

منابع حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

فرید محسنی - دکتر مرتضی نجفی اسفاد*

هنگام مطالعه در خصوص هر یک از رشته‌های حقوق از مهمترین نکات قابل توجه اطلاع از منابع آن رشته است. در بررسی مسائل حقوق اساسی این مبحث از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد چرا که حقوق اساسی زیربنای اندیشه و فکر و زمینه‌ساز برای سایر رشته‌های حقوق است و همانگونه که قانون اساسی به عنوان قانون مادر برای سایر قوانین محسوب می‌گردد، حقوق اساسی نیز مبنا و بستری برای سایر رشته‌های حقوق به شمار می‌رود. در واقع جهت و سمت و سوی قوانین مختلف عادی در قانون اساسی و حقوق اساسی ترسیم می‌گردد. و همین دلیل بررسی پیرامون منابع حقوق اساسی و مشخص نمودن خاستگاه قواعد و ضوابط آن دارای ارزش ویژه‌ای است. ضمن آنکه این منابع در همه کشورها یکسان و همگون نیستند.

اهمیت این امر در مورد حقوق اساسی ایران دو چندان می‌باشد زیرا ساختار حقوق ایران مبتنی بر عقائد مذهبی و نظام وحی است. بنابراین سرچشمه قوانین و آبخور آن با سایر نظامها بسیار متفاوت می‌باشد. لذا بدیهی است عدم شناخت دقیق منابع موجب برداشتهای کاملاً متفاوت از مقررات حاصل از آنها خواهد شد. ویژگی این بحث هنگامی روشن‌تر می‌گردد که بدانیم ارائه هر گونه تحلیل و تفسیر از اصول مختلف قانون اساسی در پرتو مراجعه به منابع حقوق اساسی میسر است به همین دلیل در نوشتار حاضر تلاش گردیده ضمن رعایت اختصار و پرهیز از هر گونه تطویل کلام به بیان نظریه‌ای جامع پیرامون منابع حقوق اساسی ایران بپردازیم. امید است که در کناره توجیحات پدید آمده در جامعه در زمینه مسائل حقوق اساسی بتوانیم گامی در جهت نگرش علمی به موضوع برداریم.

کلیات

منظور از منابع حقوق اساسی، سرچشمه‌هایی است که حقوق اساسی از آن بهره‌مند می‌گردد. ضوابط و قواعد حاکم بر حقوق اساسی در نهایت مبتنی بر اصول و مبانی و مطالبی است که منبع حقوق اساسی به شمار می‌آید. محدوده و مقررات مربوط به موضوع حقوق اساسی نیز از منابع حقوق اساسی استخراج می‌شود.

همانگونه که در کلیات حقوق اساسی معمولاً توضیح داده می‌شود موضوع حقوق اساسی "دولت" و "افراد" می‌باشد که در این علم رابطه آنها مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سازمانها و تقسیم‌بندی قدرت و نحوه اعمال آن توسط دولت از یک طرف و حقوق آزادیهای فردی و مباحثی از این قبیل از طرف دیگر، دامنه حقوق اساسی را تشکیل می‌دهد. توازن بین اقتدار و حاکمیت دولت و آزادیهای فردی و اجتماعی و نحوه جلوگیری از تمرکز قدرت و به عبارت دیگر چگونگی توزیع قدرت در نهادهای سیاسی و مراکز قدرت از مطالب مهم مطروحه در حقوق اساسی است.

حقوق اساسی معیار تشخیص و تبیین هریک از این موارد را بیان می‌نماید و ضابطه و مبنای قواعد آن را در منابع این علم می‌توان جستجو کرد.

منابع حقوق اساسی نظیر منابع هر یک از رشته‌های حقوق دارای ارزش مساوی نیستند و از لحاظ اهمیت متفاوت می‌باشند. اثر این تفاوت در ارزش هنگامی آشکار می‌گردد که دو منبع با یکدیگر در تعارض واقع شوند بدیهی است در این صورت منبع مهمتر دارای اولویت بوده و مورد استناد قرار می‌گیرد.

منابع عام و خاص حقوق اساسی

حقوق اساسی دارای قواعد عمومی است که با صور گوناگون در کشورهای مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است. این قواعد از منابع عمومی استخراج می‌گردد. ولی از آنجا که موضوع بحث ما پیرامون حقوق اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، لذا منابع خاص نظام حقوقی ایران مورد توجه بیشتری است. به همین جهت منابع حقوق اساسی به دو قسمت عام و خاص تقسیم می‌گردد. که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم:

الف) منابع عام حقوق اساسی

منظور از عام، منابعی از حقوق اساسی است که در غالب کشورها و یا سیستمهای حقوقی به عنوان منبع مورد استناد قرار می‌گیرند و عبارتند از: قانون اساسی، قوانین عادی، آئین‌نامه‌های داخلی مجلس، رأی ملت (رفراندوم) عرف و عادات و رسوم، رویه قضایی، فرامین رئیس کشور و نظرات علماء حقوقی.

البته هر یک از این موارد بنا به بافت سیستم حقوقی ممکن است دارای مفهوم و یا اولویتی متفاوت با سایر سیستمها باشد که در توضیح تفصیلی هر یک بیان خواهد شد.

ب) منابع خاص حقوق اساسی:

منظور از منابع خاص، منابع مختص نظام جمهوری اسلامی ایران است و با توجه به ساختار حکومتی و زیربنای فکری و عقیدتی این نظام علاوه بر منابع عام به عنوان منبع خاص مورد استناد می‌باشد. به عبارت دیگر قواعد و ضوابط حاکم بر نظام ایران از منابعی که سایر نظامها ارتزاق مینمایند فراتر بوده و دارای منابع اختصاصی است که در استخراج قواعد حقوق اساسی و یا تفسیر ضوابط مربوط به آن مورد استفاده قرار می‌گیرد. این منابع دارای تفاوت در ارزش و اعتبار بوده و مفاهیم ویژه‌ای را در بر دارند که در صورت عدم توجه به آنها در حقیقت عدم موفقیت در شناخت دقیق نظام حقوقی ایران را در پی خواهد داشت. این منابع عبارتند از:

احکام اسلام، نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظرات شورای نگهبان.

که پس از تلفیق آنها به منظور تسهیل در مطالعه، میتوان منابع حقوق اساسی ایران را به شرح زیر برشمرد:^۱

۱- لازم به توضیح است که مشخصات و تقدم و تأخر آنها در شرح هر یک از موارد مشخص می‌گردد و در عین حال برخی از عناوین خود قابل تقسیم به انواعی است که در تقسیم‌بندی به گونه دیگر ممکن است به طور مستقل ذکر شود.

- ۱- احکام اسلام
- ۲- قانون اساسی
- ۳- نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام
- ۴- نظرات شورای نگهبان
- ۵- قوانین عادی
- ۶- رأی ملت
- ۷- عرف و عادات و رسوم
- ۸- رویه قضایی
- ۹- فرامین رئیس کشور
- ۱۰- نظرات علماء حقوق

همانطور که اشاره گردید برخی از منابع عام در همه کشورها و برخی در پاره‌ای از کشورها به عنوان منبع حقوق اساسی به شمار می‌آید ولی وجه تمایز آنها در میزان اعتبار، جایگاه و رتبه استنادی می‌باشد. برای روشن شدن بحث ذیلاً به توضیح هر یک از منابع می‌پردازیم:

مبحث اول - احکام اسلام

زیربنای فکری و عقیدتی نظام حقوقی ایران مبتنی بر ضوابط و مقررات حقوق اسلام است. در واقع منابع فقهی مبنای تدوین اکثر منابع حقوق اساسی ایران به شمار می‌آید و غالب منابع دیگر بر اساس این منبع تنظیم و یا تطبیق می‌گردد. لذا در صورت تعابیر و یا تعارض، در حقیقت ضوابط حقوق اسلام معیار سنجش می‌باشد.

این مفهوم صراحتاً در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است.

بر اساس اصل ۴ قانون اساسی:

«کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقها و شورای نگهبان است.»

و بر اساس اصل ۹۶ قانون اساسی:

«تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهاء شورای نگبان و ... است.»

به طور کلی مصوبات مجلس هنگامی دارای اعتبار می‌گردد که مورد تطبیق با احکام اسلام باشد. اصول ۹۱ و ۹۳ و ۹۴ نیز دلالت بر این معنی دارند.

احکام اسلام که اصطلاحاً "فقه" نیز نامیده می‌شود، خود دارای منابع اختصاصی است که فقها احکام حقوق اسلام را از آن منابع استخراج می‌نمایند. این منابع عبارتند از:

کتاب، سنت، اجماع، عقل.

از آنجائیکه احکام اسلام زیربنای اصلی نظام حقوقی ایران و مبنای تنظیم قوانین و مقررات است و از طرفی احکام اسلام نیز از منابع فقهی فوق‌الذکر استخراج می‌گردد، لذا منابع مذکور از منابع اصلی و حقوق اساسی ایران به شمار می‌آید. به همین جهت هر یک از آنها را اجمالاً مورد توجه قرار می‌دهیم:

الف) کتاب: منظور از کتاب، همانا قرآن معجزه پیامبر اسلام (ص) - می‌باشد که به صورت وحی بر ایشان نازل گردیده است. بنا بر ولایت تشریحی که بندگان از سر اختیار می‌پذیرند، از آیین الهی که راه صواب و نجات ایشان را در بر دارد و تنها راه رستگاری می‌باشد تبعیت می‌نمایند و به دلیل آنکه قرآن منبعی برای استخراج احکام دینی و شرعی است و بنا به جامعیت آن کلیه شئون زندگی انسان را در بر می‌گیرد، لذا منبع مهمی برای قانون اساسی نیز می‌باشد. شاید به تعبیری بتوان گفت که قرآن قانون اساسی مسلمین است ولی بنا به اقتضائات اجتماعی و اینکه مطالب دیگری غیر از ضوابط اجتماعی را در بر دارد، در زمان حاضر اصول مربوطه‌اش برای استفاده در قانون اساسی ایران، با بیان روز استخراج و مورد استفاده قرار گرفته است. در مقدمه قانون اساسی و در بسیاری از اصول آن به آیاتی از قرآن تصریح گردیده^۲ و بسیاری از اصول قانون اساسی نیز بدون تصریح بر مبنای آیاتی از قرآن تنظیم شده است.^۳ مسلماً برای درک و تفسیر صحیح اصول قانون اساسی استفاده از قرآن به

۲- اصول ۲، ۷، ۸، ۱۱، ۱۴، ۱۵۱، از این قبیل محسوب می‌گردند.

۳- نظیر اصول ۴، ۴۳، ۷۲، ۹۱، ۱۰۵، ۱۷۰.

عنوان منع ضروری است.

ب) سنت: در اصطلاح حقوق اسلام به معنای گفتار و کردار و تقریر معصوم (ع) است. در نظر امامیه قول و فعل و تقریر پیامبر (ص) و ائمه^۴ (ع) سنت محسوب می‌گردد.

سنت بر سه قسم است:

۱- سنت عملی ۲- سنت قولی ۳- سنت تقریری (امضائی)

۱- سنت عملی: همان فعل معصوم (ع) است. از آنجا که در مفهوم عصمت دوری از معاصی و گناهان نهفته است لذا فعل و عملکرد معصوم یکی از منابع و معیار سنجش برای صحت امور است.

۲- سنت قولی: منظور از آن روایات و احادیثی است که از معصومین (ع) نقل گردیده است. چهار کتاب مهم روایی که مورد توجه فقها می‌باشد و به نام "کتب اربعة" معروف است عبارتند از: ۱- کافی تألیف مرحوم کلینی ۲- من لایحضره الفقیه تألیف مرحوم ابن بابویه قمی (شیخ صدوق) ۳- تهذیب الاحکام تألیف مرحوم شیخ طوسی ۴- استبصار تألیف مرحوم شیخ طوسی.

۳- سنت تقریری: به معنای آن است که عملی در حضور معصوم (ع) انجام شده و معصوم آن را نهی نکرده باشند. و در واقع مورد تأیید ایشان واقع گردیده است. امضاء و تأیید یک عمل توسط معصوم (ع) نیز به عنوان سنت تلقی می‌گردد.

ج) اجماع: در اصطلاح فقه به معنی اتفاق فقها بر یکی از احکام شرع است به گونه‌ای که کاشف از سنت معصوم (ع) باشد. در نظر شیعه اجماع دلیل مستقلى نیست بلکه وسیله کشف سنت معصوم و در واقع جزئی از سنت است.^۵

د) عقل: شیعه عقل را نیز از منابع استنباط احکام می‌داند. و منظور از آن عبارت است از هر حکم عقلی که موجب قطع و یقین به حکم شرعی گردد. اقسام دلیل عقلی عبارتند از: ۱- مستقلات عقلیه ۲- غیر مستقلات عقلیه. البته هر یک از این موارد نیازمند بحث و مذاقه علمی است که برای مطالعه بیشتر لازم است به کتب

۴- منظور از معصومین (ع) در عقائد شیعه دوازده امام معصوم (ع) و حضرت زهرا (س) می‌باشند.

۵- سید مصطفی محقق داماد- اصول فقه - جلد دوم - صفحه ۹۲

اصول فقه مراجعه گردد.^۶ در تکمیل مطالب فوق باید افزود که در نظام حقوقی ایران قانونگذاری به مفهوم صحیح و دقیق آن با مفهوم قانونگذاری به نحو عام متفاوت می‌باشد. و این از نکاتی است که عدم توجه به آن موجب عدم شناخت کافی نسبت به بافت حقوقی این نظام خواهد شد. در حقیقت تقنین در نظام ایران به مفهوم "تیین" قوانین است.

مبحث دوم- قانون اساسی:

قانون اساسی مجموعه ضوابط و مقرراتی است که در آن حقوق و آزادیهای افراد در برابر دولت و وظائف دولت در مقابل مردم و نیز نوع و تشکیلات حکومت و نهادهای حکومتی و قوای حاکم و رابطه آنها با یکدیگر را بیان مینماید. وظائف و اختیارات هر یک از سازمانهای حکومت و نهادهای سیاسی اعم از مقننه، قضائیه و مجریه در قانون اساسی تدوین می‌گردد. در حقیقت قانون اساسی منشوری برای وفاق ملی در یک کشور می‌باشد که بر مبنای رأی و یا قبول ملت شکل گرفته و تغییر در آن غیر ممکن و یا دشوار است. ضوابط و مقررات این قانون در قالب اصول^۷ و توسط مجلس خاصی که غالباً موسسان نامیده می‌شود، تصویب می‌گردد.^۸ به طور کلی لازم است که قانون اساسی در هر نظام دارای ویژگیهای خاصی منجمله اتکاء به اصول اعتقادی و مبانی فکری جامعه، کلیت و جامعیت، وضوح و روشنی در تبیین مطالب، عدم تعارض در ضوابط و انطباق با اصول حقوقی باشد - که در تنظیم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تلاش زیادی برای رعایت این موارد صورت پذیرفته است.

برای توضیح در قانون اساسی به عنوان یک منبع، حقوقدانان از جهات مختلف آن را تقسیم‌بندی و یا در خصوص آن بررسی نموده‌اند. هر چند موضوع بحث حاضر تشریح کلیات حقوق اساسی و یا قانون اساسی نمی‌باشد ولی برای روشن

۶- برای مطالعه بیشتر در خصوص منابع فقه به کتب زیر مراجعه گردد:
اصول فقه (مرحوم مظفر)، اصول فقه سید مصطفی محقق داماد.

7- Principles.

8- Constituent Assembly.

شدن موضوع به نحو اختصار به برخی مطالب در این خصوص اشاره می‌گردد:

۲-۱- قانون اساسی مدون^۹ و غیر مدون^{۱۰}:

غالب کشورهای جهان دارای قانون اساسی هستند ولی در برخی از آنها قانون اساسی به صورت غیر مدون می‌باشد. منظور از قانون اساسی مدون مجموعه ضوابط و مقرراتی است که در مقطع تاریخی معین بر اساس تشریفات خاص به تصویب مرجع ذیصلاح قانونی رسیده و ضمن برتری نسبت به سایر قوانین موضوعات حقوق اساسی و حقوق آزادیهای افراد در مقابل دولت و نیز تشکیلات حکومت و وظایف و اختیارات آنها را مورد بحث قرار داده است.

در مقابل، برخی از کشورها دارای قانون اساسی مدون نیستند در این گونه نظامها اصول مربوط را باید در لابلای قوانین عادی، عرف و عادات اجتماعی و سایر منابع حقوق اساسی آن کشور جستجو کرد.^{۱۱}

کشور ایران دارای قانون اساسی مدون می‌باشد که در سال ۱۳۵۸ به تصویب رسیده است. و در سال ۱۳۶۸ بنا به فرمان صادره توسط رهبر کبیر انقلاب (ره) در هشت مورد بازنگری و سپس به رأی عموم گذارده شده است.

۲-۲) متن و مقدمه^{۱۲} قانون اساسی

متن قانون اساسی به عنوان منبع اصلی حقوق اساسی محسوب گردیده. و بر اساس روش انتخابی مراحل تصویب خود را طی نموده و نهائی می‌گردد. البته قوانین اساسی کشورهای مختلف معمولاً دارای مقدمه‌ای نیز می‌باشند. در خصوص آنکه آیا مقدمه قانون اساسی دارای همان ارزش متن می‌باشد یا خیر و اینکه آیا اساساً میزان ارزش این مقدمه چقدر می‌باشد دو نظر متصور است: بر

9- Droit Constitutionnel écrit.

10- Droit Constitutionnel Coutumier ou non écrit.

۱۱- کشور انگلستان و رژیم اشغالگر قدس (اسرائیل) فاقد قانون اساسی مدون می‌باشند. با توجه به آنکه با تصویب قانون اساسی مدون بسیاری از حقوق و نیز مرزها و اصول سیاست داخلی و خارجی تدوین و تبیین می‌گردد، لذا به نظر می‌رسد تنظیم آن با طبع پاره‌ای نظامها نظیر اسرائیل سازگار نباشد.

12- Preamble or Preambule.

مبنای یک نظر، کلمات قانون باید سنجیده و دقیق باشد لذا مقدمه قانون اگر مراحل تصویب را طی ننموده باشد، دارای ارزش متن نیست و حتی ممکن است گاهی جملات اضافی در مقدمه موجب استنباط غلط از متن قانون گردد و بنابراین مقدمه نه تنها مفید نیست بلکه می تواند مضر هم باشد. بر اساس نظر دیگر در مقدمه قانون توضیحاتی است که تفسیر و توضیح متن قانون محسوب می شود. لذا حتی اگر مستقیماً مورد استناد قرار نگیرد لاقلاً در تفسیر و یا استنباط از متن راه گشا است.

مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در آخرین جلسه خبرگان قرائت شده ولی نسبت به آن اخذ رأی نگردیده و در واقع توضیحی برای متن آن محسوب می شود.^{۱۳}

در مقدمه قانون اساسی ایران ابتدائاً توضیحاتی در مورد عوامل و زمینه های انقلاب و رهبری امام خمینی (ره) بیان گردیده سپس مبانی کلی و دیدگاه های اصولی و زیربنایی قانونگذاری ذکر شده است. در پایان مقدمه قانون اساسی آمده است:

«مجلس خبرگان متشکل از نمایندگان مردم، کار تدوین قانون اساسی را بر اساس بررسی پیشنهادی دولت و کلیه پیشنهادهائی که از گروه های مختلف مردم رسیده بود در چهارده فصل که مشتمل بر یکصد و هفتاد و هفت اصل می باشد در طلیعه پانزدهمین قرن هجرت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم بنیانگذار مکتب رهائی بخش اسلام با هدف و انگیزه های مشروح فوق به پایان رساند به این امید که این قرن، قرن حکومت جهانی مستضعفین و شکست تمامی مستکبرین گردد.»

به هر حال همانگونه که اشاره گردید مقدمه قانون اساسی فی نفسه فاقد ارزش حقوقی جهت استناد میباشد ولی در تفسیر و تنویر متن قانون می تواند مورد استفاده قرار گیرد.

مبحث سوم - نظرات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام:

بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجمع تشخیص مصلحت نظام نهادی قانونی است که دارای وظائف و اختیارات متنوعی است. این نهاد در اصلاحات به عمل آمده در سال ۱۳۶۸ به قانون اساسی اضافه گردیده است. در خصوص تاریخچه و نحوه پدید آمدن و وظائف آن در آینده سخن خواهیم گفت ولی در این قسمت لازم است اشاره گردد که این مجمع دارای وظائف و اختیارات گوناگونی می‌باشد. اهم موارد آن عبارت است از:

۱- تشخیص مصلحت نظام در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بدانند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند.^{۱۴}

۲- مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد.^{۱۵}

۳- برخی تصمیمات و اقدامات اجرائی نظیر انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان برای عضویت در شورای موقت رهبری و نیز تصویب نهائی پاره‌ای تصمیمات شورای مذکور.^{۱۶}

۴- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست و مقام رهبری آن را به این مجمع ارجاع می‌نماید.^{۱۷}

هر چند در خصوص محدوده اختیارات مجمع و اختلاف نظرات حقوقی در این مورد باید به طور مستقل بحث نمود ولی به طور کلی با توجه به وظایف و اختیارات و جایگاه مجمع در قانون اساسی باید گفت که، تصمیمات و نظرات مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواردی که مرتبط با موضوعات حقوق اساسی است از منابع حقوق اساسی ایران محسوب می‌گردد.

لازم است خاطر نشان گردد که نظرات این مجمع هنگام تشخیص مصلحت در موارد اختلافی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان دارای اهمیت بسیار

۱۴- اصل ۱۱۲ قانون اساسی.

۱۵- اصل ۱۱۲ قانون اساسی.

۱۶- اصل ۱۱۱ قانون اساسی.

۱۷- بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

زیادی است و در حقیقت مافوق نظر شورای نگهبان و مجلس محسوب می‌گردد. زیرا از جمله وظائف شورای نگهبان مخالفت با مصوباتی است که مجلس بر خلاف قانون اساسی تصویب نموده باشد و این گونه موارد هنگامی که مجمع بنا به مصلحت نظام^{۱۸} خلاف نظر شورای نگهبان اتخاذ تصمیم می‌نماید در حقیقت امری خلاف ظاهر قانون اساسی را تصویب نموده است که این موضوع ظریف قابل تأمل و مذاقه می‌باشد.

مبحث چهارم - نظرات شورای نگهبان

بر اساس اصل ۹۱ قانون اساسی به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان عهده‌دار این امر می‌باشد.

این شورا^{۱۹} متشکل از ۱۲ نفر است که ۶ نفر از آنها فقیه متخصص و مسلط بر مسائل و احکام اسلام و ۶ نفر دیگر حقوقدان مسلمان در رشته‌های مختلف حقوقی می‌باشند و بر اساس اصل ۹۳ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد. صرف نظر از وظائف اجرایی شورای نگهبان از قبیل نظارت بر انتخابات^{۲۰} و نظائر آن، این نهاد قانون اساسی دارای دو وظیفه مهم است:

۱- تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و احکام اسلام.

۲- تفسیر قانون اساسی^{۲۱} که منحصرأ در صلاحیت شورای نگهبان است.

۱۸- اصل ۱۱۲ قانون اساسی، البته لازم به توضیح است که این مجوز و اختیار بر اساس قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض گردیده لذا در مأل امر خلاف قانون اساسی نیست بلکه بر خلاف ظاهر آن می‌باشد.

۱۹- همانگونه که میدانیم علم حقوق دارای شعبات مختلف می‌باشد. این شعبات به صورت عمده و سنتی عبارتند از: حقوق عمومی، خصوصی، ملی و بین‌المللی. که البته در هر یک از شعبات شاخه‌های تخصصی‌تر وجود دارد. در انتخاب حقوقدانان جهت عضویت در شورای نگهبان چنین به نظر می‌رسد که کمتر به رشته تخصصی آنها توجه شده‌باشد. در حالی که این امر در اصل ۹۱ قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته است.

۲۰- اصل ۹۹ قانون اساسی.

۲۱- اصل ۹ قانون اساسی.

بر این اساس نظرات شورای نگهبان به ویژه در تفسیر قانون اساسی به عنوان منبع حقوق اساسی محسوب می‌گردد. و چون این نظارت مستقیماً مرتبط با قانون اساسی است از زمره منابع مهم به‌شمار می‌آید.

مبحث پنجم - قوانین عادی:

مفهوم قانون در نظام ایران با سایر نظامها متفاوت است. همانگونه که قبلاً بیان گردید مفهوم تقنین در نظام حقوقی ایران به یک تعبیر و در بسیاری از موارد به مفهوم "تبین" است. و منظور از آن تبیین ضوابطی است که در منابع فقهی و احکام اسلام مقرر می‌باشد. شاید به همین دلیل و یا به سبب وجود نهادهای دیگری به جز مجلس شورای اسلامی که به طریقی در امر قانونگذاری ذی دخل می‌باشند، در توضیح علمی مفهوم قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران، بتوان صرف نظر از قانون اساسی، سایر قوانین را به دو قسم تقسیم نمود: قانون به معنای خاص و قانون به معنای عام.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون در هر دو معنا به کار رفته است.^{۲۲}

۱) قانون به معنای خاص:

منظور از آن ضوابط و مقرراتی است که توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد و مراحل نهایی شدن خود نظیر تأیید شورای نگهبان، ابلاغ به ریاست جمهوری و نظائر آن را سپری می‌نماید.

بر اساس اصل ۷۱ قانون اساسی:

«مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی میتواند قانون وضع کند».

منظور از قانون در این اصل نیز همین مفهوم می‌باشد. جهت روشن شدن قانون به معنای خاص به عنوان منبعی برای حقوق اساسی لازم است به توضیح پیرامون جوانب آن پردازیم و الفاظ مرتبط با آن را اجمالاً شرح دهیم:

الف) مصوبات مجلس شورای اسلامی:

بنا به یک تعبیر مصوبات مجلس شورای اسلامی پس از طی مراحل لازم و تأیید شورای نگهبان به عنوان "قانون عادی" محسوب می‌گردند. قوانینی که مرتبط با موضوعات حقوق اساسی نظیر ارکان حکومت و حقوق و آزادیهای فردی و امثال آن باشند از منابع حقوق اساسی به شمار می‌آیند.

اصولاً قوانین اساسی کشورها مسائل مهم و کلی را بیان می‌نمایند و ضمن طرح کلی حقوق افراد و وظائف ارکان نظام^{۲۳} جزئیات آنها را به قوانین عادی محول می‌نمایند. از این روی بسیاری از قوانین عادی مرتبط با موضوعات حقوق اساسی است. تقسیم حوزه‌های انتخابی، شرایط انتخابات و نحوه رسیدگی به تخلفات، حدود اختیارات محاکم، جرائم و مجازاتها و ... را می‌توان از این نوع محسوب نمود. اصولاً قوانین عادی نباید با قانون اساسی در تعارض و تغایر باشد و در سلسله طولی با آنها قرار دارند و شورای نگهبان مسئول تشخیص این امر می‌باشد.

ب) آئین‌نامه داخلی مجلس:

آئین‌نامه داخلی مجلس که بر اساس آن وظایف مختلف پارلمان بویژه قانونگذاری مشخص می‌شود توسط خود مجلس تصویب می‌گردد. اطلاق نام آئین‌نامه بر آن نیز از ماهیت و اعتبار آن نمی‌کاهد بلکه به لحاظ مقاربت محتوا و مفاد آئین‌نامه با موضوعات حقوق اساسی از منابع آن محسوب می‌شود. در آئین‌نامه نکات مختلف امور از زمان افتتاح تا اختتام، نحوه انتخاب هیئت رئیسه، اعضاء زمان رسمیت یافتن مجلس، مقررات مربوط به تذکر و سوال و استیضاح وزراء و نظائر آن مطرح می‌باشد، که غالباً از موضوعات حقوق اساسی است.

ج) برخی مصوبات کمیسیونهای مجلس و یا دولت:

هر چند نمایندگی مجلس قائم به شخص است و مجلس شورای اسلامی مرجع ذیصلاح برای تصویب قوانین به معنای خاص آن می‌باشد ولی قانون اساسی ایران

۲۳- بهترین مثال قانون اساسی فرانسه است که پس از چند مرتبه اصلاح شامل پانزده فصل می‌باشد و مسائل مهم و کلی را بیان می‌نماید.

در شرایط خاص اجازه داده که مجلس تصویب قانون را تفویض نماید. بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی:

«... مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای خود تفویض کند، در این صورت این "قوانین" در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهائی آن با مجلس خواهد بود.

همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذریبط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد...»
چنانچه ضوابط و مقررات تصویب شده از طریق فوق مربوط به موضوعات حقوق اساسی باشد، این گونه موارد نیز از جمله منابع حقوق اساسی به شمار می‌آید.^{۲۴}

د) ضوابط ملحق به قوانین:

آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی چنانچه مربوط به موضوع حقوق اساسی باشند از منابع آن به شمار می‌روند. هر چند غالباً هنگام بحث در خصوص منابع حقوق اساسی متعرض این مطالب نمی‌گردند ولی به نظر می‌رسد در بسیاری از موارد به لحاظ آنکه قوانین و مقررات کلی از طریق آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دستگاههای اجرایی برای سطوح مختلف بخشهای اجرایی شکل می‌پذیرد، لذا باید در اموری که مرتبط با موضوع حقوق اساسی می‌باشند، به عنوان منبع به شمار آیند. به ویژه آنکه بر اساس قانون اساسی این اختیار به دستگاههای اجرایی داده شده است. براساس اصل ۱۳۸:

علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظائف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه پردازد. هر یک از

وزیران نیز در حدود وظائف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظائف خود را به کمیسیونهای متشکل از چند وزیر واگذاذ نماید. مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم‌اجرا است....»

۲) قانون به معنای عام:

قانون در معنای عام به مفهوم مجموعه ضوابط و مقرراتی است که توسط مراجع ذیصلاح دیگر غیر از مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد و آن مراجع و نهادها در قانون اساسی تعیین گردیده و در عین حال دارای ضمانت اجراء و اعتبار لازم اجرائی می‌باشند.

هر چند آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و یا مصوبات کمیسیونهای مجلس نیز مستقیماً توسط مجلس شورای اسلامی تصویب نمی‌گردد و یا مراحل تصویب مربوط به قانون (به معنای خاص) را طی نمی‌کند ولی به لحاظ آنکه مرتبط با مجلس می‌باشد و یا به طریقی با صلاحدید و مجوز مجلس و یا در محدوده مصوبه مجلس عمل می‌گردد، آنها را ملحق به "قانون به معنای خاص" دانستیم. ولی قانون در معنای عام اصولاً ریشه در تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. در عین حال در قانون اساسی ایران کلمه "قانون" در خصوص پاره‌ای از این موارد به کار رفته است.

۱- قانون مربوط به خبرگان:

بر اساس اصل ۱۰۸ قانون اساسی:

«قانون» مربوط به تعداد و شرائط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آئین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهائی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هر گونه تغییر و تجدید نظر در این "قانون" و تصویب سایر مقررات مربوط به وظائف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.»

همان گونه که ملاحظه می‌گردد فقهای اولین شورای نگهبان، رهبر و خبرگان مراجعی هستند که به طریقی به عنوان مرجع تصویب "قانون" به معنای عام نقش دارند.

۲- مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام:

براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی:

«... مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام

رهبری خواهد رسید...»

۳- دستورات و فرامین رهبری:

هر چند فرامین رهبری به عنوان یکی از منابع حقوق اساسی مستقلاً مورد بحث قرار خواهد گرفت ولی به لحاظ ماهیت خاص رهبری در نظام سیاسی ایران و مفهوم ولایت فقیه به ویژه مباحث مربوط به مشروعیت نظام باید توجه داشت که در پاره‌ای از موارد دستورات رهبری در ایران فراتر از جنبه ارشادی بوده و در نتیجه به عنوان ضابطه و قانون تلقی می‌گردد و در بسیاری از موارد نیز مربوط به موضوعات حقوق اساسی می‌باشد. فرمان ۸ ماده‌ای امام خمینی (ره) ۲۵ از این قبیل است. دستورات و یا پاسخ استفتائات رهبری به عنوان ولی فقیه در مراجع قضائی و دادگستری و دادگاه‌های انقلاب نیز دارای همین ویژگی است. همچنین به لحاظ آنکه پاره‌ای از بخشهای اجرائی کشور نظیر نیروهای مسلح و صدا و سیما مستقیماً توسط رهبری اداره می‌گردند، مسلماً دستورات، فرامین و بعضاً آئین‌نامه‌های مربوطه به عنوان ضابطه اجرائی محسوب می‌گردند که هر چند توسط مجلس شورای اسلامی تصویب نگردیده‌است ولی دارای ارزش و اعتبار قانونی هستند.

۴- مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام:

به موجب بندهای ۱ و ۸ اصل یکصد و دهم قانون اساسی رهبر می‌توان نسبت به تعیین سیاستهای کلی و حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام نماید. از سوی دیگر به موجب اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی تشخیص دهد و مجلس قادر به تأمین نظر شورای نگهبان نباشد، مجمع به دستور رهبری برای تشخیص

۲۵- فرمان ۸ ماده‌ای امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ صادر و در خصوص موضوعات مختلف منجمله امور قضائی مطالب مهمی طرح نمودند. ر.ک: صحیفه امام (ره) - موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) - ۱۳۷۸ - جلد ۱۷ - صفحه ۱۳۹.

مصلحت در این مورد اقدام و تشخیص خود را به صورت مصوبه اعلام می‌دارد. همانگونه که ملاحظه می‌شود، موارد اشاره شده منطبق بر مفهوم و منطوق اصول یاد شده بوده و در نتیجه نیازی به بحث و گفتگو نیست و قبلاً به عنوان یکی از منابع حقوق اساسی مورد بحث قرار گرفت. اما در برخی از موارد دیده شده که مجمع رأساً و بدون رعایت موارد فوق در مسائل ورود پیدا کرده و نسبت به آنها تصمیم گرفته است.^{۲۶} بدون هر گونه بحث و مکث باید گفت که این گونه تصمیم‌گیریها، دخالت آشکار و غیر تعریف شده در قانون اساسی است که از ناحیه مجمع تشخیص مصلحت نظام سر می‌زند. و در نتیجه تداعی کننده معنی نظام دو مجلسی در کشورمان می‌باشد، معنایی که نه در قانون اساسی مجوز آن داده شده و نه به صلاح و مصلحت نظام می‌باشد. ولی به هر حال مصوبات آن مجمع به عنوان قانون (به معنای عام) در نظام حقوقی ایران مورد استناد قرار می‌گیرد.

مبحث هشتم - رأی ملت یا آراء عمومی^{۲۷}:

بیشترین تلاش نظامهای دموکراتیک، در جهت مردمی بودن حکومت و اجرای خواسته‌های مردم است و صریح‌ترین روش برای روشن شدن نظرات مردم مراجعه به آراء عمومی است. در مواردیکه رأی ملت یا رفراندوم به طریقی مرتبط با مطالب مربوط به حقوق اساسی باشد، از جمله منابع حقوق اساسی محسوب می‌گردد. مثلاً در رفراندوم به عمل آمده در دهم و یازدهم فروردین ماه ۱۳۵۸ هـ ش مردم ایران نوع حکومت خود را که همان "نظام جمهوری اسلامی" است تعیین نمودند. اصولاً بر اساس قانون اساسی ایران "همه پرسی" یکی از راههای اعمال قوه مقننه است. و لذا تصویب قوانین لزوماً از طریق مجلس شورای اسلامی نمی‌باشد. و از آنجائیکه مجلس به نمایندگی وکالتاً از جانب مردم تصمیم‌گیری می‌نماید بنا بر این خود مردم می‌توانند اصالتاً نیز تصمیم‌گیری کنند.

۲۶- مواردی نظیر: تعزیرات حکومتی بخش دولتی (مصوب ۱۳۶۹/۹/۲۷)، قانون تشکیل محکمه انتظامی قضاات (مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳) و

۲۷- در مورد اینکه با توجه به اصل ۴ قانون اساسی آیا نتیجه همه پرسی به عنوان یک قانون باید به تصویب شورای نگهبان نیز برسد یا نه در مبحث قوه مقننه بحث می‌نمائیم.

بر اساس اصل ۵۹:

«در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی^{۲۸} و مراجعه مستقیم به آراء عمومی مردم صورت گیرد...»

و البته بر اساس همین اصل شرط لازم برای مراجعه به آراء عمومی، تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس است و طبق بند ۳ اصل ۱۱۰، فرمان همه‌پرسی از اختیارات رهبری است، لذا پس از طی مراحل مربوط به آراء عمومی به عنوان روشی برای تصویب قانون محسوب می‌گردد.^{۲۹}

مبحث هفتم - عرف^{۳۰} و عادات و رسوم:

عرف عبارت است از قاعده‌ایکه به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا اکثریت آنان به عنوان یک قاعده الزام آور مرسوم شده است. عرف و عادت در واقع نوعی توافق همگانی و یا به تعبیر دیگر ضابطه‌ای غیر مدون است که در جامع مورد قبول عامه می‌باشد و لذا می‌توانند جایگزین تصویب رسمی شود. عرف در کشورهایی که فاقد قانون اساسی مدون هستند دارای جایگاه ویژه‌ای به عنوان منبع می‌باشد ولی در کشورهایی که دارای قانون اساسی نوشته می‌باشند صرفاً به عنوان منبع محسوب می‌گردد با این تفاوت که جایگاه آن پس از قانون است. به عبارت دیگر توافقات مصرح ملت به صورت قانون ظهور می‌کند و در فقدان آن می‌توان به توافقات ضمنی که به شکل عرف و قبول عامه و عملی جامعه رواج دارد رجوع کرد. در حقیقت عرف توافق نوشته جامعه است. در عرف دو عنصر مهم ضروری است:

28- referendum.

۲۹- در خصوص مراجعه به همه‌پرسی نظر برخی از حقوقدانان این است که مجلس دارای این اختیار می‌باشد و نیاز به فرمان و یا تأیید رهبری در این خصوص نمی‌باشد. (ر.ک: دکتر سید محمد هاشمی - کلیات حقوق اساسی ایران - چاپ دانشگاه شهید بهشتی سال ۱۳۷۲ صفحه ۹۲) ولی به نظر می‌رسد با توجه به عام بودن بند ۳ اصل ۱۱۰ و تأخر آن بر اصل ۵۹ قانون اساسی این اختیار در همه حال برای رهبری باقی است. در این مورد در بحث اختیارات رهبری به طور مبسوط بحث خواهیم نمود.

30- Coutume.

الف) عنصر مادی که همان تکرار و عادت به اجراء قاعده خاصی می باشد.
ب) عنصر روانی که التزام عمومی به اجراء آن است به این معنی که وجدان عمومی خود را مقید به اجراء آن می داند بدون آنکه مجازات و یا ضمانت اجراء مادی برای آن وجود داشته باشد.

به عنوان نمونه در این خصوص می توان ایراد سخنرانی رئیس قوه قضائیه هنگام سوگند یاد نمودن رئیس جمهور و نیز تشریفات اخذ حکم ریاست جمهوری از مقام رهبری یا حضور مقامات مختلف سیاسی و نظامی در مراسم تحلیف نمایندگان مجلس شورای اسلامی و قرائت پیام رهبری هنگام افتتاح مجلس (که معمولاً مشتمل بر خط مشی های کلی و انتظارات از مجلس می باشد) در نظام ایران را نام برد.^{۳۱}

مبحث هشتم - رویه قضائی^{۳۲}:

رویه قضائی به طور کلی به معنای رویه ای است که بر اساس عملکرد و یا برداشت و تفسیر قضات از یک قانون و یا موضوع حاصل می گردد. در حقیقت روشی است که منجر به یک عرف در محاکم می شود. در حالیکه در معنای خاص به مفهوم آراء وحدت رویه ای است که توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می گردد. مسلماً رویه قضائی در این صورت برای محاکم الزام آور می باشد.^{۳۳} و چنانچه مربوط به موضوعات حقوق اساسی باشد از منابع این رشته محسوب می گردد.

در ایران، تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است^{۳۴} و بر اساس اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمییز حق، از قوانین می کنند نیست.»

۳۱- دکتر سید جلال‌الدین مدنی - حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران - نشر همراه - ۱۳۷۰ صفحه ۴۶.

32- Jurisprudence.

۳۳- ر.ک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق - نشر راستاد - سال ۱۳۶۳ صفحه ۴۶ - شماره ۱۹۴۵.

۳۴- اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

بدیهی است دادرسان حین رسیدگی به اصولی از قانون اساسی و یا موادی از قوانین عادی استناد می‌نمایند و برداشتهای خود را با مصداق تطبیق داده، احیاناً زوایای تاریکی از مفاهیم حقوقی را در آراء خود مورد تبیین قرار می‌دهند. آراء و احکام صادره قضائی طبعاً مورد توجه سایر شعب قرار می‌گیرد و حتی ممکن است به عنوان رویه‌ای برای سایر محاکم تلقی گردد هر چند که هیچ‌گونه الزامی برای قضات و شعب دیگر در تبعیت از آنها وجود ندارد. لذا رویه قضائی در حد وسیع خود و به معنائی که بیان گردید نیز می‌تواند در بحث منابع حقوق اساسی مورد توجه قرار گیرد. مشروط بر آنکه مربوط به موضوعات حقوق اساسی باشد.

البته لازم به توضیح است که ارزش دو معنای رویه قضائی (خاص و عام) با یکدیگر برابر نیست. در یکی جنبه الزامی برای محاکم وجود دارد و در دیگری بدون الزام قانونی و حقوقی عملاً و یا معمولاً مورد توجه محاکم قرار می‌گیرد و دارای جنبه تأثیرگذاری بر رأی و نظر قاضی می‌باشد.

مبحث نهم - فرامین رئیس کشور^{۳۵}:

در برخی کشورها برای دوره بحرانی به رئیس مملکت اختیارات فوق قانون داده می‌شود مثل فرمان جنگ که در این صورت تصمیمات وی در این گونه ایام به عنوان منبع حقوق اساسی محسوب می‌گردد.^{۳۶} ولی این موضوع در ایران با توجه به مفهوم ولایت فقیه و رهبری دارای ویژگی خاص خود است.

در حقوق ایران ولایت فقیه علاوه بر جایگاه سیاسی و اداری خود^{۳۷} مبنائی برای مشروعیت نظام است. مقام رهبری یا ولی فقیه در حقوق اساسی ایران مجتهد عادل است که در رأس امور کشور قرار دارد.^{۳۸} لذا دستورات او از دو جهت دارای

35- Decrets.

۳۶- از جمله می‌توان به اصل دوازدهم قانون اساسی اندونزی، اصول هفتاد و سوم و هفتاد پنجم قانون اساسی کره جنوبی و اصل سی و پنجم قانون اساسی مراکش اشاره کرد.

۳۷- طبق اصل ۱۱۳ قانون اساسی: «پس از مقام رهبری رئیس‌جمهور عالیترین مقام رسمی کشور است...» بنابراین مستفاد از این اصل آن است که رتبه رسمی رئیس‌جمهور پس از رهبری قرار دارد.

۳۸- بر اساس اصل ۵ قانون اساسی: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با نفوی، آگاه به زبان، شجاع، مدبر و مدیر است که

اهمیت است:

اولاً به لحاظ مناصب حقوقی، اداری و اجتماعی در کشور، عزل و نصب و امضاء و تنفیذ بسیاری از امور صراحتاً و بی‌واسطه و سایر موارد به واسطه بر عهده اوست.

ثانیاً به عنوان یک مقام مذهبی و مجتهد صاحب فتوا محل رجوع عامه می‌باشد به ویژه دستورات و احکام وی در موارد مرتبط با امورات نظام مورد اهتمام بیشتری است. بر اساس عقیده شیعه، در زمان غیب حضرت مهدی (ع) باید از فقیه جامع‌الشرایط تقلید نمود. یعنی در فروع دین که جنبه تعبدی دارد مطابق فتاوی‌ای شرعی عمل کرد.

لذا ولی‌فقیه به ویژه در مستحدثات و مسائل مبتلا به ادارات مورد سوال و استفتاء قرار می‌گردد.^{۳۹}

حتی در رویه عملی در پاره‌ای از موارد برخی از دستگاه‌های اجرایی بدون پیگیری برای تهیه لایحه و یا طی نمودن مراحل قانونی، با کسب نظر و استفتاء از مقام رهبری، بر همان اساس عمل نموده‌اند. و یار رهبری بر اساس اختیارات منبعث از ولایت فقیه اقدام به صدور احکام حکومتی نموده‌اند.

فرمانها و دستورات امام خمینی (ره) به ویژه در خصوص ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام قبل از اصلاحات به عمل آمده در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و مصوبات آن مجمع خصوصاً در تغییر پاره‌ای از قوانین مصوب نظیر خسارت تأخیر و مجاز شمردن آن در مورد بانکها نمونه بارزی از این امر می‌باشد^{۴۰} که مسلماً به دلیل بافت و شاکله حقوق ایران متمایز از حقوق سایر کشورها است و مطالعه

طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.»

۳۹- طبق اصل ۱۲ قانون اساسی دین رسمی ایران اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است.

۴۰- شورای نگهبان در اظهار نظرهای مختلف مکرراً دریافت خسارت تأخیر تادیه را حرام دانسته بود. از جمله در نظریه مورخه ۱۳۶۴/۴/۱۲ اعلام نموده بود: «... مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مد ظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیر کرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند جایز نیست و ...» (ر.ک: روزنامه رسمی ۱۳۸۳۴ مورخه ۶۷/۱۲/۲۵) ولی به دلیل مشکلات پدید آمده برای بانکها مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۸ ضمن نحوه وصول مطالبات بانکها آن را جایز شمرد. (ر.ک: روزنامه رسمی مورخه ۶۹/۳/۱۳).

حقوق اساسی ایران بدون در نظر گرفتن این‌گونه موارد خصوصاً مبانی مشروعیت نظام میسر نخواهد بود.

روشنترین نمونه در این خصوص فرمان امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۸/۲/۴ برای اصلاح قانون اساسی است که در عین حال بارأی مثبت مردم مورد حمایت نیز قرار گرفت.^{۴۱}

مبحث دهم - نظریات علماء حقوق:

در منابع حقوق اساسی، معمولاً نظریات حقوقدانان را نیز به عنوان منبع غیر اصلی ذکر می‌کنند. به این توضیح که حقوقدانان مسائل حقوقی را تجزیه و تحلیل می‌کنند لذا تفسیر و یا تحلیل ایشان می‌تواند در روشن شدن زوایای امر خصوصاً برای مجریان، نمایندگان مجلس و یا قضاوت مفید باشد و هر چند مستقیماً قابل استناد نیست ولی دارای فوائد زیادی به ویژه از لحاظ تئوری است.

مع الوصف در این خصوص نیز با توجه به ساختار حقوق ایران موضوع دارای جوانب دیگری نیز می‌باشد. همانطور که قبلاً بیان گردید زیربنای حقوق ایران احکام و فقه اسلامی است و در حقیقت مسائل حقوقی ریشه در اندیشه‌ها و فتاوی فقهی دارد. به همین دلیل بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

۴۱ - نمونه‌های دیگری از این احکام نسبت به ارکان مختلف نظام به ویژه قوای سه‌گانه نیز وجود دارد:

۱. در مورد قوه مقننه فرمان امام (ره) در مورد رأی اعتماد به دولت در مجلس دوم، دستور مقام رهبری مبنی بر خروج طرح تغییر قانون مطبوعات از دستور کار مجلس ششم را می‌توان نام برد. (ر.ک: سخنرانی رئیس مجلس در تاریخ ۷۹/۵/۱۶ منتشر شده در روزنامه‌های همان تاریخ).
۲. در مورد قوه مجریه استفتاء وزارت ارشاد برای استفاده از وجوه دریافتی از مردم بابت ثبت نام حج و هزینه نمودن منافع آن.
۳. در مورد قوه قضائیه دریافت خمس و یا حق سرپرستی از اموال توسط محاکم انقلاب مثالها و موارد دیگر به طور مبسوط در بحث اختیارات ولی فقیه مطرح می‌گردد. (در مورد خمس ر.ک: صحیفه امام (ره) موسسه تنظیم و نشر آثار امام (ره) - جلد بیستم - صفحه ۱۴۷ و ۱۴۸).

همچنین بر اساس اصل ۴ قانون اساسی:

« کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.»

همانگونه که ملاحظه می‌گردد قانون اساسی در حقیقت صراحتاً منابع فقهی را به عنوان یکی از منابع حقوق پذیرفته هر چند سلسله مراتبی برای مراجعه به آن قائل گردیده است. بنابراین ارزش فتاوا و یا نظرات فقها (که حقوقدانان اسلام تلقی می‌کردند) صرفاً دارای ارزش تئوری و عملی نیست بلکه فراتر از آن در جای خود می‌تواند مستند حکم قضائی محسوب گردد. لذا در تبیین و تفسیر مطالب و استخراج قواعد حقوقی به مفهوم فوق می‌توان به آراء فقهاء به عنوان منبعی برای حقوق اساسی مراجعه نمود.^{۴۲}

در پایان با عنایت به آنچه بیان گردید ملاحظه می‌شود که منابع حقوق اساسی در ایران به لحاظ تمایز بنیادین این نظام با سایر نظامها دارای تفاوت چشمگیری می‌باشد و مسلماً تفسیر قانون اساسی و یا تشریح مسائل مرتبط با حقوق اساسی بدون در نظر گرفتن این نکات ظریف استنتاج صحیحی را به دنبال نخواهد داشت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۴۲- آراء فقهی امام خمینی (ره) به ویژه کتاب تحریرالوسیله ایشان تاکنون در بسیاری از آراء محاکم صراحتاً مورد استناد قرار گرفته است. همچنین مکرراً شورای نگهبان هنگام اظهار نظر در خصوص قوانین به این فتاوا استناد نموده است.



ژړوېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی