منظور شناخت و تعیین حدود و ثغور آنها اشاره ای کنیم و در بخش بعدی به موضوع حکم حکومتی بپردازیم.

**بند اول:** احکام اولیه و ثانویه: احکام به اعتبار شرایط زمانی و مکانی و در نظر گرفتن مصالح و ضرورت ها به دو قسمت احکام اولیه و احکام ثانوی تقسیم شده اند.

**(۱) احکام اولیه:** در تعریف احکام اولیه گفته شده است، احکامی که برای هر موضوعی از موضوعات فردی یا اجتماعی، سیاسی یا غیرسیاسی، جعل و وضع شده اند و ذات موضوع براساس جهات، مصالح و مفاسدی که داراست آن حکم را اقتضاء می کند. این احکام ابدی، ثابت و تغییر ناپذیرند؛ مگر آنکه موضوع تغییر پیدا کند. وجوب حج، جهاد و احکام حدود (سید حسن طاهری خرم آبادی - پیشین - ص ۲۹۲) از این دسته اند.

برخی دیگر احکام اولیه را، حکمی بر فعل یا ترک فعل با لحاظ عنوان نخستین با موضوع دانسته اند و مثال های مشابه را مطرح کردند (علی مشکینی - ۱۳۴۸ ص ۱۲۱).

از مجموعه تعریف های ارائه شده به نظر می رسد حکم اولیه فرمان شارع مقدس نسبت به هر موضوع بدون در نظر گرفتن عناوین و مسائل عارضی از جمله زمان و مکان باشد که در آن مصلحت و ضرورت مداخلت ندارد و موضوع حکم و پیامد آن مطمح نظر مستقیم خداوند متعال است مانند وجوب نماز، حج، زکات و غیره.

**(۲) احکام ثانویه:** در تعریف حکم ثانوی گفته شده است، حکم موضوعی که با وصف اضطرار، اکراه و دیگر عناوین ثانوی (عارضی) باری شود (علی اصغر الهامی نیا - همان - ص ۱۲۰) و برخی دیگر، عارض شدن شرایط خاص و استثنايي را عامل ثانویه شدن حکم می دانند که این احکام، عنوانی غیر از عنوان ذاتی موضوع بر آن منطبق می گردد (سید حسن طاهری خرم آبادی - همان - صفحه ۲۹۲) متعلق فعل مکلف در حالتی که مقید به قید اضطرار، اکراه..... شود را بعضی از حقوقدانان به عنوان حکم ثانوی تلقی کرده اند (حسین نمازی فر - همان - ص ۴۷) بدین ترتیب در ساختار حکم ثانوی که باعث تغییر حکم بر موضوع می شود، حقوقدانان و فقها، وجود یک عامل خارجی و عارضی بر موضوع را دخیل می دانند و برای شفافیت امر به ارائه مثال هایی مبادرت کرده اند، مثلاً حکم بر امکان اکل مردار در حالت اضطرار، یا حکم بر تقیه در صورت تحقق حالت خطر برای جان، مال و عرض مسلمان.

۳) احکام حکومتی: مولفان در مقایسه حکم حکومتی با احکام اولیه و ثانویه، تعریف خاص برای آن بیان کرده اند. هر چند چنانکه خواهیم دید بعضی از حقوقدانان احکام حکومتی را از صنف احکام اولیه و برخی آن را جزء احکام ثانویه دانسته اند.

در تعریف حکم حکومتی گفته شده است، احکام حکومتی عبارتست از فرمان‌ها، دستورالعمل‌های اجرایی وضع قوانین و مقررات کلی و دستورال اجرای احکام و قوانین شرعی که رهبری مشروع جامعه با توجه حق رهبری که از جانب خداوند متعال یا معصومان (ع) به وی تفویض گردیده است، با لحاظ مصلحت جامعه صادر می‌کند (سیف اله صرامی ۱۳۸۰ - ص ۴۷).

این تعریف ضمن آنکه حکومت را از بعد مشروعیت محدود به اراده الهی و ائمه معصومین (ع) می‌کند و جایگاهی برای حکومت‌های عرفی قائل نیست، تنها به بعد مصلحت جهت صدور حکم حکومتی اشاره کرده است ضمن آنکه صدور حکم حکومتی را از صلاحیت‌های حاکم اسلامی می‌داند و برای سایر علمای دین که گاهی از بعد مصلحت اجتماع و جامعه، دست به صدور حکم زده‌اند، چنین صلاحیتی قائل نیست.

بنابراین با این تعریف، فتوای آیت الله حاج آقا حسین قمی که برخی به عنوان حکم حکومتی دانسته‌اند، در قلمرو این گونه احکام نیست (علی اصغر الهامی نیا - همان - ص ۱۲۸) که طی آن ایشان جهت جلوگیری از کشف حجاب، کشته شدن را جایز دانسته‌اند (احد باقرزاده - همان ۸۷).

در روایتی دیگر نیز، با تأکید بر نقش مصلحت جامعه در اصدار حکم حکومتی، بدون اشاره به اسلامی بودن حکومت مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی و غیره را مدخل احکام حکومتی می‌دانند (حسین نمازی فر - همان ص ۴۷).

حضرت علامه محمد حسین طباطبائی در تعریف حکم حکومتی فرموده‌اند «احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شرعی و رعایت موافقت آنها بر حسب مصلحت زمان اتخاذ کند و طبق آنها (احکام شرع) مقرراتی وضع کرده و به اجرا درآورد. مقررات مذکور لازم الاجراء بوده و مانند شریعت دارای اعتبار است با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییرند و در ثبات و بقاء تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و روبرو تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده و جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.» (علامه محمد حسین طباطبائی - ۱۳۴۱ - ص ۸۳).

برخی از فقها بدون اشاره به مداخل و زمینه‌های حکم حکومتی، آن را لازمه امر ولایت و آیه شریف اطاعت (سوره نساء آیه ۵۹) دانسته‌اند (سید حسن طاهری خرم آبادی همان ص ۲۹۳).

بنابراین به نظر می‌رسد در تعریف حکم حکومتی می‌توان گفت، حکم موقتی مبتنی بر مصلحت جامعه که توسط حاکم اسلامی، جهت گذر از بحران‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جامعه اخذ شده و در چهارچوب امر ولایت و امامت امت موضوع اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشروعیت ساختاری و هنجاری می‌یابد.

البته برخی قائل به نوعی از احکام حکومتی هستند که براساس تصویب مجلس و موافقت شورای نگهبان، بدون اینکه در شرع سابقه داشته باشد، وضع می‌شوند. البته این گونه حکم حکومتی به مفهوم خاص کلمه نیست.

### بند دوم ویژگیهای حکم حکومتی

از تعریف بیان شده شاید بتوان به پاره‌ای از ویژگی‌های حکم حکومتی اشاره کرد اما جهت واضح شدن این ویژگی‌ها و عدم اختلاط این گونه احکام با احکام مشابه، به برخی ویژگی‌های آن اشاره می‌کنیم:

۱) مشروعیت مقام صادر کننده در ساختار قدرت: حکم حکومتی به اعتبار مقام و صلاحیت سیاسی و اجتماعی توسط حاکم اسلامی جهت حل مشکلات جامعه اقدام به صدور چنین حکمی می کند. بنا بر این برخی از فتاوای شرعی که توسط برخی از مراجع عظام تقلید در طول تاریخ صادر شده است، احکام حکومتی تلقی نمی شوند مانند فتوای مرحوم میرزای شیرازی دایر بر حرمت توتون و تنباکو که از احکام ثانوی تلقی می شود. برخی از مولفان این عنصر را فارق بین حکم اولیه و حکومتی دانسته اند (احد باقرزاده - همان ص ۸۵) با این تفصیل بایستی احکام اخیر را در شمار احکام ثانویه قلمداد کرد. مرحوم امام (ره) نیز بر این عنصر تأکید کرده اند (امام خمینی - صحیفه نور - ۱۳۸۷ - ج ۲ - ص ۴۶۶) و در مقام تعارض حکم رهبری و سایر مراجع، نظر رهبری را اولویت داده اند.

