

بررسی فقهی حقوقی اصل ۲۷ قانون اساسی در پرتو طرح تقنینی «نحوه برگزاری راهپیمایی‌ها و تجمعات»

سیداحسان رفیعی علوی^{*۱}

۱. استاد سطح عالی حوزه علمیه، استادیار دانشکده فقه مضاف دانشگاه باقرالعلوم^(ع) و عضو پیوسته گروه فقه دانشکده

الاهیات دانشگاه امام صادق^(ع)، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۱

چکیده

اصل ۲۷ قانون اساسی در راستای حمایت از حقوق اساسی ملت در ابراز عقیده و حقوق و آزادی‌های عمومی وضع شده است. با گسترش عمق و تاریخ مردم‌سالاری دینی در جامعه سیاسی ما نیاز به حقوق اساسی و حقوق بنیادین پیش‌بینی شده در قانون اساسی نیز بیشتر و بیشتر شده است. اکنون در راستای اعتلای حقوق عمومی این اصل برای توسعه علمی و عملی به تقنین سپرده شده است تا عملاً به نظم اجتماعی بپیوندد، لکن سؤالات و ابهاماتی در مورد این طرح قانونی در خصوص ابزار حقوقی کسب اجازه، قیود حاکم بر حق تجمعات، مقام صالح به رسیدگی و... وجود دارد که این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی و استفاده از منابع اصیل مطالعه حقوق اساسی درصدد یافتن پاسخ این پرسش‌ها و زدودن ابهامات از این اصل مترقی قانون اساسی است. براساس نتایج تحقیق ابزار صالح حقوقی اعلامیه با قابلیت اعتراض است. رابطه معناداری بین اصول ۲۶ و ۲۷ از نظر قیود حاکم بر این حق وجود دارد. مقام صالح به رسیدگی به اعتراضات حقوقی، دادستان و دادگاه‌های دادگستری خواهد بود.

واژگان کلیدی آزادی عقیده، اصل ۲۷ قانون اساسی، آزادی تجمعات، حقوق و آزادی‌های فردی، مردم‌سالاری دینی.

* Email: Rafiealavy272@gmail.com

Scope of the Authority of the Supreme Leader in Issuing a Referendum Order (Paragraph 3 of the Article 110 of the Constitution)

Sayyed Ehsan Rafie Alavy ^{1*}

1-Professor of the Islamic Seminary of Qom and Assistant Professor of the Baqir Al-Oloom University and Member of the Department of Jurisprudence, Faculty of Theology, University of Imam Sadiq.

Abstract

Article 27 of the Constitution is enacted in order to protect the fundamental rights of the nation in expressing the opinion and public rights and freedoms. With the expansion of the depth and history of religious democracy in our political society, the need for constitutional rights and fundamental rights provided for in the constitution has become more and more. Now, in order to promote public rights, this principle has been legislated for scientific and practical development in order to practically join the social order. However, there are questions and ambiguities about this proposal regarding the legal means of obtaining a permit, the restrictions governing the right of assembly, the competent authority to proceed and etc. Relying on a descriptive method and using the original sources of the study of constitutional law, this study seeks to find answers to these questions and remove ambiguities from this progressive principle of the Constitution. The results of the research indicate that the competent legal instrument is the declaration with the ability to object. There is a significant relationship between the Articles 26 and 27 in terms of the constraints on this right. The competent authority will deal with the legal objections of the prosecutor and the courts of justice.

Keywords

Freedom of Opinion, Article 27 of the Constitution, Freedom of Assembly, Individual Rights and Freedoms, Religious Democracy.

* Email: Rafiealavy272@gmail.com

مقدمه

حقوق و آزادی‌های بنیادین ضروری رشد جامعه سیاسی الهی تلقی می‌شود، اما اگر بر وزان قانون و ارزش‌های اساسی یک جامعه نباشد، نتیجه معکوس خواهد داشت. یکی از این حقوق ممتاز حق آزادی تجمعات در اصل ۲۷ قانون اساسی تلقی می‌شود. سابقه قانون‌گذاری اصل ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان یک اصل مترقی در مردم‌سالاری دینی به اصل ۲۱ متمم قانون اساسی مشروطیت برمی‌گردد که در ساحت مشروطه‌خواهی^۱ و دستورگرایی^۲ وارد نظم حقوقی ایران شد: «انجمن‌ها و اجتماعاتی که مولد فتنه دینی و دنیوی و مخل به نظم نباشند در تمام مملکت آزاد است ولی مجتمعی با خود اسلحه نباید داشته باشند و ترتیباتی را که قانون در این خصوص مقرر می‌کند باید متابعت نمایند. اجتماعات در شوارع و میدان‌های عمومی هم باید تابع قوانین نظمیه باشند»^۳. اما این اصل هیچ‌گاه در حقوق اساسی ملت مورد توجه قرار نگرفت و همواره مورد تهدید و تحدید قوانین و مقررات قرار گرفته تا جایی که تاریخ حقوق اساسی ملت هیچ سابقه‌ای را در این زمینه ثبت و ضبط نکرده است.

با طلوع انقلاب اسلامی ایران و تأسیس مجلس خبرگان قانون اساسی، این حق اساسی در پیش‌نویس این‌گونه مطرح شده بود: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی به‌شرط آنکه بر ضد اسلام و امنیت نباشد، آزاد است و مقررات مربوط به نظم راهپیمایی و اجتماع در خیابان‌ها و میدان‌های عمومی به موجب قانون معین می‌شود». به گواه صورت‌جلسات مجلس خبرگان قانون اساسی از ۵۷ فرد حاضر، ۴۲ نفر به این اصل رأی منفی، ۵ نفر رأی موافق و درنهایت ۱۰ نفر رأی ممتنع دادند. ۵۴ روز بعد یعنی ۲۴ آبان‌ماه ۱۳۵۸ اصل دیگری جای اصل رده‌شده اولیه را گرفت که در بازنگری سال ۶۸ قانون اساسی هم دست نخورده باقی ماند و حتی مورد تأکید نیز قرار گرفت: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به‌شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است».

گفت‌وگوهای جلسات مذکور به‌خوبی نشان می‌دهد که خبرگان قانون اساسی در پی تنظیم حقی مطلق برای حراست از حقوق سیاسی اجتماعی از ملت هستند. برخی خبرگان معتقدند که لفظ اجازه قبلی در متن اصل گنجانده شود، در مقابل گروه تصویب‌کننده این اصل در طرح اولیه معتقد است: «این درست برخلاف آن چیزی است که مورد نظر بود یعنی ما می‌خواهیم بگوییم اگر می‌خواهند اجتماعی تشکیل بدهند، دیگر نیازی به اعلام قبلی نداشته باشد». این گروه معتقد است «در پیشنهادهایی که فرستاده بودند مسئله غیرمسلح بودن را خیلی تأکید داشتند که راهپیمایی‌ها به‌صورتی باشد که غیرمسلحانه باشد و در مورد اینکه

