



Foundations and Components of the Constitutional law of the Islamic Republic of Iran in Light of the Existing Lego-Political Structure and Procedures

Mojtaba Vaezi

Associate Professor, Faculty of Law and political Sciences, University of Shiraz.
mojtaba_vaezi@yahoo.com

Abstract

The legal system of the Islamic Republic, as the name and content suggest, is based on the duality of republic and Islam. The republic has modern tools and foundations, the most important of which are rationalism, humanism, secularism, libertarianism, egalitarianism and democracy. None of these principles necessarily appear to be fully and absolutely compatible, at least with the current conception in the West, with the Islamic principles of the current state. In addition, the quality of analysis and expectations of Islam is not immune to debate and theoretical pluralism, so that always in response to the possibility of merging Islamism and republicanism, another important question that immediately arises is which reading of Islamism with which model of Republic? Also, in addition to the mentioned difficulty, the distance between idea and action in the Islamic Republic should be considered, so that the emerging practical features in the legal system of the Islamic Republic of Iran indicate or result from the special historical course and the quality of the personal role of the founders. It is a complex and special image of the system. In the study, I intend to show that as a result of the special course that the constitutional rights of the Islamic Republic have gone through, a special and historical model of the combination of republic and Islam has emerged, which can be considered as a kind of Theo-aristo-democracy.

Keywords: Republic, Liberalism, Constitution, Aristocracy, Islam.

Received: 2023/02/21 ; **Accepted:** 2022/11/21

How To Cite: Vaezi, Mojtaba (2023). Foundations and Components of the Constitutional law of the Islamic Republic of Iran in Light of the Existing Lego-Political Structure and Procedures, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 10(1), 265-286. doi.org/10.22091/CSIW.2023.7751.2216



مبانی و مؤلفه‌های مدرن حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو ساختار و رویه موجود

سید مجتبی واعظی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، mojtaba_vaezi@yahoo.com

چکیده

نظام جمهوری اسلامی همان‌گونه که از نام و محتوای آن هویداست مبتنی بر دوگانه جمهوریت و اسلامیت است. جمهوریت، لوازم و مبانی مدنی را به همراه دارد که مهم‌ترین آنها عبارت است از خردگرایی، انسان‌گرایی، دنیاگرایی، آزادی‌گرایی، برابری‌گرایی و مردم‌سالاری. مبانی مذکور هیچ‌یک لزوماً به طور کامل و مطلق، حداقل با برداشت رایج غرب، با مبانی اسلامی نظام، سازگار به نظر نمی‌رسند. علاوه بر این، کیفیت تحلیل و انتظارات از اسلامیت نظام، مصون از مجادله و تکرر نظری نیست به نحوی که همواره در پاسخ به امکان تلفیق اسلامیت و جمهوریت، بلافاصله پرسش مهم دیگری که مطرح می‌شود این است که کدام قرأت از اسلامیت با کدام مدل از جمهوریت؟ همچنین، علاوه بر دشواری مذکور، باید فاصله نظر و عمل را در جمهوری اسلامی نیز در نظر گرفت، به نحوی که ویژگی‌های عملی ظهور یافته در نظام جمهوری اسلامی ایران، نشان‌گر یا حاصل سیر ویژه تاریخی و کیفیت نقش شخصی بنیان‌گذاران آن است که چهره پیچیده و ویژه‌ای از نظام به نمایش می‌گذارد. در این مقاله برآنیم تا نشان دهیم در نتیجه سیر ویژه‌ای که حقوق اساسی جمهوری اسلامی طی نموده است، مدلی خاص و تاریخی از ترکیب جمهوریت و اسلامیت پدید آمده که می‌توان آن را نوعی تنو-اریستو-دموکراسی تلقی نمود.

کلیدواژه‌ها: جمهوریت، آزادی‌گرایی، قانون اساسی، اریستوکراسی، اسلامیت.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۷ : تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲

استاد: واعظی، سید مجتبی (۱۴۰۲). مبانی و مؤلفه‌های مدرن حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو ساختار و رویه موجود،

پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۱۰(۱)، ۲۶۵-۲۸۶. doi.org/10.22091/CSIW.2023.7751.2216

مقدمه

«مسأله عمده جمهوری خواهی مدرن پس از هابز و مونتسکیو این است: چگونه می‌توان ایده و پروژه یک حکومت میانه‌رو، محدود و ناخودکامه را با ایده حاکمیت مردمی... و عدالت قضایی، در یک جامعه بدون شاه و اشرافیت، ... پیوند داد» (فونتانا، ۱۴۰۰: ۲۵۳)

نظام جمهوری اسلامی ایران با شعار نفی الگوهای شرق و غرب، در مسیر ویژه خود شکل و نضج گرفت و الگویی متفاوت از نظام حقوق اساسی را به دنیا ارائه نمود. از مهم‌ترین تمایزات نظام مذکور، دوگانگی شکل و مبنا است (مطهری، ۱۳۶۸: ۸۰)؛ بدین شرح که ترکیب جمهوریت و اسلامیت به نوعی انعکاس ترکیبی از سنت و مدرنیته و نیز تلفیق ارزش‌های اسلامی با دستاوردهای غربی به عنوان مظروف و ظرف قلمداد می‌شود.^۱ با این حال، دلیل تمایز جمهوری اسلامی و تشخیص آن صرفاً به دوگانه مذکور محدود نمی‌شود و قرائت ویژه‌ای که از اسلام و نیز سیر تحولات تاریخی که در طول بیش از چهار دهه عمر جمهوری اسلامی شکل گرفته است را در صورت‌بندی فعلی آن نمی‌توان از نظر دور داشت. تفسیر ولایی از اسلام، برداشت شکلی و ابزاری از جمهوریت، ظهور نهادها و روابط ویژه‌ای که منجر به نخبه‌سالاری شده است و کارکرد ویژه‌ای که شورای نگهبان و سپس مجمع تشخیص مصلحت نظام در کنترل شرعیت قوانین از خود نشان داده‌اند همه، عوامل ویژه‌ای است که صورت و محتوای امروزی جمهوری اسلامی را رقم زده است.

در این نوشتار، پس از بررسی انتظارات مبنایی که مخصوصاً به موجب مفاهیم مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایجاد می‌شود، در بخش دوم به ویژگی‌های فعلی و عملی نظام جمهوری اسلامی از منظر حقوق اساسی پرداخته شده و به این سوال پاسخ داده می‌شود که واقعیت خارجی نظام جمهوری اسلامی تا چه حد با مبانی موجود و حدود مذکور در قانون اساسی انطباق دارد و ماهیت نهایی آن چیست.

۱. انعکاس مشروط مبانی مدرن در قانون اساسی جمهوری اسلامی

نظام جمهوری اسلامی مبتنی بر دو رکن اصلی است (نک: هاشمی، ۱۳۸۲: ۸۲-۸۱): از سویی جمهوریت که مفهومی مدرن و بیشتر حاصل حقوق عمومی مصطلح برآمده از نظام لیبرالی غرب است و از سوی دیگر اسلامیت که البته با تفسیر شیعی خاص یعنی «ولایت مطلقه فقیه» حاصل نگاه دینی و سنتی به حکومت است.

حقوق عمومی مدرن، حاصل تحولات سیاسی- فرهنگی اواخر قرن هیجدهم به بعد غرب و

۱. سیه‌یس و کانت بین دو مفهوم شکلی و محتوایی جمهوریت، تمایز قایل بودند (فونتانا، ... ۲۵۵ و ۲۵۶).

به طور مشخص اروپای غربی و آمریکای شمالی طی دو واقعه بزرگ یعنی تأسیس ایالات متحده آمریکا و تصویب قانون اساسی آن در سال ۱۷۸۷ و پیروزی انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹ قلمداد می‌گردد (نک: زولر، ۱۳۹۶). مهم‌ترین بنیادهای مشهور نظام حاصل از وقایع مذکور را می‌توان به شرح زیر برشمرد.