۲) موقتی بودن: از آنجا که احکام حکومتی با توجه به مصلحت خاص یا ضرورت ویژه ای توسط حاکم اسلامی اتخاذ می شود، درکنه آن موقتی بودن نهفته است و پس از رفع حالت عارض شده حکم حکومتی حکم مذکور رفع می شود. مانند حکم حکومتی تعطیلی حج که پس از رفع حالت آن، از سر گرفته شد مرحوم امام نیز، به این امر اشاره می کند.

۳) شرعی بودن حکم حکومتی: مرحوم علامه طباطبائی به بعد شرعی بودن حکم حکومتی اشاره فرموده اند از طرف دیگر گاهی احکام حکومتی خاصی از طرف حاکم اسلامی صادر می شود که سنخیتی با مبانی شرعی ندارد.

امکان جمع بین این عناصر و حقایق چگونه است؟

اگر حکم حکومتی همان حکم شرعی است، ضرورت طرح آن چیست؟ اگر مغایر موازین شرع است توجیهی شرعی آن چگونه صورت می گیرد؟

به نظر می رسد چنانکه برخی از مولفان گفته اند، از آیه اطاعت (آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء که می فرماید یا ایها الذین آمنوا اطیعوا اله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم) و قبول امر ولایت و امامت امت (اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی) موجه و جاهت شرعی بودن است چنانکه در تاریخ اسلام چنین سابقه ای بوده است که حکم خلاف شرع با مسئولیت امام مسلمین وجه شرعی می یابد و در قلمرو حکم حکومتی قابل توجیه است (تخریب مسجد ضرار به فرمان رسول گرامی اسلام (ص)) البته برخی مولفان (سیف اله صرامی - همان ص ۱۵۹) تحت عنوان عناصر حکم حکومتی، برخی از مسائل چون حوزه مسائل اجتماعی، مصلحت، حق رهبری، جامعه و اجراء اشاره کرده اند که نمی توانند در این ساختار تعریف شوند.

### بند سوم: جایگاه حکم حکومتی و بین احکام اولیه و ثانویه

چنانکه در مقدمه آمد، به هنگام بررسی حکم حکومتی، اصولاً فقها و حقوقدانان به بررسی احکام اولیه و ثانویه می پردازند و برای ادعای خویش دلایل هم آورده اند.

حال سؤال اینست که حکم حکومتی یا دستور ولایی، از جمله احکام اولیه است یا ثانویه؟ یا اینکه حکم حکومتی نوع سومی از احکام است که ماهیت حقوقی و شکل ماهوی خاص خویش را دارد؟ قبول هر یک از مبانی فوق، پیامدهای خاصی را به دنبال دارد.

اگر حکم حکومتی را حکم اولیه بدانیم بایستی مبانی فقهی - عقلی به شکلی که برای احکام اولیه در قرآن کریم و سنت اهل بیت (ع) آمده است برای آن بیان شود.

اگر آن را حکم ثانویه بدانیم، بایستی ضمن موقتی دانستن، شرایط تعطیلی حکم اولیه و ضرورت ناشی از جریان حکم ثانویه، که آن را حکومتی می دانیم، بیان داریم. اگر آن را عنوان مستقل فقهی و حقوقی بدانیم شرایط خاص خود را خواهد داشت که ناگزیر از طرح مبانی مشروعیت آن در ساختار سیاسی خواهیم شد.

برخی از مولفان احکام را به اولیه و ثانویه و حکومتی تقسیم کرده اند (علی اصغر الهامی - همان - ص ۱۱۸) و حکم حکومتی را از صنف حکم ثانویه دانسته و اختلاط غیرقابل اغماض بین دو حکم ثانویه و حکومتی مرتکب شده اند. چنانکه قبلاً هم گفتیم، حکم حکومتی، که حکم یا دستور ولایی یا سلطانی نیز، نامیده می شود، توسط حاکم و متصدی امور اجتماعی، سیاسی جامعه اسلامی، (سیف الله صرامی - همان ص ۱۶۶) جهت حفظ نظام اسلامی، حفظ یکپارچگی افراد جامعه، مصلحت اجتماعی صادر می کند. در حالی که حکم ثانویه علاوه بر اینکه لزوماً در مورد مسائل اجتماعی نیست، احکام فردی را نیز در بر می گیرد، توسط هر فقیه صاحب فتوا نسبت به تکلیف مقلدان آن فقیه صادر می شود، اعم از اینکه آن فقیه حاکم جامعه باشد یا نباشد.

برخی دیگر از حقوقدانان (ابراهیم موسی زاده - همان ص ۶۲ به بعد) با قبول سه گانه احکام به اولیه، ثانویه و حکومتی وجه تمایز هریک از احکام را بیان کرده اند به نظر ایشان، حکم اولیه در شرایط عادی و عاری از عناوین ثانویه چون اجبار و اضطرار و غیره ثابت و غیرقابل تغییرند. و براساس مصالح کلی و دائمی وضع گردیده اند. با توجه به اینکه مصلحت و ضرورت [فلسفه ثبات و تغییر احکام] مبنای حکم حکومتی است، نمی تواند از احکام اولیه به شمار آید: زیرا حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت موقت و مشروط به مصلحت است و هرگاه مصلحت از بین برود، حکم حکومتی نیز از درجه اعتبار ساقط می شود. ایشان در باب مصلحت و وجه اشتراک آن در احکام حکومتی و ثانویه، قائل به گسترده تر بودن مفهوم مصلحت در احکام حکومتی هستند که شامل ضرورت، اضطرار و سایر عناوین احکام ثانویه می شود. قلمرو مصلحت در احکام حکومتی را مفهومی شکننده تر و گسترده تر می دانند که شامل پیشرفت امور جامعه نیز، می شود و آسایش و آرامش شهروندان را در بردارد.

از طرف دیگر در احکام ثانویه، به علت عارض شدن اموری خاص، حکم اولیه (حرمت) تعطیل و حکم ثانویه به سبب عارضه ی جدید تحمیل می شود (حلیت) درحالی که در احکام حکومتی، احکامی جزئی، موقت و محدود برای اجرای احکام کلی الهی است و بحث از این احکام هم بحثی موضوعی است.

بعضی دیگر از حقوقدانان (احد باقرزاده - همان - ص ۸۴ به بعد) با قبول استقلال برای احکام اولیه، ثانویه و حکومتی تفاوت های هریک را در تشکیل دیدگاه، سابق بیان کرده اند. ایشان حکم حکومتی را ناشی از مصلحت اجتماعی و به علت عدم پاسخگویی احکام اولیه و ثانویه به مسائل مستحدثه جامعه می دانند و قید مقررات (وضعی) برای احکام حکومتی آن احکام را قابل تغییر و تابع مصلحت می دانند و با استناد به تعریف حضرت علامه طباطبائی، تحول احکام را مرتبط با تحول جامعه می دانند ایشان ملاک حکم حکومتی را مصلحتی بودن، جنبه اجتماعی داشتن و به اعتبار حاکم صادر شدن، می دانند و با بیان مدرک هایی چون نزول آسمانی، دائمی بودن، تکلیف مسلمین به رعایت آنها بعنوان خصایص احکام اولیه، مرز بین احکام اولیه و حکومتی را ترسیم کرده اند و هرچند به نظر می رسد در بیان مثال های احکام حکومتی با ذکر مواردی که در آن تنها فقها حکمی را مطرح کرده اند. بدون توجه به فقدان مقام حاکمیت فقها، مولف محترم خلط بحث کرده باشند؛ مگر آنکه قائل به امر ولایت عامه انتصابی باشیم که در آینده درباره آن سخن خواهیم گفت.