آقای طاهری فرمود یک قدری دست دولت را باز بگذاریم دولت باید بیشتر کوشش کند، وسایلی فراهم کند که مراکز اقتصادی، راه‌ها، خیابان‌ها را خراب نکنند ولی با این مسائل جلوی راهپیمایی و اجتماعات گرفته نشود چون این‌ها خاصیتش برای کشور این است که دردها و ناراحتی‌هایشان را می‌گویند؛ شاید بسیاری از مشکلات را در این راهپیمایی‌ها درک کنیم. مسئله غیرمسلح بودن هم باید به یک صورتی دربیاید. فلسفه این رویکرد در حمایت از تأسیس اصل در این خصوص، چنین بود: «ما یادمان نرفته که چطور گرفتار بودیم، همین مطلب مکرر گفته شد که بالأخره ما داریم قانون می‌نویسیم به‌منظور اینکه چارچوبی برای آینده باشد، همان‌طورکه پارسال به آن احتیاج داشتیم، بنابراین نباید طوری بنویسیم که آن‌ها بتوانند در اصلش مداخله کنند بلکه باید در نظمش دخالت داشته باشند، این نظر ما بود.» «فردا هر اجتماعی که می‌خواهند بکنند و چهار نفر در یک مسجد جمع شوند، یک پاسبان می‌آید می‌گوید می‌خواهید علیه امنیت کشور توطئه کنید. این معنایش این است که قدرت را به دست دولت بدهیم که از هر اجتماعی اعم از مذهبی و غیره جلوگیری کند. ما قبلاً دیده بودیم اگر چهار نفر می‌خواستند در مسجد جمع شوند و یک نفر هم از مبانی اسلام برایشان صحبت کند، شهربانی می‌آمد و جلوگیری می‌کرد. حال اگر این احتمال می‌رود که یک وقت دست‌هایی علیه اسلام به خیابان بیایند و تظاهرات کنند به نظر من کسی جرأت نمی‌کند بیاید و این‌طور تظاهرات بکند، اگر قید بگذاریم هر راهپیمایی و اجتماعی اعم از اینکه در مسجد یا در حسینیه باشد بهانه به دست دولت می‌دهید که باید و جلوگیری کند بنابراین یک اصل بی‌خاصیت می‌شود» و در نهایت تنها شرط مبنایی در تأسیس این اصل تقید به «مخل مبانی اسلام نبودن» قرار گرفت و قانون اساسی، اصل آزادی تجمعات و راهپیمایی‌ها را مقید به رعایت مبانی اسلام در خود جای داد. به هر روی هرچند در اصل ۲۷ قانون اساسی این حق به قانون عادی ارجاع داده نشده است، ولی با توجه به اطلاق صلاحیت مجلس شورای اسلامی، محدودیتی نیز در این زمینه برای تقنین وجود ندارد و یکی از قواعد حقوق اساسی تمشیت این اصول از طریق قانون عادی است. همچنین صلاحیت‌های آیین‌نامه‌ای دولت اگر مخل محدود به اجرا و بدون تنقیص به حقوق مذکور در اصل نباشد، می‌تواند در این حوزه اقدام به نوشتن آیین‌نامه کند. از این‌رو قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی و اقلیت‌های دینی شناخته شده^۴، آیین‌نامه چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی مقرراتی^۵ هستند که در خصوص راهپیمایی و اجتماعات وضع و تصویب شده‌اند. اکنون از فراز چهار دهه حکمرانی قانون اساسی نیاز به این حق بنیادین به صور جدی احساس می‌شود و یک

طرح و یک لایحه در این خصوص تهیه شده است و می‌رود تا به سامان این حق در نظم حقوق عمومی کمک کند. لایحه «تضمین آزادی- اجتماعات و راهپیمایی‌ها» و «طرح نحوه تشکیل اجتماعات و برگزاری راهپیمایی‌ها» در این زمینه تهیه شده و فرایند تقنینی را طی می‌کنند. اما سؤالات و ابهاماتی در این زمینه وجود دارد که در تحقیق حاضر به آن پرداخته شده است. از این رو این مهم که بررسی فقهی حقوقی اصل ۲۷ قانون اساسی در پرتو طرح تقنینی «نحوه برگزاری راهپیمایی‌ها و تجمعات» چگونه است؟ سؤال اصلی تحقیق حاضر است که می‌کوشد تا ضرورت‌های فقهی حقوقی تقنین عادی برای اصل مذکور را تبیین و بررسی کند که این دو ابتکار قانونی تا چه حد توانسته‌اند منابع حقوق اساسی را تأمین کنند. فرضیه تحقیق چنین تصور شده است که منابع حقوقی حاکم بر مسئله می‌تواند نظم حقوقی لازم برای مسئله تجمعات را تضمین کند.

به‌منظور پاسخ به پرسش‌های مذکور ابتدا به ترسیم نظم حقوقی شروط حاکم بر تجمعات قانونی (برآمد تحقیق) می‌پردازیم و سپس با ترسیم نسبت این عناصر (سرآمد تحقیق) برای قانون‌گذاری عادی، تحقیق را پی‌جویی خواهیم کرد.

۱. برآمد؛ تحلیل هندسه حقوق اصل ۲۷ در نظم حقوق اساسی

چنانکه گفتیم قانون اساسی (در متن) اصل مذکور را تنها مقید به شرط بنیادین «مخل به مبانی اسلام نبودن» هر تجمع کرده است و حتی از ذکر محدودیت‌های دیگری مانند قید «حقوق عمومی یا استقلال و امنیت» که در برخی دیگر از اصول اساسی این قانون آمده، جلوگیری کرده است.

چنانکه گذشت این هندسه مطلق و بدیع در قانون اساسی در راستای حمایت عام و فراگیر از حقوق اساسی ملت در ابراز عقیده و حقوق و آزادی‌های عمومی ترسیم شده است. هرچه عمق و تاریخ مردم‌سالاری دینی در جامعه سیاسی ما گسترده‌تر و دیرپا شده، نیاز به حقوق اساسی و بنیادین پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی نیز افزایش یافته است. اکنون در راستای گسترش حقوق عمومی، این اصل برای توسعه علمی و عملی به تقنین عادی سپرده شده است و با چند سؤال روبه‌روست که در ذیل بدان پرداخته می‌شود:

۱. اصل مذکور در قانون اساسی مقید به قید تصریحی «مخل به مبانی اسلام» شده است. با توجه به عدم تعریف از این قید در متن مذکور تعریف دقیق معتبر از این قید و اعداد عناصر و ضوابط آن کدام است؟
۲. بررسی اینکه قید مذکور رعایت شده است یا نه در کدام مرجع خواهد بود؟
۳. در مقام تفسیر و اجرا، آیا مصادیق معین و محصور از قید حاکم مطرح است؟

۴. حل مناقشات تفسیری اجرایی از این قید چگونه ممکن است؟
۵. آیا صرف وجود قید مخل به مبانی اسلام بدین معناست که سایر اصول قانون اساسی نمی‌تواند اصل مذکور را محدود سازد و در ترسیم هندسه این اصل، آیا تنها قید مزبور حاکم است یا خیر؟
- پاسخ به این پرسش از دو نظر اهمیت دارد؛ یکی از این نظر که در ساحت اجرا در سال‌های اخیر، برخی دستگاه‌های اجرایی در حقوق سیاسی و برخی نهادهای امنیتی به نحوه اجرای این اصل به صورت مطلق اعتراض داشتند و اجرای آن را مقید به برخی اجازات حقوقی می‌کردند.
- آثار این تفسیر طبیعتاً تأثیرات فوق‌العاده‌ای بر دامنه تسهیل و تحدید این حق خواهد گذاشت.
۶. از سوی دیگر برخی نصوص قانونی و اسناد تفسیری در حقوق عمومی قواعدی را در خصوص چیستی مبانی اسلام اعلام داشته‌اند که سعی در تنقیح و تحلیل قید مبانی مخل به اسلام داشته است و حال این سؤال مطرح است که می‌توان چنین تفاسیری را از چنین مراجعی نسبت به شرع انور، مشروع قلمداد کرد؟
- ماده ۱۳ طرح تجمعات مسئولیت و صلاحیت تشخیص قید «مخل به مبانی اسلام» را استاندارد اعلام کرده است، لایحه مذکور در خصوص مرجع حل اختلافات نیز اساساً خود-داری کرده و به مسئله حل اختلافات مذکور نپرداخته است و از این نظر ناقص تلقی می‌شود، زیرا بی‌تردید چنین اختلافاتی روی خواهد داد و عدم پیش‌بینی آن عوارض جدی به وجود خواهد آورد.

۱-۱. سوابق و نصوص قانونی و حقوقی در تبیین مفهوم قید «مخل به مبانی اسلام»
 از آن‌جا که مبانی اسلام در تعاریف قانون اساسی نیامده و به تفسیر سپرده شده است، نظریه‌های متنوعی در نصوص قانون و حقوقی در این باره بیان شده است:

۱-۱-۱. نظریه «مبانی اسلام به مثابه ضروری دین»

براساس این نظریه که در برخی اسناد قانونی نیز آمده است: «در سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ... «مبانی اسلام» عبارت است از ضروری دین در اعتقادات، اخلاقیات، احکام، شعائر و مناسک دین^۶». برخی مراجع معظم تقلید نیز در این باره بیان داده‌اند که منظور از «مبانی اسلام»، مسائل ضروری دینی است؛ خواه در مسائل اعتقادی باشد، مانند توحید و معاد و عصمت انبیا و ائمه معصومین(ع) و خواه در فروع دین و احکام و قوانین اسلام و

خواه در مسائل اخلاقی و اجتماعی باشد. منظور از «اخلال» نیز هر کاری است که سبب تضعیف مبانی مذکور یا ایجاد بدبینی و شک و تردید به آن‌ها شود.^۷

