



قانون قانونی و قانون غیر قانونی



علی‌رضا فیض مشکینی
وکیل پایه یک دادگستری

در این که منشأ قانون چه می‌تواند باشد، از دیرباز بحث‌های زیادی شده است. من به عنوان یک مسلمان، که سال‌های طولانی از عمر خود را در حوزه‌های علمیه، به عنوان شاگرد یا معلم، در علوم اسلامی گذرانده‌ام، از سویدای دل باور دارم که منشأ هر حقی، ذات اقدس خداوند متعال است. معتقدم منابع موجود، که در رأس آن‌ها مُصَحَّفِ شریف قرار دارد، دریچه‌ی ارتباط ما با ذات احدیت است. ما با او به زبان نماز و دعا سخن می‌گوییم و او با ما به زبان قرآن. هر منبع دیگری، باید به قرآن عرضه شود، اگر موافق بود، پذیرفته و اگر مخالف بود، دور انداخته می‌شود. اگر یک مسلمان وارد سیاست، حقوق، قضاوت، وکالت، نیروهای مسلح و هر کار دیگری می‌شود، یا از ناحیه‌ی شرع مکلف به این کار می‌گردد و یا از بی‌طرفی شرع و به اصطلاح مباح بودن عمل اطمینان پیدا می‌کند. در زمان رژیم سابق هم بسیاری از مؤمنین، که در دستگاه‌های حکومتی مشغول کار بودند، به مرجع تقلید خود مراجعه و نسبت به وضعیت اشتغال خود کسب تکلیف می‌کردند. بسیاری از نظامیان و حتی مقامات امنیتی، با مشورت با مراجع تقلید در سمت خود فعالیت می‌کردند. در زمان اشتغال به قضاوت یکی از همکاران گفت در جایی صحبت از شما شد، کسی



گفت "همان که قانون را قبول ندارد!" گفتم او اشتباه می‌کند. اتفاقاً من غیر از قانون در قضاوت هیچ چیز دیگر را قبول ندارم. اما این پارادوکس باید حل شود. آیا اتکای من، فقط و فقط به شرع، با التزام عملی من، فقط و فقط به قانون قابل جمع است؟ من فکر می‌کنم قابل جمع است، بلکه در نظام جمهوری اسلامی، راهی بجز این جمع برای فرار از تناقض وجود ندارد. در غیر این صورت، در برخورد مداوم با تناقضات، از نظر اعتقادی متلاشی خواهیم شد و هر کسی برای فرار از این تلاشی و تناقض، ناگزیر از اتخاذ یکی از سه روش خواهد شد:

نخست، مانند بسیاری از متدینین، به گوشه‌ی انزوا می‌خزد، کار شیخ را به شیخ و کار شاه را به شاه واگذار می‌کند و تابع سرنوشتی می‌شود، که دیگران برایش رقم می‌زنند.

دوم، دین، اعتقاد، تکلیف و اخلاق را کنار می‌گذارد و تابع سیاست، به معنای مصطلح می‌شود. در این صورت حقوق و قانون را هم سیاستمداران برایش رقم خواهند زد. او هم، نه در کنج انزوا، بلکه در این روند، مشارکت فعالانه یا منفعلانه خواهد داشت. سوم، مصداق مَدْبَدَب خواهد بود که "دو دل و مردّد باشند، نه به سوی مؤمنان یک‌دل می‌روند و نه به جانب کافران (۱۴۳ نساء)" از طرفی دین و وجدان مذهبی‌اش راضی به کنار گذاشتن دین، اعتقاد، تکلیف و اخلاق نمی‌شود و از طرفی، به دلیل ضرورت‌های زندگی جمعی، توان سرکشی از سرنوشتی که سیاستمداران برایش رقم زده‌اند، ندارد، "مانند کسی که فریب و اغوای شیطان او را در زمین سرگردان ساخته است در حالی که او را یارانی است که به راه راستش می‌خوانند (۷۱ انعام)" توضیح بیشتری لازم نیست. هر یک از ما به اطرافیان مان توجه کنیم خیل عظیمی از این مذبذبین را می‌بینیم. آن‌ها این اضطراب و تَدْبَدَب را به فرزندان‌شان منتقل می‌کنند و این یعنی خسارت قطعی، چرا که جوانانی که با این روش تربیت می‌شوند، تسلیم چنین بلاتکلیفی نخواهند شد، آن‌ها به یکی از دو گروه می‌پیوندند، که هر دو سر باخت است.

برای فهم چگونگی جمع بین دین و قانون باید به مبانی شکل‌گیری نظام جمهوری



اسلامی توجه کنیم. مسئله‌ی دخالت دین در سیاست، مسئله‌ی دیروز و امروز نیست. از صدر اسلام این مسئله مطرح بوده است. مخصوصاً در بین اهل سنت، ده‌ها عنوان کتاب به نام‌های مختلف، مانند الاحکام السلطانیة، نصیحة الملوک، قوانین الوزاره، کتاب الاموال، کتاب الحسبه و مانند آن نوشته شده است. در بین علمای شیعه هم در چند قرن اخیر این مسئله به صورت جدی مطرح شد و در زمان مشروطیت به اوج خود رسید و با انقلاب بهمن ۵۷ به کرسی نشست. اما از ابتدا، مخصوصاً در چند صد سال گذشته، طرفداران دخالت مذهب در سیاست، به دو مبنای فکری گرایش پیدا کرده‌اند. از این دو مبنا در دهه‌های اخیر، در بین نخبگان این تفکر، از نظر چگونگی نقش مردم در حاکمیت، به "حکومت اسلامی" و "جمهوری اسلامی" تعبیر می‌شود.

۱ - حکومت اسلامی. در این نگرش، حاکمیت از آن خدا است و هیچ حکمی غیر از حکم خدا نمی‌تواند در بین مردم حاکم باشد. حکم خدا را هم فقهاء تشخیص می‌دهند. در این نگرش، فقط فقیه است که از طرف امام عصر (عج) در زمان غیبت، اجازه و مشروعیت حکومت دارد و مردم هیچ نقشی در مشروعیت بخشی به او ندارند. اشکال مهمی که در این نگرش مطرح می‌شود، این است که اگر مردم هیچ نقشی ندارند، فقیه با چه قدرت و امکاناتی اعمال حاکمیت می‌کند؟ البته علما و فقهای بزرگی مدافع این نگرشند. بنابراین ممکن نیست آن‌ها به نقش مردم، یا حد اقل گروه قابل توجهی از آنان، در امکان عملی تحقق این حاکمیت غافل بوده باشند. آن‌ها نقش مردم را فقط در حدی که امکان عملی برقراری چنین حکومتی را فراهم کنند، لازم می‌دانند. مردم صرفاً باید از فقیه پیروی کنند و او را به قدرت برسانند، سپس از او اطاعت محض نمایند. البته فقیه حاکم هم موظف است با مردم مشورت کند "و با آنان مشورت کن (۱۵۹ آل عمران)" اما پس از مشورت، باز هم اختیار با خود او است "پس زمانی که تصمیم گرفتی به خدا توکل کن (۱۵۹ آل عمران)" با این نگرش، اعتبار قانون، قانون‌گذاران، مجریان، دستگاه قضا ... همگی بسته به تصویب و پذیرش فقیه حاکم است. فقیه ملزم به رعایت قانون نیست، بلکه هر تصمیمی او بگیرد بر قانون حاکم است. این نگرش صدها سال است مدافعین مهمی دارد. در ابتدای انقلاب و حتی



پیش از آن هم، تلاش‌های بسیاری شد تا این نظریه به کرسی بنشیند و حکومتی که مستقر می‌شود، با این مبنا اعمال حاکمیت نماید. در حال حاضر هم گروه‌ها و جناح‌های قدرت‌مندی در سطوح حاکمیتی به دنبال تحقق چنین ایده‌ای هستند.

۲ - جمهوری اسلامی. بر اساس این نگرش، حاکمیت مورد نظر اسلام، دو رکن دارد: جمهوریت و اسلامیت.

۱ - ۲ - جمهوریت. این یک اصطلاح عرفی است. معمولاً شرع، جز در موارد خاصی، که آن‌ها را "موضوعات مُسْتَنْبَطَه" می‌نامند، موضوعات احکام خود را از عرف می‌گیرد. مثلاً وقتی گفته می‌شود "رکوع واجب است" رکوع یکی از موضوعات مستنبطه است. یعنی باید خود شرع این موضوع را کاملاً بیان کند که "رکوع چیست و چگونه محقق می‌شود" اما وقتی گفته می‌شود "نفقه‌ی زن بر شوهر واجب است" نفقه، یک امر عرفی است. در زمان، مکان و شرایطی، آب و غذا و پوشاک و مسکن، در حدی که زن زنده بماند، نفقه محسوب می‌شود و در زمان، مکان و شرایط دیگری، یک واحد آپارتمان با لوازم برقی و الکترونیکی مناسب و ارتباطات بین‌المللی و وسیله‌ی نقلیه‌ی مناسب و ... نفقه محسوب می‌شود. این موضوع در یک قبیله‌ی کوچ نشین یک معنا پیدا می‌کند و در یک جامعه‌ی شهری مدرن معنای دیگر. جمهوریت هم یک معنای عرفی است. شکی نیست که جمهوری به معنای همه‌ی مردم نیست، چرا که تحقق چنین وحدت نظری بین همه‌ی مردم عادتاً محال است. درباره‌ی این موضوع عرفی، صدها سال است در بین دانشمندان جهان بحث‌های عمیق و تحقیقات و تألیفات گسترده‌ای شکل گرفته است. پیشرفت در این زمینه از پیشرفت در سایر علوم نظیر ریاضیات، پزشکی، رایانه و... اگر بیشتر نباشد کمتر نیست. تلاش شده است تدابیری اندیشیده شود که هر فردی از افراد جامعه، به اندازه‌ی خود در اداره‌ی جامعه نقش داشته باشد. از طرفی گروه اقلیت نتواند برنامه‌های اکثریت را با مشکل مواجه کند و از طرف دیگر اکثریت نتواند به اتکای قدرت خود حقوق اساسی اقلیت را ضایع کند. بحث در این زمینه از حوصله‌ی این مختصر خارج است.

۲ - ۲ - اسلامیت. مجموعه‌ای از تعلیمات دینی، که برای هر یک از ما کم و بیش



شناخته شده است، مقیاس تشخیص اسلامیت هر نظامی است. مباحث بسیاری در این خصوص در حوزه‌های علمیه و دانشگاه‌ها شده، که پرداختن به آن‌ها ما را از بیان هدف این نوشتار باز می‌دارد.

نتیجه این که بر اساس این نگرش، نظام مورد نظر اسلام، نظامی است که هم جمهوری باشد و هم اسلامی. در نتیجه اگر نظامی فاقد هر یک از این دو رکن باشد، نظام اسلامی نیست.

۳- ۲- از یک نکته‌ی اساسی نباید غافل شد. ممکن است نظامی جمهوری باشد، اما اسلامی نباشد. مثل بسیاری از کشور های دنیا، که نظام حکومتی جمهوری دارند، اما اسلام و احکام اسلامی در این حکومت‌ها جایگاهی ندارد. یا کشور اسلامی نیست یا اسلامی هست اما با قوانین اسلامی اداره نمی‌شود. بنابراین می‌توان نظامی را تصور کرد که جمهوری باشد اما اسلامی نباشد. اما آیا می‌توان نظامی را تصور کرد که اسلامی باشد اما جمهوری نباشد؟ قبل از ورود به این بحث باید روشن شود که منظور از "جمهوری" در اینجا فراتر از نظام جمهوری است که در برخی از کشورها برقرار است. منظور از "جمهوری" اتکاء حکومت به آراء مردم است. به این معنا برخی از کشورهای سلطنتی، پارلمانی، امپراطوری ... هم تحت این واژه قرار می‌گیرد. آیا می‌توان تصور کرد کشوری بدون اتکاء به آراء مردم اداره شود و در عین حال اسلامی باشد؟ بررسی ادله‌ی شرعی، اعم از قرآن، سنت و عقل، نشان می‌دهد که چنین تصویری معقول نیست. ممکن نیست حکومتی بدون اتکاء به آراء مردم اداره شود و در عین حال اسلامی باشد. ادله‌ی شرعی بیش از آن است که قابل توجیه باشد. از قبیل این که:

۱- ۳- ۲- مردم در انتخاب اصل دین آزادند. هیچ کس، حتی پیامبر خدا حق ندارد مردم را به اجبار به دین داری و پذیرش دین وادار کند. "اگر پروردگار تو بخواهد، همه کسانی که در روی زمینند ایمان می‌آورند. آیا تو مردم را به اجبار وامی‌داری که ایمان بیاورند؟ (۹۹ یونس)"

۲- ۳- ۲- هیچ کسی بر دیگری ولایت و سلطه ندارد. هرگونه سلطه نیاز به دلیل روشن و واضح دارد. مانند سلطه‌ی پدر بر طفل خردسال یا قیّم بر فرد مجنون و مانند



آن. این اصل در فقه غیر قابل خدشه است و پرداختن به اثبات آن ما را از موضوع این نوشتار خارج می‌کند.

۳ - ۲ - یکی از ادله‌ی مهم استنباط احکام شرعی سیره‌ی عقلاء است. پیروی از روش عقلاء، تا زمانی که دلیل شرعی واضحی بر انکار آن وجود نداشته باشد، لازم است. و معلوم است که سیره و روش عقلاء در قرون و اعصار گذشته، مخصوصاً با پیشرفت دانش و آگاهی جوامع، اقتضا می‌کند که مردم بر سرنوشت خود حاکم باشند. ۴ - ۳ - ۲ - سیره‌ی معصومین علیهم‌السلام همین رویه را نشان می‌دهد. علی‌رغم آن که امیر المؤمنین علیه‌السلام از جانب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم به جانشینی خود تعیین شده بود، وقتی مردم از بیعت با او خودداری کردند، به خانه رفت و فقط زمانی زمام امور را به دست گرفت که مردم از او چنین خواستند.

۴ - ۲ - حال که ممکن نیست بدون خواست و اراده‌ی مردم، حاکمیتی بر مبنای اسلام شکل بگیرد، وظیفه‌ی مردم چیست؟ مردم نسبت به انتخاب حاکمیت چه تکلیفی دارد؟ جمع بین تکلیف مردم به انتخاب حاکم صالح و تکلیف حاکم صالح در صورت عدم انتخاب مردم چگونه ممکن است؟

۱ - ۴ - ۲ - اگر مردم، مانند بسیاری از کشورهای جهان، مسلمان نباشند، که معلوم است. آن‌ها به هیچ یک از تکالیف شرعی عمل نمی‌کنند. البته در علم کلام مطرح می‌شود، که آیا کفار، فقط برای این که عقیده‌ی درستی ندارند، مؤاخذه خواهند شد، یا این که علاوه بر مؤاخذه به دلیل عقیده‌ی باطل، به دلیل ترک تکالیف شرعی هم مؤاخذه می‌شوند؟ این بحث طولانی است، که جای آن در علم کلام است. به هر حال، پرداختن به تکالیف شرعی کفار خارج از بحث ما است.

۲ - ۴ - ۲ - اگر مردم مسلمان باشند، فقط اگر بخواهند و بپذیرند کسی حق حکومت بر آنان را دارد. در این میان وظیفه‌ی شرعی مردم و نیز وظیفه‌ی شرعی فرد واجد شرایط حاکمیت چه می‌شود؟

به اعتقاد ما مردم موظفند حاکم عالم، عادل، مدیر، مدبر، شجاع، متقی، آگاه به زمان را به حکومت انتخاب کنند. ممکن است آن شخص، یکی از معصومین علیهم‌السلام



باشد یا مجتهدی جامع‌الشرایط و نایب او. اگر مردم چنین کردند، حکم شرعی را اطاعت کرده‌اند و نزد خدا مأجورند. اما اگر نکردند، نزد خدا مأجور نیستند؛ همین. مانند سایر تکالیف شرعی، بلکه مانند اصل دین، کسی نمی‌تواند آن‌ها را مجبور به چنین کاری کند. تکلیف شخص واجد شرایط حاکمیت چه می‌شود؟ تکلیف او هم معلوم است. او هم مکلف است اگر مردم انتخابش کردند، در مسند حکومت قرار بگیرد و اگر انتخابش نکردند، کنار بکشد. در این صورت مشروعیت حکومت او دو رکن خواهد داشت: وجود شرایط حاکمیت و خواست مردم.

در نتیجه، جمع بین اسلامیت و جمهوریت از این طریق ممکن است. البته با این قید که هر نظامی که اسلامی باشد، جمهوری است. اما چنین نیست که هر نظامی که جمهوری باشد اسلامی باشد. به عبارت دیگر جمهوری غیر اسلامی تصور می‌شود اما اسلامی غیر جمهوری تصور نمی‌شود.

حال که معلوم شد مردم حق انتخاب حاکم را دارند و حکومت حاکم، بدون انتخاب مردم مشروعیت ندارد، طبعاً مردم حق خواهند داشت که این انتخاب خود را مطلق یا مقید کنند. طبق رویه‌ی عقلایی شناخته شده، هر مقامی در هر کشوری در چهارچوب قانونی انتخاب می‌شود، در واقع انتخاب، مقید به آن قانون است. و چون حاکم در نظام جمهوری اسلامی بر اساس قانون اساسی و توسط مجلس خبرگان انتخاب شده است، بنابراین مشروعیت او در چهارچوب قانون اساسی است. وقتی مردم او را بر اساس قانون انتخاب می‌کنند و او بر اساس قانون چنین سمتی را می‌پذیرد، قانون به یک میثاق بین او و مردم تبدیل می‌شود.

بدین سان، عقیده‌ی کسانی که ولایت فقیه را عین ولایت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم می‌دانند، مشکلی در این روند ایجاد نمی‌کند؛ چرا که اگر خود رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم هم بر اساس چنین قانونی انتخاب می‌شد، این قانون به میثاق بین او و مردم تبدیل می‌شد و به ادله‌ی متعدد، باید به همین میثاق پایبند می‌بود:

”ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به پیمان‌ها وفا کنید(۵ مائده)“ هم چنین ”مؤمنان رستگار شدند ... و آن‌ها که امانت‌ها و عهد خود را رعایت می‌کنند (مؤمنون ۱ و ۸)“



و در همین میثاق، یعنی قانون اساسی، آمده است ”رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است(اصل ۱۰۷)“ تکلیف سایر مقامات معلوم است. حال که آحاد ملت، در برابر قانون اساسی برابرند. بنابراین از شخص اول کشور، تا تمامی سطوح حاکمیت و آحاد مردم، مکلفند به این قانون پایبند باشند. هیچ کس حق تخلف از این قانون را ندارد. نه تنها چون قانون است، بلکه چون پایبندی به آن به حکم ادله‌ی قطعی شرعی، تکلیف هر مسلمانی است که در مرزهای ایران زندگی می‌کند و تخلف از آن نامشروع است. هیچ کس فوق قانون نیست. همه در برابر این قانون مساوی‌اند.

۴ - ۲ - حال که معلوم شد در نظام حکومتی جمهوری اسلامی، فقط و فقط قانون است که اعتبار دارد، ارجاع قاضی در مواردی به مبانی شرعی یا فتاوی معتبر چه معنایی دارد؟ در این خصوص باید گفت: بر همین اساس و طبق همین قانون اساسی، در مواردی قاضی باید به ادله‌ی شرعی مراجعه کند. چرا که طبق اصل یکصد و شصت و هفتم: ”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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.“

تا زمانی که قانون مدون وجود دارد، هیچ کس، حتی قاضی نمی‌تواند به ادله‌ی شرعی مراجعه کند. حتی طبق تبصره‌ی ماده‌ی سوم قانون آیین دادرسی مدنی، ”چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد“ و نمی‌تواند بر خلاف قانون و بر طبق اجتهاد خود حکم کند. در ابتدای اشتغال به قضاوت، از مرحوم آیت الله مشکینی پرسیدم: ”اگر در جایی برآیند قوانین مختلف مرا به صدور حکمی خلاف سوق داد، تکلیف چیست؟“ گفتند: ”در آن صورت باید بین دینت و شغلت یکی را انتخاب کنی.“

۵ - ۲ - همین قانون اساسی، برخی از قوانین را غیر قانونی می‌داند. طبق اصل نهم ”هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.“



برای بیان این اصل، باید به این نکته توجه کرد که قانون اساسی دو بخش دارد، که بخش اول حاکم بر بخش دوم است.

۱ - ۵ - ۲ - بخش اول متصدی بیان حقوق ملت و وظایف متقابل ملت و حکومت است. در این بحث به شکل و جزئیات مربوط به اجرا نمی‌پردازد. پنج فصل اول قانون اساسی، به "اصول کلی"، "زبان، خط، تاریخ و پرچم رسمی کشور"، "حقوق ملت"، "اقتصاد و امور مالی" و "حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن" می‌پردازد.

۲ - ۵ - ۲ - سایر فصول قانون اساسی، به سازماندهی، امور شکلی، اختیارات و تقسیم وظایفی که برای تحقق این اهداف لازم است، می‌پردازد. حاکمیت این اصول بر سایر اصول به نحوی است، که در مواردی که ممکن است حاکمیت مطلق آن پیامدهای ناخواسته‌ای داشته باشد، تذکر داده می‌شود که این اصل، باید بر طبق اصول آینده اعمال گردد. مانند اصول شش و پنجاه هفت، که به سایر اصول قانون اساسی ارجاع داده می‌شود.

بنابراین اگر قانونی تمامی مراحل قانون گذاری را طی کرد اما ناقض حقوق و آزادی‌های مشروع مردم بود، بر اساس اصل نهم فاقد اعتبار است. قانون است، اما فاقد اعتبار است و منطبق با قانون اساسی نیست. به عبارت دیگر قانون است اما قانونی نیست. مسئله‌ی مهم در اینجا تشخیص موضوع و مرجع تشخیص است. فرض کنیم دولت لایحه‌ای به مجلس داد، مجلس تصویب کرد، شورای نگهبان هم تأیید کرد، اما این قانون ناقض حق و آزادی مشروع ملت بود. چه مرجعی باید این امر را تشخیص بدهد؟ معلوم است که به خود آن‌ها نمی‌توان ارجاع داد. چاره چیست؟

۳ - ۵ - ۲ - بخشی از این مشکل به سرمایه‌ی اجتماعی حاکمیت مربوط می‌شود. در هر حاکمیتی مراجعی هستند، که حرف آخر را می‌زنند. مراجعی مانند محاکم تجدید نظر، دیوان عالی کشور، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقام رهبری، ریاست جمهوری، وزراء و تمام مراجع قضائی و غیر قضائی، که حکم یا تصمیم‌شان قطعی است و طبق قانون، مرحله‌ی بالاتری برای شکایت یا اعتراض به تصمیمات آن‌ها وجود ندارد.



تصمیمات این مراجع، چهره‌ی نظام حاکم را در نظر مردم ترسیم می‌کنند. مثلاً اگر مجلس تصمیمی بگیرد که مورد رضایت مردم نباشد، مردم امیدوارند که شورای نگهبان این امر را اصلاح کند. اما اگر شورای نگهبان قانونی را که مورد رضایت عامه‌ی مردم نبود تأیید کرد، این تصمیم خدشه‌ای بر چهره‌ی نظام حاکم ایجاد می‌کند. یا اگر دادگاه بدوی رأی نادرستی صادر کرد، امیدی هست که دادگاه تجدیدنظر یا سایر مراجع بالاتر آن اشتباه را اصلاح کنند. اما اگر آن‌ها هم تصمیم اشتباه را تأیید کردند، یا تصمیم درست را با تصمیم نادرست جایگزین کردند، این خطا، خدشه‌ای بر چهره‌ی نظام حاکم ایجاد می‌کند. این خدشه‌ها به تدریج چهره‌ی نظام را مخدوش می‌کند.

اگر مردم به دفعات زیاد و در مدت زمانی طولانی و در موارد متعددی به بن‌بست برسند و مرجع بالاتری هم برای اصلاح و گشودن بن‌بست نباشد، سرمایه‌ی اجتماعی حاکمیت ضعیف شده و رابطه‌ی مردم با نظام حاکم سست می‌شود. در این صورت بن‌بست‌ها، گره‌ها و عقده‌های ناگشوده بر روی هم انبار شده و در فرصت‌هایی که معمولاً با پیش آمدن جرقه‌هایی در جامعه ایجاد می‌گردد، منفجر می‌شوند. عدم باور و اعتماد مردم به حاکمیت یکی از عواملی است که باعث می‌شود مردم از حقوق و آزادی‌های مشروع خود در مسیری استفاده کنند، که بر خلاف مسیر حاکمیت است. حاکمیت هم برای این که آن مسیر را عوض کند، تلاش می‌کند در راه مردم موانعی ایجاد نماید. در نتیجه قوانینی تصویب می‌شود، که محدود کننده‌ی حقوق و آزادی‌های مشروع مردم است. و چنین مصوباتی، هر چند تمامی مراحل تصویب را گذرانده است، اما مخالف قانون اساسی و در نتیجه غیر قانونی است. و معلوم است وقتی قانون عادی با قانون اساسی در تعارض باشد، قانون اساسی مقدم است.

۴ - ۵ - ۲ - مشکل دیگر این است که اگر ما برخی از قوانین را بر اساس اصل نه قانون اساسی، غیر قانونی بدانیم، در این صورت ممکن است هرج و مرج پیش بیاید و افراد یا گروه‌هایی ترغیب شوند که اعتبار قوانینی را که با منافع آن‌ها مخالف است، بر همین اساس انکار کنند. چون معنای اصل نه قانون اساسی این است که "سلب آزادی‌های مشروع، هر چند با وضع قوانین و مقررات" ممنوع است، لذا فرض این



است که قانونی تمامی مراحل قانون‌گذاری را طی کرده است. یعنی مجلس، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و ... و هر مرجعی که قانوناً می‌توانسته در این خصوص اعلام نظر کند، این کار را کرده است و علیرغم تبدیل شدن یک امر به قانون، آزادی‌های مشروع مردم را سلب می‌کند. در این صورت چه مرجعی باید تشخیص دهد که این قانون یا مقررره یا مصوبه آزادی‌های مشروع مردم را سلب کرده است یا خیر؟ چنانچه قبلاً در نوشتارهای متعدد بیان شده است، جای خالی دادگاه قانون اساسی در چنین مواردی احساس می‌شود. مسلماً نمی‌توان گفت کسی که مدعی است قانونی که مجلس تصویب کرده و شورای نگهبان هم درباره‌ی عدم مخالفت آن با شرع و قانون اساسی اظهار نظر کرده، حقوق و آزادی‌های مشروع مردم را سلب کرده است، باید برای اثبات ادعای خود به مجلس یا شورای نگهبان مراجعه کند. بالاتر، اگر فرد یا گروهی مدعی بود مقام رهبری از قانون اساسی سرپیچی کرده و در تصمیماتی که اتخاذ کرده، حقوق و آزادی‌های مشروع مردم را سلب کرده است، باید به چه مرجعی مراجعه کند؟

بنابر اصل صد و پنجاه و شش قانون اساسی "رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و شکایات" از وظایف قوه‌ی قضائیه است. اما چنین دادگاهی باید فراقوه‌ای باشد، چرا که ممکن است شکایت مربوط به تعدی ارکان نظام و سرپیچی آن‌ها از قوانین باشد. ابزار کار محاکم قضائی قانون است. اما فرض این است که شکایت مربوط به اعتبار قانون است.

در چنین مواردی، مرجعی لازم است، که علاوه بر بهره‌گیری از سرمایه‌ی اجتماعی حاکمیت، صلاحیت حقوقی لازم را جهت تشخیص این امر داشته باشد. در بسیاری از جوامع، دادگاه قانون اساسی وجود دارد. در این جوامع، افراد یا گروه‌هایی که مدعی نقض قانون اساسی هستند، با ضوابط و آیین دادرسی ویژه‌ای به این دادگاه مراجعه می‌کنند و معمولاً این دادگاه‌ها به صورت علنی و با تشریفات خاصی برگزار می‌گردد.



دو تذکر:

۱ - سرمایه‌ی اجتماعی حاکمیت و متکی بودن به آراء مردم، رکنی است که در تمامی سطوح و مراحل زندگی فردی، اجتماعی، سیاسی یا فرهنگی تعیین کننده است. اگر حاکمیت به مردم متکی نباشد، ده‌ها دادگاه و مرجع هم که باشد، نخواهد توانست جای فقدان رابطه‌ی سالم و اعتماد بین مردم و حاکمیت را بگیرد. هر چه نهادهای عالی و نهایی کشور، بیطرفانه عمل کنند و جانب عدالت را بگیرند و از ورود به سیاست، اقتصاد و فعالیت‌هایی که باعث سلب اعتماد مردم یا گروه بزرگی از آن‌ها می‌شود، خودداری کنند و از گرایش‌های گروهی یا حزبی یا جناحی دورتر باشند و هرچه اعتماد بیشتری بین آن‌ها و مردم وجود داشته باشد، تشنج و تنش کمتری در جامعه ایجاد خواهد شد و طبعا نیاز کمتری به چنین دادگاه احساس خواهد شد. اما امروز به نظر می‌رسد بسیاری از دستگاه‌های حاکمیتی، نه تنها وارد این دسته‌بندی‌ها شده‌اند، بلکه به عنوان عوامل و سخنگویان برخی از جریان‌ها و گرایش‌ها عمل می‌کنند.

۲ - موضوع این نوشتار، قوانین، مقررات و مصوباتی است که توسط مراجع قانونی و با طی تمامی مراحل قانونی تدوین شده و از نظر قانونی و مخصوصا از دیدگاه قانون اساسی، در جامعه لازم‌الاجرا است. اما مقررات و مصوباتی بوفور در جامعه و بین مراجع حاکمیتی وجود دارد، که اصلا توسط مراجع قانونی تصویب و تدوین نشده‌اند و علیرغم بی‌اعتباری قانونی، به شکل قانون، بلکه فراتر از سایر قوانین، اجرا می‌شوند. مصوباتی که توسط شوراهای محاکم، ستادها ... که در قانون اساسی هیچ جایگاهی ندارند و حسب مورد به امور سیاست‌گذاری، تقنین، قضاوت و اجرا می‌پردازند. معلوم است که چنین اموری، اصلا از اعتبار اولیه هم برخوردار نیستند و اصلا نوبت به پرداختن به اوصاف ثانویه‌ی آن‌ها نمی‌رسد.

خلاصه و نتیجه‌گیری

۱ - از قرن‌ها قبل، قائلین به جواز تصدی حاکمیت توسط فقهاء دو دیدگاه "جمهوری



- اسلامی و "حکومت اسلامی" مطرح بوده است.
- ۲- در دیدگاه "حکومت اسلامی" مردم هیچ نقشی جز فراهم کردن امکان حکومت توسط فقیه جامع شرایط ندارند و نظر آنها هیچ اعتباری در مشروعیت حاکمیت ندارد.
- ۳- در دیدگاه "جمهوری اسلامی" حاکمیت اسلامی دو رکن دارد: جمهوریت و اسلامیت.
- ۴- جمهوریت نظام یک امر عرفی مانند سایر جمهوریه‌های جهان است.
- ۵- ممکن است حاکمیتی جمهوری باشد و اسلامی نباشد. اما ممکن نیست اسلامی باشد و جمهوری نباشد.
- ۶- بر اساس دیدگاه حاکمیت جمهوری اسلامی، حاکمیت فقیه، فقط در صورتی مشروع است که مردم حاکمیت او را بپذیرند.
- ۷- قانون اساسی میثاقی است بین مردم و فقیه، که تخلف از آن ممنوع و نامشروع است.
- ۸- قضات در مواردی به حکم قانون اساسی و در صورت سکوت، اجمال یا نقص قوانین به مبانی شرعی یا فتاوی معتبر یا اصول حقوقی مراجعه می‌کنند. این مراجعه خلاف قانون نیست، بلکه به حکم قانون است.
- ۹- هر قانونی، هر چند تمامی مراحل تصویب و تدوین را گذرانده باشد، اگر حقوق و آزادی‌های مشروع مردم را سلب کرده باشد، فاقد اعتبار است و طبعاً برای مردم لازم‌الاتباع نیست.
- ۱۰- مهم‌ترین راه پرهیز از تحقق قوانینی که حقوق و آزادی‌های مشروع مردم را سلب نماید، سرمایه‌ی اجتماعی و رابطه‌ی نزدیک بین مردم و حاکمیت است.
- ۱۱- اگر چنین قوانین، مصوبات و مقرراتی به وجود بیاید، باید دادگاه قانون اساسی وجود داشته باشد، تا جلو سرپیچی عمومی از قوانین را بگیرد. در غیر این صورت بین مردم و حاکمیت تنش ایجاد خواهد شد و این تنش‌ها به نوبه‌ی خود سرمایه‌ی اجتماعی را کاهش خواهند داد و این دو در هم تأثیر متقابل و تشدید کننده خواهند داشت.



۱۲ - موضوع نوشتار حاضر، قوانین، مقررات و مصوباتی است که تمامی مراحل تدوین و تصویب را در مراجع قانونی بر اساس قانون اساسی طی کرده‌اند. اما مصوبات و مقرراتی که توسط شوراها، محاکم، ستادها ... و مراجعی که جایگاهی در قانون اساسی ندارند، حتی اعتبار اولیه را هم ندارند تا به سایر اوصاف آنها پرداخته شود.

