

## بررسی معیار «مشروطیت» در دولت مدرن و جمهوری اسلامی ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۶/۲۲)

علی اکبر گرجی ازدریانی<sup>۱</sup>

محمدشهاب جلیلووند<sup>۲</sup>

### چکیده

جمهوری اسلامی ایران حکومتی با ویژگی‌های منحصر به فرد در دوران کنونی است که در خصوص تطبیق شاخصه‌های آن با بایسته‌های دولت مدرن تشتت آرا فراوانی وجود دارد. دولت مدرن که خواستگاهی در تاریخ مغرب‌زمین دارد، دارای مشخصه‌های ده‌گانه‌ای است که آن را از دولت‌های ماقبل مدرن تمیز می‌دهد. در این میان، مشروطیت یکی از ویژگی‌های اساسی دولت مدرن است که به معنای تقید ساختار قدرت به قانون اساسی است. بر این مبنا، نظریه دولت مشروطه تأکید می‌کند که دولت اساساً پاسدار و نگهبان نظم مبتنی بر قانون اساسی است و ساختار قدرت در همه ابعادش باید مبتنی و محدود بر قانون اساسی باشد. این مقاله می‌کوشد تا با نظری بر معیار مشروطیت در بین ویژگی‌های دولت مدرن، بافت قدرت سیاسی و دولت را در جمهوری اسلامی ایران از این منظر مورد نقد و بررسی قرار دهد و چنین نتیجه‌گیری کند که هر چند که در مواردی چون: ساختار نمایندگی، تفکیک قوا، حاکمیت قانون و

---

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) (gorji110@yahoo.fr)  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (shahabjalilvand88@gmail.com)

## Archive of SID

فرایند تأمین امنیت قضایی جمهوری اسلامی ایران، ریشه‌هایی از تکوین ساختار حکومت بر مبنای قانون اساسی وجود دارد، اما با اندکی تأمل در برخی از اصول موجود در خود قانون اساسی و هم‌چنین تعمق در برخی از رویه‌های عملی، مشاهده می‌شود که در بافت حکومت‌داری جامعه ایرانی ابهامات و عدول‌هایی از معیار مشروطیت رخ داده است.

**کلیدواژه‌ها:** مشروطیت، جمهوری اسلامی ایران، دولت مدرن، قانون اساسی.

اصطلاح مشروطیت از ابتدا با سوء تفاهم‌ها و پیچیدگی‌های بسیاری همراه بوده که مستلزم بررسی دقیق و تأمل است. اندیشمندان غربی، در تعریف مشروطیت گفته‌اند: «مشروطیت مجموعه‌ای از ایده‌ها، نگرش‌ها و الگوهای رفتاری است برای تشریح این اصل که قدرت حکومت از قانون اساسی مشتق شده و به‌وسیله آن محدود گردیده است» (Don, 1989: 1). اصولاً قانون اساسی شامل مکانیزم نهادینه کنترل قدرت، برای حفاظت از منافع و آزادی‌های شهروندان و حتی اقلیت‌ها می‌گردد (Gordon, 1999: 4).

در ایران و خصوصاً در عصر مشروطه خواهی این اصطلاح از اصطلاح فرانسوی (Constitutionnel, Constitution) اقتباس گردیده است. لفظ مشروطه که مؤنث مشروط عربی است به معنای مقید در مقابل مطلق در نظر گرفته شده است و در ادبیات سیاسی مملکت ما جنبه متأخر و جدید دارد. اصطلاح مشروطیت البته مصدری جعلی است که احتمالاً به تقلید از عثمانیان در ایران به کار رفته است. به عقیده بعضی متخصصان این کلمه به صورت اسم مفعول عربی از کلمه فرانسه Charte به معنای منشور، فرمان، حکم رسمی و صلاحیت‌دار و غیره گرفته شده است (منصوربخت؛ فرجی، ۱۳۹۴: ۱۳۶).

به هر حال حکومت مشروطه و مشروطیت، رژیم سیاسی یا حکومتی است که مشروعیت آن ناشی از حاکمیت قانون است. به عبارت دیگر حکومت مشروطه برابر با حکومت قانون است (آشوری، ۱۳۷۹: ۱۴۲) و نظریه دولت مشروطه تأکید می‌کند که دولت اساساً پاسدار و نگهبان نظم مبتنی بر قانون اساسی است. بر اساس نظرات ارائه شده پیرامون تحول و شکل‌گیری دولت مدرن، «مشروطیت» و مبتنی بودن ارکان قدرت بر قانون اساسی به‌عنوان یکی از

ویژگی‌های دولت مدرن مطرح گردیده است.<sup>۱</sup> فارغ از همه ادعاهایی که در رابطه با مدرن بودن یا نبودن پدیده دولت در جمهوری اسلامی ایران مطرح گردیده است و این که اکثر نویسندگان به ساخت پدیده مدرن دولت در قالب جمهوری اسلامی ایران به دیده تردید می‌نگرند (افضلی، ۱۳۸۶: ۲۴۹-۲۸۰)، این مقاله می‌کوشد تا با تمرکز بر معیار مشروطیت، ساختار قانون اساسی و برخی نهادهای جمهوری اسلامی ایران را از این منظر مورد نقد و بررسی قرار دهد. لذا با این پیش فرض، سؤال اصلی این پژوهش این است که آیا دولت در جمهوری اسلامی ایران با دولت مدرن از منظر معیار مشروطیت مطابقت دارد؟ در ذیل این سؤال، سؤالات فرعی دیگری در زمینه جایگاه معیار مشروطیت از منظر فقه شیعه و بنیان‌گذاران جمهوری اسلامی ایران، نقاط پایبندی جمهوری اسلامی به معیار مشروطیت، نقاط عدول از معیار مشروطیت در جمهوری اسلامی ایران و... مطرح می‌گردد.

## ۱- جایگاه معیار مشروطیت در ویژگی‌های دولت مدرن

دولت مدرن اساساً دولتی مشروطه است. این مشروطیت ناشی از وجود قانون اساسی به‌عنوان منشور تنظیم حقوق و تکالیف دولت و شهروندان در برابر همدیگر است. دولت مشروط را دولت مبتنی بر قانون اساسی نیز گویند و در حقیقت به محدودیت‌های پنهان و آشکاری اشاره دارد که تصمیم‌گیری سیاسی یا دولتی را محدود می‌نماید. محدودیت‌هایی که می‌توانند ناظر بر شکل حکومت کردن یا

۱. دکتر حسین رحمت‌اللهی در کتاب «تحول قدرت» معتقد است که بر اساس تعارف موجود، دولت مدرن دارای ۱۰ ویژگی است که عبارتند از: ۱- جدایی نهاد دولت از نهاد دین و جدایی حوزه سیاست از اخلاق، ۲- سرزمین، ۳- حاکمیت، ۴- کنترل انحصاری ابزار خشونت، ۵- دیوان‌سالاری، ۶- تقید قدرت به قانون اساسی (مشروطیت)، ۷- حاکمیت قانون و غیرشخصی بودن قدرت، ۸- مشروعیت، ۹- شهروندی و ۱۰- وابستگی متقابل نهادی (ر.ک. رحمت‌اللهی، حسین (۱۳۸۸)، تحول قدرت، تهران، انتشارات میزان).

محتوای آن باشند. به عنوان نمونه، مشخص کردن نحوه تصمیم‌گیری‌ها و تغییرات در حوزه روش و ممنوعیت تغییراتی معین در حوزه محتوی جای می‌گیرند.

قانون اساسی در واقع به تشریح قواعد بازی سیاسی می‌پردازد و حقوق متقابل زمامداران و مردم را تبیین می‌نماید و هدف از آن ساختار بخشیدن به عملکرد دولت بر اساس اصول معینی است (بلاندل، ۱۳۷۸: ۳۰۱). دولت مشروطه، ساختار نهادی پیچیده‌ای است که متضمن ابزارهای تحدید و پراکندن قدرت و اقتدار و نیز سلسله مراتب پیچیده‌ای از قواعد و هنجارهایی است که قدرت را نهادینه ساخته و روابط میان شهروندان و نهادهای سیاسی را تنظیم می‌نماید (وینست، ۱۳۹۲: ۳۱۸-۳۱۹). در این نوع از دولت، قانون اساسی، صورت‌های مناسب و محدوده‌های عمل دولت را تعریف نموده که با پیراسته شدن تدریجی آن به مرور زمان، مجموعه‌ای از آموزه‌ها شکل گرفته که از درون آن لیبرالیسم اروپایی زاده می‌شود.

یکی از وجوه افتراق دولت مدرن از دولت غیرمدرن، تفکیک حوزه‌های مختلف قدرت در دولت مدرن و عدم تفکیک آنها در دولت پیشامدرن است.<sup>۱</sup> ایده

---

۱ - دولت پیش‌مدرن عبارت از گروه انسانی سازمان یافته یا باهمستانی سیاسی است که ضروریات زندگی را در اختیار دارد و می‌تواند نیازهای خود را برآورده سازد. گرچه کم و زیادی جمعیت و کوچک و بزرگی گستره قلمرو آن چندان اهمیتی ندارد، همواره اقتدار یا قدرتی لازم است که این جماعت را راه برد و بر آن فرمان راند. اعضای اجتماع اجزای یک کل شمرده می‌شوند؛ به این معنی که نه خودمختاری شخصی دارند و نه بیرون از جماعت، هستی ویژه‌ای دارند. در واقع افراد به عضوی از گروهی که به آن تعلق دارند و به آن وابسته اند فروکاسته می‌شوند. در نتیجه، گروه بر افراد برتری دارد و افراد تنها در درون گروه و به یاری گروه می‌توانند وجود داشته باشند. اینان بیرون از گروه و بدون گروه هیچ‌اند و هیچ‌کاری نمی‌توانند انجام دهند. اما دولت مدرن به شیوه‌ای کاملاً متفاوت نمودار می‌شود، زیرا در این مورد باهمستان سیاسی به دو عنصر متمایز تقسیم می‌گردد: نخست، دولت به معنای خاص آن، که به قلمرو سیاسی ربط دارد و دوم، جامعه به معنای دقیق آن، که معمولاً آن را جامعه مدنی می‌نامند. در نتیجه این تقسیم، دو پهنه متفاوت پدید می‌آید: یکی پهنه عمومی که پهنه دولت به شمار می‌رود و دیگری پهنه خصوصی که به جامعه مربوط می‌شود. انسان نیز به همین‌سان به دو موجود متمایز تقسیم می‌شود: از سویی شهروند است، از این لحاظ که عضو دولت شمرده می‌شود (که خود از مجموعه شهروندان تشکیل یافته است) و از سوی دیگر فرد خصوصی است، از این حیث که به جامعه مدنی تعلق دارد (ر.ک. باریبه، ۱۳۹۲: ۱۵-۲۶).

مشروطیت و وجود قانون اساسی ویژگی‌های خاصی را برای دولت مدرن ترسیم می‌کند. در چنین دولتی، قانون تنها زبانی است که دولت از طریق آن با شهروندان گفتگو می‌کند (پوچی، ۱۳۷۷: ۱۵۶-۱۵۷). عقیده اکثر کسانی که بر نهادمندی دولت مدرن تأکید می‌کنند این است که نظم سیاسی مبتنی بر قانون اساسی نه بر حاکمیت فرد، بلکه بر اساس حاکمیت قانون می‌باشد که این از خصوصیات بسیار مهم دولت مدرن است.

تئوری دولت مشروطه مبتنی بر پاره‌ای از قواعد و اصولی است که نهادینه شدن روابط ناظر بر قدرت سیاسی را تعیبه نموده و حقوق و تکالیف متقابلی را برای مردم و زمامداران در چارچوب قواعد مشخص ترسیم می‌کند. مفاهیمی مانند: قانون طبیعی، حقوق طبیعی و انسانی، نظریات التزام و اطاعت بر مبنای قرارداد اجتماعی، رضایت عمومی، حاکمیت مردمی، دموکراسی و... به‌خودی خود متضمن اندیشه‌ای که ضرورتاً مربوطه به دولت مشروطه باشد نیستند، اما به تدریج این موضوعات به ویژگی‌های دولت مشروطه بدل کردند (وینسنت، ۱۳۹۲: ۱۳۳-۱۸۱).

## ۲- دولت مشروطه در اندیشه فقهای شیعه

مهم‌ترین نظرات مربوط به پایه‌گذاری مبانی دولت مشروطه در میان فقهای شیعه توسط علامه میرزا محمدحسین غروی نائینی (ره) ارائه گردیده است. وی آرا و اندیشه خود را درباره مشروطیت در کتاب معروف «تنبیه الأمه و تنزیه المله» آورده و هم‌چنین در این کتاب تحت تأثیر آثار کسانی چون عبدالرحمان کواکبی و طه‌طوی بوده است.

آیت‌اله نائینی (ره) در این اثر، اصول و مبادی مشروطه خود را در غیاب معصوم (ع) از دیدگاه شیعه بررسی و اثبات کرده است، به‌طور کلی «خلاصه عقاید نائینی آن است که بهترین وسیله برای رسیدن به حکومت عادل و پاسدار

منافع ملت آن است که شخص والی و حاکم دارای عصمت نفسانی باشد تا فقط اراده خداوند بر او حکومت کند. تا زمانی که این شکل حکومت تحقق نیافته است، حکومت افراد عادل را باید برقرار کرد. ولی چون این هر دو حالت عمومیت ندارد و از اراده افراد خارج است، باید در تشکیل هر حکومتی دو اصل را رعایت کرد تا از کمال مطلوب دور نیافتند: نخست آن که قوانینی وضع شود که حدود استیلا و تکالیف حاکم و هم‌چنین حقوق و آزادی ملت را موافق مقتضیات مذهب معین کند، به‌نحوی که نقض مقررات این قوانین در حکم خیانت در امانت تلقی شود. دوم آن که هیأتی مرکب از عقلا و دانایان مملکت و خیرخواهان ملت که به حقوق مشترکه بین‌الملل خبیر و به وظایف و مقتضیات سیاست عصر آگاه باشند، برای نظارت در اجرای قوانین تشکیل شود و این هیأت همان مجلس نمایندگان ملت است. همه افراد مجریه باید در تحت نظارت و مسئول در برابر مجلس و اعضای خود مجلس در تحت نظارت و مسئول در پیشگاه ملت باشند» (عنایت، ۱۳۷۸: ۱۵۲-۱۴۳). به‌گفته خود علامه نائینی (ره) «فتور در هر یک از این دو مسئولیت موجب بطلان محدودیت و تبدیل حقیقت ولایت و امانت به... تحکم و استبداد متصدیان خواهد بود» (نائینی، ۱۳۶۴: ۱۵)

بر اساس نظرات آیت‌اله نائینی (ره)، تحدید قدرت سیاسی یک ضرورت دینی و مهم‌ترین ویژگی یک حکومت حقیقی به‌شمار می‌رود. مباحثی هم‌چون ضرورت مشورت حکام با مردم، جواز رجوع به رأی اکثریت، تصریح به مساوات مردم و شهروندان، تصریح به آزادی‌های سیاسی مردم، لزوم مشارکت عمومی، ضرورت وجود قانون اساسی به‌عنوان لازمه حکومت مشروطه در این نظریه مورد تأکید است (نائینی، ۱۳۶۴: ۱-۳).

