

پایگاه اطلاعات علمی ایران



دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق عمومی

موضوع:

اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی در نظم اساسی ایران

استاد راهنما:

دکتر جواد تقی زاده

استاد مشاور:

دکتر مرتضی نجابت خواه

نگارش:

لیلا مرادی لار

بهمن 1394

محمد پاس به درگاه حضرت دوست

که هر چه داریم از لطف بی‌متهای اوست

خالصانه‌ترین پاس را تقدیم می‌کنم به محضر استاد راهنمای بزرگوار و کرامت‌دارم، جناب آقای دکتر حوادتی زاده، به پاس زحمات بی‌ارزنده و زحمات بی‌

بی‌دریشان که همواره راه‌کشی‌های مستحکم بوده و برایشان آرزوی سلامتی از خداوند متعال خواستارم.

از استاد مشاور عزیز و ارجمندم جناب آقای دکتر مرتضی نجات خواه به خاطر راهنمایی‌ها و کمک‌های ارزشمندشان سپاسگزارم.

و پاس از عزیزترین هم‌راهنانم، که همواره مطمئن‌ترین تکیه‌گاه برایم بوده‌اند.

و پاس آخر تقدیم به دوستان عزیزم که با بخند بی‌ریا و صمیمانه‌شان، بزرگ‌ترین دلگرمی برایم در این سرای غریب بوده‌اند.

پیش‌ب:

تختین معلم ایثار «پدرم»

,

تختین معلم عشق «مادرم»

دو بهر همیان راه حق

چکیده

اصل تفکیک قوا یکی از مهمترین اصول بنیادین حقوق عمومی است. شناسایی این اصل که در قانون اساسی هر کشور و عمل به آن تضمین کننده حقوق و آزادی‌های مردم است. این اصل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در قالب اصل 57 مورد شناسایی قرار گرفته است، واجد یک ویژگی بدیع می‌باشد و آن زیر نظر رهبری بودن قوا است. با توجه به محور بودن تمرکز قدرت در دست ولی فقیه برای اداره جامعه از نگاه برخی فقهای شیعه که زیربنای تشکیل حکومت در نظام جمهوری اسلامی ایران است و همچنین با توجه به هدف اصل تفکیک قوا که از بین بردن تمرکز قدرت و محو استبداد است، در این پژوهش با هدف تبیین جایگاه رهبری و اصل تفکیک قوا و تعیین حدود استقلال آنها در نظم اساسی کشور، تحقق هدف اصل تفکیک قوا از نگاه شورای نگهبان به عنوان ناظر رسمی قانون اساسی مورد بحث قرار گرفته شده است. مطابق ماهیت کارکردی قوا امکان تفکیک مطلق و جداسازی کامل صلاحیت‌های هر یک از قوا وجود ندارد و در برخی حوزه‌ها قوا ناچار به ورود به حوزه‌ی صلاحیتی یکدیگر می‌باشند، امری که همواره تنش صلاحیتی بین قوا را سبب شده است که این شیوه پذیرش اصل تفکیک قوا تنش‌های موجود را بیش از پیش نموده است. زیرا رعایت حدود صلاحیت هر یک از قوا باید با توجه به اصل ولایت فقیه و رعایت حدود و اختیارات رهبری صورت گیرد. امری که تحقق هدف اصل تفکیک قوا را از نگاه برخی حقوق دانان در حاله‌ای از ابهام قرار داده است. در این میان برداشت سایر نهادهای موجود در نظم اساسی کشور از این اصل بر دامنه‌ی چالش‌ها بیش از پیش افزوده است. به طوریکه مطابق نتایج حاصل از این پژوهش، اگرچه با توجه به یکسان بودن هدف نهایی اصل تفکیک قوا و اصل ولایت فقیه که هر دو محو استبداد و رسانیدن جامعه به آزادی است، این نحوه شناسایی اصل تفکیک قوا در مقام نظر منافاتی با هدف اصل تفکیک قوا نداشته است؛ اما خوانش شورای نگهبان به عنوان ناظر رسمی قانون اساسی از اصل پنجاه و هفتم بیشتر خوانشی به سمت تمرکز قدرت بوده است تا خوانش در جهت تفکیک قدرت، امری که لزوم تجدید نظر در رویه شورای نگهبان را طلب می‌کند.

واژگان کلیدی: قانون اساسی، تفکیک قوا، رهبری، شورای نگهبان.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	1
بخش اول: مبانی نظری اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی.....	6
فصل اول: اصل ولایت فقیه.....	9
مبحث اول: مفهوم ولایت فقیه و محدوده‌ی اختیارات آن.....	9
گفتار اول: معنای ولایت فقیه و ارکان آن.....	10
بند اول: معنای ولایت.....	10
بند دوم: معنی فقیه.....	11
بند سوم: ارکان ولایت.....	12
گفتار دوم: دامنه‌ی امر در ولایت.....	12
گفتار سوم: مفهوم ولایت مطلقه.....	13
بند اول: معنی لغوی مطلقه.....	13
بند دوم: معنی مطلقه نزد فقها.....	14
مبحث دوم: ولایت فقیه از نگاه قانون اساسی.....	15
گفتار اول: معنی ولایت در قانون اساسی.....	15
گفتار دوم: دایره‌ی اختیارات ولایت فقیه از نگاه قانون اساسی.....	17
گفتار سوم: راهکارهای قانون اساسی برای اعمال ولایت فقیه.....	19
بند اول: اعمال حق ولایت در مقام ناظر.....	20
الف) نظارت در قالب نهاد نمایندگی.....	20
ب) نظارت مستقیم.....	21
بند دوم: اعمال حق ولایت در مقام آمر.....	22
الف) اعمال ولایت از طریق اختیارات اجرایی.....	22

- 22.....(ب) اعمال ولایت از طریق اختیارات مدیریتی
- 25.....بند چهارم: رابطه ولی فقیه با قانون اساسی
- 28.....فصل دوم: اصل تفکیک قوا
- 28.....مبحث اول: پیشینه و خاستگاه، مفهوم و شیوه‌های اعمال اصل تفکیک قوا
- 28.....گفتار اول: پیشینه و خاستگاه اصل تفکیک قوا
- 30.....گفتار دوم: بررسی مفهوم اصل تفکیک قوا
- 33.....گفتار سوم: شیوه‌های اعمال اصل تفکیک قوا
- 34.....مبحث دوم: تفکیک قوا در قانون اساسی ایران
- 34.....گفتار اول: مفهوم تفکیک قوا از نظر قانون اساسی
- 36.....گفتار دوم: رابطه اصل تفکیک قوا با ولایت مطلقه‌ی امر
- 38.....گفتار سوم: راهکارهای قانون اساسی برای اعمال تفکیک قوا
- 38.....بند اول: قوه مقننه در قانون اساسی
- 38.....(الف) صلاحیت هنجارسازی
- 39.....(ب) صلاحیت‌های نظارتی
- 40.....بند دوم: قوه مجریه در قانون اساسی
- 40.....بند سوم: قوه قضاییه در قانون اساسی
- 42.....بخش دوم: نتایج عملی اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی
- 44.....فصل اول: اصل ولایت فقیه
- 44.....مبحث اول: نقض صلاحیت قانون‌گذاری مجلس به دلیل عدم رعایت حوزه صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی
- 45.....گفتار اول: جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظم اساسی
- 46.....گفتار دوم: تلقی نهادهای صیانت از قانون اساسی از جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی
- 46.....بند اول: رویکرد دیوان عدالت اداری نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی
- 48.....بند دوم: رویکرد شورای نگهبان نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

- 52.....مبحث دوم: نقض صلاحیت قانون‌گذاری مجلس به دلیل تعیین تکلیف در مورد نهادهای تحت امر رهبری
- 53.....گفتار اول: مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری
- 53.....گفتار دوم: رویکرد شورای نگهبان نسبت به نهادهای زیر نظر رهبری
- 60.....مبحث سوم: مغایرت با حکم حکومتی رهبر
- 60.....گفتار اول: ماهیت و جایگاه حکم حکومتی در فقه
- 62.....گفتار دوم: جایگاه حکم حکومتی در قانون اساسی و رابطه آن با اصل تفکیک قوا
- 62.....بند اول: حکم حکومتی از منظر قانون اساسی
- 62.....الف) شناسایی حکم حکومتی در قانون اساسی
- 64.....ب) جایگاه حکم حکومتی در نظم اساسی
- 70.....بند دوم: رابطه حکم حکومتی با اصل تفکیک قوا
- 74.....فصل دوم: اصل تفکیک قوا
- 75.....مبحث اول: حدود استقلال قوه مقننه نسبت به قوه مجریه از نگاه شورای نگهبان
- 75.....گفتار اول: حدود استقلال قوای مقننه و مجریه در پرتو صلاحیت‌های تقنینی مجلس
- 77.....بند اول: صلاحیت‌های اجرایی قوه مجریه
- 78.....بند دوم: استقلال در صلاحیت آیین‌نامه نویسی قوه مجریه
- 80.....بند سوم: صلاحیت تهیه و تقدیم لایحه بدون الزام قانونی
- 81.....گفتار دوم: حدود استقلال قوای مقننه و مجریه در پرتو صلاحیت نظارتی مجلس
- 81.....بند اول: نقض استقلال قوه مجریه ناشی از توسعه صلاحیت نظارت بر قوه مجریه مصرح در قانون اساسی
- بند دوم: نقض استقلال قوه مجریه ناشی از توسعه صلاحیت نظارت بر قوه مجریه خارج از موارد مصرح در قانون اساسی
- 83.....
- 86.....مبحث دوم: حدود استقلال قوه مقننه نسبت به قوه قضاییه از نگاه شورای نگهبان
- 86.....گفتار اول: نقض استقلال قوه قضاییه ناشی از صلاحیت تقنینی مجلس
- 87.....بند اول: الزام مرجع قضایی به پذیرفتن حقوق دانان شش‌گانه

- 87..... بند دوم: نقض صلاحیت نظارت قوه قضاییه از طریق اطلاق در نظارت توسط سازمان‌های دولتی
- 88..... بند سوم: الزام قاضی به پذیرفتن نظر هیأت نمایندگی و انجام امور قضایی با تأیید این هیأت
- 89..... گفتار دوم: نقض استقلال قوه قضاییه ناشی از توسعه صلاحیت نظارتی مجلس
- 89..... بند اول: مسئول بودن شورای عالی قضایی در مقابل مجلس
- 89..... بند دوم: الزام به حضور رئیس قوه قضاییه در مجلس و ارائه گزارش
- 90..... بند سوم: الزام سازمان بازرسی کشور به ارسال گزارش به مجلس
- 90..... بند چهارم: نقض استقلال قوه قضاییه به واسطه تشکیل شورای نظارت
- 91..... میحث سوم: حدود استقلال قوه مجریه و قوه قضاییه نسبت به هم از نگاه شورای نگهبان
- 96..... نتیجه گیری
- 101..... منابع و ماخذ