برخی از فقها که تالیفات حقوقی هم دارند (مرحوم عباسعلی عمید زنجانی - ۱۳۸۹ ص ۱۰۳) احکام حکومتی را برابر مقابل احکام اولیه و ثانویه می دانند که امام و رهبر مشروع جامعه بنا بر اقتضای مصلحت ملزمه که تشخیص داده می شود، در تنگناهای احکام اولیه و ثانویه برای خروج از بن بست مفسد صادر می کند و براساس آن به طور موقت، مادام المصلحه اجرای یکی از احکام اولیه و ثانویه متوقف یا حکمی از آن دو نوع نیست به اجراء در می آید.

بنابر این مرحوم آقای عمید زنجانی ضمن قبول مشاوره برای مقام رهبری جامعه (آنجا که از فعل تشخیص مصلحت از فعل مجهول در مقابل صدور احکام که فعل آن معلوم است) احکام را به همان سه گروه اولیه، ثانویه و حکومتی تقسیم می کنند. به نظر می رسد بایستی با این گروه همداستان بود و بنابر تمایزاتی که معتقدین به ماهیت سه گانه احکام گفته اند، قائل به اولیه، ثانویه و حکومتی بوده و حکم حکومتی عنوانی مستقل از نوع دیگر است. هرچند برخی از نظریه پردازان احکام حکومتی

را از احکام ثانویه می دانند البته با توجه به نظریاتی که بیان شد، این نظریه محکوم به بطلان است (حسین نمازی فر - ۱۳۷۹ - ص ۴۸).

## فصل دوم: مبانی مشروعیت احکام حکومتی

غرض از طرح این بحث آنست که دلایل عقلی، نقلی و احتمالاً قرآنی حکم حکومتی بررسی شود تا بتوان در ساختار حاکمیت قانون و ابتدای کلیه امور در قانون و الزامات آن جایگاه حقوق آن مشخص شود.

برای حکم حکومتی و ولایت فقیه مبانی قرآنی، سنت، روایت و دلایل عقلی بیان شده است. مثلاً: آقای احمد آذری قمی کتابی تحت عنوان ولایت فقیه در قرآن کریم تألیف کرد و بطور پراکنده در آثار فقها می توان به آیاتی از قرآن کریم جهت اثبات ولایت فقیه و به تبع آن حکم حکومتی جست که بدان استناد جسته اند (محسن کدیور - ۱۳۸۷ - ص ۳۳۴) هرچند مولف اخیر از دید انتقادی به مسئله پرداخته است اما مجموعه ای از آیات را در این زمینه جمع آوری کرده است. برخی دیگر از مولفان (سیف اله صرامی - همان ص ۱۵۳ به بعد) فصل خاصی را به موضوع احکام حکومتی در سیره ائمه معصومان (ع) اختصاص داده اند هرچند در فصل احکام حکومتی از دیدگاه فقه شیعه به بررسی و تحلیل مبانی احکام حکومتی اشاره کرده اند.

**بند اول - مبانی قرآنی حکم حکومتی:** برای مبانی قرآنی حکم حکومتی برخی از فقها به آیه مبارکه ۵۹ سوره مبارکه نساء استناد کرده اند که خداوند می فرماید (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم) و برای مصداق اطاعت از اولی الامر (ولی فقیه) انواع احکام حکومتی (مقررات اجرائی، الزام و ممنوعیت بعضی از امور مباح) را بعنوان نمونه مطرح کرده اند (سید حسن طاهری خرم آبادی - همان - ص ۲۹۳ به بعد) برخی از نظریه پردازان فقهی هم از این آیه مبارکه حجت احکام حکومتی را استنباط کرده اند (محمد تقی مصباح یزدی - ۱۳۸۷ - ص ۵۸).

دیگران نیز، در فصل مستقلی با عنوان حکم حکومتی در قرآن، علاوه بر آیه مبارکه فوق به آیات مبارکه ۸۶ تا ۸۸ سوره کهف، که می فرماید (اما من تعذب و اما ان تتخذ فیهم حسنا) و راجع به اختیار حکومتی است که خداوند به ذوالقرنین اعطاء می کند، همچنین به آیه ۱۵۹ آل عمران (و شاورهم فی الامر فاذا غزمت فتوکل علی الله ان الله یحب المتوکلین) استناد جسته اند که در فقه حکومتی جنگ است. همچنین آیه ۶۲ سوره مبارکه نور (فاذا استئذنوک لبعض شانهم فاذن لمن شئت منهم و استغفر لهم الله، ان الله غفور رحیم) که عبارت (لمن شئت) از اختیارات حکومتی پیامبر (ص) است و در نهایت آیه مبارکه ۳۶ سوره احزاب که می فرماید (وماکان لمومن ولا مومنه اذا قضی الله و رسوله امرا ان یکون لهم الخیر من امرهم من یعص الله و رسوله فقد ضل ضلالا مبینا) که مشروعیت حکم حکومتی و وجوب اطاعت از اوامر پیامبر بوسیله مردم است.

از مجموعه آیات مبارکه فوق و با در نظر گرفتن اینکه فقه شیعه (محمد جواد ارسطا - ص ۱۱۶ به بعد)، امر ولایت و امامت امت را انتصابی و مطلق و عام از طرف خداوند می داند و نظر به اینکه ولایت فقیه را دنبال و ادامه ولایت نبی مکرم اسلام و ائمه معصومین (ع) به شمار می آورد و استناد به مبانی مطرح شده فقیه شیعه، می توان از آیات فوق الذکر، مشروعیت احکام حکومتی استنباط کرد. هرچند برخی با قبول مبانی فوق الذکر برای امر ولایت و ضرورت متابعت از اوامر ولی امر، ولی امر را منتخب مردم می دانند (محسن کدیور - همان - ص ۳۵۳) یعنی در اصل اثبات ولایت با فقها همداستانند اما به هنگام تعیین مصداق راه انتخاب مردمی را برگزیده اند.

**بند دوم: احکام حکومتی در سنت پیامبر و ائمه (ع):** در این مورد بایستی روایات رسیده از ائمه معصومین و سیره عملی آن حضرات را از هم تفکیک کنیم. بر همین اساس برخی، این بخش را تحت عنوان حکم حکومتی در ولایات و تاریخچه حکم حکومتی بررسی کرده اند (سیف اله صرامی - همان - ص ۲۸) اما نظر به اختصار کلام خلاصه آنها را ذکر می

کنیم در مورد حکم حکومتی روایات متعددی از ائمه معصومین (ع) به یادگار مانده است که تعدادی از آنها را بررسی می‌کنیم

**الف:** حضرت علی (ع) به هنگام حضور در مسجد کوفه برای قبول حکومت، حقوق حاکم و مردم را متذکر می‌شوند (و اما حقی علیکم... والاجابه حین ادعوکم و الطاعه حین امرکم).

