

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال هشتم، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۲۵

به موجب نامه‌ی شماره ۳/۱۸/۶۳۷۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری عنوان فصلنامه‌ی «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و اعتبار علمی به این فصلنامه اعطا شد. این اعتبار شامل شماره‌های ۱ تا ۴ فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

# فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال هشتم، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۲۵

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک ره‌پیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- فیروز اصلانی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک ره‌پیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- محمدحسن صادقی مقدم، استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

---

آدرس: تهران، خیابان شهید سیهید قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)،

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

سندوق پستی: تهران ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵ تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۶ فکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۸۰

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه‌ی مکاتبات با دفتر فصلنامه

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۱۸۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی [mag.shora-gc.ir](http://mag.shora-gc.ir) نمایه می‌گردد.

- کلیه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

- تمامی مقالات این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

[www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir)

[www.ensani.ir](http://www.ensani.ir)

[www.magiran.com](http://www.magiran.com)

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

[www.civilica.com](http://www.civilica.com)

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

پرتال جامع علوم انسانی

بانک اطلاعات نشریات کشور

پایگاه مجلات تخصصی نور

سیویلیکا

### **خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی**

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رؤس این خط‌مشی می‌باشد.

محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهاد‌های مشابه

- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه‌ی فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

### **راهنمای نگارش مقالات**

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه ([mag.shora-gc.ir](http://mag.shora-gc.ir)) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:

۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

۱-۲. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور

۱-۳. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.

۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.
۵. ارجاع به منابع و مأخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده به شکل زیر آورده شود:
- ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص)؛ مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف)؛ مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتربندی اصلی با ۱، ۲ و... - تیتربندی فرعی با ۱-۱، ۲-۱ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. استناد به مقاله مرتبط که در «فصلنامه دانش حقوق عمومی» منتشر شده اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۱۶. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۷. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

## فهرست مطالب

- بایسته اصیل ساختاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۱  
● محمد جواد ارسطا ، محمد برومند
  
- تحلیل گفتمانی رویکردهای فقهی شورای نگهبان در بررسی معاهدات همکاری در امور کیفری..... ۲۳  
● امین اله زمانی
  
- نقش و اثر امام خمینی (ره) در تکوین و تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۴۵  
● محمد بهادری جهرمی ، کمال کدخدامرادی
  
- سنجش مشروعیت شورای انقلاب اسلامی..... ۶۹  
● ابوالفضل درویشوند ، مهدی نورایی ، مهدی رجائی
  
- نقد صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه..... ۸۵  
● محمد امین ابریشمی راد ، حسین آئینه نگینی
  
- تحلیل فقهی حقوقی شاخصه‌های عدالت قضایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۱۰۹  
● مصطفی مسعودیان



## بایسته‌های اصیل ساختاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمد جواد ارسطو<sup>۱\*</sup>، محمد برومند<sup>۲\*\*</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸۷/۱۴ تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۳۰

### چکیده

نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران که با هدف اجرای احکام الهی شکل گرفته، با مبنا قرار دادن نظریه ولایت مطلقه فقیه، دست به طراحی ساختاری زده است که هرچند در مواردی منحصر به فرد است، اما قالب کلی آن پیشتر در ساختارهای حقوق اساسی کشورهای دیگر به کار گرفته شده است، این در حالی است که بهره‌گیری از ساختار از پیش تولید شده ممکن است به دلیل چارچوب‌های حقوقی شکل گرفته بر مبنای خاص، تنگناهایی را ایجاد کند که محتوای درونی اسلام، شریعت و فقه را به عنوان ماهیت نظام اسلامی تحت تأثیر قرار دهد و به تدریج روند عرفی شدن به سبب این شکل ساختار در نظام اسلامی طی شود. بنابراین ضرورت توجه به معیارهای ساختاری در حکومت اسلامی بیش از پیش اهمیت پیدا می‌کند. نوشتار پیش رو در پی آن است که پس از تبیین تأثیر ساختار بر محتوا، در جست‌وجوی معیارهای ساختاری مذکور در اسلام، به این پرسش پاسخ دهد که اسلام به عنوان شریعت مبنا و حاکم بر جمهوری اسلامی ایران تجویزی برای شکل و ساختار حکومت ارائه داده است یا خیر؟ به نظر نویسندگان، از اسلام به عنوان الگوی هنجاری عام، اقتضائات و الزامات ساختاری (نظیر در رأس ساختار بودن امام و...) در زمینه چینش ساختار برای جمهوری اسلامی ایران قابل برداشت است. **واژگان کلیدی:** رابطه ساختار و محتوا، بایسته‌های ساختاری، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ولایت مطلقه فقیه.

\* Email: mjarasta@ut.ac.ir

\*\* Email: 313javan.boroomand@gmail.com

## مقدمه

پس از تشکیل هر حکومتی، اولین موضوع، نحوه و شیوه اداره آن است، چراکه اقدامات صورت گرفته برای شکل‌گیری نظام سیاسی جدید به منظور تحقق اهدافی است که بدون برنامه‌ریزی و تعیین ساختارهایی در راستای اداره حکومت، دست‌نیافتنی به نظر می‌رسد. حکومت از نوع اسلامی نیز از این قاعده کلی مستثنا نیست و حرکت به سوی اهداف والای این نظام بدون در نظر گرفتن شیوه‌های اداره حکومت، بی‌نتیجه خواهد بود. به عبارت دیگر، می‌توان گفت از آن‌جا که یکی از دلایل لزوم تشکیل حکومت اسلامی، ماهیت اجتماعی احکام اسلام و ضرورت اجرای کامل دین در عرصه‌های فردی و اجتماعی است، تشکیل حکومت به‌تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه اداره و استمرار نظام سیاسی مبتنی بر احکام اسلامی زمینه‌ساز تحقق این امر است (خمینی، ۱۴۲۳ق، ۲۳). بنابراین از اسلام به‌عنوان دین و شریعت کامل انتظار می‌رود که در زمینه حکومت‌داری علاوه بر محتوا، معیارهای ساختار متناسب را نیز ارائه داده باشد. امام خمینی (ره) به‌عنوان اسلام‌شناس که خود نیز در عمل به تأسیس حکومت دست زده، بر این باور است که اسلام از هنگام ظهور متعرض نظام‌های حاکم در جامعه بوده و خود دارای سیستم و نظام خاص اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی بوده است، که برای تمامی شئون و ابعاد زندگی فردی و اجتماعی قوانین خاص وضع کرده است و جز آن را برای سعادت جامعه نمی‌پذیرد (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵: ۳۹۰).

پس از تبیین اصل تأثیرگذاری ساختار بر محتوای اعمال حکمرانان در این نوشتار، موضوع مهم و اساسی در خصوص گرایش به ساختارهای از پیش تولیدشده، آن است که به نظر می‌رسد استفاده از این ساختارها، به تدریج فرهنگی را حاکم می‌گرداند که تاب اجرای اصیل محتوای اسلامی را نخواهد داشت و محتوای درونی اسلام، شریعت و فقه را به‌عنوان ماهیت نظام اسلامی تحت تأثیر قرار می‌دهد و به تدریج روند عرفی شدن به سبب این شکل ساختار در نظام اسلامی طی می‌شود. از این رو ادعا می‌شود که اسلام همان‌گونه که از محتوایی بی‌بدیل برخوردار است، از ساختار نیز غفلت نکرده است و امکان ارائه ساختار در آن متناسب با هر زمان و مکان و همچنین در همه عصرها و نسل‌ها وجود دارد.

حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که به شهادت اصول متعدد در قانون اساسی مبتنی بر تعالیم اسلامی شکل پذیرفته و سعی کرده است تا حد امکان خود را به نظام اصیل اسلامی نزدیک کند، باید در حد امکان معیارهای ساختار اجرایی مطلوب اسلامی را به کار گیرد. این پژوهش در قالبی تبیینی در پی پاسخگویی به این پرسش است که آیا اسلام به‌عنوان شریعت مبنا و حاکم بر جمهوری اسلامی ایران تجویزی برای شکل و ساختار حکومت ارائه



داده است و اگر آری، اصلی‌ترین بایسته‌ساختاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به بعد اسلامیت نظام، چگونه ترسیم می‌شود؟ فرضیه نویسندگان تحقیق آن است که از اسلام به‌عنوان الگوی هنجاری عام، اقتضائات و الزامات ساختاری (نظیر در رأس ساختار بودن امام و...) در زمینه چینش ساختار برای جمهوری اسلامی ایران قابل برداشت است.

برای پاسخ به پرسش‌های تحقیق، ابتدا منظور از ساختار اجرایی و مبانی آن توضیح داده شده و سپس اهمیت ساختار و تأثیرگذاری آن بر اعمال حکمرانان تبیین خواهد شد و از این رهگذر با مراجعه به متون دینی تلاش خواهد شد تا با استخراج معیار اصلی ساختار اجرایی مطلوب مورد تأیید اسلام، مسیر دستیابی به تشکیلات اسلامی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران روشن‌تر بیان شود. روش تحقیق، توصیفی، انتقادی و تحلیل محتوا در حوزه علم حقوق، و به‌ویژه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و با استفاده از مبانی پذیرفته‌شده فقه امامیه خواهد بود. جمع‌آوری مطالب نیز به روش کتابخانه‌ای با بهره‌گیری از نظرهای صاحب‌نظران و همچنین استفاده از منابع مکتوب و اینترنتی شامل کتاب‌ها، مقالات، پایان‌نامه‌ها و اسناد و پایگاه‌های اطلاع‌رسانی صورت خواهد گرفت.

### ۱. ساختار اجرایی حکومت

واژه ساختار از ریشه لاتین "structura" و فعل "struere" به معنای بنا کردن و ساختن اخذ شده است (Miriam Glucksmann, 1979, 1). این واژه از قرن پانزدهم میلادی به زبان انگلیسی وارد شده و در لغت به معنای چگونگی ساختمان یک چیز و همچنین ترتیب اجزا و بخش‌های یک جسم، شیوه چینش اجزای مختلف یک چیز در کنار هم به‌گونه‌ای مرتبط، منظم و سازمان‌یافته براساس یک طرح دقیق به‌کار رفته است، که باید یک کلیت را نیز تشکیل داده باشند (معین، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۷۸۵-۱۷۸۶).

به‌طور کلی مفهوم ساختار، معنی «نحوه اعمال حاکمیت، اسکلت‌بندی، چارچوب و شکل را در حوزه‌های مختلف علوم تداعی می‌کند با این فرض که عناصری چون نظم و انسجام اعضا و ارتباط منطقی اجزا» را نیز به‌همراه دارد (یوسفی، ۱۳۸۹، ۲۳).

کاربرد واژه ساختار در علم حقوق، مربوط به دوره‌های اخیر مطالعات حقوقی است (بشیری، ۱۳۷۷، ۲۹۸) و دو نوع از رایج‌ترین کاربردهای واژه ساختار در حقوق عمومی در توصیف اشکال دولت و تشکیلات اداری مشاهده می‌شود. امروزه تعارض بین دولت‌های بسیط یا تک‌بافت و دولت‌های مرکب یا چندپارچه، اغلب تعارضی ساختاری شمرده می‌شود. بنابراین در حقوق عمومی، مفهوم مذکور از سازمان مورد بحث قرار گرفته است. بنابراین در حقوق

عمومی، ساختار بیانگر ترتیب و تنظیم نظام‌مند نهادها و مقامات عالی حکومت برای جریان قدرت و اداره امور کلان یک اجتماع به نام دولت (مجموعه سرزمین، مردم، حکومت و حاکمیت) است (Durer, 1955, 132)، این همان معنایی است که در این تحقیق مدنظر قرار می‌گیرد.

همان‌گونه که از تعریف ساختار معلوم است، هر زمان به طراحی و تعریف شبکه خاصی از قدرت در درون مرزهای یک کشور یا حوزه خاصی از سرزمین اقدام کنیم، به طراحی یک ساختار خاص برای حکومت اقدام کرده‌ایم؛ یعنی با چینش عناصر قدرت، و ایجاد نوعی تقدم و تأخر بین گروه‌ها و نهادها، نظم و آرایش ویژه‌ای به عناصر قدرت داده و هر نهاد و گروهی را در جایگاه معینی قرار می‌دهیم.

### ۱-۱. اهمیت ساختار

اصولاً نهاد، شکل، ساختار یا هرگونه ترکیب‌بندی که برای جریان امور در نظر گرفته می‌شود، در واقع نوعی از اعتباریات است که آدمی براساس نیازهای خود و با توجه به غایات و ارزش‌های موردنظرش آن‌ها را جعل کرده است تا در مسیر تکاملی خود آن‌ها را به‌کار گیرد. بنابراین می‌توان گفت که اساساً ساختار خود موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد و در مقابل، این غایت است که موضوعیت دارد و باید وجود، عدم و کیفیت ساختار در جهت نیل به هدف و غایت سنجیده شود؛ همان‌گونه که تمام عقلا سعی دارند همواره برای رسیدن به اهداف خود از بهترین شیوه‌ها استفاده کنند، بنابراین اصرار بر استفاده از یک نوع ساختار ولو اینکه تأثیرات مخربی بر محتوای موردنظر نیز داشته باشد، صحیح به نظر نمی‌رسد. از این رو مبنا آن است که به ساختار به‌عنوان یک اعتبار انسانی برای رسیدن به ماهیت و غایتی نگریسته شود که آرمان نظام سیاسی و حقوقی در پی دست یافتن به آن است. پس ملاک در اعتباریات که محصول خلق انسان است، لغویت یا عدم لغویت آن‌هاست، یعنی چنانچه ساختار یک نظام سیاسی، آن را به غایات خود برساند، مطلوب و در غیر این صورت نامطلوب ارزیابی می‌شود. به عبارت دیگر، از آن‌جا که ساختارها برگرفته از اندیشه انسانی بوده و کارآمدی آن‌ها در میزان توفیقشان در رفع نیازهاست، طبعاً ملاک پیشرفت آن‌ها نیز موفقیت در مسائل عملی است. از این رو موفقیت یک ساختار به‌طور عام و یک ساختار سیاسی به‌طور خاص در جایی، لزوماً به معنای توفیق آن در نظام سیاسی دیگر نیست، زیرا ساختارها تحت تأثیر ارزش‌ها و غایات و همچنین متأثر از فرهنگ و شرایط محیطی‌اند (جلایی‌پور و محمدی، ۱۳۸۷، ۳۷۰-۳۷۵)، البته بحث مفصل در این زمینه مقال دیگری را می‌طلبد. بنابراین به نظر می‌رسد ساختار موفق، ساختاری متناسب با ارزش‌ها، جهان‌بینی، غایات، فرهنگ و شرایط محیطی و بومی باشد.

پس مبنا آن است که ساختار به‌عنوان یک اعتبار انسانی باید برای رسیدن به ماهیت و غایت موردنظر که می‌خواهد بدان دست یابد، جعل شود (کدخدایی و طحان‌نظیف، ۱۳۹۵، ۳۶).

البته در مورد میزان تأثیر ساختار بر محتوای حکمرانی سه برداشت کلی وجود دارد:

برداشت نخست آنکه افراد به‌عنوان کنشگران اصلی عرصه حکمرانی در رأس تصمیم‌گیری‌ها قرار دارند و هر آنچه اتفاق می‌افتد، بیانگر آن است که فرد انجام آن را خواسته و در تحقق آن دخالت داشته است، زیرا اگر او نمی‌خواست، اتفاق مذکور رخ نمی‌داد. در این رویکرد که قصدگرایی<sup>۱</sup> خوانده می‌شود، اساساً جامعه چیزی جز توده‌ای از افراد نیست و ساختارهای اجتماعی و سیاسی از رهگذر تعاملات خرد یا کنش متقابل افراد ساخته می‌شوند (بانگ، ۱۳۸۰، ۱۰۶). براساس این دیدگاه، پدیده‌های اجتماعی، محصول افعال اعضای جامعه و کنشگران تلقی می‌شوند و کنشگران، خود عاملانی هستند که باورها، ارزش‌ها، اهداف، معانی، اوامر و نواهی و احتیاط و تردید بر افعالشان حکومت می‌کند. براساس این تلقی، پدیده‌های اجتماعی محصول و نتیجه افعال هدفدار و قصد عاملان اجتماعی‌اند (لیتل، ۱۳۷۳، ۶۹).

برداشت دوم آنکه، واقعیت‌های اجتماعی در سطح خرد در چارچوب جامعه کلان و تحت الزامات ساختاری آن تعیین می‌شوند و اگر نیروهای ساختاری که تعاملات افراد در چارچوب آن شکل می‌گیرند، شناسایی شوند، سازوکارهای تحقق تأثیر ساختار بر افعال افراد مشخص می‌شوند. براساس این دیدگاه، ساختارهای اجتماعی، نظام‌هایی بادوام و سامان‌بخش‌اند که با تعیین چارچوب‌ها، هدایتگر و محدودکننده یا الهام‌بخش کنش‌های انسان خواهند بود.

این برداشت که ساختارگرایی<sup>۲</sup> نام دارد، تأثیر جامعه بر اعضا را بسیار شدیدتر از تأثیر اعضا بر جامعه می‌داند و بر حاکمیت شکل بر محتوا تأکید می‌کند (توسلی، ۱۳۷۰، ۱۴۱).

برداشت سوم که در برابر دو دیدگاه افراطی مذکور است، به‌عنوان دیدگاهی معتدل و تلفیقی مطرح می‌شود. براساس این دیدگاه، ساختارهای اجتماعی با اینکه محدودیت‌هایی را بر عمل و کنش افراد تحمیل می‌کنند، استقلال وجودی و تحقق فرافردی ندارند. بر این اساس عینیت ساختارهای اجتماعی به هر اندازه نیز فراگیر و نافذ باشد، چیزی جز محصول و نتیجه کنش‌های انسانی نیست. از این رو ساختارها به‌رغم نقش هدایتی در افعال انسانی، تعیین فرصت‌ها و تحمیل محدودیت‌ها، اراده و اختیار کنشگران را سلب نمی‌کنند و به جبر در اعمال انسانی نمی‌انجامند. همان‌گونه که به‌جمال گفته شد، در ادبیات کلاسیک علوم اجتماعی، عده‌ای طرفدار تفوق اراده افراد و برخی نیز طرفدار اولویت ساختارند. اما نکته بسیار مهم و اساسی آن است که در میان این دعوای بحث بر سر اولویت هریک از این دو مؤلفه است و نه اساس تأثیر آن‌ها؛ چراکه آرای طرفداران هر دو گروه البته به‌جز برخی از افراطیون معدود در هر گروه، حاکی از این مهم است که

هر دو آن‌ها بر تأثیر ساختار بر محتوای حکمرانی صحه می‌گذارند و آن را به‌عنوان فرض اول می‌پذیرند. پس هر دو دسته، در مجموع تأثیر ساختار را قبول دارند و بحث در خصوص میزان تأثیرگذاری بیشتره یک از آن‌هاست. چنانکه ساختارگرایان معتقد به اثرگذاری بیشتر ساختارند و قائلان به اراده کنشگران، بر اثرگذاری بیشتر کنشگران اصرار دارند (کدخدایی و طحان نظیف، ۱۳۹۳، ۵۳-۶۰).

پس از تبیین تأثیر ساختار بر محتوای حکومت، سؤال مهم این است که آیا اسلام برای ساختار حکومت الزاماً دیدگاه مستقلی دارد؟

در وهله نخست به نظر می‌رسد ثبوتاً امکان ارائه پاسخ مثبت و منفی به این پرسش وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، چه آنکه در پاسخ به این پرسش گفته شود اسلام برای ساختار حکومت دیدگاه مستقلی دارد یا اینکه گفته شود اسلام در این مورد، دیدگاه مستقلی ندارد، هر دو پاسخ با موازین اسلامی ناسازگار نباشد. اما پس از اندکی تأمل مشخص می‌شود که جامعیت دین اسلام اقتضا می‌کند که همان‌گونه که این دین برای برخی مسائل کوچک در ضمن مستحبات و مکروهات ورود پیدا کرده است، به طریق اولی در مورد مسائل بزرگی که اهمیت آن‌ها به مراتب بیش از مستحبات و مکروهات است، ورود پیدا کرده باشد که از جمله آن مباحث مهم و اساسی، مسئله ساختار در حکومت است. علاوه بر این، لزوم مأخوذ بودن ساختار حکومت از مبانی ارزشی دینی، اقتضا می‌کند که پاسخ این پرسش مثبت باشد، به عبارت دیگر، با توجه به اینکه مسلم است که بین ساختار و نظام ارزشی ارتباط وجود دارد و اسلام دارای یک دیدگاه در نظام ارزشی است که مختص خودش است، علی‌القاعده باید متخذ از نظام ارزشی ساختاری را هم ارائه داده باشد.

پس از ارائه دلایل ثبوتی بر وجود دیدگاه مستقل ساختاری در اسلام، به دنبال اثبات این دلایل در صحنه عمل باید به قدر وسع از آیات و روایات مدد جست؛ به ویژه روایاتی نظیر عهدنامه مالک اشتر نخعی که در آن امیرالمؤمنین علی (ع) اصول و نکات مهمی را به‌عنوان نکاتی که ساختار حکومت دینی را می‌توان از آن‌ها استنتاج کرد، ارائه داده‌اند که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد.

نگارندگان بر این اعتقادند که حکومت در اسلام، با توجه به غایات و اهداف منحصر به فردش دارای بایسته‌هایی در زمینه ساختار مورد استفاده است که باید با اجتهاد در آیات و روایات کشف شوند، چه اینکه در غیر این صورت نمی‌توان ادعا کرد که اسلام دارای سیستم کامل و اجزای مرتبط و به هم پیوسته است؛ چراکه بی‌شک یکی از احتیاجات دین برای اجرا شدن، توجه به بعد ساختاری است.

## ۲. بایسته ساختاری در اسلام

براساس این مبانی در موضوع اصول حاکم بر ساختار و شکل حکومت آنچه از تتبع در متون دینی و سیره معصومین (ع) به‌ویژه رسول گرامی اسلام (ص) و حضرت امیرالمومنین علی (ع) که در عمل موفق به تشکیل حکومت اسلامی شده‌اند قابل برداشت است، آن است که هرچند این حضرات سعی بلیغ داشتند تا برای هریک از امور اداره کشور مسئولی انتخاب کنند، هرگز این امر را به معنای رفع مسئولیت از حوزه خویش و فرمانداران خود تلقی نمی‌کردند. به‌عبارت دیگر، در عین اینکه مسئولیت‌های هر بخش را در وهله اول متوجه کارگزاران آن قسمت می‌دانستند، لکن با به‌کارگیری ابزار نظارت مستمر، در صورت انحراف و عدم کارایی خود را موظف به دخالت و تصحیح عملکرد قلمداد می‌کردند. برای نمونه امام علی (ع) زمانی که مالک اشتر نخعی را به فرمانداری مصر گماردند، علاوه بر توصیه به تقسیم وظایف حکومت بین کارگزاران مجرب، بر آگاهی جستن از امور ایشان نیز تأکید کردند، و دلیل آن را اشتراک مسئولیت او با زیردستانش معرفی کردند<sup>۳</sup>، بر همین اساس مالک اشتر ملزم شده بود در کارهای زیردستانش جست‌وجو کند و مأمورانی را بر آنان بگمارد تا علاوه بر ایجاد فضای نظارت فعال که خود سبب اصلاح امور زیردستان می‌شد، موارد خطا را اصلاح و خاطبان را مجازات کند.<sup>۴</sup>

خود حضرت امیر نیز در مورد کارگزاران خود همین‌گونه عمل می‌کردند و با فرستادن مأموران نظارتی مانع از انجام خطا در کارگزاران می‌شدند. اما زمانی که متوجه می‌شدند موانع بازدارنده‌ای که بر سر راه کارگزاران قرار داده است تا آن‌ها ستم و فساد و خیانت نکنند، تأثیری نداشته، با گزارش‌هایی که از طرف مأموران مخفی می‌رسید، خیانتکاران را متناسب با آن مجازات می‌کردند؛ برخی را فقط با نوشتن نامه سرزنش‌آمیز تنبیه می‌کردند؛ مانند عثمان بن حنیف، فرماندار خویش در بصره که مرتکب اشتباه شد و به مهمانی ثروتمندان رفته بود (نهج‌البلاغه، نامه ۴۵) و برخی را به سرعت عزل می‌کردند، مانند منذر بن جارود عبدی که آنگاه که شنیدند خیانت کرده است، او را سخت توبیخ و بلافاصله از کار برکنار کردند (نهج‌البلاغه، نامه ۷۱). همچنین وقتی سوده همدانی نزد حضرت آمد و از عامل و کارگزار وی شکایت کرد و گزارشی از رفتار وی را به امام داد، حضرت نامه‌ای نوشت و به سوده همدانی داد که در آن، کارگزار خویش را سرزنش و از کار برکنار کرده بود.<sup>۵</sup> با همه این‌ها حضرت امیر (ع) به‌صورتی دقیق و سختگیرانه، به حسابرسی کارگزاران خویش می‌پرداختند و در نامه‌هایی که به آنان می‌نوشتند، جمله «إِرْفَعْ إِلَيَّ حِسَابَكَ، گزارش حساب‌ها و عملکردت را برایم بفرست»، را فراوان به‌کار می‌بردند.<sup>۶</sup>

از آن جا که پرداختن به همه موارد در سیره حکومتی ائمه اطهار (ع) از حوصله بحث خارج است، موارد مذکور به عنوان نمونه‌هایی به خوبی بیانگر این مهم هستند که ضمن تقسیم کار و تفویض امر به متخصصان، محوریت و مسئولیت امام در هر نوع ساختار منتسب به اسلام، موضوعیت دارد و او براساس این مسئولیت، به صورت دائم همه منصوبان خود را نظارت می‌کرد، البته حول محور امام مابقی تشکیلات با توجه به شرایط زمانی و مکانی قابلیت انعطاف دارد.

نکته دیگری که در بعد ساختارسازی در جامعه اسلامی باید مورد مذاقه قرار گیرد، توجه به اهمیت مسئله مشورت برای والی جامعه است. به عبارت دیگر برای ساختارسازی مناسب، ایجاد نهادهایی در ساختار اجرایی که نقش مشورتی برای رئیس اجرایی داشته باشند، بسیار با اهمیت است.

مشورت، از مهم‌ترین وظایف حاکم اسلامی و کارگزاران حکومتی در نظام اسلامی است. نقش مشورت در مسائل مختلف، به ویژه مسائل مهم و پیچیده اجتماعی که افراد، به تنهایی از عهده شناخت همه زوایای مسئله بر نمی‌آیند، کاملاً مبرهن است، اما منابع اسلامی تأکید ویژه‌ای بر مشورت به خصوص در امر کشورداری دارند، تا آن جا که می‌توان آن را به عنوان یک ویژگی اختصاصی نظام اسلامی در بعد ساختارسازی مورد توجه قرار داد.

شاه مصداق تعالیم اسلامی در این حوزه آیه مبارکه ۱۵۹ سوره مبارکه آل عمران است<sup>۷</sup> که در آن پیامبر مکرم اسلام امر به مشورت با امت شده‌اند. البته توجه به این مطلب لازم است که حوزه مورد تأکید اسلام بر مشورت والی با مردم، حوزه امور اجتماعی است که حکم شرعی منصوسی از جانب خداوند برای آن صادر نشده است و بر این اساس اغلب مفسران، حوزه مورد مشورت مردم را امور اجتماعی غیرمنصوص می‌دانند (زمخشری، بی تا، ج ۱: ۴۳۱).

در این میان اغلب فقها، اتفاق نظر دارند که این مشورت، مشروع است و نه لازم و ضروری؛ یعنی بر حاکم اسلامی لازم است که در بحث و رأی خود، از مشورت استفاده کند، ولی الزامی ندارد که حتماً، رأی اکثریت را بپذیرد، به طوری که اگر با نظر خودش مخالف یافت، حتماً از نظر خود صرف نظر کند. به عبارت دیگر شخص مشورت‌کننده، در اختلاف آراء، اندیشه و تأمل می‌کند و هر کدام را به صواب نزدیک‌تر یافت، اتخاذ می‌کند. اگر خداوند، او را به یکی از آراء و نظرها راهنمایی کرد، بر آن رأی، عزم خود را جزم کرده و با توکل بر خداوند، آن را اجرا می‌کند (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ۲۶۹). البته برخی میان «لزوم مشورت» و «قبول نظر همه مشاوران یا اکثریت آنان» تلازم فرض کرده‌اند (معرفت، ۱۳۷۶، ۱۴)، اما به نظر برخی دیگر بین «مشورت کردن» با «قبول رأی اکثری»، ملازمه وجود ندارد، علاوه بر آنکه مشورت، حکمت‌های

مختلفی دارد و تنها، برای «رسیدن به واقع و کشف نظر برتر» صورت نمی‌گیرد، و صرفاً جنبه طریقی ندارد، چنانکه درباره پیشوایان معصوم مشورت نمی‌تواند جنبه طریقی داشته باشد، بلکه حکمت‌های دیگری از جمله تعلیم و تربیت، شخصیت دادن به مردم، شناخت افراد صاحب‌نظر و ... دارد (ورعی، ۱۳۸۵، ۸۴). بنابراین، حتی اگر آیه شریف، بر وجوب مشورت پیامبر و به طریق اولی، حاکمان غیرمعصوم در مسائل کلان و مهم اجتماعی و سیاسی دلالت کند، باز هم لزوم پیروی از رأی اکثریت مشاوران، استفاده نمی‌شود، چراکه اغلب مفسران، از آیه مبارک «و مشاورهم فی الامر فاذا عزمتم فتوکل علی الله» به سبب آنکه عزم و تصمیم را پس از مشورت، به شخص پیامبر واگذار کرده، استفاده کرده‌اند که هر چند پیامبر، مأمور به مشورت و نظرخواهی شده، اما تصمیم‌گیری پس از مشورت، با شخص پیامبر است<sup>۸</sup> (رازی، بی‌تا، ج ۵: ۱۲۷).

پس از تأمل در خصوص این نظرها به نظر می‌رسد، ضابطه عمل کردن بر طبق مشورت، هم براساس سیره عقلا و هم براساس آنچه از روایات<sup>۹</sup> استفاده می‌شود، نزدیک‌تر بودن رأی حاصل از مشورت به واقع است، با این توضیح که در مواردی رأی به دست‌آمده از طریق مشورت، نزدیک‌تر به واقع نیست. برای مثال اگر افرادی که در یک رأی‌گیری شرکت کرده‌اند، از نظر میزان تخصص در خصوص موضوع رأی‌گیری مساوی نباشند و رأی متخصصان با تفاوت ناچیز در اقلیت قرار گیرد، در این جا به هیچ‌وجه استفاده از رأی به دست‌آمده از این مشورت صحیح نخواهد بود. مورد دیگری که از اکثریت عددی رأی مشاوران، نزدیکی به واقع برداشت نمی‌شود، در جایی است که موضوعی به رأی گذاشته شود که دارای جنبه‌های متعددی باشد و کسانی که مسئله برای آن‌ها به مشورت گذاشته شده است، فقط اشراف بر یک جنبه موضوع داشته باشند. برای مثال اگر رهبر جامعه‌ای موضوعی را که دارای جنبه‌های مختلفی است بین سیاستمداران به مشورت بگذارد، طبعاً رأی حاصل، نزدیک به واقع نیست، چراکه این افراد فقط از موضوع خودشان مطلع‌اند، این در حالی است که رهبر با توجه به اشرافی که به قضیه دارد، دیدگاهش از رأی متخصصانی که فقط در یک زمینه صاحب‌نظرند قوی‌تر و نزدیک‌تر به واقع تلقی می‌شود، بنابراین در نزدیکی به واقع (اقریبیت الی الواقع) دو دیدگاه را باید مدنظر داشت؛ نخست آنکه اندک بودن تفاوت رأی بین مشاوران اقریبیت الی الواقع را ایجاد نمی‌کند، ثانیاً گاهی موضوعی دارای جوانب مختلف است و آن جوانب مختلف سبب می‌شود که رأی متخذ از صاحب‌نظران یک جنبه لزوماً لازم‌الاتباع نباشد و نزدیکی به واقع در چنین فرضی که اکثریت مشاوران فقط در یک موضوع متخصص‌اند، در رأی آنان تحقق پیدا نمی‌کند. بنابراین، همان‌گونه که از آیات قرآن ادراک می‌شود که مشورت کردن در امور مهم اجتماعی بر رهبران حکومت اسلامی واجب است، پس از مشورت نیز باید براساس

رأیی عمل کرد که به واقعیت و صواب نزدیک تر باشد و از آن جا که رأی اکثریت معمولاً (نه در همه موارد) به صواب نزدیک تر است، پس لازمه مشورت پذیرش رأی اکثریت در اغلب موارد است (ارسطا، ۱۳۸۹، ۴۱۳)، لکن در نظر گرفتن فرضی که رأی اقلیت به صواب نزدیک تر باشد، عقلاً منتفی نیست.<sup>۱۰</sup>

اصل دیگر ساختاری که در اسلام مورد تأکید قرار گرفته است، لزوم در نظر گرفتن امکان ارتباط مستقیم حاکم با مردم و سهولت دسترسی مردم با حاکمان در اثر سادگی و عدم پیچیدگی ساختار است، به گونه ای که مردم بتوانند بی مجابا انتقادهای خودشان را به صورت مستقیم با حاکمان مطرح کنند، چنانکه امیرالمؤمنین در عهدنامه مالک اشتر این نکته را به او گوشزد می کند.<sup>۱۱</sup> شایان ذکر است که اصول ساختاری مورد اهمیت در اسلام به موارد مطرح شده، منتهی نمی شود، بلکه ذکر همه نکات ساختاری تحقیقی مفصل و مجال دیگری را خواهد طلبید. لکن به صورت کلی به نظر می رسد که در بعد ساختار و شکل حکومت یک معیار اصلی وجود دارد و آن تولیت مستقیم امام با شرایط ترتب صلاحیت در عین تقسیم و تفویض وظایف حکومت است.<sup>۱۲</sup> و به تبع آن هم هر عامل ساختاری که اعمال حق را در حکومت تسهیل کند، ممدوح و همچنین هر مانعی که جلوی تحقق اوامر الهی و اعمال ولایت امام را در بعد ساختاری بگیرد، مذموم است. برای مثال اگر ساختار حکومت در کشور به صورتی طراحی شود که خروجی آن تولی افراد فاقد امانت و وثاقت بر امور مسلمین باشد یا اینکه با ایجاد تشریفات نظر امام را محدود کند، این ساختار از نظر اسلام مردود است.

### ۳. ساختار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ساختار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را با توجه به مبانی رویکردی به نقش ساختار که پیش از این توضیح داده شد، به دو نحو می توان تحلیل کرد؛ رویکرد نخست آنکه پس از تصویب قانون اساسی و پذیرفتن اصل حاکمیت قانون، تمامی ساختارهای موجود در قانون اساسی باید مقید و در چارچوب خود قانون اساسی به عنوان بالاترین سند در سلسله مراتب قانونی در نظر گرفته شود. براساس این رویکرد اختیارات ولی فقیه نیز به عنوان بالاترین شخص حقوقی حکومت جمهوری اسلامی باید در چارچوب وظایف مصرح و احصاشده در اصل ۱۱۰ قانون اساسی تفسیر شود و قید مطلقه موجود در اصل ۵۷ قانون اساسی نیز براساس قید از طریق اصول آینده مذکور در این اصل تفسیر شود و بدین صورت قید اطلاق ولایت به کلیت حاکمیت جمهوری اسلامی در قالب قانون اساسی تفسیر می گردد (هاشمی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۸۲). براساس این عقیده قانون اساسی در اصل ۱ تأسیس حکومت را ناشی از رأی مردم می داند و بند ۸ اصل ۳ بر مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و



فرهنگی خویش تأکید دارد. همچنین در اصل ۶ قانون اساسی آمده است در جمهوری اسلامی ایران، امور کشور باید به اتکای امور عمومی اداره شود، افزون بر این در فصل هفتم شوراها را از ارکان تصمیم‌گیری کشور شمرده است. در اصل ۵۶ آن آمده که خداوند انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است و هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند و اصل ۱۰۷ قانون اساسی نیز فعلیت یافتن رهبری را نتیجه غیرمستقیم انتخاب مردم معرفی می‌کند و همین اصل رهبر را در برابر قانون با سایر افراد کشور مساوی می‌داند و... بنابراین براساس اصول یادشده، موضوع ولایت فقیه باید در چارچوب حاکمیت ملی مطرح شود و نه فراتر از آن (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹، ۸۵-۸۶).

همان‌طورکه مشاهده می‌شود، براساس این رویکرد نگرانی موجود در خصوص اضمحلال ماهیت اسلامی در گیرودار ساختارمندی حکومت به‌خوبی ملموس می‌شود، چراکه بر فرض انجام روندهای تنظیم‌شده در خصوص ساختارها، حتی در صورت احراز مضر بودن خروجی ساختارها برای شخص ولی فقیه، دیگر او در داخل ساختار تعریف می‌شود و امکان عدول از آن را ندارد و این همان آسیبی است که پیشتر با عنوان اضمحلال ماهیت دینی در چارچوب ساختارهای از پیش تولیدشده بدان اشاره شد.

اما براساس رویکرد دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به شهادت اصول ۱ تا ۱۴ بر مبنای مقررات اسلامی شیعی اثنی‌عشری بنا شده است و در این میان با تأکید بر نقش امامت فقیه واجد شرایط بر جامعه در طول امامت امام معصوم ساختاری منحصربه‌فرد است. همچنین تصریح بر وجود ولایت مطلقه امر برای فقیه مذکور در اصل ۵۷ قانون اساسی، نظریه مبنای تشکیل حکومت جمهوری اسلامی ایران را نظریه انتصاب اعلام می‌دارد، چراکه تنها از لوازم این نظریه است که ولایت فقیه جایگزین امام معصوم است و ولایت فقیه جامع‌الشرایط مقید و محصور به امور حسبیه نیست و همه اختیاراتی را که معصومین (ع) در زمینه حکومت و اداره جامعه بر عهده داشتند، به‌صورت مطلق داراست (خمینی، ۱۴۲۳، ق، ۱۱۴).

با مراجعه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی<sup>۱۳</sup> نیز مشاهده می‌شود که قانونگذاران اساسی در پی آن بوده‌اند که به بهترین نحو مظاهر نظام ولایت مطلقه فقیه را در ساختار تشکیلاتی جمهوری اسلامی ایران رعایت کنند و بر همین اساس به دستور امام راحل در خصوص بحث پیرامون رهبری، قید مطلقه را به ولایت فقیه مذکور در اصل ۵۷ اضافه کردند که خود واجد آثاری است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

براساس نظریه نصب در حکومت اسلامی، فرد مسئول و مکلف اصلی، حاکم اسلامی است و اوست که در رأس مخروط هرم قدرت و مسئولیت قرار گرفته و بر تمامی پیکره حکومت

اشراف تام و تمام دارد و قوای حکومتی صرفاً بازوان و ایادی ولی فقیه است، و براساس آیات و روایات، مسئول اصلی حکومت در درجه اول شخص ولی فقیه است. اساساً کارگردان اصلی در مسائل مربوط به دولت، شخص رهبری است؛ و او در واقع، مسئولیت‌های خود را به افراد صالح به‌عنوان رئیس‌جمهور، وزراء، استانداران و مانند ایشان تفویض، و میان آنان تقسیم کار می‌کند. هرچند استفاده از نظر مشورتی مردم در تفویض این امور به متخصصان براساس عموم آیه «و امرهم شوری بینهم» و ایجاد پشتوانه مردمی جهت پیشبرد امور مغتنم ارزیابی می‌گردد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۱۰۶).

بر این اساس پس از تقسیم وظایف بین کارگزاران و تفویض اختیار به ایشان، مسئول مستقیم هر یک از امور محول شده، شخص کارگزار است، لکن وظیفه امام بر نظارت دائم بر کارگزاران به قوت خود باقی است، چراکه علاوه بر مبانی مذکور در اسلام، از لحاظ اصول مسلم حقوق عمومی نیز تفویض امور در نظام ایجادشده براساس سلسله‌مراتب، مانع از مسئولیت مقام تفویض‌کننده نخواهد بود و در واقع مسئولیت دوگانه ایجاد خواهد شد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۳، ۵۵؛ هاشمی، ۱۳۷۵، ۶۲) و امام موظف است در صورت انحراف کارگزاران از مسیر اصلی، به سبب نقش راهبردی خود، مانع از انحطاط امت گردد (ارسطا و نیکونهاد، ۱۳۹۳، ۳۶).

بر این اساس با این توضیح به این نقطه خواهیم رسید که در جمهوری اسلامی ایران ضمن پذیرش مشارکت مردم در تکوین نهادها و انتخاب مسئولان، به‌طور کلی اختیار مجالس قانونگذاری و مقامات اجرایی و قضایی در قانونگذاری و اجرا محدود به حیظه و دایره‌ای است که حکومت اسلامی براساس اهداف و وظایف اسلامی برایشان مشخص کرده است. البته این وظایف می‌توانند توسط خبرگان و نخبگان آشنا به اسلام و مصالح ملی تعیین شوند و در حدود قانون اساسی مورد نظارت قرار بگیرند، ولی چنان نیست که به استناد آن‌ها بتوان برخلاف اهداف و اصول اسلامی عمل کرد و در این میان مرجع اصلی تشخیص هدف و اصول موردنظر اسلام مادام وجود شرایط، ولی فقیه جامع‌الشرایطی است که تولی اداره حکومت را بر دست دارد.

هرچند پیش‌بینی شورای نگهبان در قانون اساسی هم دقیقاً براساس همین فلسفه است که صرف رأی نمایندگان مردم یا حتی رأی مستقیم آنان نمی‌تواند ملاک قطعی برای قانونیت و اعتبار یک مصوبه و تصمیم باشد، لیکن این امر وظیفه رهبری را بر نظارت بر موارد مذکور منتفی نمی‌کند، کما اینکه در صورت انجام همه روندهای مذکور وی باز هم می‌تواند از وقوع عملی جلوگیری کند یا آن را به جریان بیندازد، چراکه براساس نظریه مختار رهبر نظام اسلامی در درجه اول به اجرای اهداف و اصول اسلامی ملتزم است و در درجه دوم به رأی نمایندگان مردم و اعضای مجالس شورا که بر طبق اصل اساسی «و امرهم شوری بینهم» باید برای آن

احترام و ارج قائل شود. پس می‌توان گفت از آن‌جا که رهبر جامعه اسلامی بیشترین و سنگین‌ترین مسئولیت را در دولت اسلامی براساس ولایت الهی دارد، باید پیوسته ناظر بر پیگیری و اجرای اهداف، اصول و وظایف اسلامی در تمام جامعه و به‌خصوص در بخش‌های مختلف دولت اسلامی باشد و وجود مجلس شورا و شورای نگهبان و دیگر بخش‌های دولت اسلامی مسئولیت او را در این زمینه منتفی نمی‌کند. اگرچه هنگامی که براساس اصل «وامرهم شوری بینهم» در ساختار دولت اسلامی مجلس شورای اسلامی و برای او در راستای تحقق نظام اسلامی وظایفی پیش‌بینی می‌شود، این مجلس اختیار خود را از اصل و ریشه ولایت الهی دریافت می‌کند. همچنین سخن را می‌توان در مورد رئیس‌جمهور گفت، ولیکن این نکته بسیار حائز اهمیت است که هیچ‌گاه جامعه اسلامی از اینکه شایسته‌ترین فرد خود را از نظر شناخت جامع و کامل نسبت به اهداف، اصول و احکام اسلامی و از نظر تعهد و التزام به اسلام و سایر توانایی‌های لازم، در بالاترین موضع مسئولیت قرار دهد تا بر روند اجرا و تحقق اهداف و اصول اسلامی نظارت کند و از پیش آمدن انحراف در راه و مشی ملت و دولت پیشگیری کند، بی‌نیاز نیست (مؤمن قمی، ۱۳۹۳، ۷۷). بنابراین مسئولیت امام اقتضا می‌کند که با وجود ایجاد ساختار و تفویض اختیارات براساس تقسیم وظایف، باز هم بر روند اعمال حاکمیت نظارت کامل داشته باشد تا هر جا که هر ساختاری به درستی عمل نکرد و هدف موردنظر را تأمین نکرد، به نحو مقتضی دیگری که هدف مذکور تأمین گردد، عمل شود. چنانکه مقدمه قانون اساسی بر این امر مهم چنین تأکید می‌کند: «براساس ولایت امر و امامت مستمر، قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایطی را که از طرف مردم به‌عنوان رهبر شناخته می‌شود (مجاری الامور، بیدالعلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه) آماده می‌کند تا ضامن عدم انحراف سازمان‌های مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود باشند».

شایان یادآوری است که تبیین برتری ساختاری و حقوقی مقام رهبری به معنای تنویریه کردن دیکتاتوری در نظام اسلامی نیست، بلکه روح حاکم بر قوانین اسلامی و قانون اساسی بر پایه اعمال و اجرای سیاست‌ها و منویات مصلحت‌شناسانه رهبری از طریق مجاری قانونی است؛ زیرا رأی غیرمستقیم مردم به رهبری، به‌نحوی پیمان با رهبری است و آثار متقابلی دارد. در حقیقت، رهبری نیز به‌نوعی با امت هم‌پیمان می‌شود که اعمال ولایتش مطابق قانون اساسی صورت پذیرد؛ یعنی به‌گونه‌ای که اساس تشکیلات و حکومت مبنای اداره امور قرار گیرد، چراکه مواردی مانند بندهای ۱، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و نظایر آن‌ها بر وجود یا ضرورت وجود نهادها و بخش‌های سیاسی دلالت دارد تا رهبر از طریق آن‌ها اعمال حاکمیت کند. همچنین برداشت حکومت بی‌ضابطه رأی شخص واحدی ولو در موارد بروز

بحران بر کل نظام ناصحیح است، چراکه نکته مهم و اساسی تأمین مصالح نظام است و بر این اساس رهبر مدیریت کلان نظام را بر عهده دارد و تصمیم‌گیری نهایی را باید انجام دهد. در این میان گرفتن تصمیمات مهم و مدیریت کلان نظام نیز به این معنا نیست که اگر در موردی نظر شخصی رهبر در برابر رأی اکثریت صاحب‌نظران قرار گرفت، رهبر بخواهد بر رأی خویش پافشاری کند. شاهد این گفتار هم در سیره معصومین و هم در سیره غیرمعصومین وجود دارد. چنانکه در جنگ احد با وجود احتمال ریخته شدن خون مسلمین رسول اکرم (ص) مدیریت کلان جامعه را نه براساس رأی شخصی خود، بلکه براساس رأی اکثریت حل و عقد استوار کردند. حضرت رسول با این حرکت خود نشان دادند که اصل اولی در مدیریت کلان جامعه عمل براساس ضوابط عقلاست؛ یعنی ضوابطی که در نزد عقلا اصلح به حال مردم تلقی شود و در همه زمان‌ها و مکان‌ها قابل اجرا باشد؛ چه در رأس حکومت معصوم و چه غیرمعصوم باشد که یکی از آن ضوابط، عمل به رأی اکثریت به ملاک اقریبیت الی الواقع است. با همین مبنا در جمهوری اسلامی نیز همین رفتار در جریان پذیرش قطعنامه ۵۹۸ علی‌رغم میل باطنی امام راحل و نظر به رأی اکثریت صاحب‌نظران مشاهده می‌شود.

اما سخن در مورد مواقعی است که رهبری موردی را با وجود انجام سازوکار طراحی شده در قانون مغایر صریح مصالح عمومی برداشت کند، آیا در این مواقع رهبری باز باید خود را ملزم به رعایت آن روش‌ها بداند یا آنکه می‌تواند از سازوکارهای جایگزین استفاده کند؟ چراکه طبق مبنای مختار تمام اختیارات رهبری در قانون اساسی ذکر نشده است (ارسطا، ۱۳۸۹، ۶۵-۶۷) و اختیارات ویژه برای رهایی از تنگناهای اجرایی و قانونی که هنگام ضرورت مشکل‌زا می‌شوند، برای رهبری قابل برداشت است. این برداشت نه تنها سبب لغو و عبث شدن قانون نمی‌شود، بلکه سازوکاری است کارآمد برای پویایی و روزآمدسازی قوانین از طریق تنظیم و تطبیق آن‌ها با شرایط متغیر زندگی اجتماعی با رعایت حفظ اصول (تقوی، ۱۳۹۰، ۳۰-۳۵).

سیره نظری و عملی رهبران جمهوری اسلامی نیز به‌خوبی به این معنا تأکید دارد که ضمن پذیرش ضابطه عقلا در مدیریت کلان جامعه یعنی عمل براساس خروجی ساختار، ملاک اقریبیت به واقع را در به‌کارگیری این خروجی‌ها در نظر گرفته‌اند، یعنی هر جا ساختارهای مصوب قانونی را در رسیدن به مقصود اقرب الی الواقع تلقی نمی‌کردند، به‌نحو مقتضی و خارج از ساختارهای معمول قانون اساسی، یا به‌صورت موردی یا با ایجاد ساختار جدید عمل می‌کردند. برای مثال براساس اصل ۱۶۲ قانون اساسی پیش از بازنگری، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل که مجتهد عادل و آگاه‌اند، می‌بایست توسط رهبری و با مشورت قضات دیوان عالی کشور به مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌شدند، اما امام راحل در ۴ اسفندماه ۱۳۵۸ رأساً و

بدون مشورت با قضات دیوان عالی کشور آقایان سید محمدحسین بهشتی و سید عبدالکریم موسوی اردبیلی را به ترتیب به سمت رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل منصوب کردند.<sup>۱۴</sup> یا اینکه مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌عنوان ساختاری فرا قانون اساسی در سال ۱۳۶۶ به فرمان امام (ره) و با صلاحیت حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تشکیل شد و پس از مدتی در برخی موارد نیز اختیار تقنین به آنان داده شد و در نهایت دو سال بعد با فرمان امام (ره) نیز در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای نیز به‌عنوان دومین رهبر جمهوری اسلامی ایران بارها، ضمن اینکه مسئولیت اولیه اجرایی بخش‌های مختلف کشور را متوجه مسئولان آن بخش‌ها دانسته‌اند، در زمان انحراف، بر مسئولیت رهبری بر ورود و اعمال نظر جهت راهبری درست نظام اسلامی تأکید کرده‌اند.<sup>۱۵</sup> برای نمونه، زمانی که در ابتدای مجلس ششم طرح تغییر قانون مطبوعات با وجود توصیه رهبری در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفت، ایشان در ۱۶ مردادماه ۱۳۷۹ ضمن ارسال نامه‌ای به مجلس شورای اسلامی از ادامه رسیدگی به طرح مذکور جلوگیری کردند.<sup>۱۶</sup> یا اینکه با وجود مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حل معضلات، رهبر معظم سازوکار ساختار موجود را در برخی موارد راهگشا ندانستند و در سال ۱۳۹۰ با توجه به مشکلات پیش آمده در دولت دهم، البته به استناد بند ۷ اصل ۱۱۰، ساختاری جدید تحت عنوان هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه تشکیل دادند. این در حالی است که تا پیش از آن عرف حقوق اساسی، با توجه به اصل ۱۱۲ مجرای حل اختلافات بین قوا را از طریق حل معضلات، در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام، برداشت می‌کرد.

شورای نگهبان نیز به‌عنوان مفسر و پاسبان اصلی قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران سعی کرده است هر کجا معیارهای مذکور دچار خدشه می‌شوند و ساختار حکومت از این حیث در ریل‌گذاری مجلس با مشکل مواجه می‌گردد و تشریفات برای اعمال نظر رهبری ایجاد می‌کند، وارد عمل شود و مقابل موانع ایجاد شده بر سر راه اعمال ولایت به تشخیص رهبری را بگیرد. برای مثال براساس نظریات این شورا، تقنین تا جایی در صلاحیت مجلس است که وارد حیطه صلاحیت‌های انحصاری رهبری مستفاد از اصل ۱۱۰ و نهادهای ذی‌ربط و سایر شئون ولایتی وی نگردد و ایشان در مورد مصوبه‌ای اظهار نظر صریح نکرده باشد، مانند نظر شماره ۸۰/۲۱/۲۸۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲ شورای نگهبان<sup>۱۷</sup> که اعلام می‌دارد با توجه به اینکه مقررات اعطای معافیت از خدمت دوره ضرورت در قبال خدمات روحانیون به تصویب مقام معظم رهبری و فرماندهی معظم کل قوا رسیده است، ماده واحده طرح سرباز روحانی و تبصره‌های آن مغایر با ولایت مطلقه فقیه مصرح در اصل ۵۷ و بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و نیز خلاف موازین شرع شناخته شد.

همچنین اگر مجلس زمانی خواسته باشد به یکی از صلاحیت‌های اجرایی دستگاه‌های منتسب به رهبری ورود کند، شورای نگهبان مانع این امر شده است، مانند نظر شماره ۸۷۷۰ مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ که قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در خصوص الزام رهبری به داشتن نماینده در وزارت اطلاعات را خلاف حدود مندرج در قانون اساسی و اصول ۶۰ و ۱۱۲ دانسته است یا اینکه در نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۷۲۸۸ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۲ شورای نگهبان<sup>۱۹</sup> در این خصوص که تفویض تدوین آیین‌نامه اجرایی نهادهای زیر نظر رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری و قوای مقننه و قضاییه به قوه مجریه را خلاف اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی دانسته است (راجی و برومند، ۱۳۹۳، ۹۵-۱۰۰).

### نتیجه گیری

از آن جا که ساختار و محتوا دو مفهوم تنگاتنگ و مرتبط با یکدیگرند و نمی‌توان بدون توجه به ویژگی‌های یک طرف، انتظار گنجایش هرگونه مظلوفی را بر آن تحمیل کرد، توجه به بعد ساختاری در امر حکومت دینی نیز امری است لازم، که در اثر غفلت از آن ممکن است به تدریج روند عرفی شدن مفاهیم دینی در قالب ساختارهای غالب طی شود. پس از تتبع در آثار به‌جامانده از سیره معصومینی که در عمل به اداره حکومت موفق شده‌اند، توجه به دو ویژگی کلان در بعد ساختارسازی متناسب اسلامی مهم ارزیابی می‌شود؛ نخست تولید کلیت ساختار و نظارت مستقیم امام بر همه امور حکومت در عین تقسیم و تفویض وظایف به متخصصان و متعهدین و دوم عدم زمینه‌سازی ساختاری جهت محدود کردن حیطه اختیار اعمال ولایت امام به‌ویژه در زمانی که ساختارهای طراحی شده و تقسیم و تفویض امور انجام‌گرفته پاسخگو نباشند.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای توحید و تعالیم الهی شکل گرفته، در بعد ساختاری با پذیرفتن اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه که در حقیقت ادامه ولایت ائمه معصومین (ع) است، بنیادین‌ترین اصل ساختاری خود، یعنی در رأس بودن ولی فقیه جامع‌الشرایط را در خلال اصول ۴، ۵ و ۵۷، ۱۰۷، ۱۱۰ و ۱۱۲ قانون اساسی تبیین کرده است. در این میان آنچه از بعد ساختاری با توجه به مبانی مذکور اهمیت پیدا می‌کند، آن است که از لوازم تبعی پذیرفتن ولایت مطلقه فقیه در رأس ساختار، قائل شدن به عدم ممانعت سایر اصول قانون اساسی از اعمال ولایت مذکور در زمانی است که به نظر اجتهادی وی ساختارهای مذکور راهگشا نباشند. سیره عملی رهبران جمهوری اسلامی ایران به‌هنگام ضرورت و همچنین برداشت مفسر قانون اساسی (شورای نگهبان) از خلال اظهارنظرهای انجام‌گرفته، برداشت مذکور را تأیید می‌کند.

## یادداشت‌ها

### 1/ Intentionality.

### 2. Structuralism.

۳. «اجْعَلْ لِرَأْسِ كُلِّ أَمْرٍ مِنْ أُمُورِكَ رَأْسًا مِنْهُمْ لَا يَبْهَرُهُ كِبِيرُهَا وَلَا يَتَشَتُّ عَلَيْهِ كَبِيرُهَا ثُمَّ تَقَدَّ مَا غَابَ عَنْكَ مِنْ حَالَئِهِمْ وَأُمُورٍ مَنْ يَرِدُ عَلَيْكَ رُسُلُهُ وَذَوَى الْحَاجَةِ وَكَيْفَ وَلَا يَتَّبِعُهُمْ وَقَبُولُهُمْ وَلِيَتَّبِعَهُمْ وَحُجَّتُهُمْ فَإِنَّ التَّبَرُّمَ وَالْعِزَّ وَالنَّخْوَةَ مِنْ كَبِيرٍ مِنَ الْكُتَابِ إِلَّا مَنْ عَصَمَ اللَّهُ وَ لَيْسَ لِلنَّاسِ بَدٌّ مِنْ طَلَبِ حَاجَاتِهِمْ وَمَهْمَا كَانَ فِي كِتَابِكَ مِنْ عَيْبٍ فَتَغَايَبَتْ عَنْهُ أُرْمَتُهُ أَوْ فَضِّلَ نِسْبَ إِلَيْكَ مَعَ مَا لَكَ عِنْدَ اللَّهِ فِي ذَلِكَ مِنْ حُسْنِ الثَّوَابِ» (شعبه حرانی، ۱۳۸۹، ۱۴۰).

«برای هر کارت یک نفر رئیس از آنها برگزین که کارهای بزرگ بر او دشوار نباشد و کار فراوان او را پریشان نکند، و سپس حالات نهانشان را واریسی کن و ببین امور آن را که فرستاده‌هایش بر تو وارد می‌شوند و حاجتمندان‌شان چگونه‌اند و تا چه اندازه از حکومت خود و از امام خود پذیرایی دارند و تسلیم آنان هستند، زیرا سربرزگی و عزت‌طلبی و گردن‌فرازی شیوه بسیاری از نویسندگان و دفترداران است جز آنکه خدا نگهدارد، برای مردم چاره‌ای نیست که دنبال نیازمندی‌های خود بروند، و هر عیبی در کارگزارانت باشد و تو از آن صرف‌نظر کنی بگردن تو می‌افتد و هر فضیلتی در آنها است برای تو محسوبست با اینکه در این باره تو را نزد خداوند ثواب نیکو است.»

۴. «ثُمَّ أَنْظِرْ فِي أُمُورِ عُمَّالِكَ فَاسْتَعْمِلْهُمْ اخْتِبَارًا..... ثُمَّ تَقَدَّ أَعْمَالُهُمْ، وَأَبْعَثِ الْعُيُونَ مِنْ أَهْلِ الصِّدْقِ وَالْوَفَاءِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ تَعَاهُدَكَ فِي السِّرِّ لِأُمُورِهِمْ حَدْوَةٌ لَهُمْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْأَمَانَةِ، وَالرِّفْقِ بِالرَّعِيَّةِ. وَتَحَفَظُ مِنَ الْأَعْوَانِ، فَإِنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ بَسَطَ يَدَهُ إِلَى خِيَانَةٍ اجْتَمَعَتْ بِهَا عَلَيْهِ عِنْدَكَ أَخْبَارُ عُيُونِكَ، أَكْتَفَيْتَ بِذَلِكَ شَاهِدًا، فَبَسَطْتَ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةَ فِي بَدَنِهِ، وَأَخَذْتَهُ بِمَا أَصَابَ مِنْ عَمَلِهِ، ثُمَّ تَصَبَّيْتَهُ بِمَقَامِ الْمَذَلَّةِ، وَوَسَمْتَهُ بِالْخِيَانَةِ، وَقَلَّدْتَهُ عَارَ التُّهْمَةِ.» (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳). «در کار کارگزارانت بنگر و پس از آزمایش به کارشان برگمار..... پس در کارهایشان تفقد کن و کاوش نمای و جاسوسانی از مردم راستگوی و وفادار به خود بر آنان بگمار. زیرا مراقبت نهانی تو در کارهایشان آنان را به رعایت امانت و مدارا در حق رعیت وامی‌دارد و بنگر تا یاران کارگزارانت تو را به خیانت نیالیند. هر گاه یکی از ایشان دست به خیانت گشود و اخبار جاسوسان در نزد تو به خیانت او گرد آمد و همه بدان گواهی دادند، همین خبرها تو را بس بود. باید به سبب خیانتی که کرده تنش را به تنبیه بیازاری و از کاری که کرده است، بازخواست نمایی. سپس، خوار و ذلیل‌سازی و مهر خیانت بر او زنی و ننگ تهمت را بر گردش آویزی.»

۵. این امر نشان می‌دهد که فقط مأموران مخفی نبودند که رفتار کارگزاران را زیر نظر داشتند و به علی (ع) گزارش می‌دادند؛ بلکه افراد عادی نیز بر اثر اعتماد و اطمینان به عدالت علی (ع) به این کار دست می‌زدند و اگر حضرت به درستی گزارش آنان اطمینان می‌یافت، بی‌معطلی و تأخیر، کارگزارانش را از کار برکنار می‌کرد (ابن عبد ربه، بی‌تا، ج ۱: ۳۳۶).

۶. زیاد، کارگزار حضرت در فارس بود. حضرت برای آگاهی از اوضاع و احوال وی، مأموری را فرستاد و به او دستور داد پس از حسابرسی کامل، آنچه را زیاد گرد آورده است نزد من بیاور. زیاد، گزارش نادرستی به مأمور داد. امام از طریق دیگر مأموران خویش دانست که زیاد گزارشی نادرست به مأمور وی داده است؛ از این رو نامه‌ای به وی نوشت و فرمود:

ای زیاد! به خدا سوگند! تو دروغ گفته‌ای و اگر خراج و مالیاتی را که از مردم گرفته‌ای، کامل نزد ما نفرستی، بر تو بسیار سخت خواهیم گرفت و مجازات سختی خواهی دید؛ مگر اینکه آنچه گزارش داده‌ای، محتمل باشد (نهج‌البلاغه، نامه ۴۰).

۷. «فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا لَفُضِّمُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَسَأَوْرَهُمْ فِي

أَلْمُرِّ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ.»

۸. در خصوص آیه شریفه باید دقت شود که متعلق «عزمت» محذوف است و خداوند متعال نفرموده «عزمت علی» تنفیذ رأیک» چنانکه نفرموده «عزمت علی تنفیذ رای الشوری». نکته مهم و شایان توجه این است که حذف متعلق «عزمت» به نظر عمدی می‌رسد، چراکه ملاک اصلی در تصمیم نهایی که رهبر می‌گیرد، نزدیک‌تر بودن آن تصمیم به واقع و مصلحت باید باشد و این اقربیت همواره در رأی اکثریت نیست، چنانکه همواره در بی‌اعتنایی به رأی آنان نیز نمی‌باشد، لذا مخصوصاً متعلق «عزمت» حذف شده است تا آیه شریفه دربرگیرنده هر دو حالت باشد، هم حالتی که رأی اکثریت به واقع و مصلحت نزدیک‌تر است و هم حالتی که چنین نیست (ارسطا، ۱۳۸۹، ۴۱۲).

۹. «عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَا الْحَزْمُ قَالَ مُشَاوَرَةُ ذَوِي الرَّأْيِ وَاتِّبَاعُهُمْ» (طبرسی، ج ۱، ۳۱۹). «امام صادق (ع): به رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم گفته شد: احتیاط و دوراندیشی چیست؟ فرمود: مشورت با خردمندان و پیروی از آنان.»

\* «وَقَالَ (عليه السلام): مَنْ اسْتَبَدَّ بِرَأْيِهِ هَلَكَ، وَ مَنْ شَاوَرَ الرِّجَالَ شَارَكَهَا فِي عُقُولِهَا.» (نهج البلاغه، حکمت ۱۶۱). «و هر که خودکامگی پیشه کند، به هلاکت رسد و هر که با مردم مشورت نماید، در خردشان شریک شده است.»

۱۰. برای مشاهد نظر تفصیلی در این مورد رک: ارسطا، ۱۳۸۹، فصل دوازدهم، اعتبار رأی اکثریت.

۱۱. «اجْعَلْ لِدَوَى الْحَاجَاتِ مِنْكَ قِسْمًا تَفَرَّغُ لَهُمْ فِيهِ شَخْصَكَ، وَتَجْلِسُ لَهُمْ مَجْلِسًا عَامًّا، فَتَتَوَاضَعُ فِيهِ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَكَ، وَتُقْعَدُ عَنْهُمْ جُنْدَكَ وَأَعْوَانَكَ مِنْ أَحْرَاسِكَ وَشُرَطِكَ، حَتَّى يُكَلِّمَكَ مُتَكَلِّمُهُمْ غَيْرَ مُتَتَعِّعٍ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي غَيْرِ مَوْطِنٍ: «لَنْ تَقْدَسَ أُمَّةٌ لَّا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهَا حَقُّهُ مِنَ الْقَوَى غَيْرَ مُتَتَعِّعٍ». ثُمَّ أَحْتَمِلُ الْخُرْقَ مِنْهُمْ وَالْعِيَّ، وَنَحَّ عَنْهُمْ الضِّيْقَ وَالْأَنْفَ يَبْسُطُ اللَّهُ عَلَيْكَ بِذَلِكَ أَكْنَافَ رَحْمَتِهِ» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). «از جانب خود وقتی را برای آنان که به شخص تو نیازمندند قرار ده و در آن وقت وجود خود را برای آنان از هر کاری فارغ کن، و جلوست برای آنان در مجلس عمومی باشد، و برای خداوندی که تو را آفریده تواضع کن، و لشکریان و یاران از پاسبانان و محافظان خود را از این مجلس برکنار دار، تا سخنگوی نیازمندان بدون ترس و نگرانی و لکنت و تردید با تو سخن بگوید، که من بارها از رسول خدا صلی الله علیه و آله شنیدم می‌فرمود: «امتی به پاکی و قداست نرسد مگر اینکه حق ناتوان را از قدرتمند با صراحت و روانی کلام بگیرد». آنگاه خشونت و درست حرف زدن آنان را تحمل کن، تنگ خویی و غرور و خودپسندی نسبت به آنان را از خود دور کن تا خداوند جوانب رحمتش را بر تو بگشاید، و ثواب طاعتش را بر تو واجب کند.»

۱۲. منظور از ترتب صلاحیت آن است که از نظر اسلام در وهله نخست ولایت مطلق از آن خداوند است و او به نصب خاص جانشینان خود را بین مردم معرفی کرده است که در زمان حضور معصومین ایشان به‌عنوان ولی منصوب خداوند امامت امت را بر عهده دارند. اما در زمان غیبت در طول ولایت ائمه اطهار و به نصب عام فقیه جامع‌الشرایط جانشین ایشان هستند و امامت جامعه را به دست می‌گیرند.

۱۳. \* «با توجه به اینکه مسئله ولایت فقیه... همان ولایت امام معصوم و انبیاء بما آتیم ائمه است و ادامه امامت پیامبر و امام معصوم است بنابراین از جهت اداره کشور، همان اختیاراتی را که برای امام معصوم سلام الله علیه هست برای ولی فقیه هم هست.» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۵۰).

\* «برای سیاست عباد و برای اداره بندگان، این اختیارات مطلقه لازم است... و این اختصاصی به پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم ندارد، هر کسی که بخواهد اداره بکند نیاز به چنین ولایتی دارد و یک چنین سرپرستی و یک چنین اختیاراتی برای حل معضلات و مشکلات و بن‌بست‌ها.» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۷۴).

\* «...کمسیون براساس نظر اکثریت بلکه به نظر من بدون اختلاف بود ولایت مطلقه را پذیرفت...» (صورت



مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۳۱۴).

\* «حدود آن ولایتی که امام نسبت به مردم دارد مأخوذ از علت ولایت است. علت ولایت او عبارت از این است که او مأمور است جامعه را به‌نحو احسن تدبیر و اداره کند، جامعه را به‌نحو احسن باید ولی امر اداره بکند، اداره جامعه به‌نحو احسن موقوف است به اینکه او بر نفوس و اموال جامعه ولایت داشته باشد... و به هر حال در فقه ما مسلماً ثابت است که ولی امر و نایب امام، آن ولایتی که امام نسبت به نفوس و اموال دارد، آن را ولی امر هم دارد...» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۶۳۱).

\* «واقع قضیه این است که ولایت فقیه، اساس مکتب ما و اساس نظام ما و اساس جمهوری اسلامی است... اگر در نظام جمهوری اسلامی کاری داریم انجام می‌دهیم، مجلس قانونگذاری می‌کند، دستگاه اجرایی کارهای اجرایی را انجام می‌دهد، دستگاه قضایی به احکام قضاء اسلامی می‌پردازد، ملاک مشروعیت آن‌ها، همان ولایت فقیه است... تنظیم این اصول با کمال خوشبختی با این دید بوده و به نظر من این یک جهت بسیار مثبت و قوی است.» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۶۱).

۱۴. این امر موجب اعتراض مجامع حقوقی به‌ویژه قضات دیوان عالی کشور قرار گرفت که امام راحل در سخنرانی مورخ ۱۰ فروردین ماه ۱۳۵۹ در جمع جامعه قضات فرمودند: «در قضیه‌ای که در قانون اساسی می‌گوید که این دو مقام، که مقام دادستان کل و رئیس دیوان عالی کشور باشد، باید رهبر با مشورت قضات این کار را انجام دهد، از دو جهت موضوع دارد: یک جهت اینکه مشورت در وقتی است که شبهه باشد. در اموری که شبهه نیست مشورت هم نیست. هر امری که مورد شبهه باشد، بین چند نفری که مثلاً بخواهند دادستان کل باشند، و این چند نفر مورد اشتباه، که هر کدام چطورند، در مورد این اشتباه باید با قضات مشورت کنند، ولی این‌جا موضوع ندارد. از باب اینکه مورد اشتباه من هم نبود. من این دو نفر آقایان را منصوب کردم به این دو مقام عالی با سوابق طولانی و ادراک اینکه همه جهات در آنها هست» (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۲: ۲۱۲).

۱۵. برای نمونه رجوع کند به سخنرانی ایشان در جمع مردم کرمانشاه در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۴ که ایشان ضمن اینکه حق دخالت در امور تفویض‌شده را در وهله اول (که امور به‌درستی و براساس تفویض انجام‌گرفته انجام می‌پذیرد) از خود سلب می‌نمایند، ولی آن‌جایی که انحرافی از مسیر در حال انجام گرفتن باشد، رهبری را موظف به دخالت و اصلاح امور می‌دانند:

«در واقع رهبری، یک مدیریت کلان ارزشی است. همین‌طور که اشاره کردم، گاهی اوقات فشارها، مضیقه‌ها و ضرورت‌ها، مدیریت‌های گوناگون را به بعضی از انعطاف‌های غیرلازم یا غیرجائز وادار می‌کند؛ رهبری بایستی مراقب باشد، نگذارد چنین اتفاقی بیفتد. این مسئولیت بسیار سنگینی است. این مسئولیت، مسئولیت اجرایی نیست؛ دخالت در کارها هم نیست. حالا بعضی‌ها دوست می‌دارند همین‌طور بگویند؛ فلان تصمیم‌ها بدون نظر رهبری گرفته نمی‌شود. نه، این‌طور نیست. مسئولین در بخش‌های مختلف، مسئولیت‌های مشخصی دارند. در بخش اقتصادی، در بخش سیاسی، در بخش دیپلماسی، نمایندگان مجلس در بخش‌های خودشان، مسئولان قوه قضاییه در بخش خودشان، مسئولیت‌های مشخصی دارند. در همه این‌ها رهبری نه می‌تواند دخالت کند، نه حق دارد دخالت کند، نه قادر است دخالت کند؛ اصلاً امکان ندارد. خیلی از تصمیم‌های اقتصادی ممکن است گرفته شود، رهبری قبول هم نداشته باشد، اما دخالت نمی‌کند؛ مسئولینی دارد، مسئولینش باید عمل کنند. بله، آن‌جایی که اتخاذ یک سیاستی منتهی خواهد شد به کج شدن راه انقلاب، رهبری مسئولیت پیدا می‌کند. در تصمیم و عمل رهبری باید عقلانیت در خدمت اصول قرار بگیرد، واقع‌بینی در خدمت آرمان‌گرایی‌ها قرار بگیرد.»

۱۶. «بسم‌الله الرحمن الرحیم جناب حجت‌الاسلام آقای کروبی ریاست محترم مجلس شورای اسلامی و حضرات نمایندگان محترم با سلام و تحیت؛ مطبوعات کشور، سازنده افکار عمومی و جهت‌دهنده به همت و اراده مردمند. 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 دست‌اندرکاران را در این امر حیاتی جایز نمی‌دانم. 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»

۱۷. «با توجه به اینکه مقررات اعطاء معافیت از خدمت دوره ضرورت در قبال خدمات روحانیون در امور علمی، فرهنگی و تبلیغی در مناطق محروم و مواردی که در این مقررات مشخص شده است در (۱۷) ماده و (۷) تبصره در تاریخ ۱۱/۱۰/۱۳۷۳ و اصلاحات آن در مورخ ۲۴/۰۲/۱۳۷۴ به تصویب مقام معظم رهبری و فرماندهی معظم کل قوا رسیده است. ماده واحده طرح سرباز روحانی و تبصره‌های آن مغایر با ولایت مطلقه فقیه مصرح در اصل ۵۷ و بند چهارم اصل ۱۱۰ قانون اساسی و نیز خلاف موازین شرع شناخته شد.

همچنین است نظریات شماره ۸۰/۲۱/۳۰۲۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ و شماره ۱۸۳۷-ق مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۸ و شماره ۸۱/۳۰/۱۳۲۷ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۲ و شماره ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۵ و شماره ۳۲۷۳۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۶ و شماره ۸۲/۳۰/۲۹۴۴ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۷ و شماره ۸۲/۳۰/۲۹۷۲ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۲ و شماره ۸۲/۳۰/۵۳۸۸ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۷ و شماره ۸۲/۳۰/۶۲۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۴ و شماره ۸۲/۳۰/۶۸۰۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۴ و شماره ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ و شماره ۸۵/۳۰/۲۰۷۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ و شماره ۸۸/۳۰/۳۲۸۵۳ مورخ ۱۳۸۸/۲/۶ و شماره ۸۹/۳۰/۴۱۹۰۶ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۸.

۱۸. «۱- نظر به اینکه به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، (مجلس شورای اسلامی در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع نماید) و طبق اصل ۶۰ (اعمال قوه مجریه جز در اموری که مستقیماً به عهده رهبری گذارده شده از طریق رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزرا است) قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در رابطه با نماینده مقام رهبری در وزارت اطلاعات، خارج از حدود مصرح در قانون اساسی است بنابراین ماده ۲ با اصول ۶۰ و ۷۱ قانون اساسی مغایر است.»

۱۹. «۸- تفویض تدوین آیین‌نامه مندرج در تبصره ماده ۱۹ در خصوص دستگاه‌های زیر نظر مقام معظم رهبری و نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری و همچنین قوای مقننه و قضائیه، مغایر اصول مربوط به این دستگاه‌ها و نیز اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.»

## منابع

### الف: فارسی و عربی

۱. ابن عبد ربه، احمد بن محمد (بی‌تا)، *العقد الفريد*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۰)، *صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات، چ دوم.
۳. ارسطا، محمدجواد و حامد نیکونهاد (۱۳۹۳)، «مفهوم امت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، ش ۹.
۴. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، *نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مؤسسه بوستان کتاب، چ اول.
۵. بانگ، ماریو (۱۳۸۰)، «کل‌گرایی و فردگرایی (۱)» معرفت، ترجمه محمد عزیز بختیاری، مهر، ش ۴۶.
۶. بشیریه، حسین (۱۳۷۷)، *جامعه‌شناسی سیاسی (نقش نیروهای اجتماعی در زندگی سیاسی)*، چ چهارم، تهران: نشر نی.
۷. تقوی، مصطفی (۱۳۹۰)، «احکام حکومتی، قانون اساسی و کارآمدی»، *جستارهای سیاسی معاصر*، سال دوم، ش ۱ بهار و تابستان، ص ۲۳-۴۶.
۸. توسلی، غلامعباس (۱۳۷۰)، *نظریه‌های جامعه‌شناسی*، تهران: سمت، چ دوم.
۹. جلایی‌پور، حمیدرضا و جمال محمدی (۱۳۸۷)، *نظریه‌های متأخر جامعه‌شناسی*، تهران: سمت، چ دوم.
۱۰. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۴۲۳ق)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ دوازدهم.
۱۱. ----- (۱۳۸۹)، *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ پنجم.
۱۲. راجی، سید محمدهادی و محمد برومند (۱۳۹۳)، «معیارهای تمیز تقنین از اجرا در نظرات شورای نگهبان»، *دانش حقوق عمومی*، ش ۴، پاییز، ص ۹۹-۱۲۳.
۱۳. شریف‌الرضی، محم بن حسین (۱۴۱۴ق)، *نهج‌البلاغه*، تصحیح صبحی صالح، قم: هجرت، چ اول.
۱۴. شعبه الحرائی، علی بن الحسین (۱۳۸۹)، *تحف العقول عن آل رسول*، بیروت: منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، الطبعة الخامسة.

۱۵. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۸۰).
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۳)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۷. طبرسی، حسن بن فضل (۱۳۶۵)، مکارم الاخلاق، ترجمه ابراهیم میرباقری، تهران: فراهانی.
۱۸. قاضی (شریعت‌پناهی)، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۱۹. کدخدایی، عباسعلی و هادی طحان نظیف (۱۳۹۵)، «ساختار و ماهیت حکومت از منظر غایت و وسیله در پرتو نظریه اعتباریات»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۱، بهار، ص ۱۹-۳۹.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳)، «تأثیر ساختارهای حکومتی بر ماهیت نظام سیاسی، از منظر علمیت و ساختار»، دانش حقوق عمومی، ش ۱۰، زمستان، ص ۴۵-۶۸.
۲۱. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل.
۲۲. لیتل، دانیل (۱۳۷۳)، تبیین در علوم اجتماعی؛ درآمدی به فلسفه علم الاجتماع، ترجمه عبدالکریم سروش، تهران: مؤسسه فرهنگی صراط.
۲۳. محرمی، توحید (۱۳۸۴)، «نظارت بر قدرت سیاسی از دیدگاه فقهای شیعه»، مجله پژوهش علوم سیاسی، پاییز و زمستان، ش ۱، ص ۱۵۹-۱۶۴.
۲۴. معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ ششم، ج ۲ و ۳.
۲۵. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقه حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان، چ اول.
۲۶. مؤمن قمی، محمد (۱۳۹۳)، بررسی وظایف و اختیارات ولی فقیه، به کوشش محمدمهدی بهداروند، قم: معارف.
۲۷. نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: فردافر، انتشارات بین‌المللی الهدی، چ هشتم.
۲۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۷۵)، حقوق اساسی (حاکمیت و نهادهای اساسی)، تهران: مجتمع آموزش عالی، ج ۲.
۲۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (ج ۱ اصول و مبانی کلی نظام)، تهران: میزان، چ پنجم.
۳۰. یوسفی، حیات‌الله (۱۳۸۹)، ساختار حکومت در اسلام، قم: بوستان کتاب، چ دوم.

ب: لاتین

1. Glucksmann, Miriam (1979), **Structuralist analysis in contemporary social thought**, boston, and henely.
2. M. Durer (1955), **Droit constitutionnel et institutions politiques**.

## تحلیل گفتمانی رویکردهای فقهی شورای نگهبان در بررسی معاهدات همکاری در امور کیفری

امین اله زمانی<sup>۱\*</sup>

۱. دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۸/۸/۱۷

### چکیده

مطابق با اصل ۷۷ قانون اساسی، عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و به دلالت سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۹۱، عهود مزبور از نظر مغایرت یا عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی در شورای نگهبان بررسی می‌شوند. شورای نگهبان اغلب موافقت‌نامه‌های ماهوی از جمله معاهدات همکاری در امور کیفری (استرداد، انتقال محکومان و معاضدت کیفری) را به دلیل اینکه پذیرش آنها مستلزم تأیید یا اجرای قوانین و مقررات غیرشرعی یا احکام صادره از محاکم غیراسلامی دولت مقابل است، مغایر با موازین شرع تشخیص داده و با اصرار مجلس بر عهود پیش‌گفته، تصویب آنها مطابق موضوع اصل ۱۱۲ قانون اساسی و به استناد اصل «مصلحت» صورت گرفته است. اظهار نظر نهایی اعضای شورای نگهبان برحسب اکثریت آرای ایشان است و دیدگاه اقلیت فقهای عضو، در خصوص عدم مغایرت عهدنامه‌های بین‌المللی با موازین شرعی در آرای نهایی انعکاس نمی‌یابد؛ همان دیدگاهی که نگارنده در این مقاله تلاش می‌کند که با روش تحلیلی - توصیفی تبیین کند. به نظر می‌رسد که پویایی فقه امامیه، درجه‌بندی مصالح حکومت و اختیارات ولی فقیه، مستلزم آن است که عهود مزبور مغایرتی با موازین شرع نداشته باشد و از این رو تصویب آنها در مجمع تشخیص مصلحت نظام فاقد وجهت تقنینی است.

**واژگان کلیدی:** عهدنامه‌های بین‌المللی، استرداد مجرمان، معاضدت در امور کیفری، شورای نگهبان، مصلحت، نفی سبیل.

\* Email: aminezamani@gmail.com

## مقدمه

یکی از الزامات حکومت‌داری در جامعه بین‌المللی ارتباط اقتصادی، حقوقی، سیاسی و ... با سایر دول است. جمهوری اسلامی ایران نیز به‌عنوان عضوی از جامعه بین‌المللی از برقراری چنین روابطی مستثنا نیست. ارتباط ماهوی با دول دیگر نیازمند انعقاد معاهده و موافقت‌نامه میان جمهوری اسلامی ایران با آن‌هاست که براساس اصل ۷۷ قانون اساسی پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی، باید به تأیید شورای نگهبان برسد. تعداد انعقاد موافقت‌نامه‌های یک دهه اخیر جمهوری اسلامی به نسبت سال‌های قبل جمهوری اسلامی ایران رشد فزاینده‌ای داشته و در بیشتر موارد این قراردادهای بین‌المللی با عدم تأیید شورای نگهبان - بیشتر به سبب مغایرت با موازین شرع - و اصرار مجلس شورای اسلامی در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند که این موضوع می‌تواند مؤیدی بر اهمیت این تحقیق باشد. انعکاس نهایی نظر شورای نگهبان در بررسی مغایرت یا عدم مغایرت موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با موازین شرع، مبتنی بر نظر اکثریت فقهای معظم است.<sup>۱</sup> این مقاله تلاش می‌کند که به استناد استدلال‌ات مذاکرات شورای نگهبان هر دو دیدگاه اکثریت و اقلیت فقهای شورای نگهبان را براساس استدلال‌ات فقهی و حقوقی تبیین کند. این تحلیل علمی با تبیین نظریه اقلیت، تلاش می‌کند که رویکرد مذکور را به‌عنوان نظریه مختار بپذیرد. این رویکرد با پویایی فقه استدلالی امامیه و همچنین شرایط و اقتضائات اجتماعی و سیاسی و همچنین موقعیت حاکمیت نظام جمهوری اسلامی در منظومه سیاسی بین‌المللی تطبیق بیشتری دارد. انتظار می‌رود که این تحقیق علمی، رویکرد جدیدتری از قواعد فقهی از جمله قاعده نفی سبیل در شرایط امروز ارائه کند. در این مقاله ضمن تبیین ایرادات شرعی شورای نگهبان نسبت به معاهدات قضایی بین‌المللی (دیدگاه اکثریت)، رویکرد اقلیت فقهای عضو که در پاسخ به استدلال‌ات دیدگاه اکثریت ارائه شده است نیز بیان می‌شود.

### ۱. معاهدات همکاری در امور کیفری: استرداد، انتقال محکومان و معاضدت

#### در امور کیفری

معاهده یا موافقت‌نامه بین‌المللی، «به هرگونه توافق منعقد کتبی میان اشخاص یا تابعان حقوق بین‌الملل (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی)» اطلاق می‌شود که از نظر ماهیتی براساس مقررات حقوق و قواعد حقوق بین‌الملل تنظیم شده و دارای آثار حقوقی‌اند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۷، ۹۷). معاهدات میان کشورها از نظر ماهیت نیز انواعی دارد که بخشی از آنها در زمینه همکاری دوجانبه در زمینه امور کیفری و قضایی است. مهم‌ترین مصادیق معاهدات دوجانبه در امور کیفری میان جمهوری اسلامی ایران و سایر دولت‌ها معاهده استرداد مجرمان، انتقال محکومان و معاضدت در

امور کیفری است. معاهده استرداد ناظر بر بازپس‌گیری متهم یا مجرمی از سوی کشوری است که بر اساس صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت شخصی، توانایی محاکمه او را دارد (پوربافرانی، ۱۳۸۷، ۲۰۵). موضوع موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان، توافق دولت‌ها در خصوص انتقال محکومان به حبس یا مجازات سالب آزادی جهت تحمل بقیه مدت مجازات در کشور متبوع خود است.<sup>۲</sup> بخشی از معاهدات همکاری نیز تحت عنوان معاهده معاضدت در امور کیفری طبقه‌بندی می‌شوند. هرچند کلیت این دسته از معاهدات که بیشتر به صورت دوجانبه میان دولت‌ها منعقد می‌شود، شامل همکاری حقوقی و قضایی است، لیکن دامنه اجرای آن‌ها بیشتر ناظر بر معاضدت‌های معین دادرسی از جمله تحقیقات مقدماتی و اجرای احکام در مکان است. همکاری در پیشگیری از جرم، مساعدت در زمینه عواید ناشی از جرم، تبادل اطلاعات، ابلاغ احکام و اسناد، اخذ شهادت یا اظهارات اشخاص، انجام بازرسی یا معاینات، توقیف، و ضبط اشیاء، تبادل اطلاعات در زمینه قوانین<sup>۳</sup>، انتقال محکومان به حبس<sup>۴</sup>، حمایت از کارشناس و شاهد<sup>۵</sup>، تعیین مکان و شناسایی افراد یا اشیاء<sup>۶</sup>، بازرسی و توقیف، ضبط یا مصادره عوائد و آلات جرم و همچنین وجوه یا منابع مالی مورد استفاده برای تأمین مالی اقدامات تروریست در سرزمین هر یک از طرفین<sup>۷</sup>، اجرای نیابت‌های قضایی<sup>۸</sup>، و .... تأکید می‌کنند. از منظر حقوق بین‌الملل، ماهیت این معاهدات همکاری، به صورت عمده یک توافق‌نامه قراردادی و خاص و محدود است (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۷، ۱۰۰) و به جهت تأمین اهداف طرفین معاهده در تسهیل اجرای موضوعات کیفری میان آنها است و از نظر حقوق جزا، اغلب این معاهدات، استثنایی بر اصل صلاحیت محلی محسوب می‌شود. به موجب اصل درون‌مرزی بودن، رسیدگی به جرم در صلاحیت دولتی است که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته است. این اصل ضمن تسهیل در رسیدگی به دلایل جرم و تأمین حقوق بزه‌دیده و متهم، موجب اقتدار و حاکمیت دولت‌ها نیز محسوب می‌گردد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ۶۲).<sup>۹</sup> ماهیت معاهدات همکاری در امور کیفری نشان می‌دهد که طرفین در راستای حفظ اقتدار و حاکمیت خویش، تنها بخشی از فرایندهای رسیدگی امور کیفری را که جنبه اجرایی دارند نیز مشمول دامنه معاهده قرار می‌دهند و صلاحیت رسیدگی به جرم و دادرسی را از شمول معاهده مستثنا می‌کنند و از این نظر برخلاف معاهدات عام و قانون‌ساز (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۷، ۹۹)، در پی تحمیل قواعد ماهوی به طرفین معاهده نیستند.

## ۲. تبیین رویکرد «اکثریت» فقهی شورای نگهبان در بررسی معاهدات

### همکاری در امور کیفری

مطابق با ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹، اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع توسط اکثریت فقهی شورای نگهبان انجام می‌یابد. از این رو

منظور از رویکرد «اکثریت» دیدگاهی است که در مقابل نظر «اقلیت»، به عنوان نظر نهایی شورای نگهبان در خصوص مصوبات به مجلس شورای اسلامی ارائه می‌شود. بررسی نظرهای استدلالی مشروح مذاکرات فقهای شورای نگهبان، نشان می‌دهد که دیدگاه اکثریت مبنی بر خلاف شرع بودن معاهدات همکاری در امور کیفری بر چند محور استوار است. برخی از این ایرادات شرعی به صورت کلی و ناظر بر کلیت معاهدات است یا تقریباً در همه معاهدات به عنوان ایراد مغایر شرع مشترک وارد شده‌اند و در برخی موارد دیگر فقهای معظم شورای نگهبان ایراد شرعی را به صورت موردی در خصوص ماهیت معاهده وارد دانسته‌اند.

## ۲-۱. ایرادات مشترک رویکرد اکثریت: غیرشرعی بودن قوانین، احکام و

### دادرسی نظام قضایی دول خارجی

این ایرادات در کلیه معاهدات وارد شده که خود نیز مبتنی بر چند دیدگاه است. در یک دیدگاه ماهوی - و به عنوان مهم‌ترین ایراد - ماهیت قوانین و مقررات دولت‌های خارجی را مغایر با شرع دانسته و الزام جمهوری اسلامی ایران به اجرای این مقررات را مغایر با موازین اسلام می‌داند.<sup>۱۰</sup> این دیدگاه صرف‌نظر از توجه به ماهیت و مبنای واقعی و همچنین آثار مقررات دول خارجی، با فرض غیراسلامی بودن دولت‌های دیگر، صرف اصدار مقررات و قوانین آن‌ها را غیرشرعی می‌داند. به همین سبب دیدگاه دوم - که متعادل‌تر و به نظر واقعی‌تر به موضوع نگریسته است - کلیه قوانین و مقررات طرف مقابل را غیرشرعی نمی‌داند و تنها با احتمال وجود قوانین غیرشرعی در نظام حقوقی دولت مقابل و با تمسک به اصل «احتیاط»، اجرای آن توسط جمهوری اسلامی ایران را مغایر با موازین شرع می‌داند. از جمله این موارد می‌توان به اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۳۰۸) قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تاجیکستان مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۳۱۲)، قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بلاروس مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۳۱۷) اشاره کرد. در دیدگاه سوم که رویکرد شکلی دارد، صرف‌نظر از ماهیت قوانین دولت مقابل، از آن‌جا که قضات دول خارجی و نظام قضایی آن را واجد شرایط اجتهاد یا منصوب و مأذون از سوی حاکم اسلامی نمی‌داند، نظام قضایی و دادرسی آن و در نتیجه اجرای احکام آن را توسط جمهوری اسلامی ایران مغایر با موازین شرع می‌داند.<sup>۱۱</sup> با این حال شایان توضیح است که شورای نگهبان در برخی موارد و با



وجود شباهت ماهیت معاهدات دوجانبه با یکدیگر، تصویب و انعقاد آن‌ها را مغایر با موازین شرع تشخیص نداده است.<sup>۱۲</sup>

### ۲-۲. ایرادات موردی دیدگاه اکثریت

اکثریت فقهای شورای نگهبان در بررسی توافق‌نامه‌های بین‌المللی به صورت موردی نیز در خصوص مغایرت مفاد معاهده با موازین شرع اظهار نظر می‌کنند. به نظر می‌رسد این اظهار نظر، زمانی است که اکثریت فقها کلیت معاهده را مغایر با موازین شرع ندانسته و به ماهیت مصوبه ورود پیدا کرده‌اند. از جمله این موارد می‌توان به ایراد غیرشرعی بودن حضور کارشناس یا شاهد دولت طرف مقابل که شرایط شرعی کارشناس و شاهد را ندارد، در جمهوری اسلامی ایران که با اعطای مصونیت موقت قضایی همراه است، اشاره کرد.<sup>۱۳</sup> مغایر شرعی بودن «منع محاکمه بر غایب» از دیگر ایرادات شرعی و موردی شورای نگهبان است که در برخی مصوبات از جمله موافقت‌نامه معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران با روسیه به آن اشاره شده است.

### ۳. تبیین مبانی فقهی رویکرد اکثریت

از نظر فقهی دو قاعده مهم نفی سبیل و تحریم تحاکم نزد طاغوت مبنای نظریه اکثریت فقهای شورای نگهبان در بررسی معاهدات همکاری در امور کیفری است. مستند قرآنی قاعده نفی سبیل آیه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»<sup>۱۴</sup> است که به نظر منظور از سبیل اعم از تسلط در دنیا باشد، بدین معنا که کفار نه در دنیا و نه در آخرت بر مؤمنان تسلط ندارند و تا زمانی که مؤمنان به ایمان و لوازم آن پایبند باشند، همچنان بر کفار غالب‌اند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۱۸۹-۱۹۰). از این رو مفاد قاعده نفی سبیل آن است که خداوند حکمی را تشریح نکرده است که اجرای آن موجب تسلط کافران بر امت اسلامی یا مسلمانان شود (علی‌دوست، ۱۳۸۳، ۲۳۲). قانونگذار اساسی ضمن نفی هرگونه سلطه‌پذیری در روابط خارجی<sup>۱۵</sup>، مبتنی بر این قاعده در اصل ۱۵۳ قانون اساسی نیز اشعار می‌دارد که «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است» و از این نظر قاعده نفی سبیل از مهم‌ترین مبانی فقهی و شرعی نظام جمهوری اسلامی ایران در ارتباط با سایر ملل و ادیان است. از سوی دیگر، فقها به استناد آیه ۶۰ سوره مبارکه نساء<sup>۱۶</sup>، طرح دعوا در نزد قضات جور [=حکام] را حرام و از گناهان کبیره دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۶۷) و چنین شخصی شریک در گناه قاضی جور است<sup>۱۷</sup> (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، هق، ج ۲۷: ۱۱) و آن را مصداق رجوع به حاکمیت طاغوت می‌دانند (نجف‌آبادی، ۴۳۱) و در تعلیل آن و از جهت مناسبت حکم و موضوع، تحاکم نزد حکومت‌های طاغوت را موجب ایجاد مفسد اجتماعی

دانسته‌اند (حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۷).

در تعریف قاضی جور برخی فقها آن را مصداق کسی می‌دانند که شرایط قضاوت را ندارد (خمینی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۳؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ۲۶) یا اینکه منظور حاکمی است که به‌طور غالب به ظلم و ستم قضاوت می‌کند (حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۷). برخی دیگر از فقهای معظم نیز به صرف انتصاب قاضی از سوی حاکم جائز یا حکومت سلطه آن را مصداق قاضی جور و در نتیجه تحریم رجوع به آن تشخیص داده‌اند (مشکینی، ۴۲۹؛ معرفت، ۲۶۲).

رویکرد اکثریت فقهای شورای نگهبان در دیدگاه اول به‌طور مطلق و به صرف انعقاد معاهده و در دیدگاه دوم با التزام جمهوری اسلامی به مقررات مغایر با شرع معاهده، بر این باورند که معاهدات مزبور موجب سبیل و تسلط طرف دیگر معاهده بر نظام جمهوری اسلامی ایران و در نتیجه تابعان آن می‌شود.<sup>۱۸</sup>

دیدگاه سوم این رویکرد نیز تحاکم طرف دیگر معاهده را از مصادیق آیه ۶۰ سوره مبارکه نساء و تحاکم نزد طاغوت می‌داند و در نتیجه پذیرش فرایندهای دادرسی دولت‌های غیراسلامی و کفر را حرام و مغایر با موازین شرع می‌داند.

#### ۴. تبیین رویکرد «اقلیت» فقهای شورای نگهبان در بررسی معاهدات

##### دوجانبه معاضدت در امور کیفری

در مقابل دیدگاه اکثریت فقهای شورای نگهبان، دیدگاه اقلیتی وجود دارد که برخی عهود و معاهدات بین‌المللی را مغایر با موازین شرع نمی‌داند. این رویکرد اغلب متناظر با دیدگاه‌های اکثریت فقها در ایراد شرعی توافق‌نامه و معاهدات مطرح شده است. این رویکرد خود به دو دیدگاه تقسیم می‌شود؛ یک دیدگاه از نظر حکم اولیه، معاهدات را مغایر با موازین شرعی نمی‌داند و دیدگاه دوم معتقد است مصلحت و منافع حکومت اسلامی مستلزم انعقاد چنین معاهداتی است و از جهت «ضرورت» ارتباط حکومت اسلامی با سایر دول، این دسته از معاهدات مغایر با موازین شرعی محسوب نمی‌شود.

#### ۴-۱. دیدگاه معتقد به عدم موضوعیت معیار غیرشرعی بودن معاهدات

##### همکاری در امور کیفری

بررسی رویکرد اقلیت نشان می‌دهد از دو منظر معیار غیرشرعی بودن در خصوص معاهدات همکاری در امور کیفری موضوعیت ندارد. یک دیدگاه معتقد است که ضابطه بررسی مغایرت و عدم مغایرت مقررات با موازین شرع تنها در حکومت اسلامی موضوعیت دارد و از این نظر اشعار دارد که معیار مغایرت شرعی قوانین و مقررات تنها در دولت اسلامی موضوعیت دارد و

این مسئله در کشورهای غیراسلامی منتفی است.<sup>۱۹</sup> به نظر می‌رسد که قائلان به این نظر، مشروعیت یا عدم مشروعیت قوانین و مقررات دول دیگر را براساس موازین و اصول خود آن‌ها می‌توان تشخیص داد.<sup>۲۰</sup> همچنین برخی از فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استدلال مغایرت قوانین و مقررات دولت طرف مقابل، اذعان داشته‌اند که هرچند برخی قوانین طرف معاهده مغایر با موازین شرع است، این موضوع به معنای پذیرش این مغایرت‌ها توسط دولت جمهوری اسلامی ایران نیست، زیرا در هر حال قوانین کشور مقابل در حال اجراست و با این موافقت‌نامه‌ها محدود اجرای این قوانین و مقررات محدود می‌شود.<sup>۲۱</sup> از این رو اشعار داشته‌اند که انتقال محکوم ژاپنی مسلمان توسط جمهوری اسلامی ایران از آن‌جا که منوط به اجازه محکوم و در راستای احسان در حق ایشان از جهت فرصت دیدار با خانواده و بستگان وی است، منافاتی با قاعده نفی سبیل ندارد (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۸، ۷۲۳). برخی از فقهای عضو در پاسخ به ایراد مغایر شرع بودن قوانین و مقررات دولت طرف معاهده به این استدلال عقلی و شرعی تمسک جسته‌اند که انعقاد این موافقت‌نامه‌ها به منظور تسهیل امور کشورها بوده و نمی‌توان در یک قرارداد دو طرف قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران را لازم‌الاجرا و مقررات طرف دیگر را نادیده گرفت (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۸۳).

از منظر این دیدگاه، این دسته از معاهدات، به صورت متقابل و با رعایت حق حاکمیت طرفین و به منظور تسهیل امور منعقد می‌شود و از این نظر موجبات تسلط بر حاکمیت دیگری نیست. براساس دیدگاه دوم از آن‌جا که دولت جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولی امر اداره می‌شود و دولت و مجلس از مقام ولایت تنفیذ می‌شوند، اقدامات قوای مزبور از جمله برقراری ارتباط با سایر دول نیز تحت ولایت امر است و از این نظر انعقاد معاهده معاضدت با دول دیگر مغایرتی با موازین شرع ندارد.<sup>۲۲</sup> در همین زمینه یکی از فقهای شورای نگهبان به استناد پاسخی از مقام معظم رهبری، بیان داشته است که ولی امر نیز چنین قراردادهایی را در شرایط فعلی از آن جهت که متضمن منافع و حقوق مردم است، از قراردادهای حکومتی دانسته و انعقاد آن‌ها را از سوی دولت را بلاشکال می‌داند.<sup>۲۳</sup> به همین علت در برخی موارد، دیدگاه اقلیت بر این باور است که موضوع معاهدات همکاری در امور کیفری، ناظر بر امور با ماهیت تعزیری است و به این دلیل که مجلس شورای اسلامی در حوزه تعزیرات دارای اختیارات است، تصویب معاهده توسط مجلس مغایرتی با موازین شرع ندارد.<sup>۲۴</sup>

#### ۴-۲. دیدگاه مصلحت‌محور

یکی از استدلال‌ات اقلیت فقهای شورای نگهبان، استناد به اصل «مصلحت» جمهوری اسلامی ایران است. ایشان، بدون اینکه به مصداق یا شرح مصلحت اشاره کنند، انعقاد قراردادهای

بین‌المللی را از آن جهت که براساس مصلحت و منافع جمهوری اسلامی ایران هستند، مغایر با موازین شرع نمی‌دانند.<sup>۲۵</sup> فرض این نظر آن است که چنین قراردادهایی در مجموع به نفع جمهوری اسلامی ایران و اتباع آن است.<sup>۲۶</sup>

براساس این دیدگاه چنین موافقت‌نامه‌هایی با توجه به ضرورت ارتباطات و مصالح جمهوری اسلامی ایران لازم است از باب احکام ثانویه از طرف شورای نگهبان تأیید شوند.<sup>۲۷</sup> از منظر این دیدگاه انعقاد قراردادهای متقابل در دنیای امروز امری متداول و در راستای ضرورت ارتباط کشورهای با یکدیگر است و مصلحت نظام اسلامی نیز در برقراری این نوع از ارتباطات است.<sup>۲۸</sup> با این حال در برخی توافق‌نامه‌ها همین استدلال به‌عنوان دیدگاه اکثریت پذیرفته شده و در نتیجه ایراد مغایرت شرعی رأی لازم را به‌دست نیاورده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۳).

به‌نظر می‌رسد که این دیدگاه توجه بیشتری به پویایی فقه و شرایط و مقتضیات زمان و مکان نشان می‌دهد، به‌گونه‌ای که تداوم حکومت جمهوری اسلامی را منوط به ارتباط با سایر دول و پذیرش برخی قوانین و مقررات آنها می‌داند (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۳). شایان ذکر است که برخی از فقهای شورای نگهبان با این استدلال که تنها راه انحصاری به‌دست آوردن حق، رجوع به حاکمیت طاغوت و مقررات سایر دول است (مانند دوران قبل از انقلاب)، موافقت‌نامه را مغایر با موازین شرع تشخیص ندادند (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۸۱).

##### ۵. مبانی فقهی رویکرد اقلیت

مبانی فقهی رویکرد اقلیت نیز مبتنی بر همان قواعد نفی سبیل و همچنین حرمت قضاوت نزد طاغوت است، لیکن تفاوت در تفسیر، برداشت و احراز مصداق قواعد مزبور موجب اختلاف میان آنها شده است. به‌نظر می‌رسد رویکرد اقلیت در دیدگاه اول، مبتنی بر آن است که پس از قرآن مهم‌ترین دلیل قاعده نفی سبیل را «عقل» دانسته (علی‌دوست، ۱۳۸۳، ۲۳۷) و به همین علت معتقد است که احراز مصداق «سبیل» و «سلطه» نیازمند امر کارشناسی [=عقلانی] است و چنین موضوعی نیز ارتباط تنگاتنگ و مستقیمی با فرهنگ و اقتضائات زمان و مکان دارد (علی‌دوست، ۱۳۸۳، ۲۴۷). ضمن اینکه مستفاد از پژوهش‌های فقهی، آن است که متقن‌ترین دلیل قاعده نفی سبیل، عقل و ادراک آن است و بدین سبب، محدوده و مصداق نفی سبیل نیز محتاج درک عقلی است (رضایی و هاشمی، ۱۳۹۱، ۷۵). به همین دلیل، دیدگاه اول رویکرد اقلیت، معتقد است که موضوع این معاهدات از آن‌جا که ناظر بر امور اجرایی فرایندهای دادرسی است، در مجموع متضمن منافع و حقوق مردم است<sup>۲۹</sup> و از این نظر مصداق سبیل و سلطه بر جامعه اسلامی محسوب نمی‌شود. همچنین این دیدگاه، طرف دیگر معاهده را مصداق

«طاغوت» نمی‌داند تا اجرای احکام آن یا تحاکم نزد آن‌ها مصداق قاعده حرمت تحاکم نزد طاغوت بدانند.

برخی فقها نیز با استناد به روایت علی بن مهزیار رجوع به قضات جور را به استناد تقیه جایز دانسته‌اند<sup>۳۰</sup> (قمی، ۱۴۲۵ق، ۲۲)، لیکن از آن‌جا که شرایط تقیه در خصوص انعقاد معاهدات منتفی است، به نظر می‌رسد این استدلال در خصوص مبانی دیدگاه اقلیت شورای نگهبان موضوعیت نخواهد داشت و نگارنده نیز چنین استدلالی را از سوی فقهای معظم شورای نگهبان در اسناد موجود نیافته است.

مبنای فقهی دیدگاه مصلحت‌محور رویکرد اقلیت را باید در مبانی صدور احکام ثانوی دانست که مبتنی بر عنوان ضرورت، عسر، حرج (شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۱۵) یا مصلحت حکومت اسلامی جست‌وجو کرد. مستند به روایات<sup>۳۱</sup> برخی فقها تحاکم نزد طاغوت را تنها در شرایط ضرورت و اضطراب و از باب نفی ضرر و حرج جایز دانسته است (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ۸؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ۸۴) و به همین سبب در برخی روایات با وجود قاضی آشنا به احکام قضا اسلامی، ترافع نزد اهل جور را منع کرده‌اند (اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴: ۲۷۵).<sup>۳۲</sup> مصلحت در مقابل مفسده (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۵۱۶) و به معنای صلاح و شایستگی و فایده‌ای است که در نتیجه انجام کاری حاصل می‌شود (خسروپناه، ۱۳۸۹، ۷۱). احکام مصلحتی دائرمدار ضرورت و مصلحت مردم و جامعه هستند و تا زمانی که مصلحت وجود دارد، آن احکام نیز ساری و جاری است (ارسطا و اکبری، ۱۳۹۰، ۳۶). مصلحت از لحاظ اندیشمندان شیعه معیارهایی دارد که عدم مخالفت با اهداف شریعت و مقاصد شارع، در نظر داشتن اهم و مهم، مصلحت نظام اسلامی و عموم مسلمانان از مهم‌ترین معیارهای مصلحت است (خسروپناه، ۱۳۸۹، ۱۵۴). یکی از جهات مصلحت نیز «حفظ نظام یا حرمت اختلال در نظام» است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: ورعی، ۱۳۹۳)، بر همین اساس دیدگاه مصلحت‌محور، معتقد است که پذیرش معاهدات با سایر دول، هرچند در برخی موارد مشتمل بر احکام غیرشرعی یا پذیرش حکم حکومت غیراسلامی است، لیکن حفظ حکومت اسلامی و مصلحت آن و جامعه مسلمان مستلزم پذیرش چنین معاهداتی است. همچنین مطابق این دیدگاه، قاعده نفی سبیل به‌مثابه بسیاری از قواعد دیگری فقهی در تزامم با مصالح مهم‌تر تخصص‌پذیر است تا آن‌جا که حکومت اسلامی به‌منظور «نفی هرگونه سبیل و سلطه در آینده به‌طور موقت و گذرا پذیرای نوعی سلطه باشد» (علی‌دوست، ۱۳۸۳، ۲۵۰). به همین دلیل برخی فقهای شورای نگهبان در راستای دیدگاه عدم مغایرت موافقت‌نامه‌های مذکور به موضوع تزامم استناد کرده‌اند. تزامم میان اجرا یا پذیرش محدود برخی احکام با احتمال غیرشرعی با مسئله ارفاق

در حق مسلمان تابع ایران از نظر انتقال محکومان ایرانی به کشور که به نظر می‌رسد در وضعیت تراحم باید مصلحت مسلمان اولویت داشته باشد.<sup>۳۳</sup>

### ۶. تحلیل و بررسی دیدگاه اکثریت و اقلیت (نظریه مختار)

مستمسک نظریه مختار، نگاه جدید و پویا به فقه حکومتی امامیه است که آن را می‌توان در دیدگاه‌های بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره) ریشه‌یابی کرد و نگارنده بر این است که تجربه حکومت‌داری حاکم اسلامی در سه دهه اخیر، محکم‌کننده این نگاه اجتهادی است. براساس این رویکرد اجتهاد مصطلح برای اداره جامعه در شرایط امروزی کافی نیست و حضور در اجتماع و درک<sup>۳۴</sup> ضروریات و شرایط گوناگون اجتماع را برای فقیه جامع‌الشرایط لازم می‌داند.<sup>۳۵</sup> این دیدگاه بر تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر استنباط احکام تأکید می‌کند و مصلحت به معنای مصطلح آن یعنی منفعت جامعه اسلامی و حکومت اسلامی را به‌عنوان یکی از مقاصد در احراز احکام شرعی می‌داند. ریشه این مصلحت را نیز می‌توان در موضوع «عقل» و «عقلانیت» به‌عنوان ادله احکام دانست، هرچند مصلحت خود در فقه امامیه واجد حیثیت استقلالی در استنباط احکام نیست و باید ریشه این مصلحت و به‌عبارت دیگر مصدر و منشأ آن نصوص معتبر شرعی از جمله سنت و قرآن باشد، در همین زمینه به‌نظر می‌رسد که یکی از مصادیق مصلحت شرعی که مصالح مسلمین و حکومت اسلامی است که باید در فقه حکومتی مذهب تشیع مورد توجه جدی قرار گیرد و به‌نظر می‌رسد که حضرت امام خمینی (ره) نیز به استناد همین رویکرد به شورای نگهبان توصیه می‌کند که در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصالح مسلمین و مقتضیات زمان و مکان را در نظر بگیرند.<sup>۳۶</sup> با این حال شبهه‌ای که در این میان وجود دارد آن است که اگر شورای نگهبان متولی احراز «مصلحت» باشد، آیا این موضوع مغایرتی با اصل ۱۱۲ قانون اساسی و وظیفه تشخیص مصلحت توسط مجمع نخواهد داشت؟ در پاسخ نگارنده بر این باور است که توجیه و رفع چنین مشکلی بدون در نظر گرفتن حاکمیت نظریه ولایت مطلقه فقیه امکان‌پذیر نخواهد بود، این همان موضوعی است که حضرت امام خمینی (ره) به آن اشاره داشته<sup>۳۷</sup> و برخی فقهای عضو شورای نگهبان از جهت تنفیذ اختیارات حکومت اسلامی از ناحیه ولی فقیه در عدم مغایرت توافق‌نامه‌ها با شرع به آن استناد می‌کنند.<sup>۳۸</sup> از این رو باید گفتمان «مصلحت» در حکومت اسلامی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه که در رأس آن ولی فقیه جامع‌الشرایط قرار دارد، تحلیل شود. به‌عبارت دیگر، «مصلحت» در استنباط احکام حکومتی، تنها در فضای حکومت و شرایط جامعه اسلامی قابل بررسی است. با این مقدمه، نگارنده معتقد است که «مصلحت» را می‌توان به‌صورت طیفی و دارای شدت و ضعف منفعت برای جامعه و حکومت اسلامی

درجه‌بندی و بررسی کرد. بر این اساس گاه «مصلحت» حکومت و جامعه اسلامی فراگیر است و مستلزم تعطیلی یک یا چند حکم اولیه اسلامی یا ایجاد سبیل «عمده» و «غالب» بر مسلمین می‌شود، در این وضعیت‌ها تشخیص مصلحت به قطع و یقین بر عهده حاکم اسلامی یا مرجع مأذون ایشان یعنی مجمع تشخیص مصلحت نظام است. لیکن، در برخی موارد منافع و مصالح غیرفراگیر و جزئی است، به گونه‌ای است که موجب تعطیلی حکم اولیه اسلام نمی‌شود یا زمینه سبیل عمده کفار بر حکومت و جامعه اسلامی را ایجاد نخواهد کرد، بلکه اجرای یک حکم اولیه شرعی را در زمان یا مکان و ... محدود، مضیق یا مشروط می‌کند. در این موارد منظور از مصلحت، ضرورت‌های اجتماعی است که گاه زمینه مناسب‌تری را برای تداوم حکومت اسلامی و اسلامی شدن جامعه اسلامی به همراه دارد. به نظر نگارنده چنین مصالح جزئی - در مقابل مصالح عمده - در درجه اول بر عهده مجلس شورای اسلامی به عنوان نماد «عقلانیت» جامعه اسلامی است و در مرحله بعد - اینکه این مصالح جزئی برای تداوم و استمرار جامعه ضرورت داشته باشد - بر عهده شورای نگهبان است. به نظر می‌رسد ذکر مثالی در این خصوص به فهم موضوع بیشتر کمک می‌کند.

مطابق با احکام اولیه اسلام، به طور مطلق تمامی مراتب امر به معروف و نهی از منکر از وظایف و حقوق یک مسلمان است. حال فرض کنیم که مجلس شورای اسلامی دو مصوبه در خصوص موضوع امر به معروف و نهی از منکر به شورای نگهبان ارائه می‌کند. در مصوبه اول امر به معروف و نهی از منکر در جامعه اسلامی را بنا بر مصالحی کاملاً یا به طور عمده تعطیل می‌کند (تعطیلی حکم شرعی) و در مصوبه دیگر، امر به معروف و نهی از منکر را تعطیل نمی‌کند، بلکه اجرای آن را محدود و منوط به تحقیق شرایطی کرده که در شرع سابقه‌ای نداشته است (مشروط حکم اولیه) یا اینکه مرحله سوم آن یعنی مرتبه عملی و ضرب و جرح را فقط بر عهده نیروی انتظامی گذاشته و از بقیه افراد ساقط دانسته است (محدود کردن حکم اولیه). هر دو مصوبه به استناد مصلحت بوده و هر دو نیز از این نظر که حکم اولیه شرعی را تعطیل، محدود یا مشروط کرده‌اند، خلاف شرع محسوب می‌شوند. لیکن مطابق با دیدگاه نگارنده و همچنین رویه شورای نگهبان در تصویب بسیاری از قوانین تعزیری و قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، تصویب و تأیید مصوبه اول از آن‌جا که مبتنی بر مصلحت فراگیر است، بر عهده ولی فقیه یا مجمع تشخیص مصلحت نظام است و تأیید مصوبه دوم از آن‌جا که مصالح آن جزئی و غیرعمده است، بر عهده شورای نگهبان است. ویژگی مصالح جزئی و غیرفراگیر آن است که در مجموع منفعت آن برای جامعه اسلامی بدیهی و واضح است. به همین سبب نگارنده معتقد است که مصالح و منافع توافق‌نامه‌های همکاری در امور

کیفری به گونه‌ای نیست که زمینه سبیل عمده و فراگیر بر حکومت اسلامی یا تعطیلی احکام اسلامی و اجرای کامل احکام حکومت‌های غیردینی بر مسلمانان باشد تا بخواهیم آن‌ها را از مجرای مجمع تشخیص مصلحت نظام بررسی کنیم، بلکه این موافقت‌نامه‌ها از نوع مصالحی‌اند که صرفاً محدودکننده اجرای برخی احکام اسلامی است. برخی نویسندگان با استناد به مقصد عدالت و انصاف در دین اسلام و اینکه عدالت و قسط از مظاهر فطری و قابل درک برای نوع انسان صرف‌نظر از دین خود است، قاعده نفی سبیل را تنها در مواردی که به‌طور **ظالمانه** موجب نابرابری تفوق کفار بر مسلمان و حتی مسلمان بر کفار است جاری می‌دانند (احمدوند، و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۴۴). همچنین برخی فقهای شورای نگهبان با استناد به برخی قراردادهای مشابه در صدر اسلام که در مواردی نیز به‌صورت جزئی به ضرر برخی مسلمانان بوده است، معتقد به عدم مغایرت موافقت‌نامه‌های جمهوری اسلامی ایران با سایر دول در امور حقوقی و قضایی‌اند. از جمله این استدلال‌ات، دیدگاه عدم مغایرت ذیل ماده ۱۵ قانون معاهده استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۹۲/۱/۲۸ بوده است.<sup>۳۹</sup>

با این حال در صورتی که شورای نگهبان در بررسی مصوبه یا موافقت‌نامه‌ای به این نتیجه برسد که تأیید آن تعطیلی عمده احکام اسلام یا سبیل و راه تسلط «عمده» غیرمسلمانان بر حکومت و جامعه اسلامی باشد، مراتب از موارد مغایرت شرعی است و تنها در صورت اصرار مجلس بر آن، تأیید یا عدم تأیید آن بر عهده مجمع یا مقام رهبری است. با این حال به دلایل ذیل به‌نظر می‌رسد که موافقت‌نامه‌های همکاری در امور کیفری که جمهوری اسلامی ایران تاکنون با دول خارجی منعقد کرده، از نوع مصالح جزئی بوده و محملی برای ایراد شرعی شورای نگهبان و اصرار مجلس بر آن وجود نداشته است:

۱. موضوع موافقت‌نامه‌های حقوقی و قضایی، به این دلیل که به‌صورت جزئی و نسبت به برخی احکام منعقد می‌شود، موجبی برای تعطیلی عمده‌ی احکام اسلامی نیست؛
۲. به این دلیل که این موافقت‌نامه‌ها در راستای منافع کلی طرفین منعقد می‌شود، زمینه‌ای برای سبیل و تسلط بر حکومت و جامعه اسلامی وجود ندارد؛
۳. هرچند برخی از این موافقت‌نامه‌ها مستلزم اجرای حکم دستگاه قضایی غیراسلامی در ایران است، لیکن از آن‌جا که حکم به مجازات تبعه ایرانی در کشور ایران به نفع مجرم و خانواده اوست، مغایرتی با شرع نخواهد داشت. ضمن اینکه، اگر چنین انعقادی صورت نپذیرد، تبعه‌ی مذکور همچنان همان مجازات را در کشور خارجی متحمل می‌شود که به‌نظر می‌رسد اجرای حکم غیراسلامی بر مسلمان توسط حکومت غیراسلامی به‌مراتب غیرشرعی‌تر از زمانی است



که حکم غیراسلامی توسط حکومت اسلامی اجرا شود؛

۴. عدم انعقاد چنین قراردادهایی با سایر دول خارجی، موجب انسداد تداوم و حیات حکومت اسلامی است و این موضوع با قاعده حفظ نظام مغایرت دارد؛

۵. بسیاری از احکام حقوقی و قضایی دول خارجی از آنجا که زاینده عقلانیت بشری است، پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی می‌تواند به‌عنوان تعزیرات حکومتی (بازدارنده) تلقی شود و شورای نگهبان صرف‌نظر از خارجی بودن معاهده، این معاهدات را همانند مصوبات مجلس شورای اسلامی نسبت به امور داخلی کشور در نظر بگیرد و بررسی کند. این استدلال در برخی نظرهای اقلیت اعضای شورای نگهبان دیده می‌شود؛<sup>۴۰</sup>

۶. احتمال مغایر با شرع بودن قوانین و مقررات دول خارجی نیز نمی‌تواند به‌گونه‌ای باشد که به تعطیلی احکام اسلامی یا تسلیط قوانین غیراسلامی بر مسلمانان منجر شود تا بخواهیم مصلحت آن را در صلاحیت مجمع یا ولی فقیه بدانیم؛

۷. ماهیت معاهدات همکاری در امور کیفری (استرداد، انتقال محکومان و معاضدت) شکلی و بیشتر ناظر بر وظایف معین دادرسی از جمله تحقیقات مقدماتی، نیابت، ابلاغ، اجرای حکم و ... است. در علم حقوق نیز اصل بر این است که قوانین شکلی جزایی به نفع افراد و متهمان بوده و به همین دلیل است که برخلاف قوانین ماهیتی، عطف بماسبق شدن آن‌ها جایز است. از این رو مفاد معاهدات مذکور ماهیتی و ناظر بر محاکمه و دادرسی افراد نیست که شبهه تسلط و صدور حکم خلاف موازین شرع را بر آن‌ها تقویت کند.

### نتیجه‌گیری

سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی برآیند و جمع‌بندی کلان از سیاست‌های کلی است که در عرصه اقتصاد و موضوعات نزدیک به اقتصاد ابلاغ شده است و نشان می‌دهد که قوانین این حوزه به‌خوبی اجرا نشده‌اند. مجلس باید در حوزه تقنین نظام قانونی کشور را پالایش و آن را منسجم و با نظارت کامل زمینه اجرای درست قوانین را ایجاد کند تا از پراکندگی قوانین و اجرای ناقص آنها جلوگیری شود.

اجرای درست و دقیق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، در تحقق و دستیابی به اهداف اصل آزادی کسب و کار بسیار مؤثر است. اصل آزادی کسب و کار اهدافی را دنبال می‌کند که همه آنها به صورت مستقیم یا غیرمستقیم جزء اهداف اقتصاد مقاومتی است. کارایی بازار و نظام اقتصادی، افزایش رفاه به‌ویژه رفاه مصرف‌کنندگان، حمایت از بنگاه‌ها و صنایع کوچک، جلوگیری از سوءاستفاده در بازار که منجر به افزایش نقش مردم در اقتصاد می‌شود، حمایت از کارگران و اشتغال‌زایی و نوآوری و ... از جمله مهم‌ترین اهداف اصل آزادی کسب و کار است که همه آنها در بطن سیاست‌های کلی اقتصاد

مقاومتی نیز وجود دارند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصولی مانند ۴۳ و ۴۴ با تأکید بر سیستم اقتصادی کشور، اصل آزادی کسب و کار را محترم شمرده است.

بنابراین در پاسخ به پرسش ابتدایی بحث خود می‌توانیم بگوییم که اقتصاد مقاومتی با اعمال اصول و قواعد خود، آزادی کسب و کار را در بازار ایجاد می‌کند که این باعث تحقق هدف رشد بهره‌وری و پویایی بازار و نظام اقتصادی کشور شده، با حمایت از صنایع کوچک آنها را برای رقابت با بنگاه‌های بزرگ توانا می‌سازد. این امر افزون بر اینکه باعث تحرک و پویایی بازار می‌شود، اشتغال‌زایی را نیز به دنبال دارد. اجرای اقتصاد مقاومتی با ممنوع کردن انحصارات دولتی، فضا را برای ورود سایر بخش‌ها از جمله بخش خصوصی مهیا و در نتیجه به مردمی کردن اقتصاد می‌انجامد. رسالت اصلی اقتصاد مقاومتی مقابله با فساد در بازار و نظام اقتصادی و حمایت از حقوق مردم و مصرف‌کنندگان است که دستیابی به این هدف نیز باعث تحقق یکی دیگر از اهداف اساسی اصل آزادی کسب و کار می‌شود.

بنابراین مطابق آنچه گفته شد فرضیه ابتدایی تحقیق تأیید می‌شود؛ بدین صورت که اقتصاد مقاومتی نقش تعیین‌کننده‌ای در دستیابی و عملیاتی کردن اهداف اصل آزادی کسب و کار دارد. در پایان با توجه به اهمیتی که اقتصاد مقاومتی در تحقق اهداف اصل آزادی کسب و کار دارد، امیدواریم که سیاستگذاران و ارکان تصمیم‌گیرنده در کشور ما، ضمن بازنگری و بررسی محدود قوانین و مقررات موجود، توجه بیشتری به حوزه اقتصاد مقاومتی داشته، با وضع قوانین و مقررات مناسب‌تر و کامل‌تر، زمینه اجرای درست و دقیق آن را در راستای دستیابی به اهداف اصل آزادی کسب و کار در کشور فراهم کنند.

## یادداشت‌ها

۱. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹.
۲. ماده ۲ قانون موافقت‌نامه انتقال محکومان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۹۶.
۳. ماده ۱ قانون معاهده معاضدت دوجانبه در امور کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کرده مصوب ۱۳۹۶/۸/۱۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده ۱ قانون معاهده بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین در زمینه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوعات کیفری.
۴. لایحه تشریفات (پروتکل) انتقال محکومین به حبس الحاقی به موافقت‌نامه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ترکمنستان.
۵. ماده ۱۸ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین.
۶. ماده ۳ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوعات کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی.
۷. بند «پ» ماده ۲ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی دوجانبه در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند.
۸. ماده ۵ قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری دموکراتیک مردمی الجزایر.
۹. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر این اصل تأکید کرده است.
۱۰. نظر شورای نگهبان در خصوص لایحه موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قرقیزستان در نامه شماره ۸۵/۳۰/۱۸۶۹۱ مورخ ۸۵/۹/۲۳ خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی، لایحه موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی، نامه شماره ۷۸/۲۱/۵۰۳۴ مورخ ۷۸/۴/۳۰ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی و همچنین نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین (برزگر خسروی، ۱۳۹۳، ۳).
۱۱. نظر شورای نگهبان در خصوص لایحه تشریفات (پروتکل) انتقال محکومان به حبس الحاقی به موافقت‌نامه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ترکمنستان، نامه شماره ۹۴/۱۰۲/۵۰۴۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۳ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی (لایحه معاهده بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین در زمینه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوعات کیفری نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۲۲۱۱ مورخ ۹۵/۶/۱۷ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی) (نظر مجمع در خصوص لایحه معاهده معاضدت دوجانبه در امور کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کره نامه شماره ۹۶/۱۱۳ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۱ مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان خطاب به دبیر محترم شورای نگهبان).
۱۲. از جمله این موارد می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:
  - ۱- لایحه موافقت‌نامه معاضدت حقوقی متقابل در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آفریقای جنوبی را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی در همان مرحله اول تشخیص نداد (نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۱۰۲۴ مورخ ۸۶/۲/۵ خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی)؛
  - ۲- لایحه معاهده روابط حقوقی و معاضدت قضایی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و

دولت اوکراین، موضوع نامه شماره ۸۵/۳۰/۱۸۶۸۸ مورخ ۸۵/۹/۲۳ شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی)؛

۳- لایحه موافقت‌نامه معاضدت قضایی در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت دموکراتیک مردمی الجزایر نامه شماره ۸۳/۳۰/۹۶۷۴ مورخ ۸۳/۱۱/۲۱ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی)؛

۴- لایحه موافقت‌نامه انتقال محکومان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری دموکراتیک سوسیالیستی سریلانکا (نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۴۹۷۸ مورخ ۹۷/۲/۵ شورای نگهبان).

۱۳. از جمله ماده ۱۲ قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان.

۱۴. نساء: ۱۴۱.

۱۵. اصل ۱۵۲ قانون اساسی.

۱۶. «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا.»

۱۷. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَيْمًا مُؤْمِنٍ قَدَّمَ مُؤْمِنًا فِي خُصُومَةٍ إِلَيَّ قَاضٍ - أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ فَفَضَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمٍ اللَّهِ - فَقَدْ شَرَكَهُ فِي الْإِيمِ.»

۱۸. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه معاهده استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین (فاتحی‌زاده، ۱۳۹۴، ۴)، نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قبرس (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۸، ۷۸۱). همچنین نظر مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در خصوص ماده بند ۱ ماده ۳ لایحه معاهده بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ژاپن در زمینه انتقال محکومان به حبس مندرج در نامه شماره ۹۴/ف/۱۸۰ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳ مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان خطاب به دبیر محترم شورای نگهبان.

۱۹. نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۴ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۹۰).

۲۰. شاید بتوان در این خصوص به روایتی از امام صادق (ع) اشاره کرد که استدلال فردی که ایرانیان مجوس را از آن جهت که ازدواج با محارم میان آنها وجود داشت حرامزاده می‌پنداشت، مردود دانست. حضرت (ع) فرمودند که در رسوم و آداب آنها چنین چیزی حرام‌زادگی نیست.

۲۱. نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۴ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۹۰).

۲۲. نظرهای استدلالی اعضای شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق مصوب ۱۳۹۱/۹/۱۸ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۸۳).

۲۳. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون معاهده استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۹۲/۱/۲۸ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۳).

۲۴. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون معاهده بین جمهوری اسلامی ایران و پادشاهی تایلند در مورد انتقال محکومان به حبس و همکاری در زمینه اجرای احکام کیفری مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۵۰۴).

۲۵. از جمله بررسی قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق مصوب ۱۳۹۱/۹/۱۸ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۸۸).
۲۶. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۴ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۹۱).
۲۷. اظهار نظر اعضای شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی و قضایی در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق مصوب ۱۳۹۱/۹/۱۸ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۷۶).
۲۸. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۴ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۹۱).
۲۹. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۹۲/۱/۲۸ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۳).
۳۰. سألته هل نأخذ فی أحكام المخالفین ما يأخذون منا فی أحكامهم فکتب علیه السلام یجوز لکم ذلک ان شاء الله اذا کان مذهبکم فیہ التقیه منهم و المداواه لهم.
۳۱. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ قَالَ: قَرَأْتُ فِي كِتَابِ أَبِي الْأَسَدِ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّانِي ع - وَ قَرَأْتُهُ بِحَظِّهِ سَأَلَهُ مَا تَفْسِيرُ قَوْلِهِ تَعَالَى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ - وَ تَدُلُّوْا بِهَا إِلَى الْحُكَامِ «۳» - فَكَتَبَ «۴» بِحَظِّهِ الْحُكَّامُ الْقَضَاءُ - ثُمَّ كَتَبَ تَحْتَهُ هُوَ أَنْ يَعْلَمَ الرَّجُلُ أَنَّهُ ظَالِمٌ - فَيَحْكُمُ لَهُ الْقَاضِي - فَهُوَ غَيْرُ مُعْذَرٍ فِي أَخْذِهِ ذَلِكَ الَّذِي قَدْ حَكَمَ لَهُ - إِذَا كَانَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ۱۵).
۳۲. قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ أَنْظَرُوا إِلَيَّ رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ
۳۳. نظرهای استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون موافقت‌نامه انتقال محکومان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلامی عراق مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۵۰۸).
۳۴. «لذا در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام همواره اقتضا می‌کند که نظرات اجتهادی - فقهی در زمینه‌های مختلف و لو مخالف با یکدیگر آزادانه عرضه شود و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد ولی مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند که وحدت رویه و عمل ضروری است و همین‌جا است که اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی‌باشد بلکه یک فرد اگر اعلم در علوم معهود حوزه‌ها هم باشد ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد و یا نتواند افراد صالح و مفید را از افراد ناصالح تشخیص دهد و به طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی‌تواند زمام جامعه را به‌دست گیرد» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱: ۱۷۷ و ۱۷۸).
۳۵. «روحانیت تا در همه مسائل و مشکلات حضور فعال نداشته باشد، نمی‌تواند درک کند که اجتهاد مصطلح برای اداره جامعه کافی نیست. حوزه‌ها و روحانیت باید نبض تفکر و نیاز آینده جامعه را همیشه در دست خود داشته باشند و همواره چند قدم جلوتر از حوادث، مهبای عکس‌العمل مناسب باشند. چه‌بسا شیوه‌های رایج اداره امور مردم در سال‌های آینده تغییر کند و جوامع بشری برای حل مشکلات خود به مسائل جدید اسلام نیاز پیدا کند. علمای بزرگوار اسلام از هم اکنون باید برای این موضوع فکری کنند» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱: ۲۹۲).
۳۶. «تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چراکه یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پ آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع

تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند و این بحث‌های طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد. خداوند به همه اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت توفیق دهد تا هر چه بهتر به اسلام خدمت کنید. والسلام علیکم و رحمۃ اللہ» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱: ۲۱۸).

**۳۷.** «و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده، که با کمال دقت و قدرت وظایف اسلامی و ملی خود را ایفا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند و با ملاحظه ضرورات کشور که گاهی با احکام ثانویه و گاهی به ولایت‌فقیه باید اجرا شود توجه نمایند» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱: ۴۲۱).

**۳۸.** در بخش‌های قبلی به‌عنوان دیدگاه اقلیت فقهای شورای نگهبان به آن اشاره شد.

**۳۹.** استدلال مزبور به شرح ذیل بوده است:

«پیامبر گرامی اسلام صلی‌الله علیه و آله طبق یکی از بندهای صلح حدیبیه که در سال ششم هجری با مشرکان مکه منعقد نمود، متعهد شدند افرادی که از مکه به مدینه فرار می‌کنند را به مکه بازگرداند. در حالی که طرف مقابل (مشرکان) چنین تعهدی را نسبت به فراریان مدینه نداشتند. پیامبر اکرم به جهت پابندی به قرارداد و جهت تأمین مصالح مسلمین فراریان مکه را با آنکه به دین اسلام گرویده بودند و با علم به اینکه برخی از آنان پس از تسلیم شکنجه خواهند شد به مشرکین مکه تحویل دادند. بر این اساس انعقاد چنین معاهداتی، در صورت وجود مصلحت مسلمانان مغایر با موازین شرع نیست» (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۴، ۲۸).

**۴۰.** نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص قانون معاهده بین جمهوری اسلامی ایران و پادشاهی تایلند در مورد انتقال محکومان به حبس و همکاری در زمینه اجرای احکام کیفری مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۲ (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۳، ۵۰۴).

## منابع

### الف: فارسی

۱. ابن منظور، ابوالفضل و محمد بن مکرم جمال‌الدین (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ج ۲.
۲. احمدوند، محسن؛ قبولی، محمدتقی و محمدتقی فخلعی (۱۳۹۵)، «نگرشی نو در مفاد قاعده نفی سبیل و نسبت‌سنجی آن با اصل عدالت در روابط بین‌المللی»، *کاوشی نو در فقه*، بهار، سال بیست‌وسوم، ش ۱.
۳. ارسطا، محمدجواد و کمال اکبری (۱۳۹۰)، «تأثیر تأسیس جمهوری اسلامی ایران بر فقه سیاسی»، *فصلنامه علوم سیاسی*، سال چهارم، ش ۵۵، پاییز.
۴. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ۱۱ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ اول، ج ۱۰.
۵. اصفهانی، مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ق)، *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، ۲۶ جلد، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چ دوم، ج ۲۴.
۶. برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۳)، *نظرات استدلالی شورای نگهبان، لایحه موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۷. پوربافرانی، حسن (۱۳۸۷)، *حقوق جزای بین‌الملل*، تهران: جنگل، چ اول.
۸. جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۸)، *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۴*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول.
۹. جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۴)، *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۱ (برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان)*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول، بهار ۱۳۹۴.
۱۰. جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۳)، *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰ (برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان)*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول، پاییز ۱۳۹۳.

۱۱. جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۴)، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۲ (برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول، پاییز ۱۳۹۴.
۱۲. حائری، سید کاظم حسینی (۱۴۱۵ق)، القضاء فی الفقه الإسلامی، در یک جلد، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چ اول.
۱۳. خسروپناه (۱۳۸۹)، گفتمان مصلحت، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان.
۱۴. خمینی، روح الله (۱۳۸۹)، صحیفه نور، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۲۱.
۱۵. ----- (۱۴۰۴ق)، زبده الأحكام (للإمام الخمينی)، در یک جلد، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، چ اول.
۱۶. رضایی، مجید و محمدعلی هاشمی (۱۳۹۱)، «بازخوانی قاعده نفی سبیل با رویکردی به اندیشه‌های امام خمینی (س)»، پژوهشنامه متین، زمستان ۱۳۹۱، ش ۵۷.
۱۷. طباطبایی، محمدحسن (۱۳۷۴)، ترجمه تفسیرالمیزان، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ پنجم، ج ۵.
۱۸. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول، ج ۲۷.
۱۹. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، ۱۰ جلد، قم: کتابفروشی داوری، چ اول، ج ۳.
۲۰. علی‌دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، «قاعده نفی سبیل»، مقالات و بررسی‌ها، پاییز و زمستان، ش ۸۴، دفتر ۳.
۲۱. فاتحی‌زاده، حسین (۱۳۹۴)، نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین، پژوهشکده شورای نگهبان.
۲۲. فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ۱ جلد، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع)، چ دوم.
۲۳. قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۲۵ق) (هدایة الأعلام إلى مدارک شرائع الأحكام، در یک جلد، قم: انتشارات محلاتی، چ اول.
۲۴. مشکینی، میرزا علی (بی‌تا)، مصطلحات الفقه.



۲۵. معرفت، محمدهادی (بی‌تا)، تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء، در یک جلد، قم: چاپخانه مهر، چ اول.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، دائرة المعارف فقه مقارن، در یک جلد، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چ اول.
۲۷. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۳)، دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: دادگستر، چ اول.
۲۸. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی، مجمع الفوائد، در یک جلد، قم، چ اول، ه.ق.
۲۹. نجفی، کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، أنوار الفقاهة - کتاب القضاء (لکاشف الغطاء، حسن)، در یک جلد، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ اول.
۳۰. ورعی، سید جواد (۱۳۹۳)، «قاعده اختلال نظام: مفاد و قلمرو آن در فقه»، حکومت اسلامی، بهار، ش ۷۱.



## نقش و اثر امام خمینی (ره) در تکوین و تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمد بهادری جهرمی<sup>۱\*</sup>، کمال کدخدامرادی<sup>۲\*\*</sup>

۱. استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۸

تاریخ دریافت: ۹۸/۷/۲۱

### چکیده

در پی پیروزی انقلاب اسلامی در ۲۲ بهمن‌ماه ۱۳۵۷ یکی از راهبردها و راهکارهای اساسی امام خمینی (ره)، تأسیس نظام سیاسی و حقوقی نوین مبتنی بر تدوین قانون اساسی جدید بود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌مثابه مهم‌ترین بنیاد حکمرانی بیش از آنکه برگرفته از نظریات هر حقوقدان یا نظریه‌پردازی باشد، برگرفته از آرا و نظرهای امام خمینی (ره) است. بر همین اساس کاوش در نحوه تأثیرگذاری آرا و نظرهای امام خمینی (ره) در تکوین و شکل‌گیری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پرسش اصلی این تحقیق را رقم می‌زند که با روشی توصیفی-تحلیلی، تحلیل و بررسی می‌شود. نتایج بررسی‌های صورت‌گرفته نشان داد که هم فرایند شکلی تدوین قانون اساسی اعم از تهیه پیش‌نویس قانون اساسی، تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تصویب نهایی و بازنگری در قانون اساسی و هم محتوا و مفاد و چارچوب نظام حکومتی اسلامی ترسیم‌شده در قانون اساسی تحت تأثیر نظرهای امام خمینی (ره) تکوین و تدوین یافته است. بر همین مبنا می‌توان گفت که برداشت و تفسیر درست و صحیح و اصیل از مفاد قانون اساسی، براساس آموزه‌های مبتنی بر مردم‌سالاری دینی، تفسیری است که در بردارنده نظرهای قطعی‌الابراز امام در خصوص مورد بوده و حداقل با نظرها و دیدگاه‌های تفصیلی و علمی ارائه‌شده توسط ایشان تعارضی نداشته باشد.

**واژگان کلیدی:** قانون اساسی، تدوین و تکوین قانون اساسی، امام خمینی (ره)، جمهوری اسلامی ایران.

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

\*\* Email: kakhodamoradi@gmail.com

### مقدمه

قانون اساسی مهم‌ترین سند سیاسی و حقوقی یک کشور و متضمن عالی‌ترین قواعدی است که از یک سو اصول و موازین حاکم بر روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت و نهادهای سیاسی کشور و کیفیت توزیع قدرت در میان افراد و نهادها را تبیین می‌کند و از سویی در مقام تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان برمی‌آید (قاضی، ۱۳۸۸، ۳۹). جنبش قانون اساسی‌گرایی اگرچه در نظام حقوقی ایران در سال ۱۲۸۵ عینیت پیدا کرد و جامعه ایرانی تا پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، نظم و نظام حقوقی خود را بر مدار قانون اساسی مشروطه سامان می‌داد، در عمل نتوانست مقصود و آرمان مشروطه‌خواهان را برآورده کند. از همین‌رو چند ماه قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و نمایان شدن بارقه‌های پیروزی نهضت اسلامی، رهبر کبیر انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی (ره)، ایده تدوین قانون اساسی جدید را متناسب با اقتضائات نظام اسلامی مطرح کردند.

بدیهی است که فرایند تهیه و تدوین و تصویب قانون اساسی جدید تا از طرف امام خمینی (ره) آغاز و پیگیری نمی‌شد و همچنین نوع حکومت و ساختاربندهی نظام سیاسی اسلامی از سوی ایشان تبیین نمی‌شد، قانون اساسی جدید کارکرد بهینه خود را براساس اصول و ضوابط اصیل اسلامی نمی‌یافت، چراکه اندیشه‌ها و برداشت امام خمینی (ره)، به‌مثابه بنیانگذار انقلاب اسلامی از شکل حکومت در اسلام، مبنای اصلی شیوه ترسیم‌شده حکومت در قانون اساسی است؛ نظرهای ایشان انعکاس خواست و نظر توده مردم تلقی می‌شود؛ وکالت نمایندگان مردم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، محدود به رعایت خواست مشروع مردم بوده است و بازنگری در قانون اساسی نیز با رویکرد تأمین دیدگاه‌ها و نظرهای امام صورت گرفته است (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۲۰۰). بر همین اساس وجدان بیدار ملت به رهبری امام خمینی (ره) ضرورت پیگیری خط نهضت اصیل مکتبی و اسلامی را دریافت<sup>۱</sup> و از همین‌رو بیش از آنکه خواستار تدوین و تکوین قانون اساسی مبتنی بر نظریات هر حقوقدان یا نظریه‌پردازی باشد، خواستار تدوین و تکوین این قانون براساس آرا و نظرهای امام خمینی بود و جامعه عمل به آن پوشاند.

بنابر مطالب مذکور بررسی این مطلب که امام خمینی (ره) در تدوین و تکوین قانون اساسی چه تأثیراتی داشتند، از موضوعات نیازمند تأمل و بررسی است که فارغ از دستاوردهای تاریخی آن، مبین مبانی قانون اساسی و خاستگاه موضوعی و تاریخی تدوین و بازنگری در آن است. اهمیت دیگر کاوش نقش محوری نظرهای امام (ره) در تدوین و تصویب و تغییر قانون اساسی به تفسیر اصول قانون اساسی بر می‌گردد. توضیح مختصر آنکه از آن‌جا که «قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران از پیشینه‌ای بهره می‌برد که بخش عمده‌ای از آن، در شیوه عمل و اندیشه امام خمینی نهفته است» (خلیلی، ۱۳۷۷، ۲۲۵)، از این رو یکی از مبانی‌ای که می‌تواند موجب پذیرش مدخلیت نظرهای امام خمینی (ره) در مقام تفسیر قانون اساسی باشد، توجه به جایگاه و نقش ایشان در شکل‌گیری و تکوین قانون اساسی است (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۳۷)؛ قانونی که به تعبیر ایشان بزرگ‌ترین ثمره جمهوری اسلامی است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۱۳۷).

این پژوهش در قالب توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش است که امام خمینی (ره) چه تأثیراتی بر تکوین و تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران داشته است؟ فرضیه نویسندگان آن است که بازتاب اندیشه حکومت‌داری امام خمینی (ره) در جریان تهیه پیش‌نویس قانون اساسی و تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و هدایت این مجلس در بررسی و تصویب قانون اساسی و بازنگری در آن، حکایت از سهم مؤثر ایشان در فرایند شکلی تصویب قانون اساسی از یک سو و نقش راهبردی ایشان در معماری پایه‌های مشروعیت نظام و شکل‌گیری مفاهیم و نهادهای بنیادین قانون اساسی از سوی دیگر دارد. برای پاسخ به پرسش اصلی این تحقیق، مطالب در دو بخش سازماندهی شده است؛ در بخش نخست، ابتدا نقش و اثر امام خمینی (ره) در فرایند شکلی تصویب قانون اساسی از مدخل تهیه پیش‌نویس قانون اساسی، تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تصویب و بازنگری در قانون اساسی مطالعه می‌شود؛ در بخش دوم نیز محتوا و مفاد قانون اساسی که متأثر از نقش و اثر امام خمینی (ره) بوده است، تحلیل و بررسی می‌شود.

## ۱. نقش و اثر امام خمینی (ره) در فرایند شکلی تصویب قانون اساسی

### ۱-۱. تهیه پیش‌نویس قانون اساسی

با اوج گرفتن انقلاب اسلامی ایران و ایجاد تزلزل در ارکان نظام شاهنشاهی، یکی از اقدامات ضروری، طراحی و ترسیم اصول، نهادها و ارکان حکومت و حاکمیت، ماهیت، حدود و نحوه توزیع قدرت در میان نهادها، اشکال و رویه‌های اعمال قدرت و بیان حقوق و آزادی‌های مردم در قالب قانون اساسی جدید بود. بر همین اساس هرچند امام خمینی (ره) قانون اساسی مشروطه را ابزاری برای مقابله با دیکتاتوری پهلوی قلمداد می‌کردند (خلیلی، ۱۳۷۷، ۲۳۵)، اما آن قانون را به دلیل در برداشتن موارد مغایر اسلام و تأیید رژیم سلطنتی و نیز اعمال نفوذ روشنفکران غرب‌زده در نگاشتن آن و الگو گرفتن چنین افرادی از قوانین اساسی کشورهای غربی، واجد ایرادات و اشکالات مبنایی می‌دانستند.<sup>۲</sup> از همین رو امام خمینی (ره) پیش از پیروزی انقلاب اسلامی با ضروری خواندن تدوین قانون اساسی جدید (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۰۴)، تهیه پیش‌نویس اولیه آن را از مهرماه ۱۳۵۷ به‌هنگام اقامت در پاریس به دکتر حسن

حبیبی سپردند. دکتر حسن حبیبی نیز با ورود به ایران در راستای اجرایی ساختن نظر امام، با برگزاری جلسات مشترک با چند تن از حقوقدانان (آقایان محمد جعفری لنگرودی، فتح‌الله بنی‌صدر، عبدالکریم لاهیجی، ناصر میناچی و ناصر کاتوزیان) در مدت چند ماه پیش‌نویس قانون اساسی را مشتمل بر ۱۵۰ اصل تهیه کردند و در تاریخ ۱۳۵۷/۱۲/۷ در اختیار امام خمینی قرار دادند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۸۰).

این پیش‌نویس با توجه به دستوری که امام خمینی (ره) در حکم نخست‌وزیری دولت موقت مبنی بر فراهم کردن مقدمات تصویب قانون اساسی صادر کرده بودند، در اختیار دولت موقت قرار گرفت و در شورای عالی طرح‌های انقلاب که طبق ماده ۲ اساسنامه آن، «تهیه طرح قانون اساسی بر مبنای ضوابط اسلامی و اصول آزادی» از وظایف آن بود، بررسی شد و بعد از اعمال تغییراتی توسط شورای عالی طرح‌های انقلاب، به شورای انقلاب اسلامی سپرده شد (اصلانی و میرزاده کوهشاهی، ۱۳۹۶، ۱۷۶). پس از این مرحله، پیش‌نویس قانون اساسی که حاوی ۱۶۰ اصل بود، برای ملاحظه حضرت امام (ره) در اختیار ایشان قرار گرفت و حضرت امام در حواشی متن پیش‌نویس، نکاتی را متذکر شدند.<sup>۳</sup> از طرف دیگر، ایشان تأیید کردند که این متن برای علمای قم ارسال شود تا آن‌ها نظرهای خود را بیان کنند. بر همین اساس مطابق فرمان حضرت امام (ره) این پیش‌نویس برای جمعی از مراجع نظیر آقایان گلپایگانی، شریعتمداری و مرعشی نجفی ارسال شد (ورعی، ۱۳۸۵، ۴).

با توجه به اظهارنظر علما و مراجع تقلید، متن پیش‌نویس به‌همراه اشکالات و نقدهای صورت‌گرفته، مجدداً توسط دولت موقت در اختیار شورای عالی طرح‌های انقلاب قرار گرفت. شورای انقلاب نیز از تاریخ ششم تا بیست‌و‌چهارم خردادماه ۱۳۵۸ به بررسی متن اصلاحیه پیش‌نویس پرداخت (ورعی، ۱۳۸۵، ۶۰). در نهایت متن اصلاحیه پیش‌نویس اصلاحی در ۱۵۱ اصل به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسید (راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۸، ج ۴: ۵-۲۱) و در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۲۲ به‌طور رسمی برای اطلاع عموم منتشر شد.

## ۲-۱. تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و رأی مردم به نظام جمهوری اسلامی، یکی از تلاش‌های اصلی امام خمینی (ره) تشکیل مجلسی از نمایندگان مردم، برای بررسی و تصویب نهایی پیش‌نویس ارائه‌شده از سوی دولت موقت بود. در این خصوص باید گفت که در جلسه مشترکی که در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۱ با حضور اعضای دولت موقت و شورای انقلاب در حضور امام خمینی (ره) در قم تشکیل شد، در خصوص نحوه بررسی و تصویب نهایی قانون اساسی

دو نظر مطرح شد: نظر نخست، آن بود که به دلیل ضیق وقت بدون تشکیل مجلس مؤسسان، پیش‌نویس قانون اساسی به همه‌پرسی گذاشته شود. این گروه برای توجیه نظر خود بر این باور بودند که تشکیل مجلس مؤسسان و شرایط حساس کنونی ایجاب می‌کند که قانون اساسی هرچه زودتر تصویب شود و رأی مثبت مردم در یک همه‌پرسی کافی است (ورعی، ۱۳۸۵، ۳۸-۳۹). نظر دوم آن بود که پیش‌نویس قانون اساسی باید توسط مجلس مؤسسان بررسی و تصویب شود و از همین‌رو معتقد به تشکیل مجلس مؤسسان به‌منظور بررسی و تصویب قانون اساسی بودند. استدلال این گروه در دفاع از نظر خویش آن بود که اولاً حضرت امام خمینی بارها در سخنرانی‌ها و مصاحبه‌ها به مردم وعده تشکیل مجلس مؤسسان داده‌اند؛<sup>۴</sup> ثانیاً تدوین قانون اساسی امری است که باید توسط نمایندگان مردم صورت بگیرد و رویه رایج در دنیا نیز به همین ترتیب است؛ ثالثاً با توجه به وعده‌های داده‌شده دنیا و مردم منتظر تشکیل چنین مجلسی هستند (ورعی، ۱۳۸۵، ۳۸-۳۹).

هرچند تلقی اولیه از تشکیل مجلس مؤسسان مجلسی با شمار زیاد نمایندگان بود، اما با توجه به اینکه تشکیل چنین مجلسی مستلزم صرف وقت بسیار بود، امام خمینی (ره) به‌منظور حفظ و صیانت از دستاوردهای انقلاب و هدف اصلی نهضت مردم یعنی اسلام، با نظر مدافعان تشکیل مجلس مؤسسان البته با شمار نمایندگانی کمتر از مجلس مؤسسان معمول<sup>۵</sup> همداستان شدند. در واقع با تأکیدات مکرر امام خمینی (ره) بر لزوم تحقق میثاق حاکمیت و مردم برای ایجاد حکومت جمهوری اسلامی ایران و با تمام انتقادات و کارشکنی‌هایی که در تشکیل مجلس خبرگان قانون اساسی شد، ایشان معتقد بودند که تنها پاسخ عملی مردم به جمهوری اسلامی کفایت نمی‌کند، بلکه باید نمایندگان مردم فعالانه اصول قانون اساسی را بررسی و تصویب کنند و به رأی ملت بگذارند (غمامی، ۱۳۹۰، ۱۳۷). بدین ترتیب با تصویب اکثریت شورای انقلاب و موافقت حضرت امام (ره) مقرر شد که مجلس بررسی قانون اساسی موسوم به مجلس خبرگان با تعداد کمتری تشکیل شود و طرح پیشنهادی قانون اساسی پس از بررسی به همه‌پرسی گذاشته شود (هاشمی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۷-۲۸). در نتیجه امام خمینی (ره) در تاریخ ۵۸/۳/۴ با صدور حکمی خطاب به مهندس بازرگان، نخست‌وزیر دولت موقت اعلام کردند:

«طرح قانون اساسی را - که شورای طرح‌های انقلاب مشغول تدوین و تکمیل آن هستند - با سرعت تکمیل و به تصویب شورای انقلاب رسانده و هرچه زودتر در اختیار افکار عمومی بگذارید تا همه صاحب‌نظران و تمامی اقشار ملت - در مدت محدودی که تعیین می‌نمایید - پیشنهادها و نظرات خود را درباره آن ابراز نمایند، و بنابر تصمیمی که با تبادل نظر با شورای انقلاب و دولت گرفته شد، ترتیبی دهند تا مردم هر استان و هر یک از اقلیت‌های مذهبی

نمایندگان صاحب نظر خود را به تعدادی که شورای انقلاب اسلامی و دولت تعیین می‌کنند، انتخاب کنند و مجلس متشکل از نمایندگان مردم، باتوجه به همه پیشنهادها مفیدی که رسیده است، مواد قانون اساسی را به صورت نهایی بررسی و تنظیم نمایند... پس از آنکه این قانون اساسی در جمع نمایندگان صاحب نظر مردم مورد بررسی نهایی قرار گرفت، به رأی گذارده شود...» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۷: ۴۸۲).

شایان ذکر است که در راستای تشکیل مجلس خبرگان، امام خمینی (ره) در آستانه برگزاری انتخابات تعیین اعضای مجلس خبرگان در سخنرانی‌ها و پیام‌های خود ویژگی‌هایی مانند اسلام‌شناسی و عالم بودن را برای اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی مطرح کردند و ضمن دعوت مردم برای شرکت در انتخابات، مردم را به انتخاب نمایندگان خود با ویژگی‌های مزبور فراخواندند (ورعی، ۱۳۸۵، ۴۷).

### ۱-۳. بررسی و تصویب قانون اساسی

مرحله بررسی و تصویب قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در چارچوب رهنمودهایی که امام خمینی (ره) مرقوم فرموده بودند، صورت پذیرفت. به مناسبت افتتاح مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و در آستانه شروع به کار این مجلس، امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۵۸/۵/۲۸ به منظور چگونگی تصویب قانون اساسی، پیامی خطاب به اعضای مجلس مزبور صادر کردند که در واقع ترسیم‌کننده چارچوب بررسی و تصویب قانون اساسی است.

نکاتی که در این پیام بیان شده، حاوی دو بخش است:

در بخش نخست پیام، وظایف و رویکرد نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در بررسی و تصویب قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. در این بخش مهم‌ترین محور پیام و هدف اصلی از این پیام را می‌توان تأکید بر تصویب قانون اساسی منطبق با موازین اسلام دانست. در این خصوص امام خمینی (ره) با استناد به اینکه انگیزه انقلاب و رمز پیروزی آن اسلام بوده است و اکثریت ۹۸/۲ درصد کلیه کسانی که حق رأی داشتند، در همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین‌ماه ۱۳۵۸ به «جمهوری اسلامی» رأی مثبت دادند<sup>۶</sup>، بر این مسئله تصریح می‌کنند که قانون اساسی باید درصد براساس اسلام باشد و تخلف از چنین شرطی را تخلف از جمهوری و آرای اکثریت قریب به اتفاق ملت عنوان می‌کنند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۸: ۳۰۳-۳۰۴). این امر به لحاظ منطقی و اصولی نیز کاملاً موجه به نظر می‌رسد، چراکه اعضای مجلس بررسی نهایی، نمایندگان مردمی بوده‌اند که بیشتر نظام «جمهوری اسلامی» را انتخاب کرده بودند و از همین رو نیز ایشان مکلف بوده‌اند تا همه الزامات و اقتضائات جمهوری اسلامی را رعایت کرده و از آن تخطی نکنند؛ امری که وجه همت نمایندگان مجلس بررسی نهایی نیز قرار



داشته است (منصوریان، ۱۳۹۳، ۳۲). در راستای تحقق هدف مذکور، ایشان تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام را منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام عضو مجلس خبرگان دانسته و دیگران را از اظهارنظر در این خصوص فاقد صلاحیت می‌دانند. البته امام (ره) بعد از بیان این سخن، تأکید می‌کنند که از تخصص افرادی که در رشته‌های حقوقی، اداری و سیاسی متخصص‌اند، در همین جهات اصول قانون اساسی، بهره گرفته می‌شود (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۰۹).

علاوه بر نکات مذکور، امام خمینی (ره) تأکید داشتند که اعضای مجلس بررسی نهایی، خود را به پیش‌نویس ارائه‌شده دولت موقت محصور نبینند و با ذهنی آزاد و بدون هراس از جنجال‌ها و با نگاهی اسلامی، به تصویب قانون اساسی همت بگمارند؛ امری که در جریان کار مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نمود پیدا کرد و نمایندگان مجلس نیز متأثر از آن و با استناد به «فرمایشات امام یعنی استقلال این مجلس و اصوات این مجلس و نظر این مجلس» آیین‌نامه تنظیم شده دولت موقت را کنار گذاشتند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۸، ۳۰۳-۳۰۴). ایشان معتقد بود که قانون اساسی، اساس حکومت اسلام است و بدون آن، حکومت اسلامی دوام نمی‌آورد. از این رو، در عین اینکه دقت در کار بررسی اصول قانون اساسی را مهم می‌دانستند، خواستار تسریع در آن بودند و در مقابل طرح انحلال مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و تأخیر در تصویب قانون اساسی، ایستادگی می‌کردند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۰۹).

بخش انتهایی پیام نیز به بیان خصوصیات و ویژگی قانون اساسی کشور اختصاص یافته است. درباره خصوصیات قانون اساسی نیز ایشان حفظ و حمایت حقوق و مصالح تمام قشرهای ملت، پیش‌بینی نیازها و منافع نسل‌های آینده، صراحت و روشنی مفاهیم قانون و صلاحیت نمونه و راهنما قرار گرفتن برای نهضت‌های اسلامی دیگر را به‌عنوان ویژگی‌های قانون اساسی برشمردند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۰۹).

#### ۴-۱. بازنگری در قانون اساسی ۱۳۶۸

در جریان اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، با توجه به عدم پیش‌بینی و تعیین قواعد و ضوابط مربوط به شیوه بازنگری در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و از طرفی، اشاره به امکان تجدیدنظر در قانون اساسی از طریق برگزاری همه‌پرسی در اصول ۱۳۱ و ۱۳۲، عملاً فرایند اصلاح قانون اساسی از طریق فرمان امام خمینی (ره) آغاز شد. بدین ترتیب باید گفت که تنها بازنگری‌ای که تاکنون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صورت پذیرفته، علاوه بر اینکه براساس دستور و فرمان امام (ره) علیه بوده است، در چارچوب و مواردی انجام گرفته که امام معین کرده بودند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴: ۱۹۷). ایشان در نامه مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ خطاب به رئیس‌جمهور وقت، علاوه بر تعیین بیست نفر به‌عنوان اعضای شورای بازنگری قانون اساسی و

تعیین چگونگی انتخاب پنج نفر دیگر از میان نمایندگان مجلس برای این مهم، چارچوب موارد بازنگری در قانون اساسی را ذیل هشت بند تحت عنوان «محدوده مسائل مورد بحث» به صورت دقیق و انحصاری مشخص کرده بودند. رئیس‌جمهور وقت به‌عنوان رئیس موقت شورای بازنگری، در ابتدای اولین نطق خود در این شورا با بیان اینکه «امیدوارم که این جلسه و این اقدام با بهترین شکلی و در نزدیک‌ترین زمانی آن چیزی را که مقصود حضرت امام مد ظله بوده تأمین کند» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲)، مسیر حرکت شورای بازنگری را در چارچوب فرمان و نظر حضرت امام خمینی (ره) علیه تبیین کردند و این مسئله یعنی لزوم حرکت شورای بازنگری در مسیر تعیین‌شده توسط امام، ده‌ها بار توسط اعضای آن شورا ذکر شده و مورد تأکید قرار گرفته است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳، ۱۱، ۲۴).

## ۲. نقش و اثر امام خمینی (ره) در تکوین محتوا و مفاد قانون اساسی

### ۲-۱. تعیین نوع نظام سیاسی

اصل ۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تبیین نوع حکومت ایران یعنی «جمهوری اسلامی» و چگونگی استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران اختصاص یافته است. تعیین جمهوری اسلامی به‌عنوان نوع نظام سیاسی ایران در این اصل از قانون اساسی ریشه در آرا و اندیشه‌های امام خمینی (ره) دارد. توضیح آنکه امام خمینی (ره) در آستانه پیروزی انقلاب اسلامی، در ۲۲ مهرماه ۱۳۵۷ در پاسخ به پرسش خبرنگار روزنامه فرانسوی فیگارو با طرح این سؤال که «عمل شما دارای چه جهتی است و چه رژیم را می‌خواهید جانشین رژیم شاه کنید؟»، ضمن رد کردن رژیم سلطنتی، برای اولین بار نوع ساخت نظام سیاسی را جمهوری اسلامی معرفی کرد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۳).

از منظر امام خمینی (ره)، جمهوری اسلامی حکومتی مبتنی بر آرای عمومی و براساس قانون اساسی متکی به اسلام است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۵۱۴). امام خمینی (ره) جمهوریت نظام را همچون سایر جمهوری‌ها، شکلی برای اعمال حکمرانی می‌دانستند که در آن مردم، آزادی انتخاب و اراده دارند و اسلامیت را محتوای این نظام معرفی کردند که سبب می‌شود که قانون اساسی حکومت، قانون اسلام باشد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۲۹).

امام خمینی (ره) نه‌تنها اصول و قواعد حکمرانی در درون جمهوری اسلامی را بر مبنای رأی مردم نافذ و معتبر می‌دانستند، بلکه به اعتقاد ایشان، جایگاه مردم در این نوع حکومت تا جایی است که تعیین نوع حکومت نیز باید بر مبنای خواست و اقبال مردم باشد و مادام که مردم رأی مثبت به تشکیل این حکومت ندهند، جمهوری اسلامی شکل نخواهد گرفت. بر همین اساس

امام خمینی (ره) برای تثبیت و تحکیم اراده مردم و نیز ثبت در تاریخ، خواستار برگزاری همه‌پرسی تعیین نوع حکومت به صورت رسمی در قالب انتخابات آزاد بودند تا در آینده این نگرش به وجود نیاید که با سوءاستفاده از احساسات مردم، نظام جمهوری اسلامی به مردم تحمیل شده است. از همین رو ایشان در حکم انتصاب بازرگان در تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۱۵ به عنوان رئیس دولت موقت، وی را مأمور برگزاری رفراندوم تغییر نظام به جمهوری اسلامی می‌کنند.<sup>۷</sup> بازرگان نیز در تاریخ ۱۳۵۷/۱۲/۲۰ دستور انجام رفراندوم تعیین نوع حکومت ایران را که در جلسه مورخ ۱۳۵۷/۱۲/۱ شورای انقلاب به تصویب می‌رسد، به وزیر کشور صادر می‌کند.<sup>۸</sup> پس از انجام رفراندوم در تاریخ دهم و یازدهم فروردین ماه ۱۳۵۸ برابر با اول و دوم جمادی‌الاول ۱۳۹۹ هجری قمری، با شمارش آرای نتایج قطعی همه‌پرسی تعیین حکومت اعلام می‌شود و در پی آن «جمهوری اسلامی» به عنوان نظام برگزیده مردم برای اداره جامعه تعیین می‌شود. بر همین اساس تدوین‌کنندگان قانون اساسی با توجه اهمیت تعیین نوع نظام سیاسی به عنوان مبنایی برای حکمرانی و شکل‌دهنده کلیه مناسبات میان نهادهای حکومتی و با تأسی از اندیشه امام خمینی (ره) و خواست و اراده مردم، به اساسی‌سازی جمهوری اسلامی در اصل نخست قانون اساسی می‌پردازند.

## ۲-۲. ترسیم وجوه اسلامیت قانون اساسی

مهم‌ترین ویژگی قانون اساسی از دیدگاه امام خمینی (ره) اسلامی بودن آن است. در نظام جمهوری اسلامی، برتری اسلام و موازین آن مهم‌ترین پیش‌فرض قانون اساسی است و در میان سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، بالاترین هنجار محسوب می‌شود، به گونه‌ای که امام خمینی (ره) پیش از تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، با ضروری دانستن تدوین قانون اساسی، خطوط اصلی آن را اصول مسلم اسلام که در قرآن و سنت بیان شده است، عنوان کردند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۲۳۶). این برتری و توفیق در فرایند بررسی و تصویب قانون اساسی نیز مورد تأکید و تصریح امام خمینی (ره) قرار گرفته است، تا جایی که حتی صلاحیت تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی محدود به چارچوب موازین شریعت بوده و اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، مؤسس قانون اساسی به مفهوم متداول در ادبیات حقوق اساسی نبوده‌اند.<sup>۹</sup>

بعد دیگر اسلامی بودن قانون اساسی را از منظر امام خمینی (ره) می‌توان ناظر بر حکومت موازین شرع مقدس اسلام در قانونگذاری دانست. از منظر امام خمینی (ره) شریعت اسلامی اقتضا می‌کند که در حکومت اسلامی قوانین الهی اجرا شود و اگر کسانی که به دلایل مختلف معتقد به لزوم قانونگذاری بشری به منظور برنامه‌ریزی برای اجرای قانون یا قاعده‌گذاری در

موضوعاتی که خداوند متعال برای آن‌ها قانونی وضع نکرده است یا دلایلی از این دست باشند، این قانونگذاری یا برنامه‌ریزی برای اداره جامعه نیز یا باید صرف بیان قوانین الهی باشد یا دست‌کم این قوانین در چارچوب قوانین الهی ارائه شود و آن‌ها را نقض نکنند، چراکه همه افراد حتی رسول اکرم (ص) نیز تابع قانونی هستند که توسط خداوند متعال ارسال شده است (خمینی، ۱۳۸۵: ۴۵).

بعد دیگری از اسلامی بودن قانون اساسی به وجود فقیه جامع‌الشرایط به‌عنوان ولی فقیه در رأس قدرت سیاسی و نظام اسلامی برمی‌گردد. ولایت مطلقه فقیه، نظریه‌ای است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اندیشه حکومتی امام خمینی (ره) بنا شده است. به‌عبارت دقیق‌تر، می‌توان گفت که ولایت مطلقه فقیه نظریه سیاسی زیربنای قانون اساسی، عنصر مشروعیت‌بخش و الگوی نظام سیاسی در گفتمان سیاسی و حکومتی شیعه به‌شمار می‌رود (نیکونهاد، ۱۳۹۴: ۲) که با طرح و نظریه‌پردازی آن از سوی امام خمینی (ره) به‌صورت جدی وارد ادبیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران شد و با تصویب آن در قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، این نظریه در قالب اصول ۵ و ۵۷ و ۱۰۷ نمودار گردید. در این خصوص در مقدمه قانون اساسی مقرر شده است که: «طرح حکومت اسلامی بر پایه ولایت فقیه که در اوج اختناق و خفقان رژیم استبدادی از سوی امام خمینی ارائه شد، انگیزه مشخص و منسجم نوینی را در مردم مسلمان ایجاد نمود و راه اصیل مبارزه مکتبی اسلام را گشود».

### ۲-۳. ترسیم وجوه جمهوریت قانون اساسی

امام خمینی (ره) که نهضت خود را که از خردادماه ۱۳۴۲ آغاز کرد، حضور و مشارکت مردم را نه مانند گذشته در مبارزه ضداستعماری یا مبارزه پارلمانی، بلکه در چارچوب تشکیل و اداره نظام اسلامی نمایان ساخت. در مورد نقش مردم در تشکیل حکومت، امام خمینی (ره)، مردم را مقدمه‌ای واجب برای تشکیل حکومت و استمرار آن می‌دانستند و معتقد بودند که بدون همراهی مردم امکان تحقق و استمرار حکومت اسلامی وجود ندارد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۴۵۹).

در خصوص اداره و استمرار نظام اسلامی توسط مردم، امام خمینی (ره) بر لزوم مشارکت سیاسی مردم تأکید داشتند و بر همین اساس تلاش کردند که جایگاه این مشارکت را در قانون اساسی نهادینه کرده و مردم را به حضور در صحنه‌های مهم سیاسی ترغیب کنند. امام خمینی (ره) جمهوریت را حکومتی مبتنی بر آرای عمومی دانسته و معتقدند که ابتدای حکومت به آرای مردم «به‌گونه‌ای [است] که تمامی آحاد ملت در انتخاب فرد و یا افرادی که باید مسئولیت و زمام امور را در دست بگیرند، شرکت داشته باشند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۳۶). در همین زمینه ایشان بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با انتخاب «جمهوری اسلامی» به‌عنوان

نوع نظام سیاسی، سهم اصلی را در تحقق نظام حکومت اسلامی و عینیت‌یابی به نظام ولایت فقیه به مشارکت مردمی سپردند و از همین‌رو در اولین گام، تعیین نوع نظام سیاسی را به آرای عمومی ارجاع دادند که بیش از ۹۸ درصد مردم، تشکیل نظام جمهوری اسلامی را تأیید کردند و با انتخاب نمایندگان خود در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و تأیید قانون اساسی با آرای مستقیم خود، مهر تأیید بر قانون اساسی زدند.

گفتنی است که حضور و نقش تعیین‌کننده مردم به موارد مذکور ختم نشد و به‌واسطه حکم امام خمینی (ره) خطاب به نخست‌وزیر دولت موقت مبنی بر در اختیار آرا و افکار عمومی گذاشتن متن پیش‌نویس قانون اساسی مصوب شورای انقلاب، پیش از آغاز به کار مجلس بررسی نهایی و هنگام تشکیل آن، گروه‌های مختلف مردم در کنار احزاب، جمعیت‌ها و تشکلهای سیاسی، مراجع تقلید و صاحب‌نظران، به بیان نظرهای خویش درباره اصول پیشنهادی مندرج در متن پیش‌نویس قانون اساسی پرداختند و از این طریق علاوه بر ده‌ها اظهارنظر مفصل و ارائه پیش‌نویس‌های جامع برای قانون اساسی و چند طومار برای اندراج مواردی خاص در قانون اساسی، قریب به چهارهزار پیشنهاد از طرف مردم به دبیرخانه مجلس بررسی نهایی قانون اساسی واصل شد (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۲۰۳-۲۰۴) که بسیاری از آن‌ها در تدوین اصول قانون اساسی مورد توجه و استفاده<sup>۱۰</sup> قرار گرفت (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۰۱؛ همان، ج ۴: ۳۰۷؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ۱۷۳).

همچنین می‌توان به پیام امام خمینی (ره) به مناسبت گشایش مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، اشاره کرد که ایشان در این پیام، وجود چهار خصوصیات و ویژگی را برای قانون اساسی کشور ضروری می‌دانند که سه مورد از آن‌ها مرتبط با حقوق مردم است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۰۹).

همچنین هنگام بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، براساس شیوه تعیین‌شده از سوی حضرت امام خمینی (ره)، می‌بایست متن تهیه و تصویب‌شده توسط شورای بازنگری قانون اساسی، به آرای عمومی عرضه شود و به تصویب مردم برسد.<sup>۱۱</sup> در همین زمینه متن قانون اساسی پس از اعمال تغییرات توسط شورای بازنگری در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ مورد تصویب نهایی مردم قرار گرفت (عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ۶۱۱).

امام خمینی (ره) براساس مبانی حکومت در اسلام، مدلی از حکومت الهی را طراحی کردند که در عین توجه به امر اصیل ولایت الهی به‌عنوان منشأ مشروعیت نظام اسلامی، جایگاه مردم به‌عنوان رکن مقبولیت‌بخش به نظام اسلامی معنا پیدا می‌کند. در این خصوص باید گفت که ایشان در پاسخ به استفتائی در خصوص نحوه تولی امور توسط فقیه جامع‌الشرایط و نقش

مقبولیت بخشی مردم در تشکیل حکومت اسلامی می‌فرمایند: «ولایت در جمیع صور دارد. لکن تولی امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به آرای اکثریت مسلمین، که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است، و در صدر اسلام تعبیر می‌شده به بیعت با ولی مسلمین» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۵۹).

در مجموع در مقام بیان نقش امام خمینی (ره) در ترسیم وجوه مردمی بودن قانون اساسی، می‌توان دیدگاه‌ها و نظرهای امام خمینی (ه) را به‌عنوان نمود و آینه خواست‌ها و دیدگاه‌های مردم تلقی کرد که در قانون اساسی متعین شده است. در توضیح این مطلب باید گفت انقلابی که در سال ۱۳۵۷ به پیروزی رسید و به تدوین قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ منجر شد، از یک سو ثمره مبارزات طولانی مردم ستم‌دیده از حکومت رژیم فاسد پهلوی و حاصل پایداری و مقاومت مردم در مقابل فشارهای گوناگون رژیم پهلوی، تقدیم صدها شهید و ایثار و گذشت و ایستادگی بر آرمان‌ها و خواست مشروعشان مبنی بر برقراری حکومت اسلامی بود و از سوی دیگر پیشوا، رهبر و راهنمای مردم در شروع و استمرار مبارزات و طراح مسیر انقلاب از ابتدا تا پیروزی نهایی، حضرت امام خمینی (ره) بودند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۵-۱۹۶).

توده مردم انقلابی با پذیرفتن نظرهای امام و با اعتماد و اعتقاد قلبی به اهداف ایشان، در مسیر انقلاب گام برداشته و نظرها و فرمان‌های ایشان را سرلوحه شعارها، خواسته‌ها و مبارزات خویش قرار داده بودند و در واقع تمام خواست مردم از این مبارزات و جانفشانی‌ها، برانداختن حکومت طاغوت و استقرار حکومت اسلامی مطابق با دیدگاه و خواسته امام و رهبری این نهضت بود. مردم تعبیری از انقلاب و مبارزه را پذیرفته بودند که امام به آن قائل بود و به‌دنبال اهدافی بودند که امام آن‌ها را تبیین می‌کرد، حکومتی را می‌خواستند که امام ترسیم می‌کرد و نظامی را دنبال می‌کردند که امام به‌دنبال آن بود. این مفاهیم و خواسته‌ها در واقع استخوان‌بندی شکل حکومت و قوای آن و جایگاه مردم و استقرار مکتب مورد پذیرش مردم در آن را شامل می‌شود که تمام این‌ها جلوه‌های اصلی و مهم مردمی بودن قانون اساسی را تشکیل می‌دهند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۶).

با عنایت به مطالب مذکور می‌توان گفت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برخلاف بسیاری از کشورهایی که داعیه دموکراسی دارند اما به‌هیچ‌وجه به ملزومات آن پایبند نیستند، با نقش‌آفرینی امام خمینی (ره) با مشارکت حداکثری مردم همراه بوده است، به‌طوری‌که مردم در اداره امور کشور چه در تعیین نوع نظام سیاسی، انتخاب اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و چه در تصویب نهایی آن و سایر امور مشارکت فعال و مؤثر داشته‌اند (منصوریان، ۱۳۹۳، ۲۶). بنابراین بُعد جمهورییت قانون اساسی و نظام حقوقی کشور ایجاب می‌کند که در

چارچوب مفهوم مردم‌سالاری دینی، دیدگاه‌های مردم در تمامی ابعاد کارکردی منظومه حقوقی و سیاسی کشور منشأ اثر باشد و در این زمینه با توضیحاتی که گذشت، دیدگاه‌ها و نظرهای امام خمینی (ره) به‌عنوان نمود و آینه خواست‌ها و دیدگاه‌های مردم بایسته‌ای است که مردمی بودن قانون اساسی را ترسیم می‌کند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۶).

## ۲-۴. زمینه‌سازی جهت اصلاح برخی ساختارها و سازوکارها در قانون

### اساسی ۱۳۶۸

با آنکه قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ نقاط قوت بسیار خوبی داشت، اما با توجه به آنکه تدوین و تصویب آن با جو ملتهب ابتدای پیروزی انقلاب و عدم شناخت دقیق معضلات اجرایی همراه بود، از این رو نقایص و اشکالاتی داشت<sup>۱۲</sup> که به دلیل وجود خلأهای قانونی، با تدابیر و تصمیمات فصل‌الخطاب امام خمینی (ره) حل و فصل می‌شد. به‌طور مثال می‌توان به یکی از تدابیر امام خمینی (ره) به‌عنوان مقدمه شکل‌گیری مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره کرد که در پاسخ به لزوم مصلحت‌سنجی‌های لازم در امر تقنین صورت پذیرفت. در این خصوص باید گفت که مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸، روند قانونگذاری به‌نحوی طراحی شده بود که مجلس شورای اسلامی امکان تدوین مقررات مطابق با ضرورت‌ها و مصالح نظام را داشت، اما مخالفت مصوبات با احکام اولیه شرع و اصرار مجلس بر آن، شورای نگهبان و مجلس را رو در روی یکدیگر قرار می‌داد و جریان قانونگذاری را با اختلال مواجه می‌کرد (هاشمی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۵۴۰). در واقع اصرار فراوان مجلس شورای اسلامی در بعضی موارد بر ضرورت یا مصلحت بودن مصوبات و تأکید شورای نگهبان بر مشروعیت قوانین، مسائلی را مطرح ساخت که در آن مصالح نظام در مقابل احکام و موازین شرعی خودنمایی می‌کرد (غمامی، ۱۳۹۰، ۱۴۷-۱۴۸). از جمله این موارد می‌توان به تفاوت دیدگاه مجلس و شورای نگهبان در مواجهه با قوانین تنظیم‌کننده روابط میان کارفرمایان و کارگران و حدود اختیارات دولت اسلامی به‌منظور دخالت در این‌گونه روابط اشاره کرد. براساس قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که بیش از پنج کارگر دارند و قانون بیمه بیکاری، دولت به استناد اعطای خدمات دولتی به کارگاه‌ها الزاماتی را برای کارفرمایان مقرر کرده بود، اما شورای نگهبان، استناد به استفاده از خدمات دولتی جهت اعمال شروط الزام‌آور را پیرامون لایحه قانون کار که در مجلس در حال بررسی بود، وافی به مقصود نمی‌دانست و این مسئله موجب دو استفتاء از امام خمینی (ره) شد (فتاحی، ۱۳۹۳، ۸-۹) که حضرت امام در پاسخ بیان فرمودند که دولت می‌تواند چه حال و چه آینده شروطی الزامی را مقرر کند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۳۰).

پس از این دبیر وقت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶ درباره پاسخ امام خمینی (ره) به وزیر کار وقت مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۸ و به طور کلی در خصوص حدود اختیارات دولت اسلامی در بخش‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، بازرگانی و کشاورزی به حضرت امام خمینی (ره) نامه‌ای نوشت و پذیرش رویکرد مزبور را در تصویب قوانین و مقررات در امور عامه و خدوماتی که به دولت منحصر شده است، منجر به تعویض و تغییر نظامات اصیل اسلامی و امکان عرضه هر نظامی در ذیل حکومت عنوان کرد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۳۴-۴۳۵).

در عین حال امام خمینی (ره) در پاسخ به این نامه به اختیار مطلق حکومت اسلامی اشاره می‌کنند و معتقدند که حاکم اسلامی می‌تواند در راستای تأمین مصالح نظام اسلامی هرگونه مداخله‌ای در شئون مختلف اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، بازرگانی داشته باشد و این امر به حوزه‌ای خاص یا طرقی انحصاری که در نظام اسلامی مشخص شده باشد، اختصاص ندارد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۶۳). علاوه بر اظهار نظر مذکور، امام خمینی (ره) در نامه‌ای که در خصوص جایگاه و اختیارات حکومت اسلامی در تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۶۱)، صادر کردند، با ذکر نمونه‌هایی، اختیارات حکومت را دایره مدار مصالح کشور و اسلام معرفی کردند و علاوه بر ادله‌ای نظیر ضرورت، عسر و حرج و اضطرار، حدود اختیارات حکومت را در چارچوبی تحت عنوان «مصلحت» بیان فرمودند (ارسطا، ۱۳۸۹، ۳۰۴).

این رویکرد امام خمینی (ره) موجب شد که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بتواند بر مبنای «مصلحت نظام»، قوانینی را مطابق با موازین شرعی به تصویب برساند و به منظور مشخص شدن راهکار و سازوکار نهادی تشخیص مصلحت در موارد عدم توافق و انتخاب نظر مقدم در میان نظرهای شورای نگهبان و مجلس، مرجعی به منظور تشخیص مصلحت نظام تشکیل و در جریان بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به عنوان ششمین محور بازنگری جهت اساسی‌سازی آن در قانون اساسی مطرح شود.

مثال دیگر موضوع «حذف شرط مرجعیت از شرایط رهبر»، است. امام خمینی (ره) در پاسخ به درخواست شورای بازنگری، ضمن ارسال نامه‌ای به رئیس این شورا، مواردی را در خصوص شرایط رهبر و سرپرست نظام اسلامی بیان کردند که حذف شرط مرجعیت از جمله آن موارد است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۸). البته حضرت امام (ره) در پاسخ استعلام شورای بازنگری تأکید می‌کنند «هرگونه آقایان صلاح دانستند عمل کنند من دخالتی نمی‌کنم...» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۸) و فقط در خصوص مسئله شرایط رهبری با توجه به اهمیت موضوع و شرایط آن روز کشور و استبعاد آن که در مورد امکان مرجع



تقلید نبودن رهبر وجود داشته است، مواردی را بیان و یادآوری می‌کنند که از ابتدای تدوین قانون اساسی نیز با اندراج شرط مرجعیت برای ولی فقیه مخالف بوده و می‌دانسته‌اند که در آینده نه‌چندان دور قابل پیاده شدن نیست (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۸). همچنین تصحیح عبارت «بینش سیاسی و اجتماعی» در بند ۲ اصل ۱۰۹ مصوب ۱۳۵۸ به «بینش صحیح سیاسی و اجتماعی»، نیز بنابر گفته‌های آیت‌الله مؤمن در آن شورا (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۶۴۵)، در زمره مواردی است که مبتنی بر نظر امام خمینی (ره)، در قانون اساسی صورت گرفته است (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۸).

در همین زمینه حتی مخبر کمیسیون اول شورای بازنگری قانون اساسی (کمیسیون بررسی مسائل رهبری و مجمع تشخیص مصلحت)، دلیل حذف «رهبری شورایی» از قانون اساسی را مستند به استظهاری می‌کنند که از عبارت «باید فردی را انتخاب کنیم که...»<sup>۱۳</sup> مذکور در نامه فوق‌الاشاره امام خمینی (ره) در آن شورا وجود داشته است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۷۰۷).

مثالی دیگر در این خصوص مسئله مدیریت در قوه قضاییه (مدیریت شورایی) است. براساس اصل ۱۵۷ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه بر عهده شورایی به نام «شورای عالی قضایی» گذاشته شده بود که بالاترین مقام تصمیم‌گیرنده قوه قضاییه به حساب می‌آمد و وظایف مربوط به اداره قوه قضاییه همانند ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های قوه، تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی، استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آن‌ها و... را بر عهده داشت. پس از گذشت ده سال از اجرای قانون اساسی، بخشی از نارسایی‌های قوه قضاییه به این نحوه مدیریت مربوط می‌شد که چندین نامه حضرت امام (ره)<sup>۱۴</sup> به شورای عالی قضایی در طول برهه زمانی ده‌ساله نیز حکایت از آن دارد. در نهایت بروز این مشکلات سبب شد تا در نامه امام (ره) به شورای بازنگری قانون اساسی، تمرکز در مدیریت قوه قضاییه به‌عنوان یکی از محورهای نیازمند بازنگری معرفی شود.

به‌عنوان مثالی دیگر می‌توان به مفاد صدر اصل ۱۷۷ قانون اساسی اشاره کرد که براساس آنچه در مشروح مذاکرات شورای بازنگری آمده است، دلیل اینکه براساس صدر این اصل، فرایند بازنگری در قانون اساسی طی حکم رهبری خطاب به رئیس‌جمهور آغاز می‌شود؛ «حفظ سنتی است که امام خمینی (ره) بنا کردند» و نامه مربوط به بازنگری در قانون اساسی را خطاب به

رئیس‌جمهور صادر کردند (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۷۸۶).

مبتنی بر مطالب مذکور و به گواهی تاریخ و صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، درمی‌یابیم که نه‌تنها رویکرد کلی اعضای شورای بازنگری در اصلاح قانون اساسی در جهت تطبیق دادن با تصمیمات امام بوده، بلکه پیشنهاد کسب نظرهای حضرت امام در خصوص موضوعات در دست بازنگری، مطرح و در مواردی جنبه عملی پیدا کرده و اجرایی شده است (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۸). توضیح آنکه چندین نفر از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، پیشنهاد می‌کنند که با وجود تفویض امر بازنگری از سوی امام (ره) به این شورا، نظر ایشان در خصوص موارد هشت‌گانه در دست بازنگری، استعلام شود تا «کمیسیون‌ها راحت‌تر به نتیجه برسند و سریع‌تر نتیجه بگیرند» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۶) و «از اتلاف وقت و دوباره‌کاری و این مسائل جلوگیری بشود» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۷)، چراکه «ما خلاصه نظرمان این است که باید در طریق همان نظر خاص امام قدم برداریم» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۷) و لازم است که «اگر حضرت امام... خصوصیتی در نظر مبارکشان است، برای اعضا تبیین بشود تا راه‌گشا باشد برای تصمیم‌گیری کمیسیون‌ها» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۸)، زیرا «نظر حضرت امام مشخصاً و شاید ریزش خیلی لازم است» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۳) و «روی این اصولی که ما می‌خواهیم بحث بکنیم، چون مسئله مهم است... هر جوری باشد، رأی و نظر امام امت در تمام اینها با ما و همراه ما باشد» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۴).

شاید تصور شود نقل قول‌هایی که ذکر شد، مربوط به نطق یک نفر از اعضای شورای بازنگری است، اما هر کدام توسط یکی از اعضای متفاوت این شورا بیان شده‌اند که نشان‌دهنده عمومیت چنین دیدگاهی در میان اعضای شورای بازنگری قانون اساسی است. حتی برخی اعضای آن شورا به‌صراحت بیان کردند اگر حضرت امام در خصوص موضوعی خاص، نظری داشته باشند، شورای بازنگری صلاحیت ندارد و نمی‌تواند نظر متفاوتی را ملاک قرار دهد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۴) و برخی دیگر معتقد بودند «ما بیش از مواردی که حضرت امام فرمودند نمی‌توانیم بحث بکنیم و نباید هم بحث بکنیم» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری

قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۴۳).

مبتنی بر مطالب مذکور باید گفت که پیشنهاد کسب نظرهای جزئی حضرت امام در خصوص موضوعات در دست بازنگری، با هیچ مخالفتی در صحن این شورا مواجه نمی‌شود که اماره‌ای است بر موافقت سایر اعضایی که به‌صراحت در این خصوص صحبت نکرده‌اند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴، ۱۹۸).

توجه به نظرهای حضرت امام در شورای بازنگری قانون اساسی، محدود به مسائل ماهوی نبوده و این شورا در عمده مسائل شکلی نیز سعی در تبعیت از نظرهای امام داشته است. موارد زیر به‌عنوان مثال ذکر می‌شود:

در خصوص نامگذاری کمیسیون‌های چهارگانه‌ای که در شورای بازنگری تشکیل می‌شود، نظر برخی اعضا از جمله رئیس‌جمهور وقت این است که «عین عبارات امام [در فرمان تشکیل شورای بازنگری قانون اساسی] به‌کار برده شود» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۰-۵۰) و این پیشنهاد تا حدود بسیار زیادی عملی می‌شود.

در مورد ترتیب بحث و بررسی در خصوص موضوعات در دست بازنگری نیز مقرر می‌شود به‌ترتیب مواردی که در نامه امام مطرح شده است، موضوعات مورد بحث و بررسی قرار گیرد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۸).

در خصوص نامگذاری شورای بازنگری قانون اساسی نیز، پیشنهاد سه نفر از اعضای آن شورا مبتنی و مستند به متن نامه امام در خصوص تشکیل آن شورا است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۸-۲۹-۴۳) و کسانی که با پیشنهاد مذکور مخالفت می‌کنند، هم برخی نظرشان این است که در مورد نامگذاری آن شورا از خود حضرت امام کسب نظر شود (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۰) و برخی دیگر معتقدند حداقل از نظر امام مطلع شوند و بعد تصمیم‌گیری کنند (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۱-۴۵).

یکی دیگر از مظاهر توجه شورای بازنگری در مسائل شکلی، به فرمان حضرت امام، چگونگی تعیین هیأت رئیسه موقت این شورا است؛ با اینکه برخی از اعضای آن شورا، بنابر عرف موجود در مجالس، معتقد به تشکیل هیأت رئیسه موقت سنی بودند (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۴-۳۶)، اکثریت اعضا، تشکیل هیأت رئیسه موقت به ریاست رئیس‌جمهور وقت را از این نظر مشروع تلقی کردند که فرمان بازنگری از سوی حضرت امام خطاب به رئیس‌جمهور صادر شده است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۵-۳۸-۳۹).

در خصوص انتخاب اعضای کمیسیون‌های چهارگانه‌ای که در شورای بازنگری تشکیل می‌شود نیز پیشنهاد می‌شود، با الهام گرفتن از انتخاب اعضای شورای بازنگری از نهادهای گوناگون کشوری توسط حضرت امام، اشخاص در کمیسیون‌هایی عضو شوند که مرتبط با نهادی باشد که در آن مشغول به کارند (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۲) و مخالفت با این پیشنهاد نیز با تمسک به «روح پیام و رهنمود حضرت امام» صورت می‌گیرد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۴-۵۵) و عضو دیگری نیز که پیشنهاد متفاوتی دارد، پیشنهاد خود را مستدل به اولویت‌هایی می‌کند که معتقد است این اولویت‌ها «قطعاً مورد نظر حضرت امام هم بوده» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۶).

مبتنی بر مطالب مذکور می‌توان گفت که غلظت این مسئله و توجه شورای بازنگری قانون اساسی به دیدگاه‌ها و نظرهای حضرت امام (ره) در خصوص کلیه مسائل محتوایی و شکلی بازنگری در قانون اساسی تا حدی است که برای محققانی که با جو تاریخی و فضای آن روز کشور و جایگاه امام در میان جامعه بیگانه باشد، شک‌برانگیز است.

### نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌منزله بنیادی‌ترین هنجار نظام جمهوری اسلامی بعد از شریعت اسلامی، به‌نوعی هم مولود نظام اسلامی است و هم والد آن. این قانون دارای زمینه، زمانه، اقتضائات، مبادی و ماهیت خاصی است که در نظام معنایی منحصر به فرد خود پدیدار شده و معنادار می‌شود. مطالعه فرایند تدوین و تکوین این قانون هم از حیث فرایند شکلی در مواردی مانند ۱. تهیه پیش‌نویس قانون اساسی؛ ۲. دعوت به نقد پیش‌نویس قانون اساسی؛ ۳. تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی؛ ۴. تعیین چارچوب مجلس بررسی نهایی در تدوین و تصویب قانون اساسی؛ ۵. صدور فرمان بازنگری در قانون اساسی؛ ۶. معین کردن محورها و موارد بازنگری در قانون اساسی؛ ۷. انتخاب نمایندگان مجلس بررسی نهایی برای تدوین قانون اساسی؛ ۸. رأی مثبت به مصوبه مجلس بررسی نهایی قانون اساسی؛ ۹. رأی مثبت به مصوبه بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸؛ و هم از حیث محتوا و مفاد مندرج در آن در مواردی همچون ۱۰. تعیین نوع نظام سیاسی؛ ۱۱. تأکید بر محتوای اسلامیت نظام و قانون اساسی؛ ۱۲. تأکید حکومت موازین شرع مقدس اسلام در قانونگذاری؛ ۱۳. تصدی زعامت جامعه اسلامی توسط فقیه واجد شرایط؛ ۱۴. تأکید بر نقش مؤثر مردم در تشکیل و اداره نظام اسلامی؛ ۱۵. منوط بودن هرگونه تغییر کلی و جزئی در قانون اساسی به تصویب مردم؛ ۱۶. زمینه‌سازی و تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی ۱۳۶۸؛ ۱۷. حذف شرط مرجعیت از شرایط رهبر در قانون اساسی؛ و ۱۸. حذف

رهبری شورای از قانون اساسی؛ این نتیجه را مبرهن ساخت که آن‌ه در نظام جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان قانون اساسی جمهوری اسلامی تدوین و تکوین یافته و در مقام ترسیم چارچوب نظام حکومتی جمهوری اسلامی ایران برآمده، متأثر و برآمده از زمینه‌های فکری و فرهنگی اصیل خود یعنی نظرها و دیدگاه‌های مؤثر و مهم و راهبردی امام خمینی (ره) بوده است. بر همین اساس می‌توان گفت که توجه به دیدگاه‌های امام خمینی (ره) در خصوص مسائل و موضوعات مرتبط با مفاد قانون اساسی و بهره‌گیری از نظرهای ایشان می‌تواند به‌عنوان مبنای تفسیر و برداشت صحیح و اصیل از اصول قانون اساسی قلمداد شود.

## یادداشت‌ها

۱. مقتبس از مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. برای مثال امام خمینی (ره) در این زمینه فرمودند: «وقتی می‌خواستند در اوایل مشروطه قانون اساسی را تدوین کنند، مجموعه حقوق بلژیکی‌ها را از سفارت بلژیک قرض کردند و قانون اساسی را از روی آن نوشتند و نقایص آن را از مجموعه‌های حقوقی فرانسه و انگلیس به اصطلاح ترسیم کردند و برای گول زدن ملت، بعضی از احکام اسلام را ضمیمه کردند. اساس قوانین را از آن‌ها اقتباس کردند و به خورد ملت ما دادند. این مواد قانون اساسی و متمم آن که مربوط به سلطنت و ولایتعهدی و امثال آن است، کجا از اسلام است؟ این ضد اسلام است، ناقض طرز حکومت و احکام اسلام است» (خمینی، ۱۳۸۵، ۱۳).
۳. برای مطالعه نظرهای امام خمینی (ره) ر.ک: وری، ۱۳۸۵، ۵۵-۵۸.
۴. حضرت امام در بدو ورود به ایران مورخ ۱۲ بهمن‌ماه ۱۳۵۷ طی سخنرانی خود در بهشت زهرا (سلام الله علیها) به تشکیل مجلس مؤسسان به‌وسیله رأی مردم اشاره کرده بودند (خمینی، ۱۳۷۸ ج ۶: ۱۸).
۵. با علنی شدن طرح شورای انقلاب و دولت مبنی بر تشکیل مجلس خبرگان با اعضای کمتر، جنجال و هیاهوی احزاب و گروه‌ها برخاست. حضرت امام در یک سخنرانی مجلس خبرگان را از نظر ماهیت همان مجلس مؤسسان دانسته و فرمودند: «نگویید که ما مجلس مؤسسان کوچک را نمی‌خواهیم، یک مجلس مؤسسان پانصد، ششصد نفری می‌خواهیم، بهانه نگیرید. مگر مجلس مؤسسان چیست؟ جز اینکه اشخاصی که مردم آن‌ها را انتخاب می‌کنند، باید بنشینند و قانون را ملاحظه کنند؟ باید حتماً ششصد، هفتصد نفر باشند که نوبت به شما هم برسد! اگر تمام ملت پنجاه نفر را تعیین کردند، این‌ها وکیل ملت نیستند؟ این مجلس، مجلس مؤسسان نیست؟ ما بعد از اینکه قانون اساسی به نظر خبرگان اسلامی رسید، به نظر روحانی اسلامی رسید، به نظر علمای متعهد رسید، به نظر نمایندگان مردم رسید، باز هم در افکار عمومی می‌گذاریم، خود ملت میزان است... ما برای خاطر اینکه این نقها کم بشود، گفتیم یک مجلسی هم درست بشود، شما اسمش را مجلس مؤسسان بگذارید، اگر خیلی دلتان می‌خواهد غربی باشید.» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۸: ۱۷۲).
۶. اصل ۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۷. بخشی از متن حکم بازرگان از سوی امام خمینی (ره) مورخ ۱۵ بهمن‌ماه ۱۳۵۷ به شرح زیر است: «بسم‌الله الرحمن الرحیم  
جناب آقای مهندس مهدی بازرگان  
بنا به پیشنهاد شورای انقلاب، .... جناب‌عالی را بدون در نظر گرفتن روابط حزبی و بستگی به گروهی خاص، مأمور تشکیل دولت موقت می‌نمایم تا ترتیب اداره امور مملکت و خصوصاً انجام فرآیندوم و رجوع به آرای عمومی ملت درباره تغییر نظام سیاسی کشور به جمهوری اسلامی و تشکیل مجلس مؤسسان از منتخبین مردم جهت تصویب قانون اساسی نظام جدید و انتخاب مجلس نمایندگان ملت بر طبق قانون اساسی جدید را بدهید....» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۶: ۵۴).
۸. متن دستور نخست‌وزیر به این شرح است: «جناب آقای احمد صدر حاج سید جوادی وزیر کشور، براساس فرمان رهبر انقلاب اسلامی ایران، امام خمینی، مبنی بر انجام فرآیندوم و استفسار از آحاد ملت رزمنده در تعیین شکل حکومت ایران، مقرر فرمایید طبق طرح برنامه فرآیندوم که در جلسه مورخ ۱۳۵۷/۱۱/۳۰ هیأت وزیران که در اجلاس مورخ ۱۳۵۷/۱۲/۱ شورای انقلاب اسلامی به تصویب رسیده است، نسبت به انجام برنامه فرآیندوم در تاریخ دهم فروردین‌ماه ۱۳۵۸ اقدام شود.» (غنی‌یاری، ۱۳۹۲، ج ۱: ۴۲۴).
۹. امام خمینی (ره) در پیام خود به مناسبت آغاز کار به مجلس بررسی نهایی قانون اساسی که در اولین جلسه این

مجلس قرائت شد، پس از ذکر لزوم اسلامی بودن تمام مفاد قانون اساسی، به صراحت دخالت اعضای غیرفقیه مجلس یادشده در تعیین اسلامی بودن یا نبودن مفاد قانون اساسی را نفی کرده و تشخیص موافقت یا مخالفت مفاد قانون اساسی با احکام اسلام را در صلاحیت انحصاری فقهای عضو مجلس بررسی نهایی قلمداد می‌کند.

۱۰. در انتهای مقدمه قانون اساسی آمده است: «مجلس خبرگان متشکل از نمایندگان مردم، کار تدوین قانون اساسی را براساس بررسی پیش‌نویس پیشنهادی دولت و کلیه پیشنهادهایی که از گروه‌های مختلف مردم رسیده بود... به پایان رساند.»

۱۱. بخشی از فرمان امام خمینی در خصوص بازنگری در قانون اساسی خطاب به رئیس‌جمهور وقت، مورخ ۱۳۶۸/۲/۴: «هیأتی را برای رسیدگی به این امر مهم تعیین نمودم که پس از بررسی و تدوین و تصویب موارد و اصولی که ذکر می‌شود، تأیید آن را به آرای عمومی مردم شریف و عزیز ایران بگذارند.»

۱۲. مقتبس از نامه امام به شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۳. بخشی از نامه چند سطری امام (ره) چنین بوده است: «...در مورد رهبری، ما که نمی‌توانیم 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...»

۱۴. از جمله این نامه‌ها می‌توان به نامه مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۷ امام (ره) خطاب به شورای عالی قضایی اشاره کرد که در این نامه آمده است:

«بسمه تعالی»

شورای عالی قضایی جمهوری اسلامی ایران

مسائلی را گوش‌زد می‌کنم:

۱- شما که مسئولیت قضایی دارید و بالاترین مرجع قضایی در کشور پنجاه میلیونی می‌باشید نباید به کار دیگری در وقت اداری اشتغال داشته باشید. آیا بهتر نیست تا در وقت غیراداری هم به کار قضایی بپردازید.

۲- تقسیم کار قضایی موجب می‌شود تا بدانیم با چه کسی روبه‌رو هستیم. و ظاهراً این امر ضروری است؛ و حفظ قانون هم در این صورت امکان دارد.

۳- اینجانب تحمل تعطیل حکم خدا را ندارم. اگر کم کاری شود، خود همان‌گونه که در چند مورد اقدام کرده‌ام مستقیماً اقدام می‌نمایم.

من به شما علاقه دارم اما در مقابل تکلیف شرعی نمی‌توانم بی‌تفاوت باشم.»

برای دیدن سایر نامه‌ها ر.ک: (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۲۴۱-۲۴۲).

## منابع

## فارسی

۱. ارسطو، محمدجواد (۱۳۸۹)، مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: بوستان کتاب.
۲. اصلانی، فیروز و نادر میرزاده کوهشاهی (۱۳۹۶)، امام خمینی (ره) و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ اول.
۳. بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۴)، بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام حقوق اساسی، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی).
۴. خلیلی، محسن (۱۳۸۵)، «بایستگی پدیداری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دیدگاه امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، ش ۱، ۱۳۷۷.
۵. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۳۸۵)، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ سیزدهم.
۶. ----- (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ اول، ج ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۲۰.
۷. راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۸)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۴.
۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۱.
۹. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۸۰)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱-۲.
۱۰. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۱. غنی‌یاری، محسن (۱۳۹۲)، روزشمار تاریخ معاصر ایران جمهوری اسلامی ایران، ۲۲ بهمن تا ۲۹ اسفند ۱۳۵۷، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی، ج ۱.
۱۲. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، گامی به سوی عدالت، تهران: میزان، چ دوم، ج ۱.



۱۴. منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، گزارش پژوهشی دادرسی اساسی تطبیقی؛ فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۱۸۰.
۱۵. نیکونهاد، حامد (۱۳۹۴)، شرح مبسوط قانون اساسی؛ شرح اصل پنجم قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۰۴۳.
۱۶. ورعی، سید جواد (۱۳۸۵)، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
۱۷. هاشمی، محمد (۱۳۷۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: اصول و مبانی کلی نظام، تهران: میزان، چ نهم، ج ۱.
۱۸. ----- (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چ چهاردهم، ج ۲.



## سنجش مشروعیت شورای انقلاب اسلامی

ابوالفضل درویشوند<sup>۱\*</sup>، مهدی نورایی<sup>۲\*\*</sup>، مهدی رجائی<sup>۳\*\*\*</sup>

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۷/۵ تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۱۵

### چکیده

گاهی سخن از مشروعیت یک نهاد به معنای قانونی بودن آن نهاد و ساختارهای آن است، بدین معنا که آن نهاد و ساختارهایش با رعایت قواعد حقوقی ایجاد شده و منطبق با آنها باشد. در مقابل گاهی مقصود از مشروعیت، حقانی بودن یک نهاد و ساختار بوده و بدین معناست که آن نهاد و تشکیلات براساس نظریه قدرتی که میان اکثریت شهروندان معتبر بوده و بدان ایمان و اعتقاد دارند، ایجاد شده است. بنابراین مشروعیت شورای انقلاب اسلامی در دو حوزه مورد بحث قرار می‌گیرد؛ گستره اول، بحث از قانونی بودن شورای انقلاب اسلامی است؛ بدین معنا که شورای انقلاب اسلامی براساس کدام سازوکارهای حقوقی ایجاد شده است؟ محمل دیگر، بحث از حقانیت نهاد شورای انقلاب اسلامی است؛ بدین معنا که آیا شورای انقلاب اسلامی براساس نظریه قدرتی بنا شده است که میان اکثریت شهروندان کشور ایران معتبر است و اکثریت مردم ایران بدان ایمان و اعتقاد دارند؟ در ادامه با رویکرد توصیفی تحلیلی به این نتیجه دست می‌یابیم که شورای انقلاب اسلامی مصون از خدشه قانونی و حقانی است.

**واژگان کلیدی:** قانونی بودن انقلاب اسلامی، حقانی بودن انقلاب اسلامی، مشروعیت انقلاب اسلامی، مؤسس انقلاب اسلامی.

\* **Email:** a.darvishvand@modares.ac.ir

\*\* **Email:** iran.ut.ac.ir@gmail.com

\*\*\* **Email:** mahdi.rajaei@yahoo.com

## مقدمه

متشنج شدن فضای سیاسی و اجتماعی جوامع پس از وقوع انقلاب، امری اجتناب‌ناپذیر است که براساس آن، حکومت حاکم توان تحمیل اراده خود بر جامعه را از دست می‌دهد و در نتیجه حاکمیت آن متزلزل می‌شود (بشیریه، ۱۳۷۲، ۱). در این فضا، انقلابیون می‌کوشند تا ضربات آخر خویش را بر پیکر نیمه‌جان حکومت وارد کنند. در همین زمینه برافراشتن حاکمیتی نو در مقابل قدرت سیاسی حاکم اقدامی است که در ایجاد تشکیک نسبت به مشروعیت حاکمیت موجود نقش بسیار مهمی دارد. این حاکمیت ثانویه در غالب انقلاب‌ها ذیل نهادی تحت عنوان شورای انقلاب تشکیل می‌شود. این نهاد تازه تأسیس علاوه بر هدف ضربه زدن به حاکمیت موجود و ناامید کردن آن از تغییر شرایط، اهداف دیگری از جمله هماهنگی اقدامات انقلابیون و امیدوار کردن مردم به ادامه مسیر و رتق و فتق امور انقلاب را نیز بر عهده دارد (یزدی، ۱۳۶۸، ۱۱۷). انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ مردم مسلمان ایران به رهبری حضرت امام خمینی (ره) نیز از این اصل مستثنا نیست، به همین منظور با صلاح‌دید سردمداران انقلاب اسلامی، شورایی با عنوان «شورای انقلاب اسلامی»<sup>۲</sup> برای تحقق اهداف مذکور و تأمین خواسته‌های مردم و مطالبات انقلابیون با حکم حضرت امام شکل می‌گیرد. اینکه شورای انقلاب اسلامی براساس کدام سازوکارهای حقوقی ایجاد شده و آیا شورای انقلاب اسلامی براساس نظریه قدرتی بنا شده است که میان اکثریت شهروندان کشور ایران معتبر بوده و اکثریت مردم ایران بدان ایمان و اعتقاد داشته‌اند، از موضوعات مهمی است که با گذر چهل سال از پیروزی انقلاب اسلامی لازم است به آن پرداخته شود و زوایای آن از حیث قانونی و حقانی بودن سنجش شود. در همین زمینه مقاله پیش‌رو در چهار بخش به تفکیک پیشینه شورای انقلاب اسلامی، قانونی بودن انقلاب اسلامی، حقانی بودن انقلاب اسلامی و در نهایت نتایج تحقیق با روشی توصیفی و تحلیلی به ارزیابی موضوع می‌پردازد. شایان ذکر است در خصوص مشروعیت شورای انقلاب اسلامی تاکنون پژوهشی صورت نگرفته، به همین سبب پژوهش پیش‌رو از این نظر بدیع است. در ادامه تاریخچه سیر پیدایش این نهاد انقلابی بررسی می‌شود تا از آن پس بتوان در خصوص مشروعیت آن به بحث و بررسی پرداخت.

### ۱. پیشینه شورای انقلاب اسلامی

پس از فاجعه ۱۷ شهریورماه ۱۳۵۷ و کشتار جمع کثیری از آحاد مردم به دست رژیم پهلوی سیر تحولاتی که در نهایت به سقوط و اضمحلال رژیم شاهنشاهی می‌انجامد، شتابی مضاعف می‌گیرد. در همین حال سفر حضرت امام به پاریس پس از یک ماه از این فاجعه برخلاف پیش‌بینی‌ها، زمینه مساعدتری را برای برقراری ارتباط میان امام و انقلابیون و امکان بیشتری را

برای حضرت امام به منظور هدایت انقلاب اسلامی فراهم می‌سازد. دولت فرانسه نیز که در ابتدا ممنوعیت‌هایی را برای فعالیت سیاسی امام تعیین می‌کند، با تغییر سیاستی که براساس چشم‌انداز آن‌ها از روند پیروزی انقلاب اسلامی بود، به کاهش محدودیت‌ها اقدام می‌کند. در پی تقلیل این محدودیت‌ها و گسترش رفت و آمد انقلابیون به فرانسه با هدف تبادل نظر با حضرت امام و کسب نظر ایشان در خصوص نحوه پیشبرد اهداف انقلاب اسلامی، ایده تأسیس نهادی به نام شورای انقلاب اسلامی مطرح می‌شود. برخی برآن‌اند که ایده شورای انقلاب اسلامی در زمانی که حضرت امام در فرانسه حضور داشتند، توسط ابراهیم یزدی (بختیارنژاد، روزنامه شرق: ۱۳۸۵/۱/۲۵) به ایشان پیشنهاد شد تا هم تدبیری برای اداره انقلاب اسلامی در ایران باشد و هم زمینه انتقال قدرت را پس از انقلاب اسلامی مهیا سازد (بازرگان، ۱۳۹۱، ۷۶). برخی نیز تأسیس این نهاد را ابتکار حضرت امام می‌دانند که بحث و گفت‌وگو در خصوص آن در پی ملاقات سید محمدحسین بهشتی و مرتضی مطهری با امام خمینی در پاریس به‌طور جدی‌تری دنبال می‌شود؛ بدین‌نحو که مرتضی مطهری در ملاقات خویش با حضرت امام در فرانسه در آبان‌ماه ۱۳۵۷ به فاصله چند روز پس از نامه حضرت امام خطاب به سید محمدحسین بهشتی مورخ ۱۴ آبان‌ماه ۱۳۵۷ ضمن تشریح سیر تکاملی حرکت مردم ایران، ضرورت مدیریت و رهبری درست انقلاب را با حضرت امام در میان می‌گذارد و بُعد مسافت امام با ایران را برای هدایت انقلاب موجد بروز خلأ در اداره بهتر امور می‌داند و در نتیجه پس از ارائه مشورت به حضرت امام با حکم ایشان تصمیم گرفته می‌شود شورای انقلاب اسلامی به سرپرستی مرتضی مطهری تشکیل شود (سحابی، ۱۳۷۷، ۱۱). برخی نیز سفر مرتضی مطهری به فرانسه و ملاقات ایشان با حضرت امام در خصوص این موضوع را متعلق به زمانی بعد از نامه حضرت امام به سید محمدحسین بهشتی دانسته و بیان می‌دارند که با هدف سازماندهی امور انقلاب اسلامی بنا به پیشنهادهاى ارائه‌شده، حضرت امام در تاریخ ۱۴/۸/۱۳۵۷ با نگارش نامه‌ای خطاب به سید محمدحسین بهشتی<sup>۳</sup> ضمن ابراز نگرانی از امکان بروز مفسده در روند پیشبرد امور انقلاب اسلامی در صورت تعلل در انجام سریع کارها، از ایشان می‌خواهند هرچه سریع‌تر افراد موردنظر خود را پس از مشورت با مرتضی مطهری برای عضویت در شورای انقلاب اسلامی به ایشان پیشنهاد کنند و پس از آن مرتضی مطهری نیز هرچه زودتر به پاریس بروند و در مورد آن افراد و سوابق و توانمندی‌هایشان با حضرت امام صحبت کنند. مرتضی مطهری نیز در اواخر آبان و اوایل آذرماه ۱۳۵۷ برای ملاقات با حضرت امام به پاریس می‌روند و با حضرت امام در خصوص اسامی آماده‌شده برای عضویت در شورای انقلاب اسلامی به تبادل نظر می‌پردازند (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۲۳) و در

نتیجه هسته مرکزی شورای انقلاب اسلامی با تأیید آقایان مرتضی مطهری، سید محمدحسین بهشتی، محمدجواد باهنر، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی و اکبر هاشمی رفسنجانی از سوی حضرت امام شکل می‌گیرد.<sup>۴</sup>

حضرت امام در ادامه مسئولیت تشکیل شورا، انتخاب اعضای جدید و مصاحبه با آن‌ها را به مرتضی مطهری واگذار می‌کنند و ایشان را به‌عنوان تشکیل‌دهنده شورای انقلاب اسلامی و انتخاب‌کننده اعضا برمی‌گزینند.<sup>۵</sup> هاشمی رفسنجانی معتقد است تشکیل شورای انقلاب اسلامی به ابتکار و تدبیر فرد خاصی نبوده است، بلکه الزامات جامعه انقلابی و رتق و فتق امور انقلاب مستلزم آن بوده است که شورایی تشکیل شود و زمام امور را به‌دست گیرد و این امر اجتناب‌ناپذیر تنها با فرمان امام رسمیت یافته است و در نتیجه هیچ گروه یا فرد دیگری را نمی‌توان مبدع شورای انقلاب دانست (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۳، ۱۲۲-۱۲۳؛ رضوی، ۱۳۷۶، ۱۴۴).

حضرت امام در اقدامات بعدی خویش به‌منظور زمینه‌سازی برای تشکیل شورای انقلاب اسلامی ابتدائاً طی مصاحبه‌ای با تلویزیون فرانسه به‌صورت تلویحی و غیررسمی به تشکیل این شورا اشاره می‌کند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵، ۳۸۰). بعد از آن نیز در پیامی جداگانه اعلام رسمی تشکیل شورای انقلاب اسلامی را در ۲۲ دی‌ماه ۱۳۵۷ به اطلاع عموم مردم می‌رساند<sup>۶</sup> و در آن پیام، وظایف و اهداف تشکیل این شورا را تبیین می‌کند. بدین‌وسیله فعالیت شورای انقلاب اسلامی به‌صورت رسمی از ۲۲ دی‌ماه ۱۳۵۷ آغاز می‌شود.

در خصوص تنظیم ساختار شورای انقلاب اسلامی، براساس پیشنهادهای ارائه‌شده مقرر می‌شود شورای انقلاب اسلامی دارای دو بخش خارجی و داخلی باشد، لکن با توجه به عدم نیاز شورای انقلاب اسلامی به بخش خارجی این پیشنهاد با مخالفت حضرت امام مواجه می‌شود، در نتیجه تقسیم‌بندی شورا به بخش‌های داخلی و خارجی منتفی می‌شود. علاوه‌بر این پیشنهاد می‌شود شورای انقلاب اسلامی علاوه‌بر تهران شعبه‌ای نیز در قم داشته باشد تا تعدادی از آقایان حاضر در قم به عضویت آن درآیند. این پیشنهاد نیز مورد تأیید حضرت امام قرار نمی‌گیرد (موسوی اردبیلی، روزنامه جمهوری اسلامی، مورخ ۱۳۶۹/۴/۶، ۵).

## ۲. قانونی بودن شورای انقلاب اسلامی

در جریان تحولات بنیادینی چون پیروزی انقلاب‌ها آنچه در مراحل نخستین، انقلابیون با آن مواجه می‌شوند، چگونگی انتقال قدرت است. در این خصوص ماهیت مردمی یا غیرمردمی انقلاب‌ها تفاوتی نمی‌کند، چراکه هر تحول بنیادینی برای استمرار خود نیازمند قانونمند شدن و مورد حمایت قانون واقع شدن است تا در لوای یک سری ساختارهای حقوقی قدرت خود را

اعمال کند و به خود مشروعیت دهد (قاضی، ۱۳۸۰، ۱۹). مراجعه به سابقه تاریخی نیز نشان می‌دهد همین الزامات موجب می‌شود تا در انتقال قدرتی که از حکومت قاجار به رژیم پهلوی انجام می‌گیرد، تلاش شود، مسیر قانونی انتقال قدرت به انجام برسد. در همین زمینه حامیان رژیم شاهنشاهی جدید با درک این ضرورت کوشیدند انتقال قدرت به صورت ظاهراً قانونی و رسمی انجام پذیرد. ۷ بر پایه همین نظر در بحبوحه انقلاب اسلامی و با قوت گرفتن احتمال سقوط رژیم شاهنشاهی این مسئله به عنوان نخستین طرح پیشنهادی میان برخی انقلابیون و مخصوصاً برخی از آنانی که مطالعات دانشگاهی داشتند، مطرح می‌شود که شکل و نحوه انتقال قدرت از نظام شاهنشاهی به جمهوری اسلامی برای تظاهر به رعایت قواعد حقوقی حاکم چگونه باید صورت پذیرد. این دسته از انقلابیون و حامیان آنان با ضروری دانستن قانونی بودن انتقال قدرت در چارچوب قوانین موجود، انتقال قدرت به واسطه قوانین رژیم سابق را دارای وجهت حقوقی دانسته و اقدام در این چارچوب را عاملی برای جلوگیری از بهانه‌جویی‌های برخی معاندان و گروه‌های مخالف انقلاب اسلامی می‌دانستند و از سوی دیگر معتقد بودند با این کار شبهه و اشکالی جهت شناسایی رژیم جدید ایران اسلامی در سطح بین‌المللی به وجود نمی‌آید.<sup>۸</sup> در همین زمینه گمانه‌زنی‌هایی نیز در مورد شکل این انتقال بیان و تلاش می‌شود راهکارهای حقوقی مناسبی در این مورد به دست آید.<sup>۹</sup>

دومین طرحی که شاید بتوان آن را مورد قبول جمع بیشتری از جریان‌های مختلف سیاسی دانست، آن بود که شورای سلطنت با حضور برخی از چهره‌های سیاسی و مذهبی تشکیل شود و پس از تشکیل شورا با تصمیم اعضا نام آن به شورای ملی تغییر یابد. سپس با توجه به اینکه شورای سلطنت جانشین شاه است و اختیارات وی را بر عهده دارد، این شورا با استفاده از اختیارات خود نسبت به انحلال مجلس شورای ملی و سنا اقدام کند و با عزل نخست‌وزیر منصوب شاه شخص مورد نظر حضرت امام را بر این منصب بگمارد و خود نیز در نهایت شورای سلطنت را منحل کند. بر این اساس در این فرایند قدرت از رژیم سلطنتی به رژیم جدید و شخص مورد نظر امام خمینی انتقال می‌یابد (یزدی، ۱۳۶۸، ۱۲۵-۱۲۶).

در این میان حضرت امام با کلیه طرح‌هایی که به برقراری نوعی ارتباط میان نظام اسلامی و رژیم شاهنشاهی منجر می‌شود، مخالفت می‌کنند و نه تنها این ارتباط و امتداد قدرت را در راستای قانونی بودن نظام اسلامی نمی‌انگارند، بلکه آن را عین غیرقانونی شدن حکومت جدید می‌دانند و بیان می‌دارند: رژیم طاغوت نظامی غاصبانه است که هیچ‌گونه وجهه قانونی نداشته لذا طرد کامل آن و ساختارهایش را خواستار می‌شوند.<sup>۱۰</sup> اعدام رد این پیشنهادها از سوی حضرت امام می‌توانست این‌گونه برداشتی را به اذهان متبادر کند که رژیم شاهنشاهی و

ساختارهای آن قانونی است، از این رو اقدامات نظام جدید برآمده از انقلاب اسلامی در صورتی قانونی خواهد بود که با رعایت ضوابط قانونی رژیم سابق انجام گیرند. این در حالی است که هم امام و هم مردم از ابتدای حرکت نهضت اسلامی تا به ثمر رسیدن آن نظام پهلوی را نظامی غیرقانونی، غاصب و نامشروع می‌دانستند و یکی از علل مبارزات مردم به رهبری امام به دلیل همین عوامل و ظلمی بود که این ساختار در حق مردم روا می‌داشت.

از طرفی حضرت امام بر این عقیده بودند که با توجه به انقلابی که از جانب آحاد مردم صورت پذیرفته و در پی آن نظام حقوقی - سیاسی گذشته ساقط شده و نظام حقوقی - سیاسی جدید و نوینی برپا شده است که این نظام مبتنی و براساس نهضت اسلامی مردم شکل گرفته است، بنابراین انقلاب اسلامی موجب نظام حقوقی - سیاسی جدیدی است که قوام آن نمی‌تواند مبتنی بر نظام حقوقی - سیاسی گذشته باشد، چراکه انتقال قدرتی که در نتیجه انقلاب عظیم مردم صورت می‌گیرد، انتقال قدرت معمولی نیست، بلکه این انتقال قدرت به وسیله انقلابی که خود منبعث از مکتبی الهی است، صورت گرفته است که نافی تمامی ارزش‌های حقوقی و سیاسی گذشته بوده و در اصل در راستای براندازی و نفی ساختارهای ظالمانه و نادرست گذشته ایجاد شده است.<sup>۱۱</sup> این دیدگاه به حضرت امام اختصاص ندارد و نمی‌توان آن را صرفاً نظری فقهی دانست؛ چه آنکه برخی حقوقدانان نیز در آثار حقوقی خویش بدان تأکید کرده‌اند. کریم سنجابی که دارای تحصیلات دانشگاهی در حوزه حقوق است، نظر خود را در این باره طی مصاحبه‌ای که انجام می‌دهد، این‌گونه بیان می‌دارد: «خود را در پیچ و خم قانون، در شرایطی که مملکت ما در حال انقلاب و غیرعادی است، نیندازیم. به هر حال در موقع خود فرمول این کار پیدا خواهد شد» (سنجابی، روزنامه اطلاعات، ۲۰/۱۰/۱۳۵۷، ۲). بازرگان نیز در پاسخ به این پرسش که شورای انقلاب اسلامی از چه قدرت قانونی برخوردار است، بیان می‌کند: «جواب این سؤال در خود آن مستتر است. چون قدرت این شورای انقلابی در انقلاب است؛ یعنی انقلابی که مردم کرده‌اند. بنابراین اگر این انقلاب را رسمی بشناسیم، شورای انقلابی نیز رسمیت می‌یابد» (کنفرانس مطبوعاتی مهندس بازرگان در مورخ ۳/۱۱/۵۷ منتشره در روزنامه کیهان مورخ ۴/۱۱/۵۷، ۳). به موجب این دیدگاه و براساس دیدگاهی که قانونگذاری را بر مدار اراده مستقیم یا غیرمستقیم مردم می‌پندارد، می‌توان اراده مستقیم مردم در تغییر ساختارهای سیاسی از طریق انقلاب اسلامی را موجب قانونیت این نهاد دانست.

### ۳. حقانی بودن شورای انقلاب اسلامی

همان‌گونه که بیان شد، گاهی مقصود از مشروعیت قدرت سیاسی، حقانی بودن آن است، به این معنا که ساختار قدرت برآمده از نظریه‌ای است که اکثریت شهروندان به درستی آن ایمان دارند.



این بحث در مورد منشأ مشروعیت شورای انقلاب اسلامی نیز مطرح است. به طور کلی سه ملاک را می‌توان برای حقانی بودن قدرت سیاسی در میان مردم ایران قابل طرح دانست؛ نخست آنکه قدرت سیاسی منطبق بر اسلام و در راستای آموزه‌های آن باشد؛ دوم آنکه قدرت سیاسی مورد تأیید امام خمینی به‌عنوان بنیانگذار نهضت اسلامی ایران باشد و سوم آنکه قدرت سیاسی برآمده از خواست مردم یا حداقل مورد تأیید آنان باشد. این ملاک‌ها را در راستای حقانی بودن نهاد سیاسی می‌توان از لابه‌لای شعارهای مردم و متن قانون اساسی<sup>۱۲</sup> که به تصویب مردم رسیده است، استخراج کرد.

### ۳-۱. انطباق شورای انقلاب اسلامی با موازین اسلامی

هماهنگی با اسلام و موازین آن را ذیل چند بحث می‌توان مورد مذاقه قرار داد: نخست، تشکیل شورای انقلاب اسلامی براساس اسلام و آموزه‌های آن. تشکیل شورای انقلاب اسلامی هم از نظر شکلی و ساختاری در راستای آموزه‌های اسلامی بوده و هم ماهیت و قوام تأسیس آن براساس حکم الزامی اسلامی بنیان نهاده شده است. با این توضیح که شکل و ساختار این تأسیس بر مبنای شورا نهاده شده است و این امر تنها به‌علت رواج این ساختار نبوده، بلکه طراحان آن با توجه و التفات قبلی، این تأسیس را بر این مبنای نهاده‌اند. بدین معنا که این ساختار، به شکل شورایی بنا شده است تا از سویی راه را بر استبداد رأی ببندد و از سوی دیگر ساختار مورد نظر اسلام پیاده شود (سائلی کرده ده، ۱۳۸۴، ۶۸). به دلیل اینکه اسلام توصیه کرده است که امور، مبتنی بر شورا انجام پذیرد<sup>۱۳</sup>، لذا چنین ساختاری برای آن در نظر گرفته شده است. از سوی دیگر، قوام و مبنای این تأسیس یک حکم الزامی شرعی تحت عنوان حکم حکومتی است.<sup>۱۴</sup> به بیان دیگر، موجد این شورا و حجیت آن مبتنی بر حکم حکومتی است که توسط ولی فقیه صادر می‌شود. بنابراین بنیان تشکیل آن نیز مبنایی اسلامی و تکیه بر دستور و آموزه‌های اسلام دارد.

دوم، اعتقاد اعضا به اسلام و غلبه این اندیشه است که نهادهای حکومت باید براساس اسلام متشکل شود. هرچند در چگونگی حاکم کردن اسلام و سطح دخالت آن میان اعضا اختلافاتی وجود داشت<sup>۱۵</sup>، ولی در تحقق اهدافی چون اسلامی شدن جامعه و یکسویی اقدامات انجام گرفته با اسلام، اتفاق نظر وجود داشت (سائلی کرده ده، ۱۳۸۴، ۲۲۸).

سوم، تصمیمات و قوانینی است که شورا تصویب می‌کند. در این موارد اگر اسلام در آن مقولات دارای نظر باشد، تصمیمات و قوانین شورا مطابق با آن‌ها خواهد بود و در صورتی که آن موضوعات سابقه‌ای در اسلام نداشته باشد، تصمیمات متخذه نباید مغایر با عموماًت و کلیات مطرح شده در اسلام باشد و لازم است با ملاحظه و رعایت آن‌ها صادر شود. این امر از

طریق نظارت عام امام بر تصمیمات کلی و مهم شورای انقلاب اسلامی محقق می‌شد (رضوی، ۱۳۷۶، ۵۱۲؛ معین‌فر، روزنامه اطلاعات مورخ ۵۹/۴/۳۱، ۵) و در امور و تصمیمات جزئی که امام از آن‌ها اطلاع نداشتند، فقهای عضو در شورا این مهم را مطمح نظر قرار می‌دادند. بنابراین همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، اسلام و آموزه‌های آن در تمامی فروعی که دخالت اسلام و لزوم هماهنگی با آموزه‌های آن قابل تصور است، در تأسیس شورای انقلاب اسلامی و اداره آن جریان داشته است، از این رو شورای انقلاب اسلامی را می‌توان واجد این مؤلفه از شاخص‌های حقانی بودن قدرت سیاسی دانست.

### ۳-۲. امام خمینی، مؤسس شورای انقلاب اسلامی

دومین مؤلفه پذیرفته‌شده از شاخص‌های نظریه قدرت مورد اعتقاد مردم مسلمان ایران، انتخاب یا تأیید امور توسط حضرت امام است. این امر هم در ابتدای تأسیس و رسمیت بخشیدن به شورای انقلاب اسلامی مورد ملاحظه قرار می‌گیرد و هم در ادامه از طریق تأیید تصمیمات مهم و کلان شورای انقلاب اسلامی بدان اهتمام ورزیده می‌شود.<sup>۱۶</sup> با این توضیح که این شورا علاوه بر آنکه به دستور مستقیم و پیگیری‌های حضرت امام تشکیل می‌شود، رسمیت خود را نیز مرهون پیام حضرت امام در راستای اعلام رسمی تشکیل شورای انقلاب اسلامی است. از سوی دیگر، ارتباط مداوم شورا با حضرت امام و کسب نظرهای ایشان در امور مختلف خود مؤیدی دیگر در مشروعیت یافتن پیوسته و غیرمنقطع شورای انقلاب اسلامی از جانب حضرت امام است.

### ۳-۳. تأیید شورای انقلاب اسلامی توسط مردم

چندی پس از اعلام رسمی تشکیل شورای انقلاب اسلامی توسط امام خمینی، مردم در تجمعات و تظاهرات خود، حمایت کامل خود را از این شورا اعلام می‌کنند، به‌گونه‌ای که در راهپیمایی‌هایی که به مناسبت اربعین حسینی در ۲۹ دی ماه ۱۳۵۷ برگزار می‌شود، یکی از محورهای شعارهای مردمی، پشتیبانی از تشکیل شورای انقلاب اسلامی است.<sup>۱۷</sup> در مورد اعضا نیز می‌توان انتخابی سه‌درجه‌ای را مطرح کرد، به‌گونه‌ای که قاطبه مردم حضرت امام را با پذیرش رهبری ایشان برگزیدند<sup>۱۸</sup> و ایشان نیز هسته مرکزی را معرفی کرده و شناسایی دیگر اعضا را به آن‌ها واگذار کردند. بنابراین می‌توان از سویی اصل تشکیل شورای انقلاب اسلامی را مورد تأیید مردم دانست و از سوی دیگر آنان را در انتخاب اعضای آن نیز دخیل دانست. از مجموع آنچه بیان شد، درمی‌یابیم که شورای انقلاب اسلامی و تأسیس آن براساس نظریه قدرت مورد پذیرش مردم شکل گرفته و از حقانیت کامل برخوردار است، بنابراین مشروعیت آن بدین معنا متعین می‌شود.

## نتیجه گیری

شورای انقلاب اسلامی با هدف تأمین خلأ ناشی از عزل دولت و سقوط نظام حاکم در برهه تاریخی پیروزی انقلاب اسلامی به فرمان حضرت امام و متشکل از جمعی از انقلابیون منصوب از جانب ایشان تشکیل می‌شود. این شورا در طی دوران فعالیت خود نقش‌های منحصر به فردی را بر عهده داشته و تصمیمات مهمی را اتخاذ کرده است؛ از جمله نقش‌های مهم آن علاوه بر نقش قوه مؤسس و مقننه در برهه‌ای نیز نقش قوه مجریه را عهده‌دار می‌شود. از این رو با توجه به نقش تعیین‌کننده شورای انقلاب اسلامی در استقرار نظام اسلامی و سطح عالیه تصمیمات آن از مهم‌ترین موضوعات مورد توجه در خصوص شورای انقلاب اسلامی، مشروعیت این نهاد است. مشروعیت در نظریه حقوقدانان و جامعه‌شناسان و الهیون هریک منوط به وجود شرایط و برخورداری از عواملی است که تا حدودی آن‌ها را از هم متمایز ساخته است. در منظر حقوقدانان مشروعیت می‌تواند به مفهوم قانونیت باشد. بدین ترتیب نظریه قدرتی که بر مبنای قانون استوار است، از مشروعیت نیز برخوردار خواهد شد. در مقابل دیدگاه‌های جامعه‌شناسان سیاسی اقبال به سمت اراده مردم دارد و مبنای وجود مشروعیت برای هر تأسیسی را در گرو خواست اکثریت مردم برمی‌شمرد. دیدگاه الهیون نیز به دنبال منشأ مشروعیت در ماورای طبیعت است. به هر حال هیچ‌نگرشی را نمی‌توان بی‌توجه به اهمیت کشف منشأ و مبنای مشروعیت در امور دانست. در خصوص شورای انقلاب اسلامی از هر سه دیدگاه استفاده می‌شود تا به فهم منشأ و مبنای مشروعیت شورای انقلاب اسلامی دست یافت. در دیدگاه نخست که قانونیت را محمل مشروعیت‌بخشی عنوان می‌دارد، نمی‌توان شورای انقلاب اسلامی را به سبب آنکه برآمده از انقلاب تام با مختصات مفهومی آن است، دارای ارتباط با نظام سیاسی و حقوقی نظام سابق دانست، البته برای مشروعیت‌یابی نهادهای برآمده از انقلاب ضرورتی به حفظ این ارتباط نیز وجود ندارد. در دو دیدگاه الهی بودن و مردمی بودن یا به تعبیری حقانی بودن، البته محمل گسترده‌ای برای کشف مشروعیت شورای انقلاب اسلامی به سبب وضع آن نهاد با حکم امام خمینی (ره) و حمایت پسینی مردم از آن شورا در جریان اعلام مواضع در تظاهرات و راهپیمایی‌ها می‌توان مشاهده کرد. روشن است که منشأ مشروعیت هر نهادی هرچه الهی‌تر و مردمی‌تر باشد، جایگاه آن نهاد و تصمیمات و عملکرد آن را موجه‌تر و البته پایدارتر خواهد ساخت.

## یادداشت ها

۱. برای مثال پس از بازداشت لوئی شانزدهم انقلابیون شورای انقلاب را در آگوست ۱۷۹۲ که متشکل از شش نفر بود، ایجاد کردند. این شورا در نخستین اقدام خود «آنتوان سانتر» را به ریاست گارد ملی فرانسه برگزید. ر.ک: گاه‌شمار تاریخ میلادی مورخ ۱۱ اوت ۱۷۹۲ و ر.ک: آدرس اینترنتی [yon.ir/8AiMG](http://yon.ir/8AiMG).

۲. حضرت امام در حکم تشکیل شورای انقلاب اسلامی مورخ ۲۲ دی‌ماه ۱۳۵۷ و همچنین بعدها در بیانات و سخنرانی‌های خویش از عنوان شورای انقلاب با پسوند «اسلامی» یاد می‌کنند. اگرچه بسیاری از افراد بدون ذکر این پسوند یا در مواردی با پسوند جمهوریت از آن یاد کرده‌اند. چنانکه بازرگان در پیام خداحافظی خویش از دولت در تاریخ ۱۶ آبان‌ماه ۱۳۵۸ از این شورا با عنوان «شورای انقلاب جمهوریت» یاد می‌کند (علی بابائی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۹۲).

۳. «بسمه تعالی

پس از اهدای سلام و تحیت، وقت دارد سپری می‌شود و من خوف آن دارم که با عدم معرفی اشخاص، مفسده پیش آید. بنا بود به مجرد آمدن ایشان (م. ط) با اشخاص موردنظر یکی یکی و جمعی ملاقات کنید و نتیجه را فوراً به این‌جانب اعلام کنید. و نیز مرقومی که معرف باشد با خط و امضای عدد معلوم بفرستید. من در انتظار هستم و باید عجله شود، و نیز استفسار از بعضی آنها برای مسافرت به خارج. در هر صورت همه موضوعات که به شما و ایشان تذکر داده شد، لازم است با عجله انجام گیرد و اگر اشخاص دیگری نیز پیدا شد ملحق شود. و السلام» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۳۰۷).

۴. هاشمی رفسنجانی در بیان خاطرات خویش در مصاحبه با کیهان بیان می‌دارد: «پیش از صدور حکم امام جمعی ۷-۸ نفره از نیروهای مؤثر و مبارز انقلابی با هدف سامان‌دهی شرایط نیروهای انقلاب که دچار تفرق شده بودند شورایی را تشکیل می‌دهند و نام آن را شورای انقلاب می‌گذارند این شورا که به‌صورت غیررسمی فعالیت می‌نمود تا حدودی مورد قبول دیگر انقلابیون قرار می‌گیرد. در این شورا افرادی از نهضت آزادی و برخی ملی‌گراها در کنار تعدادی از روحانیون حضور داشتند. بعدها با سفر آیت‌الله مطهری به پاریس، حضرت امام حکم تشکیل شورا و انتخاب پنج نفر از افراد به‌عنوان هسته مرکزی را صادر می‌نمایند» (رحمانی، ۱۳۸۲، ۱۹-۲۰).

۵. البته حضرت امام نامه‌ای در آذرماه ۱۳۵۷ به آیت‌الله نوری همدانی نگاشتند. در آن نامه از ایشان خواسته شده بود تا افرادی را برای عضویت در شورایی که پس از سقوط رژیم تشکیل می‌شود، معرفی کنند. نامه فوق‌الذکر از قرار زیر است:

«بسمه تعالی.

محرم الحرام ۹۹.

پس از اهدای سلام و تحیت، ما احتیاج به رجالی متدین و قابل اعتماد داریم که در عضویت شورایی - پس از سقوط رژیم - شرکت کنند و دارای شرایطی باشند علاوه بر تدین و علاقه به اسلام.:

۱. نداشتن افکار مکاتب انحرافی بلکه عدم تمایل به آن مکاتب؛ فقط افکار اسلامی داشته باشند.

۲. لیاقت اداره یک وزارتخانه داشته باشند؛ یعنی مطلع و مدیر باشند.

۳. معروف به ملیت و خوشنام باشند.

۴. در دولت‌های فاسد و مجلسین معروف به فساد، عضویت نداشته باشند.

۵. از سرمایه‌داران و معروف به سرمایه داری نباشند.

۶. از طبقه روحانیون نباشند.

با اسرع اوقات در مجمعی از رفقای با اطلاع روشن، در قم مطلب را طرح و بی‌درنگ کوشش کنید در پیدا کردن چنین اشخاصی؛ حداقل ده نفر را تعیین - ولو به کمک از مطلعین بلاد دیگر - و به اینجانب معرفی نمایید؛ با تصدیق و اجابت شرایط و امضای آن. این مطلب به تهران هم تذکر داده شده است. والسلام علیکم» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۱۵۱).

۶. «... به موجب حق شرعی و براساس رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران که نسبت به این جانب ابراز شده است، در جهت تحقق اهداف اسلامی ملت، شورایی به نام «شورای انقلاب اسلامی» مرکب از افراد با صلاحیت و مسلمان و متعهد و مورد وثوق موقتاً تعیین شده و شروع به کار خواهند کرد. اعضای این شورا در اولین فرصت مناسب معرفی خواهند شد. این شورا موظف به انجام امور معین و مشخصی شده است...» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۲۶).

۷. در همین زمینه طرفداران رضاخان با متعاقد کردن نمایندگان مجلس شورای ملی - چه به صورت خواهش، تطمیع یا حتی تهدید - توانستند در تاریخ ۹ آبان‌ماه ۱۳۰۴ طی ماده‌واحد‌های انقراض سلطنت قاجاریه را اعلام نموده و حکومت موقتی را در حدود قانون اساسی و قوانین موضوعه مملکتی به شخص آقای رضاخان پهلوی واگذار کنند (رحیم‌زاده صفوی، ۱۳۶۸، ۱۱۳) و بر این مسئله اشاره شد که این امر تا تعیین تکلیف مجلس مؤسسان برقرار باشد. در ادامه با تشکیل مجلس مؤسسان در تاریخ ۲۱ آذرماه ۱۳۰۴، سلطنت ایران به «آقای رضا پهلوی» واگذار شد و در ۲۴ آذرماه ۱۳۰۴ خورشیدی، رضاخان پهلوی در مجلس مؤسسان حاضر شده و با ادای سوگند به قرآن رسماً به‌عنوان سردودمان پهلوی وظایف پادشاهی را به‌عهده گرفت و برای اولین بار در سال ۱۳۰۴ بر تخت مرم‌نشست و مراسم تاج‌گذاری در ۴ اردیبهشت‌ماه ۱۳۰۵ در تالار سلام انجام شد (مکی، ۱۳۶۳، ۶۵).

۸. در این زمینه دولت آمریکا اعلام کرده بود زمانی تغییرات در نظام ایران را خواهد پذیرفت که این تغییرات براساس قانون اساسی صورت پذیرد (روزنامه اطلاعات ۲۴ بهمن‌ماه ۱۳۵۷).

۹. در همین زمینه مهدی بازرگان برای انتقال قانونی قدرت مراحلی را بیان می‌کند، ایشان می‌گوید: «هدف نهایی البته سرنگونی رژیم است. اما در مرحله اول رفتن شاه، در مرحله دوم نظارت و محدودیت جانشینان او در چهارچوب قوانین موجود و آزادی‌ها، سوم کارکردن روی افکار و افراد و تشکل و تربیت و تجهیزات و بالاخره در مرحله چهارم تبدیل به جمهوری اسلامی» (بازرگان، ۱۳۹۱، ۷۵). همچنین وی در دیداری که قبل از تشکیل شورای انقلاب و در راستای آن موضوع با حضرت امام داشتند، پیشنهاد استفاده از ظرفیت‌های موجود در مجلس ملی را بیان کرده و می‌گوید: «انتخابات مجلس که وعده آزادی آن را داده‌اند، فرصت خوبی برای نفوذ و موفقیت خواهد بود، و شاه را می‌شود به‌تدریج بیرون انداخته، از راه‌های قانونی و مجلس مؤسسان، تغییر نظام داد» (بازرگان، ۱۳۹۱، ۷۶). همان‌طور که مشاهده می‌شود، ایشان قائل به انتقال تدریجی قدرت بودند.

۱۰. «الآن وضع این حکومت این است، برای اینکه غاصبانه مسندی را گرفته است و یک سلطنت غاصبانه دارد می‌کند - همان‌طوری که معاویه سلطنت غاصبانه می‌کرد، این هم سلطنت غاصبانه است - بلکه تذکر دادم مکرر که ما اگر ملتزم به قانون اساسی هم باشیم، روی این فرض هم سلطنت ایشان برخلاف قانون اساسی است؛ برای اینکه قانون اساسی آن چیزی را که گفته است این است که سلطنت یک موهبت الهی است که مردم می‌دهند به شخص سلطان؛ و ما می‌دانیم که این مردم اصلاً یک همچو سلطنتی را نه به ایشان دادند و نه به پدر ایشان دادند؛ سلطنتی نبوده است که مردم داده باشند به ایشان. بنابراین روی فرض قانون اساسی هم این مقام را غصب کرده است؛ یعنی الآن یاغی است به حسَب قانون. به حسَب قانون اساسی این آدم یک آدم یاغی است که مثل سایر دزدها، که یقوت بیایند یک جایی را بگیرند و یک حکومتی را غصب کنند، این هم همان است. بر حسب حکم شرع هم که اصلاً لیاقت این‌ها ندارند برای حکومت شرعی. آنکه لایق است برای اینکه حاکم بر مسلمین باشد، آن شرایطی دارد که در این‌ها اصلاً آن شرایط موجود نیست. بنابراین، هم به حسَب قانون اساسی این سلسله غاصب این مقام هستند - پدرش و خودش و بعد از آن هم اگر بچه‌اش - و هم به حسَب حکم شرعی این‌ها لایق

از برای این مقام نیستند و غاصب این مقام هستند. حالا هرچه هم می‌خواهد زیارت برود! و هر چه هم می‌خواهد عذر بخواند و هر چه هم می‌خواهد قرآن طبع بکند! و هرچه از این حقه‌بازی‌ها می‌خواهد بکند لکن اصل مقام غصب است. یک آدم غاصب هرچه هم عذر بخواند، این مقام را تا دست از آن برندارد غاصب است. وقتی که یک شخصی غاصب یک مقامی شد و همان‌طوری که ائمه جور این‌طور بودند - مثل معاویه و امثال این‌ها - و تکلیف مسلمین بود بر اینکه این را از آن مقامی که دارد کنار بزنند و حکومت را دست آن کسی که باید و شرع مقدس تعیین کرده است تسلیم بکنند، الآن هم بر مسلمین این مطلب واجب است؛ لازم است. ما هم یکی از افراد مسلمین هستیم که بر ما هم واجب است که جدیت کنیم و این را از این مقام پایین بیاوریم. احتمالش را هم می‌دهیم که موفق بشویم؛ لازم نیست یقین بکنیم. ما احتمال این معنی را می‌دهیم. بلکه بیشتر از احتمال الآن هست در کار که با این نهضتی که مسلمین کرده‌اند و همه با هم فریاد می‌زنند که ما نمی‌خواهیم این را، این مطلب درست بشود و سقوط پیدا بکند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۱۹-۲۰).

۱۱. ایشان در این باره بیان می‌کنند: «یک دزدی را برمی‌داریم یک امینی را جایش می‌گذاریم، مملکت به هم می‌خورد؟! «خیر، باید مسئله انتقال قانونی باشد!» این، این قدر ادراک نمی‌کند که مسئله، مسئله انقلاب است نه مسئله یک رژیم با رژیم دیگر! مسئله انقلاب است. در مسئله انقلابی این حرف‌ها نیست! شورای انقلاب یا آن کسی که انقلاب را بپا کرده، این می‌تواند این کار را بکند. و در دنیا نظیرش مکرر اتفاق افتاده. همین رژیم عراق و همان رژیم افغانستان که چند روز پیش از این [در] افغانستان واقع شد، همین بود که انقلاب بود و دنیا هم پذیرفت؛ نه آرای عمومی بود و نه هیچ چیز» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۶: ۳۶).

۱۲. در راستای کشف و بازشناسی نظریه قدرتی که مورد پذیرش شهروندان کشور ایران قرار گرفته است، می‌توان دو دلیل را مورد تمسک خود قرار داد. نخست شعارهایی که مردم براساس اعتقاد خود در جریان مبارزات سیاسی خود سر دادند و بدان اعتقاد داشتند و دیگری مراجعه به قانون اساسی که براساس خواست مردم ایجاد شده و بیانگر نظرها و آرمان‌های آنان است، به‌گونه‌ای که بررسی اصول قانون اساسی این امکان را ایجاد می‌کند که به نظریه قدرتی که مورد اعتقاد مردم است، پی برد. از سوی دیگر، قانون اساسی نیز انعکاسی است از خواسته‌های مردم که در جریان مبارزات وجود داشته و برای تحصیل آن‌ها مبارزه کرده‌اند. از سوی دیگر بخش عمده‌ای از قانون اساسی نیز انعکاس‌دهنده اعتقادات مردم در روابط سیاسی‌شان با کارگزاران و چگونگی تقسیم قدرت و منشأ آن در حکومت است. در نتیجه می‌توان از این ظرفیت در راستای کشف نظریه قدرت مورد اعتقاد مردم استفاده کرد و این امر در مورد شورای انقلاب اسلامی دقیق‌تر خواهد بود؛ زیرا فاصله زمانی میان تشکیل شورای انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی بسیار اندک بوده است، از این رو می‌توان در پرتو بررسی اصول قانون اساسی نظریه قدرت پذیرفته‌شده را بازشناسی کرد و آن را با مبنای شورای انقلاب اسلامی سنجید.

۱۳. «وَ شَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ» (آل عمران: ۱۵۹)؛ «وَ أَمَرَهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» (شوری: ۳۸).

۱۴. «به موجب حق شرعی و براساس رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران که نسبت به این‌جانب ابراز شده است، در جهت تحقق اهداف اسلامی ملت، شورایی به نام «شورای انقلاب اسلامی» مرکب از افراد با صلاحیت» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۲۶).

۱۵. سید علی خامنه‌ای عضو هسته اصلی شورای انقلاب اسلامی در تحلیل خود، ریشه این اختلافات را تقریرهایی که گروه‌های مختلف از اسلام و گستره دخالت آن در امور داشتند، بیان می‌کنند. ایشان بر این عقیده‌اند که اختلاف عمده میان شورای انقلاب - که غلبه در آن با فقها و مذهب‌یون بود - با دولت موقت - که غلبه در آن با جبهه ملی و نهضت آزادی بود - در دو چیز بود که یکی ریشه در نظریات و تقریر آن گروه‌ها از اسلام داشت و دیگری بیشتر در حوزه اجرا بود. در مورد حوزه اختلافی اول شورا قائل به دخالت حداکثری دین در امور بوده و بر این عقیده بود که مصوبات و قوانینی که از شورا صادر می‌شود، باید جنبه‌ای اسلامی و هماهنگ با آموزه‌های

آن داشته باشد. ولی دیگران قائل به حکومت اسلام نبودند و بر این عقیده بودند که همین که تصمیمات مخالف ضروریات دین نباشد، کافی است و اصولاً قائل به دخالت دین در حکمرانی نبوده و آن را واگذار شده به خود مردم می‌دانستند (خامنه‌ای، ۱۳۶۰، ۷۴).

**۱۶.** شورای انقلاب اسلامی به‌عنوان نهاد مقنن در انقلاب اسلامی در غیاب مجلس شورای اسلامی، با حکم حضرت امام متصدی تصویب قوانین مربوط به همه‌پرسی تعیین نوع نظام می‌شود (روزنامه کیهان، مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۷). یکی دیگر از وظایف خطیر شورای انقلاب اسلامی به موجب فرمان حضرت امام تهیه قانون اساسی بود. علاوه بر آن شورای انقلاب اسلامی نخست‌وزیر دولت موقت را به حضرت امام پیشنهاد می‌دهد که با موافقت ایشان همراه می‌شود (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۶: ۵۴). در خصوص تأیید شورای انقلاب حتی بعد از انتخاب نخستین رئیس‌جمهور ر.ک: روزنامه اطلاعات، مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۶

**۱۷.** مختاری، ۱۳۵۸، ۱۰۶.

**۱۸.** بررسی فراوانی شعارهای انقلابی که در مورد شخصیت امام خمینی بیان می‌شود، ناظر بر این امر است که ایشان دارای رهبری بلامنزعی بوده‌اند که کسی توان رقابت با ایشان را نداشته است (پناهی، ۱۳۸۳، ۹۵؛ پناهی، محمدحسین، رهبری امام خمینی (ره) در شعارهای انقلاب اسلامی ایران، <https://rasekhoon.net>، ۹۳/۱۰/۲۱).

## منابع

## الف: فارسی

۱. بشیریه، حسین (۱۳۷۲)، انقلاب و بسیج سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. پناهی، حسین (۱۳۸۳)، جامعه‌شناسی شعارهای انقلاب اسلامی، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۳.
۳. بازرگان، مهدی (۱۳۹۱)، مجموعه آثار مهندس مهدی بازرگان (انقلاب اسلامی ایران «۳»)، تهران: بنیاد فرهنگی مهندس مهدی بازرگان.
۴. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج، ج ۴، ۵ و ۶.
۵. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۶۰)، گفتاری درباره حکومت علوی، انتشارات حزب جمهوری اسلامی.
۶. رحیم‌زاده صفوی (۱۳۶۸)، اسرار سقوط احمدشاه، به کوشش بهمن دهگان، تهران: فردوس.
۷. رضوی، مسعود (۱۳۷۶)، هاشمی و انقلاب (تاریخ سیاسی ایران از انقلاب تا جنگ)، تهران: همشهری.
۸. سائلی کرده ده، مجید (۱۳۸۴)، شورای انقلاب اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۹. سبحانی، عزت‌الله (۱۳۷۷)، «گفت‌وگو با مهندس عزت‌الله سبحانی، در شورای انقلاب چه گذشت»، مجله ماهنامه ایران فردا، ش ۵۱، بهمن و اسفند، ص ۱۱.
۱۰. قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر، چ هفتم.
۱۱. ----- (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ سی‌وششم.
۱۲. مختاری، محمد (۱۳۵۸)، «بررسی شعارهای دوران قیام ۲»، کتاب جمعه، ش ۲۴، ص ۱۰۶.
۱۳. مکی، حسین (۱۳۶۳)، تاریخ بیست‌ساله ایران، تهران: نشر ناشر.
۱۴. هاشمی رفسنجانی، اکبر (۱۳۷۶)، دوران مبارزه، زیر نظر محسن هاشمی، تهران: معارف، ج ۱.
۱۵. ----- (۱۳۸۳)، کارنامه و خاطرات سال‌های ۱۳۵۷ و ۱۳۵۸، انقلاب و پیروزی، به اهتمام عباس بشیری، تهران: دفتر نشر معارف انقلاب.
۱۶. یزدی، ابراهیم (۱۳۶۸)، آخرین تلاش‌ها در آخرین روزها، تهران: انتشارات قلم، چ ۶.



**ب: مطبوعات**

۱. موسوی اردبیلی، روزنامه جمهوری اسلامی، مورخ ۱۳۶۹/۴/۶، ص ۵
۲. روزنامه اطلاعات ۲۴ بهمن ۱۳۵۷.
۳. مصاحبه با کریم سنجابی، روزنامه اطلاعات، ۱۳۵۷/۱۰/۲۰، ص ۱ و ۲.
۴. کنفرانس مطبوعاتی مهندس بازرگان در مورخ ۵۷/۱۱/۳ منتشره در روزنامه کیهان مورخ ۵۷/۱۱/۴، ص ۳.
۵. بختیارنژاد، پروین، «ناگفته‌های شورای انقلاب و دولت موقت از زبان دکتر ابراهیم یزدی»، روزنامه شرق مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۵.
۶. روزنامه اطلاعات مورخ ۵۹/۴/۳۱، ص ۵.
۷. روزنامه اطلاعات مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۶.
۸. روزنامه کیهان، مورخ ۱۳۵۸/۱/۷.
۹. پناهی، محمدحسین، رهبری امام خمینی (ره) در شعارهای انقلاب اسلامی ایران، <https://rasekhoon.net>، ۹۳/۱۰/۲۱.



## نقد صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه

محمد امین ابریشمی راد<sup>\*۱</sup>، حسین آئینه نگینی<sup>\*\*۲</sup>

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

۲. دانش آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۱/۵

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۲۱

### چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ضمن احصای منابع صدور رأی قضات در اصل ۱۶۷، در اصل ۱۶۱ قانون اساسی نیز به صورت تلویحی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور را در شمار منابع صدور رأی محاکم قرار داده است. اگرچه قانون اساسی صدور رأی وحدت رویه را در صلاحیت دیوان عالی کشور دانسته و صدر اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری را تبیین کرده، در قوانین عادی، از جمله صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری صدور رأی وحدت رویه قرار گرفته است. مبتنی بر مطالعاتی توصیفی-تحلیلی، با بررسی این صلاحیت مشخص شد که پیش‌بینی صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای دیوان عدالت اداری با اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصول ۷۳، ۱۷۳، ۱۶۱ و همچنین اصول و قواعد حقوقی همچون «استقلال قضات» و «عدم صلاحیت» مغایرت دارد. علاوه بر این، با توجه به وجود راهکار قانونی مندرج در اصل ۱۶۱ قانون اساسی، حتی با در نظر گرفتن اقتضانات خاص قضایی، پیش‌بینی این صلاحیت برای دیوان عدالت اداری از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز فاقد توجیه قانونی و مصلحتی است. بر این اساس، به منظور جمع بین حراست از اصول قانون اساسی و فرایندهای موجود در این متن بنیادین حقوقی و پاسخگویی به اقتضانات قضایی، پیشنهاد شد تا صدور رأی وحدت رویه در حوزه‌های مرتبط با دیوان عدالت اداری از طریق هیأتی مرکب از قضات متخصص در امور اداری و در درون ساختار دیوان عالی کشور انجام گیرد.

واژگان کلیدی: رأی وحدت رویه، دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور، اصل ۱۶۱، اصل ۱۷۳.

\* Email: Abrishamirad@semnan.ac.ir

\*\* Email: Hosseinayene69@gmail.com

### مقدمه

به طور کلی، اصل «استقلال قضایی» به عنوان یکی از اصول بنیادین دادرسی، در دو قالب شکلی (سازمانی) و ماهوی (محتوایی) ظهور و بروز می‌کند.<sup>۱</sup> مقصود از استقلال سازمانی، حراست از استقلال قاضی در برابر هجمه‌ها و فشارهای درون و برون سازمانی است. بر این مبنای، در ساختار سازمانی محاکم اعم از بودجه، استخدام و ... باید الگویی طراحی شود تا کمترین شبیه وابستگی قاضی و زمینه فشار درون و برون سازمانی بر وی در مقام صدور رأی، به ذهن متبادر نشود. علاوه بر بُعد شکلی، این اصل حقوقی دارای صورتی ماهوی نیز است؛ با این شرح که قضات در هر نظام حقوقی باید در استفاده از منابع به رسمیت شناخته شده قضایی و تفسیر منطقی از این منابع آزادی عمل داشته باشند (مزروعی، ۱۳۹۲، ۱۸۵). از این رو همچنانکه فشارهای درون و برون سازمانی می‌تواند استقلال قاضی را مخدوش سازد، تحمیل تفسیری مشخص از منابع قضایی نیز می‌تواند استقلال نظر قاضی را مخدوش سازد.

با توجه به اهمیت اصل مزبور، اصول مختلف قانون اساسی ایران به منظور حفظ استقلال ماهوی قاضی اقدام به تعیین ضابطه در این زمینه کرده‌اند. در این خصوص، اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۲</sup> قاضی را ملزم کرده تا حکم دعاوی مطروحه را در قوانین مدون بیابد و در صورتی که حکم موضوع دعوا در قوانین وجود نداشت، برای تعیین تکلیف موضوع به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر رجوع کند. از سوی دیگر، در اصل ۷۳ قانون اساسی<sup>۳</sup> در کنار به رسمیت شناخته شدن تفاسیر قانونی، اعتبار تفاسیر دادرسان در مقام تمییز حق شناسایی شده است. از این رو با یک نگاه کلی، قانون اساسی ایران هم منابع رجوع قضات برای تعیین حکم دعاوی را مشخص کرده و هم این مقام را صالح در تفسیر قانون و صدور رأی بر مبنای تفسیر خود دانسته است. با وجود این، با توجه به اهمیت جلوگیری از بروز تشتت در رویه قضایی، اصل ۱۶۱ قانون اساسی<sup>۴</sup> ایجاد وحدت رویه قضایی در محاکم را از جمله صلاحیت‌های دیوان عالی کشور قلمداد کرده و به عنوان استثنایی بر اصل مذکور، در یک فرض خاص، تفاسیر مختلف دادرسان را محدود و نظام‌مند کرده است. بر این اساس، هر گاه به موجب رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، تفسیری خاصی از متون قانونی به رسمیت شناخته شود، سایر محاکم و قضات در موضوعات مشابه، ملزم به رعایت آن و صدور رأی بر مبنای آن تفسیرند.

با وجود تصریحات ذکر شده، در بند ۲ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری - مصوب ۱۳۹۲ - علاوه بر دیوان عالی کشور، صلاحیت ایجاد وحدت رویه برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در نظر گرفته شده و شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری نیز ملزم به تبعیت از آن شده‌اند. با توجه به اینکه شعب دیوان عدالت اداری از نظر

ماهیت و ساختار، دادگاه محسوب می‌شوند و قضات دادگستری در این شعب مشغول به فعالیت و صدور حکم هستند؛ امکان‌پذیر بودن یا نبودن تحدید صلاحیت تفسیری قضات دیوان عدالت اداری از طریق آرای وحدت رویه هیأت عمومی آن مرجع، موضوعی است که این مقاله در قالبی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخگویی به آن است؟

فرضیه نویسندگان تحقیق آن است که با توجه به تعیین دیوان عالی کشور به‌عنوان مرجع صدور آرای وحدت رویه قضایی در قانون اساسی، سایر مراجع قضایی صلاحیت صدور آرای وحدت رویه را ندارند و پیش‌بینی آن برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغایر با استقلال قضایی و اصول قانون اساسی است.

مبتنی بر بررسی‌های انجام‌گرفته، تاکنون در هیچ‌یک از مقالات و کتاب‌های علمی این موضوع بررسی نشده و از این نظر این مقاله واجد وصف بدیع بودن است.

در این مقاله ابتدا حدود صلاحیت قضات دادگاه‌ها جهت صدور رأی، مبتنی بر قانون اساسی تبیین خواهد شد (بند ۱)؛ سپس، سابقه تقنینی صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور آرای وحدت رویه بررسی می‌شود (بند ۲)؛ در نهایت، به ارزیابی صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت صدور آرای وحدت رویه پرداخته خواهد شد (بند ۳).

### ۱. حدود صلاحیت قضات دادگاه‌ها جهت صدور رأی

قانون اساسی در مقام تبیین صلاحیت صدور رأی توسط قضات، نه‌تنها فرایند صدور رأی توسط قضات را تبیین نموده، بلکه منابع صدور آرای قضایی را نیز احصا کرده است. با توجه به اهمیت این موضوعات در تحقق استقلال قضایی در نظام سیاسی ایران، در ادامه بر مبنای قانون اساسی و در قالب دو بند به تبیین منابع قضات در صدور رأی و شیوه و فرایند صدور آرا در محاکم پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱. منابع صدور رأی در قانون اساسی

اصل ۱۶۷ قانون اساسی، «قوانین مدون»، «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» را به‌عنوان منابع قاضی در استخراج و استنباط حکم معرفی کرده است. در خصوص منابع یادشده، مختصراً توجه به نکات زیر ضروری است:<sup>۶</sup>

الف) اگرچه اصل ۱۶۷ سه منبع یادشده را به‌عنوان منابع قاضی در کشف حکم در دعاوی معرفی کرده است، همان‌طورکه حقوقدانان بیان داشته‌اند، مبتنی بر منطوق و عبارت اصل یادشده، در رجوع قاضی به این منابع بین «قوانین مدون» از یک سو و «منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر» از سوی دیگر، ترتب در نظر گرفته شده است (خسروی، ۱۳۹۷، ۲۶۴). توضیح اینکه، منبع اولیه استنباط حکم هر موضوع در دادگاه، قانون است و قاضی باید تلاش کند تا

حد امکان حکم هر موضوع را در قوانین مدون بیابد. تنها در صورتی که قوانین در مورد موضوع مطروحه فاقد حکم باشند، در این صورت قاضی باید برای کشف حکم دعوا به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر رجوع کند.

ب) عبارت «منابع معتبر اسلامی» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی از جمله مفاهیم مبهم این اصل است. توضیح آنکه مشخص نیست که مقصود قانونگذار از این عبارت، «کتاب، سنت، عقل و اجماع» بوده یا کتاب‌های معتبر فقهی که توسط فقها تدوین شده است. به هر حال، اطلاق این عبارت شامل هر دو فرض بالا می‌شود؛ هر چند راهکار پیش‌بینی شده در این بخش از اصل یادشده، صرفاً برای برهه شکل‌گیری نظام اسلامی بوده که قوانین کافی وجود نداشته و با استقرار نظام حقوقی مبتنی بر موازین اسلامی، باقی ماندن این راهکار با توجه به آسیب‌هایی همچون ایجاد تشتت در آرا و رویه‌ها، چندان قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

ج) در تشریح و مصداق‌شناسی عبارت «فتاوی معتبر» به عنوان یکی از منابع قضات در کشف حکم دعوی، می‌توان فروض مختلفی چون اطلاق این عنوان بر فتاوی حاکم جامعه، فتاوی مشهور فقها، فتاوی هر یک از مراجع تقلید را مطرح کرد. البته، با توجه به اینکه قید «معتبر» در این اصل عام است، از این رو تلقی این اصطلاح بر همه فتاوی فقهی که در شریعت اسلام دارای اعتبارند نیز مفروض است؛ چنانکه برخی نویسندگان، فتاوی همه مراجع (اعم مشهور و غیر مشهور) را مشمول این حکم دانسته‌اند (ایمانی و قطمیری، ۱۳۸۸، ۹۳۶) که مبتنی بر چنین برداشتی قطعاً بروز تشتت در رویه قضایی محتمل می‌نماید.

د) با آنکه در اصل ۱۶۷ به صورت صریح برای کشف و استنباط حکم هر دعوا توسط قاضی، منابع خاصی معرفی شده، اما، اصل ۱۶۱ قانون اساسی نیز با پیش‌بینی صلاحیت ایجاد وحدت رویه قضایی برای دیوان عالی کشور، به صورت ضمنی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور را نیز به عنوان یکی از منابع صدور رأی برای قضات معرفی کرده است. با این شرح که هر گاه آرای صادره از محاکم در موضوعی واحد متشتت باشند، در این صورت دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه به تشتت ایجادشده پایان می‌دهند و پس از آن همه دادگاه‌ها در موضوعات مشابه ملزم به صدور رأی بر مبنای رأی وحدت رویه صادره هستند.

## ۲-۱. فرایند و شیوه صدور رأی در قانون اساسی

قانون اساسی علاوه بر معرفی منابعی که قضات برای استنباط و کشف حکم دعوی باید به آن‌ها مراجعه کنند، با توجه به اهمیت موضوع، فرایند صدور رأی توسط قضات را نیز به صورت ضمنی تشریح کرده است. توضیح آنکه، اصل ۱۷۱ ضمن تشریح ابعاد مسئولیت قضات در صدور آرا، مراحل صدور رأی را «شناخت موضوع»، «یافتن حکم» و «تطبيق حکم

بر موضوع دعوا» معرفی کرده است. این ارکان برآمده از تعاریف حقوقی و فقهی عمل قضایی‌اند. مبتنی بر تعاریف موجود قاضی کسی است که با آشنایی از احکام (صدوق، ۱۴۰۹ق، ۳) یا جزئیات قوانین شرعی (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۵) به بررسی موضوع می‌پردازد و از طریق صدور حکم، به استیفاء حق یا فصل خصومت می‌پردازد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳: ۳۲۵). بنابراین، در فرایند دادرسی، در گام اول قاضی موضوع مطروحه را شناسایی کرده (موضوع‌شناسی)؛ سپس تلاش می‌کند تا در قوانین یا منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر حکم موضوع را کشف کند (تشخیص حکم)؛ در نهایت، حکم نوعی را بر مصداق مربوطه (پرونده مطروحه) تطبیق می‌دهد (تطبیق حکم بر موضوع) و رأی مقتضی را صادر می‌کند.

اشاره به مراحل رسیدگی قضایی در این تحقیق، به این دلیل واجد اهمیت است که تفسیر قانون توسط قاضی عملاً در دو مرحله اخیر (شناخت حکم و تطبیق موضوع بر حکم) واجد اهمیت و اثرگذاری هستند و در این دو مرحله، قاضی ناگزیر از تفسیر قانون است، چراکه به‌طور کلی احکام قانونی به‌صورت نوعی (کلی) وضع شده و بعضاً مبهم و مجمل تنظیم می‌شوند. حتی در برخی موارد قاضی شاهد قوانین متعارض است. از این‌رو همه این عوامل سبب می‌شود تا قاضی در فرایند دادرسی نیازمند تفسیر قوانین باشد. این موضوع از چنان اهمیتی برخوردار بوده است که در اصل ۷۳ قانون اساسی، تدوین‌کنندگان قانون اساسی ضمن ترسیم صلاحیت تفسیری مجلس، این صلاحیت را برای قضات دادگاه‌ها نیز به رسمیت شناخته‌اند. البته در خصوص تفسیر موضوع ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی توجه به نکات ذیل ضروری است:

**الف) موردی بودن تفسیر قضایی موضوع اصل ۷۳:** مقصود از موردی بودن تفسیر قضایی آن است که این تفسیر مختص هر پرونده و دعوا (در مقام تمییز حق) ارائه می‌شود. بر این اساس، تفسیر قاضی از یک ماده و در یک پرونده، محدودکننده صلاحیت تفسیری وی در پرونده‌های مشابه بعدی نخواهد بود.

**ب) شخصی بودن تفسیر موضوع اصل ۷۳:** در توضیح این مشخصه تفسیر قضایی باید گفت که تفاسیر ارائه‌شده توسط قضات، فارغ از جایگاه قاضی (قاضی محکمه بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و ...) برای سایر قضات ایجاد الزام نمی‌کنند و صرفاً برای شخص قاضی آن هم در پرونده مطروحه واجد اثر است.

توجه به نکات یادشده حاکی از آن است که در نظم حقوقی ایران تلاش حداکثری برای حراست از اصل «استقلال قاضی» در بُعد ماهوی صورت گرفته است. بر این اساس صلاحیت

ایجاد رویه واحد توسط دیوان عالی کشور، استثنایی بر قاعده صلاحیت تفسیری قضات و استقلال آن‌ها در صدور حکم محسوب می‌شود.

نمود چنین استقلالی برای قضات، در نظرهای شرعی واجد اعتبار در نظام حقوقی ایران بیشتر و ملموس‌تر است. برای نمونه، در نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۵۳۸ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ فقهای شورای نگهبان راجع به ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است: «جمله ذیل ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی به این عبارت «... دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید...» چون بحسب اطلاق قاضی را ملزم نموده است که به مطلبی حکم کند که خودش آن را قانونی یا شرعی نمی‌داند خلاف شرع شناخته شد. و اگر به این‌گونه اصلاح شود: «دادگاه مرجوع الیه با ملاحظه استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی را صادر خواهد کرد». رفع اشکال خواهد شد». بنابراین، از نظر مذکور و سؤال مطروحه راجع به آن این‌گونه به دست می‌آید که از نظر شرعی الزام قاضی بر تبعیت از استنباط قضات دیگر و منع وی از عمل به استنباط خود واجد ایراد شرعی است.

## ۲. سابقه تقنینی صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور آرای

### وحدت رویه

اگرچه صدور آرای وحدت رویه در نظم حقوقی ایران از سابقه‌ای دور و دراز برخوردار است و سابقه تقنینی در خصوص این موضوع را می‌توان به دهه‌های اول سده حاضر (۱۳۰۰) نسبت داد، صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور آرای وحدت رویه به تصویب اولین قانون مربوط به دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۶۰ برمی‌گردد. بر این اساس، در ادامه، سابقه این صلاحیت دیوان عدالت اداری در سیر قانونگذاری و نظرهای شورای نگهبان بررسی خواهد شد.

**الف) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰:** ماده ۲۰ این قانون در فرض ظهور و بروز اختلاف و صدور آرای متعارض در موضوعات مشابه در شعبه یا شعبی از دیوان عدالت اداری، صلاحیت صدور رأی وحدت رویه را برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی کرده بود. در بخش اخیر این ماده نیز این رأی برای شعب دیوان و مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الرعایه دانسته شد. اگرچه در این قانون عنوان رأی وحدت رویه به‌صراحت ذکر نشده بود، مفهوم و محتوای صلاحیت تقریرشده در ماده ۲۰ این قانون، همان صدور رأی وحدت رویه بود. در خصوص ماده مزبور شایان ذکر است که این ماده در فرایند تصویب مورد ایراد شرعی یا قانون اساسی شورای نگهبان قرار نگرفت. علاوه بر این، در ماده ۴ طرح اصلاح موادی از قانون دیوان عدالت اداری - مصوب ۱۳۷۸ - نیز صلاحیت صدور آرای



وحدت رویه توسط دیوان عدالت اداری و ابعاد آن تشریح شد که در این مرحله نیز موضوع بدون ایراد شورای نگهبان، تأیید شد.

ب) **قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵:** بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۹ قانون یادشده ضمن تأیید صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ابعاد جدیدی نیز به این صلاحیت دیوان بخشید. با این شرح که در ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، صرفاً صلاحیت صدور آرای وحدت رویه در فرض وجود آرای متعارض در موضوع واحد در صلاحیت هیأت عمومی دیوان قرار گرفته بود؛ اما در بندهای یادشده، علاوه بر صلاحیت صدور آرای وحدت رویه در فرض وجود آرای متعارض، صدور رأی وحدت رویه در مواردی که آرای مشابهی در موضوعی واحد صادر شده باشند نیز برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در نظر گرفته شد. در این زمینه، ماده ۴۴ قانون مزبور در مقام بیان زمان، نحوه صدور و اثر آرای وحدت رویه اقدام کرده بود. نکته شایان ذکر در این خصوص آنکه، زمانی که ماده ۴۴ این قانون اثر رأی وحدت رویه موضوع این ماده را برای شعب دیوان، مراجع اداری مربوطه و سایر مراجع قضایی الزام آور اعلام کرد، شورای نگهبان با این استدلال که ایجاد وحدت رویه از اختصاصات دیوان عالی کشور است، به سبب اطلاق آن نسبت به مواردی که در صلاحیت محاکم عمومی است، ماده مزبور را مغایر با اصل ۱۶۱ قانون اساسی شناخت و از این نظر، پیش‌بینی این صلاحیت برای دیوان عدالت اداری را محل ایراد دانست.<sup>۷</sup> از این رو با طرح مجدد این موضوع، مجلس الزام مقرر برای سایر نهادهای قضایی (به جز شعب دیوان عدالت اداری) را از عبارات ماده حذف کرد و بر این اساس شورای نگهبان به موجب بند ۷ نظر شماره ۸۵/۳۰/۱۴۹۲۸ مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۴ خود، ایراد شورای نگهبان را رفع شده دانست.

ج) **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲):** این قانون نیز ضمن تأیید و امضای صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت صدور آرای وحدت رویه، در تحولی واژگانی و اصطلاحی، بر آرای که هیأت عمومی دیوان در موضع صدور آرای مشابه صادر می‌کند، عنوان آرای ایجاد رویه را اطلاق کرد<sup>۸</sup> و عنوان وحدت رویه را صرفاً بر موضعی اطلاق کرد که هیأت عمومی در مقام واحد ساختن رویه‌های متعارض شعب دیوان برآید.<sup>۹</sup> بررسی نظرهای شورای نگهبان در جریان تصویب قانون مزبور گویای آن است که هرچند شورای نگهبان همانند قانون سال ۱۳۸۵، اطلاق صدور رأی وحدت رویه را با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع اعلام کرده است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳، ۱۰۵)؛ اما، این بار نیز نفس صدور رأی وحدت

رویه توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری محل ایراد شورا نبوده است. البته در این زمینه شایان ذکر است که اشکال مذکور در نهایت با اصرار مجلس و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رفع شد و از این نظر در حال حاضر ماده مزبور مصوب مجمع است. مبتنی بر آنچه در این بند گفته شد، روشن است که تاکنون شورای نگهبان نفس صدور رأی وحدت رویه توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را مغایر با اصول متعدد قانون اساسی و به صورت خاص اصل استقلال قضایی ندانسته است.

### ۳. ارزیابی صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت صدور آرای

#### وحدت رویه

همان طور که بیان شد، صلاحیت صدور رأی وحدت رویه به موجب قوانین عادی برای دیوان عدالت اداری در نظر گرفته شده و به جز یک فرض خاص، تاکنون توسط شورای نگهبان این موضوع مورد ایراد قرار نگرفته است. با این مقدمه، سؤالی که در این خصوص نیازمند بررسی و تحلیل می باشد این است که آیا مستند به ذیل اصل ۱۷۳ و حدود مقرر در قانون اساسی، می توان به موجب قانون عادی صلاحیت صدور آرای وحدت رویه را در عداد صلاحیت های دیوان عدالت اداری قرار داد؟

به منظور پاسخ به سؤال فوق، در ادامه رویکردهای موافق و مخالف مطرح شده و مورد تحلیل قرار می گیرند.

### ۳-۱. رویکرد موافق نسبت به صلاحیت داشتن دیوان عدالت اداری در صدور

#### آرای وحدت رویه

در موافقت با صلاحیت صدور رأی وحدت رویه توسط دیوان عدالت اداری، می توان چنین استدلال کرد که:

الف) اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند: در عالم حقوق ذکر یک صلاحیت برای نهاد یا مرجعی خاص، به معنای نفی آن صلاحیت از سایر نهادها نیست. بر این اساس، اینکه مفاد اصل ۱۶۱ ایجاد وحدت رویه قضایی را برای دیوان عالی کشور به رسمیت شناخته، به معنای نفی امکان شناسایی این صلاحیت در حوزه های دیگر و برای سایر نهادها نیست (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳، ۱۰۴).

ب) مصلحت قضایی: به یقین صدور آرای متعارض در شعب دیوان زمینه ایجاد بی اعتمادی عمومی به دستگاه قضایی به صورت عام و دیوان عدالت اداری به صورت خاص را ایجاد خواهد کرد. بنابراین به منظور جلوگیری از بروز این اشکال، پیش بینی صلاحیت صدور آرای

وحدت رویه برای مرجعی که در آن زمینه تخصص دارد ضروری است و باید در موارد مشابه قضات را مکلف به صدور رأی بر مبنای رأی وحدت رویه کرد.

ج) **ممانعت از استمرار رویه‌های متعارض:** همان‌طور که گفته شد، مبنای اصلی صدور آرای وحدت رویه آن است که نظام قضایی دچار تشتت نشود، چراکه در صورت وجود تعارض در مفاد آرای صادره، بی‌شک یکی از آن آرا اشتباه بوده یا منطبق با هدف آن قانون نیست و از این نظر به تضییع حقوق برخی از اصحاب دعوا منجر خواهد شد. بنابراین، استمرار این سیر و عدم تعبیه فرایندی برای ممانعت از آن، سبب خواهد شد تا حتی برخی از اصول پذیرفته‌شده قضایی همچون استقلال قضات و صلاحیت دادرسان به‌منظور تفسیر قوانین نیز از مسیر صحیح خودشان منحرف شوند. بر این اساس، قانونگذار به‌منظور ممانعت از بروز این آسیب، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را که مرکب از قضات دیوان است، برای تصمیم‌گیری و صدور رأی در مواضع تعارض پیش‌بینی کرده است.

د) **تمایز آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری از آرای وحدت رویه موضوع اصل ۱۶۱:** همچنان‌که اشاره شد، تبارشناسی صلاحیت دیوان عالی کشور در صدور آرای وحدت رویه، از سابقه‌ای دور و دراز در تاریخ حقوق مدون ایران برخوردار است و این آرا در ادبیات حقوقی تعریف خاص و مشخصی داشته و مستند به ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) برای شعب دیوان عالی کشور و سایر مراجع (اعم از قضایی و غیرقضایی) لازم‌الاتباع هستند. مبتنی بر تلقی مذکور، با توجه به اینکه مبتنی بر قانون دیوان عدالت اداری، آرای وحدت رویه دیوان صرفاً برای شعب دیوان و مراجع اداری لازم‌الاتباع هستند و همان‌طور که اشاره شد، شورای نگهبان الزام‌آور بودن این آرا برای کلیه محاکم را خلاف قانون اساسی دانسته است، از این رو این دسته از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را نباید مصداق آرای وحدت رویه موضوع اصل ۱۶۱ قانون اساسی قلمداد کرد و تنها عنوان «وحدت رویه» وجه مشترک آن‌هاست. به عبارت موجز، بررسی دقیق سابقه صدور آرای وحدت رویه توسط دیوان عالی کشور و آثار مترتب بر این قبیل آرا، حاکی از آن است که آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، مصداقی از عبارت «وحدت رویه» موضوع اصل ۱۶۱ نیستند.

ه) **جایگاه دیوان عدالت اداری به‌عنوان عالی‌ترین مرجع در رسیدگی به دعاوی اداری:** با توجه به اینکه در تشکیل دیوان عدالت اداری تا حدود زیادی از حقوق اداری فرانسه تأثیر پذیرفته شده (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ۸۰۹؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ۴۷۶؛ صدرالحفاظی، ۱۳۷۰، ۳۴) و مبتنی بر دسته‌بندی مزبور، نظام دادرسی به قضایی و اداری تقسیم می‌شود؛ برخی دیوان عدالت اداری را به‌عنوان یک مرجع عالی اداری شناسایی کرده و آن را به‌عنوان قسیم مراجع

قضایی معرفی کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۱۳؛ محمودی، ۱۳۹۰، ۴۲). بر این مبنا، برخی حقوقدانان با این مقدمه که دیوان عدالت اداری، عالی‌ترین محکمه رسیدگی به دعاوی اداری در نظام حقوقی - قضایی ایران است، صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای این نهاد را امری منطقی قلمداد کرده‌اند (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۴، ۱۲).

### ۲-۳. رویکرد مخالف نسبت به صلاحیت داشتن دیوان عدالت اداری در صدور آرای وحدت رویه

در مقابل ادله ذکرشده و در مخالفت با صلاحیت صدور رأی وحدت رویه توسط دیوان عدالت اداری باید گفت:

**الف) خلاف اصل بودن تبعیت در امر قضا:** با توجه به اصل بودن استقلال قضات و خلاف اصل بودن لزوم تبعیت قضات از آرای وحدت رویه، امکان محدود کردن استقلال قضات نیازمند تجویز قانونگذار اساسی بوده که این امر در اصل ۱۶۱ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. بنابراین با توجه به عدم پیش‌بینی این صلاحیت برای دیوان عدالت اداری، حتی الزام شعب دیوان عدالت اداری به تبعیت از آرای هیأت عمومی آن مرجع، فاقد مبنای اساسی است و اگر چنین امکانی وجود داشت، باید در قانون اساسی بدان تصریح می‌شد.

**ب) در مقام بیان بودن اصل ۱۶۱ قانون اساسی:** مستند به اصل ۱۶۱ قانون اساسی، مرجع ایجاد وحدت رویه در نظام قضایی ایران، دیوان عالی کشور دانسته شده است. از این رو مبتنی بر ظاهر اصول قانون اساسی این صلاحیت به دیوان عالی کشور اختصاص دارد و قانونگذار عادی نمی‌تواند این صلاحیت را برای نهادها یا مراجع دیگری غیر از دیوان عالی کشور در نظر بگیرد.

**ج) تعرض هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به صلاحیت تفسیری مجلس:** مستند به اصل ۷۳ قانون اساسی تفسیر نوعی و کلی قوانین<sup>۱۰</sup> در عداد صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی دانسته شده است. با توجه به اینکه صدور رأی وحدت رویه از نظر ماهوی به معنای حاکم کردن تفسیری خاص از قوانین در محاکم است، بنابراین، علاوه بر استثنای مصرح در اصل ۱۶۱ قانون اساسی، پیش‌بینی این صلاحیت برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در واقع ورود به صلاحیت تفسیری مجلس شورای اسلامی است.

**د) خروج از حدود صلاحیت تبیین‌شده مجلس در ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی:** اگرچه ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی تعیین حدود اختیارات دیوان را به قانون عادی تفویض کرده است، تبیین این موضوع در قالب قانون عادی باید در چارچوب قانون اساسی و مراعات

حدود مقرر در این قانون صورت گیرد. در تشریح این مهم باید توجه داشت که قانون اساسی در صدر اصل یادشده، صلاحیت‌های دیوان عدالت را برشمرده و در ذیل این اصل صرفاً «تعیین» حدود و قلمرو صلاحیت‌های یادشده در صدر اصل را به قانون عادی واگذار کرده است. بر این اساس، مجلس شورای اسلامی به استناد عبارت ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی صلاحیت پیش‌بینی صدور رأی وحدت رویه برای دیوان عدالت اداری را نداشته است.

ه) **تعارض با صلاحیت تفسیری قضات:** اصل ۷۳ قانون اساسی در مقام تعیین مفسر رسمی قوانین، ضمن پیش‌بینی مجلس شورای اسلامی به‌عنوان مرجع رسمی تفسیر قوانین عادی، تفاسیر قضایی دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین را نیز به رسمیت شناخته است. فارغ از اینکه تفسیر قضایی موضوع اصل ۷۳ قانون اساسی به‌صورت فردی (توسط هر قاضی) یا جمعی (توسط تعدادی از قضات) ارائه شود، واجد آثار و ممیزات یادشده در مباحث سابق از جمله موردی بودن آثار است. بنابراین با توجه به نوعی بودن آثار آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نمی‌توان این آرا را مصداق تفسیر قضایی موضوع اصل ۷۳ قانون اساسی دانست. علاوه بر این اگرچه تفسیر ارائه‌شده در قالب آرای وحدت رویه توسط خود قضات ارائه می‌شود، نمی‌توان با این استدلال، نظر تعداد محدودی از قضات را بر همه قضات تحمیل کرد. مضاف بر این، چه‌بسا نظر قضاتی که در هیأت صادرکننده رأی وحدت رویه نیز حضور داشته‌اند، پس از برهه‌ای تغییر کند و موردی بودن تفسیر قضایی موضوع اصل ۷۳ این امکان را برای قضات فراهم کرده بود تا در صورت تغییر نظر براساس نظر مؤخر خویش عمل کنند. به دیگر سخن، نمی‌توان با این استدلال که آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری توسط قضات صادر می‌شوند، صلاحیت تفسیری قضات (موضوع اصل ۷۳) را تحدید و مخدوش کرد.

بر این اساس با توجه به اینکه با صدور آرای وحدت رویه، قضات ملزم به تبعیت از آن و صدور رأی بر مبنای آن هستند، پیش‌بینی این صلاحیت برای دیوان عدالت اداری در واقع، تحدید صلاحیت تفسیری قضات دادگاه‌ها خواهد بود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳، ۱۰۲ و ۱۰۳).

و) **بی‌توجهی به جایگاه دیوان عالی کشور:** همان‌طور که اشاره شد، اگرچه برخی حقوقدانان دیوان عدالت اداری را به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی در موضوعات اداری معرفی کرده‌اند و به‌تبع آن ممکن است صلاحیت صدور آرای وحدت رویه برای این مرجع به‌صورت ویژه و خاص در نظر گرفته شود، این تقریر از جایگاه دیوان عدالت اداری در نظام قضایی کشور با اصول قانون اساسی و به‌صورت خاص اصل ۱۶۱ قانون اساسی همخوانی ندارد. توضیح آنکه دیوان عالی کشور در نظام قضایی ایران، عالی‌ترین مرجع قضایی است و اطلاق صلاحیت‌های مقرر برای آن دیوان، شامل کلیه محاکم و دادگاه‌ها اعم از عمومی (همچون دادگاه‌های حقوقی یا

کیفری) یا اختصاصی (همچون دیوان عدالت اداری یا دادگاه‌های نظامی) می‌شود. (ز) عدم تمایز ماهوی آرای وحدت رویه صادره از دیوان عدالت اداری با دیوان عالی کشور: اگرچه در توجیه صلاحیت صدور آرای وحدت رویه توسط دیوان عدالت اداری، ممکن است ادعا شود که با توجه به آثار محدود آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، این آرا مصداق ایجاد وحدت رویه موضوع اصل ۱۶۱ قانون اساسی نبوده و با آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور متمایزند؛ اما در پاسخ به نظر می‌رسد که با توجه به الزام قضات دیوان عدالت اداری به تبعیت از مفاد آرای وحدت رویه هیأت عمومی آن دیوان، این آرا فاقد تفاوت ماهوی با آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور بوده و صرفاً گروه محدودتری از قضات ملزم به تبعیت از آنها هستند.

مستنبط از مطالب ذکر شده به عقیده نویسندگان این پژوهش، پیش‌بینی صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با ظاهر اصول قانون اساسی و برخی اصول حقوقی همچون اصول «استقلال قاضی» و اصل «عدم صلاحیت» در حقوق عمومی همخوانی ندارد. از این رو لازم است در اصلاحات آتی قانون دیوان عدالت اداری به این موضوع توجه شود و با پیش‌بینی سازوکارها و ساختارهای لازم در درون دیوان عالی کشور، صدور آرای وحدت رویه در حوزه دعاوی اداری نیز در آن مرجع صورت بگیرد. از سوی دیگر، فارغ از اینکه مبتنی بر یک برداشت از مفاد قانون اساسی و صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجمع صلاحیت تأیید مصوباتی را که به صراحت مغایر با قانون اساسی اند، ندارد (راجی و ابریشمی راد، ۱۳۹۷، ۵۲۱)، با فرض اینکه صلاحیت مجمع در بررسی مصوبات مورد اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بر مبنای تشخیص مصلحت و ضرورت در نظام حقوقی کشور است، با توجه به اینکه قانون اساسی در خصوص نحوه ایجاد وحدت رویه در نظام قضایی کشور به صراحت تعیین تکلیف کرده و راهکار آن را پیش‌بینی کرده است، بی‌شک ضرورت یا مصلحتی به منظور ایجاد رویه‌ای خلاف قانون اساسی در این زمینه وجود ندارد.

### نتیجه‌گیری

همچنان‌که گفته شد، قانون اساسی در جمع بین دو مطلوب استقلال ماهوی قضات و جلوگیری از صدور آرای متعارض و متناقض، از یک سو ضمن تحدید منابع صدور رأی از طرف قضات و تبیین شیوه صدور آرا، تفسیر موردی قوانین در مقام تمییز حق را نیز از جمله صلاحیت‌های قضات قرار داده و از دیگر سو، صلاحیت ایجاد وحدت رویه قضایی را به‌عنوان

یکی از صلاحیت‌های دیوان عالی کشور معرفی کرده است تا در صورت تعارض و اختلاف در برداشت و تفسیر قوانین، آنگاه که این برداشت به تشتت در رویه و آرای دادگاه یا دادگاه‌ها بینجامد، دیوان عالی کشور به‌عنوان عالی‌ترین محکمه قضایی در نظم حقوقی ایران با ایجاد وحدت رویه از این تشتت جلوگیری کند.

به‌یقین تعارض در آراء، با توجه به موضوعات در صلاحیت دیوان عدالت اداری و قواعد حاکم بر رسیدگی‌های این نهاد از این موضوع مستثنا نیست. بر این اساس، در قوانین مختلف مرتبط با دیوان عدالت اداری بر صلاحیت هیأت عمومی آن مرجع به‌منظور صدور آرای وحدت رویه تصریح شده است. این در حالی است که پیش‌بینی این صلاحیت برای دیوان عدالت اداری با ظاهر اصل ۱۶۱ قانون اساسی که این صلاحیت را برای دیوان عالی کشور در نظر گرفته یا صلاحیت تفسیری قضات در مقام دادرسی (موضوع ذیل اصل ۷۳) و همچنین برخی اصول و قواعد حقوقی همچون «استقلال قضات» و «عدم صلاحیت» مغایرت دارد.

مبتنی بر مقدمه مذکور، اگرچه امکان ایجاد تعارض در آرای شعب دیوان عدالت اداری امری مفروض است، به‌منظور جلوگیری از این مهم شایسته است تا سازوکارهای مندرج در قانون اساسی به‌منظور ایجاد وحدت رویه در این زمینه نیز مراعات شود. از این رو با توجه به اینکه ایجاد وحدت رویه از جمله اختصاصات دیوان عالی کشور در نظم حقوقی ایران است، بر مبنای مفاد قانون اساسی راهکار پیشنهادی برای جمع بین دو ضرورت حراست از قانون اساسی و پاسخ به اقتضات قضایی و ممانعت از بروز تشتت در آراء و رویه‌های شعب دیوان عدالت اداری، تشکیل هیأت عمومی اداری در دیوان عالی کشور است؛ همچنان‌که در دیوان عالی کشور برای صدور آرای اصراری کیفری و حقوقی هیأت‌های مجزای حقوقی و کیفری پیش‌بینی شده است.

در خصوص ترکیب هیأت مزبور نیز توجه به این نکته لازم است که آن هیأت باید مرکب از برخی قضات متخصص در امور اداری و مستقر در دیوان عالی کشور باشد تا از این طریق بتوان ضمن ممانعت از بروز تشتت در آراء و رویه‌های مربوط به امور اداری، سازوکارهای مندرج در قانون اساسی را نیز پاس داشت.

## یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: حبیب‌زاده و دیگران، ۱۳۸۹، ش ۴: ۲۳ - ۵۳.
۲. اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».
۳. اصل ۷۳: «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».
۴. اصل ۱۶۱: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می شود براساس ضوابطی که رئیس قوه قضاییه تعیین می کند تشکیل می گردد».
۵. در این زمینه شایان ذکر است که برخی حقوقدانان دیوان عدالت اداری را به عنوان مرجع عالی اداری شناسایی و آن را به عنوان قسیم مراجع قضایی معرفی کرده‌اند؛ هرچند به عقیده نویسندگان این تحقیق دیوان عدالت اداری در ذیل نظام قضایی ایران قابل شناسایی و تعریف است و بخشی از ساختار قوه قضاییه محسوب می شود. برای مشاهده نظرهایی که دیوان را قضایی نمی دانند ر.ک: شمس، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۱۳؛ محمودی، ۱۳۹۰، ۴۲.
۶. با توجه به عنوان مقاله، به منظور عدم خروج از موضوع اصلی مقاله، مفاد این بند به صورت خلاصه بیان شده و تفصیل آن در جای خود بیان خواهد شد.
۷. بند ۷ نظر شماره ۸۴/۳۰/۱۴۳۰۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ شورای نگهبان: «ماده (۴۴) به دلیل اینکه ایجاد وحدت رویه از اختصاصات دیوان عالی کشور است، به جهت اطلاق آن نسبت به مواردی که در صلاحیت محاکم عمومی است مغایر اصل ۱۶۱ قانون اساسی شناخته شد و همچنین نظر به اینکه اطلاق رأی وحدت رویه شامل مواردی که این رأی خلاف شرع باشد نیز می شود، خلاف موازین شرع است».
۸. در تفکیک و تمییز رأی وحدت رویه از رأی ایجاد رویه همچنان که از منطوق دو عبارت مفهوم است، اولین تفاوت این دو نوع رأی را باید در زمینه پیدایش آن‌ها دانست. با این شرح که آرای وحدت رویه در موضعی صادر می شوند که در موضوعی واحد آرای ناهمگون و متهافت صادر شده باشد و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی رویه‌های مختلف را حول محوری و رویه‌ای واحد تجمیع می کند. بنابراین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی وحدت رویه در مقام ممانعت از تعارض آرا در موارد مشابه بوده و با این اقدام خود رویه‌ای واحد در تصمیم‌گیری‌های بعدی شعب و مراجع اداری ذی ربط ایجاد می کند. بنابراین وحدت خواسته و موضوع، وحدت منابع و قوانین استنادی و تعارض در نتیجه‌گیری و استنباط با وجود قانون واحد سه شرط لازم برای صدور رأی وحدت رویه است (مولایی، ۱۳۹۳، ۱۳۱؛ دلاوری، ۱۳۹۲، ۴۲۵).
- در برابر رأی ایجاد رویه در موضعی صادر می شود که اگرچه در موضوعی واحد آرای مشابه (حداقل ۵ رأی از دو یا چند شعبه دیوان) صادر شده است، هیأت عمومی با اقدام خود سعی دارد تا در صورتی که رأی صادره را موافق قوانین و مقررات و صواب یافت، صدور این رأی و اتخاذ این تصمیم را در موارد مشابه برای همه شعب دیوان و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی ربط و دستگاه‌های اداری به صورت رویه درآورد.
- علاوه بر تمایز در زمینه صدور رأی وحدت رویه و ایجاد رویه که به ترتیب ناشی از وجود آرای متعارض یا آرای مشابه در موضعی واحد در رویه شعب دیوان است، مستند به مواد ۷۹ و ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می توان تمایزهایی به شرح زیر بین این دو گروه آرا استخراج کرد:



۱. صلاحیت رئیس دیوان در طرح موضوع: در صورتی که رئیس دیوان از صدور آرای متهافت و متعارض در یک یا چند شعبه دیوان آگاه شود موظف است تا موضوع را جهت بررسی و صدور رأی وحدت رویه در هیأت عمومی مطرح نماید، در حالی که در صورتی که هر گاه رئیس دیوان از صدور آرای مشابه در موضوعی واحد مطلع شود مخیر به طرح موضوع در هیأت عمومی جهت صدور رأی ایجاد رویه است. به عبارت موجز صلاحیت رئیس دیوان در طرح موضوع آرای متعارض در هیأت عمومی برای صدور رأی وحدت رویه، صلاحیتی تکلیفی است؛ اما در مورد طرح آرای مشابه در هیأت عمومی دیوان برای صدور رأی ایجاد رویه صلاحیت ایشان تخییری است.
۲. دامنه اجرایی و اشخاص و افراد مشمول الزام: همچنان که در بخش اخیر ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری آمده است، با صدور رأی وحدت رویه صرفاً شعب دیوان و نهادهای اداری مربوط در موارد مشابه، ملزم به تبعیت از آن بوده و صدور رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری برای سایر اشخاص ایجاد الزام نمی‌کند. در مقابل مستند به ذیل ماده ۹۰ قانون یادشده آرای ایجاد رویه علاوه بر شعب دیوان و واحدهای اداری، برای اشخاص حقیقی و حقوقی ذیربط نیز لازم‌الاتباع بوده و ایجاد الزام می‌کند.
۳. شمار آرای متعارض یا مشابه لازم برای صدور رأی وحدت و ایجاد رویه: مستند به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری زمینه صدور رأی وحدت رویه وجود حداقل دو رأی متعارض در موضوعی واحد بوده، با این قید این نکته که این آرا نیز می‌تواند از یک شعبه یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، در حالی که زمینه صدور رأی ایجاد رویه صدور حداقل پنج رأی مشابه در موضوعی واحد است که از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد. بنابراین صدور پنج رأی مشابه در موضوعی واحد از یک شعبه دیوان نمی‌تواند زمینه صدور رأی ایجاد رویه را فراهم آورد.
۹. نظر به اینکه در فرض صدور رأی مشابه در خصوص موضوع واحد در شعب دیوان اساساً تعارض و اختلافی در رویه شعب دیوان وجود ندارد تا هیأت عمومی با صدور رأی این رویه‌ها را واحد سازد، بنابراین تحول اصطلاحی صورت‌گرفته نسبت به قانون مصوب ۱۳۸۵ قابل دفاع و مناسب است
۱۰. تفسیر نوعی و کلی در برابر تفسیر شخصی و موردی قرار داشته و دارد. با این توضیح که برخلاف تفسیر شخصی و موردی، تفسیر نوعی در حکم قانون بوده و برای همه مخاطبان حکم تا زمانی که به موجب قانونی موخر نسخ نشود، لازم‌الاتباع است.

## منابع

## الف: کتاب ها و مقالات

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۴۹)، حقوق اداری، تهران: دانشگاه تهران، چ اول، ج ۱.
۲. ایمانی، عباس و امیررضا فطمیری (۱۳۸۸)، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران پیشینه، آموزه‌ها، قوانین، تهران: نامه هستی، چ اول.
۳. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۳)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول.
۴. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۴)، گزارش نشست علمی با عنوان «ارزیابی رأی وحدت رویه و ایجاد رویه در دیوان عدالت اداری»، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر، کرامت، قاسم و مرتضی شهبازی‌نیا (۱۳۸۹)، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، ش ۴، ص ۲۳-۵۳.
۶. خسروی، وحید (۱۳۹۷)، «بررسی حقوقی اصل ۱۶۷ در راستای عدم استتکاف قاضی از صدور رأی»، فصلنامه قانون‌یار، دوره اول، ش ۲، ص ۲۶۳-۲۷۶.
۷. دلآوری، محمدرضا (۱۳۹۲)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوق کنونی، تهران: اویشن شمال، چ اول.
۸. راجی، محمدهادی و محمد امین ابریشمی راد (۱۳۹۷)، «تأملی بر حدود صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در تأیید مصوبات مغایر قانون اساسی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، ش ۳، ص ۵۰۷-۵۲۳.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، تهران: دراک، چ پانزدهم، ج ۱.
۱۰. شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ اول، ج ۱۳.
۱۱. شیخ‌انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ اول.
۱۲. صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۰)، «دیوان عدالت اداری و فلسفه تأسیس آن»، نشریه حقوقی دادگستری، ش ۲، ص ۲۹-۴۲.

۱۳. صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۰۹ق)، ترجمه من لا یحضره الفقیه، ترجمه علی اکبر غفاری، تهران: نشر صدوق، چ اول، ج ۴.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ چهاردهم.
۱۵. محمودی، جواد (۱۳۹۰)، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل، چ اول.
۱۶. مزروعی، غلامحسین (۱۳۹۲)، جهات ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان، تهران: خرسندی، چ اول.
۱۷. مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۳)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، چ اول.

#### ب: قوانین و مقررات

۱. متمم قانون اساسی مشروطه، مصوب ۱۲۸۶.
۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸ و اصلاحات ۱۳۶۸.
۳. قانون مربوط به وحدت رویه قضایی، مصوب ۱۳۲۸.
۴. قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۶۰.
۵. قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵.
۶. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲.



## تحلیل فقهی حقوقی شاخصه‌های عدالت قضایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مصطفی مسعودیان<sup>\*۱</sup>

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شاهد، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۵ تاریخ پذیرش: ۹۸/۷/۲۷

### چکیده

عدالت قضایی از جمله حوزه‌های مهم عدالت اجتماعی و به معنای رعایت حقوق قانونی و شرعی اصحاب دعوا در فرایندهای مختلف دادرسی است. با توجه به کیفی بودن مفهوم عدالت، امروزه بیشتر کشورها به منظور سنجش و ارزیابی میزان تحقق عدالت در دستگاه قضایی شاخصه‌ها و معیارهای عینی مختلفی را مشخص کرده‌اند. وجود شاخص در این حوزه ضمن آنکه موجب جهت‌دهی سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌های کلان دستگاه قضایی می‌شود، امکان ارزیابی عملکرد آن دستگاه در تحقق عدالت قضایی را فراهم می‌آورد. از این رو سؤال اصلی پژوهش آن است که از دیدگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شاخصه‌های سنجش و ارزیابی تحقق عدالت قضایی چیست و قانونگذار چه تمهیداتی را به منظور تضمین این شاخصه‌ها پیش‌بینی کرده است؟ این مقاله که به روش توصیفی تحلیلی نگاشته شده، بیانگر آن است که قانون اساسی در راستای تحقق عدالت قضایی، ضمن تعیین قوه قضاییه به عنوان مسئول اجرای عدالت قضایی، به منظور سنجش میزان تحقق عدالت در دستگاه قضایی شاخصه‌هایی را پیش‌بینی و تمهیداتی را برای تضمین هر یک از آنها ذکر کرده است. از منظر قانون اساسی، در دسترس بودن دادگاه، حاکمیت قانون، استقلال قضایی، اتقان دادرسی، برابری طرفین و رعایت حقوق دفاعی اشخاص، مهم‌ترین شاخصه‌هایی است که به واسطه آن می‌توان میزان تحقق عدالت در دستگاه قضایی را سنجش و ارزیابی کرد.

واژگان کلیدی: عدالت قضایی، دادرسی، اصحاب دعوا، شاخص، قانون اساسی.

\* Email: m.masoudian@shahed.ac.ir

## مقدمه

در نظام حقوقی اسلام، عدالت به عنوان اصلی مهم و اساسی مطرح بوده، تا جایی که به تصریح قرآن، تحقق آن از مهم‌ترین اهداف بعثت انبیا و تشریح قوانین معرفی شده است.<sup>۱</sup> همچنین براساس تعالیم دینی، تداوم قدرت و حکومت منوط به اجرای عدالت در تمامی شئون آن است. در این خصوص امام علی (ع) می‌فرماید: «لَنْ تُحْصَنَ الدُّوْلُ بِمِثْلِ اسْتِعْمَالِ الْعَدْلِ فِيهَا» (آمدی، ۱۳۶۶، ۳۴۰)، هیچ چیزی همانند عدالت، دولت‌ها را محافظت نمی‌کند. یا در جای دیگر فرموده‌اند: «الْعَدْلُ جُنَّةُ الدُّوْلِ» (آمدی، ۱۳۶۶، ۳۴۰)، عدل سپر محکمی است که رعایت آن، موجب تداوم قدرت و اقتدار نظام سیاسی می‌شود.

عدالت ابعاد و ساحت‌های گوناگونی دارد که بحث از همه آن‌ها از حوصله این نوشتار خارج است؛ لکن یکی از مهم‌ترین حوزه‌های عدالت که نسبت به ابعاد دیگر آن اهمیت خاص و راهبردی دارد، «عدالت قضایی» است؛ چه آنکه از مهم‌ترین شاخص‌های داوری درباره کارآمدی هر نظام سیاسی، دستگاه قضایی آن است، از این رو به هر میزان دستگاه قضایی در تحقق عدالت قضایی موفق باشد، بیانگر کارآمدی و قدرت آن حکومت خواهد بود و برعکس، اگر دستگاه قضایی در انجام وظایف خود کندی نشان دهد، می‌تواند دلیلی بر ضعف آن نظام در اداره جامعه تلقی شود. از این رو سؤال مهمی که در این جا قابل طرح است آن است که از نظر قانون اساسی شاخصه‌های سنجش و ارزیابی تحقق عدالت قضایی چیست و چه تمهیداتی برای رسیدن به این شاخصه‌ها پیش‌بینی شده است؟ تعیین شاخص در این حوزه از آن جهت حائز اهمیت است که اولاً موجب جهت‌دهی برنامه‌ریزی‌های کلان دستگاه قضایی در تحقق عدالت قضایی می‌شود و ثانیاً امکان رصد مسیر حرکت نیل به عدالت قضایی و پاسخگویی دستگاه قضایی در این خصوص را فراهم می‌آورد. ضمن آنکه تا حدی به یکی از مطالبات مقام معظم رهبری مبنی بر لزوم تعیین شاخصه‌های بومی برای سنجش عدالت<sup>۲</sup> پاسخ داد و مسیر را برای پژوهش‌های گسترده در این حوزه هموار خواهد کرد.

آثار موجود در حوزه عدالت قضایی اغلب ناظر بر مفهوم‌شناسی، بیان موانع و جرائم علیه عدالت قضایی است، لیکن در خصوص شاخص‌سازی برای سنجش عدالت قضایی به‌ویژه براساس مهم‌ترین سند حقوقی کشور یعنی قانون اساسی، تحقیق جامع و منسجمی انجام نگرفته است. از این رو نوشتار حاضر به روش توصیفی و تحلیلی و با هدف شاخص‌سازی برای عدالت قضایی و بیان ظرفیت‌های غنی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این خصوص، ابتدا مفهوم عدالت قضایی و سپس شاخصه‌های سنجش عدالت قضایی را همراه با تمهیدات قانونگذار اساسی برای تضمین هر یک از آن‌ها تحلیل و بررسی می‌کند.

## ۱. مفهوم عدالت قضایی

بحث از شاخصه‌های عدالت قضایی در گرو فهم درست از مفهوم عدالت قضایی و تمایز آن از واژگان مشابه با آن است. از طرفی، این اصطلاح، مرکب از دو مفهوم «عدالت» و «قضا» است؛ بنابراین برای درک مفهوم آن، ضمن تبیین مفهوم عدالت و قضا، واژگان مشابه با آن بررسی خواهد شد.

### ۱-۱. مفهوم عدالت

«عدل» در لغت به معانی مختلفی همچون تساوی بین دو چیز (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ۲۱)، حکم به حق (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۸) راستی و ضد جور (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱: ۴۳۰)، مساوات (راغب، ۱۴۱۲ق، ۵۵۱) و برابری (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۳۰۱) آمده است. از میان این تعاریف، تعریف عدل به «حکم به حق» قرابت بیشتری با پژوهش حاضر دارد؛ اگرچه در غالب موارد، نتیجه حکم به حق چیزی جز برابری، راستی و مساوات نیست. در اصطلاح، تعاریف متعددی از عدالت ارائه شده است. این موضوع ناشی از وجود مکاتب فکری مختلف و گوناگون بودن حوزه‌ها و ساحت‌های عدالت است. به‌طور مثال، علمای علم اخلاق، عدالت را به «انقیاد عقل عملی برای قوه عاقله» یا «سیاست کردن قوه غضب و شهوت» تعریف کرده‌اند (نراقی، بی‌تا، ج ۱: ۵۱). یا فقیهان گاهی هنگام بحث در مصلحت تشریح و ملاکات احکام از آن به «قاعدۀ عدالت» تعبیر کرده‌اند. در این خصوص شهید مطهری می‌نویسد: «اصل عدل همان اصلی است که قانون تطابق عقل و شرع را در اسلام به‌وجود آورده یعنی از نظر فقه شیعه اگر ثابت شود که عدل ایجاب می‌کند که فلان قانون باید چنین باشد، باید بگوئید حکم شرع نیز همین است» (مطهری، ۱۴۰۹ق، ۴). گاهی نیز هنگام بحث در شرایط قاضی، شاهد و امام جماعت آن را حالتی نفسانی دانسته‌اند که انسان را بر ملازمت تقوا برمی‌انگیزد و مانع از ترک واجبات یا انجام محرّمات شرعی است و با ارتکاب گناه کبیره یا اصرار بر گناهان صغیره زائل می‌شود (خمینی موسوی، بی‌تا، ج ۱: ۱۰).

با عنایت به نوع رابطه انسان با خود و دیگران می‌توان عدالت را به عدالت فردی و اجتماعی تقسیم کرد؛ عدالت فردی مربوط به رابطه انسان با خود و عدالت اجتماعی ناظر بر روابط متقابل افراد با هم یا با حکومت است؛ از این رو این قسم از عدالت، ابعاد مختلفی همچون عدالت سیاسی، قضایی، فرهنگی، اقتصادی را شامل می‌شود. عدالت اجتماعی به مفاهیم مختلفی نظیر توازن، تساوی، بی‌طرفی، «إِعْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ» و «وَضْعُ الشَّيْءِ فِي مَوْضِعِهِ» تعریف شده است (توسلی، ۱۳۷۵، ۵۹-۱۸۲). هریک از این تعاریف می‌تواند مناقشاتی را به‌همراه داشته باشد که بررسی تفصیلی آن از حوصله این تحقیق خارج است؛ لکن تعریف

مختار در این جا همان «إِعْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ» است؛ بدین معنا که حق هر صاحب حقی را به او بدهند و هر کس به حق خودش که لایق و شایسته آن است برسد، نه ظلمی به او بشود و نه او به کسی ظلم کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۵۷۰). فهم دقیق این تعریف در گرو شناخت مفهوم «حق» است. حق در لغت در معانی مختلفی همچون راستی، درستی، مال، ملک و سلطنت، بهره و نصیب، سزاواری و امر ثابت به کار رفته است (الزبیدی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۷۹-۸۰؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶: ۹۱۴۲؛ معین، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۳۶۳). این واژه در اصطلاح حقوقی عبارت از سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن‌ها می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۴۹). بر این اساس، مراد از «حق» در این تعریف امتیاز یا سلطه‌ای است که از طرف شرع یا قانون به شخصی داده شده است که به رسمیت شناختن و مراعات آن توسط دیگران، عدالت و بی‌اعتنایی به آن ظلم محسوب می‌شود.

## ۲-۱. مفهوم قضا

از نظر ابن‌اثیر، معنای قضا قطع کردن و فیصله دادن است (جزری، بی‌تا، ج ۴، ۷۸). این واژه به معنای حکم (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۲۴۶۳) و پایان دادن به یک امر به صورت قولی یا فعلی نیز آمده است، لذا از آن جهت که داور با رأی خود به دعوا و اختلاف پایان می‌دهد، قاضی نامیده می‌شود (راغب، ۱۴۱۲ق، ۶۷۴). در فقه تعاریف مختلفی از قضا شده است. شهید ثانی در این خصوص می‌نویسد: «القضا هو ولایة الحکم شرعاً لمن له أهلیة الفتوی بجزئیات القوانين الشرعیة علی أشخاص معینة من البریة بإثبات الحقوق و استیفائها للمستحق». (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳: ۳۲۵). از نظر آیت‌الله خویی قضا عبارت است از: «فصل الخصومه بین المتخاصمین و الحکم بثبوت دعوی المدعی أو بعدم حق له علی المدعی علیه» (موسوی‌خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱: ۵). در جمع این تعاریف می‌توان «قضا» را حکم و قضاوت میان طرفین دعوا به منظور رفع خصومت و استیفای حق مستحق و پایان دادن به منازعه دانست. در مجموع می‌توان گفت مراد از عدالت قضایی، رعایت حقوق قانونی و شرعی اصحاب دعوا در فرایندهای مختلف دادرسی است. البته در این جا فرایند دادرسی به مفهوم مضیق آن یعنی مرحله رسیدگی و صدور حکم نیست؛ بلکه از مرحله تحقیقات مقدماتی یعنی ابتدای ورود پلیس و ضابطان دادگستری به موضوع تا اجرای کامل حکم را در برمی‌گیرد. این تفسیر موسع از دادرسی بدین سبب است که اگر در مرحله تحقیقات مقدماتی حقوق اصحاب دعوا رعایت نشده باشد، تضمینی برای حکم به عدالت توسط قاضی باقی نمی‌ماند؛ چه آنکه قاضی براساس مدارک و شواهد تهیه‌شده در مرحله تحقیقات مقدماتی اقدام به صدور حکم می‌کند.



در این جا لازم است، اصطلاح «عدالت قضایی» از واژگانی مشابه مانند «عدالت کیفری» و «عدالت حقوقی» تمییز داده شود تا از به‌کارگیری آن‌ها به‌جای یکدیگر اجتناب شود. «عدالت حقوقی نمودار تمام واقعیت‌های قانونی، اجتماعی و روانی است که مراحل گوناگون قانونگذاری، تفسیر و اجرای قانون را شامل می‌شود. در واقع، عدالت حقوقی اقسام متعدد عدالت تقنینی، قضایی، کیفری و عدالت در گستره حقوق عمومی (عدالت سیاسی) را شامل می‌شود. از این رو است که در مرحله قانونگذاری باید آن قواعد اساسی که مقتضای عدالت است رعایت شود؛ چه آنکه معیار خوب و بد بودن قانون، عادلانه و ناعادلانه بودن آن است» (قربان‌نیا، ۱۳۸۱، ۴۸). بنابراین، عدالت حقوقی اعم از عدالت قضایی و یکی از اقسام آن است. از طرفی، عدالت کیفری عبارت است از: «مقایسه زیان‌های وارد بر جامعه، با خطای قابل سرزنش مرتکب و تعیین میزان کیفر و اجرای آن» (بولک، ۱۳۸۲، ۳۰). تعریف خواجه نظام‌الملک طوسی از «عدالت» به «تناسب جرم و مجازات» (طوسی، ۱۳۶۹، ۵۸) و تأکید افلاطون بر اینکه کیفر باید دارای وصف عدالت باشد (افلاطون، ۱۳۸۴، ۲۳۶)، ناظر بر همین قسم از عدالت است. بنابراین، در مقایسه عدالت کیفری با عدالت قضایی می‌توان گفت عدالت کیفری مربوط به مرحله قانونگذاری و وضع مجازات است؛ حال آنکه عدالت قضایی، مربوط به اجرای قانون پس از تضييع حق یا وقوع جرم است.

## ۲. شاخصه‌های عدالت قضایی در قانون اساسی

اگرچه عنوان «عدالت قضایی» به‌صراحت در قانون اساسی ذکر نشده، همواره یکی از دغدغه‌ها و مطالبات جدی قانونگذار اساسی تحقق عدالت قضایی بوده است. در این زمینه مقدمه قانون اساسی با الهام از ارزش بنیادین عدالت در دین اسلام و با استناد به آیه ۵۸ سوره نساء: «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» بر لزوم ایجاد نظام قضایی بر پایه عدل اسلامی تأکید کرده است. همچنین طبق بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی، تأمین حقوق همه‌جانبه افراد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه، از وظایف حکومت اسلامی دانسته شده است.<sup>۳</sup> سیاق اصل ۶۱ قانون اساسی مبنی بر لزوم حفظ حقوق عامه و اجرای عدالت، تداعی‌گر همان مفهومی است که از عدالت قضایی بیان شد. در نهایت، قانون اساسی در اصل ۱۵۶ به‌صراحت قوه قضاییه را مسئول تحقق بخشیدن به عدالت دانسته و وظایفی همچون رسیدگی به تظلمات مردم، احیای حقوق عامه و گسترش عدل را بر عهده این قوه قرار داده است. از این رو می‌توان گفت از منظر قانون اساسی هدف غایی دستگاه قضایی، احقاق حق و اجرای عدالت است که از آن به عدالت قضایی تعبیر می‌شود. قانونگذار اساسی به‌منظور تحقق این هدف به مناسبت‌های مختلف، شاخصه‌هایی را بیان کرده و تمهیداتی را برای نیل به هر یک از این شاخص‌ها مقرر کرده است

که در این قسمت بررسی می‌شود.

## ۲-۱. در دسترس بودن دادگاه

بهره‌مندی از عدالت قضایی منوط به پیش‌شرط‌هایی است که یکی از آن‌ها در دسترس بودن مراجع قضایی به‌منظور دادخواهی است. در واقع، بدون وجود چنین حقی اجرای عدالت سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. از این‌رو دستگاه قضایی باید به‌گونه‌ای در دسترس باشد که اشخاص به‌راحتی و با کمترین هزینه نسبت به احقاق حق اقدام کنند؛ در غیر این صورت افراد مجبور می‌شوند با تکیه بر توان شخصی نسبت به احقاق حق خود اقدام کنند. بدیهی است این موضوع سبب رواج انتقام خصوصی و هرج و مرج در جامعه خواهد شد.

در نظام قضایی اسلام می‌توان کراهت استفاده از حاجب و دربان توسط قاضی حین دادرسی (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۷۸) یا لزوم برپایی مجلس قضاوت در مکانی که امکان دسترسی به آن آسان باشد (محقق‌حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۶۴)، را در راستای سهولت دسترسی به دادخواهی دانست. در این خصوص قانون اساسی در اصل ۳۴ با الهام از آموزه‌های شرعی مقرر کرده است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». عمومیت حق دادخواهی در این اصل، علاوه بر شاکی یا خواهان، طرف دیگر دعوا یعنی متهم یا خواننده را نیز شامل می‌شود؛ چه آنکه چنین حقی، از تضييع حقوق متهم یا خواننده به‌خاطر اتهامات یا ادعاهای واهی از سوی خصم جلوگیری می‌کند. علاوه بر این، اصل ۳۶ حاوی بیان یک حق و تکلیف است: از طرفی دادخواهی را حق مسلم هر فرد دانسته است و از طرف دیگر، ایجاد دستگاه قضایی برای تضمین امنیت قضایی شهروندان را بر حکومت فرض و واجب کرده است (هاشمی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲۹۵). اگرچه از اصل ۳۴ تکلیف حکومت بر ایجاد دستگاه قضایی قابل استفاده است و اصل ۱۵۷ نیز در همین زمینه ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری را از زمره تکالیف رئیس قوه قضاییه دانسته است، لیکن قانونگذار اساسی به غیر از این موضوع، در دسترس بودن دادگاه را که به‌مراتب از ایجاد و در اختیار بودن تشکیلات قضایی مهم‌تر است، مورد تأکید قرار داده است. در دسترس بودن دادگاه زمانی محقق می‌شود که ضمن ایجاد تشکیلات قضایی کافی، هیچ‌گونه مانعی برای رجوع به آن تشکیلات نباشد؛ از این‌رو اگر شخصی به‌دلیل ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی یا حق‌الوکاله یا ترس از عملی شدن تهدید توسط اشخاص، از مراجعه به مراجع قضایی صرف‌نظر کند، در واقع حق دادخواهی وی نقض شده است. از این‌رو محدود شدن این اصل به در اختیار بودن دادگاه برای

مردم (یزدی، ۱۳۷۵، ۳۰۰) قابل خدشه است.

## ۲-۲. حاکمیت قانون

حاکمیت قانون از مفاهیم مطرح در حوزه حقوق عمومی به‌شمار می‌رود که برداشت‌های مختلفی از آن شده است. از جمله این برداشت‌ها، حکومت قانون در مقایسه با حکومت دیکتاتوری یا پادشاهی است (زارعی، ۱۳۸۰، ۵۲). با عنایت به اینکه حاکمیت قانون سبب ایجاد نظم و جلوگیری از خودسری‌ها و خودکامگی‌ها می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۷۸-۲۸۰)، یکی از شاخصه‌های سنجش عدالت قضایی، وضعیت حاکمیت قانون در دستگاه قضایی است. در قانون اساسی تمهیداتی بیان شده که موجب تضمین حاکمیت قانون در دستگاه قضایی است. این تمهیدات عبارت‌اند از:

### ۲-۲-۱. حکومت قانون بر جرم و مجازات

از جمله اقتضائات حاکمیت قانون، قانونی بودن جرم و مجازات است. طبق این اصل، جرم‌انگاری و اعمال مجازات باید مبتنی بر تجویز قانون باشد؛ از این رو به‌کارگیری هرگونه کیفر بدون اینکه رفتاری قبلاً در قانون جرم شناخته شده باشد، جایز نیست. بی‌توجهی به این اصل به سلیقه‌گرایی در قضاوت منجر می‌شود و تضييع حقوق و آزادی‌های اشخاص را در پی خواهد داشت. در این خصوص قانون اساسی با الهام از تعالیم اسلامی، در اصل ۱۶۹ قانونی بودن جرم و در اصل ۳۶ قانونی بودن مجازات را به رسمیت شناخته است. براساس اصل ۱۶۹ «هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود». اصل ۳۶ نیز مقرر داشته است: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». صدر این اصل در مقام بیان لزوم قضایی بودن مجازات‌ها و حکم ذیل آن ناظر بر اصل قانونی بودن مجازات است. مراد از قضایی بودن مجازات این است که تنها مقام صلاحیت‌دار می‌تواند به مجازات و اجرای آن حکم کند؛ لذا افراد خودسر و فاقد صلاحیت قضایی به‌هیچ‌وجه حق ندارند حکم به مجازات کنند یا به اجرای آن دستور دهند (نوبهار، ۱۳۸۹، ۱۹).

### ۲-۲-۲. حکومت قانون بر تشکیل دادگاه

از لوازم تحقق عدالت قضایی، رسیدگی به دعوا در دادگاهی است که به حکم قانون ایجاد شده و حدود صلاحیت آن را نیز قانون مشخص کرده باشد؛ چه آنکه حکمت تشکیل دادگاه به حکم قانون آن است که آزادی اشخاص از تجاوز اشخاص مصون باشد و افراد نتوانند براساس میل خود دادگاه تشکیل دهند و با اعمال غرض و سوءاستفاده، حیثیت و آزادی اشخاص را خدشه‌دار کنند (مؤذّن‌زادگان، ۱۳۷۷، ۹). در واقع، قانونی بودن دادگاه پیش‌شرط تحقق عدالت

قضایی است، زیرا قانونگذار در کنار حکم به تشکیل یک دادگاه، تضمینات لازم برای اجرای عدالت از جمله استقلال ساختاری و حدود صلاحیت آن را در نظر می‌گیرد تا از این راه امکان نظارت و پاسخگو بودن آن دادگاه فراهم شود، از این رو نمی‌توان از مرجع فاقد مشروعیت قانونی، توقع اجرای عدالت قضایی داشت. به بیان دیگر، در فرایند قضایی هر گاه مرجع رسیدگی‌کننده، خود به‌نحو غیرقانونی ایجاد شده باشد، اقدامی غیرعادلانه رخ نموده است و هنگامی که اصل موجودیت دادگاه غیرعادلانه باشد، چگونه می‌توان انتظار داشت که رسیدگی آن عادلانه باشد! (فضائلی، ۱۳۹۴، ۱۳۸). بر همین مبنا طبق اصل ۱۵۶ رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و شکایات بر عهده قوه قضائیه واگذار شده است. در این خصوص اصل ۱۵۹ نیز ضمن آنکه مرجع رسمی تظلمات و شکایات را دادگستری دانسته، به‌منظور تضمین اجرای عدالت، بر قانونی بودن تشکیل دادگاه‌ها تأکید کرده است.

### ۲-۲-۳. مستند بودن احکام قضایی

از جمله اقتضائات حاکمیت قانون، لزوم مستند بودن احکام قضایی است. مستند بودن آرای قضایی سبب ممانعت مقامات قضایی از صدور احکام سلیقه‌ای می‌شود. از این رو قانون اساسی در اصل ۱۶۶ به‌صراحت مقرر داشته است: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است». مراد از «استناد»، یافتن مبانی قانونی حکم و منظور از «استدلال»، انطباق فعل یا ترک فعل صورت گرفته با قوانین و مقررات مربوطه است (رستمی و دیگران، ۱۳۸۸، ۱۰۲). بی‌تردید، صرف لزوم مستند بودن احکام قضایی به معنای صحت آن احکام و احقاق حق نیست، زیرا در هر حال احتمال اشتباه در استناد به قانون وجود دارد. از این رو، قانون اساسی در اصل ۱۶۱ به‌منظور تضمین مطابقت صحیح احکام قضایی با قانون، با الهام از نظام قضایی اسلام، نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را به دیوان عالی کشور واگذار کرده است. مطابق با این اصل، «دیوان عالی کشور به‌منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود براساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد». لذا در صورتی که حکم دادگاه فاقد پشتوانه حقوقی یا قانونی باشد، دیوان در انجام وظیفه نظارتی خود آن را نقض خواهد کرد.

### ۲-۳. استقلال قضایی

مراد از استقلال قضایی آن است که دستگاه قضایی در انجام وظایف قانونی خود تحت تأثیر عوامل محیطی و انسانی قرار نگیرد. از این رو دستگاه قضایی زمانی مستقل است که از سایر قوای حاکمه و طرفین دعوا یا به‌عبارتی، از فشارهای داخلی و خارجی جدا باشد و در این

شرایط به پرونده رسیدگی کند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۲۷۰). لذا یکی از شاخصه‌های سنجش عدالت در دستگاه قضایی، استقلال آن دستگاه است. تتبع در اصول قانون اساسی بیانگر آن است که استقلال دستگاه قضایی از دو نظر مورد تأکید قرار گرفته است: استقلال ساختاری و استقلال شخصی.

### ۲-۳-۱. استقلال ساختاری

استقلال ساختاری دستگاه قضایی به معنای عدم دخالت سایر قوا در امور قضایی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم است. قانون اساسی ضمن تأکید بر مستقل بودن قوای سه‌گانه از یکدیگر در اصل ۵۷، به‌طور خاص در اصل ۱۵۶ قوه قضاییه را قوه‌ای مستقل و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت دانسته است. از جمله تمهیدات قانون اساسی در تضمین استقلال قوه قضاییه از سایر قوا، واگذاری اختیار عزل و نصب رئیس قوه قضاییه به رهبری است؛ چه آنکه واگذاری مستقیم یا غیرمستقیم این اختیار به قوه مقننه یا مجریه زمینه نفوذ و دخالت آن قوا بر دستگاه قضایی را فراهم می‌سازد. از این رو به‌منظور جلوگیری از نقض استقلال دستگاه قضایی، جزء «ب» بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به‌صراحت یکی از وظایف رهبری را عزل، نصب و قبول استعفا عالی‌ترین مقام قوه قضاییه دانسته است.

### ۲-۳-۲. استقلال شخصی

مراد از استقلال شخصی، استقلال قضات در مقام دادرسی است. این استقلال زمانی محقق می‌شود که قاضی صرفاً براساس موازین قانونی و دستورهای وجدانی خود و به دور از هرگونه نفوذ یا فشار بیرونی و درونی مبادرت به صدور حکم کند (هاشمی، ۱۳۸۴، ۲۹۵). در غیر این صورت، تضمینی برای حکم به حق و عدالت باقی نمی‌ماند. به همین سبب است که حضرت امیر(ع) در یکی از فرمان‌های خود به مالک اشتر می‌نویسد: «قاضی مستقل برگزین تا هر گاه حکم روشن باشد با فاطمیت داوری کند» (دشتی، ۱۳۸۴، ۴۱۱). هرچند قانون اساسی به‌صراحت به استقلال قاضی اشاره نکرده، در اصل ۱۶۴ با پیش‌بینی مصونیت شغلی و قضایی برای قاضی، استقلال قاضی را تضمین کرده است. مطابق این اصل: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد». با وجود اصل ۱۵۶ که در آن به لزوم استقلال قوه قضاییه تصریح شده، علت تأکید بر استقلال قاضی در این اصل آن است که عامل اصلی حفظ استقلال دستگاه قضایی، استقلال قاضی است. در واقع، اگر به‌راحتی

بتوان قاضی را از کار برکنار کرد یا محل خدمتش را تغییر داد یا به راحتی سمت قضایی او را گرفت یا تغییر داد، طبعاً می‌توان در پرونده وارد شد و با تغییر سمت و محل خدمت وی پرونده‌ای را از اختیار او خارج کرد. این وضع همان تزلزل و عدم ثبات یا عدم استقلال قاضی و باز شدن راه نفوذ در پرونده است (یزدی، ۱۳۷۵، ۶۸۵). بنابراین، برای دستیابی به استقلال قضایی، مستقل بودن قوه قضاییه از سایر قوا لازم، اما کافی نیست؛ لذا علاوه بر استقلال دستگاه قضایی، امنیت شغلی و قضایی شخص قاضی باید به نحوی تأمین شود که بدون نگرانی از تغییر محل خدمت یا انفصال بدون دلیل، به موضوع دعوا رسیدگی کند.

#### ۲-۴. برابری در دادرسی

پس از دسترسی اصحاب دعوا به دادگاه، یکی از شاخصه‌های عدالت قضایی، میزان توجه به برابری اصحاب دعوا در دادرسی است؛ چه آنکه نابرابری طرفین دعوا ضمن آنکه موجب تضییع حق افراد می‌شود، زمینه بی‌اعتمادی آن‌ها نسبت به دستگاه قضایی را فراهم می‌کند. به همین سبب است که در روایات، اصحاب دعوا حتی در نگاه و اشاره قاضی برابر دانسته شده‌اند.<sup>۵</sup> برابری افراد در دادرسی بدین معناست که آنچه در ظاهر موجب امتیاز افراد از یکدیگر می‌شود، مانند رنگ، زبان، نژاد، مذهب، ملیت و وابستگی‌های حزبی موجب تبعیض و تمایز اصحاب دعوا در دادرسی نشود (ابن علی، ۱۳۸۶، ۱۲۴).

اگرچه برابری افراد در دادرسی به صراحت در قانون اساسی ذکر نشده است، عمومیت حکم قانونگذار اساسی در بند ۹ اصل ۳ مبنی بر «رفع تبعیضات ناروا در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» از جانب حکومت و نیز تأکید بر بهره‌مندی مردم از حقوق مساوی در اصل ۱۹، مقتضی برابری افراد در دادرسی است. دغدغه قانونگذار اساسی در این خصوص تا جایی است که در اصل ۱۰۷ عالی‌ترین مقام سیاسی و مذهبی کشور یعنی رهبر را در برابر قوانین با بقیه افراد مساوی دانسته است.

یکی از راه‌های تضمین برابری افراد در دادرسی، بی‌طرفی مقامات قضایی در رسیدگی است. بی‌طرفی عبارت است از نبود تمایل در روان دادرسی به سوی یکی از طرف‌های دعوا یا موضوع اختلاف (Scott, 2001, 65). از این رو زمانی قاضی بی‌طرف محسوب می‌شود که بدون جهت‌گیری نسبت به یک طرف دعوا براساس قانون و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع اقدام به صدور رأی کند (Stevens, 1999, 380). بی‌طرفی قضایی مفهومی متفاوت از استقلال قضایی را افاده می‌کند؛ چه آنکه ممکن است دادگاهی در عین استقلال، از یک طرف جانبداری کند. در واقع در بی‌طرفی، سخن از رابطه قاضی و اصحاب دعواست، ولی در استقلال، موضوع، رابطه دادرسی و نیروهای دارای توان دخالت در کار وی است (رجیبی، ۱۳۸۹، ۸۵). البته

جانبداری قاضی از یک طرف دعوا همیشه به سبب وجود تمایز ظاهری طرفین دعوا در رنگ، زبان، نژاد، مذهب، ملیت یا سمت و عنوان نیست؛ بلکه گاهی ناشی از وجود رابطه ناسالم قاضی با طرف دیگر دعوا (مانند اخذ رشوه) قبل یا حین دادرسی است. در این زمینه قانونگذار اساسی در مقدمه قانون اساسی پس از اینکه مسئله قضا را در پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری حیاتی می‌داند، به صراحت تأکید می‌کند: این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد. لذا با عنایت به اینکه بی‌طرفی در دادرسی لازمه ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و دور بودن نظام قضایی از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم است، باید گفت در قانون اساسی به طور ضمنی بر لزوم بی‌طرفی قضایی تأکید شده است. از جمله تمهیدات قانونگذار اساسی در راستای تضمین بی‌طرفی قاضی، الزام رئیس قوه قضاییه به استخدام قضات عادل در اصل ۱۵۸ است؛ چه آنکه وجود ملکه نفسانی عدالت در قاضی مانع دخالت دادن عوامل روانی و احساسات وی در تصمیمات قضایی می‌شود.

## ۲-۵. اتقان دادرسی

از مهم‌ترین شاخصه‌های عدالت قضایی، دقیق بودن تصمیمات قضایی در تمامی مراحل رسیدگی به پرونده است. در واقع، اگر تمامی تضمیناتی که تاکنون بیان شد در دستگاه قضایی وجود داشته باشد، لکن مقامات قضایی تجربه و صلاحیت علمی لازم برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشند، نمی‌توان امیدی به تحقق عدالت قضایی داشت. اگرچه در قانون اساسی به صراحت به لزوم اتقان دادرسی اشاره نشده، به منظور تضمین اتقان دادرسی تمهیدات ذیل پیش‌بینی شده است:

### ۲-۵-۱. شایسته‌گزینی

از پیش شرط‌های دادرسی دقیق و متقن، استخدام و به‌کارگیری نیروی انسانی شایسته و کارآمد است. به همین سبب در فقه اسلامی علاوه بر عدالت، بر علم و اجتهاد قاضی تأکید شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ۱۲). در واقع، همان‌طور که عدالت قاضی، نفوذناپذیری و بی‌طرفی او را تضمین می‌کند، مجتهد و متخصص بودن وی او را از صدور احکام غلط حفظ می‌کند. از جمله تمهیدات قانون اساسی در این خصوص، تکلیف رئیس قوه قضاییه به استخدام قضات شایسته در اصل ۱۵۸ است که مصداق بارز آن شایستگی علمی است، بدین معنا که قاضی برای قضاوت باید بر قوانین و موازین فقهی و حقوقی تسلط کافی داشته باشد. قانون اساسی در اصل ۱۶۳ به منظور تضمین شایسته‌گزینی در قضاوت، صفات و شرایط مقرر در شرع را که از جمله آن‌ها اجتهاد و علم است، برای انتخاب قاضی لازم دانسته است.

### ۲-۵-۲. مستدل بودن احکام قضایی

از جمله راه‌های دستیابی به دادرسی متقن، مستدل بودن احکام قضایی در تمامی مراحل دادرسی است. بدین معنا که تصمیمات قضایی باید بر مبنای منطق فقهی یا حقوقی استوار باشد. مستدل بودن آرا و تصمیمات قضایی ضمن جلوگیری از صدور احکام سلیقه‌ای، زمینه تجدیدنظرخواهی از احکام فاقد پشتوانه علمی را فراهم می‌کند. علاوه بر این، ذکر ادله در دادنامه موجبات امنیت خاطر اصحاب دعوا را فراهم می‌سازد تا به صحت رسیدگی، حکم صادره و استدلال قاضی مطمئن شوند. طبعاً چنین عملکردی، عدالت در دستگاه قضایی و امنیت اجتماعی شهروندان را به دنبال خواهد داشت (وکیل، ۱۳۸۸، ۵۳۵). در این خصوص امام علی (ع) در نامه ۵۳ نهج البلاغه خطاب به مالک اشتر می‌نویسد: «برای قضاوت برترین شخص را انتخاب کن ... که در شناخت مطالب به تحقیق اندک رضایت ندهد و در شبهات از همه با احتیاط‌تر عمل کند و در یافتن دلیل، اصرارش از همه بیشتر باش» (دشتی، ۱۳۸۴، ۴۱۱). بر همین مبنای قانون اساسی در اصل ۱۶۶ علاوه بر مستدل بودن احکام دادگاه‌ها که حاکمیت قانون را تضمین می‌کند، بر مستدل بودن آرا نیز تأکید کرده است.

### ۲-۵-۳. لزوم جبران اشتباهات قضایی

یکی از عواملی که به طور غیرمستقیم تضمین‌کننده اتقان آرای دادگاه‌هاست، مسئولیت مقامات قضایی در زمینه جبران خسارات ناشی از اشتباه و سهل‌انگاری‌های قضایی است؛ چه آنکه این موضوع سبب می‌شود مقامات قضایی در تصمیمات و آرای خود نهایت دقت را داشته باشند تا حقوق اصحاب دعوا ضایع نشود. در نظام قضایی اسلام در صورت اشتباه قاضی در صدور حکم در هر صورت باید خسارات وارده به شخص بی‌گناه جبران شود. در این زمینه اگر قاضی مرتکب تقصیری شده باشد، خود مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود و در فرض عدم کوتاهی و تقصیر وی، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود؛ چراکه از نظر شرعی جبران اشتباه و خطای قاضی بر عهده بیت‌المال است (جبعی‌العالمی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۴: ۴۷۴). بر همین مبنای قانونگذار اساسی در اصل ۱۷۱ مقرر داشته است: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

### ۲-۵-۴. علنی بودن دادرسی

از جمله شیوه‌های تضمین اتقان دادرسی، علنی بودن دادرسی است. براساس تبصره ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، منظور از علنی بودن محاکمه «عدم ایجاد مانع برای



حضور افراد در جلسات رسیدگی است». حضور آزادانه افراد در جلسات دادرسی ضمن افزایش دقت قضایی و کاهش اشتباهات قضایی، سبب رعایت حقوق اصحاب دعوا و در نهایت، اعتماد عمومی به سلامت و قاطعیت دستگاه قضایی می‌شود. بر همین مبنا در فقه اسلامی بر حضور دانشمندان عادل در جلسه دادرسی تأکید شده است تا اگر قاضی دچار اشتباه شد، او را آگاه کنند و اگر مشکل علمی بر وی پیش آمد، از آنان راهنمایی بخواهد (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۲۸).

قانونگذار اساسی در دو اصل، بر علنی بودن دادرسی تأکید کرده است. اصل ۱۶۵ به‌طور عام مقرر کرده است: «کلیه محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است». اگرچه اصل و قاعده در دادرسی، علنی بودن آن است، گاهی حفظ حقوق اصحاب دعوا یا مصالح عالییه ایجاب می‌کند که دسترسی عموم به دادرسی محدود شود. لذا مطابق با قسمت اخیر این اصل: «هر گاه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد، دادگاه غیرعلنی برگزار می‌شود». علاوه بر اصل ۱۶۵، اصل ۱۶۸ به‌طور خاص رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی را علنی و با حضور هیأت منصفه دانسته است. اگرچه عمومیت اصل ۱۶۵، علنی برگزار شدن رسیدگی به این دسته از جرائم را نیز افاده می‌کند، از آنجا که در این جرائم همواره یک طرف دعوا حاکمیت است، قانونگذار اساسی نخواستار است دادگاه به بهانه تنافی علنی بودن رسیدگی به این جرائم با نظم عمومی، حکم به غیرعلنی بودن رسیدگی کند و حقوق این دسته از متهمان در معرض آسیب قرار گیرد؛ از این رو برخلاف سکوت قانون اساسی مشروطه در این خصوص، به‌نحو خاص رسیدگی به این جرائم را در هر شرایطی علنی دانسته است.

## ۲-۶. رعایت حقوق دفاعی

پس از وقوع جرم یا تضييع یک حق بالطبع اشخاصی به‌عنوان متهم یا خوانده باید در فرایند رسیدگی به آن موضوع قرار گیرند و از خود دفاع کنند. یکی از شاخصه‌های عدالت قضایی، میزان توجه به حقوق دفاعی این اشخاص است. به موجب حق دفاع، شخص می‌تواند رفتار مجرمانه یا ادعای حقوقی علیه خود را که براساس شکایت اشخاص یا مقام تعقیب از سوی مراجع انتظامی و قضایی به وی منتسب شده است، با همه امکانات و طرق قانونی رد و انکار کند (مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۳، ۲۶). در ادامه، مؤلفه‌های تضمین حقوق دفاعی اشخاص از دیدگاه قانون اساسی بررسی خواهد شد.

## ۲-۶-۱. اصل برائت

از جمله اصول بنیادین دادرسی که مانع از تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی است، اصل

برائت است. این اصل در امور کیفری و حقوقی جاری است و به موجب آن اشخاص از هرگونه اتهام یا دینی بری‌الذمه هستند، مگر اینکه طرف دعوا جرم یا دین را در دادگاهی صالح ثابت کند. از مهم‌ترین نتایج این اصل، آن است که بار اثبات دعوا و اتهام همواره بر عهده مدعی یا شاکی است. اصل ۳۷ قانون اساسی در این خصوص مقرر کرده است: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

### ۲-۶-۲. تفهیم فوری اتهام

بی‌اطلاعی اشخاص از موضوع اتهام و عدم ارائه مدارک آن موجب می‌شود تا افراد نتوانند از اتهام یا ادعایی که علیه آنان شده است، به‌خوبی دفاع کنند، ازاین‌رو بهره‌مندی اشخاص از حق دفاع مستلزم اطلاع فوری از مدارک اتهام یا ادعاست. در واقع، هدف از اطلاع متهم از ادله و مدارک اتهام آن است که وی بتواند به اتهام وارده اعتراض کند و ادله آن را به چالش بکشد. قانون اساسی در اصل ۳۲ به‌منظور فراهم شدن امکان دفاع برای متهم، ضمن تأکید بر منع دستگیری افراد و حق اطلاع فوری متهم از اتهام و ادله آن، متخلف از این حکم را مجرم و قابل مجازات دانسته است. مطابق این اصل، «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در راستای نقض این اصل اشعار می‌دارد: «هر گاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذی‌صلاح برخلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفسال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد».

### ۲-۶-۳. دسترسی به وکیل

با توجه به پیچیده بودن قوانین و تشریفات دادرسی، یکی از حقوق دفاعی اصحاب دعوا دسترسی راحت آنان به وکیل است؛ چه آنکه ممکن است اشخاص با وجود محق بودن در دعوا در کیفیت ارائه دلیل دچار اشتباه شده و در اثر فقدان اطلاعات حقوقی، حق آنان پایمال شود. ازاین‌رو حق برخورداری از وکیل و معاضدت قضایی اختصاصی به متهم یا خوانده ندارد؛ بلکه ناظر بر شاکی یا خواهان نیز است. در نظام حقوقی اسلام نیز استفاده از معاضدت وکیل در دادرسی برای مدعی یا مدعی‌علیه و همچنین شاکی و متهم به رسمیت شناخته شده

است تا اصحاب دعوا توانایی دفاع از حقوق را داشته باشند.<sup>۶</sup> بر همین مبنا قانون اساسی ضمن به رسمیت شناختن حق انتخاب وکیل در اصل ۳۵ به صراحت بیان کرده است که اگر طرفین دعوا توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم شود. نکته مهم در این اصل آن است که قانونگذار اساسی انتخاب وکیل را صرفاً یک حق تلقی نکرده است؛ بلکه فراهم کردن امکان دسترسی به وکیل را برای افرادی که به هر دلیل توانایی انتخاب وکیل را ندارند، تکلیف حکومت دانسته است. از این رو با توجه به نقش مهم وکیل در احقاق حق، تکلیف قانونگذار در این خصوص تضمین‌کننده حقوق دفاعی افراد محسوب می‌شود.

#### ۲-۶-۴. حضور هیأت منصفه در جرائم سیاسی و مطبوعاتی

براساس ماده ۱ قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵، جرم سیاسی همواره با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست‌های داخلی یا خارجی کشور و بدون قصد ضربه زدن به اصل نظام همراه است. از آنجا که در جرائم سیاسی و مطبوعاتی همواره یک طرف دعوا حاکمیت است، حضور هیأت منصفه در دادرسی به عنوان نماینده افکار عمومی و به منظور جلوگیری از تعرض به حقوق متهمان ضروری است. هیأت منصفه به مجموعه افرادی گفته می‌شود که برای اظهارنظر در صحت و سقم اعمال انتسابی به متهم بدون توجه به ماهیت قضایی آن اعمال، در بعضی محاکمات شرکت می‌کنند (خامنه‌ای، ۱۳۴۲، ۱۱۱). در واقع، حضور هیأت منصفه در دادرسی سبب می‌شود که قدرت حاکمه نتواند با تأثیرگذاری بر محاکمه، زمینه سخت‌گیری و برخورد شدید نسبت به این مجرمان را فراهم کند (پیوندی، ۱۳۸۸، ۱۵۶). به همین سبب در نظام‌های حقوقی کاملاً هیأت منصفه در تمام محاکمات حضور دارند و در خصوص مجرمان سیاسی این حضور تشدید می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷، ۱۲). در این زمینه قانون اساسی در اصل ۱۶۸ به صراحت رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی را با حضور هیأت منصفه دانسته است. هرچند قانون اساسی صرفاً به لزوم حضور هیأت منصفه در این جرائم اشاره داشته، حضور این هیأت در سایر جرائم نفی نشده است؛ از این رو در صورتی که قانون عادی حضور هیأت منصفه در سایر جرائمی را که احتمال تأثیرگذاری قدرت حاکمه بر قاضی وجود دارد، پیش‌بینی کند، این موضوع نه تنها مغایرتی با اصل ۱۶۸ ندارد، بلکه با موازین کلی قانون اساسی مبنی بر لزوم احقاق حق و ایجاد امنیت قضایی عادلانه نیز منطبق است.

#### ۲-۶-۵. حفظ کرامت اصحاب دعوا

طبق آیات قرآن، انسان دارای کرامت و شرافت ذاتی است.<sup>۷</sup> از دیدگاه اسلام حتی اگر فردی

محکوم به ارتکاب جرم شده باشد، به دلیل برخورداری از کرامت ذاتی، قبل از اجرای مجازات نباید وی را از حقوق انسانی محروم کرد (جعفری، ۱۳۸۵، ۱۶۹). بر همین مبنا طبق بند ۶ اصل ۲ قانون اساسی، یکی از مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، کرامت و ارزش والای انسان دانسته شده است. همچنین به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بنابراین، یکی از حقوق اصحاب دعوا برخورداری از رفتار انسانی و حفظ حرمت و حیثیت آنان در تمامی مراحل دادرسی است. نقض این حق انسانی توسط دست‌اندرکاران قضایی سبب انصراف اصحاب دعوا از طرح دعوا یا تزلزل در بیان دفاعیات خود می‌شود. در این زمینه قانون اساسی در اصل ۳۹ ضمن ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت افرادی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده‌اند، متخلف از این حکم را مجرم و مستحق مجازات دانسته است.

یکی از آثار مهم توجه به کرامت ذاتی انسان در فرایند عدالت قضایی، ممنوعیت تحصیل ادله از اصحاب دعوا از طرق نامتعارف و غیرقانونی است. در واقع، در صورتی که شیوه بازجویی و تحصیل دلیل مبتنی بر اعمال فشار یا حيله یا اغفال باشد، حقوق دفاعی نقض شده است (مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۳، ۱۹۶). به همین سبب از نظر شرعی، تحصیل ادله از طرقی مانند تهدید و شکنجه ممنوع بوده و اثری بر آن دلیل مترتب نیست.<sup>۸</sup> قانون اساسی در اصل ۳۸ با تأسی از تعالیم اسلامی، اعمال شکنجه برای اخذ اقرار یا کسب اطلاع را منع کرده و ضمن تأکید بر بی‌اعتباری آن، مرتکب را مستحق مجازات دانسته است. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در راستای نقض اصول ۳۸ و ۳۹ اشعار می‌دارد: «هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت».

### نتیجه‌گیری

عدالت قضایی به معنای رعایت حقوق قانونی و شرعی اصحاب دعوا در فرایندهای مختلف دادرسی است که نهادینه شدن آن در دستگاه قضایی، تداوم و اقتدار حکومت را در پی دارد. با عنایت به اینکه عدالت قضایی مفهومی کیفی است، ارزیابی میزان تحقق عدالت در دستگاه قضایی مستلزم وجود شاخص‌ها و معیارهای کمی و عینی است. قانون اساسی به‌عنوان

مهم‌ترین سند حقوقی کشور، ضمن آنکه مسئول تحقق بخشیدن به عدالت قضایی را قوه قضاییه دانسته است، به‌منظور سنجش میزان تحقق عدالت در دستگاه قضایی شاخصه‌هایی پیش‌بینی و تمهیداتی را برای تضمین هریک از آنها ذکر کرده است. از جمله این شاخص‌ها، در دسترس بودن دادگاه، حاکمیت قانون، استقلال قضایی، اتقان دادرسی، برابری طرفین و رعایت حقوق دفاعی اشخاص است. در این خصوص قانون اساسی با پیش‌بینی اصل قانونی بودن جرم و مجازات، قانونی بودن دادگاه و لزوم مستند بودن آرای قضایی، در پی تضمین حاکمیت قانون بوده است. از طرفی، با تأکید بر عناصری همچون شایسته‌گزینی، لزوم مستدل بودن آرای قضایی، علنی بودن دادرسی و لزوم جبران اشتباهات قضایی، زمینه تضمین اتقان دادرسی را تا حد زیادی فراهم ساخته است. همچنین قانون اساسی با پیش‌بینی تمهیداتی مانند اصل برائت، لزوم تفهیم فوری اتهام، دسترسی به وکیل، حفظ کرامت اشخاص و حضور هیأت منصفه در جرائم سیاسی و مطبوعاتی، حقوق دفاعی اشخاص در دادرسی را تضمین کرده است.

## یادداشت‌ها

۱. «و لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان بالقسط» (حدید: ۲۵).
۲. «... یک کار مهم دیگر، شاخص‌گذاری است. تعیین شاخص‌های عدالت. یکی از کارهای مهم نظری ما این است که شاخص‌های عدالت را پیدا کنیم. خوب، امروز شاخص‌هایی که در غرب مطرح است، به‌طور مشروط قابل قبول است؛ بعضی‌اش مطلقاً شاخص نیست، بعضی شاخص‌های ناقص است، بعضی در شرایطی ممکن است شاخص باشد. ما باید بنشینیم مستقلاً شاخص‌های عدالت را، استقرار عدالت در جامعه را پیدا کنیم؛ یکی از بخش‌های مهم کار این است. البته در عرصه عمل هم خیلی کارها باید انجام بگیرد که یکی از آن‌ها این است که عدالت را یک معیار و یک سنجه اساسی در قانونگذاری بدانیم. این نکته قابل توجه نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است که در قانونگذاری بالخصوص به مسئله‌ی عدالت و همچنین رصد دائمی آن توجه شود.» بیانات مقام معظم رهبری در دومین نشست اندیشه‌های راهبردی با موضوع عدالت مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۷، قابل دسترسی در تارنمای: <http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=12496>
۳. در اصل ۳ قانون اساسی: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به‌کار برد:
  - ۱۴- تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون.»
۴. در این خصوص امام علی (ع) پس از برشمردن اوصاف قضات کارآمد، نظارت بر حکم و قضاوت آنان را لازمه تضمین اجرای عدالت قضایی دانسته و در نامه ۵۳ نهج‌البلاغه خطاب به مالک اشتر می‌نویسد: «تَمَّ أَكْثَرُ تَعَاهَدَ قَضَائِهِ» یعنی پس از انتخاب قاضی، هرچه بیشتر در قضاوت‌های او ببندیش (دشتی، ۱۳۸۴، ۴۱۱).
۵. «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع): «مَنْ أُبْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَلْيُوَاسِ بَيْنَهُمْ فِي الْإِشَارَةِ وَ فِي النَّظَرِ وَ فِي الْمَجْلِسِ.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۴۱۳).
۶. «يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْخِصْمَةِ وَ الْمِرَافَعَةِ، فَيَجُوزُ لِكُلِّ مِنَ الْمَدْعَى وَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يُوَكِّلَ شَخْصًا عَنِ نَفْسِهِ» (خمینی موسوی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵).
۷. «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّا خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء: ۷۰)
۸. «عن ابی عبدالله انّ امیرالمؤمنین (ع) قال: من اقرّ عند تجرید او تخویف او حبس او تهدید فلا حد له» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۲۶۱).

## منابع

## الف: فارسی

۱. نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی (۱۳۸۴)، قم: اسوه.
۲. ابن علی، داود (۱۳۸۶)، معیارهای دادرسی عادلانه در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۳. افلاطون (۱۳۴۸)، جمهور، ترجمه فؤاد رحمانی، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۴. بولک، برنارد (۱۳۸۲)، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: مجد، چ سوم.
۵. پیوندی، غلامرضا (۱۳۸۸)، جرم سیاسی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ دوم.
۶. توسلی، حسین (۱۳۷۵)، مبانی نظری عدالت اجتماعی، تهران: مدیریت بهره‌وری بنیاد مستضعفان و جانبازان، چ اول.
۷. جعفری، محمدتقی (۱۳۸۵)، حقوق جهانی بشر: تطبیق در دو نظام اسلام و غرب، تهران: مؤسسه نشر آثار علامه جعفری.
۸. خامنه‌ای، مهین‌دخت (۱۳۴۲)، «هیأت منصفه در دادگاه‌های کشورهای متحده آمریکای شمالی»، مجله کانون وکلا، ش ۸۶، ص ۱۱۱.
۹. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ج ۶.
۱۰. رجبی، عبدالله و اسماعیل کریمیان (۱۳۸۹)، «مسند قضا و استقلال قضایی»، پژوهشنامه حقوقی، ش ۱، ۸۵.
۱۱. رستمی، ولی؛ آقای طوق، مسلم و حسن لطفی (۱۳۸۸)، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: گرایش، چ اول.
۱۲. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، مجله نامه مفید، ش ۲۶.
۱۳. طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیرالقرآن، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: جامعه مدرسین، چ پنجم، ج ۱.
۱۴. طوسی، حسن‌بن علی (۱۳۶۹)، سیاست‌نامه، تصحیح عباس اقبال، تهران: اساطیر.
۱۵. عمید، محمدمعین (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ نهم، ج ۱.
۱۶. غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۵)، «اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در

۱۷. فضائلی، مصطفی (۱۳۹۴). دادرسی عادلانه؛ محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: شهر دانش، چ سوم.
۱۸. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۱). عدالت حقوقی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.
۱۹. قرشی، سید علی‌اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چ ششم، ج ۴.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سی‌ودوم.
۲۱. ----- (۱۳۸۵)، «حکومت قانون و جامعه مدنی»، مجله حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۲، ص ۲۷۵-۲۹۰.
۲۲. مطهری، مرتضی (۱۴۰۹ق)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران: حکمت، چ اول.
۲۳. مؤذن‌زادگان، حسنعلی (۱۳۷۳)، حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۲۴. ----- (۱۳۷۷)، «حقوق داخواهی و دفاع در قانون اساسی»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۹.
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۷)، جرم سیاسی چیست، مجرم سیاسی کیست؟، روزنامه جمهوری اسلامی، ش ۵۷۳۲، ص ۱۲.
۲۶. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، اصل قضایی بودن مجازات‌ها، تهران: شهر دانش، چ اول.
۲۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، چ اول.
۲۸. ----- (۱۳۸۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲.
۲۹. وکیل، امیرساعد و پوریا عسکری (۱۳۸۸)، قانون اساسی در نظم حقوق کنونی، تهران: مجلد، چ سوم.
۳۰. یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر، چ اول.

### ب: عربی

#### ۱. قرآن کریم

۲. ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم (۱۹۹۶م)، لسان العرب، بیروت: مؤسسه تاریخ العربی.



۳. آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۳۶۶)، *غررالحکم و دررالکلم*، قم: دفتر تبلیغات، چ اول.
۴. جبعی‌العاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ اول، ج ۱۳.
۵. ----- (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه*، قم: انتشارات داوری.
۶. جزری ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی‌تا)، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ اول.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، *الصحاح*، لبنان: دارالعلم، چ اول، ج ۶.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشيعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت، چ اول.
۹. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: جامعه مدرسین.
۱۰. خمینی موسوی، سید روح‌الله (بی‌تا)، *تحریر الوسیله*، قم: دارالعلم، چ اول، ج ۱ و ۲.
۱۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان: دارالعلم، چ اول.
۱۲. الزبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۵ق)، *تاج العروس*، بیروت: دارالفکر، ج ۱۳.
۱۳. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ سوم، ج ۵.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه، چ سوم، ج ۸.
۱۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، *کتاب العین*، قم: نشر هجرت، چ دوم، ج ۲.
۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چ چهارم.
۱۷. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: اسماعیلیان، چ دوم، ج ۴.
۱۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چ اول، ج ۴۱.
۱۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ هفتم، ج ۴۰.
۲۰. نراقی، ملامهدی (بی‌تا)، *جامع السعادات*، قم: دارالکتب العلمیه، ج ۱.

ج: لاتین

1. Scott, Donahey (2001), **the UDRP and the Appearance of the Partiality**: Panelist Impaled on the Horn of Dilemma Paper, Tomlinson Zisko Morosoli.
2. Stevens, Robert (1999), **a Loss of Innocence? Judicial Independence and separation of Powers**, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 19, pp. 365 – 402.

د: سایت

1. <http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=12496>

**درخواست اشتراک  
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی**

<b>الف) اطلاعات فردی:</b>	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه‌ی علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
محل فعالیت:	
<b>ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:</b>	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
<b>ج) نشانی (برای ارسال مجله):</b>	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره‌ی اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره‌ی:	تا شماره‌ی:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۷۲۰/۰۰۰ ریال به‌علاوه‌ی هزینه‌ی ارسال  
علاقمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب  
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر  
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس [mag.shora-rc.ir](http://mag.shora-rc.ir) تصویر فیش را در  
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ ۰۱۸۷ IR

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، روبروی مسجد الرحمن،

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۶ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰



# **The Jurisprudential-Legal Analysis of the Indicators of Judicial Justice in the Constitution of the Islamic Republic of Iran**

**Mostafa Masoudian <sup>1\*</sup>**

1-Assistant Professor, Shahed University

## **Abstract**

Judicial justice is one of the important field of social justice which means the observance legal and divine rights of the companions in various processes of proceedings. Due to qualitiveness of the concept of justice, most countries nowadays have set different objective indicators and criteria for evaluating justice in the judiciary. Existence of criteria in this field, besides orienting the judiciary's macro policies and plannings, provide for performance evaluation of that entity in realizing judicial justice. So, the main research question is to determine the evaluation criteria for realization of judicial justice and legislative means to guarantee these indicators from the viewpoint of the IRI constitution. This article through a descriptive-analytic method indicate that the Constitution beside determining the judiciary as responsible for implementing judicial justice, has assigned some criteria and measures for evaluation of justice in judiciary. The most important indicators in this regard are availability of the court, rule of law, judicial independence, accuracy of the trial, equality before law and observance of the defense rights of the people.

## **Keywords:**

Judicial Justice, Trial, Parties to a Dispute, Indicator, Constitution.

---

\* **Email:** m.masoudian@shahed.ac.ir

# **Critique of the Competence of the Administrative Justice Court in issuing the Unified Judicial Precedent**

**Mohammad Amin Abrishami Rad<sup>1\*</sup> & Hossein Aineh Negini<sup>2\*\*</sup>**

1-Assistant Professor, University of Semnan

2-Ph.D. of Public Law, University of Tehran

## **Abstract**

Enumerating the sources for judgment in Article 167, the Constitution of the Islamic Republic of Iran implicitly considers the unified judicial precedents as the other sources. Although the issuance of unified judicial precedents based on the Constitution is exclusively the competence of the the Supreme Court but it is one of the powers of the Administrative Justice Court according to the ordinary laws. Based on descriptive-analytic studies, it was found that predicting this competence for the Administrative Justice Court is in contradiction with different Constitutional Articles, including Articles 73, 173, 161 and also legal principles such as "independence of judges" and "incompetency". In addition, with regards to legal mechanism set forth in article 161, even with taking into account the specific judicial requirements, predicting this competence for the Administrative justice Court through the Expediency Council has no legal justification. Accordingly, in order to protect both Constitutional principles and the processes existing in such fundamental legal text and to respond judicial requirements, it is proposed to devolve such competence to panel of judges specialized in the administrative matters within the Supreme Court structure.

## **Keywords:**

Unified Judicial Precedent, Administrative Justice Court, Supreme Court, Article 161, Article 173.

---

\* **Email:** Abrishamirad@semnan.ac.ir

\*\* **Email:** Hosseinayene69@gmail.com

Corresponding Author

# Assessment of Legitimacy of the Council of the Islamic Revolution

Abolfazl Darvishvand<sup>1\*</sup> & Mehdi Nouraei<sup>2\*\*</sup> & Mehdi Rajaei<sup>3\*\*\*</sup>

1-Assistant Professor Of Department Of Public Law, Faculty Of Law Tarbiat Modarres University

2-Ph.D. student of Public Law, University of Tehran

3-Ph.D. student of Public Law, University of Tehran(farabi campus)

## Abstract

The legitimacy at times means the legality of the Political body and its structures; that is created and adhered to in consideration of legal regulations. On the other hand, the legitimacy at times means that an entity and its structure are rightful and created on the basis of power Theory which is valid among the majority of citizens. Therefore, the legitimacy of the Council of the Islamic Revolution (Shoray-e Enghelab-e Islami) is studied in two grounds. The first is studying the legality of the Council in which its legal mechanisms are defined. The other ground is the studying of the legitimacy of the Council whether it is based on the valid power theory which is believed by the majority of Iranian citizens or not. This paper through a descriptive-analytic approach concludes that the Council of the Islamic Revolution is immune from legal and legitimate problem.

## Keywords

legality of the Islamic Revolution, rightfulness of the Islamic Revolution, legitimacy of the Islamic Revolution, Founder of the Islamic Revolution.

---

\* **Email:** a.darvishvand@modares.ac.ir

\*\* **Email:** iran.ut.ac.ir@gmail.com

\*\*\* **Email:** mahdi.rajaei@yahoo.com

Corresponding Author

# **The Role and Effect of Imam Khomeini in the Formation and Drafting of the Constitution of the Islamic Republic of Iran**

**Mohammad Bahadori Jahromi <sup>1\*</sup> Kamal kakhodamoradi <sup>2\*\*</sup>**

1-Assistant Professor Of Department Of Public Law, Faculty Of Law Tarbiat  
Modarres University

2-Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

## **Abstract**

Following the victory of the Islamic Revolution on February 22, 1979, one of the basic strategies and approaches of Imam Khomeini was to establish a new political and legal system based on the drafting of a new Constitution. The Constitution of the Islamic Republic of Iran, as the most important foundation of governance, rather than being based on the views of any legalist or theorist, was based on the views and opinions of Imam Khomeini. Accordingly, exploring how Imam Khomeini's views and opinions influence the development and formation of the Islamic Republic of Iran constitutes the main question of this research that is studied and analyzed in a descriptive-analytical method. Based on the findings, it is concluded that both the procedural process of drafting the Constitution including providing the draft of the Constitution, establishing constituent assembly for final analysis of the Constitution and final approval and revision of the Constitution and mentioned substantial procedure, content and context of the Islamic state system in the Constitution have been developed and influenced by the views of Imam Khomeini. On this basis, it can be said that valid, correct and original interpretation and impression of the provisions of the Constitution, based on the teachings originated from religious democracy, is an interpretation that contains definite views of the Imam regarding this subject and at least it should not contradict with detailed and scientific views and approaches presented by him.

## **Keywords**

Constitution, Formation and Drafting of the Constitution, Imam Khomeini, Islamic Republic of Iran.

---

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

\*\* **Email:** kakhodamoradi@gmail.com

Corresponding Author



# **Discourse Analysis of the Guardian Council's Jurisprudential Approaches in Consideration of the Treaties on Cooperation in Criminal Matters**

**AminAllah Zamani <sup>1\*</sup>**

1-Ph.D. of Criminal law, Imam Sadiq University

## **Abstract**

In accordance with the Article 77 of the Constitution, the treaties and international agreements of the Islamic Republic of Iran must be approved by the Islamic Consultative Assembly and based on the implications of the other articles of the Constitution including Article 91, these treaties will be considered by the Guardian Council so as not to contradict with Sharia and Constitution. The Guardian Council usually declares the substantive treaties including those on cooperation in criminal matters (extradition, transfer of convicts and criminal assistance) inconsistent with Sharia, because their acceptance requires approval or enforcement of non-Islamic laws and regulations, or sentences issued by the non-Islamic courts of the mutual government. These treaties become law with the insistence of the Assembly according to Article 11 of the Constitution by the Expediency Council. Final decision of the Guardian Council's members is based on the majority of their votes and the views of minority jurist members regarding the non-contradiction of these treaties with Sharia do not reflect in their final decision, which the author attempts to clarify in this paper. It seems dynamics of Shia jurisprudence, grading of government interests and the authorities of Vali-e-Faqih require the treaties not to be in inconsistent with the Sharia norms and hence, their approval in the expediency Council has no legal justification.

## **Keywords**

International Treaties, Extradition of Convicts, Assistance in Criminal Matters, Guardian Council, Interest, Nafy-e-Sabil Rule (Non-Dependency Rule).

---

\* **Email:** aminezamani@gmail.com

# The Basics Structural Requirement in the Constitution Law of the Islamic Republic of Iran

Mohammad Javad Arasta <sup>1\*</sup> & Mohammad Boroomand <sup>2\*\*</sup>

1-Associate Professor, University of Tehran (farabi campus)

2-Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

## Abstract

The Islamic Republic of Iran's Constitutional System, which is designed to implement divine rulings, has created a structure based on the theory of “Velayat-e-faqih”, which is unique in some cases, but its overall form is already used in the structure of other countries. Due to legal frameworks formed on specific grounds, use of pre-manufactured structure may create bottlenecks that affect the internal content of Islam, Sharia and jurisprudence as the essence of the Islamic system, and it gradually paved the way for secularization of the structure in the Islamic system. Therefore, the necessity to pay attention to the structural criteria in Islamic government is more important than ever. This paper after explaining the impact of structure on content and in search of the aforementioned structural criteria in Islam seeks to answer this question that whether Islam as the based Sharia governing the Islamic Republic of Iran has given instructions for the form and structure of government or no. In the authors' view, from Islam as a general normative model, it can be inferred some requirements in the field of structural arrangement for the Islamic Republic of Iran.

## Keywords

Structure and Nature, Structural Requirements, Constitution of the Islamic Republic of Iran, Velayat-e-Faqih.

---

\* **Email:** mjarasta@ut.ac.ir

\*\* **Email:** 313javan.boroomand@gmail.com

Corresponding Author

## Contents

■ The Basic Structural Requirement in the Constitution Law of the Islamic Republic of Iran .....	1
● Mohammad Javad Arasta & Mohammad Boroomand	
■ Discourse Analysis of the Guardian Council's Jurisprudential Approaches in Consideration of the Treaties on Cooperation in Criminal Matters .....	23
● AminAllah Zamani	
■ The Role and Effect of Imam Khomeini in the Formation and Drafting of the Constitution of the Islamic Republic of Iran .....	45
● Mohammad Bahadori Jahromi & Kamal kadhodamoradi	
■ Assessment of Legitimacy of the Council of the Islamic Revolution .....	69
● Abolfazl Darvishvand & Mehdi Nouraei & Mehdi Rajaei	
■ Critique of the Competence of the Administrative Justice Court in issuing the Unified Judicial Precedent .....	85
● Mohammad Amin Abrishami Rad & Hossein Aineh Negini	
■ The Jurisprudential-Legal Analysis of the Indicators of Judicial Justice in the Constitution of the Islamic Republic of Iran .....	109
● Mostafa Masoudian	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

# **Public Law Knowledge Quarterly**

**Vol. 8, Autumn 2019, No. 25**

**Publisher: Guardian Council Research Institute**

**Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei**

**Chief Editor: Siyamak Rahpeyk**

## **The Editorial Board:**

- **Firooz Aslani** (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- **Mohammad Javad Javid** (Professor of Public Law, Tehran University)
- **Sayed Mohammad Hosseini** (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- **Vali Rostami** (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- **Siyamak Rahpeyk** (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- **Mohamad hasan sadeghi moghaddam** (Professor of Private Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- **Abbas Ali Kadkhodaei** (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)

---

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Dehghaninia Alley,  
Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

**P.O.Box: 13145-1463**

**Tel: +98 21 88325046 Fax: +98 21 88325080**

**E-mail: mag@shora-rc.ir**

**mag.shora-gc.ir**