۱-۱. خردمحوری

خردمحوری در حقوق عمومی مدرن به این معناست که ارزش‌ها و روش‌های حکمرانی منبعت از خرد انسانی است (موحد، ۱۳۸۱: ۱۴۱) و هیچ‌گونه منبع ماورایی و غیرعقلانی تحت هر عنوانی به خودی خود مشروعیت بخش قواعد مربوطه نبوده مگر آن که منطبق با خرد بشری باشد (واعظی، ۱۳۹۵: ۱۱۵). به تعبیر دیگر، «نبايد از هیچ قانون یا سیاست عمومی حمایت کرد که محدودکننده رفتار انسانی باشد مگر به دلایل عقلانی محض» (Weithman, 1991: 53). خردمحوری هم در قداست قانون به عنوان تجلی اراده عام در سنت رم-ژرمن و به ویژه فرانسه (روسو، ۱۳۸۸: ۱۸۸) خود را نشان می‌دهد و هم در سنت محافظه‌کار و تجربه‌گرای انگلیسی که عرف حاصل خرد بشری، مهم‌ترین منبع قواعد حقوقی آن به شمار آمده (داوید، اسپنوزی، ۱۳۸۴: ۲۲۸)، به نحوی که قانون، وجهی از عقل دانسته شده است (لاکلین، ۱۳۸۸: ۲۷۷). البته خردمحوری حقوقی به معنای نفی ماوراء نیست و فقط نقش مستقیم آن را در تولید و تأیید قواعد حقوقی، محدود و احیاناً منتفی می‌سازد. به تعبیر دیگر، عقلی که اعتقاد به وحی، تسلیم در برابر قدرت و مرجعیت، احترام به آداب و سنن و نهادهای تثبیت شده، مانعی در راه آن نباشد (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۴۹).

در نظام فکری اسلام هم بنا به شهادت آیات و روایات، عقل دارای جایگاه ویژه‌ای است. اما اینکه آیا می‌تواند بطور مستقل، مورد استناد قرار گیرد، بحث‌های فراوانی راجع بدان وجود دارد (نک: ایازی، ۱۳۸۶: ۲۲۶ به بعد). در هر حال، پذیرش قاعده «ملازمه عقل و شرع» و مفهوم «مستقلات عقلیه» در حوزه فقه و «ذاتی بودن حسن و قبح» (نک: نیکویی، ۱۳۹۹: ۲۷۴ و ۱۸۵) در حوزه کلام شیعی، می‌تواند هرچند به نحوی احتیاط‌آمیز، زمینه‌ساز کاربرد موثر عنصر مذکور در نظام حقوقی-سیاسی جمهوری اسلامی باشد.

در جمهوری اسلامی، با این که اصل دوم قانون اساسی، نظام را پای‌بند استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری تعریف نموده است اما در عین حال، پایه نظام را مبتنی بر ایمان به خدای یکتا و وحی الهی دانسته که از طریق اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام... علیهم اجمعین محقق می‌گردد.

همچنین هرچند به موجب اصل (۷۱) قانون اساسی، مجلس منتخب مردم حق تصمیم‌گیری در عموم مسایل را دارد اما به موجب اصل چهارم، این مصوبات نباید خلاف شرع باشد. بنابراین، خرد و

عقلانیتی در جمهوری اسلامی پذیرفته است که با وحی الهی و شرع ناسازگار نباشد.

۲-۱. انسان محوری

در دیدگاه فلسفی اومانستی، انسان مرکز و مدار همه چیز است (احمدی، ۱۳۹۲: ۸۵) و در نگاه فردگرایانه قرن نوزدهم، «انسان با مایه اخلاقی و فکری که در اختیار دارد هر مسأله‌ای را که خوب مفهوم باشد می‌تواند حل کند» (برلین، ۱۳۶۸: ۸۶). اما در عرصه حقوقی، نگاهی متواضع‌تر حاکم است: انسان محوری در حوزه حقوق، به این معنا است که موضوع قواعد حقوقی، تنظیم روابط انسانی است و رابطه انسان با غیرانسان از جمله خداوند در این حوزه قرار نمی‌گیرد (واعظی، ۱۳۹۵: ۱۱۳) بلکه به حوزه الهیات و دین رانده می‌شود. بنابراین، اومانیسیم یا انسان‌گرایی حقوقی لزوماً به معنای نفی خداوند یا نقش وی در عرصه حیات بشری نیست بلکه صرفاً بیانگر اکتفای حقوق به روابط انسانی است. حتی در نگاهی تاریخی، اومانیسیم بر خلاف تصور رایج، زاده الحاد نیست و برآمده از دغدغه اصحاب کلیسا به منظور پیرایش اخلاقی تعالیم و وضعیت کلیسا و به تعبیر پترارک فیلسوف قرون وسطایی، نزدیک کردن هرچه بیشتر خداوند به انسان بوده است. (گیلسپی، ۱۳۹۸: ۸۷)

با این حال، به زعم برخی، «پیشرفت بزرگ قرن بیستم، این کشف... بوده است که می‌توان تمام امکانات و امتیازات تئوکراسی را به راحتی با بی‌خدایی جمع کرد» (تیرنی، ۱۳۹۶: ۲۲). در قانون اساسی جمهوری اسلامی، هرچند از «کرامت و ارزش والای انسان» و آزادی وی سخن گفته شده است (بند ششم، اصل دوم)، و هرچند خداوند، «انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است» (اصل پنجاه و ششم) با این حال، آزادی انسان، «توأم با مسئولیت او در برابر خدا» (اصل دوم) و در چارچوب «وحی الهی» (بند اول، اصل دوم) محقق می‌گردد.

۳-۱. دنیامحوری

بر خلاف قرون میانه «که حاکم می‌بایست به اتباعش کمک کند تا در عالم مرگ رستگار شوند... حکمرانی دولت [مدرن] دیگر خود را با رستگاری اتباعش در عالم آخرت درگیر نمی‌سازد» (فوکو، ۱۳۹۲: ۱۴). تفکیک حساب دنیا از آخرت و چهره این جهانی بخشیدن به امور را از خصیصه‌های عصر انسان‌گرایی کلاسیک در قرون ۱۸ و ۱۹ دانسته‌اند (فولادوند، ۱۳۸۰: ۱۴). از دید منتقدان مذهبی، «آرمان‌گرایی فیلسوفان سیاسی مدرن، رنگ و روی متافیزیکی ندارد بلکه مطلوبیت‌های جامعه سیاسی به شدت رنگ زمینی و این جهانی می‌گیرد و به اموری نظیر امنیت، صلح و صیانت از مالکیت خصوصی و آزادی فردی محدود می‌شود» (واعظی، ۱۳۹۵: ۱۰۸). با این حال از منظر حقوقی، دنیامحوری لزوماً به معنای نفی آخرت نیست بلکه در این جا منظور، اکتفای قواعد حقوقی به تنظیم روابط این جهانی و دنیوی است. بنابراین، قواعد حقوقی صرفاً با روابط دنیوی بین انسان‌ها سروکار دارد و نقیلاً یا اثباتاً به امور اخروی نمی‌پردازد و آن را به حوزه الهیات و دین وا می‌گذارد. این نوع نگاه، حاصل تاریخی تفکیک حکومت از

کلیسا در اروپاست (بشیریه، ۱۳۷۸: ۱۷).

با توجه به جایگاه فقه در نظام جمهوری اسلامی و آمیختگی حقوق با الهیات، امکان تفکیک صرف رابطه انسانها از ارتباط آنها با خداوند و نیز تفکیک دنیا از آخرت، دشوار به نظر می‌رسد. به همین دلیل، ایمان به وحی و معاد و مسئولیت در برابر خداوند در اصل دوم قانون اساسی، از ارکان جمهوری اسلامی بیان گردیده است. همچنین به موجب اصل سوم، دولت موظف به ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا شده است.

۴-۱. آزادی محوری

در حقوق عمومی مدرن، در روابط بین قدرت و آزادی، اصل بر آزادی و تقدم جامعه بر قدرت (Lauvaux, 1998: 28) است به این معنا که آزادی انسان نیاز به متن و سند خاصی ندارد و قدرت با اتکاء به آزادی انسان پدید آمده است و بنابراین، قدرت دولت نیاز به سند و اثبات دارد. اصالت آزادی یا آزادی محوری، جایگاه ویژه‌ای به قانون اساسی اعطا می‌کند به این شرح که قانون اساسی مبتنی بر ایده قرارداد اجتماعی (لاک، ۱۳۸۷: ۱۵۵) بین انسان‌های آزاد است. همچنین آنچه به موجب قانون اساسی تأسیس میشود، قدرت است نه آزادی. بنابراین برای فهم اختیارات دولت، باید به قانون اساسی مراجعه نمود اما اعتبار آزادی‌های افراد نیازی به تصریح در قانون اساسی ندارد، موضوعی که در آراء دیوان اروپایی حقوق بشر نیز نمود دارد (Sudre, 2009: 189).