وی بقا و دوام حکومت مشروطه را متوقف بر ضرورت تدوین قانون اساسی مشتمل بر تبیین حقوق ملت و آزادی ایشان و نیز ترسیم محدوده اختیارات



زامداران و شرایط نصب و عزل آنها و هم‌چنین نظارت و مراقبت و کلای مردم در مجلس شورای اسلامی، جهت جلوگیری از تعدی و تفریط دولت مرکزی قلمداد می‌نماید (نائینی، ۱۳۶۴: ۵۶-۶۰-۹۷). ایشان پیرامون داشتن یک قانون اساسی مدون، قانون اساسی را با «رساله عملیه» مجتهدان مقایسه می‌کند (میرزایی، ۱۳۸۷: ۲۰۷). ایشان معتقد است همان‌گونه که ضبط اعمال مقلدین در ابواب عبادات و معاملات بدون آنکه رسائل عملیه مراجع تقلید در دست مقلدین باشد تا اعمال خود را بر آن منطبق کنند، ممکن نیست؛ همین‌طور در امور سیاسیه و نوعیات مملکت هم ضبط رفتار متصدیان و در تحت مراقبت و مسئولیت بودنشان بدون ترتیب دادن قانون مدون امکان ندارد و بنابراین، تهیه چنین قانونی لازم و واجب است (نائینی، ۱۳۶۴: ۵۷-۵۸).

در مقابل این نظریه، مهم‌ترین نظرات مخالف در مقابل مشروطیت، در عصر مشروطه‌خواهی ایران توسط شیخ فضل‌اله نوری (ره) مطرح می‌شود. وی مشروطیت را تأسیس نهادی می‌داند که هیچ‌گونه مبثایی در قانون شرع ندارد و این‌گونه آن تعارض در منابع مرجعیت شرعی ایجاد می‌شود. او مشروطه‌خواهان را به دلیل تلاش برای انقلاب در شریعت و تغییر آن بر طبق «قوانین پارلمان‌های پاریس و انگلستان» متهم می‌کرد.<sup>۱</sup>

### ۳- مشروطیت در اندیشه سیاسی امام خمینی (ره)

آن‌چه که برآیند نظرات امام خمینی (ره) در خصوص شکل حکومت جمهوری اسلامی ایران است، آن است که در میان گونه‌های متفاوت نظام‌های سیاسی مانند: حکومت‌های جمهوری، استبدادی و...، ایشان حکومت جمهوری اسلامی

۱. برای مطالعه بیشتر: ر.ک. جلیوند، شهاب (۱۳۹۴)، قانون‌گذاری در نظام ولایی با تأکید بر نظرات امام خمینی (ره) و شیخ فضل‌اله نوری (ره)، همدان: انتشارات چنار.



را حکومتی مشروطه قلمداد می‌کنند. البته در این معنی، مشروطیت با معنای غربی آن کاملاً متفاوت است و این معنی از مشروطیت را نمی‌توان به‌عنوان عنصری از عناصر متشکله دولت مدرن در ایران قلمداد نمود. به‌عنوان مثال، جمهوری اسلامی ایران در مقام وضع چارچوب‌های کلی قانون اساسی به اصول و قوانین الهی اعتبار بخشیده و رعایت آنها را برای نظام سیاسی لازم می‌پندارد، حال آن‌که در نمونه غربی، در عمل چنین التزامی وجود ندارد.

امام خمینی (ره) ضمن تأکید بر قرار گرفتن جمهوری اسلامی ایران در زمره حکومت‌های دموکراتیک، تأکید می‌فرماید: «جمهوری اسلامی و مشروطه‌خواهی ما اگر چه در روش با نمونه‌های مشابه یکسان است، ولی در محتوی متفاوت بوده و یکسان ارزیابی نمی‌شوند. حکومت اسلامی نه استبدادی است و نه مطلقه، بلکه مشروطه است. نه مشروطه به‌معنی متعارف فعلی آن که قوانین، تابع آرای اشخاص و اکثریت باشد. مشروطه از این جهت که حکومت کنندگان در اجرا و اداره مقید به یک مجموعه شرط هستند که در قرآن کریم و سنت رسول اکرم معین گشته است (خمینی، ۱۳۷۳: ۳۳) ... مجموعه شرط همان احکام و قوانین اسلام است که باید رعایت و اجرا شود. از این جهت حکومت اسلامی حکومت قانون الهی بر مردم است. فرق اساسی حکومت اسلامی با حکومت‌های مشروطه سلطنتی، اکثریت کسانی که خود را نماینده اکثریت مردم معرفی می‌نمایند، هر چه خواستند را به‌نام قانون تصویب کرده و سپس بر همه مردم تحمیل می‌کنند. (حال آن‌که در حکومت اسلامی چنین نیست)» (خمینی، ۱۳۷۳: ۳۴).

از بیان فوق مشخص می‌شود که در اندیشه معمار کبیر انقلاب اسلامی، معنای مشروطیت با مفهوم متداول غربی آن به‌عنوان یکی از عناصر دولت مدرن متفاوت است. اما اگر این پیش‌فرض را بپذیریم که اصولاً مشروطیت در دولت مدرن به‌معنای ابتدای حکومت به قانون اساسی است، می‌توان اهمیت قانون

اساسی و از سوی دیگر قانون‌گرایی را در نظرات امام خمینی (ره) به‌وضوح مشاهده نمود.

ایشان تأکید داشتند که قانون اساسی «اساس مملکت» و «در رأس» همه چیز است و به‌جز آن هیچ چیز دیگر نباید در این مملکت حکم کند: «قانون در رأس واقع شده است و همه افراد هر کشوری باید خودشان را با آن تطبیق بدهند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۴: ۴۱۵). بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران بر تصویب قانون اساسی بر اساس اصول اسلامی و سپس اجرای تمام و کمال این قانون اصرار ویژه‌ای داشتند و با تأکید بر اینکه «قانون برای همه است»، می‌فرمودند: «در کشوری که قانون حکومت نکند، خصوصاً قانونی که قانون اسلام است، این کشور را نمی‌توانیم اسلامی حساب کنیم» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۴: ۲۶۸). ایشان هم‌چنین، عمل به قانون اساسی و محترم شمردن آن را موجب بروز نیافتن اختلاف در کشور می‌دانستند و همین مسئله می‌تواند شاخصی از سوی ایشان باشد تا بدانیم هرگاه در این کشور اختلافات تشدید شد، قانون اساسی محترم شمرده نشده است. امام (ره) در این رابطه فرمودند: «اگر همه اشخاصی که در کشورمان هستند و همه گروه‌هایی که در کشور هستند و همه نهادهایی که در سرتاسر کشور هستند به قانون خاضع بشویم و قانون را محترم بشمریم، هیچ اختلافی پیش نخواهد آمد» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۴: ۴۱۳-۴۱۸).

#### ۴- تحلیل چالش‌های حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران

بر اساس مبانی شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی ایران و روح مستقر در قانون اساسی، می‌توان ادعا نمود که مبانی اعتقادی و مذهبی، اعتقاد به منشأ واحد و الهی قانون و... موجب شده که قانون‌گذاری در این نظام نوعاً جایگاهی ثانوی را در فرهنگ حقوقی به‌خود اختصاص دهد. این امر برگرفته از مکتب فقه سیاسی شیعه است و در این دیدگاه نیز، قوانین در مرتبه‌ای پائین‌تر از قواعد



مندرج در شرع مقدس قرار دارد. دلیل بر این مدعا آن است که در دوران مشروطیت که مشروطه‌خواهان در صدد استقرار حاکمیت قانون و تعبیه نظام مبتنی بر تفکیک قوا برآمدند، گروهی ضمن مخالفت با تفکیک حقوق خصوصی از حقوق عمومی قانون اساسی را دستور ملعون نامیده و ایجاد قوه مقننه را «بدعت و ضلالت محض» خواندند» (زرگری نژاد، ۱۳۷۷: ۱۵۱-۱۶۷).

