

جایگاه و نقش مبانی نظام حقوقی در تفسیر اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمد بهادری^{۱*}، محمدرضا اصغری شورشانی^{۲*}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۱۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2021.255

چکیده

اخیراً نظریه‌ای در زمینه تفسیر قانون اساسی با عنوان نظریه «تفسیر اجتهادی» یا «تفسیر نظام‌مدار» مطرح شده است که به موجب آن، تفسیر بیش و پیش از آنکه به معنی کشف افاده الفاظ یا مراد مقنن باشد، کشف پاسخ نظام حقوقی است و از آنجا که در میان اجزا و ارکان نظام حقوقی، دو جزء مهم «مبانی» و «اهداف» جایگاه مهم‌تری نسبت به سایر اجزا دارند، تفسیر قانون اساسی باید در بعد وجودی، تضمین‌کننده مبانی و در بعد کارکردی، تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی باشد. مقاله حاضر بر مبنای این نظریه، به روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش است که اولویت دادن به مبانی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چگونه می‌تواند در فرایند تفسیر اصول قانون اساسی ایفای نقش کند؟ به تعبیر دیگر، اولویت دادن به مبانی نظام حقوقی در فرایند تفسیر، چه تفسیر متفاوتی نسبت به نظریات لفظگرا، قصدگرا، غایت‌گرا و امثال آن ارائه خواهد کرد؟ یافته‌ها نشان داد که قول مختار در خصوص مفهوم مبانی نظام حقوقی، دلایل اعتبار و مشروعیت آن است و در دو سطح مبانی ناظر بر سیرت و مبانی ناظر به صورت، قابل ذکر است. همچنین با اولویت دادن به مبانی نظام حقوقی می‌توان قائل به نظارت شرعی بدوی و غیرتوقیتی شورای نگهبان نسبت به قوانین و مقررات بود؛ چنانکه تفسیر حدود اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی نیز، با اولویت دادن به مبانی نظام حقوقی است که مقید به موارد منصوص در اصول قانون اساسی نخواهد بود.

واژگان کلیدی: اختیارات رهبری، تفسیر قانون اساسی، تفسیر نظام‌مدار، حاکمیت شریعت، مبانی نظام حقوقی، نظارت شرعی.

استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

* Email: m.bahadori@modares.ac.ir

عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

* Email: m.asghari@ujsas.ac.ir



مقدمه

بخش مهمی از علم حقوق، علم به الفاظ و متن قانون است و تفسیر قانون نیز از ملزومات لاینفک این علم به‌شمار می‌رود.^۱ در تفسیر متن، برخی، رویکرد مؤلف‌مداری را برگزیده‌اند، برخی رویکرد متن‌مداری و عده‌ای دیگر رویکرد مفسرمداری را (رشاد، ۱۳۷۹: ۳۷). در فضای مباحث مربوط به تفسیر قانون، وجه افتراق رویکردها و نظریات مختلف تفسیری، در پاسخ به این پرسش نهفته است که مبنای تفسیر چیست؟ یا چه باید باشد؟ افاده الفاظ، اراده مقنن یا اراده مفسر؟ به بیان دیگر، آنچه نظریات موجود تفسیری را از یکدیگر متمایز می‌کند، این است که در فرایند تفسیر، اصالت با چیست؟ اصالتی که در تزامن میان مقولات مختلف، نقشی تعیین‌کننده دارد و اولویت را برای مفسر مشخص می‌کند و تفسیر نهایی با عطف توجه به آن صادر می‌شود.

رویکرد لفظ‌گرا با عناوین مشابهی همچون متن‌گرایی^۲، اصالت را به معنای الفاظ داده و معتقد است متن قانون و سیاهه الفاظ و مفهوم عرفی آن‌ها بر هر چیز دیگری تقدم دارد. در این رویکرد، هرچند برای فهم معنای لفظ می‌توان از روش‌ها و ابزار مختلفی بهره جست، اما در نهایت آنچه تعیین‌کننده خروجی نهایی به‌عنوان یک نظر تفسیری است، معنای عرفی لفظ است. برای مثال در تفسیر «استقلال»، «خودکفایی»، «امنیت» و امثال آن که در قانون اساسی ذکر شده است، عرف عمومی جامعه که مخاطب اصلی قانون اساسی هستند، ملاک تعیین معنای الفاظ هستند. هسته اصلی این رویکرد، اصالت معنای عرفی لفظ است و حتی اگر مقنن هنگام تصویب قانون، معنای دیگری را از لفظی که به‌کار برده است، افاده کرده باشد، مفسر قانون اساسی مکلف است معنای عرفی الفاظ را ملاک و مبنا قرار دهد؛ مگر آنکه ترجمان دیگری غیر از معنای متبادر و عرفی هنگام وضع و تصویب قانون اساسی به مردم عرضه شده و آن‌ها با فهمی جدید به قانون اساسی رأی داده باشند^۳ (Brest, 1980: 206).

هسته قصدگرایی برخلاف لفظ‌گرایی، اصالت مراد مقنن است و با تمسک به معنای لغوی تفسیر، آن را «کشف مراد مقنن» می‌داند. بر مبنای این رویکرد، الفاظ، معبر و مجرای کشف مراد مقنن هستند و در فرایند تفسیر قانون اساسی آنچه اصالت دارد، فهم و یافتن مراد مقنن است. از این‌رو چنانچه لفظی وافی به مراد مقنن نباشد و از قرائن فرامتنی بتوان مراد مقنن را کشف کرد، در فرایند تفسیر نقش محوری خواهد داشت؛ هرچند لفظ لزوماً پشتیبان آن نباشد (Kay, 1988: 230)

در رویکردهای مفسرمدار که گاه از آن تحت عنوان رویکردهای غیرمنشأگرا^۴، در مقابل رویکردهای منشأگرا^۵ یاد می‌شود، مفسر به فراخور اقتضائاتی همچون مصالح اجتماع، غایت قانون، تأمین آزادی، رعایت انصاف، تضمین حقوق بشر و مفاهیمی از این دست، مبادرت به تفسیر قانون اساسی می‌کند. در این رویکردها نقش مفسر فراتر از کسی که تنها به دنبال یافتن معنای الفاظ یا کشف مراد مقنن است، تعریف می‌شود و به نوعی وی بازیگری فعال و نه صرفاً تماشاگری منفعل به حساب می‌آید (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۵۴).

با همه این اوصاف دلایل متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد اکتفا به متن‌مداری و مؤلف‌مداری در تفسیر قانون اساسی فلسفه وجودی تفسیر را در علم حقوق به صورت تام و تمام پوشش نمی‌دهد؛ همچنان‌که بی‌ضابطه گذاردن مفسر و اصالت دادن به موضوعاتی از سنخ آنچه غیرمنشأگراها بدان متمسک می‌شوند نیز، آسیب دیگری را متوجه قانون اساسی خواهد کرد. متن‌بستگی و مقنن‌بستگی در مواردی که نه لفظ افاده‌ای در موضوع مورد تفسیر دارد و نه مقنن اراده‌ای در آن موضوع، عقیم هستند و مفسرمداری بی‌ضابطه و تمسک به مفاهیم و اصطلاحات کیش‌داری همچون حقوق بشر، عدالت، انصاف، نظم طبیعی، احکام طبیعت، آزادی و... بدون در نظر گرفتن نظمی که در نظام حقوقی باید بین این مفاهیم وجود داشته باشد، منتج به تفسیری خواهد شد که هیچ‌سختی با نظام حقوقی خود ندارد و تنها هنر وی آن است که نظم حاکم بر نظام حقوقی را بر هم بزند و آن را از کارآمدی تهی سازد. از این رو برخی حقوقدانان معتقدند که در تفسیر قانون اساسی، می‌توان بین تفریط متن‌بستگی و مقنن‌بستگی و افراط مفسرمداری بی‌ضابطه، راه سومی را برگزید که هم از افراط و تفریط به دور باشد و هم با فلسفه وجودی تفسیر در نظام حقوقی همخوانی داشته باشد. این راه، «تفسیر اجتهادی» یا «تفسیر نظام‌مدار» نام دارد که اولاً «تفسیر» را در کنار مفاهیمی همچون «هنجار»^۶، «عرف»^۷ و «رویه»^۸، جزئی از نظام حقوقی می‌داند و ثانیاً با نسبت‌سنجی میان تفسیر و نظام حقوقی، تفسیر صحیح را، تفسیری می‌داند که در بعد وجودی برآمده از مبانی نظام حقوقی و در بعد کارکردی تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی باشد (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴: ۴۰-۸۱).

مقاله حاضر با مفروض گرفتن این مبنا که تبیین آن در جای خود صورت گرفته است، با روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای در تلاش است تا به آثار این نظریه در فرایند تفسیر قانون اساسی نظر کند و در این نوشتار به یکی از ابعاد این نظریه یعنی جایگاه

و نقش مبانی نظام حقوقی در فرایند تفسیر قانون اساسی پاسخ دهد. بنابراین سؤال اصلی تحقیق، این است که محوریت دادن به مبانی نظام حقوقی، چگونه می‌تواند در فرایند تفسیر اصول قانون اساسی، ایفای نقش کند؟ با بررسی‌های صورت‌گرفته تحقیقی که با عطف توجه به مبانی نظام حقوقی به دنبال یافتن تفسیر صحیح از قانون اساسی باشد، یافت نشد؛ از این رو وجه نوآورانه تحقیق حاضر در این است که چگونگی اثرگذاری توجه به مبانی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را در فرایند تفسیر اصول قانون اساسی نشان می‌دهد. پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، در ابتدا نیازمند پاسخ به دو پرسش مقدماتی است: نخست آنکه مبانی نظام حقوقی به چه معناست؟ و دوم آنکه منابع استنباط و استخراج مبانی نظام حقوقی کدام است؟ از این رو بخش نخست مقاله به تبیین مفهوم مبانی نظام حقوقی اختصاص یافته است. سپس در بخش دوم منابع استنباط و اکتشاف این مبانی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. پس از تبیین این دو مطلب با التفات به مبانی مستنبط از منابع نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به جایگاه و نقش مبانی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در فرایند تفسیر قانون اساسی پرداخته شده و مثال‌هایی با لحاظ کردن ضیق مجال این مقاله ذکر شده است.