با این حال، ملاحظه می‌شود تأکید ویژه‌ای بر درج لیستی از آزادی‌ها در قوانین اساسی امروزی دنیا وجود دارد. ذکر آزادی‌ها در قانون اساسی از چهار جهت به نظر توجیه می‌شود:

(۱) تأکید، (۲) تقیید، (۳) تضمین، (۴) تنظیم

الف) تأکید: به این معنا که با ذکر برخی آزادی‌ها، موسس در صدد بیان ارزش ویژه آزادی‌های مذکور و ارزشهای سیاسی (Daintith, Page, 1999: 16) و تأکید قانون اساسی بر آن است.

ب) تضمین: به این معناست که شیوه‌های اجرایی و راهکارهای حمایت از یک آزادی بیان شده باشد به طور مثال اصل (۳۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بازداشت بیش از ۲۴ ساعت افراد را بدون حکم قضایی مجاز نمی‌داند یا به موجب اصل (۱۶۸) به جرایم سیاسی و مطبوعاتی باید در دادگاه‌های عمومی به نحو علنی و با حضور هیأت منصفه رسیدگی شود.

ج) تقیید: به معنای محدود و مشروط کردن برخی آزادی‌هاست. به طور مثال به موجب اصل (۲۷) قانون اساسی، برپایی تجمع و راهپیمایی، آزاد است به شرط آن که همراه با حمل سلاح و مخمل به مبانی اسلام نباشد.

د) تنظیم: به این معناست که ممکن است در مقام تراحم برخی حقوق و آزادی‌ها با یکدیگر، قانون اساسی حق مقدم یا شیوه تقدم حق را بیان نماید به طور مثال اصل نهم، آزادی و استقلال را دو ارزش

همسنگ معرفی نموده اما اصل (۷۹) قانون اساسی، امکان محدود کردن برخی آزادی‌ها را با مجوز مقنن جهت برقراری امنیت و نظم پیش‌بینی نموده است.

در فقه شیعی، اصول اباحه، برائت و عدم ولایت و نیز پذیرش نظریه تخطئه به عنوان مهمترین دلایل و تضمینات آزادی انسان در اسلام تلقی گردیده است (فیرحی، ۱۳۸۸: ۹۹-۹۷) در ایران، هرچند که در اصول مختلف قانون اساسی، حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد مورد حمایت قرار گرفته است اما این آزادی‌ها در چارچوب موازین اسلامی دیده شده است به نحوی که بند ششم از اصل دوم که از کرامت و ارزش والای انسان و آزادی او سخن می‌گوید بلافاصله قید «توأم با مسئولیت او در برابر خدا» را بدان می‌افزاید. با این حال، مسئولیت در برابر خدا به ویژه با توجه به الهیات استبدادستیز و رهایی‌بخش اسلام، منافعی با آزادی‌های سیاسی و اجتماعی و نقد قدرت به نظر نمی‌رسد (بند‌های ششم و هفتم اصل سوم). چنانکه ویژگی‌های مدرن قانون اساسی و کارکردهای آن را هم در یک نظام اسلامی مردم‌سالار نمی‌توان غیرممکن فرض کرد، مگر آن که قرائتی اقتداری از اسلام ارائه دهیم.

همچنین اصل نهم قانون اساسی، آزادی را هم سنگ استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور و تفکیک‌ناپذیر از آنها دانسته است: «هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را، هرچند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.» بنابراین، حتی مقنن حق سلب آزادی‌های مشروع را ندارد و حرمت آزادی به نحو عام شناخته شده است. اما نباید از نظر دور داشت که بند ششم از اصل دوم، آزادی انسان را توأم با مسئولیت او در برابر خدا به رسمیت شناخته است؛ آزادی انسان مقید به رعایت موازین الهی (اسلامی) است و در نتیجه، قید مضاعفی نسبت به نظام‌های لایبیک بر آزادی وجود دارد. از همین روی، به موجب اصل (۲۴) قانون اساسی، نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام ... باشند. به همین صورت فعالیت احزاب و تشکل‌ها (اصل ۲۶) و تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها مشروط به رعایت موازین و مبانی اسلام، آزاد است. (اصل ۲۷). با این حال، اصل بیست‌وسوم، تفتیش عقاید را ممنوع اعلام، و بیان نموده است که «... هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.»

بنابراین، می‌توان آزادی وجدان را در قانون اساسی، تضمین شده تلقی نمود لکن نمی‌توان اصل سیزدهم را از نظر دور داشت که صرفاً ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی را در مورد ایرانیان به رسمیت شناخته است و لذا عملاً لوازم عملی آزادی عقیده، به طور محدود به رسمیت شناخته شده است. البته، اصل چهاردهم، مطلقاً غیر مسلمانان را مشمول برخورد انسانی و اخلاق اسلامی قلمداد نموده است و بنابراین، نمی‌توان حقوق انسانی و شهروندی غیر اهل کتاب را نادیده انگاشت.

۵-۱. برابری گرایی

تفاوت‌های حاصل از ثروت، نژاد، دین و جنسیت در حقوق عمومی مدرن باعث هیچ‌گونه برتری به خودی خود نمی‌شود (بشیریه، ۱۳۷۸: ۲۷). به تعبیر زولر «جوامع عصر جمهوری، جوامع متشکل از انسانهای آزاد و برابر در حقوق است، و برابری در شرایط، اصل بنیادی آن است به نحوی که در این جوامع، علقه اجتماعی، به نحو ارادی، عینی و مبتنی بر منافع است» (زولر، ۱۳۹۶: ۱۳۶). افراد انسانی صرف نظر از معیارهای مذکور، همه در حقوق و در برابر قانون با یکدیگر برابرند. برابری را به ویژه در حقوق بنیادین افراد و به طور خاص تر در عمومیت حق رأی شهروندان می‌توان ملاحظه نمود. اهمیت و کاربرد اصل برابری در حدی است که از آن به عنوان مبنای جمهوری مدرن (زولر، ۱۳۹۶: ۱۴۱) و سنگ بنای واقعی آراء دادگاه‌های اساسی اروپایی یاد کرده‌اند (Favoreu, 2004: 860).

بند "ج" اصل دوم، بر «نهی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری» تأکید نموده است، همچنین بند نهم اصل سوم «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه...» را جزو وظایف دولت برشمرده و اصل نوزدهم، مردم ایران را از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردار دانسته و نیز اصل بیستم بیان نموده است همه افراد ملت اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند... با این حال، همانگونه که اشاره شد اصول دوازدهم و سیزدهم و نیز انتهای اصل بیستم بیانگر تفاوت‌هایی در حقوق افراد بر اساس معیار دین و جنسیت است. به ویژه ملاحظه مقررات مادون یعنی قوانین جزایی و مدنی بر این ذهنیت، صحنه می‌گذارد.

۶-۱. مردم‌سالاری

حق حاکمیت، در حقوق عمومی مدرن، از آن مردم است (شوالیه، ۱۳۷۸: ۶۰)، قدرت از پایین به بالا شکل می‌گیرد و این حق انسانی در انحصار هیچ شخص یا گروه خاصی قرار ندارد. شیوه حکمرانی و مشخصات حاکم بر اساس مراجعه به آراء عمومی تعیین می‌گردد و مهم‌ترین اسناد حقوقی حاکم بر ساختار حکومت یعنی قانون اساسی و قوانین مصوب پارلمان، تجلی مستقیم یا غیر مستقیم اراده جمعی محسوب می‌شود. به تعبیر دیگر منشأ تمام حقوق، اراده متحد مردم است (کانت، ۱۳۸۸: ۱۶۹). در بیان الگوهای اصلی دموکراسی کلاسیک، به دو الگوی مشارکت و نمایندگی اشاره می‌شود (وینسنت، ۱۳۷۱: ۱۷۲-۱۷۱) که هر دو مبتنی بر نقش محوری مردم است.