**ب:** برخی نامه‌های حضرت امام علی (ع) من جمله به مالک اشتر را حکم حکومتی می‌دانند و عبارت نامه مذکور را از صنف احکام حکومتی تلقی کرده‌اند (محمد مومن قمی ۱۳۸۴ - ص ۳۸۴).

**ج:** ممانعت پیامبر اکرم (ص) با ذبح الاغ: حضرت در جنگ خیبر جهت جلوگیری از ذبح الاغ که وسیله حمل و نقل تلقی می‌شد و نیاز شدید به آن، ممانعت کردند و اکل گوشت الاغ با فرض اینکه اصولاً حرام نیست را حرام اعلام کردند (سیف اله صرامی همان - ص ۲۶).

**د:** روایت از حضرت صادق (ع) وجود دارد که حضرت فرمودند (لا یغفی عن الحدود التی لله دون الامام) یعنی جز امام کسی نمی‌تواند حدود الهی را عفو کند.

علاوه بر نمونه‌های فوق، موارد متعددی در تاریخ اسلام راجع به حکم حکومتی وجود دارد که جهت اطاله کلام از ذکر آنها خودداری می‌کنیم در این زمینه بطور مفصل تحت عنوان اصول فقه حکومتی، مجموعه‌ای منتشر شده است (رضا اسلامی - ۱۳۸۷ - ص ۴۲ به بعد) آنچه به طور مختصر بیان شد، مبانی فکری احکام حکومتی در فقه سیاسی شیعه است که به طور مختصر جهت اثبات ادعا بیان شد. بدیهی است که دلایل و روایات متعددی دیگر وجود دارد که در این اندک مجال جای طرح آنها نیست.

**بند سوم: مبانی مشروعیت حکم حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:** در مورد مبانی حکم حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان به اصول متعدد آن اشاره کرد.

برای بیان مبانی حکم حکومتی مناسب است طرح کلی نظام جمهوری اسلامی ایران بطور مختصر گفته شود. نظام جمهوری اسلامی یک نظام حکومتی دینی و ایدئولوژیک است که در اثر مبارزات مردم با سلطنت مطلقه در سال ۱۳۵۷ مستقر گردید.

بدیهی است که نظام جدید بایستی با آرمانها، خواسته‌ها و هنجارهای جامعه و نظام دینی آن هماهنگی داشته باشد. بر همین اساس است که در فصل اول قانون اساسی، بعد از مقدمه‌ای که سرشار از بیان این آرمان‌ها و خواسته‌ها، به بیان ایدئولوژی و مبانی فکری حکومت اشاره کرده است. حکومت مبتنی بر حق و عدل قرآن (اصل اول)، ابتنای نظام جمهوری اسلامی بر پایه ایمان، یگانگی خداوند متعال، وحی الهی، عدل، معاد، امامت، کرامت انسانی، آزادی و مسئولیت انسان در مقابل خدا (اصل دوم) تکلیف دولت به ترویج مبانی اعتقادی مردم بر اساس اصل دوم (اصل سوم) ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلام (اصل چهارم) و سایر اصول مذکور در فصل اول، نشانگر دیدگاه اعتقادی بنیانگذاران جمهوری اسلامی و خواسته مردم است.

این مفاهیم و ایدئولوژی مسلتم نوع خاصی از حکومت است که از یک طرف مشروعیت آن منتهی به مبانی الهی (تئوکراسی) و از طرف دیگر متصل به خواسته‌ها و دیدگاه‌های مردمی در اداره حکومت و نقش سازنده آنها در تصمیم‌سازی‌های جامعه و اداره حکومت (دموکراسی) است.

همگام با اصول مندرج در فصل اول به شرحی که آمد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نقش سازنده مردم در اداره امور حکومت و تصمیم سازی را مورد توجه قرار داده است، بند ۸ از اصل سوم، اصل ششم، هشتم و نهم قانون اساسی بعنوان اصول و مبانی مشارکت مردمی، اصول ۵۹ در انتخابات مجلس شورای اسلامی و همه پرسی، ۱۰۰ (در انتخاب اعضاء شورای اسلامی شهر و روستا ۱۰۸) (در انتخاب اعضاء مجلس خبرگان و نقش سازنده مردم در انتخاب رهبری) ۱۱۴ (در انتخاب رئیس جمهور) از جمله عناوین مشارکت شهروندان در تصمیم سازی و اعمال نظر آنها در اداره حکومت است. براین اساس که حکومت از یک طرف مشروعیت خویش را از خداوند از طرف دیگر متکی بر آراء عمومی شهروندان است، قانونگذار با ظرافت قابل تحسین در اصل ۵۶ قانون اساسی، حاکمیت بر جهان و انسان را از آن خدا می داند و خدای متعال، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است و برای تضمین این حاکمیت و جلوگیری از تعدی به مبانی آن، ضمن الهی تلقی کردن این حق (حاکمیت) سلب آن از انسان را ممنوع کرده و استخدام این حق را بنا بر درخواست منافع فرد یا گروه خاص نامشروع دانسته و تنها منبع اجرای این حق را بر اساس اصول قانون اساسی، از حقوق ملت می داند براین اساس، برخی از متفکرین از این اصل به عنوان اصل حاکمیت الهی در کنار اصل حاکمیت ملی و مردمی یاد کرده اند و این اصل را سند مبین حاکمیت مردم و دموکراسی مستقیم از یک طرف و دموکراسی غیرمستقیم از طرف دیگر دانسته اند (دکتر سید محمد هاشمی - ۱۳۸۳ - ص ۴).

قانون اساسی پس از آنکه حاکمیت را از آن خدا در تشریح و مردم در اجراء می داند، بیان می دارد، در اصل ۵۷ قوای حاکم بر نظام جمهوری اسلامی همان قوای سه گانه ای است که بر اساس نظریات منتسیکو، نظریه پرداز شهیر فرانسوی جهت جلوگیری از تمرکز قدرت و استبداد ناشی از تمرکز قدرت یعنی قوه مقننه، مجریه و قضاییه، پیش بینی شده است.

تفاوتی که میان این گونه تفکیک قوا با تفکیک قوای کلاسیک در غرب دارد، وجود یک نهاد مافوق برای نظارت است که آن نهاد ولایت فقیه و امامت امت است. برخی از نظریه پردازان طرز تلقی از این گونه تفکیک قوا را ارشادی پنداشته اند (دکتر منوچهر توسلس نائینی - دروس دکتری - تحلیل مبانی حقوقی جمهوری اسلامی ایران - دانشگاه آزاد اسلامی سال تحصیلی ۹۱-۹۰).

هرچند برخی نظریه پردازان، به تاسی از دیدگاه های لئون دوگی و بن ژامن کنستان رهبری را قوه تعدیل کننده و مظهر قوه موسس دانسته اند که نقش قوه چهارم را در ساختار بنایی کشور ایفاء می کند (محمد جواد ارسطو - پیشین - ص ۸۶) البته به نظر می رسد با توجه به ایدئولوژیک بودن حکومت در ابتدای کلیه قوانین بر موازین شرع، بایستی در جهت تفسیری واقع بینانه گفت آنچه از تحلیل اصول قانون اساسی و نظریات حقوقی استنباط می شود، حق قانونگذاری و تشریح در جمهوری اسلامی از آن خداوند متعال است، چون؛ حاکمیت در تشریح از آن اوست (دکتر سید محمد هاشمی - ۱۳۸۴ - ص ۳۰۶) و این حق از طریق ولی فقیه به عنوان جانشین پیامبر و ائمه (ع) صورت می گیرد و رهبری با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی این حق را به مجلس شورای اسلامی تفویض کرده است. همچنین برای اطمینان بیشتر از عدم انحراف مجلس از آنچه به او تفویض شده، شورای نگهبان، مصوبات را از حیث مطابقت با شرع مورد کنترل قرار می دهد.