۱. مبانی نظام حقوقی

در حوزه‌های مختلف علوم انسانی درصد عمده‌ای از خطاهای معرفتی، ناشی از به‌کار گرفتن الفاظ و مفاهیمی است که تاب معانی متعددی دارند و گاه گویندگان و نویسندگان، بدون آنکه مشخص کنند کدام معنا را از لفظی که به‌کار می‌برند مدنظر دارند، به تیر نقد ناقدان از پای درمی‌آیند و حال آنکه اگر در مفاد آنچه منتقدان بیان کرده‌اند دقت می‌شد، مشخص می‌شد که گوینده یا نویسنده با منتقد، در مفهوم الفاظ اختلاف دارند و خطای گوینده یا نویسنده در عدم تعریف لفظی که به‌کار برده، موجب پدید آمدن انتقادهای شده است. از این رو، در ادامه تلاش شده است تا معنای «مبانی» در علم حقوق و نیز «نظام حقوقی» از منظر این نوشتار، روشن شود.

۱-۱. مبانی حقوق

«مبنا، پایه، بنیان» (عمید، ذیل واژه) در اصل واژه‌ای عربی و از ریشه «بنی» به معنای ساختن یک بنا، نیکی کردن و سازگار شدن (معلوف، ۱۳۸۰، ج: ۱، ۱۵۷) و در زبان انگلیسی تا حدودی معادل

واژه «Foundation» به معنای پایه‌ای که به موجب آن چیزی حمایت می‌شود، به‌خصوص گواه یا مدرکی که موجب پذیرش یک سند است (Garner, 2009: 727)، آمده است.

در معنای اصطلاحی، برخی حقوقدانان «مبنا» را به نیروی پشتیبان و جاذبه‌ای که ما را وادار به اجرای قواعد حقوقی می‌کند، تعریف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹). برخی دیگر هم به‌صورت ضمنی این تعریف را تلقی به قبول کرده‌اند، البته معتقدند که مبانی حقوق در اندیشه مکاتب مختلف حقوقی یکسان نبوده و هر مکتبی از دیدگاه خودش، مبانی حقوق را شناسایی کرده است (ساکت، ۱۳۷۰: ۱۷). شاید به‌دلیل تفاوت در شناسایی ریشه الزام‌آوری قواعد حقوقی است که حقوقدانان در خصوص آن نیرو و جاذبه پنهانی که اشخاص را وادار به اطاعت از قواعد حقوقی می‌کند، اختلاف نظر دارند. برخی عدالت‌خواهی و تعاون را موجب تمکین اشخاص در برابر قواعد حقوقی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹-۲۰) و پاره‌ای دیگر قدرت حکومت و پشتیبانی دولت را ریشه کرنش اشخاص در برابر قواعد حقوقی ذکر می‌کنند (جوان، ۱۳۲۶، ج ۱: ۶-۷). فارغ از اختلاف‌نظرها در خصوص ریشه الزام‌آوری قواعد حقوقی، از نظر این گروه از حقوقدانان، پاسخ به این پرسش که چرا از قواعد حقوقی باید اطاعت کرد، مبانی قواعد حقوقی را مشخص می‌کند. دسته دیگری از حقوقدانان، مبانی حقوق را قواعد حقوقی‌ای می‌دانند که مصرح در قوانین موضوعه یا حتی مستنبط از آن‌ها هم نیست و از مطالعه «مصالح اجتماع» و «طبیع موضوعات» و «سیستم حقوقی» کشف می‌شود. این تعریف، برای مثال از اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر، اصل فوری بودن خیرات معامله را استخراج می‌کنند و آن را از مبانی حقوق در زمینه حقوق مدنی می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۱۸۴). در تعریف دیگر مراد از «مبنا»، پاسخ به چرایی یک حکم یا قاعده دانسته شده است، به‌گونه‌ای که تمامی ابهامات را برطرف می‌کند و جای پرسش دیگری را باقی نمی‌گذارد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۷۷). برخی دیگر معتقدند واژه «مبنا» هنگامی که درباره قاعده حقوقی یا نظام حقوقی به‌کار می‌رود، درصدد پاسخگویی به چرایی اعتبار و مشروعیت قاعده یا نظام حقوقی است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۶۴). براساس این تعریف، مبانی قواعد یا نظام حقوقی، در حقیقت آن چیزی است که اعتبار و مشروعیت این دو، در گرو آن است.

در این نوشتار با توجه به نقدهایی که نسبت به تعاریف ارائه‌شده از واژه «مبنا» و «مبانی حقوق» بیان شده است^۹ و نیز با نظر به مفهوم لغوی واژه «مبنا»، تعریف مختار، همان «دلیل

مشروعیت و اعتبار است که گاه در خصوص قاعده حقوقی استفاده می‌شود و گاه در خصوص نظام حقوقی.

۱-۲. نظام حقوقی^{۱۰}

واژه «نظام» و هیأت، ترکیبی «نظام حقوقی» که اصطلاحی نوظهور در علم حقوق است (فلسفی، ۱۳۹۴: ۱۵)، هرچند به کرات در مقالات و کتاب‌های حقوقی با عناوین دیگری مانند «قاعده حفظ نظام»،^{۱۱} «مصلحت نظام» و امثال آن استفاده می‌شود، اما به روشنی و با دقت تعریف نشده است. گویا این عدم تعریف، ریشه در تصور نسبت به بداهت مفهومی این واژه دارد.

واژه «نظام» در معنای لغوی از ریشه «نظم»، در زبان فارسی به معنای آراستن، به رشته کشیدن مروارید، عادت و روش آمده است (عمید، ذیل واژه). «نظم» در زبان عربی در معنای گرد آمدن معنا شده است؛ مانند گرد آمدن دانه‌های مروارید بر محور یک نخ و آن نخ که دانه‌های مروارید حول آن گرد آمده‌اند، با عنوان «نظام» معرفی شده است (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۱۲: ۵۷۸؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶: ۱۷۶). در ادبیات روایی نیز همین مفهوم از واژه «نظام» به کار گرفته شده است؛ برای نمونه حضرت زهرا (س) در خطبه فدکیه، اطاعت از اهل بیت پیامبر و (ص) را، نظام‌بخش شریعت معرفی کرده‌اند^{۱۲} (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۵۶۸).

در تعریف اصطلاحی، برخی، «نظام» را مجموعه‌ای از هدف‌ها همراه با روابط میان آن‌ها و میان خواص آن‌ها عنوان کرده‌اند (Easton, 1965: 282) و عده‌ای دیگر معتقدند هر مجموعه‌ای از عناصر که بتوانند به نحوی به‌طور متداخل با یکدیگر عمل کنند، می‌توانند به صورت یک سیستم عمل کنند (دال، ۱۳۶۴: ۱۴). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این تعاریف مبتنی بر این اندیشه‌اند که «نظام»، مجموعه‌ای از هدف‌ها یا عناصر دارای روابط مشخص ساختاری و نیز دارای کنش و واکنش، آن هم بر پایه روندهای مشخص است. براساس این تعاریف، «نظام» به معنی روابط الگوشده میان اجزای تأسیسی یک ساختار است که دارای روابط کارکردی با یکدیگرند. نکته مهم آن است که نظام حاکم بر این اجزا آن‌ها را فعال می‌کند و به آن‌ها یگانگی و وحدت می‌بخشد. با این وصف در بیان ویژگی‌های نظام، باید گفت که اولاً یک نظام، هرچند از اجزای متفاوتی تشکیل شده است، ولی آن اجزا با همراهی یکدیگر آن نظام را به وجود آورده‌اند؛ ثانیاً به صرف جمع شدن اجزای مختلف، یک نظام

تشکیل نمی‌شود؛ بلکه این اجزا باید به روال منظمی ترتیب داده شده و میان آنها نیز رابطه منظمی وجود داشته باشد تا بتوان از مجموعه آنها تحت عنوان «نظام» یاد کرد؛ ثالثاً نظم اجزای مذکور، باید یک الگو را به وجود بیاورد تا بتوان آن را «نظام» نامید؛ رابعاً میان اجزای نظام، رابطه بنیادین وجود دارد؛ به این معنا که هر جزء وظیفه خاصی برای اجرا دارد و در نهایت آنکه اجزای مذکور هرچند وظیفه اختصاصی خود را دارند، از لحاظ کارکردی به نحوی با اجزای دیگر ارتباط دارند که واحد جدیدی از مجموع آنها ایجاد می‌شود؛ به صورتی که اختلال در کارکرد هر جزء بر کارکرد کل تأثیر دارد (عالم، ۱۳۹۳: ۱۵۰-۱۴۹).

با نظر به تعریف لغوی واژه «نظام» می‌توان سخن برخی حقوقدانان را در تعریف مفهوم «نظام حقوقی» به خوبی فهم کرد که معتقدند هر قانونی ضرورتاً به یک نظام حقوقی تعلق دارد و در فهم قواعد حقوقی اگر توجه حقوقدان تنها به قواعد منفرد معطوف شود، فهم ماهیت حقوق غیرممکن می‌شود^{۳۳} (Kelsen, 1949: 3). در تعریف نظام حقوقی نیز به پیروی از برخی حقوقدانان باید گفت نظام حقوقی مجموعه اصول، قواعد، نهادها و سازمان‌های حقوقی هماهنگ و مرتبطی است که مبتنی بر مبانی ویژه و براساس روش معین از منابع خاصی استخراج و تفسیر می‌شود و در بستر تاریخی و فرهنگی خاصی شکل می‌گیرد و اهداف تعریف‌شده‌ای چون نظم و عدالت را دنبال می‌کند. این مجموعه به گونه‌ای است که برای وضعیت‌های مختلف دارای راه‌حل است و قابلیت انطباق با اوضاع و احوال گوناگون را نیز دارد (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۹۴: ۴۵۰).