بدیهی است وصف اسلامیت نظام در جمهوری اسلامی، امکان اتخاذ تمامی مؤلفه‌های مذکور را حداقل به طور کامل نمی‌دهد. بند هشتم اصل سوم قانون اساسی، از وظایف دولت را «مشارکت عامه در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خودش» ذکر کرده است. همچنین به موجب اصل ششم «در جمهوری اسلامی ایران، امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود...» و در نهایت و مهم‌تر از همه، فصل پنجم از «حق حاکمیت ملت» سخن گفته و اصل پنجاه و ششم، انسان را حاکم بر

سرنوشت اجتماعی خویش شناخته و این حق را حقی الهی قلمداد نموده است. با این حال، حق رأی مردم در نظام سیاسی اسلام، مطلق تلقی نشده (نیکونهاد، زارع، ۱۳۹۸: ۱۶۰) و مردم‌سالاری یا به تعبیری، حاکمیت اراده عمومی، مقید و محدود به شرع و نظارت فقهاست، به موجب اصل هفتاد و دوم «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور... مغایرت داشته باشد.» همچنین به موجب اصل پنجاه و هفتم، سه قوه مجریه، قضاییه و مقننه تحت نظارت ولایت مطلقه امر، اعمال حاکمیت می‌نمایند.

ملاحظه می‌شود در نظام جمهوری اسلامی ایران، در عین پذیرش عنصر جمهوریت و تلاش در جهت اخذ و اقتباس حقوق عمومی مدرن، هیچ‌یک از عناصر برآمده از حقوق عمومی مدرن، به طور کامل پذیرفته نشده و این مواجهه، نوعی مواجهه گزینشی بوده است.

۲. انتظارات نظری تعامل شرع و عرف در ترکیب مفهومی «جمهوری اسلامی»

تعامل شرع و قانون یا عرف به عنوان تجلی اراده مردم و انعکاس جمهوریت را می‌توان به لحاظ نظری در سه ساحت تحلیل نمود:

۱-۲. ساحت اول

ساحت سکوت شرع است. یعنی مواردی که به اصطلاح، مستحدثه تلقی شده و به دلیل جدید بودن آن، شارع اسلامی راجع بدان حکمی ندارد و به اصطلاح منطقه الفراغ (نک: فیرحی ۱۳۹۳: ۲۳۵) یا حوزه سکوت شرع است. اقتضای جمهوریت نظام در اینجا آن است که به رأی مردم مراجعه شود. حوزه مذکور حوزه‌ای مباح تلقی شده و بنابراین، مکلفین آزاد در گزینش و انتخابند چرا که هیچ انتخابی به خودی خود موافق یا مخالف شرع تلقی نمی‌شود و لذا انتخاب همه یا اکثریت می‌تواند مورد حمایت منطقی شرع نیز واقع شود به طور مثال کیفیت تفکیک قوا یا مثلاً انتخاب نوع رژیم ریاستی یا پارلمانی، از جمله مواردی است که شرع اسلام نسبت به آنها موضعی ندارد. البته نظر مخالف در این زمینه وجود دارد (نک: کدیور، ۱۳۷۶: ۷۶).

۲-۲. ساحت دوم

ساحتی است که شرع یا شارع، دارای بیان است اما تفسیرهای موجود در بین خود فقها و صاحب‌نظران شریعت، متفاوت و متفرق است به نحوی که نمی‌توان موضع قاطع شرع را به نحو ایجابی تعیین کرد اما حداقل می‌توان گفت نظر شارع بیرون از نظرات متعدد و موجود نیست. به طور مثال، در حوزه حقوق خصوصی می‌توان راجع به لزوم اذن پدر و ازدواج دختر باکره مثال آورد (ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی) یا در حوزه حقوق عمومی، در خصوص شرایط شخص حاکم در زمان غیبت. در چنین حالتی، اسلامیت نظام اقتضا می‌کند از حوزه نظرات موجود عدول نشود و بالاخره به یکی از آنها عمل شود اما در مقابل،

جمهوریت نظام هم اقتضا می‌کند حق انتخاب یکی از نظرات موجود را به خود مردم بدهیم. بنابراین، هریک از نظرات فقهی موجود که توسط مردم یا نمایندگان‌شان انتخاب شود، فرض بر آن است که به حکم شرع عمل شده و در عین حال، جمهوریت نظام نیز البته در چارچوب دین محقق می‌گردد (فیرحی، ۱۳۹۴: ۴۰۳).

۳-۲. ساحت سوم

زمانی است که شرع، بیان قاطع و واحدی دارد یعنی حداقل در حوزه احکام اولیه، اختلافی بین فقها نیست و یک نظر واحد را می‌توان از متن شرع استخراج نمود. به طور مثال در خصوص مجازات‌های شرعی یا رابطه حقوقی کارگر و کارفرما اختلاف نظری در سطح احکام اولیه مشاهده نمی‌شود.^۱ در ساحت مذکور، در نگاه اول رأی مردم جایگاهی ندارد اما در زمان تزاحم، در نگاهی دقیق‌تر با عنایت به این که رهبری نظام یا ولی فقیه، در جمهوری اسلامی، به نحو مستقیم یا غیرمستقیم، منتخب مردم به شمار می‌آید از طرفی می‌توان تشخیص ضرورت را جهت استناد به حکم ثانویه و عدول از حکم اولیه شرع، به رأی مردم واگذار کرد همانگونه که مرحوم امام خمینی از باب تشخیص موضوع چنین جواز را صادر نمود (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵: ۶۷) و (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۹-۱۸)، از سوی دیگر فراتر از حکم ثانوی و در زمان صدور حکم حکومتی، رهبری منتخب مردم قطعاً با توجه به حساسیت‌های افکار عمومی، اتخاذ موضع خواهد نمود. بنابراین در همین سطح هم، رأی مردم و جمهوریت نظام واجد اثر تعیین‌کننده است.

۳. تعامل اسلامیت و جمهوریت در روبه و ساختار موجود

نظام جمهوری اسلامی با توجه به مبانی و شعارهای رهبران خود و البته تحت تأثیر تحولات تاریخی و تعاملات درونی و بیرونی نظام، به مسیر ویژه‌ای رهنمون شده که برخی ویژگی‌های آن در عمل در هیچ متن رسمی مکتوب نشده و بنابراین واقعیت خارجی آن، لزوماً به طور کامل مبتنی بر اصول قانون اساسی نیست. واقعیت خارجی جمهوری اسلامی ایران در واقع، تلفیقی از اصول نوشته و نانوشته حکومتی است که در ادامه به هر دوی آنها می‌پردازیم:

۱-۳. مسأله تضمین اسلامی بودن مقررات

همان‌گونه که بیان شد اصول دوم و چهارم و به تبع آنها، اصول هفتاد و دوم، هشتاد و پنجم و نود و چهارم و یکصد و هفتادم قانون اساسی، ناظر بر لزوم اسلامی بودن مقررات است. اما نکته مهم در این خصوص،

۱. هر سه حالت در کتب لمحه الفقهیه (صص ۱۸ و ۱۹) و اقتصادنا (۳۷۸) از مرحوم سیدباقر صدر ذکر شده است.

تفاوت در کارکردهای سلبی و ایجابی نظارت شرعی بر مقررات رسمی کشور است.

۱-۳. تضمین سلبی اسلامیت مقررات

آنچه که در نگاه اول، در خصوص اسلامی بودن مقررات به نظر می‌رسد وجه سلبی کارکرد فقهای شورای نگهبان در کنترل مقررات است. به تعبیر دیگر برای اسلامی بودن مقررات، «عدم مغایرت» کافی است و لازم نیست مقررات قانونی یا آیین‌نامه‌ای عیناً منطبق با شرع باشد در غیر این صورت قانونگذاری و مفهوم جمهوریت بی‌معنا می‌شود. اصل چهارم قانون اساسی و به تبع آن، اصول هفتاد و دوم و نود و چهارم و ذیل اصول یکصد و هفتاد و هشتاد و پنجم قانون اساسی ناظر بدین معنا بوده و با تعیین فقهای شورای نگهبان بعنوان مرجع مسؤول تضمین چنین کارکردی، سازوکار رسمی کنترل مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز مصوبات دولتی را پیش‌بینی نموده است.

در عین حال می‌دانیم به موجب اصل (۱۱۲) قانون اساسی، امکان عدول هر چند موقت و استثنایی قانون از موازین شرعی با تجویز مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارد.

۲-۳. وجه ایجابی اسلامیت مقررات

قانون اساسی به نقش سلبی یا کنترلی موازین شرعی اکتفا ننموده و امکان یا ضرورت استخراج برخی مقررات را از شرع پیش‌بینی نموده است. اصل دوم «اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین» را از جمله مجاری تحقق وجوه کلیدی جمهوری اسلامی معرفی نموده است. با این حال هیچ‌گونه فرآیند رسمی و قانونی جهت تحقق این مهم در قانون اساسی تعیین نشده و به نظر می‌رسد مرحله‌ای ماقبل تقنین است که وظیفه‌ای کلی و اخلاقی (نه حقوقی) را متوجه مقنن و سایر تصمیم‌گیران ساخته تا در زمان تقنین یا تصمیم‌گیری به نتایج اجتهاد فقها نیز توجه نمایند.

همچنین در گستره‌ای محدودتر می‌توان به اصل (۱۶۷) قانون اساسی اشاره نمود که در مقام جبران خلاء قوانین، قضات دادگاهها را مکلف به بهره‌گیری از منابع و فتاوی معتبر فقهی ساخته است. نقش موازین فقهی در اینجا البته به صورت موردی و منوط به وقوع اختلاف و طرح دعوا قابل تحقق است.

۲-۳. تداخل شئون مقام رهبری

به موجب اصل پنجم، در جمهوری اسلامی ایران، ولایت امر بر عهده فقیه عادل و باتقوا است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.

اصل مذکور از آنجا که در بخش «اصول کلی» بیان شده واجد جنبه‌های اجرایی و کیفیت تفصیلی نیست اما اصل (۵۷) قانون اساسی، پس از بیان حاکمیت ملی در اصل (۵۶)، نظارت بر سه قوه اعمال‌کننده حاکمیت ملی را بر عهده ولایت مطلقه امر نهاده است. بنابراین، رأس نظام در اختیار فقیه

عادل است که ولایت خود را به صورت نظارتی و مطلقه اعمال می‌نماید. در عین حال دو شأن دیگر برای رهبری نظام در قانون اساسی بیان شده که ذاتی مقام ولایت امر به نظر نمی‌رسد: شأن اول، ریاست اجرایی مذکور در اصل (۶۰) قانون اساسی است که البته شأنی استثنایی و منوط به تصریح قانون اساسی است و شأن دوم، ریاست کشوری است که اصل آن در اصل (۱۱۳) و عمده تفصیل آن در اصل (۱۱۰) قانون اساسی بیان شده است. عمده وظایف مقرر در اصل یکصد و دهم در سایر نظام‌ها نیز برای رؤسای کشور پیش‌بینی گردیده (V: Debbasch, ..., 2001: 645) و بخشی از آن در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ در حوزه صلاحیت‌های رئیس‌جمهور قرار گرفته بود.^۱ در هر صورت، واقعیت حقوقی و سیاسی نظام آن است که در عمل، هر سه شأن مذکور در وجود و در نزد یک نفر فقیه عادل در هم آمیخته است به نحوی که مقتدرترین مقام نظام محسوب می‌گردد و نمی‌توان هر یک از شئون مذکور را صرف‌نظر از سایر شئون، مورد لحاظ حقوقی قرار داد. به طور مثال از باب شأن اجرایی مذکور در اصل شصتم قانون اساسی معلوم نیست بتوان نسبت به تصمیمات اجرایی رهبر همانند تصمیمات رئیس‌جمهور و وزرا در دیوان عدالت اداری طرح دعوا کرد.^۲

۳-۳. نقش و جایگاه مردم در قانون اساسی

حکومت بدون قانون اساسی را قدرت بدون حق توصیف نموده‌اند (Pane, 1792). قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یکی از لوازم جمهوریت، «انعکاس خواست قلبی»^۳ مردم و بیانگر آرمانهای نظام، دارای جایگاه ویژه‌ای است و بموجب اصول مختلف، در رأس مقررات عمومی کشور قرار گرفته است. با این حال برخی رویه‌های عملی، جایگاه و کارکرد «هنجار برتر» را با تردیدهایی مواجه ساخته است.

۱-۳-۳. محدودیت خاصیت تحدیدی

پذیرش قانون اساسی به عنوان سند برتر (Lauvaux, 1998: 123) محدودکننده اختیارات حاکمیت سیاسی و معرف نوعی پذیرش قرارداد اجتماعی، یکی از مهم‌ترین تجلیات جمهوریت نظام است. قانون اساسی همان‌گونه که بیان شد، نمود تقدم آزادی بر قدرت و دارای کارکردهای تأکیدی، تضمینی، تقییدی و تنظیمی در خصوص آزادی‌هاست. می‌دانیم که بموجب اصل (۱۱۲) قانون اساسی، امکان عبور پارلمان

۱. به موجب اصل یکصد و سیزدهم مصوب ۱۳۵۸ «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» از جمله مسوولیت‌های رئیس‌جمهور است که در بند هفتم اصل ۱۱۰ فعلی به مقام رهبری تعلق گرفته است.

۲. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۸۷ مورخ ۸۶/۳/۲۷ اعلام کرده است مصوباتی که به تأیید مقام رهبری رسیده است قابل طرح در هیأت عمومی نیست. (نک: مولایگی، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

۳. مقدمه قانون اساسی

از قانون اساسی با وساطت مجمع تشخیص مصلحت نظام ممکن است و این وضع، یکی از مهمترین محدودیت‌ها را بر خاصیت تحدیدی قانون اساسی وارد می‌آورد. علاوه بر این، بنا به قرائت خاصی که برخی نظریه‌پردازان از نهاد ولایت مطلقه دارند، قانون اساسی را فرودست ولی فقیه قلمداد می‌کنند (نک: جوادی آملی، ۱۳۶۹: ۱۷۲-۱۷۰ و مصباح یزدی، ۱۳۷۲: ۱۶۱). هرچند اصول مختلف قانون اساسی و نیز استنادات متعدد خود رهبری نظام به قانون اساسی در جهت توجیه برخی فرامین به ویژه در حوزه سیاست‌های کلی نظام، چنین تحلیلی را لزوماً تأیید نمی‌کند، با این حال، ایجاد برخی نهادهای خارج از قانون اساسی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی و تعریف جایگاه فرادست نهادهای مذکور در قانون اساسی (نک: واعظی، ۱۴۰۰: ۲۶۱)، تردیدهایی را در این خصوص روا می‌دارد.

در عین حال و صرف نظر از بحث فوق، با لحاظ این نکته که در جامعه ایرانی، غیرمتدینان به اسلام یا غیرمؤمنان به اصل ولایت به هر معنایی، حضور و حق شهروندی دارند به نظر می‌رسد اولین خاصیت وجود قانون اساسی به عنوان یک منبع شکلی حاوی میثاق اجتماعی، می‌تواند ایجاد وفاق اجتماعی باشد. همچنین با توجه به کارکرد شورای نگهبان، قانون اساسی، حدی بر اختیارات تقنینی مجلس و شبه تقنینی دولت است حتی اگر مستند به شرع باشد، توضیح آن که مقرراتی می‌تواند از صافی شورای نگهبان عبور کند که هم‌زمان، نه مغایر شرع، و نه مغایر با قانون اساسی باشد.

وجود قانون اساسی به عنوان یک سند حقوق عمومی مدرن، مبتنی بر اصول مختلفی است که در جای خود قابل بحث است اما یکی از مهم‌ترین ویژگی و دلالت‌های تضمینی آن، جریان اصل «عدم صلاحیت» است. بنابراین، هر جا که اصول قانون اساسی به اختیارات مقامات پرداخته است نمی‌توان آن را حداقلی فرض نمود، شرح اختیارات، صرفاً باید به منزله بیان حداکثر و سقف اختیارات تلقی گردد. این در حالی است که برخی مفسران، اصل (۱۱۰) قانون اساسی را در مقام بیان تمثیلی اختیارات رهبری تلقی می‌نمایند (ارسطا، ۱۳۹۱: ۳۲۹) و بنابراین، خصلت تحدیدی قانون اساسی، حداقل در خصوص مقام رهبری، محل تردید قرار می‌گیرد. نقصان در وصف تحدیدی قانون اساسی، به شرح بند بعد در کارکرد نهادهای عالی‌ای چون مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان نیز ممکن است به نظر برسد.

۲-۳-۳. توسیع و تضییق قانون اساسی

برتری قانون اساسی در هرم هنجاری نظام حقوقی کشور، اقتضا می‌کند محتوای تصمیمات کلیه نهادهای عالی کشور در طول و منوط به رعایت احکام مندرج در اصول قانون اساسی واجد اعتبار قلمداد گردد. با این حال ملاحظه می‌شود دو نهاد اصلی نگاهبان قانون اساسی، در آیین‌نامه داخلی خود، عملاً در مقام تخصیص قانون اساسی برآمده‌اند.

به موجب ماده (۲۹) آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۹۲ «در هنگام رسیدگی به مسائل مربوط به تشخیص مصلحت و در مواردی که اعضای مجمع رای دادن به موضوع مورد

اختلاف را مشروط به اصلاح بخشی دیگر از مواد مصوبه نمایند که آن بخش مواجه با مخالفت شورای نگهبان نبوده است، مجمع موضوع را به استحضار مقام معظم رهبری می‌رساند و در صورت موافقت معظم‌له، نسبت به بررسی بخش مورد نظر اقدام خواهد کرد.^۱ ملاحظه می‌شود مجمع تشخیص مصلحت نظام، صلاحیتی فراتر از حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان را که در اصل (۱۱۲) قانون اساسی پیش‌بینی شده، برای خود منظور نموده و بنابراین حوزه اختیار خود را در مورد مذکور، توسیع بخشیده است.

همچنین شورای نگهبان نیز در ماده (۱۹) آیین‌نامه داخلی خود شمول اصل (۹۴) قانون اساسی^۱ را عملاً تخصیص زده است: «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آنها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد».

۴-۳. کارکرد محدود نظام انتخابی و جایگاه مردد آن

سازوکار انتخابات به نحو جدی در ساختار نظام جمهوری اسلامی حضور دارد به نحوی که می‌توان گفت صدر تا ذیل مهم‌ترین ارکان کشور به نحو مستقیم یا غیرمستقیم، حاصل انتخابات است.

به موجب اصل اول قانون اساسی، ماهیت و اساس جمهوری اسلامی به موجب رفتارندوم شکل گرفته است. همچنین به موجب اصل ششم قانون اساسی، «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود از راه انتخابات: انتخاب رییس‌جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها...». به موجب اصل (۵۹) قانون اساسی، مهم‌ترین وظایف تقنینی مجلس شورای اسلامی قابل واگذاری به همه‌پرسی است و به موجب اصل یکصد و هفتم، رهبری توسط مجلس خبرگان رهبری انتخاب می‌گردد. حقوقدانان شورای نگهبان نیز منتخب مجلس شورای اسلامی هستند. (اصل ۹۱).

انتخابی بودن، یکی از مهم‌ترین تضمینات وجه دموکراتیک نظام است که در صورت ظهور و نقش‌آفرینی واقعی نهادهای برآمده از آن، می‌تواند جمهوریت نظام را به خوبی انعکاس دهد. لکن چنان که در بخش‌های دیگر بیان خواهد شد جنبه نخبه‌سالارانه نظام، وجه انتخابی را از شرایط مقرر در قانون اساسی دور ساخته است. علاوه بر آن که نظارت استصوابی شورای نگهبان نیز عملاً علاوه بر نظارت بر قانونمندی کارکرد مجریان انتخابات، شامل بررسی صلاحیت داوطلبان شده و با عنایت به اینکه فرض «عدم صلاحیت» داوطلبان و لزوم احراز آن توسط ناظران انتخاباتی، نیز عملاً در پیش گرفته شده است

۱. کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.

ملاحظه می‌شود گستره انتخاب مردم در محدوده مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است. نقش سیال نهادهای نظارتی در مواجهه با حق انتخاب مردم، با ملاحظه درج معیارهای ذهنی (شخصی)^۱ که ماهیتاً اختلافی و به نحو تعیین‌کننده‌ای تابع تشخیص و گرایش فکری ناظر انتخاباتی است، بیشتر به چشم می‌آید (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۸۵).

علاوه بر این، به نظر می‌رسد انحصار مذکور در عمل، محدود به قانون اساسی نمانده و فراتر از بیان قانون اساسی، استثنائات مهم دیگری را می‌توان ملاحظه نمود. به طور مثال شورای عالی انقلاب فرهنگی بدون آن که نام و صلاحیتش در قانون اساسی ذکر شده باشد صلاحیت وضع مقررات در حوزه فرهنگ و نیز آموزش عالی یافته است. مهم‌تر آن که ارزش حقوقی مصوبات شورا از نظر شورای نگهبان مافوق مصوبات مجلس قرار گرفته و در مواردی، مصوبات مجلس شورای اسلامی به دلیل ورود در حوزه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفته است (امامی، استوار، ۱۳۹۴: ۱۰۹). علاوه بر این، مجمع تشخیص مصلحت نظام که به موجب اصل (۱۱۲) قانون اساسی صرفاً به عنوان داور باید در زمان اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، در خصوص عنصر مصلحت ادعایی مندرج در قانون مصوب مجلس شورای اسلامی اظهار نظر نماید به موجب آیین‌نامه داخلی دارای کارکردهای دیگری نیز گردیده است: به موجب ماده (۲۸) آیین‌نامه داخلی، مجمع اکتفا به اظهار نظر سلبی یا ایجابی راجع به عنصر مصلحت قانون اختلافی ننموده و در صورت لزوم، اقدام به اصلاح مواد اعتراضی جهت تأیید نهایی قانون می‌نماید، وضعی که در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است. علاوه بر این، همان‌گونه که بیان شد به موجب ماده (۲۹) آیین‌نامه داخلی، مجمع می‌تواند حتی در خصوص مواد غیر اعتراضی نیز اقدام به تغییر و عملاً تقنین نماید.

۳-۵. نظارت‌پذیری مشروط

به موجب اصل هشتم قانون اساسی، نظارت مردم بر دولت پذیرفته شده است همچنین سطوح مختلف قدرت، به نوعی مشمول نظارت قرار گرفته‌اند (نک: هاشمی، ۱۳۸۲: ۲۵۰ به بعد)، رئیس‌جمهور و دولت در مقابل مجلس ملزم به پاسخگویی هستند (اصول ۸۸ و ۸۹) سازوکار اصول یکصد و هفتم و یکصد و یازدهم دلالت بر نظارت مجلس خبرگان بر کارکرد رهبری و مجموعه تحت امر وی دارد. همچنین به موجب بند سوم اصل (۱۵۶) قوه قضائیه، وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین را دارد. در

۱. به موجب بند اول ماده (۲۸) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی، باید دارای «اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران» باشند. بدیهی است برای قانونمند ساختن نظارت و جلوگیری از اعمال سلیقه‌های سیاسی و فکری، می‌توان اصل را بر وجود معیار مذکور در کلیه شهروندان جمهوری اسلامی قرار داد مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

همین راستا نظارت بر مصوبات دولتی نیز به دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی (اصل ۱۷۰) و نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز به شورای نگهبان واگذار گردیده است (اصل ۹۴). نظارت بر نهادهایی همچون شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام به صورت موردی و نسبت به مصوبات آنها پیش‌بینی نشده لکن با توجه به جایگاه رهبری و نقشی که در نهایی و اجرایی شدن مصوبات و ترکیب‌بندی آنها دارد باید آنها را تحت نظارت رهبری و بدین واسطه تحت نظارت مجلس خبرگان تلقی نمود.

با این حال و به رغم پیش‌بینی‌های قانون اساسی، به نظر می‌رسد نهادهای مختلف، چندان به اطلاق اصل نظارت‌پذیری کلیه سطوح قدرت، پای‌بندی ندارند. به طور مثال، استثنای شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول کنترل دیوان عدالت اداری به موجب تبصره ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و نیز بخشنامه‌های رییس قوه قضاییه به موجب تبصره ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ را می‌توان ذکر نمود. هر چند که با عنایت به اصل یکصد و شصتم صلاحیت رییس قوه قضاییه را باید محدود به وضع بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های تشکیلاتی و خدماتی دانست و لذا در صورت خروج از حیطه مذکور، راه بر صلاحیت دیوان، بسته به نظر نمی‌رسد (واعظی، ۱۴۰۰).

در هر صورت، با توجه به تعدد نهادهای نظارتی مانند دیوان محاسبات، سازمان بازرسی کل کشور، کمیسیون اصل (۹۰) و سایر نهادها به ویژه خود مجلس، چنانچه نهادهای مذکور به درستی به وظیفه خود عمل نمایند و سطح خاصی از حاکمیت، مستثنای از نظارت نشود می‌توان از نظام جمهوری اسلامی به عنوان یک نظام نظارت‌پذیر نام برد.

۶-۳. نخبه‌سالاری

نظام جمهوری اسلامی از سویی نظامی کمال‌گراست^۱ چنان که بند اول اصل سوم قانون اساسی، از وظایف دولت را «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» اعلام نموده است، از سوی دیگر به موجب بند پنجم اصل دوم و اصل پنجم قانون اساسی، نظامی مبتنی بر ایده امامت و رهبری معنوی و اخلاقی است و این هر دو وجه، باعث نگاهی ابزاری به قانون شده و زمینه قوی شخص - محوری را در هدایت و تمشیت امور جامعه فراهم می‌آورد. علاوه بر این، سیر تحولاتی که نظام جمهوری اسلامی در طول چهار دهه گذشته طی کرده، و فراز و نشیبی که اتکاء نظام را همواره بر اشخاص معینی در نهادهای مختلف باعث شده، منجر به بروز نوعی

۱. برای اطلاع از رابطه کمال‌گرایی و اریستوکراسی نک: (رحمت‌اللهی، شیرزاد، ۱۳۹۶)

نخبه‌سالاری و به تعبیری اریستوکراسی شده است. همان‌گونه که در بحث‌های قبلی بیان شد پیشی گرفتن نهادهای انتصابی همچون مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی انقلاب فرهنگی بر نهاد انتخابی مجلس، و کارکردهای فراقانونی نهادهای مذکور، به علاوه نقش محوری که شورای عالی امنیت ملی در تدبیر بحران‌های جاری تاریخ نظام داشته، نشان‌گر اتکاء ویژه نظام به نخبگان فعال در نهادهای مذکور است که شاهد روشنی بر ظهور نخبه‌گرایی در نظام جمهوری اسلامی ایران تلقی می‌گردد. نخبه‌سالاری مذکور البته در کنار کم‌رنگ کردن نقش نهادهای انتخابی همچون مجلس شورای اسلامی، تا حدودی هم محوریت شخص رهبر نظام را توازن بخشیده و در واقع نوعی تقسیم قدرت عرفی و فراقانون اساسی ویژه نظام جمهوری اسلامی را به ظهور رسانده است.

نتیجه‌گیری

ترکیب دوگانه جمهوریت و اسلامیت در نظام جمهوری اسلامی ایران طبیعی است که باید دارای آثار ویژه‌ای باشد. دوگانه اساسی مذکور به دنبال خود دوگانه‌های متعددی را بر جای می‌گذارد که در نوشتار دیگری بدان پرداخته شده است. دوگانه‌های حق - خیر، حق - مصلحت، قانون - شرع، خدا - مردم، شرع - عرف، از جمله مهم‌ترین این دوگانه‌هاست. با این حال، در این نوشتار فقط بر دوگانه اصلی یعنی جمهوریت و اسلامیت نظام تأکید گردیده است. جمهوریت، مفهومی مدرن است که در بستر حقوق عمومی مدرن، ظهور و توسعه یافته است و لذا در تبیین مفهوم و آثار آن باید به حقوق عمومی مدرن یعنی حقوق عمومی برآمده از تحولات پایان قرن هجدهم به بعد اروپای غربی و آمریکای شمالی توجه نمود. خردگرایی، انسان‌گرایی، دنیاگرایی، آزادی‌گرایی، مردم‌سالاری و برابری‌گرایی از مهم‌ترین مولفه‌های بنیادین حقوق عمومی مدرن است که همراه با جمهوریت به طور طبیعی و منطقی در معنای ویژه و مدرن آن مورد توجه قرار می‌گیرند.

نظام حقوقی و سیاسی اسلام هیچ یک از مؤلفه‌های مذکور را به طور کامل قبول یا رد نمی‌کند و در مقابل هر یک، موضعی مشروط و نسبی اتخاذ می‌نماید موضعی که همراه با اضافه یا قیدی بر مؤلفه‌های مذکور به حساب می‌آید.

در مقابل، اسلامیت نظام نیز اقتضانات خاص خود را دارد که در دو رکن اصلی اسلامی بودن مقررات و حضور حاکم اسلامی جلوه می‌کند. با این حال، ویژگی‌هایی در عمل در نظام جمهوری اسلامی ظهور یافته که لزوماً ناشی از دوگانه مذکور نبوده و حاصل سایر عناصر فرهنگی، سیاسی و تاریخی و نقش ویژه رهبران بنیانگذار نظام است.

نوع رابطه‌ای که بین سه قوه از طرفی و قوای مذکور با سایر نهادهای حاکمیتی از طرف دیگر شکل گرفته، جایگاه ویژه‌ای که قانون اساسی و حتی شرع از آن خود کرده و به ویژه آثار احتمالی که نسبت به قدرت رهبری نظام تولید می‌کند، وضع ویژه آزادی و مردم‌سالاری و برابری و تفسیر مضیق و مقید از آن،

نخبه‌گرایی و کیفیت نظارت‌پذیری نظام، چهره ویژه‌ای از نظام جمهوری اسلامی ایران به نمایش می‌گذارد که تنها می‌توان آن را نوعی از انواع محتمل نظام اسلامی و یا به تعبیر دقیق‌تر نوعی تنو- اریستو- دموکراسی تاریخی تلقی نمود.

فهرست منابع

- احمدی، بابک، ۱۳۹۲ش، معمای مدرنیته، تهران، نشر مرکز.
- ارسطا، محمدجواد، ۱۳۹۱ش، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم، مؤسسه بوستان کتاب.
- امامی، محمد، استوارسنگری، کورش، ۱۳۹۴ش، حقوق اداری، تهران، میزان.
- ایازی، سیدمحمدعلی، ۱۳۸۶ش، ملاکات احکام و شیوه‌های استشفاف آن، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- برلین، آیزایا، ۱۳۶۸ش، چهار مقاله در باره آزادی، ترجمه محمد علی موحد، تهران، انتشارات خوارزمی.
- بشیریه، حسین، ۱۳۷۸ش، اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم، تهران، نشر نی، ج ۲.
- تیرنی، برایان، ۱۳۹۶ش، دین، قانون و پیدایش فکر مشروطه، ترجمه حسن بادامچی و محمد راسخ، تهران، انتشارات نگاه معاصر.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۶۹ش، پیرامون وحی و رهبری، قم، انتشارات الزهرا.
- داوید، رنه، کامی ژوفره اسپینوزی، ۱۳۸۴ش، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی، تهران، میزان.
- رحمت‌اللهی، حسین، امید شیرزاد، ۱۳۹۶ش، کمال‌گرایی و بی‌طرفی، تهران، مجد.
- روسو، ژان ژاک، ۱۳۸۸ش، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، انتشارات آگه.
- زولر، الیزابت، ۱۳۹۶ش، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران، جاودانه.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم، ۱۳۹۵ش، فقه و قانونگذاری، تهران، انتشارات طه.
- شوالیه، ژاک، ۱۳۷۸ش، دولت قانونمند، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، تهران، نشر دادگستر.
- طباطبایی‌فر، سید محسن، ۱۳۹۳ش، وجوه فقهی نقش مردم در حکومت، تهران، نشر نی.
- فوکو، میشل، ۱۳۹۲ش، تولد زیست سیاست، ترجمه رضا نجف‌زاده، تهران، نشر نی.
- فولادوند، عزت‌الله، ۱۳۸۰ش، مقدمه کتاب فلسفه کانت، نوشته اشتفان کورنر، تهران، انتشارات خوارزمی.
- فونتانا، بیانکاماریا، ۱۴۰۰ش، ابداع جمهوری مدرن، ترجمه محمدعلی موسوی فریدنی، تهران، شیرازه.
- فیرحی، داود، ۱۳۹۳ش، فقه و سیاست در ایران معاصر، تهران، نشر نی، ج ۲.
- _____، ۱۳۸۸ش، دین و دولت در عصر مدرن، تهران، نشر نی، ج ۲.
- _____، ۱۳۹۴ش، آستانه تجدد در شرح تشبیه الامه و تنزیه المله، تهران، نشر نی.
- کاپلستون، فردریک چارلز، ۱۳۸۸ش، تاریخ فلسفه، ترجمه غلامرضا اعوانی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ج ۴.
- کانت، ایمانوئل، ۱۳۸۸ش، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، انتشارات نقش و نگار.
- کدیور، محسن، ۱۳۷۶ش، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، تهران، نشر نی.
- گیلسپی، مایکل آلن، ۱۳۹۸ش، ریشه‌های الهیاتی مدرنیته، ترجمه زانیا ابراهیمی، تهران، نشر پگاه روزگار نو.
- لاک، جان، ۱۳۸۷ش، رساله‌ای در باره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، تهران، نشر نی.
- لاگالین، مارتین، ۱۳۸۸ش، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی.
- مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۷۲ش، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، تهران، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.

- مطهری، مرتضی، ۱۳۸۶ش، پیرامون انقلاب اسلامی، تهران، انتشارات صدرا.
- معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۵ش، مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ناشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشارات قوانین و مقررات.
- موحد، محمدعلی، ۱۳۸۱ش، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر کارنامه.
- مولاییگی، غلامرضا، ۱۳۹۴ش، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل.
- مهرپور، حسین، ۱۳۷۱ش، مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۰.
- نیکونهاد، حامد، مهدی زارع، ۱۳۹۸ش، «نسبت‌سنجی درون‌مایه بیعت در اندیشه سیاسی شیعه با ماهیت و کارویژه رأی در حقوق اساسی مدرن»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱.
- نیکویی، مجید، ۱۳۹۹ش، حقوق طبیعی در اندیشه شیعی، تهران، نشر نگاه معاصر.
- واعظی، احمد، ۱۳۹۵ش، درآمدی بر فلسفه سیاسی اسلام، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- واعظی سید مجتبی، ۱۳۹۶ش، گفتارهایی در حقوق اداری، تهران، مجد.
- _____، ۱۴۰۰ش، حقوق اداری ۱، تهران، میزان.
- وینست، اندرو، ۱۳۷۶ش، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی.
- هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۲ش، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، میزان، ج ۱.
- _____، ۱۳۸۲ش، «نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه استصوابی و نه استطلاعی»، مجله مدرس، ش ۲.

- Daintith, Terence, Alan Page, (1999), *The Executive in the Constitution*, London: Oxford University Press.
- Debasch, Ch, J.M, Pontier, J.B, Bourdon, J.C, Ricci, (2001), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica.
- Favoreu, Louis, Patrik Gaia, Richard Gheventian, Jean-Louis Mestre, Otto Piersmann, André Roux, Guy Scoffoni, (2004), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz.
- Lauvaux, Philippe, 1998, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF.
- Pane, Thomas, (1792), *The rights of man*.
- Sudre, Frederic, Jean-Pierre Marguenaud, Joel Andriantsimbazovina, Adeline Goutenoire, Michel Levient, (2009), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF.
- Weithman, Paul.J, (1991), *The separation of church and state*, Willey-Blackwell, Vol. 20, No. 1.

Persian Sources

- Ahmadi, Babak; (2013), *The Enigma of Modernity*, Tehran: Central Publishing.
- Arista, Mohammad Javad; (2013), *A Look at the Analytical Foundations of the System of the Islamic Republic of Iran*, Qom, Bostan-e Kitab Institute.
- Emami, Mohammad, Koresh Ostovar Sangari; (2014), *Administrative Law*, Tehran: Mizan.
- Ayazi, Seyyed Mohammad Ali; (2007), *The Criteria of Rulings and Methods of its Interpretation*, Qom, Research Institute of Islamic Sciences and Culture.
- Berlin, Isaiah; (1989), *Four Articles about Freedom*, translated by Mohammad Ali Mohad, Tehran: Kharazmi Publication.

- Bashiriyeh, Hossein; (1999), Political Thoughts in the 20th Century, Second Volume, Tehran: Ney Pub.
- Tierney, Brian; (2016), Religion, Law and the Emergence of Constitutional Thought, translated by Hassan Badamchi and Mohammad Rasakh, Tehran: Negah Moaser Publication.
- Javadi Amoli, Abdullah; (1990), About Revelation and Leadership, Qom, Al-Zahra Publication.
- David, Rene, Cami Gioffre Spinozi; (2005), An Introduction to Comparative Law and Two Major Contemporary Legal Systems, translated by Seyyed Hossein Safaei, Tehran: Mizan.
- Rahmatullahi, Hossein, Omid Shirzad; (2016), Perfectionism and Neutrality, Tehran: Majd.
- Rousseau, Jean Jacques; (2009), Social Contract, translated by Morteza Kalantarian, Tehran: Asr Publishing House.
- Zoller, Elizabeth; (2016), An Introduction to Public Law, translated by Seyyed Mojtabi Vaezi, Tehran: Javedane.
- Shafiei Sarostani, Ibrahim; (2015), Jurisprudence and Legislation, Tehran: Taha Publication.
- Chevallier, Jacques; (1999), Rule of Law, translated by Hamid Reza Malek Mohammadi, Tehran, Dadgstar Publishing House.
- Tabatbaifar, Seyyed Mohsen; (2013), Jurisprudential Aspects of People's Role in government, Tehran: Ney Pub.
- Foucault, Michel; (2012), The Birth of Politics, translated by Reza Najafzadeh, Tehran: Ney publication.
- Fuladvand, Ezzatullah; (2000), Introduction of Kant's Philosophy, written by Eshfan Koerner, Tehran: Kharazmi Publication.
- Fontana, Biancamaria; (2021), Invention of the Modern Republic, translated by Mohammad Ali Mousavi Faridouni, Tehran.
- Firehi, Davoud; (2013), Jurisprudence and Politics in Contemporary Iran, Second Volume, Tehran: Ney Publication.
- ; (2018), Religion and Government in the Modern Era, Second Volume, Tehran: Ney Pub.
- ; (2014), The Threshold of Modernity in the Description of Tanbiyeh al-Uma and Tanziyeh al-Mulleh, Tehran: Ney Publication.
- Caplestone, Frederick Charles; (2009), History of Philosophy, Volume IV, translated by Gholamreza Awani, Tehran: Scientific and Cultural Publication.
- Kant, Immanuel; (2009), Philosophy of Law, translated by Manouchehr Saneyi Dareh-Bidi, Tehran: Naqsh-o-Negar Publishing House.
- Kadivar, Mohsen; (1997), Theories of the State in Shia Jurisprudence, Tehran: Ney Publication.
- Gillespie, Michael Allen; (2018), Theological Roots of Modernity, translated by Zaniar Ebrahimi, Tehran: Pegah-e Rozegar.
- Locke, John; (2008), A Treatise on Government, translated by Hamid Azdanlou, Tehran: Ney Publication.
- Laughlin, Martin; (2009), Basics of Public Law, translated by Mohammad Rasakh, Tehran: Ney Publishing.
- Mesbah Yazdi, Mohammad Taghi; (1993), Islamic Government and Welāyat-e Faqīh, Tehran: Publishing Center of Tabliqat-e Islamic Organization.

- Motahari, Morteza; (2016), *The Islamic Revolution*, Tehran: Sadra Publications.
- Office of the Presidential Legal Branch; (2015), *Islamic Republic of Iran Constitution Collection*, Tehran
- Movahhed, Mohammad Ali; (2002), *In the Air of Justice and Fairness*, Tehran: Karnameh Publication.
- Molabeigi, Gholamreza; (2014), *Jurisdiction and Procedure of the Administrative Court of Justice*, Tehran: Jangal Publication.
- Mehrpour, Hossein; (1992), "Council for the Expediency of the State and its Legal Position", *Journal of Legal Research*, No. 10.
- Niku Nahad, Hamed & Zare, Mehdi; (2018), "Proportionality within the Topic of Allegiance in Shia Political Thought with the Nature and Special Function of Voting in Modern Constitutional Law", *Comparative Research Quarterly of Islamic and Western Law*, No. 1.
- Nikoyi, Majid; (2019), *Natural Rights in Shiite Thought*, Tehran: Negah Moaser Publication.
- Vaezi, Ahmed; (2015), *An Introduction to the Political Philosophy of Islam*, Qom, Research Institute of Islamic Sciences and Culture.
- Vaezi Seyyed Mojtabi; (2016), *Speeches in Administrative Law*, Tehran: Majd Pub.
- ; (2022), *Administrative Law 1*, Tehran, Mizan.
- Vincent, Andrew; (1997), *Theories of Government*, translated by Hossein Bashirieh, Tehran: Ney Publication.
- Hashemi, Seyyed Mohammad; (2003), *Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran*, First volume, Tehran: Mizan.
- ; (2003), "Supervision of the Guardian Council is Disciplinary, not Discretionary nor Communicative", *Journal of Modarres*, No. 2.