اگر این تفسیر را بپذیریم که طرفداران فراوانی هم دارد، تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی، در واقع تقنینی از طرف رهبری است و تفکیک قوای ارشادی، جایگاه خویش را خواهد داشت و از قوه چهارم را به عنوان قوه موسس جامه عمل پوشانده ایم.

نتیجه دیگر این تحلیل، انحصار قوه تقنینی در خدا و نمایندگان اول (ولی فقیه) توجیه کننده احکام حکومتی به مفهوم خاص است که در آن صورت بحث مشروعیت یا نامشروع بودن آن سالبه به انتفای موضوع است.



در حال قانون اساسی جمهوری اسلامی، در اصل ۵۷ ولی فقیه را حاکم بر قوای سه گانه می داند که می تواند یکی از مبنای توجیه و مشروعیتی حکم حکومتی باشد که نقش اراده مردم و اتکاء اداره امور عمومی بر اراده مردمی نادیده گرفته می شود.

اصل پنج قانون اساسی نیز در غیاب امام عصر (عج) ولایت امر و امامت امت را با فقیه با تقوای آگاه به زمان، شجاع و مدیر و مدبر می داند که در جمع با اصل ۵۷ تفسیر فوق الذکر را تأیید می کند.

به نظر می رسد صدر اصل ۱۱۰ قانون اساسی در تعیین سیاست های کلی نظام و حل معضلات نظام موضوع بند ۸ از همان اصل، عنوان دیگری از احکام حکومتی باشند که رهبری می تواند آنها را به ترتیبی که در قانون اساسی پیش بینی شده است اعمال کند. در بخش بعدی راجع به ماهیت حقوقی این احکام به بررسی می پردازیم که برخی از حقوقدانان حل معضلات نظام را با تفسیری وسیع، در مقام اثبات ولایت مطلقه فقیه بر اساس اصل ۱۱۰ مورد استناد قرار داده اند (محمد جواد ارسطو - همان - ص ۱۱۳). البته این دیدگاه بی سابقه نیست چنانکه برخی از فقها ضمن تمسک به ولایت امر و امامت امت (اصول ۵ و ۵۷) اختیارات ولی فقیه و حکم حکومتی را شامل انحلال مجلس خبرگان رهبری هم دانسته اند (محمد تقی مصباح یزدی - همان - ص ۶۳)

### فصل سوم: ماهیت حقوقی احکام حکومتی

از مجموعه مسائل بیان شده در مباحث گذشته، مبنی بر اینکه شرایط طرح احکام حکومتی مبنی بر مصلحت، جلوگیری از مفسده و اختلال در نظام اسلامی، نفی حرج و موقتی بودن آن، به نظر می رسد احکام حکومتی، احکامی استثنائی، خاص و محدود است که رهبری نظام اسلامی جهت گذر از بحران های احتمالی بدان توسل جسته که نظام را از بن بست خارج می کند. هر چند نظر نادری هم توسط برخی از نظریه پردازان مطرح شده است که احکام حکومتی را به دو قسمت احکام حکومتی عام و احکام حکومتی خاصی تقسیم کرده اند. احکام حکومتی عام به نظر ایشان همان مصوبات مجلس شورای اسلامی است که با تفویض قوه قانونگذاری از طرف رهبری به مجلس صورت می گیرد (ابراهیم موسی زاده - همان - ص ۷۳ و علی احمدی - ۱۳۸۳ - ص ۳۴) البته احکام حکومتی عام تعبیری است که برای توصیف آن نظریه بیان شده است، این نظریه علاوه بر اینکه چهارچوب و ساختار قانون اساسی، جمهوری نظام را نادیده می گیرد، همچنین با این ایراد مواجه است که اتکاء اداره امور بر آراء مردمی را نیز به فراموشی سپرده است و حاکمیت را به طرف حکومت اسلامی سوق می دهد. بنا بر این نظر، حکم حکومتی خاص، همان مفهومی است که در این مقاله به بررسی پرداخته ایم، که جهت خروج از بن بست ها و بحرانها توسط رهبری نظام اسلامی انشاء می شود. نمونه ای که برای ادعای خویش بیان کرده اند، حل معضلات نظام موضوع بند ۸ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی و سیاست های کلی نظام است.

برخی ماهیت حکم حکومتی را همان حکم قضایی دانسته اند (دکتر محمد جواد ارسطو - ۱۳۸۱ - ص ۵۹) هر چند در حدود، شرایط و خصوصیات با آن متفاوت می داند و وجه تشابه این دو را یافتن حکم خاص موضوع در شرع و تطبیق آن بر موضوع دانسته اند.

با توجه به اینکه ایشان در بیان نمونه ای از حکم حکومتی به فتوای میرزای شیرازی در ممنوعیت استعمال تنباکو اشاره کرده اند به نظر می رسد از آن جهت که حکم حکومتی را از ویژگیهایی حکم حاکم اسلامی می دانیم نه احکام مجتهدان، در ماهیت حکم حکومتی دچار اختلاف شده باشیم.

مناسب است احکام حکومتی در چهارچوب و ساختار تئوری ولایت مطلقه فقیه بررسی شود. به نظر می رسد حکم حکومتی چنانکه برخی از نویسندگان گفته اند (محمد صادق شریعتی - ۱۳۸۰ - ص ۴۷) به متقاضی اصل اولی ولایت، معنا

می یابد که صدور این گونه احکام، مشروط به مصلحت است. اگر مصلحت امت و دین لحاظ نشود، اعتباری ندارد. به زعم ایشان، حکم حکومتی همان حکم اولیه است و تنها فرق آن با احکام اولیه، موقتی بودن آنست. در ذیل این عبارت ایشان به فرق دیگر حکم حکومتی با احکام اولیه و قانونی اشاره می کند که مشخص می شود، احکام حکومتی تفاوتی بیش از یک مورد، مورد ادعای ایشان است و آن تفاوت در جاعل، جاعل احکام اولیه، شارع مقدس است، اما جاعل احکام حکومتی حاکم اسلامی است.

بنابراین تا آنجایی که احکام حکومتی مبتنی بر حکم اولیه ولایت برای ولی فقیه است با ایشان همداستانیم اما راجع به تطبیق این حکم بر حکم اولیه بایستی راه خود را جدا کنیم و معتقد شویم، حکم حکومتی بر اساس ولایت و امامت است، بطور استثنایی، موقت و مبتنی بر مصلحت است و ماهیتی خلاف اصل دارد. حدود آن را نیز بایستی محدود و منحصر در میزانی دانست که ولی فقیه انشاء کرده است، اعم از آنکه از حل معضلات نظام بدانیم یا سیاست های کلی نظام. چنانکه برخی از حقوقدانان با جابنداری از این نظریه آن را در قالب قاعده حفظ نظام توجیه کرده اند (محسن ملک افضلی اردکانی - ۱۳۸۹ - ص ۲۶۲).

#### فصل چهارم: اصل حاکمیت قانون و احکام حکومتی

در فصل پیشین به تفصیل درباره احکام حکومتی، مبانی مشروعیت و ماهیت حقوقی آن بحث کردیم و مبانی مشروعیت آنرا به ولایت مطلقه فقیه موضوع اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منتسب کردیم در این فصل درصدد بررسی وضعیت احکام حکومتی با اصل حاکمیت قانون و آموزه های آن هستیم تا میزان پایبندی یا عدول احکام حکومتی از قاعده حاکمیت قانون بررسی کنیم.

لذا مناسب است بدو<sup>۱۱۰</sup> به مفهوم حاکمیت قانون اشاره کنیم تا همپوشانی این اصل با موازین قانون اساسی بررسی شود و در نهایت در جهت نیل به هدف این فصل به بررسی بپردازیم.

#### بنداول: تعریف اصل حاکمیت که در فرانسه به (la souverainete du loi)

در انگلستان به (the rule of law) معروف است به مفهوم (حاکمیت معیارها و موازین خاصی که مردم در یک نهاد منطقی و منظم جهت اعمال و رفتار زمامداران تنظیم کرده اند) (دکتر سید محمد هاشمی-۱۳۸۹ - ص ۲۵۷).

البته برخی، بیشتر از دیدگاه حقوق اداری به این مفهوم توجه کرده اند و در تعریف حاکمیت قانون گفته اند (حاکمیت قانون ساخت حقوقی ویژه ای است که از طریق آن می توان پدیده واقعی و خارجی بروکراسی فزاینده دولت را در بوته بازرسی و نظارت قرارداد. این مفهوم روابط حقوق عمومی را تحت سیطره اصل واحدی قرار می دهد (دکتر علی اکبر گرجی -۱۳ - ص ۱۱۰) در حقوق انگلستان نیز برخی از استادان حقوق

(Hilaire Barnett – 2005 – p.73) بدون تعریف از مفهوم حاکمیت قانون، آن را وسیله کنترل حاکمیت و قدرت دولت و حمایت از حقوق شهروندان معرفی کرده اند که عصاره حاکمیت قانون را حاکمیت و برتری قانون بر شخص دانسته اند).

از استقراء در موارد فوق به نظر می رسد، حاکمیت قانون به معنای حاکمیت هنجارهای مورد توافق و مصوب مرجع صالح بر روابط زمامداران و مردم به منظور جلوگیری از استبداد و یکه تازی و تضمین حقوق شهروندان باشد.

از حاکمیت قانون، تقسیم بندی های متفاوت توسط حقوقدانان مطرح شده است. برخی آن را با برداشت شکلی و برداشت مادی از حاکمیت قانون تقسیم کرده اند که نتیجه آن دولت قانوندار شکلی و ماهوی شده است (علی اکبر گرجی -

همان - ص ۱۲۵) که ویژگی مشترک دولت قانون مدار شکلی را تحدید صلاحیت ها، رده بندی هنجارها و سلسله مراتب سازمانی و اداری و وجود ساز و کار نظارتی دانسته اند و در بعد مادی، غایت قصوای وجود آن را، تحدید قلمرو قدرت با قانون دانسته اند.

در حقوق تطبیق نیز تفاسیر قاعده حاکمیت قانون را فلسفی یا سیاسی و رویه ای دانسته اند که نهایت آن حاکمیت قانون بر قدرت است. (Hilair Barnett – 2005 – p.73)

**بند دوم: اصل حاکمیت قانون در قانون اساسی ایران.** اگر اصل حاکمیت قانون با ساز و کار به تعبیر دکتر گرجی شکلی (صوری) و یا مادی را در نظر بگیریم به نظر می رسد قانون اساسی جمهوری اسلامی سعی در انطباق با موازین و آموزه های آن را داشته است.

اندیشه محدود سازی قدرت زمامداران و تلقی برابری همه افراد حتی مقامات رسمی کشور در برابر قانون (اصل ۱۰۷) رکن مهم اصل حاکمیت قانون تلقی می شود.

در بعد سلسله مراتب هنجارهای حقوقی و سازمانی و اداری، قانون اساسی به عنوان هنجار برتر به رسمیت شناخته شده است و ساز و کار شورای نگهبان برای پاسداری تضمینی از قانون اساسی در اصل ۹۱ قانون اساسی پیش بینی شده است.

هرچند به نظر برخی از مولفان طرح موضوع سیاست های کلی نظام و معضلات نظام و انگاره برتری آن بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و ضرورت انطباق مصوبات مجلس با آن، گونه ای درهم ریخته هنجارها را به دنبال داشته است، اما به نظر می رسد با عنایت به اصل ولایت مطلقه فقیه و اختیاری که در بند ۸ اصل ۱۱۰ بند ۸ به مقام رهبری داده شده است، بتوان درصدد انطباق با موازین و ارزش های اساسی و هنجارهای برتر برآمد. هرچند دخالت دادن برخی سیاست های فرهنگی شورای انقلاب فرهنگی به علت آنکه مصوبات آن را دون قانون عادی موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی می دانیم، در بررسی مصوبات مجلس نوعی تمسک به ارزش های مادون تلقی می شود.

در بعد نظارت بر زمامداری و اعمال عمومی حاکمان، قانون اساسی جمهوری اسلامی اصل تظلم خواهی و صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به شکایات و دعاوی را در اصول ۳۴ و ۱۵۹ به رسمیت شناخته شده است از طرف دیگر امکان دادرسی اداری و شکایت از اعمال اداری به استناد اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی از حقوق شهروندان دانسته شده است.

نظارت بر اعمال حاکمیت از طریق مجلس شورای اسلامی (اصل ۹۰)، نظارت بر رفتار حاکمان و امکان امر به معروف و نهی از منکر (اصل هشتم) از ساز و کارهای نظارت های مردمی تلقی شده است.

نظارت شورای نگهبان با ترکیبی از حقوقدانان و فقهای منتخب مقام رهبری نقش مهم و ارزنده ای در تضمین حقوق شهروندان می تواند ایفاء نماید که در این راه استفاده وجود عناصر کارآمد، با تقوا و بی طرف این نقش را پررنگ خواهد کرد. از طرف دیگر امکان نظارت حتی در بالاترین مقام سیاسی کشور به رسمیت شناخته شده است، علاوه بر کنترل درونی چون علم، تقوا و عدالت (دکتر محمد جواد ارسطا - ۱۳۸۹ - ص ۱۵۴) کنترل و نظارت بر اعمال و رفتارهای رهبری نظام، عنصر مهم در نیل به اهداف و آموزه ها را اصل حاکمیت قانون است، اصل ۱۰۹ و ارتباط مستقیم مشروعیتی منتخبان آن با مردم و اصل ۱۴۲ و ضرورت نظارت مالی بر رهبری و بستگان او در کنار اصل ۱۰۷ که نماد برابر در مقابل قانون است از بنیان های آموزه های اصل حاکمیت قانون است.

**بند سوم: اصل حاکمیت قانون و همپوشانی آن با احکام حکومتی:** چنانکه پیشین تر بررسی شد اقتضانات اصل حاکمیت قانون تحدید قدرت، برابری همه در برابر قانون، فقدان امتیاز برای زمامداران و پاسخگویی حاکمان نسبت به عملکردشان

است. حال سؤال اینست که احکام حکومتی که فصل اول این مقاله در چهارچوب ولایت امر و امامت امت موضوع اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی آمده است، چه میزان با اصل حاکمیت قانون همپوشانی دارد؟!