از مذاکرات خبرگان قانون اساسی این‌گونه برمی‌آید که عناوینی همچون توهین به مقدسات اسلامی و شعائر دینی، نشر کتب مضله مبتنی بر رد خدا و پیامبر و تضعیف عقاید مردم، از موارد اخلال به مبانی اسلام است.^۸ بر این اساس برخی نویسندگان حقوقی و سیاسی به اعداد مصادیق ضروری دین به‌عنوان مبانی اسلام پرداخته‌اند؛ بدین ترتیب تشکیل اجتماعات به‌منظور نشر مطالب الحادی یا اشاعه فحشا و منکرات، مخل مبانی اسلام است (ایمانی و قمطیری، ۱۳۸۸: ۲۱۹). در نتیجه سلب آزادی آنانی که تخریب بنیان‌های ایمانی اجتماع را هدف قرار داده‌اند، نامشروع نیست، زیرا حفظ اجتماع بر بنیان صحیح و مصون نگاه‌داشتن آن از انحطاط، حق طبیعی افراد آن جامعه است (رحمانی، ۱۳۸۲: ۲۲۳). البته طرح پرسش درباره مبانی اسلام، به‌خودی‌خود اخلال به آن‌ها محسوب نمی‌شود، ولی اگر این پرسش به‌صورت «استفهام انکاری» در فضای عمومی جامعه مطرح شود، به‌گونه‌ای که هدف آن ایجاد تردید باشد -نه رفع ابهام- می‌تواند سبب اخلال به مبانی اسلام گردد. در غیر این صورت اگر پرسش از روح حقیقت‌جویی برخاسته و مقدمه رسیدن به اعتقاد راسخ باشد، ممنوعیتی ندارد. بنابراین بیان مطالبی که اسلام را به‌عنوان آخرین شریعت و حیانی انکار کند و به‌جای آن، ادیان و حیانی دیگر را تبلیغ کند، در سطح عمومی ممنوع است، اما انتشار این‌گونه مطالب فقط در میان پیروان ادیان غیر اسلام، اخلال به مبانی اسلام محسوب نمی‌شود. البته ابراز چنین مطالبی در محافل علمی و با حضور دانشوران مسلمان، بی‌اشکال است، زیرا می‌تواند سبب رشد و اعتلای اندیشه دینی شود. در این باره که آیا تحقق اخلال، منوط به وجود قصد اخلال است یا خیر، باید گفت از یک سو هدف قانون‌گذار جلوگیری از ترویج فساد و حفظ نظم عمومی است و از سوی دیگر، احراز قصد در این مسئله دشوار است. حتی بدون وجود «قصد» نیز اخلال به مبانی اسلام قابل تحقق است، زیرا اگر ملاک ایجاد اخلال یا عدم آن، قصد و انگیزه افراد باشد، باید هر انسانی با داشتن قصد صحیح بتواند هرگونه مطلبی را که در نظرش نافع می‌پندارد، بیان کند؛ هرچند عرفاً مخل به مبانی اسلام و نظم عمومی باشد و طبیعی است هیچ انسان عاقلی این مسئله را تأیید نمی‌کند (اعرافی، ۱۳۸۱: ۴۰).

لایحه مورد تحقیق این نظریه را نپذیرفته و طرح تقنینی نیز در این زمینه سکوت کرده است.

۱-۲. نظریه «تلقی مبانی اسلام به اصول دین»

برخی نویسندگان بر این مبنا متمایل شده‌اند که عنوان «مبانی اسلام»، تفاسیر و تعبیر

مضیق و موسعی دارد. در تعریفی مقصود از مبانی اسلام، فقط اعتقادات اسلامی یعنی همان اصول دین و مذهب (توحید، نبوت، معاد، عدل و امامت) است که با قلب انسان ارتباط دارد، نه با اعمال او (اسلامی و کمالوند، ۱۳۹۳: ۲۱۲). برخی حتی برای مدلل ساختن این ادعا به فقه بنیان‌گذار جمهوری اسلامی تمسک جسته و مفهوم «اسلام» را که در کتاب صلات ایشان مطرح شده است، شاهد مثال قرار داده‌اند:

«آنچه شرط اسلام و مسلمانی است به‌گونه‌ای که معتقد به آن را مسلمان می‌نامند اعتقاد به این اصول سه یا چهارگانه است: خداپرستی، یکتاپرستی، نبوت و (احتمالاً) معاد. دیگر قواعدی که حدوداً یا بقائاً، دخالتی در ماهیت اسلام ندارند، احکام اسلام نامیده می‌شوند. از این زاویه شخصی که به این اصول معتقد و بدون انکار آن‌ها شبهه و تردیدی نسبت به برخی احکام داشته باشد، مسلمان است. البته ممکن نیست که کسی به نبوت و پیام‌آوری نبی اعتقاد داشته، و در عین حال به وجود هیچ حکم شرعی معتقد نباشد. اما ممکن است که شخص مسلمانی به دلیل برخی شبهه‌ها و کج‌اندیشی‌ها نسبت به برخی از احکام ضروری یا غیرضروری اسلام تردید داشته باشد؛ مانند اینکه به‌رغم اعتقاد به این اصول و اعتقاد به نبوت و آنچه به پیامبر الهام شده، با این تصور که نماز و حج تنها در صدر اسلام واجب بوده‌اند، نسبت به واجب بودن نماز یا حج در ادوار بعد تردید داشته باشد. عرف مسلمانان چنین فردی را غیرمسلمان نمی‌دانند» (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴۴).

نکته حائز اهمیت در خصوص متن مذکور این است که:

۱. مجتهد در مقام فتوا برای حکم به نجاست کافر است و بیانات مذکور با دو مقدمه تمهید شده است: اولاً اینکه در مقام تأسیس اصل برای مسئله عبادی است و نه برای ترسیم کل حکم ضروری دین. لذا و ثانیاً در ادامه می‌فرمایند: چنانچه ثابت شود که عمل وی از روی شبه نبوده و احکام را نفی نموده است، نفی احکام فوق در حکم نفی نبوت است (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴۴-۴۴۵).
۲. مناشی احکام به اعتبار موضوع متنوع است. چنانچه فقیه در موضوع اثبات نجاست و کفر تضیق را معتبر می‌داند تا کسی بی‌جهت مرتد محسوب نشود، و لذا در احکام اجتماعی که اصل در آن حفظ نظام اجتماعی است، نمی‌توان به تساهل عبادی رجوع کرد.

از این رو برخی بی‌توجه به دو مقدمه مذکور پنداشته‌اند: در این صورت اصول توحید، نبوت و معاد، به‌منزله مبانی دین اسلام و عدل و امامت به‌عنوان مبانی مذهب شیعه خواهند بود (هاشمی، ۱۳۸۴: ۳۶۸).

لایحه دولت به صراحت در ماده ۱ این نظر را پذیرفته است و طرح قانونی نیز چنانکه گذشت، این موضوع را به اجمال برگزار کرده است.

۱-۳. تبیین انتقادی نظریه‌ها

دو نظریه مذکور با محدودیت‌هایی در پذیرش در فقه روبه‌رو خواهند بود. از سوی مشهور فقها در مورد ضروری دین معتقد است که «انکار ضروری دین به شرطی موجب ارتداد می‌شود که مستلزم تکذیب پیامبر(ص) و رسالت او و حاکی از انکار از روی عناد باشد. بنابراین اگر کسی از روی جهل مرکب حکمی را با اعتقاد به اینکه جزء شریعت نیست انکار کند، مرتد نیست» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۶: ۸۹). با این حال باید قرائنی دال بر شبهه و جهل مرکب در فرد انکارکننده دیده شود (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۶۸). سید مرتضی، ملاهادی سبزواری، سید بحر العلوم (وزیری فرد، ۱۳۹۱: ۱۵)، آیت‌الله خویی و امام خمینی(ره) (روحانی، ۱۳۸۳: ۶)، از قائلان این نظریه دانسته شده‌اند. به ادعای برخی، مشهور فقهایی که به نظریه محل به مبانی اسلام را به مثابه «منکر ضروری دین» (منکر ضروری دین یا به تعبیر اسناد و متون مذکور محل به مبانی اسلام) تلقی کرده‌اند و حتی برخی از کسانی که نظریه اول را پذیرفته‌اند، صورت شبهه را استثنا کرده و عمومات رافع تکلیف را بر آن بار کرده‌اند. به نظر می‌رسد پذیرش نظریه دوم در فهم فقهی خود به نظریه اول نقض ضروری دین منجر خواهد شد و آنچه نگارندگان حقوقی بی‌دقت از کنار آن گذشته‌اند، در حقیقت همان ضروری دین در عمل است که همان ترک اصول دین به معنای اعم است. بدین معنا که نقض اصول دین در نظریه دوم در حقیقت به نوعی باید هتک احکام و حقوق اصول دین باشد و مجرای نظریه اصول دین همان ضروریات مذهب است، مگر در موارد شبهه. از این رو نظریه مختار براساس تحلیل مذکور، نظریه ترک ضروری دین خواهد بود که به تعبیر دقیق هرگاه حکمی از احکام دین به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به هتک اصول مذهب منجر شود، مبانی اسلام نقض شده است.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد اینکه ترک ضروری دین در ابواب حکومتی فقه آمده است و از این رو از نظر وقوع اصل ۲۷ در حقوق ملت که حقوق اساسی اسلام تلقی می‌شود نیز بستر موضوعی یکسان دارند و هر دو حکم از قواعد فقه حکومتی و سیاسی تلقی می‌شوند (به عکس نظریه اصول دین که در مناشی و احکام عبادی آمده است که احکام فردی را تبیین می‌کند و بیشتر بر ستر و فردی بودن احکام تأکید می‌کند). گفت‌وگوهای در خصوص تصویب این اصل نیز نشان می‌دهد که «مبانی اسلام» را در اصل می‌توان همان مفهوم مشترک ذهنی فقهای مجلس خبرگان قانون اساسی دانست که افاده حقوقی از آن بیان شده است.

از این رو می‌توان گفت اولاً مخل به مبانی اسلام همان ترک ضروری دین به نحوه اجتماعی بوده است، از سویی به سبب اصولی و در مقام تفقه می‌توان گفت مناط حکم «مخل به مبانی اسلام» و «تارک ضروری دین» یکی است، زیرا چنانکه در تعریف فقها آمده است، عنصر واقعی تارک دین طرد امر ثابت شده و بدیهی در دین است (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۳: ۱۹۹)، تا جایی که برخی فقها نشو نما در محل اسلامی را کافی برای فهم این حقیقت دانسته‌اند (مجلسی، ج ۲: ۵۵۳) و منظور از ضروری در عبارت «ضروری دین» همان مبانی در عبارت مخل به مبانی اسلام است و در هر دو مناط مشترک و منصوص تأکید بر به هم زدن ثبوت منطقی (طوسی، ۱۴۱۰ق: ۱۰) و امنیت روانی جامعه به صورت پیش فرض است که مخل و تارک ضروری هر دو آگاهانه مبنا یا همان ضروری دین را هتک می‌کنند.

۱-۲. ابعاد اصل ۲۷ در حقوق اساسی

از یک سو بدون تردید در نظر خبرگان قانون اساسی کمترین مزاحمت برای جلوگیری از حقوق ملت مدنظر بوده است تا مبدا در آینده این حکم مورد تحدید قرار گیرد. از سویی هرگونه قیدی به غیر از قید مخل به مبانی اسلام ممکن بوده است که مانع تحقق عملی این اصل گردد که این مهم نیز در مذاکرات خبرگان قانون اساسی قید شده است.^۸ مقام مفسر قانون اساسی نیز این اهمیت را در اظهار نظر خود مدنظر قرار داده و در تفسیر اصل مذکور به «اطلاق اصل» و تقید منحصر به «مبانی اسلام» حکم کرده است.^۹ پس یک ضلع اساسی در این اصل، اطلاق و تصور آزادی حداکثری برای استفاده از این حق قانونی و ضلع دیگر توجه به اخلال در مبانی اسلامی است. اگر تنها به این دو ضلع در هندسه بسنده شود، مسلماً در مقام استفاده از ابزار حقوقی حقوق عمومی در تحدید این حق، تنها می‌توان به «اعلامیه پیشینی» اکتفا کرد و سایر ابزارها و تحدیدات در مقام قانون عادی خلاف اصل مذکور و نامشروع قلمداد خواهد شد. در لایحه دولت به «اعلامیه» بسنده شده و در طرح نیز عنوان «اعلامیه» دیده می‌شود، اگرچه عملاً و در مجری طرح پیش بینی «مجوز» را ملاک قرار داده است. به نظر می‌رسد که هر دو متن نتواند به تضمین حق تجمعات به خوبی و با حفظ حقوق فردی و حقوق جامعه منجر شود، زیرا عدم تبیین دقیق مسئله و نگاه به مشکلات اجرایی این حق بی شک به هدم این حق در جریان اجرا منجر خواهد شد و اساساً اگر توجه به ابعاد اجرایی طرح نبود، طبعاً نیازی هم به تقنین عادی نبود.

در این جا باید به یکی دیگر از پرسش‌های فرعی تحقیق پاسخ داد: آیا مقیدات این اصل تنها در همین اصل قید شده است یا در اصول دیگر نیز تحدیداتی برای این اصل می‌توان مشاهده کرد؟ به تعبیر فنی و اصولی آیا باید «مخصص متصل» در اصل را ملاک عمل قرار

داد؟ یا فصیح «مخصص منفصل» نیز لازم است؟

پاسخ به این پرسش غفلت همه نویسندگان حقوقی و ارباب نظر را در این اصل نشان می‌دهد. تدوین‌کنندگان قانون اساسی قیده‌های متنوعی را در اصول پیشنهادی و در متن مذاکرات بررسی قانون اساسی به اصل پیشنهادی متذکر شده و خواسته‌اند که با توجه به منطق عقلایی، وجود محدودیت‌هایی را برای این اصل تدارک ببینند، اما از آن‌جا که متن اصل ناظر بر فعالیت‌های احزاب و اصناف بوده و اصول قانون اساسی، محدودیت‌های خود را در اصولی دیگر برای احزاب تصور کرده است، از این‌رو تکرار این شرایط را مُمَل دیده و از آن پرهیز کرده است.

قرینه متظاهر در این بحث را می‌توان در متن مذاکرات مشاهده کرد، جایی که نایب‌رئیس و عضو گروه تدوین‌کننده در جایی که بحث از قیودی چون امنیت، نظم، اجازه قبلی، اجازه دولت، مسالمت‌آمیز بودن می‌شود، ایشان در پاسخ اعلام می‌کنند:

«ما در مورد تشکیل احزاب، جمعیت‌ها در اصل قبل همه قیود لازم را گذاشتیم بنابراین تا آن‌جا که مربوط به تشکیل جمعیت‌ها می‌شود بحث شده است. فعلاً بحث بر سر آزادی و آزادی اجتماع است و هر قیدی این‌جا نوشته بشود، به‌طوری‌که هم صبح و هم حالا عرض شد از نظر مبانی^{۱۰} نمی‌تواند قابل دفاع باشد»^{۱۱}

ضلع دیگر شکل هندسی این اصل را باید در اصل قبلی و حقوق احزاب و تجمعات صنفی مورد اشاره قرار داد: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در آن‌ها منع کرد یا به شرکت در یکی از آن‌ها مجبور ساخت.^{۱۲} از بیان یکی دیگر از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی، اطلاق اصل فوق محدود به قانون است و نایستی با قیود دیگر، ارزش و زنده بودن این اصل محدود شود.^{۱۳} از متن مشروح مذاکرات در بیانات مذکور، سه نتیجه مهم حاصل می‌شود:

اول؛ اصل ۲۷ قانون اساسی در خصوص آزادی اجتماعات تنها در مورد احزاب و جمعیت‌های شناسایی‌شده در اصل ۲۶ مورد پذیرش است و این‌گونه اجتماعات که به دعوت احزاب، اصناف و جمعیت‌های قانونی تشکیل می‌شود، مشروع است.

دوم؛ محدودیت‌های احزاب در خصوص اصل ۲۶ در اصل ۲۷ به‌صورت مقدم رتبی وجود دارد و چنانچه احزاب و تشکل‌های سیاسی و صنفی با مبانی قانونی تشکیل شده باشند، می‌توانند اقدام به تشکیل تشکل‌های مذکور در قانون کنند.

سوم؛ احزاب و تشکل‌های مذکور صرفاً با اعلامیه قبلی می‌توانند به دعوت عمومی برای تشکیل این اجتماعات اقدام کنند و چنانچه قید «مخل به مبانی اسلام» مستند مقامات حقوق عمومی برای عدم تشکیل این تجمع باشد، اولاً اصل بر آزادی اصل مذکور است و ثانیاً مرجع تطبیق رفتارهای سیاسی با نظریه سیاسی قانون اساسی و اندیشه سیاسی اسلام در حقوق و آزادی‌های عمومی، مراجع حقوقی و در رأس آن دادستان (به‌عنوان متولی حقوق عامه) خواهد بود که طریقه منطقی آن در ذیل بررسی خواهد شد. طبیعتاً بار مسئولیت چنین اجتماعاتی با احزاب خواهد بود.

