

۱۱-۳) در تاریخ ۲۰ تیرماه ۱۳۶۸ شورای بازنگری طی چهل و یک جلسه بکار خود پایان داد و پس از امضاء آن به تاریخ ۶۸/۴/۲۸ فرمان همه پرسی را صادر نمودند.

۱۱-۴) در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ همه پرسی در خصوص اصلاحات بعمل آمده در قانون اساسی صورت گرفت و با ۹۷/۳۸ درصد مجموع آراء به تصویب ملت رسید. کل شرکت کنندگان در این انتخابات ۱۶/۴۵۶/۷۷۱ نفر بودند.

۱۱-۵) در اصلاحات مذکور، دو فصل به قانون اساسی افزوده گردید و اصول مربوط به رهبری، تمرکز در قوای مختلف منجمله قوه مجریه و قضائیه، صدا و سیما، تعداد نمایندگان، راه بازنگری در قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی و تغییر نام مجلس به مجلس شورای اسلامی در قانون اصلاح و یا به آن افزوده گردید.

فصل دوم: تقسیم بندی منابع حقوق اساسی ایران بطور کلی

مبحث اول- اهمیت بررسی منابع حقوق اساسی:

هنگام مطالعه در خصوص هریک از رشته های حقوق، از مهمترین نکات قابل توجه، اطلاع از منابع آن رشته است. در بررسی مسائل حقوق اساسی این مبحث از اهمیت بیشتری برخوردار می باشد چراکه حقوق اساسی زیربنای اندیشه و فکر و زمینه ساز برای سایر رشته های حقوق است و همانگونه که قانون اساسی به عنوان قانون مادر برای دیگر قوانین محسوب میگردد، حقوق اساسی نیز بعنوان مبنا و بستری برای سایر رشته های حقوق بشمار میرود. در واقع جهت و سمت و سوی قوانین مختلف عادی در قانون اساسی و حقوق اساسی ترسیم میگردد. به همین دلیل بررسی پیرامون منابع حقوق اساسی و مشخص نمودن خاستگاه قواعد و ضوابط آن دارای ارزش ویژه ای است. ضمن آنکه این منابع در همه کشورها یکسان و همگون نیستند.

اهمیت این امر درمورد حقوق اساسی ایران دوچندان می باشد زیرا ساختار حقوق ایران مبتنی بر عقائد مذهبی و نظام وحی است. بنابراین منشأ پدیداری قوانین آن با سایر نظامها بسیار متفاوت می باشد. لذا پدیهی است عدم شناخت دقیق منابع موجب برداشتهای کاملاً دگرگون از مقررات حاصل از آنها خواهد شد. ویژگی این بحث هنگامی روشن ترمیگردد که بدانیم ارائه هرگونه تحلیل و تفسیر از اصول مختلف قانون اساسی در پرتو مراجعه به منابع حقوق اساسی میسور است.

منظور از منابع حقوق اساسی، سرچشمه هایی است که حقوق اساسی از آن بهره مند میگردد. ضوابط و قواعد حاکم بر حقوق اساسی در نهایت مبتنی بر اصول و مبانی و مطالبی است که منبع حقوق اساسی بشمار می آید. محدوده و مقررات مربوط به موضوع حقوق اساسی نیز از منابع حقوق اساسی استخراج میشود.

همانگونه که معمولاً در کلیات حقوق اساسی توضیح داده میشود موضوع حقوق اساسی "دولت" و "افراد" می باشد، که در این علم رابطه آنها مورد مطالعه قرار میگیرد. سازمانها و تقسیم بندی قدرت و نحوه اعمال آن توسط دولت از یکطرف و حقوق آزادیهای فردی و

مباحثی از این قبیل از طرف دیگر، دامنه حقوق اساسی را تشکیل میدهد. توازن بین اقتدار و حاکمیت دولت و آزادیهای فردی و اجتماعی و نحوه جلوگیری از تمرکز قدرت و بعبارت دیگر چگونگی توزیع قدرت در نهادهای سیاسی و مراکز قدرت از مطالب مهم مطروحه در حقوق اساسی است.

حقوق اساسی معیار تشخیص و تبیین هریک از اینموارد را بیان مینماید. بگونه ای که ضابطه و مبنای قواعد آن را در منابع این علم میتوان جستجو کرد.

منابع حقوق اساسی نظیر منابع هریک از رشته های حقوق دارای ارزش مساوی نیستند و از لحاظ اهمیت متفاوت میباشند. اثر این تفاوت در ارزش هنگامی آشکار میگردد که دو منبع با یکدیگر در تعارض واقع شوند. بدیهی است در اینصورت منبع مهمتر دارای اولویت بوده مورد استناد قرار میگیرد.

مبحث دوم_ منابع عام و خاص حقوق اساسی:

حقوق اساسی دارای قواعد عمومی است که با صور گوناگون در کشورهای مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است. این قواعد از منابع عمومی استخراج میگردد. ولی از آنجا که موضوع بحث ما پیرامون حقوق اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران میباشد، لذا منابع خاص نظام حقوقی ایران مورد توجه بیشتری است. به همین جهت منابع حقوق اساسی به دو قسمت عام و خاص تقسیم میگردد که ذیلاً به توضیح آنها میپردازیم:

بند ۱_ منابع عام حقوق اساسی:

منظور از منابع عام، منابعی از حقوق اساسی است که در غالب کشورها و یا سیستمهای حقوقی بعنوان منبع مورد استناد قرار می گیرند و عبارتند از:

قانون اساسی، قوانین عادی، آئیننامه های داخلی مجلس، رأی ملت (رفراندوم)، عرف و عادات و رسوم، رویه قضایی، فرامین رئیس کشور و نظرات علماء حقوقی.

البته هریک از این موارد بنا به بافت سیستم حقوقی ممکن است دارای مفهوم و یا اولویتی متفاوت با سایر سیستمها باشد که در توضیح تفصیلی هریک بیان خواهد شد.

بند ۲_ منابع خاص حقوق اساسی:

منظور از منابع خاص، منابع مختص نظام جمهوری اسلامی ایران است و با توجه به ساختار حکومتی و زیربنای فکری و عقیدتی این نظام علاوه بر منابع عام بعنوان منبع خاص مورد استناد میباشند. بعبارت دیگر قواعد و ضوابط حاکم بر نظام ایران از منابعی که سایر نظامها ارتزاق مینمایند فراتر بوده دارای منابع اختصاصی است که در استخراج قواعد حقوق اساسی و یا تفسیر ضوابط مربوط به آن مورد استفاده قرار میگیرد. این منابع دارای تفاوت در ارزش و اعتبار بوده و مفاهیم ویژه ای را در بر دارند که در صورت عدم توجه به آنها در حقیقت عدم موفقیت در شناخت دقیق نظام حقوقی ایران را بدنبال خواهد داشت. این منابع عبارتند از:

احکام اسلام، نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظرات شورای نگهبان.

که پس از تلفیق آنها به منظور تسهیل در مطالعه، میتوان منابع حقوق اساسی ایران را بشرح زیر برشمرد:

۱_ احکام اسلام

۲_ قانون اساسی

۳_ نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

۴_ نظرات شورای نگهبان

۵_ قوانین عادی

۶_ رأی ملت

۷_ عرف و عادات و رسوم

۸_ رویه قضایی

۹_ فرامین رئیس کشور

۱۰_ نظرات علماء حقوق

۱. لازم به توضیح است که مشخصات و تقدم و تأخر آنها در شرح هریک از موارد مشخص میگردد و در عین حال برخی از عناوین خود قابل تقسیم به انواعی است که در تقسیم بندی بگونه دیگر ممکن است بطور مستقل ذکر شود.

فصل سوم: بررسی منابع حقوق اساسی ایران

همانطور که اشاره گردید برخی از منابع عام در همه کشورها و برخی در پاره ای از کشورها بعنوان منبع حقوق اساسی بشمار می آید ولی وجه تمایز آنها در میزان اعتبار، جایگاه و رتبه استنادی میباشد. برای روشن شدن بحث ذیلاً به توضیح هریک از منابع می پردازیم:

مبحث اول - احکام اسلام

زیر بنای فکری و عقیدتی نظام حقوقی ایران مبتنی بر ضوابط و مقررات حقوق اسلام است. در واقع منابع فقهی مبنای تدوین اکثر منابع حقوق اساسی ایران بشمار می آید و غالب منابع دیگر بر اساس این منبع تنظیم و یا تطبیق میگردد. و لذا در صورت تغایر و یا تعارض، در حقیقت ضوابط حقوق اسلام معیار برای سنجش میباشد. این مفهوم صراحتاً در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است. بر اساس اصل چهارم قانون اساسی:

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

و بر اساس اصل نود و ششم قانون اساسی:

«تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهاء شورای نگهبان و... است.»

بطور کلی مصوبات مجلس هنگامی دارای اعتبار میگردد که مورد تطبیق با احکام اسلام باشد. اصول نود و یکم و نود و سوم و نود و چهارم نیز دلالت بر این معنی دارند.

احکام اسلام که اصطلاحاً «فقه» نیز نامیده میشود، خود دارای منابع اختصاصی است که فقها احکام حقوقی اسلام را از آن منابع استخراج مینمایند. این منابع عبارتند از:

کتاب، سنت، اجماع، عقل.

از آنجائیکه احکام اسلام زیر بنای اصلی نظام حقوقی ایران و مبنای تنظیم قوانین و مقررات است و از طرفی احکام اسلام نیز از منابع فقهی فوق الذکر استخراج میگردد، لذا منابع مذکور از منابع اصلی حقوق اساسی ایران بشمار می آید. به همین جهت هریک از آنها را اجمالاً مورد توجه قرار میدهیم:

الف) کتاب:

منظور از کتاب، همانا قرآن معجزه پیامبر اسلام (ص) - میباشد که بصورت وحی بر ایشان نازل گردیده است.

قرآن منبعی برای استخراج احکام دینی و شرعی است و بلحاظ جامعیت آن کلیه شئون زندگی انسان را در بر میگیرد. لذا منبع مهمی برای قانون اساسی نیز میباشد. شاید به تعبیری بتوان گفت که قرآن قانون اساسی مسلمین است. در قانون اساسی ایران بسیاری از آیات و یا مفاهیم آنها مورد استفاده قرار گرفته است. در مقدمه قانون اساسی و اصول متعدد آیاتی از قرآن عیناً درج گردیده است.^۱ مسلماً برای درک و تفسیر صحیح اصول قانون اساسی استفاده از قرآن به عنوان منبع ضروری است.

ب) سنت:

در اصطلاح حقوق اسلام به معنای گفتار و کردار و تقریر معصوم (ع) است. در نظر امامیه قول و فعل و تقریر پیامبر (ص) و امامان معصوم^۲ علیهم السلام سنت محسوب میگردد. سنت بر سه قسم است:

۱- سنت عملی ۲- سنت قولی ۳- سنت تقریری (امضائی)

۱. اصول ۲، ۷، ۸، ۱۱، ۱۴، ۱۵۱ از این قبیل محسوب می گردند.

۲. منظور از معصومین (ع) در عقائد شیعه پیامبر اسلام (ص)، دوازده امام معصوم (ع) و حضرت زهرا (س) میباشند.

۱_ب) سنت عملی:

همان فعل معصوم (ع) است. از آنجا که در مفهوم عصمت دوری از معاصی و گناهان نهفته است لذا فعل و عملکرد معصوم یکی از منابع فقه و معیار سنجش برای صحت امور است.

۲_ب) سنت قولی:

منظور از آن روایات و احادیثی است که از معصومین (ع) نقل گردیده است. چهار کتاب مهم روایی که مورد توجه فقها میباشد و بنام "کتب اربعه" معروف است عبارتند از:

۱_ کافی تألیف مرحوم کلینی.

۲_ من لایحضره الفقیه تألیف مرحوم ابن بابویه قمی (شیخ صدوق).

۳_ تهذیب الاحکام تألیف مرحوم شیخ طوسی.

۴_ استبصار تألیف مرحوم شیخ طوسی.

۳_ب) سنت تقریری:

به معنای آنست که عملی در حضور معصوم (ع) انجام شده و معصوم آن را نهی نکرده باشند. و در واقع مورد تأیید ایشان واقع گردیده است. امضاء و تأیید یک عمل توسط معصوم (ع) نیز بعنوان سنت تلقی میگردد.

ج) اجماع:

در اصطلاح فقه، به معنی اتفاق فقها بر یکی از احکام شرع است بگونه ای که کاشف از سنت معصوم (ع) باشد. در نظر شیعه اجماع دلیل مستقلاً نیست بلکه وسیله کشف سنت معصوم و در واقع جزئی از سنت است.^۱

د) عقل:

شیعه عقل را نیز از منابع استنباط احکام میدانند. و منظور از آن عبارت است از هر حکم عقلی که موجب قطع و یقین به حکم شرعی گردد.

۱. سید مصطفی محقق داماد_ اصول فقه_ جلد دوم_ صفحه ۹۲.

البته هریک از اینموارد نیازمند بحث و مذاقه علمی است که برای مطالعه بیشتر لازم است به کتب اصول فقه مراجعه گردد.^۱

در تکمیل مطالب فوق باید افزود که در نظام حقوقی ایران قانونگذاری به مفهوم صحیح و دقیق آن با مفهوم قانونگذاری بنحو عام متفاوت میباشد. و این از نکاتی است که عدم توجه به آن موجب عدم شناخت کافی نسبت به بافت حقوقی این نظام خواهد شد. در حقیقت تقنین در نظام ایران به مفهوم "تبیین" قوانین است.

مبحث دوم_ قانون اساسی:

قانون اساسی مجموعه ضوابط و مقرراتی است که در آن حقوق و آزادیهای افراد در برابر دولت و وظائف دولت در مقابل مردم و نیز نوع و تشکیلات حکومت و نهادهای حکومتی و قوای حاکم و رابطه آنها با یکدیگر را بیان مینماید. وظائف و اختیارات هریک از سازمانهای حکومت و نهادهای سیاسی اعم از مقننه، قضائیه و مجریه در قانون اساسی تدوین میگردد. در حقیقت قانون اساسی منشوری برای وفاق ملی در یک کشور میباشد که بر مبنای رأی و یا قبول ملت شکل گرفته و تغییر در آن غیر ممکن و یا دشوار است. ضوابط و مقررات این قانون در قالب اصول^۲ و توسط مجلس خاصی که غالباً موسسان نامیده میشود، تصویب میگردد.^۳

بطور کلی لازم است که قانون اساسی در هر نظام سیاسی دارای ویژگیهای خاصی منجمله اتکاء به اصول اعتقادی و مبانی فکری جامعه، کلیت و جامعیت، وضوح و روشنی در تبیین مطالب، عدم تعارض در ضوابط و انطباق با اصول حقوقی باشد. در تنظیم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تلاش زیادی برای رعایت اینموارد صورت پذیرفته است. برای توضیح در خصوص قانون اساسی به عنوان یک منبع، حقوقدانان از جهات مختلف آنرا تقسیم بندی و یا در خصوص آن بررسی نموده اند. هرچند موضوع بحث حاضر تشریح

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص منابع فقه به کتب زیر مراجعه گردد:

اصول فقه (مرحوم مظفر)، اصول فقه سید مصطفی محقق داماد.

2. principles.

3. Constituent Assembly.

کلیات حقوق اساسی و یا قانون اساسی نمی باشد ولی برای روشن شدن مطلب بنحو اختصار به برخی مطالب در اینخصوص اشاره میگردد:

بند ۱- قانون اساسی مدون^۱ و غیر مدون^۲:

غالب کشورهای جهان دارای قانون اساسی هستند ولی در برخی از آنها قانون اساسی بصورت غیرمدون میباشد.

منظور از قانون اساسی مدون مجموعه ضوابط و مقرراتی است که در مقطع تاریخی معین بر اساس تشریفات خاص به تصویب مرجع ذیصلاح قانونی رسیده نسبت به سایر قوانین دارای برتری میباشد و موضوعات حقوق اساسی و حقوق و آزادیهای افراد در مقابل دولت و نیز تشکیلات حکومت و وظائف و اختیارات آنها را مورد بحث قرار داده است.

در مقابل، برخی از کشورها دارای قانون اساسی مدون نیستند. در اینگونه نظامها اصول مربوط را باید در لایلای قوانین عادی، عرف و عادات اجتماعی و سایر منابع حقوق اساسی آن کشور جستجو کرد.^۳

کشور ایران دارای قانون اساسی مدون میباشد که در سال ۱۳۵۸ به تصویب رسیده است. و در سال ۱۳۶۸ بنابه فرمان صادره توسط رهبر کبیر انقلاب (ره) در هشت مورد بازنگری و سپس به رأی عموم گذارده شده است.^۴

بند ۲- متن و مقدمه^۵ قانون اساسی:

متن قانون اساسی به عنوان منبع اصلی حقوق اساسی محسوب می گردد و بر اساس روش انتخابی مراحل تصویب خود را طی نموده و نهائی می شود. البته قوانین اساسی

1. Droit Constitutionnel écrit.

2. Droit Constitutionnel Coutumier ou non écrit.

۳. کشور انگلستان و رژیم اشغالگر قدس (اسرائیل) فاقد قانون اساسی مدون میباشند. با توجه به آنکه با تصویب قانون اساسی مدون بسیاری از حقوق و نیز مرزها و اصول سیاست داخلی و خارجی تدوین و تبیین میگردد، لذا بنظر میرسد تنظیم آن با طبع پاره ای نظامها نظیر اسرائیل سازگار نباشد.

۴. در خصوص تاریخچه قانون اساسی در ایران مستقلاً بحث گردید.

5. Preamble or Preambule.

کشورهای مختلف معمولاً دارای مقدمه ای نیز میباشند. در خصوص آنکه آیا مقدمه قانون اساسی دارای همان ارزش متن میباشد یا خیر و اینکه آیا اساساً میزان ارزش این مقدمه چقدر میباشد دو نظر متصور است:

بر مبنای یک نظر، کلمات قانون باید سنجیده و دقیق باشد لذا مقدمه قانون اگر مراحل تصویب را طی ننموده باشد، دارای ارزش متن نیست و حتی ممکن است گاهی جملات اضافی در مقدمه موجب استنباط غلط از متن قانون گردد و بنابراین مقدمه نه تنها مفید نیست بلکه میتواند مضر باشد.

بر اساس نظر دیگر در مقدمه قانون توضیحاتی است که تفسیر و توضیح متن قانون محسوب میشود. لذا حتی اگر مستقیماً مورد استناد قرار نگیرد لاقلاً در تفسیر و یا استنباط از متن راهگشا است.

مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در آخرین جلسه خبرگان قرائت شده ولی نسبت به آن اخذ رأی نگردیده و در واقع توضیحی برای متن آن محسوب میشود.^۱ در مقدمه قانون اساسی ایران ابتدائاً توضیحاتی در مورد عوامل و زمینه های انقلاب و رهبری امام خمینی (ره) بیان گردیده سپس مبانی کلی و دیدگاههای اصولی و زیربنائی قانونگذاری ذکر شده است.

در پایان مقدمه قانون اساسی آمده است:

«مجلس خبرگان متشکل از نمایندگان مردم، کار تدوین قانون اساسی را بر اساس بررسی پیشنویس پیشنهادی دولت و کلیه پیشنهادهایی که از گروههای مختلف مردم رسیده بود در چهارده فصل که مشتمل بر یکصد و هفتاد و هفت اصل میباشد در طلایع پانزدهمین قرن هجرت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم بنیانگذار مکتب رهائی بخش اسلام با هدف و انگیزه های مشروح

۱. دکتر سید جلال الدین مدنی- حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران- نشر همراه-

فوق به پایان رساند به این امید که این قرن، قرن حکومت جهانی مستضعفین و شکست تمامی مستکبرین گردد.»

بهر حال همانگونه که اشاره گردید مقدمه قانون اساسی فی نفسه فاقد ارزش حقوقی جهت استناد میباشد ولی در تفسیر و تنویر متن قانون میتواند مورد استفاده قرار گیرد.

مبحث سوم - نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام:

بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجمع تشخیص مصلحت نظام نهادی قانونی است که دارای وظائف و اختیارات متنوعی می باشد. این نهاد در اصلاحات به عمل آمده در سال ۸۰ به قانون اساسی اضافه گردیده است. در خصوص تاریخچه و نحوه پدید آمدن و وظائف آن در آینده سخن خواهیم گفت ولی در اینجا به برخی از وظائف و اختیارات مهم آن اشاره می گردد:

۱- تشخیص مصلحت نظام در مواردیکه مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند.^۱

۲- مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد.^۲

۳- برخی تصمیمات و اقدامات اجرائی نظیر انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان برای عضویت در شورای موقت رهبری و نیز تصویب نهائی پاره ای تصمیمات شورای مذکور.^۳

۴- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست و مقام رهبری آن را به این مجمع ارجاع مینماید.^۴

۱. اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی.

۲. اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی.

۳. اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی.

۴. بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی.

هر چند در خصوص محدوده اختیارات مجمع و اختلاف نظرات حقوقی در اینمورد باید بطور مستقل بحث نمود ولی بطور کلی با توجه به وظائف و اختیارات و جایگاه مجمع در قانون اساسی باید گفت که، تصمیمات و نظرات مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواردیکه مرتبط با موضوعات حقوق اساسی است از منابع حقوق اساسی ایران محسوب میگردد.

لازم است خاطرنشان گردد که نظرات این مجمع هنگام تشخیص مصلحت در موارد اختلافی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان دارای اهمیت بسیار زیادی است و در حقیقت مافوق نظر شورای نگهبان و مجلس محسوب میگردد. زیرا از جمله وظائف شورای نگهبان مخالفت با مصوباتی است که مجلس بر خلاف قانون اساسی تصویب نموده و در اینگونه موارد هنگامیکه مجمع بنا به "مصلحت نظام"^۱ خلاف نظر شورای نگهبان اتخاذ تصمیم مینماید در حقیقت امری خلاف ظاهر قانون اساسی را تصویب نموده است. که این موضوع ظریف قابل تأمل و مذاقه میباشد.

مبحث چهارم - نظرات شورای نگهبان:

بر اساس اصل نود و یکم قانون اساسی:

«بمنظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت

مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای

نگهبان... تشکیل می شود...»

این شورا^۲ متشکل از ۱۲ نفر است که ۶ نفر از آنها فقیه متخصص و مسلط بر مسائل و احکام اسلام و ۶ نفر دیگر حقوقدان مسلمان در رشته های مختلف حقوقی میباشند و بر

۱. ر.ک: اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی: البته لازم به توضیح است که این مجوز و اختیار بر اساس قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض گردیده لذا در مآل امر خلاف قانون اساسی نیست بلکه بر خلاف ظاهر آن میباشد.

۲. همانگونه که میدانیم علم حقوق دارای شعبات مختلف می باشد. این شعبات بصورت عمده و سنتی عبارتند از: حقوق عمومی، خصوصی، ملی و بین المللی. که البته در هریک از این رشته ها شاخه های تخصصی تر وجود دارد. در انتخاب حقوقدانان جهت عضویت در شورای نگهبان چنین بنظر میرسد که کمتر به رشته تخصصی آنها توجه شده باشد. در حالیکه این امر در اصل ۹۱ قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته است.

اساس اصل نود و سوم قانون اساسی مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد. صرفنظر از وظائف اجرائی شورای نگهبان از قبیل نظارت بر انتخابات^۱ و نظائر آن، این نهاد قانون اساسی دارای دو وظیفه مهم است:

۱- تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و احکام اسلام.

۲- تفسیر قانون اساسی^۲ که منحصرأ در صلاحیت شورای نگهبان است.

بر این اساس نظرات شورای نگهبان بویژه در تفسیر قانون اساسی به عنوان منبع حقوق اساسی محسوب میگردد. و چون این نظرات مستقیماً مرتبط با قانون اساسی است از زمره منابع مهم بشمار می آید.

مبحث پنجم- قوانین عادی:

مفهوم قانون در نظام ایران با سایر نظامها متفاوت و غالباً به مفهوم "تیین" می باشد. و منظور از آن تبیین ضوابط مقرر شده در منابع فقهی و احکام اسلامی است همچنین بلحاظ آنکه علاوه بر مجلس شورای اسلامی به برخی نهادهای دیگر نیز به طریقی در امر قانونگذاری ذی دخل میباشند، می توان صرفنظر از قانون اساسی سایر قوانین را به دو قسم تقسیم نمود:

۱- قانون به معنای خاص.

۲- قانون به معنای عام.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون در هر دو معنا به کار رفته است.^۳

بند ۱- قانون به معنای خاص:

منظور از آن ضوابط و مقرراتی است که توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب میرسد و مراحل نهایی شدن خود نظیر تأیید شورای نگهبان، ابلاغ به ریاست جمهوری و نظائر آن را سپری مینماید.

۱- اصل بود و نهم قانون اساسی.

۲- اصل بود و هشتم قانون اساسی.

۳- مقایسه اصل هفتاد و یکم و اصل یکصد و هشتم قانون اساسی.

بر اساس اصل هفتاد و یکم قانون اساسی:

«مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون

اساسی میتواند قانون وضع کند».

منظور از قانون در اصل مذکور نیز به همین مفهوم میباشد. جهت روشن شدن قانون به معنای خاص به عنوان منبعی برای حقوق اساسی لازم است به توضیح پیرامون جوانب آن پردازیم و الفاظ مرتبط با آن را اجمالاً شرح دهیم:

الف) مصوبات مجلس شورای اسلامی:

بنا به یک تعبیر مصوبات مجلس شورای اسلامی پس از طی مراحل لازم و تأیید شورای نگهبان به عنوان "قانون عادی" محسوب میگردد. قوانینی که مرتبط با موضوعات حقوق اساسی نظیر ارکان حکومت و حقوق و آزادیهای فردی و امثال آن باشد از منابع حقوق اساسی به شمار میآید.

اصولاً قوانین اساسی کشورها مسائل مهم و کلی را بیان مینمایند و حقوق افراد و وظائف ارکان نظام را بطور کلی مطرح میکنند^۱ و جزئیات آنها را به قوانین عادی محول مینماید. لذا بسیاری از قوانین عادی مرتبط با موضوعات حقوق اساسی است. تقسیم حوزه های انتخاباتی، شرایط انتخابات و نحوه رسیدگی به تخلفات، حدود اختیارات محاکم، جرائم و مجازاتها و ... را می توان از این نوع محسوب نمود. اصولاً قوانین عادی نباید با قانون اساسی در تعارض و تغایر باشد و در سلسله طولی با آنها قرار دارند. در نظام حقوقی ایران، شورای نگهبان مسئول تشخیص این امر میباشد.

ب) آئیننامه داخلی مجلس:

آئیننامه داخلی مجلس که بر اساس آن وظائف مختلف پارلمان بویژه قانونگذاری مشخص میشود و توسط خود مجلس تصویب میگردد. اطلاق نام آئیننامه بر آن نیز از

۱. برای مثال قانون اساسی فرانسه (پس از چند مرتبه اصلاح) شامل پانزده فصل میباشد و مسائل مهم و کلی را بیان می نماید.

ماهیت و اعتبار آن نمی‌کاهد بلکه به لحاظ مقاربت محتوا و مفاد آئیننامه با موضوعات حقوق اساسی از منابع آن محسوب میشود.

در آئیننامه نکات مختلف امور از زمان افتتاح تا اختتام، نحوه انتخاب هیئت رئیسه، اعضاء، زمان رسمیت یافتن مجلس، مقررات مربوط به تذکر و سوال و استیضاح وزراء و نظائر آن مطرح میباشد، که غالباً از موضوعات حقوق اساسی است.

ج) برخی مصوبات کمیسیونهای مجلس و یا دولت:

هر چند نمایندگی مجلس قائم به شخص است و مجلس شورای اسلامی مرجع ذیصلاح برای تصویب قوانین به معنای خاص آن میباشد ولی قانون اساسی ایران در شرائط خاص اجازه داده که مجلس تصویب بعضی از قوانین را تفویض نماید.

بر اساس اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی:

«... مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری میتواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای خود تفویض کند، در این صورت این "قوانین" در مدتی که مجلس تعیین مینماید بصورت آزمایشی اجرا میشود و تصویب نهائی آنها با مجلس خواهد بود.

همچنین مجلس شورای اسلامی میتواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتهای، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. ...»

چنانچه ضوابط و مقررات تصویب شده از طریق فوق مربوط با موضوعات حقوق اساسی باشد، اینگونه موارد نیز از جمله منابع حقوق اساسی بشمار می‌آید.^۱

۱. قانون تئزیرات و ... به روش فوق تصویب شده بودند.

د) ضوابط ملحق به قوانین:

آئیننامه ها و بخشنامه ها نیز چنانچه مربوط به موضوع حقوق اساسی باشند از منابع آن بشمار میروند. هر چند غالباً هنگام بحث در خصوص منابع حقوق اساسی متعرض این مطلب نمیگردند ولی به نظر می‌رسد در بسیاری از موارد به لحاظ آنکه قوانین و مقررات کلی از طریق آئیننامه ها و بخشنامه های دستگاههای اجرایی برای سطوح بخشهای اجرایی شکل میپذیرد، لذا باید در اموری که مرتبط با موضوع حقوق اساسی میباشد، به عنوان منبع به شمار آیند. بویژه آنکه بر اساس قانون اساسی این اختیار به دستگاههای اجرایی داده شده است.

بر اساس اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی:

«علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آئیننامه های اجرایی قوانین میشود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظائف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب نامه و آئیننامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظائف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آئیننامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت میتواند تصویب برخی از امور مربوط به وظائف خود را به کمیسیونهای متشکل از چند وزیر واگذار نماید.

مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم الاجرا است...»

بند ۲_ قانون به معنای عام:

قانون در معنای عام به مفهوم مجموعه ضوابط و مقرراتی است که توسط مراجع ذیصلاح دیگر غیر از مجلس شورای اسلامی به تصویب میرسد و آن مراجع و نهادها در قانون اساسی تعیین گردیده و در عین حال دارای ضمانت اجراء و اعتبار لازم اجرایی میباشد.

هر چند آئین نامه ها و بخشنامه ها و یا مصوبات کمیسیونهای مجلس نیز مستقیماً توسط مجلس شورای اسلامی تصویب نمیگردد و یا مراحل تصویب بشرحی که در خصوص قانون (به معنای خاص) را طی نمیکند ولی به لحاظ آنکه مرتبط با مجلس میباشد و یا بطریقی با صلاحدید و مجوز مجلس و یا در محدوده مصوبه مجلس عمل میگردد، آنها را ملحق به قانون به معنای خاص دانستیم. ولی قانون در معنای عام اصولاً ریشه در تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. در عین حال در قانون اساسی ایران کلمه "قانون" در خصوص پاره ای از اینموارد به کار رفته است.

الف) قانون مربوط به خبرگان:

بر اساس اصل یکصد و هشتم قانون اساسی:

«**قانون**» مربوط به تعداد و شرائط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آئین نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهائی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدید نظر در این «قانون» و تصویب سایر مقررات مربوط به وظائف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.»

همانگونه که ملاحظه میگردد فقهای اولین شورای نگهبان، رهبر و خبرگان مراجعی هستند که به طریقی به عنوان مرجع تصویب "قانون" به معنای عام نقش دارند.

ب) مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام:

بر اساس اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی:

«... مقررات مربوط به مجمع توسط خود/اعضاء تهیه و به تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید...»

ج) دستورات و فرامین رهبری:

هر چند فرامین رهبری به عنوان یکی از منابع حقوق اساسی مستقلاً مورد بحث قرار

خواهد گرفت ولی به لحاظ ماهیت خاص رهبری در نظام سیاسی ایران و مفهوم ولایت فقیه بویژه مباحث مربوط به مشروعیت نظام باید توجه داشت که در پاره ای از موارد دستورات رهبری در ایران فراتر از جنبه ارشادی بوده و در نتیجه به عنوان ضابطه و قانون تلقی میگردد و در بسیاری از موارد نیز مربوط به موضوعات حقوق اساسی میباشد.

فرمان هشت ماده ای امام خمینی (ره)^۱ از این قبیل است. دستورات و یا پاسخ استفتائات رهبری به عنوان ولی فقیه در مراجع قضائی و دادگستری و دادگاههای انقلاب نیز دارای همین ویژگی است. همچنین به لحاظ آنکه پاره ای از بخشهای اجرائی کشور نظیر نیروهای مسلح و صدا و سیما مستقیماً توسط رهبری اداره میگردند، مسلماً دستورات، فرامین و بعضاً آئیننامه های مربوطه به عنوان ضابطه اجرائی محسوب میگردند که هر چند توسط مجلس شورای اسلامی تصویب نگردیده است ولی دارای ارزش و اعتبار قانونی هستند.

برخی از اینموارد بصورت قانون در قوه قضائیه مجرا است. از این جمله می توان قانون دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت را نام برد.^۲

د) مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام:

بموجب بندهای یکم و هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی، رهبر می تواند نسبت به تعیین سیاستهای کلی و حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام نماید. از سوی دیگر بموجب اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان

۱. فرمان ۸ ماده ای امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ صادر و در خصوص موضوعات مختلف منجمله امور قضائی مطالب مهمی طرح نمودند. رک: صحیفه امام (ره) - موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) - ۱۳۷۸ - جلد ۱۷ - صفحه ۱۳۹.

۲. در تاریخ ۱۳۶۶/۳/۲۵ رهبر کبیر انقلاب اسلامی با صدور حکمی اقدام به نصب حاکم شرع دادگاه ویژه روحانیت نمودند. و دادگاهها و دادرها را موظف نمودند تا پرونده های درخواستی این مرجع (در حدود اختیارات تعیین شده) را در اختیارش قرار دهند.

همچنین در تاریخ ۶۹/۵/۱۴ قانون (آئیننامه) دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت به تصویب مقام رهبری رسید. و در محاکم مربوطه مورد عمل و استناد می باشد.

خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی تشخیص دهد و مجلس قادر به تأمین نظر شورای نگهبان نباشد، مجمع به دستور رهبری برای تشخیص مصلحت در این مورد اقدام و تشخیص خود را به صورت مصوبه اعلام میدارد.

همانگونه که ملاحظه میشود، موارد اشاره شده منطبق بر مفهوم و منطوق اصول یاد شده بوده و در نتیجه نیازی به بحث و گفتگو نیست. و قبلاً بعنوان یکی از منابع حقوق اساسی مورد بحث قرار گرفت. اما در برخی از موارد دیده شده که مجمع رأساً و بدون رعایت موارد فوق در مسائل ورود پیدا کرده و نسبت به آنها تصمیم گرفته است.^۱

بدون هرگونه بحث و مکث باید گفت که این گونه تصمیم گیریها، دخالت آشکار و غیر تعریف شده در قانون اساسی است که از ناحیه مجمع تشخیص مصلحت نظام سر می زند. و در نتیجه تداعی کننده معنی نظام دو مجلسی در کشورمان میباشد، معنایی که نه در قانون اساسی مجوز آن داده شده و نه به صلاح و مصلحت نظام میباشد. ولی بهرحال مصوبات آن مجمع بعنوان قانون (به معنای عام) در نظام حقوقی ایران مورد استناد قرار میگیرد.

مبحث ششم - رأی ملت یا آراء عمومی:^۲

بیشترین تلاش نظامهای دموکراسی، در جهت مردمی بودن حکومت و اجرای خواستههای مردم است. و صریح ترین روش برای روشن شدن نظرات مردم مراجعه به آراء عمومی است. در مواردیکه رأی ملت یا رفراندوم به طریقی مرتبط با مطالب مربوط به حقوق اساسی باشد، از جمله منابع حقوق اساسی محسوب میگردد. مثلاً در رفراندوم بعمل آمده در دهم و یازدهم فروردین ماه ۱۳۵۸ هـ. ش مردم ایران نوع حکومت خود را که همان "نظام جمهوری اسلامی" است تعیین نمودند. اصولاً بر اساس قانون اساسی ایران "همه پرسى" یکی از راههای اعمال قوه مقننه است. و لذا تصویب قوانین لزوماً از طریق مجلس

۱. مواردی نظیر: ۱) تعزیرات حکومتی بخش دولتی (مصوب ۱۳۶۹/۹/۲۷)، قانون تشکیل محکمه انتظامی قضات (مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳) و

۲. در مورد اینکه با توجه به اصل چهارم قانون اساسی آیا نتیجه همه پرسى به عنوان یک قانون باید به تصویب شورای نگهبان نیز برسد یا نه در مبحث قوه مقننه بحث مینمائیم.

شورای اسلامی نمی باشد. و از آنجائیکه مجلس به نمایندگی و وکالتاً از جانب مردم تصمیم گیری مینماید بنابراین خود مردم میتوانند اصالتاً نیز تصمیم گیری کنند.

بر اساس اصل پنجاه و نهم قانون اساسی:

«در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن

است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسى^۱ و مراجعه مستقیم به آراء

عمومی مردم صورت گیرد ...»

و البته بر اساس همین اصل شرط لازم برای مراجعه به آراء عمومی، تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس است و طبق بند ۳ اصل ۱۱۰، فرمان همه پرسى از اختیارات رهبری است، لذا "آراء عمومی" (پس از طی مراحل مربوطه) به عنوان روشی برای تصویب قانون محسوب میگردد.^۲

مبحث هفتم - عرف^۳ و عادات و رسوم:

عرف عبارت است از قاعده ای که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا اکثریت آنان به عنوان یک قاعده الزام آور مرسوم شده است. عرف و عادت در واقع نوعی توافق همگانی و یا به تعبیردیگر ضابطه ای غیر مدون است که در جامعه مورد قبول عامه میباشد و لذا میتواند جایگزین تصویب رسمی شود. عرف در کشورهایی که فاقد قانون اساسی مدون هستند دارای جایگاه ویژه ای به عنوان منبع میباشد ولی در کشورهایی که دارای قانون اساسی نوشته میباشد نیز به عنوان منبع محسوب میگردد با این تفاوت که جایگاه آن پس از قانون است. به عبارت دیگر توافقات مصرح ملت بصورت قانون ظهور

1. referendum.

۲. در خصوص مراجعه به همه پرسى نظر برخی از حقوقدانان اینست که مجلس دارای این اختیار میباشد و نیازی به فرمان و یا تأیید رهبری در اینخصوص نمیباشد. (ر.ک: دکتر نسید محمد هاشمی - کلیات حقوق اساسی ایران - چاپ دانشگاه شهید بهشتی سال ۱۳۷۲ صفحه ۹۲) ولی بنظر میرسد با توجه به عام بودن بند ۳ اصل ۱۱۰ و تأخر آن بر اصل ۵۹ قانون اساسی این اختیار در همه حال برای رهبری باقی است. در اینمورد در بحث اختیارات رهبری بطور مبسوط بحث خواهیم نمود.

3. Coutume.

میکند و در فقدان آن میتوان به توافقات ضمنی که به شکل عرف و قبول عامه و عملی جامعه رواج دارد رجوع کرد. در حقیقت عرف توافق نوشته جامعه است.

در عرف دو عنصر مهم ضروری است:

الف) عنصر مادی که همان تکرار و عادت به اجراء قاعده خاصی میباشد.

ب) عنصر روانی که التزام عمومی به اجراء آن است. به این معنی که وجدان عمومی خود را مقید به اجراء آن می داند بدون آنکه مجازات و یا ضمانت اجراء مادی برای آن وجود داشته باشد.

به عنوان نمونه در این خصوص میتوان تشریفات اخذ حکم ریاست جمهوری از مقام رهبری، ایراد سخنرانی رئیس قوه قضائیه هنگام سوگند یاد نمودن رئیس جمهور و نیز حضور مقامات مختلف سیاسی و نظامی در مراسم تحلیف نمایندگان مجلس شورای اسلامی و قرائت پیام رهبری هنگام افتتاح مجلس (که معمولاً مشتمل بر خط مشی های کلی و انتظارات از مجلس میباشد) در نظام ایران را نام برد.^۱

مبحث هشتم - رویه قضائی:^۲

رویه قضائی به طور کلی به معنای رویه ای است که بر اساس عملکرد و یا برداشت و تفسیر قضات از یک قانون و یا موضوع حاصل میگردد. در حقیقت روشی است که منجر به یک عرف در محاکم میشود. در حالیکه در معنای خاصی به مفهوم آراء وحدت رویه ای است که توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر میگردد. مسلماً رویه قضائی در اینصورت برای محاکم الزام آور میباشد.^۳ و چنانچه مربوط به موضوعات حقوق اساسی باشد از منابع محسوب میگردد. در ایران، تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان^۴ و تفسیر قانون عادی بر عهده مجلس شورای اسلامی است.

۱. دکتر سید جلال‌الدین مدنی - حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران - نشر همراه - ۱۳۷۰ - صفحه ۴۶.

2. Jurisprudence.

۳. رک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق - نشر راستاد - سال ۱۳۶۳ - صفحه ۲۴۶ - شماره ۱۹۴۵.

۴. اصل نود و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

و بر اساس اصل هفتاد و سوم قانون اساسی:

«شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی

است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمییز

حق، از قوانین می کنند نیست.»

بدیهی است دادرسان حین رسیدگی به اصولی از قانون اساسی و یا موادی از قوانین عادی استناد می نمایند و برداشتهای خود را با مصادیق تطبیق داده، احیاناً زوایای تاریکی از مفاهیم حقوقی را در آراء خود تبیین می کنند. آراء و احکام صادره قضائی طبعاً مورد توجه سایر شعب قرار میگیرد و حتی ممکن است به عنوان رویه ای برای سایر محاکم تلقی گردد هر چند که هیچگونه الزامی برای قضات و شعب دیگر در تبعیت از آنها وجود ندارد. لذا رویه قضائی در معنای وسیع خود و به مفهومی که بیان گردید نیز میتواند در بحث منابع حقوق اساسی مورد توجه قرار گیرد. مشروط بر آنکه مربوط به موضوعات حقوق اساسی باشد.

البته لازم به توضیح است که ارزش دو معنای رویه قضائی (خاص و عام) با یکدیگر برابر نیست. به این توضیح که در یکی جنبه الزامی برای محاکم وجود دارد و در دیگری بدون الزام قانونی و حقوقی عملاً و یا معمولاً مورد توجه محاکم قرار میگیرد و دارای جنبه تأثیرگذاری بر رأی و نظر قاضی میباشد.

مبحث نهم - فرامین رئیس کشور:^۱

در برخی کشورها برای دوره بحرانی به رئیس مملکت اختیارات فوق قانون داده میشود مثل فرمان جنگ که در اینصورت تصمیمات وی در اینگونه ایام به عنوان منبع حقوق اساسی محسوب میگردد.^۲

این موضوع در ایران با توجه به مفهوم ولایت فقیه و رهبری دارای ویژگی خاص خود

1. Decrets.

۲. از جمله میتوان به اصل دوازدهم قانون اساسی اندونزی، اصول هفتاد و سوم و هفتاد و پنجم قانون اساسی کره جنوبی و اصل سی و پنجم قانون اساسی مراکش اشاره کرد.

است. در حقوق ایران ولایت فقیه علاوه بر جایگاه سیاسی و اداری خود^۱ مبنائی برای مشروعیت نظام است.

مقام رهبری یا ولی فقیه در حقوق اساسی ایران مجتهد عادل است که در رأس امور کشور قرار دارد.^۲ لذا دستورات او از دو جهت دارای اهمیت است:

اولاً به لحاظ مناصب حقوقی، اداری و اجتماعی در کشور، عزل و نصب و امضاء و تنفیذ بسیاری از امور صراحتاً و سایر موارد بواسطه بر عهده اوست.

ثانیاً به عنوان یک مقام مذهبی و مجتهد صاحب فتوا محل رجوع عامه می باشد بویژه دستورات و احکام وی در موارد مرتبط با امور نظام مورد اهتمام بیشتری است. بر اساس عقیده شیعه، در زمان غیبت حضرت مهدی (ع) باید از فقیه جامع الشرائط تقلید نمود. یعنی در فروع دین که جنبه تعبیدی دارد لازم است مطابق فتاوی شرعی عمل گردد. لذا ولی فقیه بویژه در مستحدثات و مسائل مبتلا به ادارات مورد سوال و استفتاء قرار میگیرد.^۳

حتی در رویه عملی در پاره ای از موارد برخی از دستگاههای اجرائی بدون پیگیری برای تهیه لایحه و یا طی نمودن مراحل قانونی، با کسب نظر و استفتاء از مقام رهبری، بر همان اساس عمل نموده اند. و یا رهبری بر اساس اختیارات منبعث از ولایت فقیه اقدام به صدور احکام حکومتی نموده اند.

فرمانها و دستورات امام خمینی (ره) بویژه در خصوص ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام قبل از اصلاحات بعمل آمده در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و مصوبات آن مجمع

۱. طبق اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی:

«پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالیترین مقام رسمی کشور است...»

بنابراین مستفاد از این اصل آن است که رتبه رسمی رئیس جمهور پس از رهبری قرار دارد.

۲. بر اساس اصل پنجم قانون اساسی:

«در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه) در جمهوری اسلامی ایران

ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدبر و

مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن میگردد.»

۳. طبق اصل دوازدهم قانون اساسی دین رسمی ایران اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است.

خصوصاً در تغییر پاره ای قوانین مصوب نظیر خسارت تأخیر و مجاز شمردن آن در مورد بانکها نمونه بارزی از این امر میباشد^۱ که مسلماً به دلیل بافت و شاکله حقوق ایران متمایز از حقوق سایر کشورها است و مطالعه حقوق اساسی ایران بدون در نظر گرفتن اینگونه موارد خصوصاً مبانی مشروعیت نظام میسر نخواهد بود.

روشنترین نمونه در این خصوص فرمان امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۸/۲/۴ برای اصلاح قانون اساسی است که در عین حال با رأی مثبت مردم مورد حمایت نیز قرار گرفت.^۲

مبحث دهم_ نظریات علماء حقوق:

در منابع حقوق اساسی، معمولاً نظریات حقوقدانان را نیز به عنوان منبع غیر اصلی ذکر می کنند. به این توضیح که حقوقدانان مسائل حقوقی را تجزیه و تحلیل میکنند لذا تفسیر و یا تحلیل ایشان میتواند در روشن شدن زوایای امر خصوصاً برای مجریان، نمایندگان مجلس و یا قضات مفید باشد و هر چند مستقیماً قابل استناد نیست ولی دارای فوائد زیادی

۱. شورای نگهبان در اظهار نظرهای مختلف مکرراً دریافت خسارت تأخیر تأدیه را حرام دانسته بود. از جمله در نظریه مورخه ۱۳۶۴/۴/۱۲ اعلام نموده بود:

«...مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام

مد ظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته میشود،

رها و حرام است) اعلام نموده اند جایز نیست و...»

(ر.ک: روزنامه رسمی ۱۲۸۳۴ مورخه ۶۷/۱۲/۲۵)

ولی بدلیل مشکلات پدید آمده برای بانکها مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۸ ضمن تصویب قانون نحوه وصول مطالبات بانکها آنرا جایز شمرد. (ر.ک: روزنامه رسمی مورخه ۶۹/۳/۱۳).

۲. نمونه های دیگری از این احکام نسبت به ارکان مختلف نظام بویژه قوای سه گانه نیز وجود دارد:

۱. در مورد قوه مقننه فرمان امام (ره) در مورد رأی اعتماد به دولت در مجلس دوم و نیز دستور مقام رهبری مبنی بر خروج طرح تغییر قانون مطبوعات از دستور کار مجلس ششم را میتوان نام برد. (ر.ک: سخنرانی رئیس مجلس در تاریخ ۷۹/۵/۱۶ منتشر شده در روزنامه های همان تاریخ)

۲. در مورد قوه مجریه استفتاء وزارت ارشاد برای استفاده از وجوه دریافتی از مردم بابت ثبت نام حج و هزینه نمودن منافع آن قابل ذکر است.

۳. در مورد قوه قضائیه دریافت خمس و یا حق سرپرستی از اموال توسط محاکم انقلاب (و نیز مثالها و موارد دیگر که بطور مبسوط در بحث اختیارات ولی فقیه مطرح میگردد) را می توان اشاره نمود.

(در مورد خمس ر.ک: صحیفه امام (ره) موسسه تنظیم و نشر آثار امام (ره) - جلد بیستم - صفحه ۱۴۷ و ۱۴۸).

بویژه از لحاظ تئوری است.

ولی در این خصوص نیز با توجه به ساختار حقوق ایران موضوع دارای جوانب دیگری نیز می‌باشد. همانطور که قبلاً بیان گردید زیر بنای حقوق ایران احکام و فقه اسلامی است و در حقیقت مسائل حقوقی ریشه در اندیشه‌ها و فتاوای فقهی دارد.

به همین دلیل بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمیتواند به پنهان سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

همچنین بر اساس اصل چهارم قانون اساسی:

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

همانگونه که ملاحظه می‌گردد قانون اساسی ایران صراحتاً منابع فقهی را به عنوان یکی از منابع حقوق پذیرفته هر چند سلسله مراتبی برای مراجعه به آن قائل گردیده است. بنابراین ارزش فتاوا و یا نظرات فقهاء (که حقوق‌دانان اسلام تلقی می‌گردند) صرفاً دارای ارزش تئوری و علمی نیست بلکه فراتر از آن در جای خود میتواند مستند حکم قضائی محسوب گردد. لذا در تبیین و تفسیر مطالب و استخراج قواعد حقوقی به مفهوم فوق میتوان به آراء فقهاء به عنوان منبعی برای حقوق اساسی مراجعه نمود.^۱

۱. آراء فقهی امام خمینی (ره) بویژه کتاب تحریر الوسیله ایشان تا کنون در بسیاری از آراء محاکم صراحتاً مورد استناد قرار گرفته است. همچنین مکرراً شورای نگهبان هنگام اظهار نظر در خصوص قوانین به این فتاوا استناد نموده است.

در پایان با عنایت به آنچه بیان گردید ملاحظه میشود که بلحاظ ویژگیهای خاص نظام حقوقی ایران منابع حقوق اساسی نیز با سایر نظامها دارای تفاوت چشمگیری میباشد و مسلماً تفسیر قانون اساسی و یا تشریح مسائل مرتبط با حقوق اساسی بدون در نظر گرفتن این نکات ظریف استنتاج صحیحی را بدنبال نخواهد داشت. در بحث های آینده نحوه تأثیر گذاری منابع بر مباحث مختلف حقوق اساسی را پی خواهیم گرفت.

فصل سوم: انتصاب ولی فقیه

مبحث اول - نصب عام:

بر اساس آنچه بیان گردید مشخص شد که ولایت فقیه و حاکمیت فقیه منصبی الهی است و اگرچه در حدود این اختیارات و حاکمیت بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد ولی بهر تقدیر در اساس آن غالباً اتفاق نظر دارند. و از آنجا که پی ریزی نظام جمهوری اسلامی ایران بر اساس اندیشه های امام خمینی (ره) شکل گرفته است پیشتر بیان گردید که طبق نظر ایشان فقیه در امر حکومت همان اختیارات امام معصوم (ع) را دارد و بصورت نصب عام به منصب ولایت منصوب گردیده است. یعنی شخص معینی منظور نبوده بلکه حکم بر روی عنوان «عالم عادل» قرار گرفته است.^۱ و این امر چیزی جز تکلیف و انجام وظیفه دینی برای او نمی باشد. و طبق نظر ایشان:

«لازم است که فقهاء اجتماعاً یا انفراداً برای حدود و حفظ ثغور و 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 نمی شود، زیرا از جانب خدا منصوب اند.»^۲

پس بجز دوران غیبت صغری که چهار نائب خاص از طرف امام عصر (ع) برای ارتباط بین امام (ع) و مردم منصوب شده بودند، با شروع غیبت کبری، امام (ع) فقیه را نصب فرموده اند و او منصوب خاص نیست یعنی عنوان «فقیه» کلی است و مختص به شخص معینی نمی باشد ولی مشخصات و ویژگیهای اینگونه افراد را امام معصوم (ع) فرموده اند، لذا امکان شناسائی آنها برای مردم وجود دارد. پس نصب فقیه واجد شرائط برای حکومت

۱. امام خمینی (ره) - ولایت فقیه - موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی - ۱۳۷۶ - ص ۴۰.

۲. همان منبع - ص ۴۲.

نصب عام است^۱ و نه خاص.

البته مطالب مهمی نظیر شرائط و ویژگیهای فقیه و نیز تعدد آنها در یک زمان و نقش مردم در این میان قابل بحث است که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت.

مبحث دوم - ولایت فقیه در قانون اساسی ایران:

نظام حقوقی ایران برگرفته از عقائد اسلامی، مشروعیت نظام را در اتصال حکومت به سلسله وحی دانسته است و قانون اساسی ولایت فقیه را از پایه های اعتقادی نظام بحساب آورده است.

طبق اصل دوم قانون اساسی:

«جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

... ۵ - امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب

اسلام.

... از راه:

الف - اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرائط بر اساس کتاب و سنت

معصومین سلام الله علیهم اجمعین...»

و طبق اصل پنجم قانون اساسی:

«در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه) در

جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و

باتقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است...»

مقدمه قانون اساسی^۲ اصولاً این قانون را زمینه ساز تحقق رهبری فقیه جامع الشرائط و البته با رعایت نقش مردم دانسته است. بر مبنای آن:

۱. بر همین اساس انتخاب رهبر توسط مجلس خبرگان در نظام ایران نیز در واقع تشخیص انتصاب و یا انعزال وی میباشد نه نصب و یا عزل وی. عبارت دیگر تشخیص ولی منصوب از طریق خبرگان صورت می پذیرد.

(ر.ک: توضیحات مذکور در بحث خبرگان رهبری).

۲. در اینکه آیا مقدمه قانون اساسی جزئی از قانون اساسی محسوب میگردد یا نه اختلاف نظر وجود دارد ولی حداقل در تفسیر قانون راهگشا میباشد.

«بر اساس ولایت امر و امامت مستمر، قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع الشرایطی را که از طرف مردم بعنوان رهبر شناخته میشود... آماده میکند تا ضامن عدم انحراف سازمان مختلف از وظائف اصیل اسلامی خود باشد.»

البته با استنباط از اصول دیگر قانون اساسی و نظرات فقهی نقش مردم در این میان از امور مهمی است که ذیلاً مورد بحث قرار خواهد گرفت ولی نکته مهم که از آراء مذکور و قانون اساسی استنباط میگردد اینست که بطور کلی «رهبری» در نظام اسلام باید مبتنی بر نظام وحی باشد و ولایت فقیه تداوم ولایت معصوم (ع) و ولایت خداوند میباشد.

مبحث سوم_ نقش مردم در نظام حکومتی ولایت فقیه:

جامعه اسلامی متشکل از مردم است. دین اسلام برای تعالی و رشد انسانها برنامه زندگی به آنها ارائه نموده است. حکومت نیز یکی از ابعاد مهم زندگی اجتماعی انسانها است که بر بسیاری از جنبه های دیگر زندگی منجمله زندگی فردی تأثیر گذار است. ولی خداوند حکیم انسان را آزاد و در عین حال مسئول آفریده است و تفاوت اساسی میان انسان و سایر موجودات نیز در همین است. او میتواند آزادانه بیانديشد و بر اساس اراده و اختیار خود تصمیم بگیرد و راه و رسم زندگی و آخرت خویش را انتخاب نماید. سر ارزش اعمال او نیز در همین اختیار نهفته است.

یکی از تفاوت های مهم میان حکومت اسلامی و سایر حکومتها در همین است که نظام حکومتی اسلام هدفدار و در مسیر انسان سازی و عبودیت میباشد. نظام وحی انسان را موجودی قابل تکامل و دارای ابعادی فراتر از زندگی مادی میداند و فراهم نمودن امکانات مادی و آسایش دنیوی را هدف نهائی نمی داند، بلکه در عین اهتمام به صنعت و پیشرفت و ضرورت های زندگی مادی، آنرا وسیله ای برای تعالی و رشد و تکامل معنوی میداند.

بنابراین انسان آگاه و مسئول، در خصوص سرنوشت خویش مختار است. این اختیار در اصول مختلف قانون ایران تحقق یافته است. منجمله:

بر اساس اصل ۵۶ قانون اساسی:

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچکس نمیتواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خدا داد را از طرقي که در اصول بعد می آید اعمال می کند.»

همچنین نقش مردم در تعیین سرنوشت سیاسی و اجتماعی شان آنقدر مورد اهتمام است که براساس قانون اساسی، امور کشور باید به اتکا و آراء عمومی اداره شود.

بر اساس اصل ۶ قانون اساسی:

«در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات، انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظائر اینها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می گردد.»

و البته روشهای این موضوع در مباحث دیگر مطرح خواهد شد.^۱

۱. رک: بخش سوم_ حاکمیت و حکومت در نظام حقوقی ایران.

فصل چهارم: خصوصیات و ویژگیهای ولی فقیه

مقدمه:

ولی فقیه باید دارای خصوصیات و ویژگیهایی باشد که فقهاء با بیانهای مختلفی آنرا عنوان نموده اند و نهایتاً قانون اساسی ایران برگرفته از منابع فقهی آنرا بصورت قانون درآورده است. امام خمینی (ره) بنیانگذار نظام جمهوری اسلامی مجموع این شرائط و ویژگیها را در دو عنوان کلی مطرح نموده اند:

۱- علم به قانون ۲- عدالت

ایشان حکومت اسلام را حکومت قانون میدانند.^۱ بر این اساس زمامدار باید قانون الهی را بخوبی بشناسد، که در اصطلاح تخصصی به چنین شخصی "فقیه" یا "مجتهد" میگویند. همچنین مجتهدی که دارای ملکه تقوی و دوری از گناه و معاصی باشد شایستگی تصدی امور مردم را دارد. برخی دیگر این شرائط را تحت هشت عنوان تفصیل داده اند. منجمله:

- ۱- عقل و درایت کافی
- ۲- علم و فقهت
- ۳- عدالت
- ۴- علم و فقهت
- ۵- قدرت و تدبیر رهبری
- ۶- آلوده نبودن به خصلتهای ناپسند
- ۷- مرد بودن
- ۸- پاکزادی^۲

نظام جمهوری اسلامی ایران به اقتضاء محتوای اسلامی خود، زمامداری و رهبری نظام را

۱. «چون حکومت اسلام حکومت قانون است، قانون شناسان، و از آن بالاتر دین شناسان، یعنی فقهاء، باید متصدی آن باشند. ایشان هستند که بر تمام امور اجرایی و اداری و برنامه ریزی کشور مراقبت دارند. فقهاء در اجرای احکام الهی امین هستند.... حاکم در حقیقت قانون است. همه در امان قانون اند، در پناه قانون اسلام اند.» امام خمینی (ره) - ولایت فقیه - موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی - ص ۶۱
۲. آیت الله منتظری - مبانی فقهی حکومت اسلامی - ترجمه محمود صلاوتی - ج ۲ - ص ۲۳ تا ۱۳۸.

برعهده فقیه جامع الشرائط قرار داده است.^۱

مبحث اول - شرایط و صفات رهبری در قانون اساسی ایران:

شرائط و صفات رهبری در قانون اساسی ایران در اصول پنجم و یکصد و نهم ذکر گردیده است. این اصول برخاسته از ضوابط فقهی است که قبلاً بنحو مبسوط در مورد آنان سخن گفتیم. البته در بازنگری بعمل آمده در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ این دو اصل تغییراتی نموده است. که برخی از این تغییرات را در بحث حاضر و برخی دیگر را در نحوه انتخاب رهبر بررسی خواهیم کرد.

این شرائط را بر اساس موارد مذکور در اصل یکصد و نهم^۲ قانون اساسی مطرح مینمائیم:

بند ۱ - صلاحیت علمی (اجتهاد):

رهبر باید دارای صلاحیت علمی برای افتاء در ابواب مختلف فقه باشد. پس یکی از شرائط رهبری "فقیه بودن" است. این موضوع در اصل پنجم نیز ذکر گردیده است و در بند اول اصل یکصد و نهم که به انتخاب رهبری اختصاص یافته در مورد صلاحیت علمی برای افتاء در ابواب مختلف فقه، به گونه ای تأکید نموده تا مفهوم مجتهد مطلق^۳ را برساند.

۱. «فاما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه، مخالفاً على هواء مطيعاً لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه و...» ر.ک: مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - چاپ مجلس شورای اسلامی - ۱۳۷۲ - ج ۴ - ص ۹۳. به نقل از: احتجاج طبرسی - ج ۲ - ص ۲۶۳.
۲. اصل یکصد و نهم قانون اساسی (اصلاح شده در سال ۱۳۶۸):

«شرائط و صفات رهبر:

۱. صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه.

۲. عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام.

۳. بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی

برای رهبری. در صورت تعدد واجدین شرائط فوق، شخصی که دارای بینش فقهی و

سیاسی قویتر باشد مقدم است.»

۳. مجتهد بر دو قسم است:

۱. مجتهد مطلق: یعنی مجتهدی که توانائی استنباط احکام شرعی در کلیه مسائل از منابع را داشته باشد.
۲. مجتهد متجزی: منظور مجتهدی است که توانائی استنباط احکام شرعی در برخی از مسائل از منابع را داشته باشد.

اصل یکصد و نهم^۱ در سال ۱۳۶۸ مورد اصلاح قرار گرفته است. به موجب متن سابق رهبر باید توانائی "افتاء" و مرجعیت^۲ را دارا می بود در حالیکه بر اساس متن اصلاح شده شرط "مرجعیت"^۳ از قانون حذف گردیده و صرف مجتهد بودن برای رهبری کافی است.

فرد مجتهد معمولاً پس از سالها ممارست در مسائل فقهی و تدریس مورد رجوع مردم و در نتیجه ریاست مذهبی مقلدین خود قرار میگیرد و مقلدین بر اساس فتاوی وی که غالباً بصورت رساله عملیه منتشر میگردد عمل مینمایند. این موقعیت در اکثر موارد در سنین بالا حاصل میگردد و بندرت در میان ایشان افرادی که توانائیهای مورد انتظار برای رهبری جامعه در ابعاد مختلف در آن سنین را داشته باشند یافت میگردد. و اشخاصی همانند امام خمینی (ره) که علیرغم کبر سن، بتوانند مدیریت سیاسی و اجتماعی و انقلاب و اداره کشور و جنگ و مسائل پیچیده و بحرانهای نظام را بر عهده داشته اند و در عین حال با حضور ذهن چشمگیر معضلات فقهی و مسائل مبتلا به روز را بنحو علمی راهبری نمایند بعنوان استثناء و کم نظیر محسوب میگردند. و از آنجا که نمی توان قانون را مطابق موارد استثنائی و خاص تنظیم نمود، لذا در اصلاحات بعمل آمده شرط "مرجعیت" حذف گردید و صرفاً شرط اجتهاد کافی شناخته شد.

امام خمینی (ره) نیز در نامه تاریخی خود هنگام بازنگری در قانون اساسی در خصوص شرائط رهبری همین نظر را ابراز نموده اند و اظهار داشته اند که "مجتهد عادل" برای این امر کفایت مینماید.^۴

۱. اصل یکصد و نهم سابق (۱۳۵۸):

«شرائط و صفات رهبر یا اعضای شورای رهبری:

۱. صلاحیت علمی و تقوایی لازم برای افتاء و مرجعیت.

۲. بیش سیاسی و اجتماعی و شجاعت و قدرت و مدیریت کافی برای رهبری».

۳. "مرجع" شخص فقیه یا مجتهدی است که برای تقلید به عنوان اعلم مورد رجوع مردم قرار گرفته و صاحب فتوا میباشد.

۴. متن نامه امام (ره) در اینخصوص چنین است:

«... پس از عرض سلام، خواسته بودید نظرم را در مورد متمم قانون اساسی بیان

کنم. هرگونه آقایان صلاح دانستند عمل کنند من دخالتی نمی کنم. فقط در مورد

رهبری. ما که نمی توانیم نظام اسلامی مان را بدون سرپرست رها کنیم. باید فردی را

انتخاب کنیم که از حیثیت اسلامی مان در جهان سیاست و نیرنگ دفاع کند. من از —

البته موضوع حاضر در بازنگری قانون اساسی در جلسات خبرگان مورد بحث بسیار زیادی قرار گرفت و نهایتاً شرط مرجعیت برای رهبری از قانون اساسی حذف گردید.^۱ یکی دیگر از تغییرات بعمل آمده در خصوص اصل یکصد و هفتم قانون اساسی، مربوط به حذف شورای رهبری می باشد. بر اساس قانون ۱۳۵۸ چنانچه رهبر با مشخصات مذکور در اصل یکصد و هفتم یافت نمیشد، سه یا پنج مرجع واجد شرائط اعضای شورای رهبری را تشکیل میدادند. که با توجه به تغییر دیدگاه در اصلاح ۱۳۶۸ مبنی بر کفایت شرط اجتهاد، تشکیل شورای رهبری متشکل از مراجع نیز کلاً منتفی گردید.^۲ البته بدون تردید مشکلات ناشی از شورائی بودن خصوصاً با توجه به اختلاف فتاوی مراجع در این تصمیم گیری نباید بی اثر باشد.

بند ۲. صلاحیت اخلاقی (عدالت و تقوا):

رهبر علاوه بر دارا بودن شرط علمی بایستی از خصوصیات اخلاقی ویژه ای برخوردار

ابتدا معتقد بودم و اصرار داشتم که شرط مرجعیت لازم نیست. مجتهد عادل مورد تأیید خبرگان محترم سراسر کشور کفایت می کند. اگر مردم به خبرگان رأی دادند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان تعیین کنند. وقتی آنها هم فردی را تعیین کردند تا رهبری را به عهده بگیرد قهراً او مورد قبول مردم است، در اینصورت او ولی منتخب مردم میشود و حکمش نافذ است. در اصل قانون اساسی من این را می گفتم ولی دوستان در شرط مرجعیت پافشاری کردند منم قبول کردم. من در آن هنگام میدانستم که این در آینده نه چندان دور قابل پیاده شدن نیست. توفیق آقایان را از درگاه خداوند متعال خواستارم. والسلام علیکم و رحمه الله و برکاته.

۶۸/۲/۹ روح الله الموسوی الخمینی»

صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. چاپ مجلس شورای اسلامی. سال ۱۳۶۹. جلد ۱. ص ۵۸.

۱. در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان برای اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ این موضوع بطور مفصل مورد بحث قرار گرفته که با عنایت به وجود مراجع و اینکه شیعیان برای تقلید بدنال اعلم از فقها میروند موقعیت رهبر که فقط مجتهد است چگونه خواهد بود؟ موضوع در جلسات اینگونه تبیین گردیده که متفاوت بودن "مرجع" و "رهبر" اشکالی ایجاد نمی کند بلکه مرجع حکم الله را در امور مختلف بیان می نماید و رهبر احکام حکومتی را بیان و اعمال میکند وانگهی علمیت بحثی عقلی است و امری اختلافی در بین فقهاء میباشد.

برای مطالعه بیشتر ر.ک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. چاپ مجلس شورای اسلامی. سال ۱۳۶۹. جلد ۱. صفحه ۱۸۰ تا ۱۹۹.

۲. ر.ک: توضیحات مذکور در بحث شورای موقت رهبری.

باشد. چرا که عالمان و متخصصانی که از علم و تخصص خود در مسیر غیر صواب استفاده نمایند زیانها و خسارات بیشتری به جامعه وارد می آورند. لذا "عدالت" و "تقوا" دو ویژگی لازم برای رهبری است.

البته "عدالت" در فقه شیعه دارای معنای خاصی میباشد و صرفاً به مفهومی که در عامیانه رایج میباشد نیست. عدالت در خصوص قاضی نیز از شروط مهم است.

عدالت ملکه نفسانی است که در اثر خویشتن داری و مراقبت نفس، برای شخص ایجاد میگردد که بر اساس آن گناه کبیره انجام ندهد و گناهان صغیره را تعمداً مرتکب نشود (و یا تکرار ننماید) و واجبات دینی خود را انجام دهد.^۱ همچنین تقوا حالت نفسانی است که شخص بر اساس خداترسی تلاش در اطاعت و جلب هرچه بیشتر رضایت خدا دارد.

ویژگیهای مذکور که بعنوان شرائط رهبر در نظام ایران مطرح گردیده کاملاً منحصر به فرد است و آنرا از سایر نظامهای سیاسی جهان کاملاً متمایز می سازد. در هیچیک از کشورهای جهان رهبران سیاسی برای رسیدن به منصب رهبری و ریاست کشور ضرورتی ندارد که دارای این ویژگیها باشد. و مسلماً وقتی رهبر سیاسی یک کشور خدا ترس و دارای صیانت نفس و در تلاش برای پرهیز از گناهان و معاصی باشد، از خودخواهی، ذلت و تمکین ظالمان، تسلیم غیر خدا شدن، اطاعت از استعمارگران و زورگویان دنیا نیز پرهیز مینماید و حکومت کردن را وسیله ای برای جلب رضایت خدا و انجام وظیفه میداند و نه فرصتی برای ارضاء نفسانیات و هواپرستی و ظلم و ستم و مال اندوزی.^۲

بند ۳_ صلاحیت سیاسی، اجتماعی و مدیریتی:

رهبر باید از لحاظ اجتماعی، سیاسی و مدیریتی دارای ویژگیهای لازم باشد.

۱. «يعتبر في المفتى والقاضى "العدالة" ... "العدالة" عبارة عن ملكة راسخة باعثة على ملازمة التقوى من ترك المحرمات و فعل الواجبات. تزول صفة العدالة حكماً بارتكاب الكبائر او الاصرار على الصغائر، بل ارتكاب الصغائر على الاحوط و تعود بالتوبة اذا كانت الملكة المذكورة باقية»

امام خمینی (ره) - تحریر الوسیله - انتشارات دارالاسلامیه - بیروت - ج ۱ - ص ۷.

۲. «روزی حضرت علی (ع) در زمان حکومتشان به کفش خود وصله می زدند. ابن عباس پرسید: این چه اندازه ارزش دارد؟ حضرت فرمودند: ارزشی ندارد و به خدا سوگند امیرالمومنین بودن و سرپرست بودن برای شما در نزد من از این کفش بی ارزش تر است مگر آنکه حقی را اقامه کنم یا ظلم یا مظلومه ای را از بین ببرم.»

نهج البلاغه فیض الاسلام - خطبه ۳۳ - صفحه ۱۱.

اینموارد عبارتند از:

الف) بینش صحیح سیاسی و اجتماعی:

در وضعیتی که تنوع و تحول مسائل سیاسی و اجتماعی در قلمرو داخلی کشور و نیز صحنه بین المللی هر انسان عادی و فاقد مسئولیتهای سیاسی و اجتماعی را به خود جلب می کند و او را از این توجه خود آگاه یا ناخود آگاه مصون و آزاد نمی گذارد، طبیعی است که این حساسیت در خصوص فردی که بعنوان رهبر در رأس نظام حکومت اسلامی قرار میگیرد صد چندان گردد. به همین مناسبت قانون گذار در قانون اساسی بر خوررداری رهبر از بینش صحیح سیاسی و اجتماعی را در قالب یک شرط مستقل و مهم معرفی کرده و بر آن پافشاری نموده است. اما این سه نکته را نباید از نظر دور داشت:

نخست آنکه، قانونگذار این شرط را متصف به صفت "صحیح" نموده است. یعنی قانونگذار صرفاً بر خوررداری از بینش سیاسی و اجتماعی را کافی ندانسته بلکه، میان صحیح و سقیم بودن بینش عالماً قائل به تفکیک شده است. تفکیکی که می تواند فقیهی را از دیگر فقها جدا ساخته و به نوبه خود موجب انتخاب وی بعنوان رهبر نظام گردد. در تجربه عملی انقلاب اسلامی، بودند فقهانی که حتی از بینش سیاسی و اجتماعی بی بهره نبودند ولی عاملی که موجب شد میان آن بینشها و بینش امام (ره) مرزى منطقی و مقبول ترسیم گردد همین اوصاف صحیح و سقیم بودن آنها بود. بهر تقدیر رهبر باید در مرحله ثبوت و اثبات از این شرط به معنی حقیقت کلام بهره مند باشد.

اما نکته دوم، بدون شک، بدلیل تنوع مسائل سیاسی و اجتماعی در پهنه وسیع زندگی در عصر حاضر، رهبر نمی تواند به تنهایی بر تمامی مسائل و موضوعات پیچیده سیاسی و اجتماعی اشراف و تسلط پیدا کند و برای تمامی مسائل مطروحه، پاسخ قانع کننده ارائه نماید. به همین دلیل است که رهبر برای رسیدن به این مهم، ناگزیر است تا از نظرات مشورتی مشاورین مطلع و مجرب در زمینه های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، داخلی و خارجی استفاده نماید.

و اما نکته سوم، حال که پیرامون شرط سیاسی و اجتماعی رهبر و نیز شیوه دسترسی به آن صحبت شد، این نکته را نباید از خاطر دور داشت و آن استمرار وجود این شرط در رهبر

است. بعبارت روشنتر شخصی که بعنوان رهبر انتخاب می شود علاوه بر اینکه در مقام ثبوت و اثبات باید دارای این شرط باشد، باید در مقام استمرار در حفظ و حراست از آن نیز کوشا باشد. زیرا در غیر اینصورت می توان تحقق یکی از موارد مندرج در صدر اصل یکصد و یازدهم را پیش بینی نمود که در آینده نیز به آن بیشتر خواهیم پرداخت.

ب) مدیریت و تدبیر:

مدیریت و تدبیر شروطی هستند که بیشتر خود را در پهنه عمل ظاهر می سازند. رهبر با مسئولیت خطیری که به موجب قانون اساسی بر عهده گرفته است، باید از مدیریتی بسیار قوی و وسیع بهره مند باشد. این توقع از آنجا ناشی می شود که قانون اساسی رهبر را ناظر بر سه قوه مملکت شناخته و آنها را تحت نظر وی قرار می دهد. بنابراین فزونی قلمرو نظارت و مسئولیت رهبر، فزونی کمی و کیفی مدیریت وی را طلب می کند. چنین است که از مدیریت رهبر مدیریت اجرائی و اداره و رهبری امور ملت و مملکت قابل استنباط است. به موازات مدیریت، قانونگذار از صفت تدبیر یاد کرده و مدیریت را آراسته به صفت تدبیر نموده است. که به حق این صفت زیننده مدیریت بوده و مدیر با تدبیر قطعاً بر مدیر بی تدبیر ارجح است.

ج) قدرت و شجاعت:

قدر مسلم آن است که رهبر برای انجام امور محوله باید دارای مدیریت کافی باشد اما این قدرت و جمع اوصاف فوق در وجود رهبر، در صورتی می تواند در موارد مقتضی و لازم به صورت کامل قدرت و اقتدار و صلاحیت رهبری را به رهبر ببخشد، که صفت شجاعت به آنها افزوده گردد. همانگونه که در سالهای بعد از انقلاب اسلامی و در زمان حضرت امام (ره) دیدیم این شجاعت صرفاً در محدوده مسائل سیاسی خلاصه نمی شود، بلکه تمامی زمینه های زندگی کنونی جامعه اسلامی را در بر می گیرد. دامنه های فرهنگ، هنر، اقتصاد، بهداشت، ورزش و... از این دست می باشند. نوآوریهای که امروزه در زمینه های مختلف صورت می گیرد، جامعه بشری و از جمله جامعه اسلامی را متحول ساخته و به موازات آن

مشکلات و معضلات فراوانی را بوجود آورده است. قطعاً نظام حکومتی در کشور و در رأس آن رهبر فارغ از این مشکلات پیچیده نخواهد بود. از این رو او را بطور طبیعی در مقابل انبوهی از سوالات و خواسته های صواب یا ناصواب قرار می دهد که از یک سو ریشه در عرف و سنت دارد و اعلام نظر در مورد آنها چندان ساده نیست و از سوی دیگر روند تکاملی جامعه بشری اقتضای جستجوی راه کارها و پاسخهای نوین را می کند. در اینجا است که رهبر می تواند با بهره گیری از قدرت خود و با تکیه بر شجاعت، نظر خود را ابراز نماید. بدیهی است این نظر جنبه عدالت پیشگی و مقابله با دشمنان و خطرات احتمالی را داشته و صرفاً بر قاعده انجام وظیفه در مقابل خداوند استوار است.

مبحث دوم_ انتخاب رهبر:

یکی از مهمترین مسائلی که از ابتداء انقلاب اسلامی و بویژه در سنوات پس از رحلت امام خمینی (ره) در بین اقشار و احزاب و گروههای مختلف مخالف و یا مدافع مطرح بوده و حساسیت زیادی را در پی داشته است موضوع انتخاب رهبر در نظام جمهوری اسلامی است.

در مهمترین و محتمل ترین حالتی که این حساسیت و اهمیت به اوج خود می رسد، وضعیتی است که واجدین شرایط پذیرش رهبری متعدد باشند. از گفت و شنوده های رایج در جامعه و نیز مباحث مطروحه در کلاسهای حقوق اساسی چنین استنباط می گردد که برخی انتخاب رهبر و مسائل مربوطه را، ناخود آگاه با انتخاب سایر شخصیت های سیاسی نظام قیاس می کنند. از آنجائیکه این قیاس از ابتدا مع الفارق بوده و نتایج حاصله از آن جای تردید دارد، لذا مناسب است تا در ابتداء موضوع را بصورت کلی و سپس از دید قانون اساسی مورد بحث قرار دهیم.

بند ۱_ انتخاب رهبر در حکومت اسلامی بطور کلی:

بر اساس نظراتی که بیان گردید، در صورت تعدد فقهاء عادل در خصوص اداره حکومت مشکلی پدید نخواهد آمد زیرا بر مبنای مذکور:

است. بعبارت روشنتر شخصی که بعنوان رهبر انتخاب می شود علاوه بر اینکه در مقام ثبوت و اثبات باید دارای این شرط باشد، باید در مقام استمرار در حفظ و حراست از آن نیز کوشا باشد. زیرا در غیر اینصورت می توان تحقق یکی از موارد مندرج در صدر اصل یکصد و یازدهم را پیش بینی نمود که در آینده نیز به آن بیشتر خواهیم پرداخت.

ب) مدیریت و تدبیر:

مدیریت و تدبیر شروطی هستند که بیشتر خود را در پهنه عمل ظاهر می سازند. رهبر با مسئولیت خطیری که به موجب قانون اساسی بر عهده گرفته است، باید از مدیریتی بسیار قوی و وسیع بهره مند باشد. این توقع از آنجا ناشی می شود که قانون اساسی رهبر را ناظر بر سه قوه مملکت شناخته و آنها را تحت نظر وی قرار می دهد. بنابراین فزونی قلمرو نظارت و مسئولیت رهبر، فزونی کمی و کیفی مدیریت وی را طلب می کند. چنین است که از مدیریت رهبر مدیریت اجرائی و اداره و رهبری امور ملت و مملکت قابل استنباط است. به موازات مدیریت، قانونگذار از صفت تدبیر یاد کرده و مدیریت را آراسته به صفت تدبیر نموده است. که به حق این صفت زیننده مدیریت بوده و مدیر با تدبیر قطعاً بر مدیر بی تدبیر ارجح است.

ج) قدرت و شجاعت:

قدر مسلم آن است که رهبر برای انجام امور محوله باید دارای مدیریت کافی باشد اما این قدرت و جمع اوصاف فوق در وجود رهبر، در صورتی می تواند در موارد مقتضی و لازم به صورت کامل قدرت و اقتدار و صلاحیت رهبری را به رهبر ببخشد، که صفت شجاعت به آنها افزوده گردد. همانگونه که در سالهای بعد از انقلاب اسلامی و در زمان حضرت امام (ره) دیدیم این شجاعت صرفاً در محدوده مسائل سیاسی خلاصه نمی شود، بلکه تمامی زمینه های زندگی کنونی جامعه اسلامی را در بر می گیرد. دامنه های فرهنگ، هنر، اقتصاد، بهداشت، ورزش و... از این دست می باشند. نوآوریهای که امروزه در زمینه های مختلف صورت می گیرد، جامعه بشری و از جمله جامعه اسلامی را متحول ساخته و به موازات آن

مشکلات و معضلات فراوانی را بوجود آورده است. قطعاً نظام حکومتی در کشور و در رأس آن رهبر فارغ از این مشکلات پیچیده نخواهد بود. از این رو او را بطور طبیعی در مقابل انبوهی از سوالات و خواسته های صواب یا ناصواب قرار می دهد که از یک سو ریشه در عرف و سنت دارد و اعلام نظر در مورد آنها چندان ساده نیست و از سوی دیگر روند تکاملی جامعه بشری اقتضای جستجوی راه کارها و پاسخهای نوین را می کند. در اینجا است که رهبر می تواند با بهره گیری از قدرت خود و با تکیه بر شجاعت، نظر خود را ابراز نماید. بدیهی است این نظر جنبه عدالت پیشگی و مقابله با دشمنان و خطرات احتمالی را داشته و صرفاً بر قاعده انجام وظیفه در مقابل خداوند استوار است.

مبحث دوم_ انتخاب رهبر:

یکی از مهمترین مسائلی که از ابتداء انقلاب اسلامی و بویژه در سنوات پس از رحلت امام خمینی (ره) در بین اقشار و احزاب و گروههای مختلف مخالف و یا مدافع مطرح بوده و حساسیت زیادی را در پی داشته است موضوع انتخاب رهبر در نظام جمهوری اسلامی است.

در مهمترین و محتمل ترین حالتی که این حساسیت و اهمیت به اوج خود می رسد، وضعیتی است که واجدین شرایط پذیرش رهبری متعدد باشند. از گفت و شنوده های رایج در جامعه و نیز مباحث مطروحه در کلاسهای حقوق اساسی چنین استنباط می گردد که برخی انتخاب رهبر و مسائل مربوطه را، ناخود آگاه با انتخاب سایر شخصیت های سیاسی نظام قیاس می کنند. از آنجائیکه این قیاس از ابتدا مع الفارق بوده و نتایج حاصله از آن جای تردید دارد، لذا مناسب است تا در ابتداء موضوع را بصورت کلی و سپس از دید قانون اساسی مورد بحث قرار دهیم.

بند ۱_ انتخاب رهبر در حکومت اسلامی بطور کلی:

بر اساس نظراتی که بیان گردید، در صورت تعدد فقهاء عادل در خصوص اداره حکومت مشکلی پدید نخواهد آمد زیرا بر مبنای مذکور:

۱- تشکیل حکومت واجب کفائی است و با تشکیل آن توسط یک فقیه تکلیف از سایرین ساقط می گردد.^۱ به تعبیر دیگر برای کسی که امکان داشته باشد واجب عینی است و گرنه واجب کفایی است.^۲ لذا فقهایی که با دیده امر واجب به آن می نگرند، نهایت تلاش و حمایت خود را در این مسیر مصروف می نمایند.

۲- مسئله رهبری جامعه بدلیل دشواریها و لزوم وجود تواناییهای فردی و مدیریتی برای انجام و اداره امور اجتماعی بگونه ای است که با مسئله افتاء متفاوت میباشد و در سوابق تاریخی نیز بنحو محدود اقدام به آن گردیده است.

۳- شرط در زعامت اجتماعی در فقه شیعه عدالت است. فقهاء جامع الشرائط در تلاش برای حفظ دین میباشند و در عین حال مبارزه با هواهای نفسانی و پرهیز از ریاست طلبی از ویژگیهای ایشان است. لذا هنگامی که یکی از ایشان اقدام به قبول زعامت و رهبری مینماید، سایرین با وی همکاری مینمایند و سیره و تاریخ عملکرد فقهاء نیز گواه بر این مطلب است که اگرچه در حکم الله و فتاوی خود با یکدیگر اختلاف نظر داشته اند ولی در احکام حکومتی^۳ از یکدیگر تبعیت نموده اند.^۴ فقیه عادل، حکومت را با دیده انجام وظیفه شرعی دنبال می نماید و الا صرف حکومت برایش رنج و زحمت بدنبال خواهد داشت.^۵ فقهاء مختلف ممکن است در فتاوی فقهی و بیان حکم خداوند اختلاف نظر و اختلاف فتوا داشته باشند و در نتیجه احکام رساله های عملیه ایشان با یکدیگر متفاوت باشد. ولی

۱. آیت الله جوادی آملی- ولایت فقیه (رهبری در اسلام)- مرکز نشر فرهنگی رجاء- ۱۳۷۵- صفحه ۱۸۶. در اینخصوص به مسئله ولایت پدر و جد پدری تمثیل گردیده که انجام یکی موجب سقوط فعل دیگری است و نیز تعدد قاضی در یک شهر که در صورت قضاوت یکی از آنها، حکم صادره ملاک است.

۲. امام خمینی (ره)- ولایت فقیه- موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی- سال ۱۳۷۶- ص ۴۰.

۳. برای مطالعه بیشتر به نظرات فقهی مطروحه در صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی- چاپ مجلس شورای اسلامی- ۱۳۶۹- ج ۱- صفحه ۱۸۰ تا ۱۹۹- و نیز آیت الله محمد یزدی- قانون اساسی برای همه- انتشارات امیر کبیر- ۱۳۷۵- ص ۵۴۳- مراجعه شود.

۴. البته در اینخصوص مطالب و مباحث زیاد نظری و نیز شواهد تاریخی وجود دارد که قابل طرح است ولی بلحاظ رعایت اختصار به مجال دیگری واگذار می گردد.

۵. امام خمینی (ره)- ولایت فقیه- موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی- سال ۱۳۷۶- ص ۴۰.

مسئله رهبری، موضوع ولایت فقیه برای امور اجتماع و مسئله حکم حکومتی است که اطاعت از آن بر همگان واجب است.^۱

بند ۲- انتخاب رهبر در قانون اساسی ایران:

اصول پنجم و یکصد و هفتم قانون اساسی چگونگی انتخاب رهبر را مشخص کرده اند. هر دو اصل مذکور در اصلاحات سال ۱۳۶۸ تغییر یافته است. در قانون ۱۳۵۸ از دو روش «پذیرش مردم» و «انتخاب توسط خبرگان» استفاده شده بود. روش اول برگرفته و مقتبس از عملکرد مردم در زمان وقوع انقلاب در سال ۱۳۵۷ و شیوه تحقق رهبری امام خمینی (ره) تنظیم گردیده بود. ولی از آنجا که قانون- بویژه قانون اساسی- باید کلی و عام باشد و نمیتوان شرائط یک نمونه و مصداق را برای همه موارد تعمیم داد لذا ضابطه مذکور منتفی گردید. ضمن آنکه روش پذیرش مردمی بیشتر هنگام هیجانات اجتماعی و انقلاب قابل بروز و ارزیابی است ولی هنگام ثبات سیاسی بدشواری قابل سنجش میباشد به همین جهت این قسمت از اصل پنجم قانون اساسی ۱۳۵۸ حذف و بشکل کنونی تغییر یافت.

اصل پنجم سابق (۱۳۵۸) مقرر داشته بود:

«در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه)» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که اکثریت مردم او را به رهبری شناخته و پذیرفته باشند...»

ولی بر اساس اصل پنجم اصلاحی (۱۳۶۸):

«زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه)» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می گردد.»

۱. آیت الله محمد یزدی- همان منبع- ص ۱۰۵.

۲. نمونه هایی از احکام حکومتی فقهاء بویژه فقهاء سلف در بحث مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح میگردد.

همچنین اصل یکصد و هفتم^۱ نیز به نوبه خود مطابق با تغییرات اصل پنجم تغییر یافت و روش پذیرش مردمی را خاص امام خمینی (ره) دانسته و بر همین اساس تنها روش برای انتخاب رهبر طبق قانون اساسی اصلاح شده «انتخاب توسط خبرگان» میباشد. عبارت دیگر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو روش را جهت انتخاب رهبر تجربه نموده است که یکی از آنها یکبار اتفاق افتاده و دیگر جای تکرار ندارد، و روش دوم همچنان باقی و تنها روش موجود است و آن انتخاب از طریق خبرگان می باشد.

طبق اصل یکصد و هفتم اصلاحی ۱۳۶۸:

«پس از مرجع عالیقدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت الله العظمی امام خمینی (قدس سره الشریف) که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان مردم است...»

بند ۳_ خبرگان رهبری و وظائف آنها در ارتباط با رهبری:

الف) تعریف و مشخصات خبرگان:

خبرگان نمایندگان منتخب مردم هستند که بعنوان متخصص و خبره در انتخاب رهبر و نظارت بر اقدامات و تصمیمات او انجام وظیفه می کنند. بنابراین خبرگان با تشکیل جلسات و بحث و بررسی در اینخصوص اقدام به انتخاب رهبر مینماید.

۱. اصل یکصد و هفتم سابق (مصوب ۱۳۵۸):

«هرگاه 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، همانگونه که در مورد مرجع عالیقدر تقلید و رهبر انقلاب آیت الله العظمی امام خمینی چنین شده است، این رهبر، ولایت امر و همه مسئولیتهای ناشی از آن را بر عهده دارد، در غیر اینصورت خبرگان منتخب مردم درباره همه کسانی که صلاحیت مرجعیت و رهبری دارند بررسی و مشورت می کنند، هرگاه یک مرجع را دارای برجستگی خاص برای رهبری ببینند او را به عنوان رهبر به مردم معرفی می نمایند، وگرنه سه یا پنج مرجع واجد شرایط رهبری را به عنوان اعضای شورای رهبری تعیین و به مردم معرفی می کنند.»

بر اساس اصل یکصد و هشتم قانون اساسی:

«قانون مربوط به تعداد و شرائط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آئیننامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهاء اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهائی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدید نظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظائف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.»

قانون انتخابات و آئیننامه داخلی مجلس خبرگان مربوط به اصول پنجم و یکصد و هفتم و یکصد و هشتم قانون اساسی در تاریخ ۱۳۵۹/۷/۱۰ با ۲۱ ماده و ۶ تبصره به تصویب فقهاء شورای نگهبان و سپس به تصویب مقام رهبری رسیده است.^۱

عده نمایندگان خبرگان در حال حاضر ۸۴ نفر میباشد.

بر اساس ماده ۲ قانون انتخابات مجلس خبرگان:

«خبرگان منتخب مردم باید دارای شرایط زیر باشند:

الف) اشتها به دیانت و وثوق و شایستگی اخلاقی.

ب) اجتهاد در حدی که قدرت استنباط بعضی مسائل فقهی را داشته باشند و بتوانند ولی فقیه واجد شرائط رهبری را تشخیص دهند.

ج) بینش سیاسی و اجتماعی و آشنائی با مسائل روز.

د) نداشتن سوابق سوء سیاسی و اجتماعی ...

تبصره ۱ _ مرجع تشخیص دارا بودن شرائط فوق فقهای شورای نگهبان قانون اساسی می باشند...»

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۰۵۸۰ مورخه ۱۳۶۰/۴/۱۶ _ برخی از مواد آن مورد اصلاح قرار گرفته که آخرین اصلاحیه آن مربوط به سال ۱۳۶۹ میباشد.

خبرگان برای مدت هشت سال با رأی اکثریت نسبی شرکت کنندگان که بصورت مخفی و مستقیم صورت می گیرد انتخاب می شوند.

یکی از نکاتی که در سالهای اخیر در محافل علمی و نیز جراید مطرح شده است موضوع جنسیت اعضاء خبرگان رهبری است. برخی بر این عقیده هستند که اعضاء مجلس خبرگان نباید صرفاً از میان مردان انتخاب گردند. مستند آنها لفظی است که متن قانون بکار برده است و آن عنوان "خبرگان منتخب مردم" می باشد.^۱ مردم نیز متشکل از زنان و مردان مسلمان می باشد، بنابراین همانطوریکه مردان حق انتخاب شدن دارند زنان نیز باید از این حق بهره مند گردند، تا بتوانند در انتخاب رهبر نقشی همانند مردان داشته باشند. بویژه آنکه امروزه زنان بسیاری هستند که به لحاظ علمی و اجتماعی و فعالیت های فرهنگی گوی سبقت را از مردان ربوده و بعضاً فعالیتهای مهم تری را اختیار نموده اند. در میان این زنان، افرادی هستند که حتی در علم و اجتهاد تخصص داشته و مدارج عالیه فقهی و حوزوی را طی نموده و به درجه اجتهاد رسیده اند. به نظر می رسد اگر این موضوع صراحتاً و مستنداً در مذهب تشیع منع نشده باشد، دلیلی ندارد زنانی را که دارای شرایط عضویت در مجلس خبرگان رهبری هستند، از این موقعیت محروم ساخت.

نکته دیگری که در خصوص اعضاء مجلس خبرگان قابل تأمل می باشد، برداشت از کلمه "خبرگان" است. استنباط غالب در میان علما، خبره بودن در امور دین و مذهب می باشد. از آنجائیکه رهبری در نظام جمهوری اسلامی ایران یک مقام شامخ دینی و معنوی است، تردیدی نیست که انتخاب این مقام باید توسط علما و فقهاء خبره کشور صورت گیرد. اما سوال اینجاست که آیا رهبر تنها یک مقام دینی است و اوصاف مربوط به وی، صرفاً مذهبی و دینی است؟

همانگونه که در اصول پنجم و یکصد و هفتم و نهم آمده قطعاً پاسخ منفی است. درست است که جایگاه رهبری یک مقام معنوی است اما نباید فراموش کرد که رهبر به استناد خود قانون اساسی باید برخوردار از صفتهای مختلف باشد. از جمله این صفات عدالت، تقوی، صلاحیت علمی، بینش صحیح سیاسی، اجتماعی و مدیریت است.

۱. اصل یکصد و هفتم قانون اساسی.

اجتماع این اوصاف در وجود رهبری، به او موقعیت و منزلتی را می بخشد که معنویت اثر بیرونی آن می باشد. بنابراین مقام معنوی رهبر نتیجه نهائی مجموعه صفتهای اشاره شده در قانون اساسی است. لذا لازم است خبرگان توانائی لازم برای تشخیص اینموارد را داشته باشند.

ب) نحوه انتخاب رهبر توسط خبرگان:

بر اساس اصل یکصد و هفتم قانون اساسی:

«... خبرگان رهبری درباره همه فقهاء واجد شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم بررسی و مشورت می کنند هرگاه یکی از آنان را اعلام به احکام و موضوعات فقهی یا مسائل سیاسی و اجتماعی یا دارای مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یکصد و نهم تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می کنند و در غیر اینصورت یکی از آنان را به عنوان رهبر انتخاب و معرفی می نمایند...»

همانگونه که ملاحظه میگردد انتخاب رهبر و ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران از طریق خبرگان منتخب مردم صورت می پذیرد. بنابراین می توان گفت انتخاب رهبر توسط مردم بصورت غیر مستقیم است که در واقع دموکراسی غیر مستقیم بشمار می آید. البته بنابر آنچه که سابقاً اشاره گردید ولی فقیه در زمان غیبت نایب امام معصوم (ع) محسوب میگردد و بصورت نصب عام مشروعیت و ولایت و حاکمیت خویش را دارا میباشد. لذا تبلور نقش مردم در نظام جمهوری اسلامی ایران در انتخاب غیر مستقیم رهبری نمایان میگردد. همچنین دلیل آنکه انتخاب رهبر بصورت مستقیم توسط مردم انجام نمیشود تخصصی بودن موضوع میباشد. بدیهی است در انتخاب و تشخیص امر تخصصی لازم است به متخصصین و مطلعین آن امر مراجعه نمود. موضوع ولایت فقیه و رهبری از مهمترین مسائل اجتماعی است که دامنه آن تا زندگی خصوصی افراد را نیز میتواند شامل شود لذا در

انتخاب چنین امر مهمی طریق اصلح و شایسته آنست که بر اساس نظر و رأی صاحبنظران و متخصصین عمل گردد.

لذا مردم در یک انتخابات عمومی نمایندگان واجد شرایط خود را تحت عنوان "خبرگان" انتخاب مینمایند و مجلس متشکل از خبرگان سراسر کشور ضمن تحقیق و بررسی فرد شایسته برای تصدی امر ولایت و حاکمیت در جامعه را انتخاب می نمایند و در حقیقت با توجه به آنکه وی بدلیل نصب عام دارای ولایت میباشد، این انتخاب بنوعی بیعت و اعلام پذیرش حاکمیت و تبعیت از وی است.

انتخاب خبرگان در واقع اعلام مقبولیت شخص معین از فقهاء و مقبولیت عامه وی در اجتماع و فراهم بودن زمینه اعمال حاکمیت و ولایت خویش در جامعه میباشد. این امر با ظرافت در نامه تاریخی مورخه ۶۸/۲/۹ امام خمینی (ره) در مورد اصلاح قانون اساسی در باب رهبری مندرج است:

«... اگر مردم به خبرگان رأی دادند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان تعیین کنند. وقتی آنها هم فردی را تعیین کردند تا رهبری را به عهده بگیرد، قهراً او مورد قبول مردم است، در اینصورت او ولی منتخب مردم میشود و حکمش نافذ است...»^۱

همانگونه که ملاحظه میگردد ایشان انتخاب و رأی و پذیرش مردم یا اقبال عامه را از شرایط این امر دانسته اند. ولی در عین حال لازم است به این نکته ظریف دقت گردد که انتخاب رهبر توسط خبرگان هیچگاه به مفهوم نصب وی به این مقام نیست بلکه تشخیص ولی منصوب است و لذا خبرگان در واقع انتصاب و انزال ولی فقیه را تشخیص میدهند نه آنکه وی را نصب یا عزل نمایند.^۲

بنابراین ولایت از سنخ وکالت و نیابت از جانب مردم محسوب نمیگردد بلکه پذیرش و قبول و تبعیت از ولی منصوب میباشد.

۱. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - چاپ مجلس شورای اسلامی - ۱۳۶۹ - ج ۱ - ص ۵۸.

۲. آیت الله جوادی آملی - ولایت فقیه (رهبری در اسلام) - نشر فرهنگی رجاء - ۱۳۷۵ - ص ۱۸۹.

پس از امام خمینی (ره) نیز تعیین رهبری بر اساس این روش تعیین گردید.^۱ حال که سخن به شیوه انتخاب رهبر کشیده شد، لازم است یکی از سوالات و مسائل مهمی که در محافل علمی مطرح می شود مورد نقد قرار گیرد. در قسمتی از اصل یکصد و هفتم قانون اساسی این عبارت به چشم می خورد:

«خبرگان رهبری درباره همه فقهاء واجد شرایط مذکور در اصول

پنجم و یکصد و نهم بررسی و مشورت می کنند هرگاه..... او را به

رهبری انتخاب می کنند....»

مطلبی که از متن مزبور استنباط می گردد حالتی است که فقهاء واجد شرایط از دید خبرگان متعدد باشند. بدون تردید انتخاب رهبر در این حالت حساس تر و دشوارتر از حالتی است که واجد شرایط شخص واحدی باشد. بدین منظور قانونگذار سعی نموده تا شیوه مشخص و روشنی را ارائه نماید. در این روش اگرچه قانونگذار به ظاهر قائل به ترتیب و اولویت نشده ولی در حقیقت و بصورت منطقی و برای رسیدن به یک نتیجه عادلانه و بدور از هر گونه شبهه، ترتیب طولی واقعیت اجتناب ناپذیری است که در مفهوم آن مستتر می باشد. قدر متیقن آن است که تمامی فقهاء مورد بررسی، واجد شرایط مندرج در اصول پنجم و یکصد و نهم هستند. بنابراین موارد یاد شده در اصل پنجم و بندهای اشاره شده در اصل یکصد و نهم در این مرحله بعنوان شرایط عامه فقهاء مورد بحث به حساب می آیند. حال که خبرگان ناگزیر هستند که از بین چند شخص یک نفر را بعنوان رهبر تعیین نمایند، طبیعی است که باید در مرحله نخست به صفتی مراجعه کنند که قوی ترین مظهر و نشانه جانشینی امام معصوم و معنویت رهبر و اسلامیت نظام حکومتی ایران است و آن عبارت از "اعلم به احکام و موضوعات فقهی" بودن میباشد. بدیهی است که اگر این صفت در وجود یکی از فقهاء مورد بحث باز آشکار باشد و خبرگان آنرا احراز نمایند، رهبر تعیین شده و نیازی به مراجعه به موارد بعدی اصل یکصد و هفتم نخواهد بود و در صورت عدم تحقق این امر بدون شک باید به ترتیب به صفتهای دیگر مراجعه نمود. ملاحظه

۱. پس از رحلت امام خمینی در روز ۱۴ خرداد ۱۳۶۸ جلسه خبرگان بلاد رنگ تشکیل و در اسرع وقت آیت الله سید علی خامنه ای با رأی مجلس خبرگان بعنوان رهبر تعیین گردیدند. (ر.ک. - روزنامه های همان تاریخ).

میگردد که از لحاظ اصولی و منطقی یک ترتیب طولی در اصل یکصد و هفتم به شرح ذیل نهفته است:

- ۱- اعلم به احکام و موضوعات فقهی، یا
- ۲- اعلم به مسائل سیاسی و اجتماعی، یا
- ۳- دارای مقبولیت عامه، یا
- ۴- واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یکصد و نهم

کما اینکه اصل یکصد و نهم این ترتیب را به صورت شفاف و روشن، و در مقام یک اصل دو منظوره یعنی معرفی جداگانه شرایط از صفات و بیان طولی صفات مستقل از شرایط، رعایت نموده است.

ج) نصب^۱، برکناری^۲ رهبر و نظارت بر رهبری:

بر اساس اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی^۳ چنانچه رهبر شرایط لازم را از دست بدهد، از مقام خود برکنار خواهد شد و تشخیص این امر بر عهده خبرگان گذارده شده

۱. همانطور که قبلاً بیان گردید در واقع خبرگان عهده دار عزل و نصب ولی فقیه نیستند بلکه بنابه استدلالهای ذکر شده ولی فقیه بر اساس نصب عام نایب عام امام معصوم (ع) محسوب میگردد و در صورت از دست دادن شرایط عدالت منعزل است و نیازی به عزل وی نیست. در حقیقت فاقد صلاحیت میگردد. لذا باید گفت منظور از کلمه عزل در اصل یکصد و یازدهم همان انزال است.

۲. در بخشی از اصل یکصد و یازدهم به "عزل" رهبر اشاره شده، به نظر می رسد که قانونگذار رهبر را همانند دیگر مسئولین نظام پنداشته و در نتیجه از همان واژه های رایج مربوط به آنها استفاده کرده است در حالیکه بکارگیری چنین عبارتی برای رهبر مناسب به نظر نمی رسد و تأکید می شود که از همان عبارت "برکناری" که در پاراگراف اول اصل مزبور مورد اشاره واقع شده استفاده شود.

۳. اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی:

«هرگاه رهبر از انجام وظائف 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 برکنار خواهد شد. تشخیص این امر به عهده خبرگان مذکور در اصل یکصد و هشتم می باشد. در صورت قوت یا کناره گیری یا عزل رهبر، خبرگان موظفند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند...»

است. همچنین خبرگان موظفند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند.

خبرگان بموجب مصوبه اولین اجلاس خود در مورد اجرای اصل یکصد و یازدهم هیئت تحقیقی مرکب از هفت نفر برای مدت دو سال با رأی مخفی انتخاب نموده تا به وظائف مذکور عمل نمایند. هیئت مذکور باید فراغت کافی برای این امر داشته و شاغل سمتهای اجرائی و قضائی از جانب مقام رهبری و نیز بستگان نزدیک رهبری نباشند. هیئت مذکور موظف است هرگونه اطلاع لازم را در رابطه با اصل یکصد و یازدهم در محدوده قوانین و موازین شرعی تحصیل نماید، همچنین نسبت به صحت و سقم گزارشات واصله در این رابطه تحقیق و بررسی کند. و در صورتی که بعد از بررسی و تحقیق، مطالب مذکور را برای تشکیل خبرگان کافی دانست تشکیل جلسه فوق العاده را از هیئت رئیسه خواستار شود. همچنین موظف است گزارش اقدامات خود را به هیئت رئیسه ارائه نماید. هرگاه رهبر به تشخیص خبرگان از انجام وظیفه رهبری ناتوان شود، از مقام رهبری برکنار میشود. هیئت تحقیق موظف است با هماهنگی با مقام رهبری به تشکیلات اداری آن مقام توجه داشته و به آن مقام در جلوگیری از دخالت عناصر نامطلوب در تشکیلات مذکور مساعدت نماید. مجلس خبرگان هر زمان مقتضی بداند هیئت تحقیق را تشکیل خواهد داد.

لذا ملاحظه میگردد که خبرگان نه تنها وظیفه تعیین شخص واجد شرایط رهبری را بر عهده دارند بلکه در طول دوران تصدی بر اعمال و اقدامات وی نظارت مینمایند تا در صورت فقد شرایط لازم بویژه عدالت اقدام به تصمیم گیری و اعلام موضع نماید. این موضوع فیزیکی از وجوه تمایز نظام جمهوری اسلامی با سایر نظامهای سیاسی جهان است. در نظام حکومت ولی فقیه قویترین ضمانت اجرا برای سلامت حکومت وجود دارد. صرف یک گناه و یا عملی که موجب سلب عدالت از فقیه جامع الشرائط گردد، او را از منصب عدالت و شرایط رهبری دور می سازد. حتی ضرورتی ندارد که این معصیت امری اجتماعی باشد بلکه تعلل رهبر در وظائف و واجبات الهی و فردی نیز موجب زوال عدالت او می شود. اسلام در افقی برتر از عقل مادی بشر برای رهبری جامعه لازم می داند که هر روزنه ای مسدود شود تا در اجتماع نیز دچار لغزش نشود. در حالیکه در نظامهای دیگر زندگی فردی شخص تأثیری در ریاست اجتماعی وی نخواهد داشت.

بند ۴- اختتام دوره رهبری و وضعیت امور:

الف) ختم دوران رهبری:

بر اساس اصل یکصد و یازدهم ممکن است ختم دوران رهبری شخص رهبر به صورت مختلفی صورت پذیرد:

۱- ناتوانی از انجام وظائف قانونی خود

۲- فقد یکی از شرائط لازم برای رهبری

۳- احراز عدم وجود یکی از شرائط لازم از ابتدای امر تصدی مقام رهبری

۴- فوت

۵- کناره گیری

در هر حال خبرگان در صورت کناره گیری یا کنار گذاردن رهبر، موظفند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند.
به هر حال صور مختلف یاد شده از حیث عنصر اراده و تصمیم گیری به سه گروه تقسیم میشوند:

الف) خارج از اراده رهبر و بر اساس اراده و تصمیم خبرگان

ب) بر اساس اراده رهبر

ج) خارج از اراده رهبر و خبرگان

البته حالت دیگری نیز قابل تصور است و آن "حادثه دیگر" است که در ذیل اصل یکصد و یازدهم مورد اشاره قرار گرفته است. مثال و مصداقی که برای این حادثه بیشتر قابل تصور میباشد همان آدم ربایی است.^۱ در این حالت و مخصوصاً در وضعیتی که منجر به مفقود الاثر شدن گردد، می تواند مشمول بند (ج) قرار گیرد.

۱. سالهاست که از مفقود شدن امام موسی صدر رهبر شیعیان لبنان می گذرد و تا امروز خبر موثقی از حادثه مزبور و سرانجام این واقعه بدست نیامده و حتی خانواده او بر این عقیده هستند که وی همچنان زنده و در بند است.

اگرچه جای ورود به این مباحث بیشتر در کلاس درس است تا در کتاب، اما بی فایده نخواهد بود که به برخی از این مسائل هرچند کوتاه و مختصر در این قسمت اشاره گردد. یکی از آن موارد "از انجام وظائف قانونی خود ناتوان شدن" است. ملاحظه می گردد که قانونگذار تأکید بر وظائف قانونی کرده است. قطعاً می دانیم که میان این عبارت و جمله "از انجام وظائف خود ناتوان شدن" فرق زیادی است.

عبارت استفاده شده در قانون اساسی با این فرض که وظائف و اختیارات رهبر، منحصر به موارد یاد شده در قانون اساسی است، تنظیم گردیده در نتیجه اگر به اعتبار عبارت "ولایت مطلقه" برای رهبر در شرائط خاص قائل به اختیارات بیشتر و وسیع تر از قانون شویم^۱ و خود به خود وظائف او را بیشتر از آنچه که در قانون اساسی آمده بپنداریم، بکارگیری "وظائف قانونی" چندان مناسب و هماهنگ با این برداشت و در نتیجه با "ولایت مطلقه" نخواهد بود، هرچند که قانونگذار تلاش کرده است تا قانونمندی و قانونمداری را در ابعاد مختلف قانون اساسی حفظ کند.

مورد دیگر مراد از "ناتوان شدن" است. بدون تردید ناتوانی غیر از تقصیر، بی احتیاطی و سبق تصمیم به عدم انجام است. همچنین بیماری نیز از دایره شمول این عبارت خارج است زیرا بطور مستقل در ذیل اصل یکصد و یازدهم آمده است. بنابراین باید بدنبال مصادیق دیگر رفت. شاید بهترین مثال برای این عبارت قانونی ازدیاد و کهنولت سن و یا اختلال حواس و نارسائی روانی که منجر به ناتوانی در انجام وظائف می گردد، باشد. در هر حال خبرگان رهبری در صورت احراز یکی از حالات فوق، موظفند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند.

ب) شورای موقت رهبری:

پس از ختم دوران رهبری بر اساس اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی:

۱. منظور احکام حکومتی است که در زمان حضرت امام (ره) و رهبر کنونی انقلاب چندین بار صورت گرفته و آخرین آن نامه ای است که رهبر انقلاب به مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه مطبوعات ارسال نمودند. ر.ک: فصل پنجم همین بخش.

«... تا هنگام معرفی رهبر، شورائی مرکب از رئیس جمهور، رئیس قوه قضائیه و یکی از فقهای شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام، همه وظائف رهبری را بطور موقت به عهده می گیرد و چنانچه در این مدت یکی از آنان به هر دلیل نتواند انجام وظیفه نماید، فرد دیگری به انتخاب مجمع، با حفظ اکثریت فقهاء در شورا به جای وی منصوب می گردد.

این شورا در خصوص وظائف بندهای ۱ و ۳ و ۵ و ۱۰ و قسمتهای (د) و (ه) و (و) بند ۶ اصل یکصد و دهم پس از تصویب سه چهارم اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام می کند.

هرگاه رهبر بر اثر بیماری یا حادثه دیگری موقتاً از انجام وظائف رهبری ناتوان شود، در این مدت شورای مذکور در این اصل وظائف او را عهده دار خواهد بود.»

همانگونه که در ترکیب شورای موقت رهبری ملاحظه میگردد، این شورا مرکب از سه نفر میباشد که بجز رئیس جمهور که بر اساس شرائط مربوطه ضرورتی ندارد مجتهد باشد، دو نفر دیگر یعنی یک نفر از فقهاء شورای نگهبان و نیز رئیس قوه قضائیه^۱ مجتهد هستند. لذا با عنایت به آنکه مشروعیت امور جاری و اقدامات اجرائی در نظام حکومتی اسلام علاوه بر مقبولیت عامه و مردمی در اتصال به مشروعیت الهی میباشد، لذا به همین دلیل است که در شورای مذکور باید دو نفر از سه نفر اعضاء فقیه باشند. و در صورت عدم امکان انجام وظیفه توسط هریک از اعضاء، بازهم شرط گردیده که فرد دیگری توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام با حفظ اکثریت فقهاء در شورای مذکور منصوب گردد. اما نکته مهم اعضاء و ترکیب شورای مزبور است.

همانگونه که گفته شد، اعضاء عبارتند از: رئیس جمهور، رئیس قوه قضائیه و فقیه شورای نگهبان. مطلب قابل تأمل عدم عضویت رئیس قوه مقننه یا رئیس مجلس شورای اسلامی در

۱. طبق اصل یکصد و پنجاه و هفتم قانون اساسی رئیس قوه قضائیه باید مجتهد عادل باشد.

این شورا است. این توجه از آنجا ناشی می شود که در بسیاری از اصول نظیر اصل یکصد و هفتاد و پنجم، اصل یکصد و هفتاد و ششم و اصل یکصد و هفتاد و هفتم و... پیوسته از روسای قوای سه گانه و یا نمایندگان آنها یاد شده حال آنکه در این اصل علیرغم حساسیت موجود جای رئیس مجلس شورای اسلامی خالی است. برخی شاید بر این باور باشند که چون شورای مورد نظر بر جای رهبر قرار می گیرد و به جای او تصمیم گیری می کند باید اعضاء آن منتخب و یا منتخب رهبر باشند، و از آنجائیکه حکم انتخاب رئیس جمهور را رهبر تنفیذ می کند و رئیس قوه قضائیه و فقیه شورای نگهبان نیز توسط وی انتخاب و معرفی می گردند، لذا به همین دلیل است که این افراد توسط قانونگذار تعیین و در ترکیب شورای مزبور جا گرفتند.

این استدلال شاید بظاهر تا حدودی قانع کننده باشد، ولی از حساسیت موضوع نمی کاهد و همچنان اشکال موجود به قوت خود باقی است. برای روشن شدن موضوع بد نیست تا دوباره به قانون اساسی توجه شود.

با مراجعه دقیق به برخی از اصول قانون اساسی این سوال مطرح می شود که چه دلیلی وجود داشته است که مقنن حضور و عضویت رئیس مجلس شورای اسلامی را در شورای امنیت ملی و یا شورای بازنگری قانون اساسی و یا حتی در شورای پیش بینی شده در اصل یکصد و سی و یکم، عین شورائی که ماهیتاً اجرائی است و به حکم قاعده تفکیک قوا مخصوصاً در حالتیکه رئیس جمهور در مصدر کار نیست باید از مدیریتهای دیگر قوا برحذر باشد، لازم دانسته ولی در شورای رهبری که حساسیت و اهمیت آن شاید به مراتب بیشتر از دیگر شوراها باشد این لزوم احساس نشده است؟!

به نظر ما با توجه به اینکه هیچگونه دلیل فقهی، سیاسی و حقوقی برای منع عضویت رئیس مجلس شورای اسلامی در شورای موقت رهبری وجود نداشته، لذا همان محسّنات و آثار مترتب بر عضویت رئیس مجلس در شوراهاى مذکور می تواند بر عضویت وی در این شورا نیز قابل تصور و تحقق باشد. تنها اشکالی که قابل تصور بوده و قانونگذار نیز ضمن تأکید ورزیدن بر آن راه کار مربوطه را قبلاً پیش بینی نموده، حفظ شخصیت و هویت فقهی شورای مزبور است که با شرط اکثریت اعضاء فقهی، براین اشکال فائق آمده است. بنابراین با توجه به این توضیحات بهتر آن بود که تعداد اعضاء شورای موقت رهبری بجای سه نفر به

پنج نفر افزایش می یافت و اعضاء آن مرکب از روسای قوای سه گانه و دو فقیه شورای نگهبان می بود. در این حالت هم اشکال وارده مرتفع می شد و هم شرط اکثریت فقهی آن حفظ می گردید.

البته با توجه به خطر بودن پاره ای از موارد ذکر شده در این اصل، شورا نمیتواند در خصوص آنها فی البداهه تصمیم گیری نماید و لازم است پس از تصویب سه چهارم اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام گردد.

نکته دیگری که در خصوص فصل هشتم از قانون اساسی مربوط به رهبری لازم است مختصراً مورد اشاره قرار گیرد عنوان این فصل تحت عنوان "رهبر یا شورای رهبری" میباشد. بنظر میرسد با توجه به تغییر اصل یکصد و هفتم در اصلاحات سال ۱۳۶۸ عنوان باقیمانده از قبل چندان تناسلی نداشته باشد. زیرا شورای رهبری صرفاً در اصل یکصد و هفتم سابق ذکر شده بود و آنچه در اصل یکصد و یازدهم موجود نیز بیان گردیده در واقع "شورای موقت رهبری" است. یعنی شورائی که موقتاً تا زمان تعیین رهبر جدید توسط خبرگان متصدی امر رهبری میگردد. چرا که در این اصل نیز موقتی بودن این شورا مورد تصریح قرار گرفته است. لذا با حذف "شورای رهبری" متشکل از سه یا پنج نفر مرجع که در اصل یکصد و هفتم سابق (۱۳۵۸) ذکر شده بود، عنوان فصل هشتم نیز موضوعیت و مطابقت ندارد.

فصل پنجم: وظائف و اختیارات رهبری

مبحث اول - نقطه نظرات کلی:

اصل یکصد و دهم قانون اساسی وظائف و اختیارات رهبری را طی یازده بند بر شمرده است.^۱ در خصوص این اصل و بطور کلی وظائف و اختیارات رهبری دو دیدگاه وجود دارد:

نظر اول: محدود و محصور بودن وظائف و اختیارات رهبری بر طبق قانون اساسی. بر اساس این نظر رهبر دارای اختیارات محدود و مذکور در قانون اساسی است و نمیتواند فراتر از آن اقدام نماید. دلائل طرفداران این نظر عمدتاً موارد زیر است:

۱- هدف از تنظیم قانون اساسی ایجاد نظام منضبط قانونی است و صلاحیتهای زمامداران از آن بدست میآید. لذا قانون اساسی ایران نیز حدود ولایت مطلقه فقیه را مشخص میسازد و وجود قدرتی مافوق قانون اساسی که قانون برتر و مادر است آنرا امری لغو و عبث میسازد.

۲- اصول اول (تشکیل حکومت با رأی مردم)، بند ۸ اصل سوم (مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت خویش)، ششم (امور با اتکاء به رأی مردم)، هفتم (شوراها از ارکان تصمیم گیری)، پنجاه و ششم (حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش)، یکصد و هفتم (انتخاب غیر مستقیم رهبر توسط مردم)، مشخص می سازد که موضوع «ولایت فقیه» در چارچوب حاکمیت ملی مطرح است و نه فراتر از آن.

۳- قانون، مدیریت سیاسی کشور را ضابطه مند میسازد لذا طبق اصل پنجاه و هفتم (عمل طبق قانون) و یکصد و دهم (احصاء وظائف و اختیارات رهبری)، اختیارات رهبری محصور گردیده است. لذا ولایت مطلقه فقیه در محدوده قانون اساسی و ارکان آن میباشد.

۱. "وظائف"، مجموعه مسئولیتهائی است که شخص بر اساس ضابطه قانونی مکلف به انجام آن است. در حالیکه در "اختیار" حق انتخاب وجود دارد یعنی شخص بر اساس صلاحدید و تمایل خویش اقدام می نماید بدون آنکه تکلیفی نسبت به آن داشته باشد. ترک وظیفه مسئولیت آفرین است ولی ترک اختیار مسئولیتی را بدنبال ندارد.

۴- حقوق و آزادی‌های مردم بر اساس اصول نهم (تضمین آزادیهای مشروع) و اصل پنجاه و ششم (عدم امکان سلب حق تعیین سرنوشت) تثبیت گردیده لذا ولایت مطلقه مقام رهبری، در حدود حقوق بلامنازع و غیر قابل سلب مردم، دارای اعتبار است.^۱

۵- گرچه ولایت فقیه در اصل پنجاه و هفتم "مطلقه" تفسیر شده ولی رهبری در جمهوری اسلامی ایران نوعی اقتدار مهار شده است. ضوابط قانونی، کلیه اختیارات رهبری را بوسیله قانون محدود میسازد و در قانون اساسی مسئولیتها و نهادهائی که اختیارات ولی فقیه را اعمال میکند تعیین شده است.^۲

۶- بر طبق اصل یکصد و هفتم:

«... رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.»

لذا قانون بر رهبر نیز مجرا است و تفوقی برای وی نسبت به قوانین وجود ندارد.

نظر دوم: اختیارات ولی فقیه فراتر از قانون اساسی است.^۳

بر اساس این نظر ولی فقیه دارای اختیارات مطلقه است و موارد مذکور در اصل یکصد و دهم قانون اساسی بعنوان مصادیق و نمونه هائی از اختیارات رهبری است و لذا اختیارات وی فراتر از قانون میباشد.

اهم دلائل طرفداران این نظر عبارت است از:

۱- بر اساس اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی:

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از ... که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت ... اعمال میگردند...»

در این اصل اولاً به "مطلق بودن" ولایت تصریح گردیده، ثانیاً مفهوم اینکه قوای سه گانه زیر نظر ولایت فقیه است "اطاعت" آنها از مقام مزبور میباشد لذا قوه مقننه نیز باید در

۱. دکتر سید محمد هاشمی- حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران- جلد دوم- انتشارات دانشگاه شهید بهشتی- ۱۳۷۲- صفحه ۷۳ تا ۸۷.

۲. حجه الاسلام عباسعلی عمید زنجانی- فقه سیاسی- جلد اول- انتشارات امیر کبیر- ۱۳۷۳- صفحه ۲۶۹.

۳. نظرات مذکور غالباً در مباحثات و مذاکرات علمی مطرح گردیده است.

نهایت امر از اوامر ولی فقیه تبعیت کند.^۱

۲- بر اساس اصل یکصد و هفتم قانون اساسی:

«... رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسئولیتهای ناشی از

آن را برعهده خواهد داشت...»

لذا همه مسئولیتهای ولی فقیه بر عهده رهبر است و آنچه در اصل یکصد و دهم قانون اساسی ذکر شده محدود کننده آن نیست و موارد مذکور از باب مثال و مصداق است.

۳- بر اساس اصل یکصد و دهم (بند اول) تعیین سیاستهای کلی نظام بر عهده رهبری است. لذا از آنجا که کلیه تصمیمات مجریان و قوانین باید در چارچوب و محدوده سیاستهای نظام باشد، بنابراین همگی مکلف به اطاعت از وی میباشند تا با سیاستهای تعیینی همسو باشند. از جمله قوه مقننه نیز باید در محدوده همین سیاستها قانونگذاری نماید لذا اگر فراتر از دستورات و سیاستهای رهبری قانونی تصویب گردد فاقد اعتبار است.

۴- مهمترین دلیل آنست که مشروعیت نظام در جمهوری اسلامی بر مبنای ولایت فقیه است با این اعتقاد که ولی فقیه از طرف امام معصوم (ع) بنحو عام منصوب گردیده و مردم با واسطه خبرگان او را انتخاب نموده اند. لذا قوانین و اقدامات مجریان فی نفسه دارای

۱. حکم رهبری برای خارج شدن طرح تغییر قانون مطبوعات از دستور کار مجلس در تاریخ ۱۳۷۹/۵/۱۵:

«بسمه تعالی

جناب حجت الاسلام آقای کروبی ریاست محترم مجلس شورای اسلامی و حضرات

نمایندگان محترم:

با سلام و تحیت

مطبوعات کشور سازنده افکار عمومی و جهت دهنده به همت و اراده مردمنمد، اگر دشمنان اسلام و انقلاب و نظام اسلامی، مطبوعات را در دست بگیرند یا در آن نفوذ کنند، خطر بزرگی، امنیت و وحدت و ایمان مردم را تهدید خواهد کرد و اینجانب سکوت خود و دیگر دست اندر کاران را در این امر حیاتی جایز نمی دانم.

قانون کنونی تا حدودی توانسته است مانع از بروز این آفت بزرگ شود و تغییر آن به امثال آنچه در کمیسیون مجلس پیشبینی شده، مشروع و به مصلحت نظام و کشور نیست.

والسلام علیکم، سید علی خامنه ای ۱۳۷۹/۵/۱۵»

ر.ک: روزنامه کیهان- مورخه ۱۳۷۹/۵/۱۶.

اعتبار نیست مگر با تنفیذ ولی فقیه.^۱ لذا ولی فقیه باید خود برتر از قانون باشد تا بتواند آنرا تنفیذ کند.

۵_ ولی فقیه میتواند برخی از احکام اسلام را نیز بنابه مصالح حکومتی جلوگیری نماید لذا بطریق اولی میتواند قوانین را بر مبنای مصالح نظام و بوسیله حکم حکومتی نقض کند.^۲

۶_ از وظائف مهم شورای نگهبان طبق اصل نود و هفتم قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام است و طبق اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین باید مطابق با موازین اسلام باشد. احکام حکومتی^۳ صادره توسط ولی فقیه نیز یکی از انواع

۱. امام خمینی (ره) در مقاطع مختلف، هنگام تنفیذ حکم هریک از روسای جمهور انتخاب شده بطریقی به این نکته ظریف اشاره نموده اند. به عنوان مثال هنگام تنفیذ حکم ریاست جمهوری ابوالحسن بنی صدر (اولین رئیس جمهور ایران) چنین اظهار می نمایند: «بسم الله الرحمن الرحيم

بر اساس آنکه ملت شریف ایران با اکثریت قاطع جناب آقای دکتر سید ابوالحسن بنی صدر را به ریاست جمهوری کشور جمهوری اسلامی ایران برگزیده اند، و بر حسب آنکه مشروعیت آن باید به نصب فقیه جامع الشرائط باشد، اینجانب به موجب این حکم، رأی ملت را تنفیذ و ایشان را به این سمت منصوب نمودم، لکن تنفیذ و نصب اینجانب و رأی ملت مسلمان ایران محدود است به عدم تخلف ایشان از احکام مقدسه اسلام و تبعیت از قانون اساسی اسلامی ایران»

برای مطالعه بیشتر در اینخصوص ر.ک: بخش پنجم (قوه مجریه) - مبحث سوم.

۲. نامه امام در مورد اختیارات ولی فقیه در تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶:

«...حکومت، که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است، و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند، و مسجدی را که ضرر باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند...»

ر.ک: امام خمینی (ره) - صحیفه امام - موسسه نشر تنظیم و نشر آثار امام - ۱۳۷۸ - ج ۲۰ - ص ۴۵۲.

۳. ر.ک: نامه مورخه ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ امام خمینی (ره) - مذکور در زیر نویس قبلی.

احکام اسلام است لذا شورای نگهبان موظف است با تصویب قوانینی که مخالف آراء حکومتی رهبری است مخالفت نماید و طبق اصل چهارم قانون اساسی نیز اینگونه مصوبات فاقد ارزش قانونی است.

۷_ در بسیاری از کشورها رئیس کشور در موارد خاص دارای اختیارات ویژه است و در نظام ایران نیز رويه و عرف عمل شده پس از انقلاب اسلامی که مبنای بسیاری از قوانین مورد استناد قوای مجریه، مقننه و نیز شورای نگهبان قرار گرفته و سالها بر اساس آن حکومت اداره گردیده به همین صورت بوده است. یعنی رهبر کبیر انقلاب در موارد متعدد و بنابه ضرورتها، ضوابطی مافوق و یا در تعارض با قانون اساسی وضع نموده اند. ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۶ نمونه بارز این امر است.

۸_ در قانون اساسی پاره ای وظائف دیگر برای رهبری ذکر گردیده که در اصل یکصد و دهم احصاء نشده است. منجمله تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی مذکور در اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی.

با توجه به دلائل طرفین استدلال بنظر میرسد فارغ از استدلالهای بیان شده وظیفه اصلی حقوقدان تفسیر قانون بر اساس آنچه که هست میباشد و نه سوق دادن آن به سمت و سوئی که مورد صلاحدید است. واقعیت آنست که از کلمه "مطلقه" همین معنا مستفاد است که اختیارات رهبر محدود به موارد مذکور نباشد و اگر قرار بود قانونگذار آنرا محدود نماید مسلماً بطریقی تصریح مینمود. وانگهی در اصلاحات بعمل آمده در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ کلمه "مطلقه" به اصل پنجاه و هفتم اضافه گردیده است و بدیهی است معنای متبادر به ذهن نیز همین است و چنانچه همین کلمه برای هریک از مسئولین قوای حاکم در نظام مطرح میگردد همین معنی از آن برداشت میگردد.

عملکرد و آراء امام خمینی (ره) نیز که اساس نظام بر مبنای نظرات ایشان شکل گرفته و مبنای مشروعیت حکومت همگی دلالت بر ترجیح این نظر دارد. همچنین از مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی نیز همین معنی استنباط می گردد.^۱ و آیا اصولاً اگر قانونگذار قصد بیان مفهوم اختیارات مطلقه به معنای مذکور را داشت باید چگونه آنرا بیان

۱. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی - ج ۳ - ص ۱۶۳۲.

مینمود که اینک در آن ابهامی تلقی میشود؟

مضافاً وقتی پذیرفتیم که مشروعیت ارکان نظام بر مبنای ولایت فقیه است، و در عین حال ملاحظه میگردد که مجمع تشخیص مصلحت دارای این اختیار است که بنابه مصلحت نظام قوانین خلاف قانون اساسی و احکام اسلام را تنفیذ کند، قطعاً و بطریق اولی رهبر نیز دارای این اختیارات است زیرا فاقد نمی تواند معطی باشد و چون اختیارات مجمع در اصل از جانب رهبری است پس خود دارای اینگونه اختیارات میباشد.

البته بنظر میرسد بر اساس روح حاکم بر قانون اساسی رهبری نظام حتی المقدور بر اساس مجاری قانونی متوئیات و سیاستهای مورد نظر خود را اعمال نماید. و رأی غیر مستقیم مردم به رهبری به نحوی بیعت با اوست که دارای آثار متقابلی است. در حقیقت رهبری نیز به نوعی با امت هم پیمان می گردد که اعمال ولایتش مطابق قانون اساسی صورت پذیرد. یعنی بگونه ای که اساس تشکیلات و حکومت مبنای اداره امور قرار گیرد.^۱ پس اصل بر انجام امور از طریق مجاری قانونی است. چراکه بندهائی نظیر بند ۱ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ از اصل یکصد و دهم قانون اساسی و نظائر آن دلالت بر وجود و یا ضرورت وجود نهادها و بخشهای سیاسی دارد که رهبر از طریق آنها اعمال حاکمیت مینماید مگر موارد استثنائی که عملاً امکان اقدام از طریق عادی بدلائل مختلف وجود نداشته باشد که جنبه استثناء و ضرورت میباشد.^۲ اثر این تفسیر، رهائی از تنگناهای اجرائی و قانونی است که هنگام ضرورت مشکل را میگردد. و با عنایت به شرائط رهبری، منجمله عدالت، راه سوء استفاده از آن مسدود است و در هر حال خبرگان نیز بعنوان مرجعی قانونی بر نحوه تمسک به این امر نظارت دارد.

مبحث دوم- وظائف و اختیارات رهبر مذکور در قانون اساسی:

این وظائف و اختیارات را میتوان به سه دسته تقسیم نمود:^۳

۱. همان منبع- صفحه ۱۶۳۵.

۲. همان منبع- صفحه ۱۶۳۶.

۳. غالب این وظائف و اختیارات در اصل یکصد و دهم قانون اساسی ذکر گردیده که بنابه اقتضاء تقسیم بندی حین مطالب ذکر میگردد. در عین حال پاره ای موارد مستنبط از سایر اصول قانون اساسی نیز بعنوان متمیم و تکمیل همراه آنها بیان میشود.

۱- وظائف رهبر مربوط به کل نظام

۲- وظائف و اختیارات رهبر نسبت به قوای سه گانه

۳- وظائف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای قانونی

بند ۱- وظائف رهبر مربوط به کل نظام:

منظور از آن وظائفی که مرتبط با کل نظام است و نه بخش مشخص میباشد.

۱- تعیین سیاستهای کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲- نظارت بر حسن اجرای سیاستهای کلی نظام.

۳- حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه.

۴- حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع

تشخیص مصلحت نظام.^۱

۱. در خصوص اینکه آیا بر اساس بند ۸ اصل یکصد و دهم قانون اساسی آیا رهبری برای حل معضلات نظام ضرورتاً باید از طریق مجمع اقدام نماید یا خیر؟ دو دیدگاه وجود دارد:

نظر اول آن است که بر اساس این بند لازم است امور از طریق مجمع صورت پذیرد. لذا ارجاع مواردیکه مستقیماً و بدون اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، به مجمع ارجاع گردیده و بصورت قانون تصویب گردیده قابل تأمل است.

نظر دوم اینست که رهبر به دلیل ولایت مطلقه و بنابه ضرورتها میتواند مستقیماً نیز اقدام نماید و نیز مشروعیت اقدامات مجمع بر اساس ولایت فقیه است بویژه آنکه احکام حکومتی که ناقض احکام اسلام میباشد توسط مجمع تصویب میگردد و این از شئونات ولی فقیه است و نه مجمع بعنوان یکی از ارکان نظام، لذا در موارد ضروری رهبر بنابه مصالح نظام میتواند با حکم حکومتی اوامری را صادر نماید. رویه عملی رهبری در طول تاریخ انقلاب نیز موید این نظر است.

تشکیل مجمع تشخیص مصلحت قبل از اصلاحات ۱۳۶۸ توسط امام خمینی (ره) بدون آنکه چنین رکنی در قانون اساسی ۱۳۵۸ وجود داشته باشد و مصوبات عدیده آن مجمع، نیز صدور فرمان برای اصلاح قانون اساسی، همچنین دادگاه ویژه روحانیت و صدور حکم در مورد تشکیل آن بطور مستقیم توسط ایشان و نیز صدور حکم در اینخصوص در زمان مقام رهبری (آیت الله خامنه ای)، تأیید انتخابات مجلس ششم علیرغم عدم تأیید آن توسط شورای نگهبان، صدور دستور مورخه ۱۳۷۹/۵/۱۵ برای خروج طرح تغییر قانون مطبوعات از دستور کار مجلس، از این قبیل موارد است. برای مطالعه بیشتر در اینخصوص به اظهارات رئیس مجلس ششم مندرج در روزنامه های کثیرالانتشار مورخه ۷۹/۵/۱۶ مراجعه شود.

بند ۲_ وظائف و اختیارات رهبر نسبت به قوای سه گانه:

الف) قوه مجریه:

بر اساس مستنبط از اصول شصتم و یکصد و سیزدهم^۱ قانون اساسی، ریاست بخشی از قوه مجریه مستقیماً بر عهده رهبری است. و از آنجا که نیروهای مسلح و نظامی در واقع جزء قوه مجریه محسوب میگردند لذا میتوان اختیارات رهبر در امور اجرایی کشور را بر دو قسم دانست:

۱_ وظائف و اختیارات رهبری در امور اجرایی نظامی و انتظامی:

۱_۱) فرماندهی کل نیروهای مسلح

۱_۲) اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها

۱_۳) نصب و عزل و قبول استعفاء رئیس ستاد مشترک

۱_۴) نصب و عزل و قبول استعفاء فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی

۱_۵) نصب و عزل و قبول استعفاء فرماندهی عالی نیروهای نظامی و انتظامی^۲۱_۶) تصویب مصوبات شورای عالی امنیت ملی^۳

۱. اصل شصتم قانون اساسی:

«اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً به عهده رهبری

گذاشته شده، از طریق رئیس جمهور و وزراء است.»

اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی:

«پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالیترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت

اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری

مربوط می شود بر عهده دارد.»

۲. این موضوع در اصلاحات ۱۳۶۸ به قانون اساسی اضافه شده است.

۳. بر اساس اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی:

«... مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.»

لازم به توضیح است که این اصل در اصلاحات ۱۳۶۸ به قانون اساسی اضافه گردیده است. قبل از این بجای این شورا، شورای عالی دفاع ملی وجود داشت که تشکیل آن بر اساس قسمت ج از بند ۳ اصل یکصد و دهم قانون اساسی ۱۳۵۸ بر عهده رهبر بود. همانطور که ملاحظه میشود در اصل یکصد و دهم اصلاحی سال ۱۳۶۸ تأیید مصوبات بعنوان وظائف و اختیارات رهبری ذکر نشده بلکه در اصل یکصد و هفتاد و ششم بیان گردیده که این خود از دلائل محصور نشدن وظائف رهبری در اصل یکصد و دهم میباشد.

۲_ وظائف و اختیارات رهبری در امر اجرایی عادی:

۱_۲) تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری در دوره اول:

قانون اساسی ۱۳۵۸ با فرض عدم تشکیل شورای نگهبان، تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری را از وظائف رهبر شمرده بود. هرچند هنگام اصلاحات ۱۳۶۸، شورای نگهبان موجود و در عین حال ذکر عبارت «... و در دوره اول به تأیید رهبری برسد» دیگر موضوعیتی نداشته است ولی متأسفانه هنگام اصلاح قانون عبارت مذکور تصحیح نگردیده است.

۲_۲) امضاء حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم:

هر چند تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری توسط شورای نگهبان (که نیمی از ایشان مستقیماً توسط رهبر و مابقی با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه که خود منصوب رهبری است) انجام می پذیرد ولی در عین حال پس از انتخاب رئیس جمهور، حکم وی توسط رهبری امضاء میگردد. گرچه به همین دلیل ممکن است این امر عملی تشریفاتی تلقی گردد^۱ ولی با عنایت به مباحث مربوط به مشروعیت نظام که قبلاً بطور مبسوط بیان گردید، مشخص است که این امضاء به معنای تنفیذ است.^۲ شاید بتوان عزل رئیس جمهور (پس از انجام مراحل

۱. دکتر سید محمد هاشمی - حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران - انتشارات دانشگاه شهید بهشتی - ۱۳۷۲ - جلد دوم - ص ۱۰۱.

۲. امام خمینی (ره) هنگام تنفیذ حکم ریاست جمهوری آقای محمد علی رجائی در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۱۱ چنین اظهار می نمایند:

«... ملت شریف و متعهد ایران ... با اکثریت قاطع ... جناب آقای محمد علی

رجائی - ایده الله تعالی - را به ریاست جمهوری کشور اسلامی ایران برگزیده و این

مسئولیت بزرگ و بار سنگین را بر عهده او گذاشته است. و چون مشروعیت آن باید با

نصب فقیه ولی امر باشد، اینجانب رأی ملت شریف را تنفیذ و ایشان را به سمت

ریاست جمهوری اسلامی ایران منصوب نمودم و مادام که ایشان در خط اسلام

عزیز و پیرو احکام مقدس آن می باشند و از قانون اساسی ایران تبعیت و در مصالح

کشور و ملت عظیم الشان در حدود اختیارات قانون خویش کوشا باشند و از فرامین

الهی و قانون اساسی تخطی نمایند، این نصب و تنفیذ به قوت خود باقی است. و اگر

خدای ناخواسته برخلاف آن عمل نمایند، مشروعیت آن را خواهم گرفت...»

امام خمینی (ره) - صحیفه امام - موسسه تنظیم و نشر آثار امام - ۱۳۷۸ - ج ۱۵ - ص ۶۷

مربوطه) توسط رهبری را نیز قرینه ای بر این امر دانست.

۳-۲ عزل رئیس جمهور:

بر اساس بند ۱۰ اصل یکصد و دهم قانون اساسی یکی از اختیارات رهبری عبارت است از:

«عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوانعالی کشور به تخلف وی از وظائف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم»

۴-۲ قبول استعفای رئیس جمهور:

بر اساس اصل یکصد و سی ام قانون اساسی:

«رئیس جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظائف خود ادامه می دهد»

۵-۲ موافقت با تصدی معاون اول رئیس جمهور در شرائط خاص:

طبق اصل یکصد و سی و یکم قانون اساسی:

«در صورت فوت، عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس جمهور با "موافقت رهبری" اختیارات و مسئولیتهای وی را بر عهده میگیرد...»

۶-۲ پاسخ به استفتائات مجریان (صدور احکام مربوط به امور اجرایی):

نظر به آنکه مبنای مشروعیت نظام بر پایه ولایت فقیه می باشد، لذا در طول تاریخ تشکیل نظام جمهوری اسلامی در بسیاری از معضلات و مسائل مستحدثه برخی از مجریان

بدون اقدام برای طی نمودن مسیر قوه مقننه عملاً و مستقیماً با استفتاء از رهبری نسبت به امور اجرایی مبتلا به خود اقدام نموده اند.

(ب) قوه مقننه:

وظائف و اختیارات رهبری نسبت به قوه مقننه عبارت است از:

۱-ب) فرمان همه پرسی:

مستند این امر بند ۳ اصل یکصد و دهم قانون اساسی است. البته بر اساس اصل پنجاه و نهم قانون اساسی در صورت تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس اعمال قوه مقننه از طریق همه پرسی و مراجعه به آراء عمومی صورت می پذیرد. لذا با تطبیق این دو اصل مشخص میگردد که مراجعه به آراء عمومی پس از تصویب مجلس از اختیارات رهبری است. گرچه به عقیده برخی از حقوقدانان^۱ مراجعه به آراء عمومی توسط مجلس مستقلاً قابل انجام است و در عرض اختیارات رهبری است و نیازی به فرمان وی ندارد ولی بنظر میرسد با توجه به آنکه بند ۳ مذکور در اصلاحات ۱۳۶۸ بطور عام بعنوان اختیار رهبری قید گردیده لذا پس از تصویب مجلس به شرح ذکر شده لازم است فرمان رهبری در اینموارد با آن قرین گردد.

۲-ب) نصب و عزل و قبول استعفای فقهای شورای نگهبان:

بر اساس اصل نود و یکم قانون اساسی اعضاء شورای نگهبان متشکل از شش فقیه و شش حقوقدان است که: شش فقیه آن منتخب رهبری و شش حقوقدان از بین افراد پیشنهادی رئیس قوه قضائیه به مجلس انتخاب میگردند. تشخیص عدم تغایر قوانین با احکام اسلام با اکثریت فقهاء و تشخیص عدم تعارض آن با قانون اساسی با اکثریت اعضاء

۱. رک. دکتر سید محمد هاشمی- حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران- انتشارات دانشگاه شهید بهشتی- ۱۳۷۲- جلد دوم- ص ۹۲.

شورای نگهبان است. بنابراین رهبر از طریق فقهاء که (مستقیماً) و حقوقدانان (که با واسطه) توسط وی انتخاب میگردند بر قوانین و مصوبات مجلس نظارت دارد. زیرا بر اساس اصل نود و سوم قانون اساسی:

«مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد...»

۳_ب) اظهار نظر شورای نگهبان بر اساس نظرات رهبری:

در طول تاریخ جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان در بسیاری از مسائل شرعی و هنگام اظهار نظر در خصوص موارد مختلف، با استفتاء و یا کسب مجوز از رهبری اقدام نموده که بر این مبنا قوانین مصوبه همسو و مطابق با احکام رهبری است.^۱

ج) قوه قضائیه:

وظائف و اختیارات رهبر نسبت به قوه قضائیه عبارت است از:

۱_ج) نصب و عزل و قبول استعفاى عالیترین مقام قوه قضائیه:

بر اساس قسمت (ب) از بند ۶ ماده یکصد و دهم قانون اساسی این امر بر عهده رهبری است که در اصل یکصد و پنجاه و هفتم نیز به آن تصریح گردیده است.^۲

۲_ج) عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه.

۱. برای نمونه ر.ک: به استفتاء و کسب مجوز شورای نگهبان در مورد معادن ملی از حضرت امام خمینی (ره) یا استناد در مورد خسارت تأخیر تأدیه به فتوای ایشان. ر.ک: دکتر حسین مهرپور - مجموعه نظریات شورای نگهبان - سازمان انتشارات کیهان - ۱۳۷۱ - ج ۳ - ص ۱۹۱ به بعد.

۲. لازم به توضیح است که استخدام قضات از طریق قوه قضائیه صورت می پذیرد که با عنایت به شرط اجتهاد برای قاضی در شریعت اسلام، استفاده از قضاتی که مجتهد متجزی و یا غیر مجتهد میباشند، بر اساس احکام حکومتی قابل توجیه است و به همین لحاظ بر اساس اصل یکصد و پنجاه و هفتم نیز ضروری است رئیس قوه قضائیه خود مجتهد عادل باشد. لذا مشروعیت حکم قضات غیر مجتهد نیز بر اساس بحث ولایت فقیه قابل توجیه است و نه قوه قضائیه بعنوان یک نهاد قانون اساسی.

۳. در عرف و رویه عمل شده پس از انقلاب پاره ای از احکام قضائی مستقیماً توسط رهبری صادر گردیده است. مواردی نظیر دادگاه ویژه روحانیت و یا دادگاه اصل چهل و نهم قانون اساسی در دادگاه انقلاب اسلامی.

۳_ج) اجرای فتاوی و احکام حکومتی رهبری توسط محاکم:

بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیاید و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...»

عملاً بسیاری از محاکم در مسائل حقوقی و جزائی هنگام فقد قانون از فتاوی امام خمینی (ره) بعنوان فقیه استفاده نموده اند و در بسیاری از مسائل مربوط به دادگاههای انقلاب و احکام صادره و نظائر آن به احکام و استفتائات و یا احکام حکومتی مقام رهبری استناد گردیده است.^۱

بند ۳_ وظائف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای قانونی:

الف) صدا و سیما:

نصب و عزل و قبول استعفاى رئیس سازمان صدا و سیماى جمهوری اسلامی ایران بر اساس قسمت ج از بند ۶ اصل یکصد و دهم قانون اساسی از وظائف و اختیارات رهبری است. این اختیار در اصلاحات سال ۱۳۶۸ به اصل یکصد و دهم اضافه گردیده است. طبق اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی ۱۳۵۸ صدا و سیما زیر نظر مشترک قوای سه گانه اداره میگردید. در حال حاضر قوای سه گانه هریک دو نماینده برای نظارت بر این نهاد خواهند داشت.

ب) مجمع تشخیص مصلحت نظام:

تعیین اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأیید مقررات آن بر عهده رهبر است. این مجمع دارای وظائف و اختیارات مهمی است که در جای خود مورد بحث قرار می گیرد. بر اساس اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی:

۱. نحوه تخمیس اموال، حق سرپرستی و نظائر آن در احکام صادره بر مبنای احکام حکومتی مقام رهبری است.

«...اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می کند.

مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

ج) شورای بازنگری قانون اساسی:

اختیار مربوط به بازنگری در قانون اساسی، تعیین اعضاء شورای مذکور و تأیید مصوبات آن بر عهده رهبری است.

قانون اساسی ۱۳۵۸ که در مورد اصلاحات و بازنگری در آن تصریحی نداشت، در سال ۱۳۶۸ مورد اصلاح قرار گرفت و یک اصل در اینخصوص به قانون افزوده شد. فصل چهاردهم قانون اساسی به این موضوع اختصاص دارد.

بر اساس اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی:

«بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام میگیرد:

مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد میکنند...
مصوبات شورا پس از تأیید و امضاء مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسى برسد...»

بنابراین علاوه بر تعیین بسیاری از اعضاء شورای بازنگری توسط رهبری، لازم است مصوبات به تأیید و امضاء رهبری برسد تا ضمن کسب مشروعیت لازم به تصویب ملت از طریق همه پرسى برسد.

مبحث سوم_وظائف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای نظام و امور شرعی:

در نظام اسلامی رهبری بر عهده مجتهد عادل است که حکومت را اداره مینماید. لذا سایر شئون مربوط به حاکم اسلامی را نیز عهده دار می باشد که این موارد بطریقی در امر حکومت مربوط و یا تأثیرگذار است. از قبیل:

بند ۱_ تعیین ائمه جمعه:

امام جمعه هر شهر از طریق رهبر تعیین می گردد. امام جمعه نقش موثری در شهر و نیز تحلیل مسائل سیاسی در اجتماع بویژه شهروندان دارد.^۱

بند ۲_ امور اوقاف و وجوه شرعیه:

بسیاری از موقوفات که در نظام حقوقی اسلام از قدیم الایام وجود داشته بصورت وقف عام بوده و توسط مراجع و مجتهدین اداره می شده و یا متوالی آن توسط ایشان منصوب میگردد است. مساجد، امام زادگان، حسینیه ها، اراضی و رقبات مختلف از این قبیل میباشد. اگرچه سازمان حج و اوقاف امروزه زیرمجموعه ای از وزارت ارشاد است اما نماینده ولی فقیه در امورات آن نقش موثری دارد از طرفی برخی از مصادره ها و نیز احکام صادره توسط مراجع قضائی در خصوص املاک بلاوارث و یا بلاصاحب و نظائر آن جهت صرف در امور عمومی و غیره در اختیار ستاد اجرائی فرمان حضرت امام (ره) قرار میگیرد که آن نیز تحت امر رهبری بوده و ریاست آن منصوب ایشان است.

۱. نماز جمعه مراسمی عبادی سیاسی است که هر جمعه در شهرهای مختلف به امامت امام جمعه برگزار میشود و دارای آداب خاصی است، منجمله آنکه: دو خطبه در آن ایراد میشود و مسائل اخلاقی، اجتماعی و سیاسی برای نمازگزاران تبیین و تحلیل میگردد. امام جمعه در یک دست اسلحه ای دارد و نماز دو رکعتی بدنبال دو خطبه قرائت میگردد که جایگزین نماز ظهر محسوب میشود. تشریح آداب و تأثیر آن بحث بسیار دقیقی است که از حوصله این مقال خارج میباشد ولی بلحاظ نقش و تأثیر امام جمعه در هر شهر و اثر فرهنگی و سیاسی او که بعنوان منصوب از طرف رهبری و با ستادی که از مرکز مسئولیت هماهنگی و پشتیبانی امور وی را دارد از امور مهمی است که در جامعه اسلامی توسط رهبر انجام میشود.

همچنین وجوهات شرعیه، خمس، زکات و نظائر آن نیز مبالغ مالی است که جهت صرف در امور تعیین شده در شرع نظیر امور خیریه، در اختیار ولی فقیه قرار میگیرد که نمایندگان ایشان در سراسر کشور و جهان پس از دریافت بنحو تعیین شده در مورد آن اقدام مینمایند.

بند ۳_ بنیادها و سازمانهای غیر دولتی:

پس از پیروزی انقلاب بنیادها و نهادهای مختلفی تحت امر رهبر انقلاب تشکیل شدند و همچنان به موضوع فعالیت خود ادامه میدهد. نظیر بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، کمیته امداد امام خمینی (ره)، سازمان فرهنگ و ارتباطات، سازمان تبلیغات، ... که برخی از آنها نظیر سازمان ارتباطات دارای ابعاد خارجی نیز میباشد و امور فرهنگی خارج از کشور را در راهبری مینمایند.

بند ۴_ امور حج:

امیرالحاج- یا نماینده ولی فقیه در امور حج- توسط رهبری تعیین می گردد. بر اساس نظرات امام خمینی (ره) حج دارای بعد سیاسی عظیمی است. ایشان با تعیین فردی بنماینده‌گی از خود او را بعنوان امیرالحاج در ایام حج واجب عازم خانه خدا در مکه معظمه (در عربستان سعودی) مینمودند. در طول تاریخ انقلاب اسلامی با ابتکار عمل امام خمینی (ره) که پس از ایشان نیز بعنوان عرف مراسم حج عمل گردیده، مسلمانان ایران همراه با مسلمانان سایر کشورها در مراسم مشترکی تحت عنوان "برائت از مشرکین" شرکت نموده و هر ساله پیام مکتوبی از جانب رهبری برای ایشان قرائت گردیده است که در غالب موارد اتحاد مسلمانان، توجه به توطئه دشمنان، و خطرات تهدید کننده اسلام مورد گوشزد قرار گرفته است.^۱

۱. در حج تمتع سال ۱۳۶۶ مصادف با ذیحجه ۱۴۰۷ هـ. ق، دولت عربستان بدلائل خاصی از تشکیل این راهپیمایی ممانعت نمود و عملاً اقدام به کشتار عظیمی در مراسم حج نمود که در این جریان تعدادی از حجاج به شهادت رسیدند. و برای مدتی اعزام حجاج از ایران متوقف گردید. در همان هنگام امام خمینی پیام بسیار مهمی در اینخصوص صادر نمودند (ر.ک: صحیفه امام- ج ۲۰- ص ۳۴۹). از آن سال به بعد این مراسم با توافقاتی در نحوه اجراء آن صورت گرفته است. لازم به توضیح است که خانه خدا حرم امن می باشد و نباید در حریم آن قتل صورت پذیرد.

بند ۵_ مرجعیت تقلید:

رهبر بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی مجتهد جامع الشرائط است. و از آنجاکه شیعیان در احکام دین باید از فقیه جامع الشرائط تقلید نمایند، نقش رهبر برای مقلدین در احکام نیز می تواند در سایر امور تأثیر گذار باشد. در زمان حیات امام خمینی (ره) استفتائات متعددی در امور شرعی از ایشان بعنوان مرجع تقلید بعمل می آمد. فتوای ایشان در مورد بلاد کبیره که در ایام ماه رمضان در خصوص ساعات ادارات نیز تأثیر می گذاشت از این جمله اند.^۱

مبحث چهارم_ وظائف و اختیارات رهبر بعنوان رهبر مسلمین جهان:

بر اساس آنچه پیشتر گفتیم زعامت دینی و سیاسی جامعه مسلمین توسط ولی فقیه صورت میگیرد. این امری کلی است که محدود و محصور به مرزهای یک کشور نیست لذا عملاً نیز بسیاری از مسلمانان کشورهای مختلف از ولی فقیه در ایران تبعیت مینمایند.^۲ به همین دلیل است که قانونگذار در اصول پنجم، پنجاه و هفتم و نهم قانون اساسی نیز به ولایت امر و امامت امت اشاره نموده و این برخاسته از تعبیر قرآنی است که مسلمانان را امت واحده^۳ دانسته است. بر همین روش دستورات و احکام رهبری فارغ از حدود و ثغور کشور ایران مورد تبعیت بسیاری از مسلمانان جهان قرار میگیرد. حکم صادره در مورد سلمان رشدی^۴ از این قبیل میباشد.

۱. بر اساس فتوای امام خمینی (ره) در بلاد کبیره معیار احتساب مسافت از محله منظور می گردد و نه محدوده شهر بزرگ.

۲. مصداق عملی آن تقلید از مراجع و رهبری ایران توسط شیعیان مختلف جهان است که نمونه آن تعیین جمعه آخر رمضان هر سال بعنوان روز قدس توسط امام خمینی (ره) و برگزاری راهپیمایی توسط مسلمانان بویژه در لبنان و فلسطین و اعلام مخالفت با اسرائیل نسبت به غصب مسجدالاقصی میباشد.

۳. قرآن- سوره انبیاء- آیه ۹۲.

۴. سلمان رشدی نویسنده هندی الاصلی است که در سال ۱۳۶۷ با تألیف کتاب موهنی نسبت به ساخت مقدس پیامبر اسلام (ص) اهانت نمود. امام خمینی (ره) طی حکمی او را مهدورالدم دانستند:

«بسمه تعالی»

انا لله وانا اليه راجعون

به اطلاع مسلمانان غیور سراسر جهان می رسانم مولف کتاب "آیات شیطانی" که

در محدوده داخلی نیز حکم ایشان در مورد شخصی که حین مصاحبه از صدای جمهوری اسلامی در برنامه ای موسوم به سلام صبح بخیر به ساحت مقدس حضرت زهراء (س) اهانت نموده بود از این قبیل است.^۱

بخش سوم

حاکمیت و حکومت در نظام حقوقی ایران

فصل اول: کلیات و منشأ حاکمیت

مقدمه:

از مهمترین مباحث در حقوق اساسی که در سایر مطالب تأثیرگذار میباشد بحث "حاکمیت" است. مبنای مشروعیت حاکمیت و چگونگی نگرش به این مطلب در نحوه اعمال آن و نیز در ساختار حکومت و جایگاه مردم و میزان حقوق و آزادیهای فردی و اجتماعی موثر میباشد.

در زمینه حاکمیت و مبنای آن نظریات بسیار متنوع و گوناگونی مطرح گردیده که خود موضوع بحث مستقلی است و از آنجا که در این گفتار کنکاش پیرامون حاکمیت در نظام ایران مد نظر است لذا از تفصیل در این خصوص اجتناب می ورزیم ولی برای ورود در بحث لازم است بطور اجمال اشاره ای به کلیات موضوع نمائیم.

همانطور که میدانیم برای تشکیل "دولت" به معنای عام وجود چهار عنصر "سرزمین، جمعیت، حاکمیت و حکومت" ضروری است. برخی از حقوقدانان این عناصر را در سه مورد خلاصه مینمایند و حاکمیت را مستقلاً مطرح نمی کنند بلکه آنرا در درون بحث حکومت می دانند. عبارتی آنها را لازم و ملزوم یکدیگر فرض می کنند.

صرفنظر از مباحث سلیقه ای و شکلی در طرح مطالب بنظر میرسد حداقل به لحاظ اهمیت بحث حاکمیت و تأثیر آن بر سایر مطالب بویژه حکومت، لازم است بنحو مستقل به آن پرداخته شود اگرچه به لحاظ تئوری نیز ایندو دارای دو مفهوم کاملاً مستقل از یکدیگر میباشند و ماهیت آنها از هم متفاوت میباشد. حاکمیت از سنخ "قدرت" است و حکومت به معنای ساختار و شکل. عبارت دیگر حکومت روشی برای اعمال حاکمیت است. در حالیکه

علیه اسلام و پیامبر و قرآن، تنظیم و چاپ و منتشر شده است، همچنین ناشرین مطلع از محتوای آن، محکوم به اعدام می باشند. از مسلمانان غیور می خواهم تا در هر نقطه که آنان را یافتند، سریعاً آنها را اعدام نمایند تا دیگر کسی جرأت نکند به مقدسات مسلمین توهین نماید و هرکس در این راه کشته شود، شهید است ان شاء الله. ضمناً اگر کسی دسترسی به مولف کتاب دارد ولی خود قدرت اعدام او را ندارد، او را به مردم معرفی نماید تا به جزای اعمالش برسد.

والسلام علیکم و رحمه الله و برکاته.
روح الله الموسوی الخمينی)
امام خمینی (ره) - صحیفه امام - موسسه تنظیم و نشر آثار امام - ۱۳۷۸ - ج ۲۱ - ص ۲۶۳.

((بسمه تعالی))

آقای محمد هاشمی، مدیر عامل صدا و سیما جمهوری اسلامی با کمال تأسف و تأثر روز گذشته از صدای جمهوری اسلامی مطلبی در مورد الگوی زن پخش گردیده است که انسان شرم دارد بازگو نماید. فردی که این مطلب را پخش کرده است تعزیر و اخراج می گردد، و دست اندر کاران آن تعزیر خواهند شد. در صورتی که ثابت شود قصد توهین در کار بوده است، بلاشک فرد توهین کننده محکوم به اعدام است. اگر بار دیگر از اینگونه قضایا تکرار گردد، موجب تنبیه و توبیخ و مجازات شدید و جدی مسئولین بالای صدا و سیما خواهد شد. البته در تمامی زمینه ها قوه قضائیه اقدام می نماید.

۶۷/۱/۹ روح الله الموسوی الخمينی)

امام خمینی (ره) - صحیفه امام - موسسه تنظیم و نشر آثار امام - ۱۳۷۸ - ج ۲۱ - ص ۲۵۱.