پیش از شروع به بررسی و انطباق تذکر این نکته را لازم می دانم که اندیشه حاکمیت مطلق و اعمال حاکمیت در مواقع استثنایی و اخذ تصمیمات فراتر از اختیارات نهادهای رسمی و فارغ از چهارچوب تفکیک قوا در تاریخ حقوق و فلسفه غرب سابقه دارد چنانکه در کتاب الهایت سیاسی می خوانیم حاکم کسی است که در باب استثناء تصمیم می گیرد (کارل اشمیت - ترجمه لیلا چمن خواه - ۱۳۹۰ - ص ۴۹) و یا در کتاب حقوق اساسی و نهادهای ساسی دکتر سید ابوالفضل قاضی شریف پناهی (ره) به نقل از منتقدان نظریه تفکیک قوای منتسکیوی، از ضرورت وجود قوه موسس یا به تعبیر بنژامن کنستان قوه تعدیل کننده

(Pouvoir d'equilibre) سخن رانده اند که نهادی بی طرف است که مملکت را از بحران نجات می بخشد و به تعدیل ، جرح و حل تعارضات احتمالی سه قوه می پردازد. (دکتر سید ابوالفضل قاضی شریف پناهی (ره) - ۱۳۸۳ - ص ۳۰۹) .

به نظر می رسد در حقوق ایران، این نهاد در جایگاه رهبری تبلور یافته است که کارکرد فوق الذکر را خواهد داشت با این توصیف سؤال مقدری که امکان دارد راجع میزان انطباق حکم حکومتی و نظریه تفکیک قوا مطرح شود پاسخ داده شده باشد .

چنانکه گفته شد فلسفه نظریه تفکیک قوا، جلوگیری از تمرکز قدرت و حفظ حقوق شهروندان و آزادی های سیاسی آنهاست که با ابزارهایی که پیش تر بیان شد در صدد تامین آن هستیم. در احکام حکومتی که بطور موقتی، بنابر مصلحت جامعه اسلامی و درحالت استثنایی و ضرورت طرح می شود ، به نظر می رسد این اهداف تامین گردد. بدوا بایستی به این نکته توجه داشته باشیم براساس فلسفه حقوقی حکومت اسلامی، حاکم اسلامی، کلیه صلاحیت های تقنینی، اجرایی و قضایی را داراست و استفاده از ابزارهایی چون تفکیک قوا و حاکمیت قانون از میزان مسئولیت و صلاحیت او نمی کاهد.

با این توصیف که طرفدارانی در مجموعه تفکر اسلامی دارد، آنچه مصوبات مجلس شورای اسلامی است، حکم حکومتی به معنای عام تلقی می شود که فعلا از بحث ما خارج است اما موضوع بحث احکام حکومتی به معنای خاصی است، به طریق اولی در قلمرو صلاحیت حاکم قرار می گیرد از جهت ظاهر قضیه و بعد تقنینی نیز چنانکه برخی از استادان ( دکتر ناصر کاتوزیان - ۱۳۷۴ - ص ۱۲۲) در معنای اعم قانون کلیه مقررات لازم الاجراء و مصوب مرجع قانونگذاری، قانون تلقی می شود.

همچنین با استناد به پاره ای از نظریاتی که در مبانی حقوق اسلامی تحت عنوان، قانون معادل قانون الهی آمده است که منشاء آن وحی است ، به نظر می رسد در توجیه علمی، احکام حکومتی در قالب قانون توفیق خواهیم یافت (دکتر محمد راسخ - ۱۳۸۴ - ص ۲۰) .

تمرکز قدرت با این وصف که حاکم اسلامی از جهت درونی و بیرونی تحت بازبینی و نظارت خدا و خبرگان است در بحث حکم حکومتی قابل تصور نیست و چنانکه برخی از مولفان گفته اند حاکم اسلامی گرفتار هوای نفس از سمت و جایگاه رهبری منعزل می شود و نیازی به عزل و برکناری نیست (محمد جواد ارسطا - همان - ص ۱۴۵) مضافا به اینکه کنترل بیرونی چنانکه گفته شد ضامن جلوگیری از تحقق استبداد و مطلق گرایی است.

از طرف دیگر حکم حکومتی یا هر قانون دیگر بنا بر مصالح مردم و فرمانبرداران بایستی به تصویب برسد که تامین کننده حقوق ایشان باشد. اگر حکم حکومتی صادر در آن حقوق اساسی یا آزادی های عمومی شهروندان به ناحق تهدید شود، حکم باطل است و ولی منعزل می شود.

حال سئوالی که پیش می آید، اطلاق اصل نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی و امکان تعارض آن با حکم حکومتی است چنانکه می دانیم اصل نهم قانون اساسی مطلقاً کلیه قوانین و مقررات که با مستمک قراردادن تمامیت ارضی و حفظ استقلال کشور در صدد محدود کردن آزادی های مشروع هستند را مردود می داند.

آیا اطلاق این امر شامل احکام حکومتی می شود یا خیر؟ به دیگر سخن آیا ولی فقیه می تواند با حکم حکومتی با وجود اصل نهم و اطلاق آن آزادی های مشروع شهروندان را محدود سازد یا خیر؟

حفظ تمامیت ارضی کشور و استقلال آن با پیشینه ای که در دوران پهلوی انقلابیون داشته اند، همیشه بهانه محدود کردن حقوق آزادی های مشروع شهروندان بوده است چنانکه برخی از مولفان نیز، به طور ضمنی بدان اشاره کرده اند (دکتر سید جلال الدین مدنی - ۱۳۸۴ - ۵۹) شاید بیم چنین بهانه هایی منشاء تنظیم اصل نهم قبل از فصل سوم و تحت عنوان اصولی کلی نظام آمده است که بایستی اصول و فصول بعدی را با توجه به این اصول تفسیر کرد.

به نظر می رسد دیدگاهی که مولفان قانون اساسی از ولایت فقیه و امامت است بموجب اصل پنجم دانسته اند، اجازه طرح چنین شبهاتی را نمی داند. یعنی در مخیله آنان ولایت فقیه به هیچ وجه، ظرفیت چنین بهره برداری های سوئی از موازین قانونی را نداشته است.

براین اساس مناسب است این اصل را محدود به نهادهای زیرمجموعه کنیم بعلاوه اطلاق و عموم ولایت فقیه از یک طرف و مبانی پذیرفته شده برای آن از طرف دیگر امکان تعطیلی احکام و اینکه اصولاً احکام حکومتی مبتنی بر یک مصلحت مستمر باشد به طور موقتی اتخاذ می شود. به نظر اصل نهم قانون اساسی منصرف از اختیارات مقام ولایت بوده و ولی فقیه در قالب حل معضلات نظام (بند ۸ اصل ۱۱۰) و یا اختیارات مطلق موضوع اصول ۵ و ۵۷ خواهد توانست به تعطیلی پاره ای آزادی های مشروع احکامی را صادر کند، چنانکه در وقایع پس از انتخابات سال ۱۳۸۸ با وجود تصریح اصل ۲۷ قانون اساسی دائر بر آزادی اجتماعات و راهپیمایی، رهبری این اجتماعات را به مصلحت نظام و مسلمین ندانستند امر به ممنوعیت آن دادند (خطبه های نماز جمعه ۸۸/۳/۳۰ رهبر انقلاب اسلامی حضرت آیت الله خامنه ای مدظله العالی).

### فصل پنجم: حکم حکومتی در حقوق تطبیقی

چنانکه قبلاً گفته شد، تمایل به ابتکار عمل و اعمال قدرت حاکم به هنگام بروز بحران ها و شرایط استثنائی، امری است که در حقوق غربی سابقه دارد و به عنوان نمونه به کارل اشمیت اشاره داشتیم. شاید برخی آن را تحت تاثیر جو و فضای حاکم در زمان آلمان هیتلری بدانند اما پس از بررسی این موضوع در قوانین اساسی برخی از کشور مشخص می شود، چنین روندی تحت عنوان فرمان رییس کشور با عناوین مشابه وجود دارد و برخلاف برخی انتقادات زمینه صدور حکم حکومتی صرفاً نظریه ولایت مطلقه فقیه نیست.