در این خصوص ممکن است این نقد به ذهن متبادر شود که اگر چنین قیودی برای اصل مذکور وجود دارد، چرا در نظریه شورا بدان اشاره نشده است؟

اولاً شورا در مقام نقد یک تبصره قانونی بوده است که قصد محدود کردن اجتماعات قانونی را با قید اضافه «در معابر عمومی» داشته است و نه در قصد تبیین همه قیود اساسی حاکم بر اصل مذکور. این بیان هم که در نظر شورا آمده است: «تشکیل تجمعات بدون حمل سلاح و در صورتی که مخل به مبانی اسلام نباشد، بدون هیچ قید دیگری آزاد است»^{۱۴}. مسلماً منظور قید اضافه‌شده از طریق طرح قانونی است و نه قیود بنیادینی که در قانون اساسی پذیرفته شده است.

ثانیاً اماره بر این موضوع اینکه شورا در خصوص طرح جرم سیاسی در سال ۱۳۸۰ طی دو ایراد پیاپی به مواد ۱ و ۲ در بندهای «الف» و «ب» این طرح^{۱۵}، اعلام کرد که اطلاق این دو ماده مخالف اصول ۲۶ و ۲۷ است و با پیاپی قرار دادن این دو، این نظر را تقویت کرد که مقیدات هر دو اصل حامی حقوق مذکور در این دو اصل است.

در موادی از طرح قانونی نمایندگان مجلس به دعوت احزاب و اشخاص توجه شده است، اما به‌صورت صریح این حق مقید به موارد مذکور نشده است.

قرینه دیگر برای تحقق نظریه انکشافی ما از متن مذاکرات آن است که در حقوق عمومی، آزادی تجمعات قانونی اصولاً تنها برای احزاب و اصناف پیش‌بینی شده است (Arnette, 1894: 265)، تا جایی که گاهی این اصل را یکی از اصول منبعث از اصل آزادی تشکل‌ها و آزادی انجمن می‌دانند (Jeremy McBride, 2005: 18-20). موضوع‌شناسی احکام نیز در فقه به عرف سپرده شده است و از این رو از نگاه فقهی نیز پیاپی بودن و پیوستگی این دو حق (آزادی انجمن و آزادی تجمعات) مشروع تلقی می‌شود و ذکر پیاپی اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی امری اتفاقی نیست و شناسایی این حق تنها برای احزاب و تشکل‌های قانونی مشروع تلقی می‌شود. فلسفه این شناسایی در حقوق عمومی نیز که امری متسالم فرض شده است،

موضوعی مسلم است. اگرچه آزادی‌ها ضروری هستند، نظم عمومی و نظام اجتماعی بر این مهم مقدم است و از این رو جمع جبری این دو اصل اساسی در حقوق عمومی پدیده مسئولیت حقوقی است تا احزاب اولاً در حیطه نظم عمومی فعالیت کنند و از «آزادی‌ها» بهره ببرند و از سویی همواره «مسئولیت حقوقی» این تشکلهای ضمانت سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌های عمومی باشد.

تبصره ماده ۲۰ و ماده ۲۲ طرح مورد تحقیق به موضوع مذکور اشاره و امکان درخواست تجمع را برای اشخاص در شرایطی پیش‌بینی کرده است، البته مقدمات مسئولیت اشخاص مذکور طوری تدارک شده است که سبب ضربه اصل مذکور نخواهد شد و شناسنامه‌دار بودن اشخاص و احزاب ضمانت اجرایی برای حفظ حقوق جامعه خواهد بود.

۱-۳. تاریخ تحولات فقهی در مسئله مخل به مبانی اسلام

یکی از نقاط قوت یک متن قانونی تبیینی که می‌تواند تقنین را ارتقا دهد، این است که بتواند قانون تفسیر را طوری سامان دهد که تفسیر متن به تحدید اصل منجر نشود. متن طرح و لایحه هیچ‌کدام نتوانسته‌اند در این مهم قوی حاضر شوند و هیچ‌کدام به تصور دقیق از مصادیق حقوقی موفق نبوده‌اند.

از نظر تاریخ حقوق در نظم حقوقی و فقهی ما بیان شد که مخل به مبانی اسلام در حقیقت همان ترک ضروری دین تلقی شده است. اگر بتوان مصادیق ضروری دین را احصا کرد، از نظر حفظ حقوق و آزادی‌های عمومی و امکان تحدید اقتدارات مسئولان اجرایی به نفع حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های عمومی و نقطه عطفی در متن خواهد بود. از این رو در متون فقهی این تحول را پی‌جویی می‌کنیم تا شاید بهره حقوقی منبعث شود.

برخی فقیهان به تعدد به احصای اعداد این مفهوم برنیاوده‌اند و معتقدند که زمان و مکان مفهومی اجتهادی در تشخیص مخل به مبانی اسلام تلقی می‌شود و لذا احصای مصادیق این مفهوم ممکن و مطلوب نخواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۱۰). حتی برخی مصادیقی از ضروری را ذکر و در کنار آن به زمانی بودن آن نیز اشاره کرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳: ۳۳۲). از سویی گردآوری و شمارش ضروریات دین اگر غیرممکن نباشد، امر آسانی نخواهد بود، منظم به اینکه فقیه فایده عملی را مورد استفاده در عملیه استنباط قرار می‌دهد که نسبت فایده احصای مذکور به مضرت آن چندان نیست. فقهای ما نیز متعرض شمارش همه ضروریات دین نشده‌اند، زیرا همان‌گونه که ذکر شد، گستره ضروریات دین، تمام احکام و عقاید را در برمی‌گیرد و بررسی تمام این موارد و تعیین ضروریات دین، دشوار است. از این رو در بحث ضروریات دین مهم آن است که ملاک ضروری دین روشن شود تا بتوان

به کمک آن، مصادیق ضروری را شناخت. گذشته از این، در اعتقاد به اسلام، لازم نیست به تک تک ضروریات، شناخت معرفتی داشته باشیم و معتقد شویم؛ مهم آن است که فرد مسلمان منکر ضروری دین نشود. مسلمان به تدریج ضروریات دین را خواهد شناخت و باید به اجمال به هرچه در دین اسلام هست، معتقد باشد.

برخی نیز که در این زمینه دست به تنقیح زده‌اند، با وجود تلاش‌ها توفیق جامعی را بین نهموده‌اند و مصداقی بودن ادعای ایشان در بیان تصریح شده است. در متون متنوع فقهی مصادیق زیر اشاره شده است:

۱. اذان و اقامه (نجفی، بی تا، ج ۹: ۵)؛
 ۲. استحباب اتخاذ مسجد (نجفی، بی تا، ج ۱۴: ۷۳)؛
 ۳. وجوب زکات (نجفی، بی تا، ج ۱۵: ۶۵)؛
 ۴. شرط بودن زاد و راحله در استطاعت حج (نجفی، بی تا، ج ۱۷: ۲۴۸)؛
 ۵. رهن (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰: ۵۵)؛
 ۶. وجوب حد زنا با تحقق شرایط آن (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۵: ۳۷۵)؛
 ۷. وجوب ثواب و عقاب (مقدس اردبیلی، بی تا: ۱۱۴)؛
 ۸. حرمت روزه تبرک در روز عاشورا (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۵: ۱۸۹)؛
 ۹. حرمت ربا، وجوب وفا به عقد صحیح (نجفی، بی تا، ج ۲۳: ۳۳۲).
- از مصادیق مذکور و مواردی که بدان اشاره شد، در مقام تنقیح مؤلفه‌هایی را منقح کرد تا در مقام قانون‌گذاری و تفسیر قانون نیز لحاظ شود:

۱. از جمیع تعاریف فقها به دست می‌آید که محل به مبانی مذهب باید همراه با عنصر بداهت باشد، چنانکه برخی گفته‌اند، باید موضوع نفی شده بسان «نفی بدیهی عقلی» باشد و تردید در احکام اختلافی از این نظر محل به مبانی اسلام تلقی نمی‌شود (لاهیجی، ۱۳۸۳: ۳۹۹).
 ۲. از مصادیق مطرح شده مشخص می‌شود که احکام فقهی، عقاید و اخلاق هیچ تفاوتی ندارد و انکار هر کدام به وضوح فوق باشد، ممکن است منجر به ترک ضروری دین و در نتیجه هتک مبانی اسلام گردد و حتی برخی ادعا کرده‌اند که مصادیق ضروری دین بیشتر جنبه کلامی خواهد داشت (رازی اصفهانی، بی تا: ۵).
- بنابر موارد مذکور در تعریف محل به مبانی اسلام می‌توان گفت: «به احکام عقایدی، کلامی و اخلاقی گویند که جزء دین‌بودنشان اثبات شده و از جمله واضحات و بدیهیات باشند، به گونه‌ای که عادتاً بر هیچ مسلمانی پوشیده نباشند و حتی بعضی از غیرمسلمانان هم جزء دین بودن آن‌ها را بدانند».

۱-۴. تبارشناسی اصل ۲۷ در حقوق اساسی تطبیقی

هدف از این بخش ترسیم حدود و ابعاد این اصل در حقوق تطبیقی است. هویت این حق در حقوق اساسی تطبیقی چنانچه گذشت، از جهت موضوع شناسی حائز اهمیت است تا جایی که تعامل با برخی از ابعاد حکم در قانون متوقف بر ترسیم موضوع شناسانه از مسئله شده است.^{۱۶} در حقیقت با آنکه موضوع شناسی یک پدیده عرفی، پدیدارشناسی^{۱۷} فقهی ذاتی تلقی نمی‌شود و مسئله ما تکوین شده در علوم حقوقی عرفی تلقی می‌شود، اما تا زمانی که محقق، مجتهد و مقنن ترسیم کاملی از این هویت نداشته باشد، استنباط و ارائه طریق حکمی، دقیق و مشروع و قانونی کامل نخواهد بود.

در حقوق اساسی تطبیقی، آزادی اجتماع گاهی به جای آزادی انجمن به کار می‌رود و حتی فردی برای جمع شدن و ابراز، ترویج و تعقیب و دفاع کردن از علایق مشترک به طور دسته‌جمعی است (McBrid, 2005: 18-20). ماهیت مشترک ترویج، تعقیب و دفاع از علایق مشترک را می‌توان علت این‌همانی و گاه یکی دانستن حق آزادی اجتماع و آزادی انجمن تلقی کرد. متن اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز از همین ساختار پیروی کرده و این دو آزادی را در ماده ۲۱ اعلامیه جهانی در پی هم آورده است.^{۱۸} در حقوق اساسی آمریکا، آزادی اجتماعات و آزادی انجمن‌ها ممکن است برای تمایز بین آزادی برای تجمع در مکان‌های عمومی و آزادی برای پیوستن به یک انجمن به کار رود. آزادی اجتماعات اغلب در زمینه حق اعتراض به کار می‌رود، در حالی که آزادی همکاری در زمینه حقوق کار و در قانون اساسی ایالات متحده به معنی آزادی برای تجمع و آزادی برای پیوستن به یک اتحادیه تلقی می‌شود.^{۱۹} در حقوق فرانسه فلسفه مشترک بین اصل آزادی انجمن و آزادی اجتماع، این دو آزادی را در کنار هم قرار داده و نیازهای مشترک را که در جامعه امکان تأمین دارد، اساس این دو حق تصور کرده است (Bardout, 1901: 49)، از این رو اصولاً در حقوق اساسی کشورها حق آزادی تجمع و حق آزادی همکاری مشترک منبعت از حق آزادی انجمن تلقی می‌شوند.^{۲۰}

از این رو یکی از مؤلفه‌های اساسی در موضوع حق آزادی اجتماعات توجه به پیوستگی آن با حق آزادی انجمن یا تشکلهاست که با توضیحات ارائه شده در خصوص تصویب اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به نظر می‌رسد که قانون اساسی ما نیز از این تئوری عمومی تبعیت کرده است و محدودیت‌ها و حدود و ثغور این دو اصل به هم مربوط خواهد بود. در بسیاری از کشورها نیز در قوانین عادی یا اساسی که به مسئله اجتماعات پرداخته شده است، دعوت به راهپیمایی و اجتماعات اصولاً توسط احزاب، اصناف و اشخاص حقوقی

حقوق عمومی ممکن است.^{۲۱} حتی در برخی از قوانین اساسی جهان این تجمعات تنها در سایه آزادی انجمن‌ها پذیرفته شده است.^{۲۲} از این فراز می‌توان عناصر ذیل را تفکیح کرد:

الف) نظام تحدیدات مشروع برای اصل آزادی تجمعات: اصولاً آزادی اجتماعات از آزادی انجمن‌ها منبث شده است و هرگونه محدودیت برای آزادی تجمعات با محدودیت‌های آزادی انجمن‌ها یکی خواهد بود. منطبقاً با حزب که اراده فردی را برای مبارزه با خودسری‌ها تقویت می‌کند و همچنین می‌تواند مسئولیت‌پذیری برای برگزارکنندگان این حقوق را ترسیم کند، این مهم را تأیید می‌کند (Heard, 1968: 235-241).

ب) فراخوان برای اجتماعات و مسئله نظم عمومی: اصولاً براساس مبانی مذکور یکی از ساختارهایی که مرز جرائم امنیتی علیه امنیت و آسایش عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی تلقی شده است، فراخوان اشخاص حقیقی برای تجمعات بدون استفاده از ظرفیت انجمن‌های صنفی و سیاسی است.^{۲۳} بدین معنا که هرگاه اشخاص را به تجمعات عمومی دعوت کنند و این دعوت بدون لحاظ نظر احزاب قانونی و مشروع باشد، آنگاه این فعالیت فراقانونی و نامشروع تلقی خواهد شد.

۲. سرآمد؛ نظام سازی حقوقی برای ترسیم قانون عادی در اصل ۲۷ قانون اساسی

یکی از مسائل بنیادین برای قانون‌گذاری در جهت تمثیت این اصل اساسی، پاسخ به این پرسش است که فرایند طرح «درخواست تشکیل اجتماع» یا «اعلامیه» چگونه باشد؟ و حقوق طرفین در این قضیه اعم از مقام حقوق عمومی و اشخاص درخواست‌کننده چطور نظام یابد؟ به تعبیری روان‌تر آیا فرماندار یا بخشدار می‌تواند به استناد قید «مخل به مبانی اسلام» از اجتماع جلوگیری کند و در این فرایند آیا اشخاص درخواست‌کننده می‌توانند به این تصمیم اعتراض کنند؟ و مرجع و زمان رسیدگی به این اعتراض چه کسی خواهد بود؟ سؤالی پیشینی‌تر نیز در این میان وجود دارد که می‌تواند محل تنازع آرا باشد: طیف وسیعی از ابزارهای حقوقی عمومی برای سامان‌دهی و نظام استفاده از حقوق و آزادی‌های عمومی وجود دارد. استفاده از این حق می‌تواند با استناد و استفاده از یک «اعلامیه و اطلاعیه» به مقام حقوق عمومی آغاز شود یا نوعی سختگیرانه‌تر از ابزارها مانند «مجوز قانونی اجتماع» را مشمول شود و تا این جواز محقق نشده است، امکان اجتماع وجود نداشته باشد؟ حال اقتضای اصل مذکور چگونه خواهد بود؟ و کدام ابزار حقوقی حقوق عمومی کاراتر خواهد بود؟ در این جا چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد:

۱. اهمیت شخص صالح از نظر تشخیص قید «مخل به مبانی اسلام» از این حیث است که در عمل می‌تواند سبب سوءاستفاده‌های متعددی و تفاسیری سرکوبگرانه

- برای اشخاص گردد و به تعطیل آزادی مذکور بینجامد.
۲. از سویی عملاً چنین تجمعاتی می‌تواند عواقب متعددی از حیث آسیب به نظم عمومی در پی داشته باشد.
 ۳. زمان رسیدگی به درخواست و به‌روز بودن و کوتاه بودن فرایند هم به کیفیت آزادی مذکور کمک شایانی می‌کند و هم اصولاً در حقوق عمومی و فقه اسلامی آزادی‌ها و حقوق اشخاص فوری هستند و هرگونه تخییر خلاف اصل تلقی می‌شود. ازاین رو به‌نظر می‌رسد که منطق حقوقی برای تنقیح تعارضات مذکور به‌نحو ذیل مطلوب باشد:

۲-۱. شروع، شکل و ابزار حقوقی درخواست اجتماع

- از نظر شروع و ابزار حقوقی برای درخواست تشکیل تجمعات به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه این حق در آزادی‌های بنیادین قرار داشته و مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی از تأکید فوق‌العاده به این اصل سخن گفته است و با استناد به اصل فوری بودن آزادی‌های عمومی در فوق، می‌توان گفت که در قانون یافته‌های مذکور باید تأمین شود:
۱. ابزار صالح برای اعمال این حق «اعلامیه» خواهد بود، البته باید امکان اعتراض مقام سیاسی اداری و متقابلاً اشخاص به آن وجود داشته باشد؛
 ۲. فرایند مذکور نباید بلندمدت باشد و نهایت در یک هفته باید پیش‌بینی شود؛
 ۳. مرجع اعتراض نباید اشخاص سیاسی اداری باشند و مدعی‌العموم اعتراض اشخاص اداری سیاسی را رسیدگی خواهد کرد و طبعاً به‌سبب اهمیت، اعتراض به تصمیم دادستان در دادگاه تجدیدنظر استان و بدون ثبوت و با قید فوریت و تصمیم نهایی خواهد بود.