در جمع‌بندی پاسخ پرسش مقدماتی نخست این تحقیق، باید گفت که مبانی نظام حقوقی همان دلایل اعتبار و مشروعیت مجموعه اصول، قواعد، نهادها و سازمان‌های حقوقی هماهنگ و مرتبط است و این مفهوم که از آن تحت عنوان مبانی نظام حقوقی یاد می‌کنیم، گاه ناظر بر صورت و شکل نظام حقوقی است و گاه ناظر بر سیرت و محتوای آن. توضیح آنکه دلایلی که برای معتبر بودن صورت یک نظام حقوقی مثل ریاستی یا پارلمانی بودن آن قابل ذکر است، با دلایلی که برای معتبر بودن سیرت همان نظام مثل حاکمیت قانون یا لائسیتیه در برخی نظام‌های حقوقی غربی یا حاکمیت شریعت در نظام‌های حقوقی مبتنی بر اسلام، می‌توان ذکر کرد، متفاوت است.

۲. منابع استنباط مبانی نظام حقوقی

پرسش مقدماتی دوم این نوشتار آن است که این مبانی نظام حقوقی که پیشتر تعریف آن ذکر شد و به دو دسته مبانی ناظر بر صورت و مبانی ناظر به سیرت تقسیم شد، از چه منابعی قابل استنباط و استخراج است؟ شایان ذکر است که در خصوص نسبت میان «مبانی» و «منابع» از حیث تقدم و تأخر، دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است؛ به گونه‌ای که گاه «مبانی» بر «منابع» مقدم دانسته شده و گاه «منابع» بر «مبانی». در این نوشتار بنا به دلایلی که در جای خود نیازمند بحث و تفصیل است و برخی حقوقدانان نیز به آن قائل‌اند (موسی‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۶)، دیدگاه دوم اختیار شده و اعتقاد بر آن است که «منابع» مقدم بر «مبانی» است؛ به این معنا که «مبانی» مستخرج از «منابع» است و برای استخراج «مبانی» باید به سراغ «منابع» رفت. مهم‌ترین منابعی که با استفاده از آنها می‌توان مبانی یک نظام حقوقی را استنباط کرد، عبارت‌اند از: تاریخ نهادی و اعتقادات مذهبی یک ملت، اندیشه‌های بنیانگذار(ان) نظام حقوقی و متن قانون اساسی. در ادامه به اختصار توضیحی در خصوص این سه منبع ارائه می‌شود.

۲-۱. تاریخ نهادی و اعتقادات مذهبی جامعه

تاریخ و اعتقادات مذهبی مردمان یک سرزمین، تأثیر مهمی در شکل‌گیری مبانی نظام حقوقی آن سرزمین دارد. نگاهی اجمالی به نظام‌های حقوقی مختلف، بیانگر آن است که مباحث تاریخی و دینی چه به صورت سلبی و چه ایجابی، سهم بسزایی از مباحث مطروحه در خصوص هر نظام حقوقی را به خود اختصاص داده است. حتی نظام‌هایی که در اصطلاح با عنوان لائیسیته یا سکولار معرفی می‌شوند، موضع خود را در فرایند نظام‌سازی حقوقی، به صورت سلبی نسبت به مذهب و اعتقادات مذهبی بروز و ظهور داده و آثاری را بر آن مترتب کرده‌اند. برای مثال دیوان عالی هند در سال ۱۹۸۰م در نظارت بر یکی از اصلاحات قانون اساسی، با استناد به «سکولاریسم» به مثابه یکی از خصیصه‌های بنیادین قانون اساسی و آنچه وی آن را «ساختار پایه‌ای قانون اساسی» قلمداد کرده بود، مصوبه پارلمان را فاقد اعتبار اعلام کرد (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۴: ۱۱۹).

مکتب تفسیر تاریخی که در سده نوزدهم توسط ساوینی^{۱۴} در اروپا پایه‌گذاری شد، به روشنی تأثیر تاریخ نهادی و اعتقادات مذهبی یک جامعه را در شکل‌گیری نظام حقوقی حاکم بر آن جامعه تبیین کرده است. از نظر این مکتب، قانون به مثابه «روح ملت» بوده و حقوق یک

ملت محصول دیدگاه‌ها و نگرش‌های آن ملت است که در اثر گذر زمان و براساس نیازمندی‌های آنان پدید آمده و تحول پیدا کرده است (صانعی، ۱۳۸۹: ۴۷-۴۸). در این نگاه حتی رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی (دکترین) از حیث دخالت در ساخت و پرداخت قواعد حقوقی، مقدم بر قانون هستند. بنابراین عرف، رویه قضایی و دکترین عناصر مقوم قانون بوده و قانون مؤید یا اعلان‌کننده آنهاست (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۱۴۰).

ثمره پذیرش تاریخ، عرف و اعتقادات یک ملت به مثابه منبعی برای استنباط مبانی نظام حقوقی، آن است که تفسیر قانون بدون توجه به مبانی مستخرج از آن‌ها، فاقد مشروعیت است. با این وصف نظام حقوقی برآمده از دین، باید پاسخ خود را با نگاه به دین به مفسر اعلام کند. از این رو تاریخ و فرهنگ یک ملت زمانی که با دین و اعتقادات الهی پیوند خورده است، نمی‌تواند بدون رجوع به منابع دینی، مبانی نظام حقوقی را به درستی فهم کند تا به تبع آن تفسیری درست از قانون ارائه دهد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با التفات به این امر مهم، در اولین اصل خود، ضمن تأکید بر «اعتقاد دیرینه» ملت ایران در خصوص «حکومت حق و عدل قرآن»، نوع حکومت ایران را که همان «جمهوری اسلامی» است، برخاسته از این اعتقاد دیرینه دانسته است؛ چراکه ایران و اسلام از دیرباز دو مفهوم درهم‌تنیده بودند؛ با این تفاوت که به عقیده برخی نویسندگان گاه مذهب عاملی برای خاموشی گزیدن تلقی شده است و گاهی عاملی برای انقلاب (آبراهامیان، ۱۳۹۰: ۲۳-۲۴). فارغ از قضاوت در خصوص صحت و سقم این ادعا، اصل حضور و نقش‌آفرینی مذهب در تاریخ نهادی کشور ایران امری قابل مناقشه نیست. از این رو مبانی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ناگزیر باید با التفات به تاریخ نهادی و دو منبع اصلی تجلی گزاره‌های مذهبی و فهم شریعت توسط پیامبر اکرم (ص) معرفی شده است^{۱۵}، یعنی قرآن کریم و سنت معصومین (ع)، کشف و استنباط شود. بنابراین حاکمیت شریعت، چه در عرصه تقنین و چه در عرصه اجرا و چه در عرصه قضا، از مبانی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود که اثر آن را در تفسیر برخی گزاره‌های قانون اساسی در قسمت سوم همین نوشتار خواهیم دید.

۲-۲. اندیشه بنیانگذار(ان) نظام حقوقی

یکی دیگر از منابعی که می‌توان به کمک آن مبانی نظام حقوقی را استنباط کرد، اندیشه‌های بنیانگذار(ان) نظام حقوقی است؛ چراکه مردم در کنار تاریخ نهادی و اعتقادات مذهبی، با

قرائتی که بنیانگذار(ان) نظام حقوقی از مفاهیم حقوقی ارائه کرده‌اند، با یک نظام حقوقی همراه شده و آن را پذیرفته‌اند. از این رو اندیشه بنیانگذار(ان) نظام حقوقی تأثیر بسزایی در استنباط مبانی نظام حقوقی دارد.

مطالعه‌ای تطبیقی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نشان‌دهنده مفهومی مشابه تحت عنوان «Founding Fathers» است که می‌توان آن را به «آباء مؤسس» ترجمه کرد. این اصطلاح نخستین بار در جریان شکل‌گیری ایالت‌های سیزده‌گانه آمریکا به کار رفت که طی آن هشت نفر به نام‌های جان آدامز^۶، بنجامین فرانکلین^۷، الکساندر همیلتون^۸، جان جی^۹، توماس جفرسون^{۱۰}، جیمز مدیسون^{۱۱}، ساموئل آدامز^{۱۲} و جورج واشنگتن^{۱۳}، رهبری جنگ‌های استقلال آمریکا از انگلستان را بر عهده گرفتند و نظام حقوقی جدید آمریکا را تحت «اصول جمهوری»^{۱۴} در سال‌های آخر دهه هجدهم میلادی پایه‌گذاری کردند. از جمله آرای بعضی از این اشخاص، می‌توان به مقاله ۷۸ کتاب *نامه‌های فدرالیست*^{۱۵} اشاره کرد که در آن الکساندر همیلتون، جایگاه قوه قضاییه، نقش قضات در تفسیر قانون اساسی و اهمیت دادن به اراده مردم در تفسیر قانون اساسی را به این صورت بیان کرده است:

«هر کس که با دقت، قوای مختلف حکومت را بررسی نماید، به این نتیجه می‌رسد که در یک حکومت با شاخه‌های مجزا از یکدیگر، قوه قضاییه با توجه به ماهیت و کارکردهایش همواره کم‌خطرترین شاخه حکومت نسبت به آزادی‌های سیاسی مندرج در قانون اساسی به حساب می‌آید؛ چراکه این قوه حداقل ظرفیت را برای آسیب وارد نمودن به دیگر قوا در اختیار دارد... در واقع می‌توان اظهار داشت که قوه قضاییه نه قدرت دارد و نه اراده و صرفاً از امکان «قضاوت» برخوردار است و در نهایت نیز در اجرای آراء خود به قوه مجریه تکیه می‌نماید. این مسئله اثبات می‌کند که قوه قضاییه در مقایسه با سایر قوا ضعیف‌ترین قوه می‌باشد که هیچ‌گاه نمی‌تواند به قوای دیگر تعدی کند و حتی رعایت تمام احتیاط‌های ممکن برای این قوه، امری ضروری است تا خود را از تعدی قوای دیگر حفظ نماید. همچنین مادام که قوه قضاییه از قوای دیگر جدا باقی می‌ماند، هیچ‌گاه آزادی عمومی مردم از این ناحیه، در خطر قرار نمی‌گیرد... منطقی است که فرض کنیم دادگاه‌ها به‌عنوان حد واسط مردم و قوه

قانون‌گذار تلقی شده‌اند تا بدین ترتیب قوه قانونگذار را در چارچوب اختیارات اعطایی به آن حفظ کند... این امر به هیچ وجه به معنای تفوق قوه قضائیه بر قوه مقننه نیست و صرفاً اشعار می‌دارد که قدرت مردم نسبت به این قوا دارای برتری است و در صورتی که اراده قوه قانونگذار که در قالب قوانین اعلام می‌گردد، در تضاد با اراده مردم که در قانون اساسی ابراز شده است قرار بگیرد، قضات باید بر اساس اراده مردم که جنبه بنیادین و اساسی دارد، به صدور حکم بپردازند» (Hamilton et al., 2009: 236).

هرچند مطالعه و فهم نظام حقوقی آمریکا، به دلیل اینکه در این کشور نظام حقوقی واحدی وجود ندارد و هر ایالتی دارای حقوق مستقلی است که دادگاه عالی ایالتی اجرای آن را کنترل می‌کند و همان حقوق نیز اولاً مبتنی بر رویه و ثانیاً آمیزه‌ای از اصول قدیم و نظریات قدیم است، با دشواری‌های خاصی روبه‌روست (تنک، ۱۳۷۴: ۹)، اما استناد بعضی نویسندگان به آرای آبی مؤسس در فهم و تحلیل نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا (Easterbrook, 1988: 65؛ غمامی و منصوریان، ۱۳۹۵: ۴۲) نشان‌دهنده آن است که اندیشه بنیانگذاران نظام حقوقی می‌تواند و بلکه باید به مثابه منبعی برای کشف مبانی نظام حقوقی مورد توجه و استناد قرار گیرد.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز آرای امام خمینی (ره) در پایه‌گذاری نظام حقوقی، از منابع مهم در فهم مبانی مختلف از جمله «ولایت و رهبری» است. در قسمت سوم همین نوشتار با عطف توجه به مبنای مذکور و آرای حضرت امام (ره) در این زمینه، چگونگی عرضه تفسیر صحیح در خصوص «اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی» ارائه می‌شود.

۲-۳. قانون اساسی

متن قانون اساسی در کنار دو منبع پیشین، جایگاه بسزایی در استنباط و استخراج مبانی نظام حقوقی دارد. قانون اساسی پایه‌گذار هنجارهای قانونی (Barak, 2005: 370) و دربردارنده «اصول حکمرانی و اداره کشور و عمده سازمان‌های حکمرانی (= وزارتخانه‌ها) و اصول حقوق افراد در جامعه (مانند حاکمیت ملی و آزادی‌های عمومی)» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۰-۷۱)، از این رو با عنایت به اینکه مبانی نظام‌های حقوقی مختلف اغلب در متن اساسی، متجلی شده است و اصول مختلف قانون اساسی، چه به صورت صریح و چه ضمنی، بیانگر مبانی نظام حقوقی است، نیازی به ذکر دلایل بیشتر در خصوص چرایی ذکر

قانون اساسی به مثابه منبعی برای استنباط مبانی نظام حقوقی نیست. ویژگی منحصر به فرد این منبع نسبت به دو منبع پیشین آن است که هر چند قانون اساسی حاوی مبانی ناظر بر سیرت نظام حقوقی نیز است، مبانی ناظر بر صورت نظام حقوقی را اغلب در متن قانون اساسی می‌توان یافت. قانون اساسی نسبت به مبانی ناظر بر سیرت نظام حقوقی، جنبه «مولودیت» و نسبت به مبانی ناظر بر صورت نظام حقوقی، جنبه «والدیت» دارد؛ به بیان دیگر، قانون اساسی در بعد مبانی ناظر بر سیرت نظام حقوقی، شأن اعلانی، تأییدی یا امضایی دارد، در حالی که نسبت به مبانی ناظر بر صورت نظام حقوقی، شأن اعلامی، تأسیسی یا ایجاد دارد. یکی از مبانی ناظر بر صورت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که قانون اساسی بیانگر آن است، تفکیک قواست. با مخدوش شدن تفکیک قوا و حرکت به سمت امتزاج قوا، صورت کنونی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز مخدوش خواهد شد.

۳. چگونگی اثرگذاری استناد به مبانی در تفسیر قانون اساسی

با پاسخ دو پرسش فرعی این مقاله، یعنی مفهوم مبانی نظام حقوقی و منابع استنباط و استخراج مبانی، اینک نوبت پاسخگویی به پرسش اصلی یعنی جایگاه و نقش مبانی نظام حقوقی در فرایند تفسیر اصول قانون اساسی است. در این قسمت ابتدا مثال‌هایی از تأثیر توجه به مبانی نظام حقوقی در فرایند تفسیر موضوعات مبهم و مجمل قانون اساسی ذکر می‌شود تا در نهایت و در قسمت نتیجه‌گیری پاسخ پرسش اصلی روشن شود.

۳-۱. صلاحیت نظارت بدوی و غیرتوقیتی شورای نگهبان در زمینه قوانین و مقررات

فصل مقوم حکومت اسلامی «حاکمیت شریعت» و تحقق آن منوط به «قانونگذاری منبعث یا در چارچوب شرع»، «مشروعیت حاکم یا هیأت حاکمه» و در نهایت «شیوه حکمرانی شرعی یا اسلامی» است (ارسطا و بهادری جهرمی، ۱۳۹۳: ۲۷)، از این رو در اصل ۴ قانون اساسی که در فصل «اصول کلی» آمده، به صراحت تأکید شده است که تمامی قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی از قول نایب‌رئیس فقید مجلس بیان شده است که «اصل کلی در قانون اساسی عبارت است از اصلی که به عنوان مبنا برای یک یا چند اصل دیگر در فصول آینده قانون اساسی شناخته می‌شود»

(صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۹۶). برخی حقوقدانان نیز با استناد به اصل لزوم رعایت تشریفات در حقوق عمومی، معتقدند: «اصل (۴) که شورای نگهبان را مرجع تشخیص عدم مغایرت قانون‌های عادی با قانون اساسی و شرع معرفی می‌کند، به این معنی نیست که هر جا قانونی دید، آن را ابطال کند؛ بلکه باید با تشریفات که در قانون پیش‌بینی شده، آن را اعمال کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۸). فارغ از اشکالی که بر این سخن از حیث مفاد انتسابی به اصل ۴ وجود دارد، چه اینکه اصل ۴ سخنی از انطباق قوانین با قانون اساسی به میان نیاورده است، این دیدگاه، تفسیری علمی^{۲۶} است که طریق اعمال اصل ۴ را منحصر به اصول ۹۴، ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی می‌داند؛ درحالی‌که تفسیر دیگر، تفسیر ضمنی^{۲۷} خود شورای نگهبان از اصل ۴ است که معتقد است این اصل، مفید صلاحیتی مستقل تحت عنوان صلاحیت نظارت شرعی بدوی برای شورای نگهبان بوده و در عمل نیز قوانین و مقررات متعددی به استناد همین تفسیر، ابطال یا مقید شده است. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان براساس همین تفسیر اعلام می‌کند: «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع، با توجه به اصل ۴ قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد، توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل ۹۴ قانون اساسی نمی‌باشد». برخی از مصادیق مربوط به ابطال یا تقیید، ناظر بر قوانین و مقرراتی است که پیش از انقلاب اسلامی تصویب شده است و بخشی دیگر ناظر بر قوانین و مقررات پس از انقلاب اسلامی. دسته اخیر نیز به نوبه خود، به دو دسته قابل تقسیم است: دسته‌ای از نظرها ناظر بر قوانین و مقرراتی است که شورای نگهبان در مورد آن‌ها اظهار نظر نکرده و با گذشت مواعد زمانی مذکور در اصول ۹۴ و ۹۵ جنبه قانونی پیدا کرده است؛ دسته‌ای دیگر، ناظر بر قوانین و مقرراتی است که شورای نگهبان هنگام بررسی، آن‌ها را مغایر با شرع نشناخته، ولی بعداً آن‌ها را خلاف شرع اعلام کرده است.^{۲۸} بنابراین اینکه آیا اساساً اصل ۴ مفید صلاحیتی مستقل برای شورای نگهبان است یا نه و نیز اینکه آیا صلاحیت شورای نگهبان برای اظهار نظر درباره قوانین و مقررات خلاف شرع مقید به زمان است یا نه، از موضوعات اختلافی در تفسیر قانون اساسی است که با عنایت به مبنای حاکمیت شرع مستفاد از منابع سه‌گانه یادشده در قسمت دوم همین نوشتار، درصدد یافتن تفسیر صحیح بر خواهیم آمد.

با عنایت به جنبه مبنایی حاکمیت تقنینی شریعت در نظام حقوقی ایران، باید گفت عدم پذیرش حق نظارت شرعی، مستقل از اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی برای شورای نگهبان مستلزم آن است که قوانین مغایر با شرع، که مرجع تشخیص آن بنا به نص قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان اعلام شده است، لازم‌الاجرا دانسته شود و تنها در صورتی که مجلس شورای اسلامی مجدداً آن‌ها را تصویب کند، برای شورای نگهبان این حق ایجاد خواهد شد که آن‌ها را مغایر شرع اعلام کند. این نتیجه بی‌شک با تضمین اصل حاکمیت شریعت به‌مثابه مبنای نظام حقوقی جمهوری اسلامی مغایر است.

در خصوص زمان اظهارنظر درباره قوانین مغایر شرع نیز باید توجه داشت که مقنن اساسی به‌سبب محذورات اداره جامعه و لزوم تعیین تکلیف در امور اجتماعی و حکومتی، برای شورای نگهبان مهلت ده‌روزه و حق استمهال ده‌روزه مجدد و در مجموع فرصتی ۲۰ روزه در نظر گرفته است. در صورتی که شورای نگهبان در طول این مدت در مورد مصوبه اظهارنظر نکند، آن مصوبه قانونی شده و لازم‌الاجرا خواهد شد. در عین حال با عطف توجه به اینکه حاکمیت شریعت در عرصه قانونگذاری، مبنای نظام حقوقی بوده و کشف گزاره‌های قانونی مغایر شرع در دوره‌های مختلف امری محتمل است، از این رو توقیت مهلت زمانی اظهارنظر در خصوص قوانین و مقررات غیرشرعی با مینا دانستن حاکمیت شرع در تنافی است. هرچند همان‌طور که در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز اشاره شده است^{۲۹}، خسارات احتمالی از این حیث، باید جبران شود و تمسک به این مبنای نباید موجب برای عدم جبران حقوق تضییع شده اشخاص باشد.

اثر دیگری که با عطف توجه به جنبه مبنایی حاکمیت شریعت و با عنایت به تفسیر مختار این تحقیق، قابل ذکر است، آن است که نظرهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث مغایرت با شرع، حتی اگر خارج از مواعد مذکور در اصول ۹۴ و ۹۵ بوده است، لازم‌الرعايه است. بنابراین قوانین و مقرراتی که بدون اعمال نظر اصلاحی شورای نگهبان، جهت اجرا ابلاغ شده است، مانند «قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آن‌ها مسلم است»، مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی، در صورتی که بدون قیود مندرج در نظر شورای نگهبان اجرا شود، فاقد وجهت قانونی است. قانون یادشده، با وجود اظهارنظر شورای نگهبان، توسط مجلس با این استناد که خارج از مواعد قانونی بوده است، بدون

اصلاحات جهت اجرا ابلاغ شده و در متن قانون فعلی، ملاحظات شورای نگهبان تأمین نشده است.^{۳۰} بنابراین با تمسک به تفسیر بر پایه مبانی نظام حقوقی در مورد صلاحیت نظارتی بدوی و غیرتوقیتی شورای نگهبان، در صورت احراز دو مصداق ذکرشده در نظر شورای نگهبان، یعنی «تحقق مثله یا اهانت و هتک در صورت قطع عضو» و نیز «تأثیر برداشتن عضو در مرگ شخص»، مجریان قانون، در مقام تفسیر اجرایی حق تقیید یا تخصیص قانون را خواهند داشت و تمسک به اطلاق قانون در مواردی که مخالف با نظر شورای نگهبان باشد، فاقد قبول نیست.

۳-۲. گستره اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی؛ فراتر از موارد منصوص

یکی دیگر از مبانی ناظر بر سیرت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به مثابه یک حکومت اسلامی، با مذاقه در منابع سه گانه یادشده، ولایت ولی منصوب الهی^{۳۱} است. قرآن کریم علاوه بر صلاحیت تبیین و تفسیر وحی^{۳۲}، اجرای شریعت و تصدی امر حکومت را نیز از جمله وظایف پیامبر اکرم (ص) دانسته است.^{۳۳} از آنجا که اجرای شریعت مستلزم اعمال ولایت بر جان و مال مردم است، ائمه هدی (ع)، این مسئولیت خطیر را در عصر غیبت به فقها، به مثابه نواب عام خود عطا کرده اند و لذا به استناد اصل عدم ولایت، در عصر غیبت، کسی غیر از فقها صلاحیت اعمال ولایت را نخواهد داشت (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۲۱۴). با این وصف چنانچه حکومتی، در عرصه تقنین ضوابط شریعت را رعایت کند، مادام که مجرای اعمال ولایت در آن، ولی منصوب الهی نباشد^{۳۴}، فاقد دلیل کافی برای اعتبار و مشروعیت است. از این رو «ولایت فقیه» و نه آنچه گاهی تحت عنوان «ولایت فقه» گفته شده است (بهداروند، ۱۳۸۲)، در عصر غیبت به عنوان مبنا برای نظام حقوقی اسلامی دارای موضوعیت است.

در منظومه فکری امام خمینی (ره)، به عنوان بنیانگذار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، جزئیات بیشتری در خصوص گستره اختیارات فقیه در عصر غیبت مشاهده می شود. ایشان علاوه بر نکاتی که در کتاب *البیع* در خصوص گستره اختیارات فقیه بیان کرده اند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۲۶)، پس از تصویب قانون اساسی نیز معتقد بودند که آنچه در قانون اساسی ذکر شده است، بعضی از شئون ولایت فقیه است، نه همه شئون وی (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۴۶۴) و در اواخر عمر شریفشان نیز به صراحت شئون متعدد و مختلف ولی فقیه را برشمردند و برای مثال بیان کردند که «حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرر باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند» و در نهایت نیز تصریح کردند

که «آنچه گفته شده است تاکنون و یا گفته می‌شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۵۱-۴۵۳).

از سوی دیگر در اصل ۵، «ولایت امر و امامت امت» در عصر غیبت به عهده فقیه عادل، باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر نهاده شده است که به موجب اصل ۵۷ «ولایت مطلقه» دارد و قوای سه‌گانه نیز زیر نظر وی فعالیت می‌کنند و در اصل ۱۰۷ نیز تصریح شده است که رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و تمامی مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده دارد؛ اما در اصل ۱۱۰ قانون اساسی پس از ذکر همه این اصول، وظایف و اختیارات رهبر طی یازده بند احصا شده و در اصول دیگری از قانون اساسی مانند ۱۱۲، ۱۳۲، ۱۵۷، ۱۷۵، ۱۷۶ و ۱۷۷ نیز، اختیاراتی برای وی برشمرده شده است. در مشروح مذاکرات شورای بازنگری در قانون اساسی نیز وقتی که این پیشنهاد مطرح می‌شود که ذیل اصل ۱۱۰ قانون اساسی نوشته شود: «و سایر وظایفی که در قانون اساسی و کتب فقهی اسلامی بر عهده ولی‌امر مسلمین گذارده شده» و حتی بیان کردند که قید «تفصیل آن را قانون معین می‌کند» نیز می‌تواند اضافه شود، برخی اعضا در مخالفت با این پیشنهاد بیان کردند: «این جمله را اضافه کردن، یا لغو است یا همه این کارهای دیگر را لغو می‌کند. احاله به یک مجهول است. آن مقداری که می‌فرمایند «و سایر وظایفی که در قانون اساسی هست» خوب آن در قانون اساسی اگر «سایر وظایف و اختیارات» آمده، هست دیگر. این مفهومش که نسخ آن را نمی‌کند! بگوییم چون در اینجا از مفهوم حصر استفاده شده، پس بنابراین تعارض با هم دارد و می‌خواهیم رفع تعارض کنیم. در اینجا شما هفت تا وظایف و اختیارات نوشته‌اید، در یک جای دیگر هم یک وظیفه و اختیارات هم نوشته‌اید خوب این می‌شود هشت تا، می‌شود نه تا! این برای آن نیست. پس آن جمله‌اش اضافه است و اما آنکه بنویسیم «سایر چیزهایی که در کتب فقهی آمده» معنای این، این است که اولاً در کدام کتاب فقه؟ هر کتاب فقه؟ هر کس هر چه نوشته باشد؟» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۳۷۳-۱۳۷۵). این امر سبب شده است که حصری یا تمثیلی بودن و به صورت کلان‌تر گستره اختیارات ولی‌فقیه در قانون اساسی مبهم و بالتبع نیازمند تفسیر باشد.

سؤال تفسیری در خصوص حدود اختیارات رهبر در قانون اساسی این است که آیا وظایف و اختیارات رهبر، منحصر در موارد مذکور در اصل ۱۱۰ و تفصیلی که در سایر اصول

به صراحت بیان شده، است یا آنکه اختیارات مذکور تمثیلی است و رهبر اختیارات دیگری نیز دارد؟ از آنجا که حدود اختیارات ولی فقیه در آرای فقها مورد اختلاف است و قانون اساسی نیز چنانکه گفته شد، در زمینه حدود وظایف و اختیارات ولی فقیه به عنوان حاکم جامعه اسلامی تاب تفاسیر متعدد دارد، این سؤال مطرح است که تفسیر صحیح از حدود اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی کدام است؟ آیا آنچه از وظایف و اختیارات رهبری در قانون اساسی گفته شده است حصری است یا تمثیلی؟ اگر تمثیلی است، برای فهم سایر اختیارات رهبر باید به چه منبعی مراجعه کرد.

چنانچه به ادبیات اصل ۱۱۰ قانون اساسی نگاه کنیم و رویکرد تفسیری لفظ‌گرا را مبنا قرار دهیم، نتیجه، تفسیر علمی (دکترین) نویسندگانی است که معتقدند احصای اختیارات، مفید حصر بوده و از این رو وظایف و اختیارات رهبری منحصر به مواردی است که در قانون اساسی آمده است و خارج از این موارد اختیاری برای رهبری وجود ندارد. براساس این دیدگاه رهبر به موجب اصل ۱۱۰ قانون اساسی اختیارات گسترده‌ای دارد و از آنجا که طبق ذیل اصل ۱۰۷ قانون اساسی، رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور برابر است، بنابراین تصمیمات و اقدامات او مانند سایر افراد در محدوده و چارچوب قوانین خواهد بود و اقدام فوق‌العاده‌ای هم که به موجب بند ۸ اصل ۱۱۰ به رهبر داده شده است، طبعاً با رعایت شرایط مندرج در همان بند باید اعمال شود؛ به این معنا که اولاً موضوع از مصادیق معضل باشد و معضل بودن آن برای دیگران نیز قابل فهم باشد؛ هرچند مرجع تشخیص آن قاعداً خود رهبری است؛ ثانیاً تصمیم‌گیری در مورد آن موضوع از طرق عادی نظیر توسل به هیأت دولت، مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان ممکن نباشد و ثالثاً از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت پذیرد (مهرپور، ۱۳۸۹: ۱۳۷). براساس این دیدگاه کسی که با ضوابط مقرر در اصول قانون اساسی، عنوان رسمی رهبری را به دست می‌آورد، مسئولیت‌ها، وظایف و اختیارات وی نیز در محدوده مقرر در قانون اساسی قابل اعمال است و اگر رهبری بخواهد خارج از محدوده مقرر در قانون اساسی تصمیماتی را اتخاذ کند، حداکثر این نوع تصمیمات در حد سایر مجتهدانی که دارای این منصب نیستند، است و به‌طور فردی می‌تواند برای مقلدان وی اعتبار داشته باشد (مهرپور، ۱۳۸۹: ۱۳۷).

مبنا قرار دادن رویکرد قصدگرا نیز در مسئله‌ای مانند امکان یا عدم امکان انحلال مجلس شورای اسلامی توسط رهبر که در شورای بازنگری در قانون اساسی مطرح^{۳۵} (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۴۲) ولی پیرو مخالفت‌هایی (به عنوان مثال ر.ک: صورت مشروح مذاکرات شورا...، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۵۴)^{۳۶} در نهایت از عداد وظایف و اختیارات رهبر در اصل ۱۱۰ قانون اساسی حذف شد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۳۴۵)^{۳۷}، مفسر را به این نتیجه خواهد رساند که از آنجا که مقنن اساسی با علم و اطلاع از چنین موضوعی آن را از عداد اختیارات رهبری حذف کرده و در هیچ جایی از اصول قانون اساسی به آن تصریح نکرده است، پس مراد وی نفی چنین صلاحیتی از رهبری بوده است و از این رو رهبری صلاحیت انحلال مجلس شورای اسلامی را نخواهد داشت.

با لحاظ مقوله «ولایت ولی منصوب الهی» به مثابه مبناى نظام حقوقی جمهوری اسلامی از یک سو و نیز با عطف توجه به اینکه مردم بر مبناى تقریر امام خمینی (ره) به قانون اساسی رأی دادند و بعدها که ایشان در نامه مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ خود، خطاب به امام جمعه موقت تهران حدود اختیارات حاکم جامعه اسلامی را تبیین کردند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۵۱-۴۵۳)، آحاد جامعه آگاهی تفصیلی‌تری در خصوص گستره اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی پیدا کردند و پس از آن در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ در همه‌پرسی بازنگری در قانون اساسی با بیش از ۹۷ درصد آرای مثبت، قانون اساسی فعلی را تأیید کردند، به نظر می‌رسد تفسیر صحیح در خصوص حدود اختیارات ولی فقیه برخلاف دیدگاه حصرمحور، تمثیلی بودن این اختیارات است. منبع قابل اتکا برای فهم سایر اختیارات رهبر نیز، تبیین‌های صورت گرفته از سوی امام خمینی (ره) و شاگردان ایشان است. در تبیین این نظر تفسیری می‌توان گفت «علت [مبناى تشریح مقام] ولایت ... عبارت از این است که او مأمور است جامعه را به نحو احسن تدبیر و اداره کند... اداره جامعه به نحو احسن موقوف است به اینکه او [= ولی امر] بر نفوس و اموال جامعه ولایت داشته باشد... ولایت مطلقه در اینجا معنایش این است که امام یا ولی امر نایب امام در زمینه اداره کامله جامعه به چه نحو و چه مقدار تسلط و ولایت بر نفوس و اموال دارد او را ولایت مطلقه می‌گویند» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۶۳۰). براساس این نظر، هر جایی که مصلحت عمومی اقتضا کند، ولی امر

می‌تواند تصمیم لازم را اتخاذ کند. بدیهی است که این تفسیر نافی حق خبرگان رهبری، در عمل به تکلیف مندرج در اصل ۱۱۱ قانون اساسی^{۳۸} نخواهد بود.

نتیجه گیری

مثال‌هایی که از نحوه اثرگذاری مبانی نظام حقوقی بر تفسیر اصول قانون اساسی بیان شد، نمونه‌ای از مثال‌های متعددی است که می‌توان در این زمینه ذکر کرد و به سبب ضیق مجال از ذکر آن‌ها صرف نظر شده است. توجه و اصالت دادن به مبانی نظام حقوقی که در تاریخ نهادی و اعتقادات مردمان یک سرزمین، اندیشه بنیانگذار(ان) نظام حقوقی و در متن قانون اساسی بروز و ظهور یافته است، از بایسته‌های دستیابی به تفسیر مشروع و قابل قبول در خصوص قانون اساسی است. لفظ‌گرایی، قصدگرایی و سایر رویکردهای رایج و مرسوم در تفسیر قانون اساسی مادام که در بند الفاظ قانون یا مراد مقنن یا مسائلی از این دست بمانند و از کلیت نظام حقوقی و دو جزء مهم آن یعنی مبانی و اهداف غفلت کنند، نسبت به ارائه تفسیر صحیح از قانون اساسی عاجزند. ضرورت تمسک به مبانی نظام حقوقی در فرایند تفسیر اصول قانون اساسی، از آن حیث است که مبانی نظام حقوقی دلایل مشروعیت و اعتبار مجموعه قواعدی است که به صورت هماهنگ و نظام‌مند در پی تحقق اهداف خاصی است و به عنوان یک «نظام» شناخته می‌شود. از این رو تفسیر که خود کشف قاعده‌ای حقوقی در این نظام حقوقی است، باید هماهنگ با سایر اجزای نظام حقوقی باشد.

نمونه‌های مذکور در بخش سوم نشان داد که چگونه توجه به مبانی نظام حقوقی از یک سو و اصالت دادن به آن‌ها از سوی دیگر در فرایند تفسیر می‌تواند مفسر قانون اساسی را به نتیجه‌ای متفاوت با سایر رویکردهای تفسیری برساند. از این رو باید گفت مفسر قانون اساسی نباید خود را فقط در پی فهم افاده الفاظ یا کاشف اراده مقنن اساسی بداند؛ بلکه در کنار توجه به موارد یادشده آنچه اصالت دارد، فهم این مبناست که مفسر، خود، بازیگر فعال نظام حقوقی است و تفسیر باید با در نظر گرفتن و بلکه اصالت و تقدم مبانی نظام حقوقی بر مقولاتی همچون معانی الفاظ، مراد مقنن و امثال آن صورت پذیرد؛ هرچند در این زمینه از معانی الفاظ، مراد مقنن، مصالح اجتماعی و مؤلفه‌هایی نظیر آن نیز غفلت نخواهد شد.

یادداشت‌ها

۱. برای مشاهده ادله مربوط به ضرورت تفسیر قانون به صورت عام ر.ک: صانعی، ۱۳۸۹: ۴۱۸-۴۱۹؛ دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۲۳۶-۲۳۷. برای مشاهده ادله ضرورت تفسیر قانون اساسی به صورت خاص ر.ک: کدخدایی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۷: ۱۹-۳.

۲. در مورد تمایز میان لفظ‌گرایی و متن‌گرایی ر.ک: خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۷۵ و ۷۷.

۳. یکی از مثال‌ها در این زمینه تبیین امام خمینی (ره)، شهید مطهری و سایر متفکران انقلاب اسلامی در خصوص واژه «جمهوری اسلامی» در برهه منتهی به برگزاری فراندوم تعیین نوع حکومت در اوایل سال ۱۳۵۸ است. برای مشاهده تبیین‌های صورت‌گرفته در این خصوص ر.ک: شرح مبسوط اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از همین قلم.

4. Non-Originalism.

5. Originalism.

6. Norm.

7. Custom.

8. Legal practice.

۹. برای مطالعه این نقدها ر.ک: منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱: ۹-۱۵.

10. Legal System.

۱۱. در خصوص قاعده حفظ نظام علاوه بر کتابی که به همین نام توسط دکتر محسن ملک افضلی اردکانی و به همت پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی منتشر شده، مقالات متعددی نیز به رشته تحریر درآمده است. برخی از عناوین مقالات عبارت‌اند از:

- «مفهوم نظام و کاربرد آن در فقه و اصول»، محسن ملک افضلی اردکانی و محمدحسن حائری و محمدتقی فخلعی و محمدجواد ارسطو، نشریه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۸۸/۱، بهار ۱۳۹۱، ص ۱۲۵-۱۵۰.

- «کاربرد قاعده حفظ نظام در اندیشه فقهی - سیاسی امام خمینی (ره)»، ناصر جمalzاده و مجتبی باباخانی، دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش سیاسی، سال سیزدهم، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۵-۴۰.

- «بررسی قاعده حفظ نظام و ابعاد آن در نظام حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران»، اصغر افتخاری و محمد صادقی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، ش ۴، زمستان ۱۳۹۱، ص ۲۱-۴۰.

۱۲. «فَرَضَ اللَّهُ... الطَّاعَةَ نِظَامًا لِلْمَلَأَةِ».

13. "It is impossible to grasp the nature of law if we limit our attention to the single isolated rule."

14. Fredrick Karl von Savigny (1779-1861).

۱۵. عن رسول الله صلى الله عليه و عليه و آله و سلم: «أني تارك فيكم أمرين إن أخذتم بهما لن تضلوا كتاب الله عز و جل و أهل بيتي عترتي أيها الناس اسمعوا و قد بلغت إنيكم ستردون علي الحوض فأسألكم عما فعلتم في الثقلين و الثقلان كتاب الله جل ذكره و أهل بيتي فلا تسبوهم فتهلكوا و لا تعلموهم فإنهم أعلم منكم.» (كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۲۹۴).

16. John Adams.

17. Benjamin Franklin.

18. Alexander Hamilton.

19. John Jay.

20. Thomas Jefferson.

21. James Madison.
22. Samuel Adams.
23. George Washington.
24. Republican principles.
25. The Federalist Papers.

مقالات فدرالیست، مجموع مقالاتی است که هشت ماه پس از تعطیلی کنوانسیون قانون اساسی در سال ۱۷۸۷ میلادی در ۸۵ شماره توسط الکساندر همیلتون (Alexander Hamilton)، جیمز مدیسون (James Madison) و جان جی (John Jay) در حمایت از قانون اساسی پیشنهادی و قدرت حکومت مرکزی به چاپ رسیده است. در مقابل این دیدگاه‌ها، ضدفدرالیست‌ها وجود داشتند که طرفدار محدودسازی قدرت حکومت مرکزی بودند (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۵: ۴۲).

۲۶. تفسیر به اعتبار مراجع تفسیری به چهار نوع تفسیر رسمی (قانونی)، تفسیر قضایی، تفسیر اجرایی و تفسیر علمی (دکترین) قابل تقسیم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۷۱).

۲۷. با عطف توجه به مشروح مذاکرات شورای نگهبان در فرایند بررسی مصوبات مجلس به صورت مکرر این مطلب قابل مشاهده است که نظر شورای نگهبان در خصوص اینکه آیا فلان ماده مغایر قانون اساسی است یا نه، فرع بر تفسیری بوده است که اعضا نسبت به اصول مرتبط با آن ماده، از قانون اساسی داشته‌اند و بخش قابل اعتنایی از مشروح مذاکرات جلسه، به تفسیر اصل یا اصول مرتبط اختصاص یافته است. بنابراین می‌توان گفت رویه‌های شورای نگهبان در مواجهه با موضوعات مختلف، در حقیقت متضمن تفسیر قانون اساسی است و از این رو در این نوشتار از چنین مواردی، تحت عنوان تفاسیر ضمنی قانون اساسی یاد شده است.

۲۸. برای مطالعه مصادیق عملی موارد یادشده ر.ک: فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۷.

۲۹. بخشی از مشروح مذاکرات جلسه سی‌وششم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: «نایب‌رئیس... اگر شورای نگهبان در طی ده روز نوشت که این قانون مخالف با اسلام و قانون اساسی نیست؛ ولی بعد از بیست روز فهمید اشتباه کرده، ما برای آن هم باید فکری بکنیم. بنابراین این‌طور می‌گوییم که همیشه امکان اظهارنظر مجدد باشد. اگر در نظر مجدد نفی کرد، نفی او حاکم باشد... بنابراین اگر آقایان موافق باشند، یک اصلی را اضافه می‌کنم که در هر زمان شورای نگهبان تشخیص داد که...»

بنی‌صدر- زندگی مردم را نمی‌شود متزلزل کرد. شما یک قانون وضع می‌کنید و یک حقوق و تکالیفی ایجاد می‌کنید. یک سال بعد شورای نگهبان می‌گوید رأی یک سال پیش بنده اشتباه بوده و زندگی مردم هر روز متزلزل می‌شود.

نایب‌رئیس- آقای دکتر بنی‌صدر، در کشورهای دارای پارلمان، دادگاه قانون اساسی؛ یعنی محکمه عالی قانون اساسی در مواردی که شکایت کنند که یک قانونی برخلاف قانون اساسی است، رسیدگی و اظهارنظر می‌کند.

بنی‌صدر- می‌دانم. باید فکر آن ضرر و زیانش را هم بکند.

نایب‌رئیس- این رویه‌ها موجود است.

بنی‌صدر- بالأخره فکر این چیزها را هم می‌کنند. این‌طور نیست که یک نفر رفته یک کارخانه‌ای درست کرده، شما بگویید خلاف شرع است.

نایب‌رئیس- این درست است، پس بفرمایید بنویسیم اگر چنین شد ضررها را جبران کند این اشکالی ندارد. می‌خواستم عرض کنم که اگر ما چنین اصلی داشته باشیم می‌تواند نقطه‌های ابهام را برطرف کند. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۵۸-۹۵۹).

۳۰. «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۷۹/۲/۸ اعلام کرد که اشکالات شرعی این مصوبه را متعاقباً اعلام خواهد کرد؛ اما رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۷۹/۳/۲۴ مصوبه مجلس را جهت ابلاغ به رئیس جمهور اعلام کرد. شورای نگهبان به موجب بند ۲ نظر شماره ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۷۹/۶/۶ خطاب به رئیس مجلس اعلام کرد که «به استناد اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات، هر زمان آن‌ها را خلاف شرع بیابند، اعلام نظر کنند و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی حاکم است.» و متعاقب آن به موجب نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ اعلام کرد: «با توجه به فتوای مقام معظم رهبری:

الف- در مورد بیماران فوت شده هر گاه قطع عضو، مثله یا اهانت و هتک تلقی شود، خلاف شرع است.

ب- در مورد مرگ مغزی، در صورتی که برداشتن عضو در مردن او مؤثر باشد، خلاف شرع می‌باشد.»

۳۱. در خصوص اینکه مبنای نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ولایت منسوب است یا ولایت منتخب؛ دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. نوشتار حاضر با پذیرش استدلال معتقدان به ولایت نصبی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (ارسطا، ۱۳۸۹: ۱۱۶-۱۴۵) و مفروض قلمداد کردن آن پایه‌ریزی شده و به سبب ضیق مجال وارد مناقشات مربوط به این موضوع نشده است.

۳۲. آیات ۴۴ و ۶۴ سوره مبارکه نحل به این معنا اختصاص یافته است:

«بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ. [همه پیامبران را] با دلایل روشن و کتاب‌های آسمانی [فرستادیم]، و قرآن را [هم] به سوی تو نازل کردیم به‌خاطر اینکه برای مردم آنچه را که برای [هدایتشان] به سویشان نازل شده بیان کنی و برای اینکه [در پیامبری تو و آنچه را به حق نازل شده] ببینند.» (نحل: ۴۴)

«وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ. ما این کتاب را بر تو نازل نکردیم مگر برای اینکه حقایقی را که در آن اختلاف کرده‌اند، برای آنان توضیح دهی [تا از آراء، نظریات و سلیقه‌های باطلشان نسبت به حقایق دست بردارند] و برای مردمی که ایمان دارند [مایه] هدایت و رحمت باشد.» (نحل: ۶۴)

با استناد به آیاتی از این دست، برخی متفکران اسلامی از ضرورت وجود وحی بیانی در کنار وحی قرآنی سخن گفته و معتقدند آنچه در قرآن کریم آمده است، وحی تنزیلی و آنچه در روایات و سنت قطعی معصومین (ع) آمده است، وحی تبیینی است (عابدی، ۱۳۸۷).

۳۳. از جمله آیاتی که با استناد به آن‌ها می‌توان شأن اجرایی شریعت را برای پیامبر اثبات کرد، آیات جهاد (برای مثال نساء: ۸۴؛ انفال: ۶۵)، قضاوت (برای مثال نساء: ۶۵ و ۱۰۵؛ مائده: ۴۲ و ۴۸) و اخذ زکات (توبه: ۱۰۳) است.

۳۴. مَجَارِي الْأُمُورِ وَالْأَحْكَامِ عَلَى أَيْدِي الْعُلَمَاءِ بِاللَّهِ الْأَمْنَاءِ عَلَى حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ. (حرانی، ۱۴۰۴: ۲۳۸).

۳۵. پیشنهاد کمیسیون رهبری شورای بازنگری قانون اساسی به این شرح بود: «منحل نمودن مجلس شورای اسلامی پس از موافقت اکثریت مجمع تشخیص مصلحت؛ در صورتی که این مجمع رجوع به همه‌پرسی را لازم بداند، رهبر پس از انجام همه‌پرسی مجلس را منحل می‌کند. در فرمان انحلال تاریخ انجام انتخابات جدید که حداکثر چهل روز پس از انحلال صورت خواهد گرفت ذکر می‌شود.»

۳۶. علاوه بر مخالفت‌هایی که در صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری در قانون اساسی ذکر شده است، ۱۷۷ نفر از نمایندگان مجلس در نامه‌ای علنی و نیز ۱۳ نفر از اعضای شورای بازنگری در نامه‌ای دیگر به رئیس

شورای بازنگری قانون اساسی، خواستار حذف این پیشنهاد از دستور کار شورا شده بودند.
 ۳۷. متن نامه مقام معظم رهبری به رئیس شورای بازنگری در قانون اساسی به این شرح است: «بسم الله الرحمن

الرحیم

حضرت آیت الله مشکینی

ریاست محترم شورای بازنگری قانون اساسی

با سلام و تحیت؛ از آنجا که طرح مسئله حق انحلال مجلس برای مقام رهبری، از سوی جمع کثیری از نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی و غیر آنان، مورد حساسیت و اعتراض قرار گرفته است، شایسته است که موضوع یادشده از دستور کار شورای بازنگری حذف شود تا موجبی برای اختلاف نظر میان برادران در این جو صفا و صمیمیت به وجود نیاید.

والسلام علیکم و علی جمیع الاخوه و رحمه الله

سید علی خامنه‌ای

۱۳۶۸/۴/۱۰

۳۸. اصل ۱۱۱ قانون اساسی: «هر گاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصدونهم 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 می‌باشد...»

منابع

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم، ترجمه حجت‌الاسلام حسین انصاریان.

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ دوم.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۰ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
۳. ارسطو، محمدجواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قم: بوستان کتاب، چ دوم.
۴. ارسطو، محمدجواد؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۳)، «حکومت اسلامی، معیار تشخیص و شاخصه‌های عملی»، دانش حقوق عمومی، ش ۷، ص ۲۷-۴۶.
۵. افتخاری، اصغر؛ صادقی، محمد (۱۳۹۱)، «بررسی قاعده حفظ نظام و ابعاد آن در نظام حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، ش ۴، زمستان، ص ۲۱-۴۰.
۶. بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۴)، بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام حقوق اساسی، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. ----- (۱۳۶۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ چهارم.
۹. ----- (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ چهارم.
۱۰. جمالزاده، ناصر؛ باباخانی، مجتبی (۱۳۹۶)، «کاربرد قاعده حفظ نظام در اندیشه فقهی - سیاسی امام خمینی (ره)»، دانش سیاسی، ش ۲۵، ص ۵-۴۰.
۱۱. جوان، موسی (۱۳۲۶)، مبانی حقوق، بی‌جا.

۱۲. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۷)، *جبران خسارت بزه‌دیده (به هزینه دولت و نهادهای عمومی)*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۳. حرانی، ابن شعبه (۱۴۰۴ق)، *تحف العقول*، قم: جامعه مدرسین، چ دوم.
۱۴. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷)، *مبانی مالکیت فکری*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ دوم.
۱۵. حکمت‌نیا، محمود؛ معلی، مهدی؛ کاظمینی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۴)، «درآمدی بر نظریه حقوقی اسلام»، *مجموعه مقالات کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی*، دوره اول، ش ۵، ص ۴۴۹-۴۹۶.
۱۶. خلف‌رضایی، حسین (۱۳۹۳)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، *دانش حقوق عمومی*، ش ۷، ص ۷۳-۹۳.
۱۷. خلف‌رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، *مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی*، گزارش پژوهشی شماره ۱۳۹۳۰۰۲۴ پژوهشکده شورای نگهبان، تاریخ انتشار ۱۳۹۳/۳/۲۷.
۱۸. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۷۸)، *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. دال، رابرت (۱۳۶۴)، *تجزیه و تحلیل جدید سیاست*، ترجمه حسین ظفریان، تهران: مترجم.
۲۰. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، *مقدمه علم حقوق*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ دوم.
۲۱. رشاد، علی‌اکبر (۱۳۷۹)، «منطق فهم دین»، *قبسات*، ش ۱۸، ص ۳۶-۴۱.
۲۲. ساکت، محمدحسین (۱۳۷۰)، *نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق*، تهران: جهان معاصر.
۲۳. صانعی، پرویز (۱۳۸۹)، *حقوق و اجتماع*، تهران: طرح نو، چ دوم.
۲۴. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگاری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۰)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۲۵. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.

۲۶. طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵)، *مجمع البحرین*، تهران: مکتبه المرتضویه.
۲۷. عابدی، احمد (۱۳۸۷)، «وحی قرآنی و وحی بیانی»، *فصلنامه اندیشه نوین دینی*، سال چهارم، ش ۱۳، ص ۴۹-۶۲.
۲۸. عالم، عبدالرحمن (۱۳۹۳)، *بنیادهای علم سیاست*، تهران: نی، چ بیست و ششم.
۲۹. عمید، حسن (۱۳۳۷)، *فرهنگ عمید*، تهران: ابن سینا.
۳۰. غمامی، سید محمد مهدی؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۴)، «تضمین محدودیت های اصلاح قانون اساسی با تأمل بر آموزه محدودیت های ضمنی»، *دانش حقوق عمومی*، ش ۱۱، ص ۱۱۱-۱۲۸.
۳۱. ----- (۱۳۹۵)، *دادرسی اساسی تطبیقی*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳۲. فتحی، محمد؛ کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۹۷)، *نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۷-۱۳۵۹)*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳۳. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۴)، *تحلیل علمی نظام حقوقی، جدال نورماتیویست های محض و نورماتیویست های معتدل و داوری پسانورماتیویست ها*، تقریظ چاپ شده بر مقدمه کتاب مفهوم نظام حقوقی؛ درآمدی بر نظریه نظام حقوقی اثر ژوزف رز، ترجمه علی اکبر سیاپوش، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، تهران: انتشار.
۳۵. ----- (۱۳۸۵)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: انتشار، چ چهل و نهم.
۳۶. کدخدایی، عباسعلی؛ بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۷)، «ضرورت تفسیر قانون اساسی در پرتو ویژگی های این قانون»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۸، ش ۱، ص ۲۱-۱.

۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، کافی، تصحیح علی‌اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ چهارم.
۳۸. مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۰)، تحلیل آراء تفسیری شورای نگهبان در پرتو اصول و مکاتب تفسیری، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، استاد راهنما: دکتر سید محمد هاشمی، دانشگاه شهید بهشتی.
۳۹. معلوف، لوئیس (۱۳۸۰)، فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه المنجد)، ترجمه احمد سیاح، تهران: اسلام، چ سوم.
۴۰. ملک‌افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۷)، قاعده حفظ نظام، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۱. ملک‌افضلی اردکانی، محسن؛ حائری، محمدحسین؛ فخلعی، محمدتقی؛ ارسطو، محمدجواد (۱۳۹۱)، «مفهوم نظام و کاربرد آن در فقه و اصول»، نشریه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۸۸/۱، ص ۱۲۵-۱۵۰.
۴۲. منصورآبادی، عباس؛ ریاحی، جواد (۱۳۹۱)، «مفهوم‌شناسی «مبنا» در پژوهش‌های حقوقی»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۲، ص ۹-۲۴.
۴۳. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۴)، «نظام‌واره حقوق عمومی در فقه سیاسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، سال بیستم، ش ۳، صص ۴۹-۷۰.

(ب) انگلیسی

44. Brest, Paul (1980), The Misconceived Quest for the Original Understanding, **60 B.U. L. Rev.** 204, pp 135-147
45. Easton, David (1965), **A System analysis of political life**, New York: Wiley.
46. Garner, A. Bryan (2009), **Black's Law Dictionary**, U.S.A: Thomson Reuters, ninth edition.
47. Kay, Richard S. (1988), Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objectives and Responses, **Northwestern University Law Review**, vol 82, p. 226- 247.
48. Kelsen, Hans (1949), **General Theory of Law and State**, Harvard University Press.

References:

1. Qur'an, Translated by: Hosein Ansarian

2. Ibn Babawayh, Muhamad Ibn Ali (991), *Man La Yahduruhu al-Faqih*, Islamic Publication Office.
3. Ibn Manzur, Muhamad Ibn Mokarram (988), *Lisan al-Arab*, Dar al-Sadr.
4. Arasta, Mohamad-Javad (2011), **A study over the analytical foundations of the legal system of the Islamic Republic of Iran**, Bustane Ketab Publication.
5. Arasta, Mohamad-Javad (2014), Islamic government, criteria for recognition and practical characteristics, **Public Law Knowledge**, vol 7, PP.27-46.
6. Eftekhari, Asghar; Sadeghi, Mohamad (2012), Study of the rule of maintaining the system and its dimensions in the legal-political system of the Islamic Republic of Iran, **Law Journal of Imam Sadiq University**, vol 4, PP.21-40.
7. Bahadori Jahromi, Mohamad (2015), Requirements for interpreting the Constitution of the Islamic Republic of Iran based on the concept and function of interpretation in the constitutional system, Ph.D. Thesis, Tehran University.
8. Jafari Langrudi, Mohamadjafar (2009), **New Method in introducing Law**, Ganje Danesh Publication.
9. Jafari Langrudi, Mohamadjafar (2008), **Mabsout in Law Terminology**, Ganje Danesh Publication
10. Jamalzadeh, Naser; Babakhani, Mojtaba (2018), Application of the rule of maintaining order in Imam Khomeini's jurisprudential-political thought **Political Knowledge**, vol 25, PP.5-40.
11. Javan, Musa (1948), **Principles of Law**, Rangin Publication.
12. Hajidehabadi, Ahmad (2009), **Compensation to the victim (at the expense of the government and public institutions)**, Research Institute for Islamic Culture & Thought Publication.
13. Haranim Ibn Sho'be, (1983), *Tuhaf al-Oghul*, Jamehe Modaresin Publication.
14. Hekmatnia, Mahmud (2009), **Principles of Intellectual Property**, Research Institute for Islamic Culture & Thought Publication.
15. Hekmatnia, Mahmud; Moalla, Mahdi; Kazemeyni, S.M.Hosein (2016), An Introduction to the Legal Theory of Islam, **International Congress of Islamic Humanities**, vol 5, PP.449-496.

16. Khalafrezaei, Hosein (2015), Approaches to interpreting the constitution; Focusing on the views of the Guardian Council, **Public Law Knowledge**, vol 7, PP.73-93.
17. Khalafrezaei, Hosein; Mansourian, Mostafa (2015), **Schools & approaches of interpreting the constitution**, Guardian Council Research Center.
18. Mousavi, Ruhollah (1999), **Imam's Sahifa**, Imam Khomeini's Publishing Institute.
19. Dahl, Robert; Bruce Stinebrickner (2002), **Modern Political Analysis**, Pearson.
20. Daneshpajhouh, Mostafa (2013), **An introduction to Law**, Seminary & University Research Institute.
21. Rashad, Aliakbar (2003), The logic of understanding religion, **Qabsat**, vol 18, pp.36-41.
22. Saket, Mohammad Hossein (1991), **A Historical Approach to the Philosophy of Law**, Jahane Mo'aser Publication.
23. Sanei, Parviz (2010), **Law & Society**, Tarheno Publication.
24. **Detailed minutes of the negotiations of the Constitutional Review Council of the Islamic Republic of Iran** (2001), General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly.
25. **Detailed minutes of the deliberations of the Assembly Final Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran** (1985), General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly.
26. Torayhi, Fakhreddin (1997), **Majma al-Bahrain**, Maktabah al-Mortazaviah.
27. Abedi, Ahmad (2008), Quranic Revelation and Expressive Revelation, **Quarterly Journal of Modern Religious Thought**, Vol 13, pp. 49-62.
28. Alam, Abdolrahman (2015), **Foundations of Political Science**, Ney Publication.
29. Amid, Hasan (1337), **Amid Dictionary**, Ibn Sina Publication.
30. Ghamami, Seyed Mohammad Mehdi; Mansoorian, Mostafa (2015), Guaranteeing the limitations of constitutional reform by considering the doctrine of implicit limitations, **Public Law Knowledge**, Vol 11, pp. 111-128.

-
31. Mostafazadeh, Fahim (2015), **Comparative Constitutional Procedure**, Guardian Council Research Institute.
32. Fathi, Mohammad; Koochi Esfahani, Kazem (2019), **Shari'a Opinions of the Jurists of the Guardian Council Based on Article 4 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran (2002-2021)**, Guardian Council Research Center.
33. Falsafi, Hedayatullah (2015), **Scientific Analysis of the Legal System (The Controversy of Strict Normatists & Moderate Normatists, With an Arbitration of Post-Normatists)**, Research Institute for Islamic Culture & Thought Publication.
34. Katouzian, Naser (1998), **Philosophy of Law**, Enteshar Publication.
35. Katouzian, Naser (2007), **Introduction to Jurisprudence and a Study in the Iranian Legal System**, Enteshar Publication.
36. Kadkhodai, Abasali; Bahadori Jahromi, Mohammad (2015), The Necessity of Interpreting the Constitution in the Light of the Characteristics of this Law, **Public Law Studies**, Volume 48, pp.1-21
37. Kolehini, Muhammad ibn Ya`qub (1985), **Kafi**, Dar Al Kutub Al-Islamiyah
38. Mazarei, Gholamhassan (2011), Analysis of Guardian Council Interpretive Opinions in the Light of Interpretive Principles and Schools, Ph.D. Thesis in Public Law, Shahid Beheshti University.
39. Ma'louf, Lewis (2001), **The Great New Comprehensive Culture** (translated by Al-Munajjid), Islam Publication.
40. Malekafzali Ardakani, Mohsen (2015), **The Rule of Maintaining Order**, Research Institute of Islamic Culture & Thought.
41. Malekafzali Ardakani, Mohsen; Haeri, Mohammad Hasan; Fakhilai, Mohammadtaqi; Arista, Mohammadjavad (2012), The concept of the system and its application in jurisprudence and principles, **Journal of Islamic Studies: Jurisprudence and Principles**, consecutive issue 1/88, pp.125-150.
42. Mansourabadi, Abbas; Riahi, Javad (2012), The concept of "basis" in legal research, **Legal Research**, vol 22, pp. 9-24.
43. Musazadeh, Ebrahim (2015), The system of public rights in the political jurisprudence of the Islamic Republic of Iran, **Islamic Government**, vol 3, pp. 49-70.