البته این امر معقول است؛ زیرا اگر حاکم مقید به قانون باشد، در مواقع بروز بحران و شرایط استثنائی و اضطراری که قانون ساکت است و اخذ تصمیم و خروج از بحران توسل به یک نیروی خارق العاده را می طلبد، این نظریه کارساز و کارگشا خواهد بود. این موضوع و امکان اتخاذ تصمیم توسط حاکم در خاور دور، آسیا و حتی اروپای غربی زمینه دارد.

ماده ۹۰ قانون اساسی روسیه برای رییس جمهوری مطابق اختیاراتی که قانون اساسی برای او به رسمیت شناخته است، اختیارات و فرمانهایی را پیش بینی کرده که در سراسر خاک روسیه لازم الاجرا است، البته نباید این دستورات برخلاف قانون اساسی و قوانین دولت فدرال مغایرت داشته باشد.

اصل ۹۸ قانون اساسی ژاپن نیز ضمن حق فرمان و دستخط امپراطور، حدود نفوذ آنرا تنها در چهارچوب قانون اساسی می داند.

ماده ۱۶ قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸، رییس جمهور را مجاز به صدور دستور و فرمان های لازم الاجراء حتی بدون تنفيذ نخست وزیر و وزیر مربوطه می داند که فضایی از حکم حکومتی را متصور می سازد (ماده ۱۹ قانون اساسی فرانسه).

قانون اساسی تونس (قبل از اصلاحات ۲۰۱۱ و سقوط حکومت زین الدین بن علی) حق اتخاذ تدابیر لازم را مطابق با شرایط برای رییس جمهور قائل شده است (به نقل از دکتر استاد سید ابوالفضل شریف پناهی - ۱۳۸۵ - ص ۲۰۵).

در اصل ۱۱۹ و ۱۲۰ قانون اساسی ترکیه از نقش رییس جمهوری ترکیه در برقراری وضعیت اضطراری بعلت بروز حالت فوق العاده سخن به میان آورده است.

## نتیجه

حکم حکومتی عنوانی فقهی است که براساس ولایت امر و امامت امت توسط رهبری نظام اسلامی جهت خروج از بحران های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، وضع می شود. مبانی مشروعیت آن را بایستی در قرآن کریم و سیره ائمه (ع) جستجو کرد. در ساختار جمهوری اسلامی، مشروعیت هنجاری دارد و اصول ۵ و ۵۷ و بند ۸ اصل ۱۱۰ مبانی مشروعیتی آنست.

این تاسیس حقوقی با قواعد حاکمیت قانون و تفکیک قوا بیگانه نیست و در ساختار جمهوری اسلامی ایران و متمایل به حکومت اسلامی می توان آن را تحمیل کرد.

سابقه حکم استثنایی تحت عناوین مختلف و با تعابیر متفاوت در قوانین اساسی برخی کشورها از جمله فرانسه، ترکیه و روسیه آمده است.

## منابع

### الف: قرآن کریم

### ب: کتاب ها

۱- احمدی، علی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۳

۲- ارسطا، محمد جواد، تحلیل مبانی حقوق جمهوری اسلامی ایران، بوستان کتاب، ۱۳۸۹ قم

۳- اردان، فیلیپ، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه رشید انصاریان، دانشگاه شهید چمران چاپ اول ۱۳۸۹

۴- بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، چاپ اول ۲۹

۵- امام خمینی، سید روح الله صحیفه نور، موسسه نشر آثار امام خمینی، جلد ۲، چاپ اول، ۱۳۸۷

۶- راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، مرکز پژوهش های مجلس ۱۳۸۴ تهران چاپ اول

- ۷- شریعتی، محمد صادق، مجمع تشخیص مصلحت نظام، بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۸- صرامی، سیف الله، احکام حکومتی و مصلحت، مرکز تحقیقات استراتژیک، ۱۳۸۰ چاپ اول
- ۹- طاهری خرم آبادی، سید حسن، ولایت و رهبری در اسلام، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت انتشار با همکاری بهمن، انتشارات مدرس چاپ ۱۹، ۱۳۷۴
- ۱۱- اشمیت، کارل، الهیات سیاسی، ترجمه لیلا چمن زاده، انتشارات آگاه، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، دایره المعارف فقه سیاسی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۸
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اساسی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۱۴- کدیور، محسن، حکومت ولایتی، نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۸۷
- ۱۵- مصباح یزدی، محمد تقی، ولایت فقیه، دین و مفاهیم نو، موسسه امام خمینی (ره) چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۱۶- مصباح یزدی، محمد تقی، ولایت فقیه، دین و مفاهیم نو، انتشارات موسسه امام خمینی (ره) جلد اول و دوم، ۱۳۸۷
- ۱۷- مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، انتشارات پایدار، چاپ هفتم، ۱۳۸۴
- ۱۸- مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۸
- ۱۹- مشکینی، علی، اصلاحات اصول، نشر الهادی، ۱۳۶۷ قم چاپ اول
- ۲۰- مومن قمی، محمد، جایگاه احکام حکومتی و اختیارات ولی فقیه، نشر صبح میثاق، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۲۱- منتسیکو، روح القوانین ترجمه علی اکبر مهتدی، انتشارات امیرکبیر ۱۳۶۲
- ۲۲- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، نشر دادگستر، چاپ هشتم، ۱۳۸۳
- ۲۳- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد اول، نشر دادگستر، چاپ ششم، ۱۳۸۴
- ۲۴- هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی های سیاسی، نشر دادگستر، چاپ ۱۳۸۹
- ۲۵- هریسی، نژاد کمال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، نشر جاویدان تبریز، چاپ اول ۱۳۸۷

### ج: مقالات

- ۱- الهامی نیا، علی اصغر، احکام اولیه، ثانویه و حکومتی، مجله مربیان، شماره ۳، ۱۳۸۴
- ۲- باقرزاده، احد، فقه و قانونگذاری در اسلام، فصل نامه علمی ترویجی علوم اسلامی، شماره ۱۱، پاییز ۱۳۸۷
- ۳- زارعی، محمد حسین، مقاله حکمرانی خوب، حاکمیت در ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۴۸ - ۱۳۸۷

۴- گرجی ، علی اکبر ، حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی ، شماره ۴۸ - ۱۳۸۷

۵- ملک افضلی ، محسن ، آثار قاعده حفظ نظام ، مجله حکومت اسلامی ، شماره ۵۸ ، زمستان ۱۳۸۹

۶- موسی زاده ، ابراهیم ، مفهوم مصلحت نظام و تشخیص آن در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران ، مجله حکومت اسلامی ، شماره اول ، سال چهاردهم ، بهار ۱۳۸۸

۷- میرداداشی ، سید مهدی ، بررسی فقهی حقوقی حکم حکومتی ، مجله رواق اندیشه ، شماره ۴۴ ، ۱۳۸۸

۸- هاشمی ، سید محمد ، معمای حاکمیت قانون در ایران ، طرح نو ، چاپ دوم ۱۳۸۹

تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی ۴۸

۹- هاشمی ، سید محمد ، جامعه مدنی و جامعه سیاسی ، تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی ، شماره ۲۳ و ۲۴ ، ۱۳۷۷

۱۰- نمازی فر ، حسین ، احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره) ، مجله تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی ، شماره ۶۸ ، زمستان ۱۳۷۹

د : منبع خارجی

Hilaire – Barnett – constitutional and administrative law – fourth edition – 2002 – Cavendish publishing limited