مقدمه

1- بیان مسأله

حاکمیت اساس و پایه‌ی هر دولت-کشور است و عاملی است که موجودیت دولت-کشور را فعلیت می‌بخشد. ویژگی بارز حاکمیت قدرت برتر بودن آن است. امروزه همگان به وجود حاکمیت اعتقاد دارند، لیکن مسأله مهم، مهار، کنترل و نظارت آن می‌باشد، زیرا قدرت بی حد و مرز خودسری می‌آورد. به گفته لرد آکتون¹: «قدرت، فاسد می‌کند و قدرت مطلق، مطلقاً فاسد می‌کند» (قاضی، 1386: 293). بدین منظور در طی چند قرن اخیر اندیشمندان همواره در پی یافتن راهی برای مهار قدرت بوده‌اند. مونتسکیو یکی از این اندیشمندان بوده است که نظریه‌ی تفکیک قوای وی بیشترین تاثیر را در مسأله حاکمیت بر جای گذاشته است. وی در کتاب روح القوانین خود بیان می‌کند: «برای آن که نتوان از قدرت سوء استفاده کرد، باید دستگاه‌ها طوری تنظیم شوند که قدرت، قدرت را متوقف کند» (قاضی، 1383: 302).

با این بیان مونتسکیو اصل تفکیک قوا را مطرح می‌کند. امروزه مشروعیت این اصل، نزد قریب به اتفاق کشورهای، دست کم به طور شکلی پذیرفته شده است. در دنیا الگوهای مختلفی برای تفکیک قوا چه در مقام عمل و چه در مقام نظر وجود دارد. در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل 57 قانون اساسی²، اصل تفکیک قوا به رسمیت شناخته شده است. اما نکته بدیعی که در نظام اسلامی ایران وجود دارد این است که قوا زیر نظر رهبری قرار دارند. قوای متعدد در حقیقت بازوان رهبری در اعمال حاکمیت هستند. این نظارت رهبری ناشی از ولایت فقیه عادل در زمان غیبت ولی عصر (عج) به عنوان یکی از اصول بنیادی نظام می‌باشد (هاشمی، 1386: 7). از این رو نظام تفکیک قوا در کشور ما واجد ویژگیهایی شده است که در میان سایر نظام‌ها مشاهده نمی‌شود. از زمان پذیرش اصل تفکیک قوا تا به امروز مسأله‌ای که همیشه مطرح بوده است، مسأله قلمرو صلاحیت هر یک از قوا بوده است. هر چند که امروزه بر همگان ثابت شده است که امکان تفکیک مطلق قوا وجود ندارد و برای اداره امور کشور و خروج از بن‌بست‌ها در بعضی موارد چاره‌ای جز دخالت قوا در قلمرو یکدیگر وجود ندارد، امری که تقریباً در قوانین همه‌ی کشورهای که اصل تفکیک قوا را پذیرفته اند با شدت و ضعف‌های مختلف لحاظ شده است.

در نظام حقوقی کشور ایران با توجه به سبک خاص پذیرش و اعمال اصل تفکیک قوا این مسأله نمود بیشتری یافته است. اعتقاد به اصل «ولایت مطلقه امر» ما را ملزم به پذیرش یکسری اصول کرده است که تاثیری انکار نشدنی بر نظم اساسی کشور داشته است. تاثیری که وضعیت پرتنش قلمرو صلاحیت قوا را بسیار مبهم‌تر و پیچیده‌تر از آن که در عالم واقع وجود دارد نموده است. به طوریکه امروزه در نظم حقوقی کشور علاوه بر سه قوه مذکور در اصل 57 و نهادها و سازمان‌هایی که در قانون اساسی صراحتاً از آن‌ها نام برده شده است با یکسری نهادها و سازمان‌هایی مواجه هستیم که مبنای تشکیل آن‌ها صرفاً فرمان

1. Lord Acton

² اصل 57 قانون اساسی: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند».

یا حکم ولی امر و بر اساس اختیار اصل ولایت مطلقه، می باشد. نهادهایی که از این رهگذر دارای صلاحیت‌هایی شده‌اند که عملاً صلاحیت تصریح شده در قانون اساسی برای قوای مذکور در اصل 57 را نادیده انگاشته است. در این میان برداشت سایر نهادها از این مسئله قابل تامل است. یکی از اثر گذارترین نهادها در این راستا را می توان نهاد شورای نگهبان دانست که بی شک تصمیمات، برداشتها و تفاسیری که این نهاد از صلاحیت هر یک از قوا و همچنین تقابل بین صلاحیت‌های آنها و سایر نهادها ارائه می‌دهد می تواند تا حد زیادی بیانگر موضع این نهاد نسبت به مسئله تفکیک قوا و حدود صلاحیت قوا باشد. با در نظر گرفتن این مسئله که وظیفه صیانت از قانون اساسی به عهده‌ی شورای نگهبان می‌باشد به خوبی می‌توان به اهمیت این مسئله پی برد. شورای نگهبان، به عنوان «قوه موسس ناظر» و «قائم مقام قوه موسس قانونگذار» می باشد. این شورا در قبال قانون اساسی مسئولیت مضاعفی را داراست. زیرا، علاوه بر آنکه در مقام «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی» از انحراف قانونگذاری باید جلوگیری نماید، به هنگام تفسیر، ملتزم به پرهیز از انحراف خواهد بود (هاشمی، 1386: 250).

در اصل 57 قانون اساسی به مسئله تفکیک قوا اشاره شده است. ولی بررسی نظریات و تفاسیر شورای نگهبان طی این سی و چند سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که آیا واقعا خوانشی که این شورا از قانون اساسی داشته است، خوانشی تفکیک گرایانه بوده و یا بیشتر به سمت تمرکز قدرت گرایش داشته است. قاعدتا با توجه به جایگاه شورای نگهبان در نظم اساسی ایران انتظاری که از این شورا می‌رود این است که با موضع‌گیریهای شفاف سعی بر رفع ابهام از موارد تناقض بین حدود صلاحیت‌های قوا و سایر نهادها داشته باشد. متأسفانه در بررسی نظریات این شورا مواردی از تناقض، ابهام و عدم رعایت اصول مصرح در قانون اساسی را می‌توان یافت که هر یک به نوبه خود تاثیری انکار نشدنی بر نظم اساسی کشور گذاشته است. به طور مثال، برای هیچ‌کس تردیدی وجود ندارد که حوزه عمل قوه مقننه، تقنین است و حوزه عمل قوه مجریه، اجرا، می‌باشد ولی این که چه عملی تقنین و چه عملی اجرا می‌باشد همیشه مسئله بوده است. قاعدتا موضع‌گیری شورا در این زمینه می‌تواند راهگشا باشد ولی متأسفانه رویه شورا در این زمینه کاملاً شفاف نبوده و بعضاً متناقض بوده است. این شورا در تاریخ 85/10/6 در نظریه شماره 361/155821 خود تغییر ساعت کار بانکها را با این استدلال که این عمل از امور اجرایی می‌باشد و مجلس صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد آن را ندارد و این امر را مغایر استقلال قوا می‌دانست، آن را رد کرد ولی در عین حال همین شورا در تاریخ 76/6/19 در نظریه شماره 76/21/1394 طرح دو فوریتی مصوب مجلس در مورد زمان بازگشایی مدارس را تایید کرده بود. حال این سؤال در ذهن ایجاد می‌شود که چگونه عملی واحد در یک مقطع جزء امور اجرایی است و محل استقلال قوا و در مقطعی دیگر امری تقنینی و در راستای استقلال قوا می‌باشد.

موضع‌گیری شورا در قبال نهادهای تحت امر رهبری و تقابل آنها با سایر قوا نیز تامل برانگیز است. در این راستا می‌توان به نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی اشاره کرد. این نهاد از جمله نهادهایی است که در قانون اساسی صراحتاً از آن نامی برده نشده است و اساس تشکیل آن فرمان ولی امر بوده است. جایگاه مبهم این نهاد و مصوبات آن در سلسله مراتب نظم حقوقی کشور به مشکلات عدیده موجود بیشتر دامن زده است.

مطابق قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، قانون تصویب کند. همانطور که اشاره شد در قانون اساسی نامی از شورای عالی انقلاب فرهنگی و صلاحیت‌های آن برده نشده است ولی شورای نگهبان در رویه عملی خود و در موارد متعدد از جمله نظریات شماره 80/21/2878 در تاریخ 80/10/2، شماره 80/21/2989 در تاریخ 80/10/13، شماره 83/30/7566 در تاریخ 83/3/9، شماره 82/30/6892 در تاریخ 82/12/17، شماره 80/21/2865 در تاریخ 80/10/1 و طرح‌ها و لوایح مصوب مجلس را بدلیل مغایرت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رد کرده است. رویه عملی شورای نگهبان این است که مصوباتی که به تایید رهبری می‌رسد را شرع محسوب می‌کند که این موضوع در چهارچوب منطق حاکم بر ولایت فقیه قابل توجیه است، اما مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، با این که اعضای آن منصوب رهبری هستند ولی بر خلاف مصوبات مجمع تشخیص مصلحت و شورای عالی امنیت ملی به تایید رهبری نمی‌رسند (قندعلی، 1392: 56). منطق کاربردی شورای نگهبان در این راستا قابل تامل است. این مسئله زمانی بغرنج‌تر می‌شود که با بررسی عملکرد دیوان عدالت اداری در می‌یابیم که این دیوان برای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی ارزشی در حد تصویب‌نامه و آیین‌نامه‌های دولتی یعنی هنجار درجه سه قایل است و بر این اساس اقدام به ابطال بعضی از مصوبات این شورا نموده است. حال ما در نظم اساسی خود با نهادی روبرو هستیم که از نظر یک نهاد مصوبات آن هنجار درجه سه هستند و از نظر نهادی دیگر همان مصوبات هنجار درجه یک محسوب می‌شوند. سوالی که پیش می‌آید این است که جایگاه واقعی این نهاد کجاست؟ اگر بپذیریم که مصوبات آن هنجار درجه اول است پس باید یکسری الزامات از جمله نهاد نظارتی مافوق داشته باشد که در مورد این شورا این گونه نیست، همچنین نباید مصوبات این شورا در دیوان عدالت ابطال شوند و اگر هنجار درجه سه هستند پس این عملاً نقض قانون اساسی است چرا که صلاحیت قانون‌گذاری مجلس به دلیل مغایرت مصوباتش با مصوبات مادون نادیده گرفته شده است.

علاوه بر مثالهای فوق موارد متعددی در نظم اساسی ایران در مورد اصل 57 وجود دارد که بسیار چالش‌برانگیز است. مواردی مثل تقابل حق قانونگذاری مجلس (در جایی که صلاحیت تکلیفی برای مجلس در امر قانون‌گذاری وجود دارد مثل قانون‌گذاری در امور مربوط به مطبوعات، صدا و سیما و) با حکم یا فرمان حکومتی رهبر یا موارد مداخله مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا موضوع سیاست‌های کلی نظام که هر کدام به تنهایی خود مباحث زیادی را می‌طلبد.

در کل بررسی دقیق نظریات شورای نگهبان مرتبط با اصل 57 قانون اساسی و موارد استناد این شورا به این اصل نکات تامل برانگیزی را در ذهن ایجاد می‌کند و این سوالات پیش می‌آید که آیا برداشتی که عملاً امروزه از اصل 57 قانون اساسی می‌شود با هدف مقنن اساسی از تدوین این اصل یکسان است؟ آیا نهاد شورای نگهبان در رویه عملی خود به سمت تامین این هدف گام برداشته است؟ چه موانعی بر سر تحقق این اصل وجود دارد؟ موارد فوق به خوبی لزوم کنکاش بیشتر در این زمینه را بر همگان روشن می‌سازد. کنکاشی که شاید ما را در دستیابی و ارائه نظریاتی برای تحقق بهتر و صحیح‌تر توقعات مندرج در این اصل که یکی از اصولی‌ترین و مبنایی‌ترین اصول قانون اساسی می‌باشد کمک کند.

2- سؤال‌های پژوهش:

- 1- آیا با توجه به اصل 57 قانون اساسی، شأن اصل ولایت فقیه بالاتر از شأن اصل تفکیک قوا است؟
- 2- آیا استنادات شورای نگهبان به اصل 57 قانون اساسی در راستای تامین فلسفه اصل تفکیک قوا می‌باشد؟
- 3- آیا ورود رهبری به حوزه‌های اختصاصی قوای سه‌گانه در قالب احکام حکومتی با تفکیک قوا سازگاری دارد؟

3- پیشینه پژوهش

بحث استقلال و تفکیک قوا همچنین رابطه‌ی آن با ولایت مطلقه در جمهوری اسلامی ایران از ابتدای تصویب قانون اساسی در سال 1358 تا کنون همواره از مباحثی بوده است که مورد مطالعه قرار گرفته است و در اکثر کتب حقوقی به آن پرداخته شده است. از جمله‌ی این کتب: «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» جلد اول و دوم تألیف دکتر هاشمی، «مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» تألیف دکتر مهرپور، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» تألیف دکتر قاضی، «قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی» تألیف امیر ساعد و کیل و پوریا عسکری، «حقوق اساسی اصول و قواعد» تألیف دکتر بوشهری و «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران» تألیف دکتر مدنی و بسیاری از کتب دیگر اشاره نمود.

در این راستا همچنین می‌توان به پایان‌نامه‌های متعددی که هر کدام به بخش‌هایی از این اصل پرداخته‌اند و یا متأثر از این اصل بوده‌اند اشاره کرد، از جمله:

- «رابطه رهبری با قوای سه‌گانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، شهرام محمدی، دانشگاه علامه طباطبایی، 1388.
- «بررسی مفهوم نظارت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، سجاد سلیمانی، دانشگاه مازندران، 1391.
- «بررسی ماهیت حقوقی- سیاسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو رژیم‌های حقوقی- سیاسی (پارلمانی، ریاستی، مختلط)»، محمد حسن فردی، دانشگاه تبریز، 1389.
- «قلمرو صلاحیت هنجارسازی حقوقی مجلس و دولت در نظم اساسی ایران»، رضا قندعلی، دانشگاه مازندران، 1392.

در این پژوهش سعی بر آنست که در بررسی موضوع مورد بحث علاوه بر استفاده از منابع مکتوب فوق‌الذکر و سایر منابع، از آرا و نظریات شورای نگهبان نیز استفاده شود.

4- فرضیه های پژوهش:

- 1- به نظر می‌رسد اصل ولایت فقیه دارای شأنی بالاتر از اصل تفکیک قوا است ولی نه آنگونه که امروزه از این اصل عملاً برداشت می‌شود.
- 2- به نظر می‌رسد استنادات شورای نگهبان به اصل 57 قانون اساسی در راستای فلسفه اصل تفکیک قوا نبوده است.
- 3- به نظر می‌رسد ورود رهبری به حوزه‌های اختصاصی قوای سه‌گانه در قالب احکام حکومتی با تفکیک قوا سازگاری ندارد.

5- حدود پژوهش:

بازه زمانی این پژوهش از زمان تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال 1358 تا کنون می‌باشد.

6- اهداف پژوهش:

هدف از انجام این پژوهش، تبیین جایگاه واقعی رهبری و اصل تفکیک قوا می‌باشند و تعیین حدود استقلال آنها در نظم اساسی کشور می‌باشد. در این راستا به بررسی عوامل موثر در دست‌یابی یا عدم دستیابی قوا به جایگاه واقعی خود با تکیه بر آرا و نظریات شورای نگهبان پرداخته می‌شود. سعی بر این است که در پی این واکاوی بتوان راه‌حلها و نظریاتی ارائه داد که هدف مقنن اساسی را از تدوین این اصل بر آورده کند.

7- سازماندهی پژوهش:

این پژوهش شامل دو بخش خواهد بود که در بخش اول به مباحث نظری اصل 57 قانون اساسی و در بخش دوم به آثار عملی این اصل پرداخته می‌شود.

بخش اول:

مبانی نظری اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی

بخش اول: مبانی نظری اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی

«مدیسن» را که پدر قانون اساسی آمریکا نمیده‌اند در کتاب «فدرالیست» خود نوشته است: حکومت مهم‌ترین بازتاب طبیعت بشر است یعنی در واقع حکومت از طبیعت بشر سرچشمه می‌گیرد و طبیعت بشر به حکومت علاقه دارد (کاشانی، 1382: 28). «دین اسلام نیز بر امر رهبری و مدیریت جامعه صحه گذاشته و پیامبران و اولوالامر (نزد شیعیان) را هادی و راهبر جامعه در کل امور و شؤون قرار داده است. این نصب الهی حکمتی است که حکایت از نیاز مبرم جامعه به زمامداری می‌کند تا از هرج و مرج جلوگیری شود و نظم و صلح تضمین گردد..... ضرورت وجود حکومت تا آنجاست که حضرت علی (ع) حکومت زمامدار ستمگر کینه‌توز را از فتنه‌ی مدام ناشی از بی‌حکومتی بهتر می‌داند» (هاشمی، 1386: 26).

حکومت را در واقع باید کالبدی برای حاکمیت دانست. «حاکمیت نفس قدرت است و حکومت مجموعه عوامل و ابزاری می‌باشد که قدرت مذکور به وسیله آن اعمال می‌گردد» (هاشمی، 1386: 2). منظور از حاکمیت در ادبیات حقوقی قدرت برتر عالی فرماندهی در درون جامعه و قدرت استقلال و نفی وابستگی در بیرون آن است که نقش آن در تعیین سرنوشت جامعه در هر دو بعد مذکور برجسته و تعیین کننده است (تیلا، 1389: 32).

در مورد جوهره و اساس حاکمیت از دیرباز تاکنون نظریات متفاوتی ارائه شده است¹. (نک. هاشمی، 1386: 2). اعتقاد و التزام به هر کدام از این نظریه‌ها منجر به تأسیس نوع خاصی از حکومت می‌شود. «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت 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 طریقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند»². با بیانات فوق قانون اساسی جمهوری اسلامی موضع خود را نسبت به جوهره حاکمیت بیان می‌دارد که بر این اساس برای آن «دو مبنای الهی و انسانی» (هاشمی، 1386: 3) قائل شده است. به طوریکه در تعیین نوع حکومت در اصل اول خود بیان می‌دارد «حکومت ایران جمهوری اسلامی». اسلامیت آن ناشی از مبنای حاکمیت الهی می‌باشد و جمهوریت آن ثمره اعتقاد به حاکمیت انسانی - حاکمیت ملی و مردمی - می‌باشد.

هر حکومت برای اعمال حاکمیت خود نیاز به تدوین یکسری قوانین دارد و قانون اساسی هر کشور که در حقیقت قلب تپنده آن می‌باشد بازتاب دهنده مبانی اعتقادی آن حکومت نسبت به مسئله حاکمیت می‌باشد. این مسئله در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز کاملاً مشهود است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش را در کنار حق حاکمیت الهی به رسمیت شناخته است. در نتیجه کلیت قانون اساسی نیز متأثر پذیرش این دو اصل اساسی می‌باشد. اما نکته مهم اینست که

¹ - الف) نظریه حاکمیت الهی (ب) نظریه حاکمیت فردی (ج) نظریه حاکمیت مردم (د) نظریه حاکمیت ملی.

² - اصل پنجاه و ششم قانون اساسی.

اعتقاد و التزام به هر کدام از این دو اصل نتایجی خاص خود را در پی دارد که در بعضی موارد - حداقل در ظاهر امر - این نتیجه کاملاً متضاد می‌باشند. به طوریکه در مورد بعضی از اصول قانون اساسی - بطور مثال اصل پنجاه و هفتم - در بادی امر این شائبه در اذهان ایجاد می‌شود که دو امر کاملاً متضاد در کنار هم قرار داده شده است.

اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی مسئله تفکیک قوا - که از اصول مسلم اعتقاد به حاکمیت مردم می‌باشد - را در کنار اصل ولایت مطلقه امر - که از نتایج اعتقاد به فقه شیعی می‌باشد - قرار داده است. «در بیان حقوق اساسی، منظور از ولایت امر و امامت همان «حاکمیت» از طریق رهبری است که رهبر به عنوان مقام «حاکم» بر کل امور و شؤون کشور، نظارت، اشراف و سلطه‌ی همه جانبه (تشریعی، تنفیذی و قضایی) دارد. این ساختار حقوقی و سیاسی اصولاً با هدف منظور در نظریه تفکیک قوا (محو تمرکز قدرت) منافات دارد» (هاشمی، 1368: 8). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در ظاهر امر طبق اصل ولایت مطلقه‌ی امر همه‌ی قدرت در دست یک نفر - ولی فقیه - خلاصه می‌شود و این در حالیست که هدف از تفکیک قوا همان‌گونه که بیان شد محو تمرکز قدرت می‌باشد که این دو امر کاملاً متضاد در کنار هم و برای نیل به یک هدف مشترک - محو استبداد و قدرت طلبی - بکار گرفته شده‌اند. از آنجایی که اصل تفکیک قوا یکی از مهم‌ترین و محوری‌ترین اصول¹ موجود در قانون اساسی اکثر کشورها می‌باشد و اهمیت آن به گونه‌ای است که عدم موضع‌گیری صریح نسبت به آن از نظر حقوق‌دانان برابر عدم وجود قانون اساسی² عنوان شده است.

باید دید که نگاه مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران به این اصل و همچنین اصل ولایت مطلقه امر چگونه بوده است و چه تدابیری را برای پیاده نمودن این دو اصل که هر دو از محوری‌ترین و بنیادی‌ترین اصول قانون اساسی می‌باشند به کار برده است. به همین منظور در بخش اول از این پژوهش به اصل ولایت فقیه (فصل اول) و اصل تفکیک قوا (فصل دوم) پرداخته می‌شود.

¹ - «دو اصل بنیادی که در قلب هر قانون اساسی جای می‌گیرد شامل تفکیک قوا و دیگری محدودیت اعمال اختیارات است که این دو اصل قانون اساسی را تشکیل می‌دهند» (ساعد و کیل و عسکری، 1387: 26).

² - ماده 16 اعلامیه حقوق بشر و شهروند 1789 فرانسه که یکی از اصول مهم حقوق بشر می‌باشد، بیان می‌دارد: «در هر جامعه‌ای که حقوق مردم تضمین نشود و اصل تفکیک قوا در آن به روشنی مشخص نگردد آن کشور دارای قانون اساسی نیست» (قاضی، 1384: 160).

فصل اول: اصل ولایت فقیه

«حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری 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». مطالب فوق بخشی از دیباچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، که پس از پیروزی نهضت اسلامی و در هم شکستن رژیم طاغوت، در بیان چهارچوب و اصول مد نظر خود برای برپایی حکومت، نگاشته شده است. «حکومتی که بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او» بنا شده است. اعتقاد و التزام به حکومت اسلامی یعنی پذیرش این امر، که خداوند حاکم مطلق است و حاکمیت خود را از طریق فرستادگان و پیامبران خود در میان مردم برقرار کرده است. خداوند متعال «همواره در طول تاریخ قوانینی برای راهنمایی جامعه بشری فرستاده که آخرین و کاملترین آن اسلام می‌باشد» (هاشمی، 1386: 3). در نزد مذهب تشیع بعد از حضرت محمد (ص) آخرین فرستاده خداوند، امامان معصوم (ع) عهده‌دار این مسئولیت بوده‌اند که در زمان غیبت حضرت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه این امر خطیر (حکومت) به عهده‌ی فقیه عادل و با تقوا می‌باشد.

نزد علمای شیعه در مقام بیان ضرورت حاکمیت ولی فقیه بر جامعه همانند بحث ضرورت برقراری حکومت اسلامی دلایل عقلی و نقلی فراوانی ذکر شده است که بحث در این موضوع خود مجال گسترده‌ای را می‌طلبد که در این مقال فرصت پرداختن به آن محیا نمی‌باشد؛ لذا در ادامه‌ی بحث ضمن فرض پذیرش ضرورت برقراری حکومت اسلامی و ضرورت حاکمیت ولی فقیه بر جامعه، درمبحث اول به بررسی مفهوم ولایت فقیه و محدوده‌ی وظایف و اختیارات آن و در مبحث دوم به بررسی مفهوم ولایت فقیه از منظر قانون اساسی پرداخته می‌شود.

مبحث اول: مفهوم ولایت فقیه و محدوده‌ی اختیارات آن

بنابر اعتقاد برخی از فقهای شیعه «ولایت فقیه» یکی از اصول اصلی مذهب تشیع است که لازمه اعتقاد به آن برقراری حکومت اسلامی است. این که این مفهوم نزد فقهای چگونه معنی شده است و ارکان و لوازم آن چیست و دایره و حدود اختیارات آن تا کجا است در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد. به

همین منظور، معنای ولایت فقیه و ارکان آن (گفتار اول)، دامنه امر در ولایت (گفتار دوم) و مفهوم ولایت مطلقه (گفتار سوم) مورد بررسی قرار می‌گیرند.

گفتار اول: معنای ولایت فقیه و ارکان آن

بند اول: معنای ولایت

«ولایت» واژه‌ای عربی است که از کلمه «ولی» گرفته شده است (جوادی‌آملی، 1389: 122). «ولاء»، «ولایت» -به‌فتح واو- «ولایت» -به‌کسرواو- «ولی»، «مولى»، «أولى» و مشتقات دیگر آن همه از ماده «ولی» می‌باشد (طاهری، 1368: 9). «ولی» در لغت عرب، به معنای آمدن چیزی در پی چیز دیگر؛ بدون آنکه فاصله‌ای میان آن دو باشد که لازمه چنین چیزی توالی و ترتیبی، قرب و نزدیکی آن دو به یکدیگر است (جوادی‌آملی، 1389: 122). طبق گفته‌ی راغب در «مفردات القرآن» معنای اصلی این کلمه این است که دو چیز در کنار هم آن چنان قرار گیرند که فاصله‌ای در بین آنها نباشد (طاهری، 1368: 9). یعنی پشت سر هم قرار گرفتن که همراه نوعی مراقبت و توجه به هم باشد (شعبانی، 1374: 128).

عده‌ای از اهل لغت برای کلمه ولایت با توجه به کسر یا فتح واو معانی متفاوتی در نظر گرفته‌اند. مثلاً از نظر راغب ولایت -به کسر واو- به معنی نصرت، اما ولایت -به فتح واو- به معنی تصدی و صاحب اختیار کاری است. این در حالی است که در «صحاح اللغت» عکس این نظر بیان شده است: یعنی ولایت -به فتح واو- را به معنای نصرت و ولایت -به کسر واو- به معنای تسلط و تصدی و سرپرستی امری معنا شده است. بعضی نیز بین دو کلمه فرقی قائل نشده و هر دو را به معنی تصدی امر گرفته‌اند (نک. طاهری، 1368: 8).

بعضی از فقها ولایت را به معنای سلطه بر شخص و یا مال و یا هر دو و برخی نیز ولایت را تصدی امر شخص یا شیء دانسته‌اند. بدین مضمون که ولایت در اصطلاح اول به معنی سلطه بر شخص یا مال و یا هر دو است اعم از اینکه چنین سلطه‌ی عقلی باشد یا شرعی و بالاصاله باشد یا بالعرض ولی می‌تواند به هر شکل و هر نحو که بخواهد تصرف کند، اعم از تصرفات خارجی و یا اعتباری که می‌توان این نوع از ولایت را «ولایت در تصرف» نامید. در اصطلاح دوم شخص ولی یک نوع تصدی و سرپرستی بر اموال و نفوس دارد و زمام امور امر آن شیء و شخص و یا اشخاص در دست اوست. در مورد ولایت در رابطه با جامعه همان حکومت و زمامداری است و تصدی امر در واقع «اداره‌ی امر امت اسلام» است که در مقابل «ولایت به تصرف» می‌توان آن را «ولایت به إذن» نامید. در واقع سلطه یا تسلط بر شیء یا شخص لازمه‌ی تولی و تصدی امر شیء یا شخص می‌باشد، به طوریکه اگر برای او زمینه‌ی سلطه و تسلط بر شیء یا شخص فراهم نشود، ولایت ظهور خارجی نخواهد یافت (نک. سلیمانی، 1391: 17-18). این «تصدی امر» در عرف علما و اخبار این گونه مطرح شده است. گاهی گفته شده فقهای عادل ولایت دارند به معنای اینکه از طرف خدا به منصب ولایت و زمامداری مردم منصوب شده‌اند، چه بتوانند اعمال ولایت کنند و چه نتوانند، منصب ولایت

برای آنان ثابت است -ولایت به معنای منصب اعطایی- که این ولایت امری قراردادی و ناشی از جعل است. از این رو با نصب می‌آید و با عزل می‌رود. گاهی نیز گفته می‌شود فقها ولایت دارند به معنی اینکه صلاحیت زمامداری دارند و این ولایت بالقوه است در مقابل ولایت بالفعل -ولایت به معنی صلاحیت زمامداری- که این ولایت ناشی از صفاتی است که در شخص صاحب صلاحیت وجود دارد و این صفات واقعیت‌های تکوینی هستند نه امور اعتباری و جعلی. گاهی نیز به معنی زمامداری و حاکمیت بالفعل است. حاکمیت بالفعل در محیط آزاد ناشی از اقبال نیروی مردمی و رأی و بیعت اکثریت است که قدرت حکومت را به فرد مورد نظر می‌سپارند و به زمامداری وی عینیت می‌دهند چنان که در سخنان حضرت علی (ع) آمده: به خدا قسم من رغبتی در زمامداری و فرمانروایی نداشتم ولی شما مرا به قبول آن واداشتید (نک. صالحی نجف-آبادی، 1382: 31-32). در هر حال مقصود از واژه «ولایت» در بحث ولایت فقیه همان سلطه و سرپرستی اجتماع و تدبیر امور جامعه است (طاهری، 1368: 9؛ جوادی‌آملی، 1389: 122).

«ولایت» از نظر افراد تحت ولایت -مولی علیهم¹- به ولایت خاصه و ولایت عامه تقسیم می‌شود. ولایت خاص که در آن «ولایت» نسبت به افراد خاصی مطرح است نظیر ولایت پدر و جد پدری بر فرزندان صغیر، سفیه یا مجنون خود و ولایت عامه که بر عموم افراد جامعه اعمال می‌گردد. این تقسیم بندی نسبت به شوؤن افراد تحت ولایت نیز اعمال می‌شود. اگر این اعمال ولایت مربوط به همه‌ی شوؤن افراد تحت ولایت باشد آن را ولایت عامه نام می‌نهند و اگر مربوط به شأن خاصی باشد آن را ولایت خاصه گویند (نک. جوان آراسته، 1380: 201).

بند دوم: معنی فقیه

«فقه» در لغت عربی به معنای فهم عمیق و «فقیه» به معنای صاحب فهم عمیق است. البته در لغت عربی به هر کس که چند کتاب از کتب فقهی را خوانده و مسائلی را در علم فقه فهمیده است، فقیه اطلاق نمی‌گردد؛ بلکه تنها به متخصص در علم فقه «فقیه» گفته می‌شود (نک. طاهری، 1368: 12).

«در اصطلاح «فقیه» عبارت است از شخصی که قوه و نیروی فعلی برای استخراج همه یا اغلب احکام شرعی و قوانین کلی اسلام از منابع اولیه آن (کتاب، سنت، اجماع و عقل) داشته باشد» (طاهری، 1368: 12). مقصود از «فقیه» در بحث ولایت فقیه، مجتهد جامع شرایط است نه هر کس که فقه خوانده باشد. فقیه جامع شرایط باید سه ویژگی داشته باشد: «اجتهاد مطلق»، «عدالت مطلق» و «قدرت مدیریت و استعداد رهبری». یعنی از سویی باید صدر و ساقه اسلام را به طور عمیق و با استدلال و استنباط بشناسد و از سوی دیگر، در تمام زمینه‌ها، حدود و ضوابط الهی را رعایت کند (جوادی‌آملی، 1389: 136).

¹ - «مولی علیه» در لغت به کسی یا چیزی که نیاز به سرپرست و قیم داشته باشد و خود توانایی ادامه و اداره زندگی را ندارد گفته می‌شود؛ و آن بر سه نوع است: اشخاص، اموال، امور (طاهری، 1368: 17).