در ادامه نگاهی اجمالی و گذرا به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران انداخته می‌شود و با تبیین هنجاری و ساختاری بافت حکومت‌داری در جامعه، بارزترین وجوه عدم تکوین بایسته نظام حقوقی مدرن در ایران مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۴-۱. ابهام در ساختار نمایندگی سیاسی

نمایندگی سیاسی به سازوکاری اطلاق می‌شود که برای مردم امکان شرکت در اداره جامعه‌ای را که در آن زندگی می‌کنند، از طریق انتخاب نمایندگان خود فراهم می‌کند. در نظام‌های سیاسی مدرن، انتخاب نمایندگان از طریق شرکت در انتخابات عمومی آزاد میسر می‌گردد. بدین ترتیب، همه مردم در تمام تصمیمات سیاسی شرکت می‌کنند یا همه افراد، مستقیماً نمایندگان خود را انتخاب می‌کنند. ولی همه تصمیم‌گیران در مقابل نمایندگان منتخب مردم مسئولیت دارند (دلیر، ۱۳۸۸: ۳۳).

بدین ترتیب نمایندگی را باید یکی از اصول مهم حقوقی برشمرد که بر چارچوب هنجاری و ساختاری حاکم گردیده و حوزه صلاحیت آن محدود به حدود برآمده از توافق میان مردم و نمایندگان می‌سازد. مطابق ایده نمایندگی، وجود یک نظام حکومتی برای این که شهروندان بتوانند آزادی‌های خود را به کار ببندند ضروری است و این مهم تنها از طریق حکومتی که نماینده اصیل و واقعی آحاد مردم باشد، محقق خواهد شد.

در جمهوری اسلامی ایران، اصول مهمی از قانون اساسی، ابتننا نظام حکومتی بر

انگاره‌های نظام نمایندگی را به رسمیت شناخته است. بر این اساس، اداره امور عمومی کشور با اتکا به آرا عمومی (اصل ۶)، تعیین عالی‌ترین مقام رسمی کشور توسط خیرگان منتخب مردم (اصل ۱۰۷)، انتخاب رئیس جمهور از طریق مراجعه به آرا عمومی (اصل ۱۱۴)، تعیین اعضای قوه مقننه از طریق مردم (اصل ۶۲)، انتخاب اعضای شوراهای شهر و روستا توسط مردم (اصل ۱۰۰) و تعیین رسمیت یافتن اعضای کابینه به پیشنهاد رئیس جمهور و تأیید و تصویب نمایندگان ملت در مجلس (اصول ۸۷ و ۱۳۳) نشان‌گر حضور پررنگ آحاد شهروندان در اداره امور عمومی می‌باشد و این به معنای تبعیت نظام جمهوری اسلامی از ساختار نمایندگی است. لذا به جرأت می‌توان گفت که لاقبل به لحاظ تئوریک، تا این حد نظام سیاسی جمهوری اسلامی مبتنی بر اصول مشروطیت است.

در مقابل، در نظام جمهوری اسلامی، ابهامات و خلاهایی نیز در ساختار نمایندگی وجود دارد که از آن جمله می‌توان به: عدم نقش آفرینی مستقیم مردم در خصوص ترکیب بدنه قضایی کشور (اصل ۱۵۷ و ۱۶۲)، اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام (اصل ۱۱۲)، اعضای شورای عالی امنیت ملی (اصل ۱۷۶)، اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی، اعضای شورای بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷)، ترکیب اعضای شورای نگهبان به ویژه فقهای شورا (اصل ۹۱) و رئیس سازمان صدا و سیما (اصل ۱۷۵) اشاره نمود.

#### ۴-۲. ابهام در تفکیک قوا

نظریه تفکیک قوا از مباحث اساسی اندیشه سیاسی و فلسفه سیاسی است. قدمت طرح این بحث در اندیشه و فلسفه سیاسی را می‌توان در آثار ارسطو مشاهده کرد. اما این نظریه با نوشته‌های جان لاک جان گرفت و با بسط این نظریه توسط منتسکیو به یک نظریه برجسته در علم سیاست تبدیل شد و منتسکیو را نیز به عنوان پدر تفکیک قوا مطرح ساخت. نظریه تفکیک قوا یک



پدیده و مفهوم مدرن است و اقتضائات خود را دارد (لک‌زایی، ۱۳۸۳: ۲۴).  
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۵۷ با اشاره به این موضوع که قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت قرار داشته و مستقل از یکدیگرند، تا حدی التزام خود به تفکیک قوایی نسبی را پذیرفته است. بر همین اساس، مطابق اصول ۵۸، ۶۲ و ۹۹ قانون اساسی، اعمال قوه مقننه توسط مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان انجام می‌شود. امور اجرایی بر اساس اصول ۶۰، ۱۱۰، ۱۱۳ و ۱۵۱ قانون اساسی جز در مواردی که مستقیماً به‌عهده مقام معظم رهبری گذاشته شده، در صلاحیت رئیس جمهور و وزارت است. در کنار این دو قوه، دادگاه‌های دادگستری مستفاد از اصول ۶۱، ۱۵۶ و ۱۷۴ کارویژه‌های قضایی را بر عهده دارند. لذا تا این حد می‌توان نوعی از تفکیک قوای خاص را در نظام جمهوری اسلامی ایران مشاهده نمود. به‌رغم وجود مسائل فوق‌الذکر، در مقایسه با نظام‌های کلاسیک مبتنی بر تفکیک قوا، ابهاماتی در زمینه تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی وجود دارد که ذیلاً برخی از این موارد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در اصل ۵۷، اگر چه به‌صراحت قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران سه قوه خوانده می‌شود، اما آیا واقعاً در جمهوری اسلامی ایران، تنها سه قوه وجود دارد؟ حداقل مقام رهبری و ولایت مطلقه امر، مطابق با اصل ۵۷ بر سه قوه نظارت داشته و امور کشوری زیر نظر و هدایت ایشان جاری می‌گردد؛ در این صورت آیا نهاد رهبری قوه چهارم نیست؟ به‌خصوص با توجه به این که در اصل ۶۰ آمده است: اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده از طریق رئیس جمهور و وزرا است. بنابراین به‌صراحت قانون اساسی، نهاد رهبری بخشی از قوه اجرایی را به‌عهده دارند، اما مسلماً نمی‌توان نهاد رهبری را بخشی از قوه مجریه در نظر گرفت (ناصری، ۱۳۷۸: ۷۳-۷۲). با این حساب به‌نظر می‌رسد یکی از پیچیدگی‌ها و ابهامات مفهوم استقلال قوا

در قانون اساسی جمهوری اسلامی به عدد قوا مربوط می‌شود که اگر چه معمولاً سه قوه گفته می‌شود اما ظاهراً نمی‌توان آن‌را به سه قوه محدود و منحصر نمود. در اصل ۵۸ آمده است: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد.» حال با توجه به این که اصل ۵۷ قوای حاکم را سه قوه می‌داند و اصل ۵۸ می‌گوید قوه مقننه یعنی مجلس شورای اسلامی، این ابهام به وجود می‌آید که نقش شورای نگهبان چگونه است؟ آیا شورای نگهبان بخشی از قوه مقننه است؟ ظاهراً پاسخ این سؤال مثبت بوده و شورای نگهبان بخشی از قوه مقننه است. در این صورت آیا مجموعه قوه مقننه (شامل مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) باید توسط دو قوه دیگر (مجریه و قضایی) کنترل و متعادل شود تا توازن قوا مطابق اصل تفکیک قوا برقرار بماند؟ با ملاحظه این که مجلس شورای اسلامی تنها نهادی است که قابل انحلال نیست و نیز در برابر قوه قضاییه و قوه مجریه مسئول نیست و از طرف هیچ‌کدام کنترل نمی‌شود (ناصحی، ۱۳۷۸: ۷۴). بدیهی است که این امر موجب برتری و تسلط قوه مقننه بر سایر قوا می‌گردد. البته درست است که مجلس شورای اسلامی توسط نهاد شورای نگهبان و در مرتبه بالاتر توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، کنترل می‌شود؛ اما در مورد اول، مجلس شورای اسلامی توسط بخشی از قوه مقننه (شورای نگهبان) کنترل می‌شود و در مورد دوم، مجلس توسط نهادی زیر نظر مقام رهبری نظام (مجمع تشخیص مصلحت) کنترل می‌شود.

اگر منظور از تفکیک قوا، وجود سه نیرو یا قوه هم‌عرض و هر کدام دارای فرماندهی واحد است، در این صورت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها قوه‌ای که از فرماندهی واحد برخوردار است، قوه قضاییه است؛ زیرا دو قوه دیگر (یعنی مجریه و مقننه) از فرماندهی واحدی برخوردار نیستند، چرا که در

قوه مجریه دو بخش قابل تفکیک وجود دارد که بخش اول مستقیماً زیر نظر مقام ولایت امر مدیریت می‌شود و بخش دوم زیر نظر رئیس قوه مجریه اداره می‌شود. هم‌چنین، قوه مقننه دارای سه بخش مستقل از یکدیگر است که عبارتند از مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، این وضعیت نیز خلل دیگری بر تفکیک قوا وارد می‌سازد.

ابهام دیگر در خصوص حضور رؤسای قوای سه‌گانه در شورای عالی امنیت ملی است که به‌نظر می‌رسد نوعی ادغام و تمرکز قوا محسوب می‌گردد. مشابه همین ابهام در خصوص نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی مطرح است و در عین حال باید اذعان نمود که سیاست‌گذاری در امور فرهنگی توسط این شورا، نوعی تداخل در قوه مقننه محسوب می‌گردد؛ به‌خصوص با توجه به این‌که این شورا به ریاست رئیس قوه مجریه تشکیل می‌گردد.

نکته دیگر آن است که با توجه به این‌که اجرای قانون اساسی مطابق با اصل ۱۱۳ به‌عهده ریاست جمهوری است و حیطه اعمال آن مطابق با قانون مصوب مجلس شورای اسلامی محدود به قوه مجریه نمی‌باشد، چگونه امکان دارد ریاست جمهوری استقلال سایر قوا و نهادهای نظام را به‌هم نریزد، ولی آنها را کنترل و محدود نماید؟ (صنّعی منفرد، ۱۳۸۰: ۵۱-۸۳)

مسئله تحقیق و تفحص مجلس شورای اسلامی در امور قضایی و هم‌چنین امور اجرایی نیز می‌تواند نقض استقلال قوای قضاییه و مجریه محسوب گردد و سؤال آن است که آیا مجلس می‌تواند در طول دادگاه حضور داشته باشد و آیا این حضور، موجبی برای تداخل قوا نخواهد شد؟ پاسخ‌خواهی کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی از قوای مجریه و قضاییه نیز از همین دست ابهامات است که در حقیقت نوعی مداخله در امور قضایی توسط یکی از ارکان قوه مقننه تلقی می‌گردد.

هم‌چنین به‌عنوان آخرین نمونه می‌توان به شوراهای محلی روستا، بخش، شهر و

استان که بر اساس اصول متعدد قانون اساسی (اصول ۷، ۱۰۰ و ۱۰۶) در تمثیت امور سیاسی و اجرایی نقش به‌سزایی ایفا می‌کنند، اشاره نمود که در ساختار نسبی تفکیک قوای ایران جایگاهی مبهم دارند.

#### ۳-۴. ابهام در تحقق حاکمیت قانون

یکی از اندیشه‌های حاکم در حقوق اساسی مدوّن که تقریباً تمامی اندیشمندان حقوق و علوم سیاسی بر اصل وجود آن اجماع دارند (مرکزالمیری، ۱۳۸۵: ۶) اصل «حاکمیت قانون»<sup>۱</sup> می‌باشد. خاستگاه تاریخی اصل محدودیت زمامداران را می‌توان از زمان «ارسطو» دانست (Rose, 2004: 457).

در یک جامعه قانون‌مدار، تمام اعمال حکومتی در چارچوب قانون قرار گرفته و زمامداران، مسئول اعمال خویش می‌شوند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۳۴). قانون در این جا به معنای عام آن و عبارت از قانون اساسی، مصوبات پارلمان، معاهدات بین‌المللی، اصول کلی حقوق، آیین‌نامه‌های اداری و احکام دادگاه‌های دادگستری می‌باشد (Rousset, 2004: 38)؛ نه به معنای خاص آن که صرفاً محدود به قواعد تصویب شده از طریق قوه مقننه و همه‌پرسی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۲). هم‌چنین در یک جامعه قانون‌مدار، وجود سلسله مراتب شفاف بین قواعد حقوقی و اعمال نظارت قوی و مؤثر برای تبعیت مقررات مادون از مافوق، ضروری است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۰۳).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با تحدید وظایف و اختیارات کارگزاران و برابر شمردن آنها با دیگر آحاد ملت و هم‌چنین پیش‌بینی نظارت‌های متعدد بر دولتمردان، اصل حاکمیت قانون را به رسمیت شناخته است، اما به دلیل ابهام در مراجع وضع قانون، استقرار سلسله مراتب شفاف میان

۱. Rule of Law.



منابع نامشخص وضع قواعد حقوقی دشوار گردیده و به تبع آن، نظارت بر سلسله مراتب مراجع ایجادکننده قانون دشوار خواهد بود. دلیل بر این مدعی آن است که علاوه بر مجلس شورای اسلامی که مستنبط از اصل ۷۶ قانون اساسی، صلاحیت وضع قانون در عموم مسائل جامعه را داراست، بعضاً شاهد نقش آفرینی نهادها و شوراهای دیگری در باب وضع قواعد و ضوابط لازم الاجرا برای اشخاص حقیقی و حقوقی هستیم. این مراجع ذیلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۴-۳-۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام

پس از گذشت حدود یک سال از افتتاح اولین دوره مجلس شورای اسلامی، به تدریج اختلافات و تعارض‌های نامطلوب میان مجلس و شورای نگهبان بروز کرد؛ به ویژه در دو مورد: یکی، قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۵/۲۹ و دیگری، لایحه قانون کار. این اختلافات به دلیل تضارب آرا میان «مصلحت اندیشی» مجلس و «شرع‌اندیشی» شورای نگهبان به وقع می‌پیوست (ملک افضلی، ۱۳۸۶: ۷۸). این امر نهایتاً منجر به صدور نامه امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ گردید که در آن فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر فرمودند. متعاقب آن در بازنگری سال ۱۳۶۸، این مجمع در قالب اصل ۱۱۲ نهادینه شد.

باید اذعان نمود که مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، حیطه صلاحیت و حوزه اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام منحصر به احراز مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی، از سوی شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا مغایر با قانون اساسی قلمداد شده، اما نمایندگان مجلس با استناد به حفظ مصلحت به رأی خویش اصرار ورزیده و در نتیجه نظر شورای نگهبان را تأمین نمایند و نیز مشاوره دادن به مقام رهبری است. لذا با این وصف، این مجمع ابتکار عمل وضع قانون لازم‌الاجرائی را نداشته و ندارد.

با این وجود، طی سال‌های گذشته بعضاً شاهد وضع قواعد موجد حق و تکلیف توسط این مجمع بوده‌ایم و به عبارت دیگر مجمع تشخیص مصلحت بارها به مقررات‌گذاری ابتدایی اقدام نموده است. از جمله این موارد می‌توان به: قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب ۱۳۶۸، قانون تخلفات، جرائم و مجازات‌های اسناد سجلی مصوب ۱۳۷۰، قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۷۰، قانون تعیین تکلیف واگذاری اراضی دولت به نهادها مصوب ۱۳۷۰، قانون اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۶۹ و... اشاره نمود. بدیهی است که موارد فوق‌الذکر عدول از اصول مسلم قانون اساسی بوده و بی‌تردید شاخصه مشروطیت را در نظام با ابهام مواجه می‌کند.

#### ۴-۳-۲. شورای عالی انقلاب فرهنگی

امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ رسماً فرمان تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی را صادر فرمودند. محور اصلی کارکردهای این شورا مسائل فرهنگی کشور است. با توجه به فرامین امام خمینی (ره)، هر چه که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به امور فرهنگی کشور در بخش‌های دانشگاهی، مدارس و مؤسسات آموزشی مربوط می‌شود، در حیطه کاری شورای عالی قرار می‌گیرد.

شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی نشده است و همین امر موجب شد که در جایگاه حقوقی این نهاد و اعتبار مصوبات آن مباحثی رخ نماید. یکی از مهم‌ترین مباحث در مورد شورای عالی انقلاب فرهنگی این است که جایگاه حقوقی مصوبات آن کجاست و در کجای سلسله مراتب قوانین قرار می‌گیرد. تردیدی نیست که مصوبات شورای عالی، دستورهای لازم‌الاجرا محسوب می‌گردند، لکن توسط مرجع رسمی قانون‌گذاری تصویب نشده و از اندام ویژه تقنین برخاسته نشده است. علاوه بر آن، در مورد

مصوبات شورای عالی، اصل نظارت شورای نگهبان اعمال نمی‌گردد و این مرحله قانونی رعایت نمی‌شود. بنابراین، مصوبات شورای عالی، هم در مرجع تصویب و هم در طی مراحل قانونی با قانون به معنای خاص تفاوت دارد.

امام خمینی (ره) در پاسخ به نامه رئیس وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد اعتبار مصوبات شورا در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ می‌نویسند: «ضوابط و قواعدی را که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضعی می‌نمایند، باید ترتیب اثر داده شود.» هم‌چنین حضرت آیت‌اله خامنه‌ای در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۳، اجرای سیاست‌گذاری‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی را موضوعی مهم و ضروری خوانده و تأکید کردند: «شورای عالی انقلاب فرهنگی از نهادهای قانونی و قطعی نظام و مصوبات آن لازم اجراست.» شورای عالی نیز در هشتاد و هشتمین جلسه خود (۱۳۶۵/۷/۱۵) مقرر داشته است: «باید به دولت رسماً و کتباً اطلاع داده شود که مصوبات شورای عالی در حکم قانون است» (اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۰۷). اعضای این شورا هم‌چنین در هشتاد و چهارمین جلسه خود (۱۳۶۵/۶/۱۸) درباره احکام نهایی صادره توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی دانشجویان مقرر نموده‌اند که دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ و سازمان بازرسی کل کشور نایستی با مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مخالفت نموده و احکام مذکور را مورد سؤال و تردید قرار دهند (ملک افضلی، ۱۳۸۷: ۱۶۳-۱۶۴).

به نظر می‌رسد که از یک سو باید اولاً جایگاه دقیق حقوقی و قانونی مصوبات این شورا در سلسله مراتب هنجارها و هم‌چنین صلاحیت نهادهای نظارتی مانند شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری جهت بررسی انطباق این مصوبات با قانون اساسی و شرع روشن شود و ثانیاً به دلیل آثار حقوقی و اجرایی مترتب بر مصوبات این شورا، تدوین و انتشار آنها جهت اطلاع عموم امری گریزناپذیر

است.

### ۳-۳-۴. مجلس خبرگان رهبری

مجلس خبرگان رهبری با وظیفه خطیری که بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر عهده دارد، یکی از مستقل‌ترین و مقتدرترین نهادهای نظام جمهوری اسلامی است. بر اساس اصل ۱۰۸ قانون اساسی، تدوین و تصویب قانون مربوط به مجلس خبرگان از لحاظ تعداد اعضاء، شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و سایر مقررات و آیین‌نامه‌ها در دوره نخست بر عهده فقهای شورای نگهبان است و در دوره‌های بعد مستقلاً بر عهده خود مجلس خبرگان می‌باشد.

آنچه از اصل یک‌صد و هشتم استنباط می‌شود، استقلال مجلس خبرگان در مورد قانون‌گذاری مربوط به خود است؛ اگرچه نخستین دوره مجلس خبرگان با قانون مصوب شورای نگهبان تشکیل می‌شود. این مجلس بعد از تشکیل شدن هم در تدوین آیین‌نامه‌های داخلی خود مستقل می‌باشد و هم در تدوین و تصویب قوانین و مقررات مربوط به خود، منبع تقنین است. مصوبات این مجلس نه تنها نیازی به بررسی نهایی شورای نگهبان ندارد، بلکه محتاج به تصویب نهایی رهبر انقلاب هم نخواهد بود. برخلاف مقررات مربوط به «مجمع تشخیص مصلحت نظام» که به تأیید مقام رهبری نیازمند است. از این‌جا وظیفه استقلالی مجلس خبرگان در تقنین قوانین مربوط به خود و بی‌نیازی آن از هر نهاد، ارگان و مقامی - حتی رهبری - معلوم خواهد شد.

ابتکار عمل خبرگان در تدوین مقررات و قوانین مربوط به خود، سبب ابهام در استقرار مکانیزمی پیرامون تقدم و تأخر رتبی و منزلتی مصوبات این مجلس با تصمیمات مجلس شورای اسلامی و نیز وضعیت مبهم فرایند ناظر بر انتشار مصوبات یاد شده، موجب بروز ابهاماتی در روند تکوین حاکمیت قانون می‌گردد.



ابهام دیگر در خصوص نحوه تأیید صلاحیت و انتخاب اعضای مجلس خبرگان رهبری است. در این خصوص برخی از حقوقدانان معتقدند که «شبهه دور» وجود دارد؛ بدین ترتیب که فقهای شورای نگهبان، صلاحیت نمایندگان مجلس خبرگان را تأیید می‌کنند و به بیان دیگر، مشروعیت نمایندگان مجلس خبرگان، به شورای نگهبان است. مجلس خبرگان رهبری نیز رهبر را انتخاب می‌کند؛ یعنی مشروعیت رهبری، به مجلس خبرگان وابسته است. از سوی دیگر، فقهای شورای نگهبان را رهبری منصوب می‌کند. در نتیجه، مشروعیت فقهای شورای نگهبان، به رهبری است و این، دور در مشروعیت است؛ زیرا مشروعیت هر یک از نهادهای یاد شده، با واسطه، متوقف بر مشروعیت خودش است.<sup>۱</sup>

#### ۴-۳-۴. تصمیمات فردی برخی از نهادهای قانونی

در نظام جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر سلسله مراتب کلاسیک قواعد و هنجارهای حقوقی، بعضاً برخی از مقامات و مراجع حکومتی اقدام به تدوین و ابلاغ ضوابطی می‌نمایند که برای شهروندان موجد حق و تکلیف است. این تصمیمات اساساً سبب ابهام در سلسله مراتب حاکم بر قواعد حقوقی و مکانیزم نظارت بر آنها بوده و مکانیزم نظارت بر آنها منزلت و اعتبار مبهمی را در مقام قیاس با قوانین عادی به خود گرفته‌اند.

#### الف - سیاست‌های کلی نظام

بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعیین سیاست‌های کلی نظام از وظایف رهبری برشمرده شده است. این سیاست‌ها فی‌نفسه از اصول قانون اساسی نبوده و خط‌مشی و اصول راهبردی نظام را مشخص

۱- ر.ک. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ بیستم.

می‌کند.

در خصوص جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام در سلسله مراتب هنجارها ابهامات فراوانی وجود دارد. مقام معظم رهبری به‌عنوان مرجع تعیین سیاست‌های کلی نظام در ابلاغ اولین مجموعه سیاست‌های کلی نظام به پیشنهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۷۹/۱۱/۳، آن‌ها را ذیل قانون برتر (اساسی) کشور دانسته و در اجرای این سیاست‌ها، تخطی از این قانون را نپذیرفته است: «سیاست‌های ابلاغی در چارچوب اصول قانون اساسی نافذ است و تخطی از این قانون در اجرای سیاست‌های کلی پذیرفته نیست.» هم‌چنین بر اساس دیدگاه رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، این سیاست‌ها نباید فوق قانون اساسی و حتی هم‌سنگ آن باشند ولی به هر حال قانون عادی اجازه نقض آن‌ها را ندارد.<sup>۱</sup>

این در حالی است که برخی بر اساس تعریف ارائه شده در مورد سیاست‌ها معتقدند، دلیلی برای هم‌سان قرار دادن سیاست‌های کلی نظام با قانون مادر کشور وجود ندارد، زیرا این سیاست‌ها پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر قانون عادی تعریف شده‌اند و به‌عنوان راهنمای حرکت قوای سه‌گانه و سایر نیروهای مؤثر در جامعه به‌سمت اهداف و آرمانی و اصول قانون اساسی هستند و طبعاً در طول سلسله مراتب قانون‌گذاری و وضع مقررات قرار می‌گیرند (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۲۳).

به‌هرحال، از یک‌سو در مورد ضرورت انطباق سیاست‌های کلی نظام با اصول قانون اساسی، قانون اساسی هیچ ترتیب خاصی را پیش‌بینی نکرده و در این راستا با خلا قانونی مواجه هستیم (زارعی، ۱۳۸۳: ۳۳۳)؛ از سوی دیگر، رویه

۱. مصاحبه علمی راهبرد با آیت‌اله هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۱، صص ۲۹-۳۰.

شورای نگهبان طی سال‌های گذشته مبنی بر استناد به سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان مبنای تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی، ابهامات موجود در خصوص سیاست‌های کلی نظام را بیشتر می‌کند.

### ب - مقررات‌گذاری توسط مقامات فاقد صلاحیت

به‌رغم حصری بودن مقامات صالح به تدوین مقررات عمومی در اصل ۱۳۸ قانون اساسی، بعضاً شاهد نقش‌آفرینی پاره‌ای از ارکان فاقد صلاحیت در روند تعبیه آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های گوناگون هستیم. بارزترین وجوه این امر را می‌توان در آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دستگاه‌های اجرایی اعم از: سازمان‌های دولتی، دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، دانشگاه آزاد اسلامی، بانک مرکزی، شهرداری‌ها، شورای اسلامی شهر و روستا و... به‌وضوح مشاهده کرد. به‌سبب عدم پیش‌بینی شاخصه‌های لازم پیرامون انتشار، امضا، ابلاغ، شأن، اعتبار، جایگاه، نظارت‌پذیری و... مصوبات مورد بحث، بیم تضییع و تضییق حقوق شهروندان به ذهن متبادر می‌گردد.

این امر در حالی است که اصل ۱۳۸ قانون اساسی صرفاً هیأت وزیران، کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر و هر یک از وزرا را صالح به وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه دانسته است. بدیهی است که موارد فوق‌الذکر عدول از قانون اساسی و ایجاد ابهام در معیار مشروطیت جمهوری اسلامی ایران است.

### ج - مصوبات شوراهای عالی نظام اداری و اجرایی

در حال حاضر علاوه بر صلاحیت‌های تقنینی قوه مقننه که صریحاً در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر گردیده است، در ساختار نظام اداری و اجرایی نیز شوراهایی مانند: شورای عالی اداری، شورای عالی اقتصاد، شورای عالی بانک‌ها، شورای عالی ورزش، شورای عالی حفظ حقوق بیت‌المال در منابع طبیعی، شورای عالی جوانان، شورای عالی پول و اعتبار، شورای عالی

اشتغال و... وجود دارند که بعضاً تدابیری اتخاذ می‌کنند که موجب حق و تکلیف برای شهروندان است.

به نظر می‌رسد که تشکیل این شوراهای و اقداماتی که می‌کنند بعضاً با اصول قانون اساسی مغایرت دارد. چنان‌که این شوراهای گاهی تصمیماتی می‌گیرند و به اجرا در می‌آورند که طبق قانون اساسی از اختیارات مجلس شورای اسلامی یا مقامات خاص مثل هیأت وزیران یا وزیران است (حسینعلی‌زاده، ۱۳۷۸: ۱-۲). گذشته از این مطلب، این شوراهای نوعاً علاوه بر تعدادی از وزرا، متشکل از افراد دیگری است که اعطای صلاحیت مقررات‌گذاری به آنها در تعارض با اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی است.

علاوه بر این، به علت فقدان چارچوبی مشخص در خصوص تطبیق مصوبات این قبیل نهادها با قانون اساسی و قوانین عادی و نیز پیش‌بینی مکانیزم نظارت بر مصوبات این شوراهای و حل اختلافات آنها با سایر قواعد حقوقی، بعضاً شاهد تعارضات قوانین مصوب شوراهای یاد شده با قوانین مختلف هستیم.<sup>۱</sup>

#### ۴-۴. ابهام در فرایند تأمین امنیت قضایی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای تضمین «امنیت قضایی» شهروندان و افراد جامعه، اصولی را تدوین کرده است که در قالب رعایت آنها توسط دستگاه قضایی، حفظ و حمایت از حقوق افراد تحقق پذیرد؛ اصولی چون اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و حکم به اجرای مجازات از طریق مراجع قانونی، اصل علنی بودن محاکمات مگر در شرایط خاص، تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و...؛ در همین راستا نهاد

۱. به‌عنوان نمونه، ر.ک. همتی، مجتبی (۱۳۸۴)، شورای عالی اداری در نظام حقوقی ایران در پرتو دولت قانونمدار صوری، دو فصلنامه حقوقی داور، سال اول، شماره ۱، پائیز و زمستان، صص ۵۷-۷۳.



قضایی به‌عنوان دستگاه اجرای عدالت، باید اصول و مواد قانونی‌ای را که در حمایت و حفاظت از حقوق شهروندان است، به‌کار گیرد تا امنیت قضایی در بعد اجرای قانون و نظارت بر آن، به‌شکل صحیح تحقق یابد (ناصری، ۱۳۹۰: ۱۲۵) و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صراحتاً حق دسترسی همگان به محکمه و دادرس (اصل ۳۴ و بند ۱۴ اصل ۳) و نیز مراجع عمومی و اختصاصی رسیدگی به تظلمات مردم (اصول ۱۵۶-۱۷۴) را مورد اشاره قرار داده است.

به‌رغم موارد فوق، استقرار پاره‌ای از محاکم در بدنه دستگاه قضایی، امنیت قضایی شهروندان را تحت‌الشعاع قرار داده است. مستفاد از مَرّ قانون اساسی، تنها مراجع اختصاصی قوه قضائیه را می‌توان در اصل ۱۷۲ (محاکم نظامی) و اصل ۱۷۳ (دیوان عدالت اداری) مشاهده نمود. این امر در حالی است که به‌عنوان مثال شوراهای حل اختلاف به‌موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه به‌عنوان یک مرجع تمام‌عیار قضایی به‌رسمیت شناخته شده‌اند. آسیب‌هایی مانند: اطلاع دادرسی، نقش‌آفرینی افراد فاقد صلاحیت قضایی در رسیدگی‌ها، عدم قابلیت اعتراض به تصمیمات متخذه در مراجع عالی مثل محاکم تجدیدنظر و یا شعب دیوان و... ابهاماتی در زمینه فرایند تأمین امنیت قضایی شهروندان به‌وجود می‌آورد.

این شوراها با اصول متعددی از قانون اساسی نیز مغایر است. طبق اصل ۳۶ قانون اساسی، «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون باشد». بنا به صراحت این اصل و به‌خصوص بار مفهومی واژه‌های «باید تنها» هیچ مرجعی جز دادگاه نمی‌تواند به پرونده‌های کیفری رسیدگی و حکم به مجازات صادر کند. در حالی که در بند «ب» ماده ۷ آئین‌نامه شورای حل اختلاف به‌صراحت رسیدگی به دعوی کیفری به این شورا سپرده شده است. از سوی دیگر، از مجموع اصول ۳۴، ۶۱، بند ۱ اصل ۱۵۶ و اصل ۱۵۹ قانون اساسی چنین استفاده می‌شود که مرجع رسمی و انحصاری رسیدگی به

تظلمات، دادگاه‌های دادگستری است. در حالی که شوراها حل اختلاف که دادگاه محسوب نمی‌شوند به بسیاری از دعاوی بسیار مهم رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نمایند. مسلماً کار کردن این شوراها زیر نظر قوه قضائیه مشکل را حل نمی‌کند و اگر این شوراها صلاحیت اصدار رأی نداشته و تنها وظیفه ایجاد صلح و سازش را داشتند، با اصول قانون اساسی مغایرت نداشت (فتحی، ۱۳۸۴: ۸۵-۱۰۸).

### نتیجه‌گیری

با توجه به مجموع مطالب پیش‌گفته، نتایج حاصل از این پژوهش به شرح ذیل است:

۱- مشروطیت به معنای تقید قدرت به قانون اساسی، به‌عنوان یکی از ویژگی‌های دولت مدرن محسوب می‌شود و مبتنی بر پاره‌ای از قواعد و اصولی است که نهادینه شدن روابط ناظر بر قدرت سیاسی را تعیین نموده و حقوق و تکالیف متقابلی را برای مردم و زمامداران در چارچوب قواعد مشخص ترسیم می‌کند.

۲- در فقه سیاسی شیعه، نخستین بار مفهوم مشروطیت توسط علامه نائینی (ره) به کار برده شده و مورد نقد و تحلیل قرار گرفته است. در عین حال با نگرشی در آرای امام خمینی (ره) نیز قائل بودن ایشان به معیار مشروطیت مشهود است، لکن تعریف ایشان از مشروطیت با آنچه در دولت مدرن مرسوم است تفاوت‌های فراوان دارد.

۳- کارکردهای نظام جمهوری اسلامی ایران در بسیاری از جهات مبتنی بر قانون اساسی طراحی گردیده و در عمل نیز چنین است؛ به طوری که از جهات فوق، دولت در جمهوری اسلامی از منظر معیار مشروطیت، دولتی مدرن است؛ لکن با نگاهی اجمالی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با تبیین

هنجاری و ساختاری بافت حکومت‌داری در جامعه، وجوه بارزی از عدم تکوین بایسته نظام حقوقی مدرن در ایران مشاهده می‌شود.

۴- هر چند که در مواردی چون: ساختار نمایندگی، تفکیک قوا، حاکمیت قانون و فرایند تأمین امنیت قضایی ریشه‌هایی از تکوین ساختار حکومت بر مبنای قانون اساسی وجود دارد، اما با اندکی تأمل در برخی از اصول موجود در خود قانون اساسی و هم‌چنین تعمق در برخی از رویه‌های عملی، مشاهده می‌شود که در بافت حکومت‌داری جامعه ایرانی ابهامات و عدول‌هایی از معیار مشروطیت رخ داده است.

۵- در مجموع با مبنا قرار دادن معیار مشروطیت، می‌توان ادعا نمود که ساختار دولت در جمهوری اسلامی دارای بافتی مدرن است لکن در مقام عمل، تا حدی از این معیار و ضوابط مربوط به آن عدول گردیده است.

## منابع

## الف) فارسی

- آشوری، داریوش (۱۳۷۹)، *دانشنامه سیاسی*، تهران: انتشارات مروارید.
- افضلی، رسول (۱۳۸۶)، *دولت مدرن در ایران*، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- انصاری، مجید (۱۳۸۶)، «جایگاه سیاست‌های کلی در نظام قانون‌گذاری در ایران»، *مجموعه مقالات همایش یکصدمین سال قانون‌گذاری*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- باربیه، موریس (۱۳۹۲)، *مدرنیته سیاسی*، ترجمه عبدالوهاب احمدی، تهران: نشر آگه، چاپ سوم.
- بلاندل، ژان (۱۳۷۸)، *حکومت مقایسه‌ای*، ترجمه علی مرشدی‌زاده، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- پوچی، جانفرانکو (۱۳۷۷)، *تکوین دولت مدرن*، ترجمه بهزاد باشی، تهران: انتشارات آگه.
- حسینعلی‌زاده، ارشد (۱۳۷۸)، *شوراهای اداری کشور*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق: تهران.
- جلیلوند، محمدشهاب (۱۳۹۴)، *قانون‌گذاری در نظام ولایی با تأکید بر نظرات امام خمینی(ره) و شیخ فضل‌الله نوری(ره)*، همدان: انتشارات چنار.
- خمینی، روح‌اله (۱۳۷۸)، *صحیفه امام خمینی(ره)*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
- خمینی، روح‌اله (۱۳۷۳)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
- دلیر، بهرام (۱۳۸۸)، «فقه و نمایندگی سیاسی»، *مجله علوم سیاسی*، سال دوازدهم، شماره چهل و هفتم.

## بررسی تطبیقی معیار «مشروطیت» در ... ۱۷۳ Archive of SID

- رحمت‌الهی، حسین (۱۳۸۸)، *تحول قدرت*، تهران: انتشارات میزان.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۳)، *نظام قانون‌گذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام*، *مجله راهبرد*، شماره ۳۴.
- زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۷۷)، *رسائل مشروطیت: هجده رساله و لایحه دربار مشروطیت*، تهران: انتشارات کویر، چاپ دوم.
- صنعی منفرد، محمدعلی (۱۳۸۰)، «استقلال قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، سال ششم، شماره بیست و دو.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، چاپ چهاردهم.
- عنایت، حمید (۱۳۷۸)، *نهادها و اندیشه‌های سیاسی در ایران و اسلام*، تهران: انتشارات روزنه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *مقدمه علم حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ شصت و هشتم.
- فتحی، حجت‌اله (۱۳۸۴)، «نقد و بررسی شوراهاى حل اختلاف»، *فصلنامه فقه و حقوق*، شماره ۴.
- لکزایی، شریف (۱۳۸۳)، «مفهوم تفکیک قوا در ایران»، *فصلنامه علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم*، شماره ۲۷.
- مرکز مالیری، احمد (۱۳۸۵)، *حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
- ملک‌افضلی، محسن (۱۳۸۶)، «جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرایند قانون‌گذاری»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، سال دوازدهم، شماره چهل و چهار.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۶۴)، *تنسیه‌الأمه و تنزیه‌المله*، با توضیحات سید محمود طالقانی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ناصری، مصطفی (۱۳۷۸)، *تفکیک قوا و ولایت فقیه*، قم: انتشارات تبلیغات اسلامی.

## Archive of SID

ناصری، لیلا؛ ناصری، مصطفی (۱۳۹۰)، امنیت قضایی و حقوق شهروندی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجموعه مقالات امنیت قضایی، تهران: مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک.

وینسنت، اندرو (۱۳۹۲)، نظریه‌های دولت، ترجمه دکتر حسین بشیریه، تهران: نشر نی، چاپ نهم.

هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ بیستم.

هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان.

### ب) انگلیسی

Don, E. Fehrenbacher (1989), *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, University of Georgia Press, at p. 1. ISBN 978-0-8203-1119-7.

Gordon, Scott (1999), *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*. Harvard University Press, p. 4. ISBN 0-674-16987-5.

Rose, J (2004), "The Rule of Law in the Western World: An Overview", *Journal of Social Philosophy* Vol. 35, No. 4.

Rousset, M& Rousset, O (2004), *Droit administrative*, Presses Universities de Grenoble.