۲-۲. درخواست تشکیل اجتماع برای اشخاص

- چنانکه اشاره شد حقوق عمومی تطبیقی (به‌عنوان رستنگاه این حق) اصولاً این حق را منبعث از حق آزادی انجمن، مسئولیت‌پذیری و امکان مطابقت حداکثری با نظم عمومی و منطق تحزب تصور کرده است و در نظام حقوقی ما پیوستگی اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی و مذاکرات قانون اساسی مؤید این مفهوم است، ازاین‌رو می‌توان نتیجه گرفت:
۱. براساس یافته‌های تحقیق، به‌نظر می‌رسد که صلاحیت مذکور تنها برای اشخاص حقوقی مانند احزاب، اصناف و سازمان‌های مردم‌نهاد مشروع باشد، اما از سویی استدلال مقابل این نظر نیز وجود دارد که معتقد است اولاً براساس امکان استفاده

از آزادی‌های عمومی باید عام بوده و برای همه افراد ممکن باشد؛ ثانیاً هر نوع تحدیدی برای این آزادی‌ها بلاذلیل نامشروع خواهد بود؛ ثالثاً در نظام حقوقی ما اصولاً تحزب جایگاه چندانی ندارد، از این رو استناد به آن نیز نوعی محدودیت بی‌جهت است و از سویی نیز دسترسی و فراوانی اشخاص حقوقی (به‌طور مثال احزاب و سمن‌ها) مذکور در کشور ما چندان نیست و در عمل به تزلزل حقوق اشخاص منجر خواهد شد.

۲. با وجود استدلال‌ات نظر مخالف، نظم عمومی و امنیت دو عنصر فوق‌العاده مهم‌اند، تا جایی که مطلق قرار دادن حق مذکور، به‌راحتی می‌تواند سبب آسیب به حقوق و نظم عمومی شود و به‌نظر می‌رسد راهکار نهایی، تقویت اشخاص حقوقی و منطق تحزب است و اجازه فراخوان دادن به اشخاص تهدید جبران‌ناپذیر برای امنیت عمومی خواهد بود؛ چه اینکه برخی تجارب تلخ در حوزه حقوق سیاسی در کشور ما موجود است.

۲-۳. مسئولیت حقوقی اشخاص در خواست‌کننده اجتماعات

در هندسه حقوق و آزادی‌های عمومی، ترسیم هویت مسئولیت‌های حقوقی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است تا جایی که تحدید آزادی‌های عمومی و سوءاستفاده از آن باید مبتنی بر ترسیم هویت مسئولیت در قالب‌های مسئولیت اخلاقی، سیاسی، حقوقی و کیفری شود و از این رو در اغلب کشورها قانون عادی یکی از تلاش‌های خود را تمرکز بر مسئولیت‌پذیری قرار داده است. به‌طور مثال چنانچه دعوت از مردم برای تجمع به‌صورت عام و برای هر کسی مقدور باشد و هیچ‌گونه مسئولیتی را به‌همراه نداشته باشد، بی‌تردید سوءاستفاده اشخاص و خودسری مقام حقوق عمومی می‌تواند سبب آسیب‌های متعدد و متنوعی شود. چنانکه گذشت با ترسیم دقیق «امکان دعوت به تجمعات» در قانون از طرف اشخاص حقیقی و حقوقی، هویت این اشخاص در حقوق عمومی در گرو مسئولیت اخلاقی حقوقی ایشان قرار می‌گیرد.

۲-۴. قیود حاکم بر اصل ۲۷ قانون اساسی

چنانکه گفتیم یک نظر معتقد است که قیود این اصل تنها عدم حمل سلاح و مخل به مبانی اسلام است. مستند این نظر اطلاق اصل مذکور و نظر شورای نگهبان است که به آن پاسخ داده شد. در مقابل این نظر با استناد به بساطت مفهوم مخل به مبانی اسلام خواسته‌اند که امنیت و استقلال و قیود دیگری را در مفهوم قید مستتر بدانند. چنانکه گذشت مفهوم مخل

به مبانی اسلام همان ضروری دین است و تاب تفسیری چنین را ندارد. برخی دیگر اصول امنیت و نظم عمومی را حاکم بر حقوق و آزادی‌های فردی دانسته و قید حاکم بر هر اصل را از آزادی‌های عمومی می‌دانند. این تفسیر نیز اگرچه در حقوق بی‌طرفدار نیست، در قانون اساسی ما با توجه به مذاکرات مربوط به اصل نمی‌تواند کامل تلقی شود. به نظر می‌رسد به توجه به مشروح مذکور، تنها قیود اصل ۲۶ و با توجه به الف) منطق مذاکرات قانون اساسی و ب) منطق موضوع‌شناسی «حق آزادی اجتماعات» قابل حمل بر اصل ۲۷ است و در تفسیر و تمثیت قانونی هر قید دیگری لغو است.

۲-۵. راهکار ترسیم دقیق قید «مخل به مبانی اسلام» در تقنین عادی

دو راه برای تضمین از سوءاستفاده از مفهوم مخل به مبانی اسلام وجود دارد: یکی احصای اعداد این مفهوم یا به تعبیری که گذشت، برشمردن موارد ضروری دین که ذکر شد این احصا به سبب وابستگی به زمان و مکان امکان ندارد. راه دوم تعیین ضوابط و الحاق مصادیقی برای توسعه روان‌شناسی حقوقی است. در این روش ضوابط را مقنن بیان می‌کند، سپس چند مثال برای ایجاد فهمی دقیق در ذهن حقوقی خواننده بیان می‌کند که به نظر می‌رسد بهترین راهکار برای قانون عادی در این موضوع همین راه باشد.

۲-۶. ضوابط قید مخل به مبانی اسلام

تنقیح ضوابطی که در بررسی فقهی بدان اشاره شده است، به شکل ذیل خواهد بود و لازم است تا مقنن از آن پیروی کند:

۱. **بدیهی بودن حکم اخلاقی، عقایدی و فقهی:** مقنن در ترسیم قانونی خود باید بدیهی بودن، بین‌الذهانی بودن حکم تهدیدشده از طرف متقاضیان تشکیل تجمع را بیان کند، به طوری که هیچ تردیدی در اسلامی بودن این حکم نباشد.
 ۲. **تهدید هویت شعائری جامعه:** مخل به مبانی اسلام یعنی ضابطه تهدید هویت شعائری جامعه. لازم است تا قانون‌گذار بیان کند، هویت شعائری جامعه از ملاک‌های قید مخل به مبانی اسلام است.
 ۳. **زمان و مکان در بازشناسی مفهوم مخل به مبانی اسلام:** برخی از مصادیق احکام ممکن است در برهه‌ای از زمان و مکان مخل به مبانی اسلام باشند و در برهه دیگری این‌گونه نباشد. در حقیقت زمان و مکان نیز در ارزیابی قید مخل به مبانی اسلام اهمیت دارد.
- تهدید امنیت روانی جامعه: مرسوم است که در اعلامیه‌های تجمعات قانونی در دنیا باید

شعارهای اساسی این تجمع اعلام شود یا حداقل محورهای این شعارها بیان شود. لازم است تا مقنن در اعلامیه از متقاضی بخواهد که جنس و محور شعارها را ابلاغ کند و سوابق فکری و رفتارهای متقاضی در گذشته را نیز ملاک قرار دهد.

نتیجه‌گیری

اصل ۲۷ قانون اساسی اصلی متری در جهت تقویت مردم‌سالاری دینی در جمهوری اسلامی است. برای توسعه این اصل در قوانین عادی کشور ابهامات و سؤالاتی در خصوص آن در متون پیشنهادی (لایحه و طرح) وجود دارد که باید آن‌ها را برطرف کرد. اولین ابهام در مورد قیود متصل و منفصلی است که این اصل را تحدید می‌کند. دو قید «عدم اشاعه و حمل سلاح» و «عدم مخل به مبانی اسلام»، قیود متصلی‌اند که در متن قانون اساسی تصریح شده است. در مورد «مبانی اسلام» بیان شد که منظور از مبانی اسلام، ضروری دین است و تجمعات و اعتراضات نباید در مقابل ضروریات دین تشکیل شود. از آن‌جا که مفهوم «ضروری دین» مفهوم بسیطی است که ممکن است در مقام تفسیر به خودسری و استبداد منجر شود، از این‌رو در این پژوهش سعی شد با بیان مؤلفه‌ها و ضوابطی، تشخیص این امر برای مقام حقوق عمومی تسهیل و تحدید شود و از خودکامگی و استبداد و تفسیر شخصی جلوگیری به عمل آید. در مورد قیود منفصلی که در متن اصل ذکر نشده است نیز می‌توان گفت که با توجه به مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، پیش‌فرض این اصل این است که دعوت به تجمعات باید از سوی احزاب شکل گیرد؛ از این‌رو قیودی مانند عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی که در قانون اساسی برای فعالیت احزاب در نظر گرفته شده است، این اصل را نیز تحدید می‌کند.

فرایند دعوت به این تجمعات و تشکیل آن‌ها نیز بدین صورت صحیح است که دعوت، از سوی اشخاص حقیقی اعلام شود. پس از اعلان دعوت، مقام حقوق عمومی با تشخیص مخل بودن تجمع با قیودی همچون مبانی اسلام، می‌تواند به این اعلامیه اعتراض کند که بررسی این اعتراض توسط نهادهای ذی‌ربط - که در متن پژوهش بدان‌ها اشاره شد - با قید فوریت و در اسرع وقت بررسی خواهد شد. با این فرایند پیش‌بینی، این امکان برای مقنن عادی فراهم می‌شود که با وضع قانون، هم از آزادی ملت در ابراز عقیده صیانت کند و هم نظم عمومی حاکم بر جامعه حفظ شود.

یادداشت‌ها

1. constitutional.
2. coustitutionalism.

۳. متمم قانون اساسی مشروطه، مورخ ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ق.
۴. مصوب مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۰/۶/۷.
۵. مصوبه هیأت وزیران، ۱۳۸۱/۶/۳۱.
۶. فتوای حضرت آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، در تارنمای رسمی، ۱۳۹۷/۱۲/۲: [_ https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=46478&mid=260009](https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=46478&mid=260009).
۷. سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه مطبوعات، جلسه شماره ۴۸۰، ۱۳۸۰/۴/۱۲، مصوبه شماره ۱۵۱۱/دش، ۱۳۸۰/۵/۲۰.
۸. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسات ۲۵ و ۲۸ و ج ۲، جلسه ۶۳.
۹. نظر شماره ۲۹۹۰ مورخ ۱۳۶۰/۴/۲۵ شورای نگهبان در خصوص طرح قانونی فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های سلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مصوب ۱۳۶۰/۴/۱۸ مجلس شورای اسلامی.
۱۰. در خصوص مبانی مدنظر تدوین‌کنندگان مطلق اصل فوق ر.ک: نظر نایب‌رئیس مجلس در مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، ص ۷۱۲: به نظر ما و دوستان گروه اسلام عزیز ما در زمینه آزاد امکان تجلی‌اش بیشتر است ... و لذا ما باید از این آزادی حمایت نماییم.
۱۱. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، صص ۷۱۳ و ۷۱۴.
۱۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۲۶، مصوب ۱۳۵۸.
۱۳. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، صص ۷۱۵ و ۷۱۶.
۱۴. مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۸۰/۳/۸.
۱۵. نظر شماره ۸۰/۲۱/۱۶۲۲ تاریخ ۱۳۸۰/۴/۲ شورای نگهبان قانون اساسی.
۱۶. کاشف الغطاء الشیخ جعفر، کشف الغطاء (ط.ق) ج ۱، ۱۳۳: الموضوعات شرعیة او لغویة او عرفیة خفیة بمنزلة الاحکام الشرعیة یلزم علی من لایعلمها السؤال ولاتصح الاعمال الا بعد العلم بالحال ولو بالسؤال.

17. Phenomenology.

18. **Universal Declaration of Human Rights**, Article 20: 1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association 2. No one may be compelled to belong to an association.

19. United States Constitution, **United States Bill of Rights**, consists of the first 10 amendments to the United States Constitution. December 15, 1791: "Congress shall make no law regarding an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof..."

20. John Augustin Ryan, **Catholic Encyclopedia** (1913), Right of Voluntary Association, Catholic Encyclopedia, Vol. 2 (1913).

21. Venice Commission and OSCE/ODIHR, **Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly** (2nd edition) 2010, p49.

22. **Constitution of Russia**, Article 30: Adopted at National Voting on December 12, 1993.

۲۳. به طور مثال رک: برداشت کمیسیون برابری و حقوق بشر انگستان در دعوی ذیل که دادگاه در رأی نهایی در برداشت از ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر انگستان، به مسئله مذکور معتقد است و مرز تفکیک برای جرم‌انگاری تلقی کرده است:

Equality and Human Rights Commission, In August 2010, the English Defence League (EDL) planned a protest in Bradford.



منابع

الف: فارسی عربی

۱. اسلامی، رضا و محمدمهدی کمالوند (۱۳۹۳)، «چالش‌های آزادی اجتماعات در سیستم حقوقی ایران در پرتو نظام بین‌المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۰.
۲. اعرافی، علیرضا (۱۳۸۱)، «حدود آزادی بیان و مطبوعات از دیدگاه اسلام»، فصلنامه نامه فرهنگ، ش ۴۴.
۳. ایمانی، عباس و امیررضا قمطیری (۱۳۸۸)، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، تهران: نامه هستی، چ اول.
۴. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ق)، فقه الصادق، قم: مؤسسه دارالکتب. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۷۸)، کتاب الطهاره، تهران: انتشارات آثار امام، ج ۳.
۵. رازی اصفهانی، شیخ محمدتقی (بی‌تا)، هدایه المسترشدين، بی‌جا.
۶. رحمانی، امیر (۱۳۸۲)، «آزادی سیاسی و اجتماعی از دیدگاه قرآن و نهج البلاغه (۲) / اصول تضمین‌کننده آزادی اجتماعی در نظام اسلام»، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۳۰.
۷. روحانی، علیرضا (۱۳۸۳)، «ضروریات دین»، فصلنامه فرهنگ جهاد، ش ۳۷.
۸. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۰)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم، ج ۱.
۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، تحقیق: حسن سعید، تهران: مکتبه جامع چهلستون.
۱۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، ج ۳.
۱۱. فیاض لاهیجی، عبدالرزاق (۱۳۸۳)، گوهر مراد، تهران: سایه.
۱۲. کاشف الغطاء، الشیخ جعفر، کشف الغطاء (ط.ق)، ج ۱.
۱۳. مجلسی، محمدباقر (بی‌تا)، حق الیقین، تهران: علمیه اسلامی، ج ۲.
۱۴. مقدس اردبیلی، احمد (بی‌تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران: مکتبه المرتضویه.
۱۵. مقدس اردبیلی، احمد (۱۳۶۲)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ج ۳، ۵ و ۶.
۱۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس

- قوچانی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۳.
۱۷. وزیری فرد، محمدجواد (۱۳۹۱)، «بررسی انکار ضروری دین و آثار آن در فقه»، در دوفصلنامه علامه، ش ۳۹.
۱۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان.

ب: لاتین

1. Constitution of Russia, Article 30: Adopted at National Voting on December 12, (1993), Universal Declaration of Human Rights, Article 20.
2. R. Arnett (1894), **La liberté de réunion en France, Son histoire et sa législation**, Paris: Arthur Rousseau.
3. Jeremy McBride (2005), **Freedom of Association, in The Essentials of... Human Rights**, London: Hodder Arnold.
4. Jean Claude Bardout (1901), **L'histoire étonnante de la Loi, le droit des associations avant et après Pierre Waldeck-Rousseau**.
5. John Augustin Ryan (1913), Catholic Encyclopedia Right of Voluntary Association, Vol. 2.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی