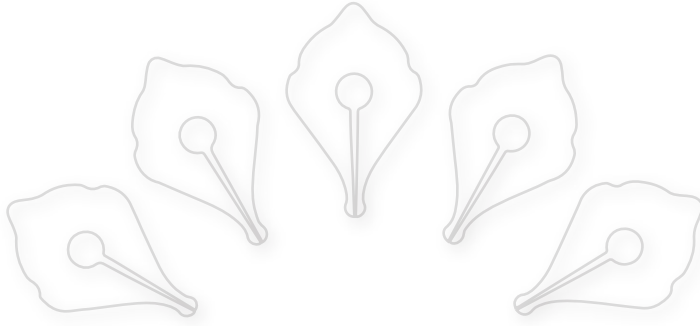


الله محمد





# تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی

جلد چهارم: حقوق ملت  
اصول سی‌ام تا چهل و دوم

آیت‌الله عباس کعبی

9

جمعی از نویسندگان



پژوهشکده شورای نگهبان

سرشناسه: کعبی، عباس، ۱۳۴۱-

عنوان و نام پدیدآور: تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی [کتاب] / عباس کعبی؛ تحقیق و نگارش محسن ابوالحسنی... (و دیگران)؛ ناظران علمی علی فتاحی زرقندی، علی بهادری جهرم، امیرکشتگر.

مشخصات نشر: تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴-

مشخصات ظاهری: ج.

شابک: ۳-۲-۹۵۲۶-۶۰۰-۹۷۸-۲۲۰۰۰؛ ریا: ۱-۰-۸۳۷۸-۶۰۰-۹۷۸-۲؛ ج: ۱-۱-۹۲-۸۳۷۸-۶۰۰-۹۷۸؛ ج: ۲-۳-۸-۹۳-۸۳۷۸-۶۰۰-۹۷۸؛ ج: ۴-

وضعیت فهرست نویسی: فایا

یادداشت: تحقیق و نگارش محسن ابوالحسنی، محمدرضا اصغری شورستانی، علی بهادری جهرمی، مهدی عرفانیان، علی فتاحی زرقندی.

یادداشت: جلد دوم تحقیق و نگارش محسن ابوالحسنی، مهدی رجایی باغ‌سیایی، علی بهادری جهرمی، مهدی عرفانیان، علی فتاحی زرقندی است.

یادداشت: جلد سوم نویسندگان و مولفان امیرکشتگر، وحید حیدری، دکتر محمدرضا فارسیان، مهدی رجایی باغ‌سیایی، امین سلیمان کلوانق.

یادداشت: جلد چهارم نویسندگان و مولفان امین سلیمان کلوانق، مهدی رجایی باغ‌سیایی، محمدرضا حمیدی، وحید حیدری، دکتر امیرکشتگر، دکتر محمدرضا فارسیان.

یادداشت: ج: ۲ (چاپ اول: ۱۳۹۵).

یادداشت: ج: ۳ و ۴ (چاپ اول: ۱۴۰۲) (فبا).

مندرجات: ج: ۱. اصول کلی (اصول اول تا هفتم). - ج: ۲. اصول هشتم تا هجدهم. - ج: ۳. حقوق ملت (اصول نوزدهم تا بیست و نهم). - ج: ۴. حقوق ملت (اصول سی‌ام تا چهل و دوم)

موضوع: ایران. قانون اساسی (جمهوری اسلامی)

موضوع: ولایت فقیه

شناسه افزوده: ابوالحسنی، محسن، ۱۳۷۰-

شناسه افزوده: فتاحی زرقندی، علی، ۱۳۶۹-، ناظر

شناسه افزوده: بهادری جهرمی، علی، ۱۳۶۴-، ناظر

شناسه افزوده: کشتگر، امیر، ۱۳۷۲-، ناظر

شناسه افزوده: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان

رده بندی کنگره: ۳۱۳۹۴:ک۶/۵۱۳۶۸/۲۶۴:KMH

رده بندی دیویی: ۳۴۲/۵۵۰۲۳

شماره کتابشناسی ملی: ۳۸۰۶۷۶۹

## تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران

### مبنتی بر اصول قانون اساسی

### جلد چهارم؛ حقوق ملت

### اصول ۳۰ تا ۴۲ قانون اساسی

نویسندگان و مولفان (به ترتیب مشارکت): دکتر امین سلیمان کلوانق (عضو هیئت علمی دانشگاه

تبریز)، دکتر مهدی رجایی باغ‌سیایی (عضو هیئت علمی دانشگاه قم)،

دکتر محمدرضا حمیدی (عضو هیئت علمی دانشگاه شهید چمران اهواز)،

وحید حیدری، دکتر امیرکشتگر، دکتر محمدرضا فارسیان،

ناظران علمی: دکتر علی فتاحی زرقندی (عضو هیئت علمی پژوهشکده شورای نگهبان)،

دکتر امیرکشتگر

ناشر: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان

نوبت چاپ: پائیز ۱۴۰۲

شابک: ۳-۲-۹۵۲۶-۶۰۰-۹۷۸-۲۲۰۰۰

تهران، خیابان شهید بهشتی رضی الله عنه، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳ تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۳۳۴۳۹ نامبر: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

«این کتاب با کاغذ حمایتی منتشر شده است»

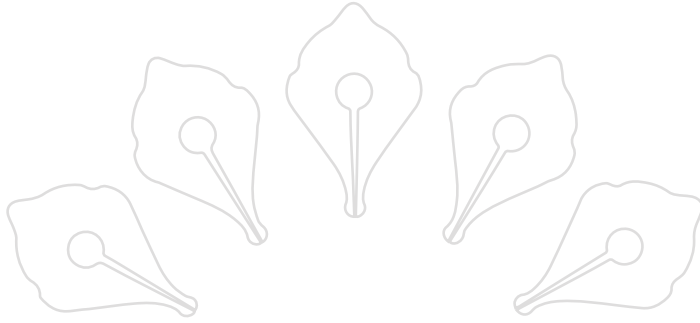
nashr-rc.ir

ccri.ac.ir

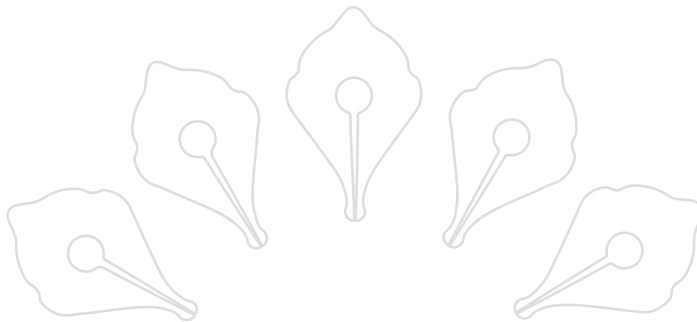


## فهرست

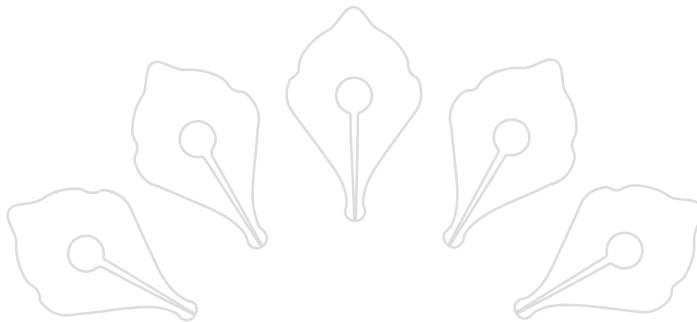
۱۹	پیشگفتار
۲۱	مقدمه
۲۷	تحلیل مبانی اصل سی ام قانون اساسی (حق بر آموزش و پرورش)
۲۹	مقدمه
۳۲	مبحث اول: کلیات حق آموزش و پرورش
۳۲	گفتار اول: مفهوم شناسی حق آموزش و پرورش
۳۴	گفتار دوم: نسبت «آموزش» و «پرورش»
۳۶	گفتار سوم: اهداف آموزش و پرورش
۳۹	مبحث دوم: مبانی حق بر آموزش و پرورش در نظام حقوقی اسلام
۳۹	گفتار اول: آموزش و پرورش؛ هدف ارسال رُسل الهی و انزال کُتُب آسمانی
۴۲	گفتار دوم: آموزش و پرورش لازمه نیل انسان به مقام خلیفه اللّهی
۴۴	گفتار سوم: تمجید و تکریم علم و علم آموزی در آموزه های اسلامی
۴۷	گفتار چهارم: اولویت تعلیم و تربیت مردم در سیره و روش حکومتی معصومان <small>علیهم السلام</small>
۴۹	مبحث سوم: اصول و الزامات حاکم بر حق آموزش و پرورش در نظام حقوقی اسلام
۴۹	گفتار اول: عدالت آموزشی و الزام به آموزش و پرورش فراگیر
	گفتار دوم: تأمین و تکریم «معلم شایسته» به مثابه ی علت فاعلی نیل به آموزش و پرورش
۵۳	مطلوب
۵۵	گفتار سوم: لزوم اتخاذ جهت گیری صحیح در طراحی نظام برنامه ریزی درسی
۶۲	جمع بندی اصل سی ام
۶۳	تحلیل مبانی اصل سی و یکم قانون اساسی (حق بر مسکن متناسب)
۶۵	مقدمه
۶۸	مبحث اول: مفهوم شناسی «حق بر مسکن مناسب»



مبحث دوم: مبانی مشروعیت حق بر مسکن در نظام حقوقی اسلام.....	۶۹
گفتار اول: مبانی عام ابتدای حق بر مسکن متناسب با نیاز.....	۷۰
بند اول: ابتدای حق مسکن متناسب با نیاز بر کرامت انسانی.....	۷۰
بند دوم: ابتدای حق مسکن متناسب با نیاز بر عدالت.....	۷۲
گفتار دوم: مبانی خاص حق بر مسکن متناسب با نیاز.....	۷۳
بند اول: ابتدای حق مسکن بر رفاه و لزوم تأمین ملزومات اولیه‌ی زندگی انسان.....	۷۳
بند دوم: ابتدای حق مسکن بر حرمت خانه در نظام حقوقی اسلام.....	۷۴
بند سوم: ابتدای حق مسکن بر لزوم احساس عزت و آرامش خانواده.....	۷۵
مبحث سوم: الزامات حق بر مسکن در نظام حقوقی اسلام.....	۷۷
گفتار اول: اولویت بخشی به تأمین مسکن افراد مستضعف در نظام حقوقی اسلام.....	۷۷
گفتار دوم: کیفیت ساخت مسکن در نظام حقوقی اسلام.....	۸۰
جمع‌بندی اصل سی‌ویکم.....	۸۲
<b>تحلیل مبانی اصل سی‌ودوم قانون اساسی (اصل ممنوعیت بازداشت خودسرانه).....</b>	<b>۸۵</b>
مقدمه.....	۸۷
مبحث اول: ممنوعیت بازداشت خودسرانه.....	۸۸
گفتار اول: مفهوم‌شناسی ممنوعیت بازداشت خودسرانه.....	۸۹
گفتار دوم: مبانی فقهی ممنوعیت بازداشت خودسرانه.....	۹۰
بند اول: فرض بی‌گناهی افراد.....	۹۰
بند دوم: حرمت ضرزدن.....	۹۴
بند سوم: اصل کرامت انسانی.....	۹۴
بند چهارم: قاعده‌ی وجوب حفظ نظام و منع اختلال در نظام.....	۹۶
بند پنجم: اصل عدم ولایت.....	۹۶
مبحث دوم: تحلیل جواز بازداشت متهم و حقوق متهم در مرحله‌ی بازداشت.....	۹۷
گفتار اول: تحلیل جواز بازداشت در نظام حقوقی اسلام.....	۹۸
بند اول: مصادیق جواز بازداشت.....	۹۸
بند دوم: ملاک جواز بازداشت.....	۱۰۰
گفتار دوم: بررسی حقوق متهم در مرحله‌ی بازداشت و مبانی فقهی آن.....	۱۰۳

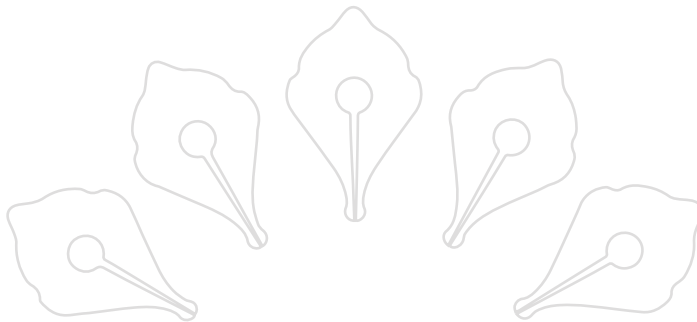


بند اول: حق تفهیم موضوع و دلایل اتهام و مبانی فقهی آن.....	۱۰۳
بند دوم: تسریع در فرآیند منتهی به دادرسی و مبانی فقهی آن.....	۱۰۵
جمع بندی اصل سی و دوم.....	۱۰۷
<b>تحلیل مبانی اصل سی و سوم قانون اساسی (حق انتخاب محل اقامت).....</b>	<b>۱۱۱</b>
مقدمه.....	۱۱۳
مبحث اول: کلیات.....	۱۱۴
گفتار اول: مفهوم شناسی اصطلاحات اساسی.....	۱۱۴
بند اول: آزادی انتخاب محل اقامت.....	۱۱۵
بند دوم: «اجبار» و حالات مشابه آن.....	۱۱۶
گفتار دوم: اشکال و گونه های تحدید آزادی انتخاب محل اقامت.....	۱۱۸
مبحث دوم: مبانی آزادی انتخاب محل اقامت در نظام حقوقی اسلام.....	۱۱۹
گفتار اول: مبانی مشروعیت حق انتخاب محل اقامت مبتنی بر قرآن کریم.....	۱۱۹
بند اول: آیات «الزام به استفاده از حق انتخاب محل اقامت».....	۱۱۹
بند دوم: آیه ی تجویز جهاد در برابر محدودکننده ی آزادی انتخاب محل اقامت.....	۱۲۳
گفتار دوم: مبانی مشروعیت حق انتخاب محل اقامت مبتنی بر روایات.....	۱۲۴
مبحث سوم: موارد تحدید آزادی انتخاب محل اقامت در نظام حقوقی اسلام.....	۱۲۵
گفتار اول: تحدید آزادی انتخاب محل اقامت تحت عنوان مجازات.....	۱۲۵
بند اول: تحدید آزادی انتخاب محل اقامت تحت عنوان مجازات حدی.....	۱۲۵
بند دوم: تحدید آزادی انتخاب محل اقامت تحت عنوان مجازات تعزیری.....	۱۲۷
گفتار دوم: تحدید آزادی انتخاب محل اقامت تحت عنوان تصمیم حکومتی.....	۱۲۹
جمع بندی اصل سی و سوم.....	۱۳۱
<b>تحلیل مبانی اصل سی و چهارم قانون اساسی (حق بر دادخواهی).....</b>	<b>۱۳۳</b>
مقدمه.....	۱۳۵
مبحث اول: کلیات حق دادخواهی.....	۱۳۶
گفتار اول: مفهوم شناسی حق دادخواهی.....	۱۳۷
گفتار دوم: اهمیت حق بر دادخواهی در نظام حقوقی اسلام.....	۱۴۰
بند اول: دسته بندی حقوق اشخاص از حیث قابلیت تعیین.....	۱۴۰

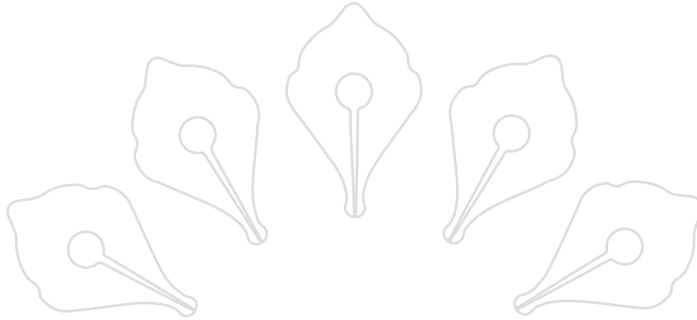


۱۴۲	بند دوم: حق مدعی بر اقامه‌ی دعوی.....
۱۴۴	مبحث دوم: مبانی حق بر دادخواهی در نظام حقوقی اسلام.....
۱۴۴	گفتار اول: قاعده‌ی احترام.....
۱۴۶	گفتار دوم: مصلحت فصل خصومت.....
۱۴۷	گفتار سوم: وجوب حفظ نظام.....
۱۴۹	مبحث سوم: ضوابط حاکم بر حق دادخواهی در نظام حقوقی اسلام.....
۱۴۹	گفتار اول: حق تعیین دادگاه رسیدگی‌کننده.....
۱۵۰	بند اول: حق مدعی در تعیین محکمه.....
۱۵۱	بند دوم: حق منکر در تعیین دادگاه.....
۱۵۲	گفتار دوم: شرایط دعوی قابل استماع.....
۱۵۴	گفتار سوم: ممنوعیت اخذ اجرت در برابر دادخواهی.....
۱۵۶	گفتار چهارم: جواز اخذ هزینه در برابر دادرسی.....
۱۵۷	مبحث چهارم: بایسته‌های حق بر دادخواهی در نظام حقوقی اسلامی.....
۱۵۸	گفتار اول: زمینه‌ی نگارش کتب فقهی و تأثیر آن در درک متون مربوط به قضا.....
۱۶۰	گفتار دوم: اختیارات حکومت اسلامی در تعیین دادگاه صالح به جای مدعی.....
۱۶۳	گفتار سوم: اختیارات حکومت اسلامی در نصب قضات فاقد برخی شرایط.....
۱۶۸	گفتار چهارم: اختیارات حکومت اسلامی در ایجاد محاکم قضایی غیرحاکمیتی.....
۱۶۹	بند اول: استناد به نهاد قاضی تحکیم.....
۱۷۰	بند دوم: اهم بودن رسیدگی به دعاوی با موضوعات حاکمیتی.....
۱۷۱	جمع‌بندی اصل سی و چهارم.....
۱۷۳	<b>تحلیل مبانی سی و پنجم قانون اساسی (حق انتخاب وکیل).....</b>
۱۷۵	مقدمه.....
۱۷۷	مبحث اول: چارچوب مفهومی و موضوعی نهاد وکالت در حقوق اسلام و حقوق موضوعه.....
۱۷۷	گفتار اول: چارچوب مفهومی و موضوعی وکالت در حقوق اسلام.....
۱۷۸	بند اول: تعاریف ارائه‌شده از وکالت و ارکان آن در حقوق اسلام.....
۱۸۲	بند دوم: امور نیابت‌پذیر (قابل توکیل) در حقوق اسلامی.....
۱۸۵	بند سوم: محدودیت‌های ذاتی و قراردادی وکیل در حقوق اسلام.....

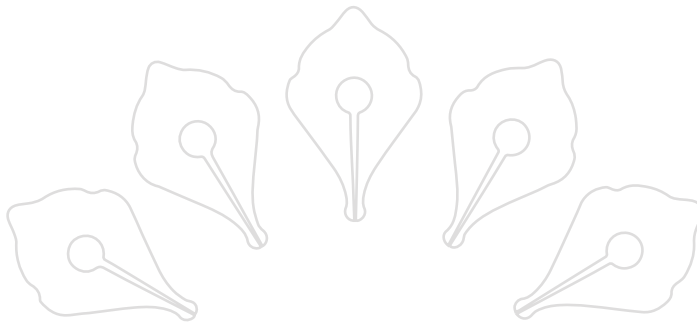




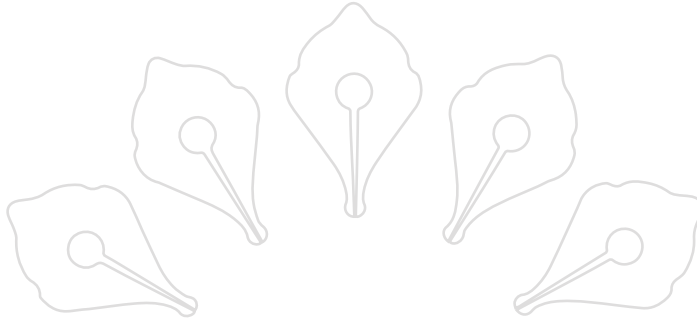
گفتار دوم: چارچوب مفهومی و موضوعی وکالت در حقوق موضوعه.....	۱۹۰
بند اول: وکالت در دعاوی در حقوق موضوعه .....	۱۹۰
بند دوم: پیشینه‌ی نهاد وکالت و تحولات آن در ایران .....	۱۹۲
گفتار سوم: ارتباط منطقی میان مفهوم وکالت در حقوق اسلامی و در حقوق موضوعه .....	۱۹۷
مبحث دوم: تحلیل حق برداشتن وکیل در دعاوی و تکالیف متناظر بآن در نظام حقوقی اسلام.....	۱۹۸
گفتار اول: مبانی حق برداشتن وکیل در نظام حقوقی اسلام.....	۱۹۹
بند اول: تسهیل شرایط تحقق عدالت قضایی .....	۱۹۹
بند دوم: تعاون بر نیکی و عدم تعاون بر گناه .....	۲۰۲
بند سوم: عرف عقلایی مراجعه به کارشناس .....	۲۰۴
گفتار دوم: مبانی وجوب پذیرش وکالت از سوی وکیل در نظام حقوقی اسلام .....	۲۰۹
بند اول: وجوب تعاون بر تحقق عدالت جمعی و فراگیر .....	۲۰۹
بند دوم: وجوب تعاون بر نیکی و احسان در مورد افراد.....	۲۱۰
بند سوم: وجوب ارشاد جاهل .....	۲۱۱
بند چهارم: وجوب کفایی پذیرش مشاغل مرتبط با حفظ نظام اجتماعی.....	۲۱۲
مبحث سوم: گستره‌ی وکالت در دعاوی در نظام حقوقی اسلام .....	۲۱۳
گفتار اول: گستره‌ی مفهومی وکالت در رابطه‌ی وکیل و موکل .....	۲۱۳
گفتار دوم: گستره‌ی مسئولیت وکیل .....	۲۱۵
جمع‌بندی اصل سی وینجم .....	۲۱۷
تحلیل مبانی اصل سی و هشتم قانون اساسی (اصل قانونی بودن جرم و مجازات).....	۲۱۹
مقدمه .....	۲۲۱
مبحث اول: قانونی بودن جرم و مجازات.....	۲۲۳
گفتار اول: مفهوم‌شناسی قانونی بودن جرم و مجازات .....	۲۲۳
بند اول: مفهوم قانون .....	۲۲۳
بند دوم: مفهوم جرم .....	۲۲۵
بند سوم: مفهوم مجازات.....	۲۲۵
گفتار دوم: مبانی شرعی قانونی بودن جرم و مجازات .....	۲۲۶
بند اول: قاعده‌ی قبح عقاب بلایان.....	۲۲۶



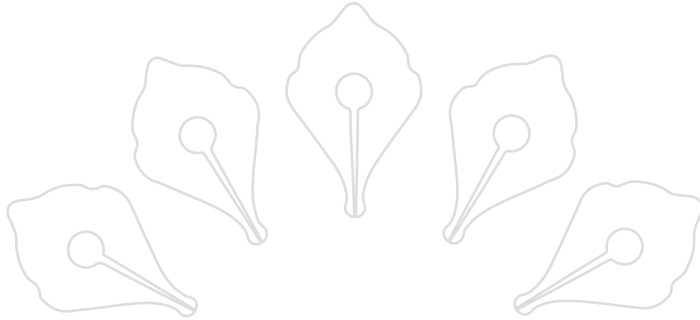
- بند دوم: نفی ظلم از ذات و صفات خداوند متعال ..... ۲۳۰
- بند سوم: سهل و آسان بودن شریعت مستلزم اصل قانونی بودن جرم و مجازات ..... ۲۳۱
- گفتار سوم: نسبت احکام شرعی و فقه با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ..... ۲۳۳
- بند اول: مقصود از احکام شرعی دخیل در امور کیفری ..... ۲۳۴
- بند دوم: ادله‌ی موافقین تمسک به احکام شرعی در امور کیفری ..... ۲۳۵
- بند سوم: نقد و بررسی ادله‌ی مخالفین تمسک به احکام شرعی در امور کیفری ..... ۲۳۹
- گفتار چهارم: نسبت قانونی بودن جرایم با قاعده‌ی التعزیر لکل عمل محرم ..... ۲۴۲
- گفتار پنجم: آثار فقهی اصل قانونی بودن ..... ۲۴۵
- بند اول: عطف بما سبق نشدن قوانین و احکام جزایی ..... ۲۴۶
- بند دوم: اصل برائت و اصل اباحه ..... ۲۴۷
- بند سوم: تفسیر مضیق قوانین جزایی ..... ۲۴۸
- مبحث دوم: قضایی بودن مجازات‌ها ..... ۲۴۸
- گفتار اول: مفهوم‌شناسی ..... ۲۴۹
- گفتار دوم: مبانی شرعی قضایی بودن مجازات ..... ۲۴۹
- بند اول: عدم ولایت احد علی احد ..... ۲۴۹
- بند دوم: جلوگیری از هرچ و مرج و حفظ نظم اجتماعی و قضایی ..... ۲۵۲
- بند سوم: امر قضا امری حکومتی (قاعده‌ی اقامه الحدود الی من الیه الحکم) ..... ۲۵۳
- گفتار سوم: بررسی امکان اقامه‌ی حدود در عصر غیبت ..... ۲۵۶
- بند اول: ادله‌ی موافقین اجرای حدود در عصر غیبت ..... ۲۵۷
- بند دوم: ادله‌ی مخالفین اجرای حدود در عصر غیبت ..... ۲۶۱
- بند سوم: امکان تغییر در میزان و چگونگی اجرای حدود ..... ۲۶۴
- گفتار چهارم: نسبت اصل قضایی بودن مجازات‌ها با قاعده‌ی «التعزیر بما یراه الحاکم» ..... ۲۶۵
- بند اول: ادله‌ی موافقین تعیین حداقل و حداکثر برای تعزیرات ..... ۲۶۶
- بند دوم: ادله‌ی مخالفین تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات‌های تعزیری و نقد ادله‌ی موافقین ..... ۲۶۷
- بند سوم: بررسی ادله‌ی تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات‌های تعزیری و ارائه‌ی نظر نگارنده ..... ۲۶۹
- گفتار پنجم: نقد و بررسی استثنائات و محدودیت‌های اصل قضایی بودن مجازات‌ها در نظام



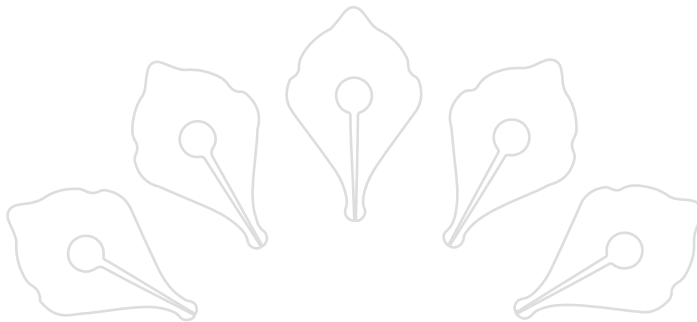
حقوقی ج. ۱. ایران .....	۲۷۱
بند اول: دادگاه‌های شرعی .....	۲۷۲
۱- تطوری بر جایگاه دادگاه‌های شرعی .....	۲۷۳
۲- دادگاه‌های شرعی و نسبت آن با اصل سی‌وششم قانون اساسی .....	۲۷۵
بند دوم: دادگاه ویژه روحانیت .....	۲۷۸
بند سوم: مراجع شبه قضایی .....	۲۸۱
۱- مفهوم مراجع شبه قضایی .....	۲۸۱
۲- ماهیت تصمیمات و احکام مراجع شبه قضایی .....	۲۸۲
الف- نقد و بررسی نظر برخی از حقوقدانان در خصوص ماهیت تصمیمات و احکام مراجع شبه قضایی .....	۲۸۲
ب- نظر نگارنده در خصوص ماهیت تصمیمات و احکام مراجع شبه قضایی .....	۲۸۴
بند چهارم: جرم ساب‌النبی و نسبت آن با قانونی و قضایی بودن مجازات‌ها .....	۲۸۹
۱- لزوم اذن امام در اجرای مجازات ساب‌النبی .....	۲۹۰
۲- متوقف نبودن مجازات ساب‌النبی بر اذن حاکم شرع .....	۲۹۱
۳- نقد و بررسی ادله‌ی منکرین اذن امام در مجازات ساب‌النبی .....	۲۹۲
جمع‌بندی اصل سی‌وششم .....	۲۹۶
<b>تحلیل مبانی اصل سی‌وهفتم قانون اساسی (اصل برائت) .....</b>	<b>۲۹۹</b>
مقدمه .....	۳۰۱
مبحث اول: مفهوم‌شناسی اصل «برائت کیفری» .....	۳۰۳
مبحث دوم: مبانی شرعی اصل برائت کیفری .....	۳۰۵
گفتار اول: قاعده‌ی اصالة الصّحه .....	۳۰۵
گفتار دوم: قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر .....	۳۰۷
گفتار سوم: اصل کرامت انسانی .....	۳۰۸
گفتار چهارم: اصل عدم حجیت ظن .....	۳۰۹
گفتار پنجم: جریان سیره‌ی عقلا بر اصل برائت .....	۳۱۲
گفتار ششم: اصل بی‌گناهی .....	۳۱۴
مبحث سوم: آثار فقهی اصل برائت کیفری .....	۳۱۵
گفتار اول: قاعده‌ی فقهی تدرأ الحدود بالشبهات .....	۳۱۵



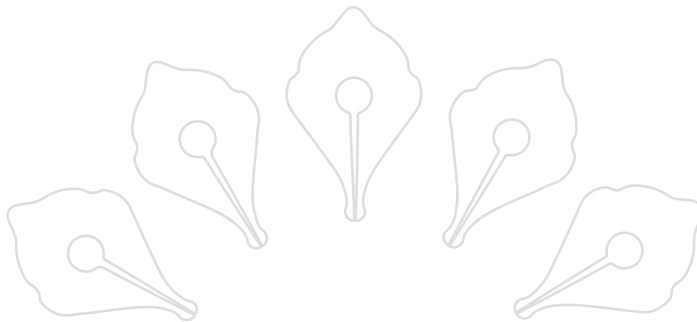
- گفتار دوم: قاعده‌ی فقهی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر ..... ۳۱۶
- گفتار سوم: اصل عمدی نبودن جرم ..... ۳۱۶
- گفتار چهارم: تأثیر اصل برائت در شناسایی حقوق متهمین ..... ۳۱۷
- بند اول: حق متهم بر تفهیم اتهام ..... ۳۱۸
- بند دوم: حق متهم بر سکوت ..... ۳۱۸
- بند سوم: بری بودن مهم از اثبات دعوا ..... ۳۱۹
- بند چهارم: حق متهم بر ممنوعیت بازداشت موقت ..... ۳۱۹
- بند پنجم: تفسیر شک به نفع متهم ..... ۳۲۲
- بند ششم: حق متهم مبنی بر ممنوعیت اخذ دلیل از طرق غیرشرعی ..... ۳۲۲
- بند هفتم: حق متهم بر بیان کردن آخرین دفاعیات ..... ۳۲۳
- بند هشتم: حق متهم بر ممنوعیت اعلام اتهام ..... ۳۲۳
- بند نهم: حق متهم بر داشتن وکیل ..... ۳۲۴
- مبحث چهارم: بررسی اصل برائت در مواجهه با جرایم مهم و رسیدگی به اموال کارگزاران ..... ۳۲۵
- گفتار اول: نقد و بررسی نظریه‌ی تقدم اماره‌ی مجرمیت بر اصل برائت ..... ۳۲۶
- بند اول: تبیین نظریه‌ی تقدم اماره‌ی مجرمیت بر اصل برائت ..... ۳۲۶
- بند دوم: ادله‌ی تقدم اماره‌ی مجرمیت بر اصل برائت ..... ۳۲۸
- الف: تقدم اماره‌ی مجرمیت به واسطه‌ی حجیت امارات معتبر ..... ۳۲۹
- نقد و بررسی ..... ۳۳۰
- ب: تقدم اماره‌ی مجرمیت به واسطه‌ی تنقیح مناط لوث و قسامه با جرایم مهم ..... ۳۳۲
- نقد و بررسی ..... ۳۳۳
- ج: ناکارآمدی اصل استصحاب ..... ۳۳۴
- نقد و بررسی ..... ۳۳۵
- گفتار دوم: تبیین مختار در خصوص مواجهه‌ی اصل برائت کیفری با جرایم مهم ..... ۳۳۶
- بند اول: بررسی ماهیت جرایم مهم در نظام دینی ..... ۳۳۸
- بند دوم: بررسی گستره‌ی بغی و شمول آن بر تخلفات مهم ..... ۳۳۹
- بند سوم: چگونگی اجرای حکم بغات در خصوص متهمین به جرایم امنیتی و اقتصادی ..... ۳۴۱
- گفتار سوم: جریان اصل برائت در خصوص اموال و اعمال کارگزاران نظام اسلامی ..... ۳۴۴
- جمع بندی اصل سی و هفتم ..... ۳۴۵



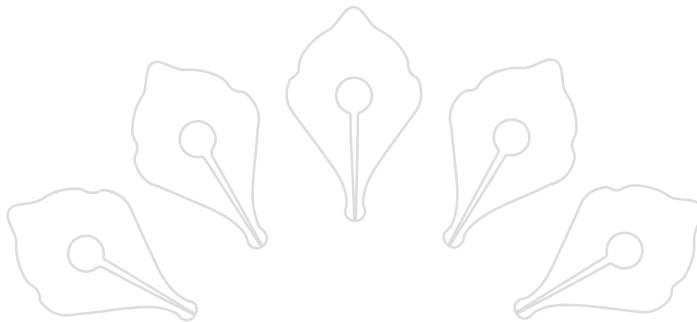
۳۴۹	تحلیل مبانی اصل سی و هشتم قانون اساسی (اصل ممنوعیت شکنجه)
۳۵۱	مقدمه
۳۵۴	مبحث اول: مفهوم شناسی ممنوعیت شکنجه
۳۵۵	مبحث دوم: مبانی ممنوعیت شکنجه در نظام حقوقی اسلام
۳۵۶	گفتار اول: وجوب حفظ کرامت و ممنوعیت هتک حرمت متهم
۳۵۷	گفتار دوم: ممنوعیت ایذاء و ارباب متهم
۳۵۹	گفتار سوم: مغایرت شکنجه با عدالت قضایی
۳۶۱	گفتار چهارم: مغایرت شکنجه با اصل برائت و فرض بی گناهی
۳۶۲	گفتار پنجم: ممنوعیت تحصیل دلیل از طرق نامشروع
۳۶۵	مبحث سوم: امکان تحدید حق بر ممنوعیت شکنجه در نظام حقوقی اسلام
۳۶۶	گفتار اول: نظریه‌ی جواز نسبی اعمال شکنجه
۳۶۹	گفتار دوم: نظریه ممنوعیت مطلق اعمال شکنجه
۳۷۱	جمع بندی اصل سی و هشتم
۳۷۳	تحلیل مبانی اصل سی و نهم قانون اساسی (ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت متهمان و محکومان)
۳۷۵	مقدمه
۳۷۷	مبحث اول: مفهوم شناسی ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت
۳۷۸	مبحث دوم: مبانی ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت در نظام حقوقی اسلام
۳۷۸	گفتار اول: ادله‌ی ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت در نظام حقوقی اسلام
۳۷۸	بند اول: احترام حیثیت افراد
۳۸۱	بند دوم: اصل کرامت انسانی
۳۸۳	بند سوم: ممنوعیت ایذاء و اذلال افراد
۳۸۶	بند چهارم: اصل برائت
۳۸۸	بند پنجم: قاعده‌ی لاضرر
۳۸۹	بند ششم: اقتضاء وجوب عدالت و حرمت ظلم
۳۹۲	گفتار دوم: مصادیق منصوص ممنوعیت هتک حیثیت و حرمت در نظام حقوقی اسلام
۳۹۳	بند اول: حرمت نسبت‌های ناروا
۳۹۷	بند دوم: حرمت هتک ستر
۴۰۰	بند سوم: حرمت استهزاء



مبحث سوم: تحلیل موارد جواز هتک حرمت و حیثیت.....	۴۰۴
گفتار اول: جواز هتک حرمت بدعت‌گذار و متجاهر به فسق.....	۴۰۴
گفتار دوم: مجازات‌های متضمن هتک حرمت و حیثیت.....	۴۰۷
جمع‌بندی اصل‌سی‌ونهم.....	۴۰۹
تحلیل مبانی اصل‌چهلیم قانون اساسی (محدودیت‌های اعمال حقوق و آزادی‌های افراد).....	۴۱۱
مقدمه.....	۴۱۳
مبحث اول: منع اضرار به غیر.....	۴۱۷
گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....	۴۱۷
گفتار دوم: نسبت‌سنجی «منع اضرار به غیر» با نظریه‌ی غربی «سوءاستفاده از حق».....	۴۱۸
گفتار سوم: مبانی و ادله‌ی فقهی «منع اضرار به غیر».....	۴۱۹
بند اول: مستندات قرآنی.....	۴۲۰
بند دوم: مستندات روایی و سیره و سنت معصومین <small>علیهم‌السلام</small> .....	۴۲۱
بند سوم: بنای عقلا.....	۴۲۳
گفتار چهارم: ضوابط اعمال قاعده‌ی «منع اضرار به غیر».....	۴۲۳
بند اول: ضرر نوعی یا شخصی.....	۴۲۳
بند دوم: ضرر مادی یا معنوی.....	۴۲۴
مبحث دوم: منع تجاوز به منافع عمومی.....	۴۲۶
گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....	۴۲۶
بند اول: ضرر یا تجاوز.....	۴۲۶
بند دوم: منافع عمومی.....	۴۲۷
گفتار دوم: مبانی و ادله‌ی فقهی «منع تجاوز به منافع عمومی».....	۴۲۹
بند اول: قاعده‌ی لاضرر.....	۴۲۹
بند دوم: قاعده‌ی حفظ نظام.....	۴۳۰
بند سوم: قاعده‌ی مصلحت.....	۴۳۱
گفتار سوم: ضوابط اعمال قاعده‌ی «منع تجاوز به منافع عمومی».....	۴۳۱
مبحث سوم: قلمرو موضوعی «منع اضرار به غیر» و «منع تجاوز به منافع عمومی».....	۴۳۲
گفتار اول: آسیب‌زننده (مضرّ یا فاعل ضرر).....	۴۳۳
گفتار دوم: آسیب‌دیده یا متضرّر.....	۴۳۵

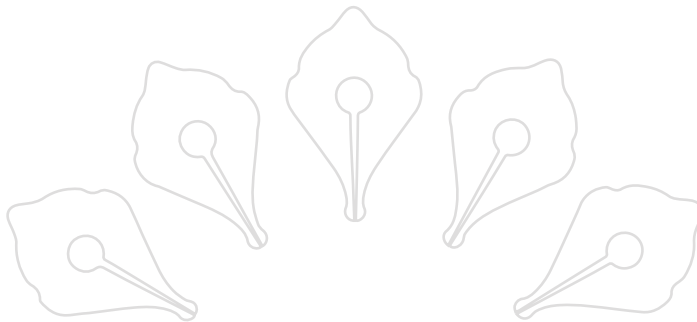


۴۳۶	جمع بندی اصل چهلم
۴۳۹	تحلیل مبانی اصول چهل و یکم و چهل و دوم قانون اساسی (حق بر تابعیت)
۴۴۱	مقدمه
۴۴۳	مبحث اول: کلیات حق بر تابعیت
۴۴۴	گفتار اول: مفهوم شناسی تابعیت
۴۴۴	بند اول: تعریف تابعیت
۴۴۶	بند دوم: نسبت سنجی تابعیت با مفاهیم «شهروندی» و «ملیت»
۴۴۶	الف: تابعیت و شهروندی
۴۴۷	ب: تابعیت و ملیت
۴۴۸	بند سوم: انواع نظام تابعیتی
۴۴۹	الف: تابعیت اصلی
۴۴۹	ب: تابعیت اکتسابی
۴۴۹	گفتار دوم: پیشینه شناسی تحلیلی تابعیت
۴۵۰	بند اول: تابعیت در نظام حقوقی غرب
۴۵۱	بند دوم: تابعیت در نظام حقوقی اسلام و ایران
۴۵۳	مبحث دوم: نظریات مطرح در تابعیت و ارائه الگوی تحلیلی مطلوب از منظر اسلام
۴۵۴	گفتار اول: دیدگاه ملی گرای محض
۴۵۵	بند اول: مؤلفه های نظریه ملی گرای محض
۴۵۵	الف: تفاخر ملی یا وطن پرستی
۴۵۵	ب: باستان گرایی
۴۵۶	پ: تفکیک دین و عناصر آن از سطح اجتماع (سکولاریزم)
۴۵۶	ت: بیگانه ستیزی
۴۵۶	ث: تأکید بر عناصر قومی در شناسایی تابعیت
۴۵۷	بند دوم: نقد و تحلیل دیدگاه ملی گرای محض
۴۵۷	الف: تعارضات اعتقادی میان نظریه ملی گرای محض و مبانی اسلام
۴۵۸	ب: اتحاد یا تفرقه؛ تمایز ناسیونالیسم با اندیشه اسلامی
۴۵۹	پ: ایمان، نافی عناصر نژادی در شناسایی تابعیت
۴۵۹	گفتار دوم: دیدگاه فراملی گرای محض



- بند اول: مؤلفه‌های نظریه‌ی فراملی‌گرایی محض ..... ۴۵۹
- الف: جهان بینی مشترک ..... ۴۶۰
- ب: آرمان مشترک ..... ۴۶۱
- پ: نظام مشترک ..... ۴۶۱
- بند دوم: ادله‌ی قائلین دیدگاه فراملی‌گرایی محض ..... ۴۶۱
- الف: بدعت بودن تأسیس تابعیت موضوعه ..... ۴۶۲
- ب: وحدت دارالاسلام در مقابل دارالکفر ..... ۴۶۳
- پ: لزوم تولی مؤمنین و ممنوعیت پذیرش ولایت کافران ..... ۴۶۶
- ت: محکومیت تعصب و قومیت‌گرایی در نگاه دینی ..... ۴۶۷
- گفتار سوم: نظریه‌ی «امت الگو» به مثابه‌ی رویکرد مطلوب نظام حقوقی اسلام در خصوص تابعیت ..... ۴۶۹
- مبحث سوم: مؤلفه‌ها و شاخص‌های مؤثر در صورت‌بندی نظریه‌ی امت الگو ..... ۴۷۲
- گفتار اول: سیره و بنای عقلا در پذیرش تابعیت موضوعه ..... ۴۷۲
- گفتار دوم: سیره‌ی پیامبر اکرم ﷺ در تشکیل جامعه‌ی سیاسی مرگب از مسلمان و غیرمسلمان ..... ۴۷۳
- گفتار سوم: حکم به تابعیت، حکمی در حیطة‌ی مباحات ..... ۴۷۵
- گفتار چهارم: قاعده‌ی ضرورت و لزوم ابتدای حکم بر مقتضیات زمانی و مکانی ..... ۴۷۵
- گفتار پنجم: تعیین قلمرو مسئولیت حکومت اسلامی مبتنی بر قاعده‌ی میسور ..... ۴۷۶
- گفتار ششم: شناسایی تابعیت موضوعه؛ مقتضای انتظام امور جامعه ..... ۴۷۶
- مبحث چهارم: آثار و اقتضانات نظریه‌ی امت الگو در حق بر تابعیت ..... ۴۷۷
- گفتار اول: آثار و اقتضانات نظریه‌ی امت الگو در حق بر تابعیت در رابطه با شهروندان جامعه‌ی اسلامی ..... ۴۷۸
- بند اول: وظایف و تکالیف دولت اسلامی در رابطه با شهروندان جامعه‌ی اسلامی ..... ۴۷۸
- الف: هدایتگری؛ مهم‌ترین وظیفه‌ی حکومت دینی ..... ۴۷۹
- ب: تأمین نیازهای اقتصادی ..... ۴۷۹
- پ: تعلیم و تربیت فراگیر؛ تکلیف فرهنگی دولت اسلامی ..... ۴۸۰
- ت: تنظیم امور در پرتو تأمین امنیت ..... ۴۸۰
- بند دوم: وظایف و تکالیف شهروندان جامعه‌ی اسلامی در قبال دولت اسلامی ..... ۴۸۱





- الف: پذیرش حکومت اسلامی و احترام به قوانین و مقررات آن ..... ۴۸۱
- ب: وجوب حفظ آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی دولت اسلامی ..... ۴۸۲
- پ: منع تجاوز به منافع عمومی و اضرار به حقوق دیگران ..... ۴۸۳
- گفتار دوم: آثار و اقتضائات نظریه‌ی امت الگو در حق بر تابعیت در رابطه با غیرشهروندان  
جامعه‌ی اسلامی ..... ۴۸۳
- بند اول: آثار و اقتضائات نظریه‌ی امت الگو در حق بر تابعیت در رابطه با مسلمانان  
غیرشهروند ..... ۴۸۴
- بند دوم: آثار و اقتضائات نظریه‌ی امت الگو در حق بر تابعیت در رابطه با غیرمسلمانان  
غیرشهروند ..... ۴۸۴
- جمع‌بندی اصول چهل و یکم و چهل و دوم ..... ۴۸۵
- منابع و ماخذ ..... ۴۸۷





## پیشگفتار

اهمیت و جایگاه شورای نگهبان بر کسی پوشیده نیست و بیان تأکیدات مصرح در قانون اساسی، بیانات امام خمینی رضی الله عنه و مقام معظم رهبری علیه السلام در خصوص اهمیت و جایگاه این مقام در این مجال اندک نمی‌گنجد.

«پژوهشکده‌ی شورای نگهبان» به‌عنوان بازوی مشورتی حقوقی شورای نگهبان، علاوه بر ارائه‌ی نظرهای مشورتی به شورای نگهبان در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت با قانون اساسی، به مطالعات نظری، راهبردی و کاربردی در خصوص موضوعات مختلف حقوق اساسی می‌پردازد. این پژوهشکده که از سال ۱۳۷۶ تا اواسط سال ۱۳۹۲ با عنوان «مرکز تحقیقات شورای نگهبان» فعالیت می‌کرد، در سال ۱۳۹۲ با هدف ارائه‌ی خدمات پژوهشی بیشتر به شورای نگهبان و جامعه‌ی حقوقی کشور، تغییر عنوان و ساختار داد و با عنوان «پژوهشکده‌ی شورای نگهبان» فعالیت‌های جدیدی را آغاز کرد. در این مسیر با استفاده از نیروهای جوان و مستعد دانشگاهی و حوزوی، موضوعات مختلف مورد نیاز

جامعه‌ی علمی که مرتبط با صلاحیت‌های شورای نگهبان است و نیز نیازهای پژوهشی شورای نگهبان، شناسایی شد و به‌ترتیب اولویت در دستور کار قرار گرفت که ثمرات آن در قالب مقالات علمی- پژوهشی، گزارش‌های پژوهشی، گزارش‌های کارشناسی و کتاب‌های مختلف به جامعه‌ی علمی و شورای نگهبان تقدیم می‌شود.

کتاب حاضر نیز یکی از ثمرات فعالیت‌های علمی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان است که اکنون در منظر جامعه‌ی علمی قرار می‌گیرد. شایسته است که در اینجا از زحمات حضرت استاد آیت‌الله کعبی و تمامی پژوهشگرانی که زحمت تحقیق و نگارش این اثر را برعهده گرفتند، صمیمانه تشکر کرده و از خداوند مٔان برای آن‌ها توفیق روزافزون طلب کنیم. به‌یقین اگر همکاری نامبردگان و همچنین کوشش عوامل اجرایی از جمله مسئول انتشارات، ویراستار، صفحه‌آرا و همه‌ی عزیزانی که در آماده‌سازی این کتاب سهم داشتند نبود، امروز شاهد به ثمر نشستن این تلاش علمی نبودیم. از همه‌ی ایشان سپاسگزاریم و امیدواریم قرین صحت و توفیق باشند.

با عنایت به مصون نبودن محصولات بشری از جمله این تلاش علمی از خطا و اشکال، از همه‌ی صاحب‌نظران و اندیشمندان تقاضا می‌کنیم از ارائه‌ی نظرات صائب خویش در راستای ارتقای کیفیت این اثر و سایر فعالیت‌های پژوهشکده دریغ نورزند.

ومن الله التوفیق وعلیه التکلان

**پژوهشکده شورای نگهبان**

پاییز ۱۴۰۲

## مقدمه

شناخت دقیق و تحلیل مبانی و ابعاد یک نظام سیاسی در حوزه‌های معرفتی مختلف و از دیدگاه‌های گوناگون قابل بررسی است. برای نمونه گاهی جامعه‌شناسان با بهره‌گیری از مبانی و نظریات موجود در علم جامعه‌شناسی، به تحلیل مبانی نظام می‌پردازند و سیاستمداران از اصول علم سیاست برای شناخت پایه‌ها و مبانی نظام سیاسی بهره می‌گیرند. در این میان، این پژوهش به دنبال تحلیل حقوقی مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران است. در این خصوص می‌توان گفت علم حقوق که بیانگر مجموعه قواعد و دستورهای رفتاری الزام‌آوری است که هدف نهایی آن تحقق حکومت نظم و عدل در روابط اجتماعی است، بخش عمده‌ای از مباحث خود را به تحلیل قواعد و رفتارهای سیاسی موجود میان فرماندهان و فرمانبران اختصاص داده است. گرایش حقوق عمومی و اصلی‌ترین شاخه‌ی آن حقوق اساسی نیز، عهده‌دار تحلیل، بررسی و قالب‌بندی رفتارها و ساختارهای سیاسی موجود در یک نظام حکومتی است.

در راستای مطالعه‌ی تحلیل مبانی نظام سیاسی از مجرای حقوق اساسی، می‌توان از منابع

متعددی مانند عرف و عادات سیاسی موجود در یک جامعه، قوانین و اعمال قوه‌ی مجریه، اسناد و مدارکی مانند آرا و نظریات علمای حقوق اساسی و... بهره برد، اما قانون اساسی هر کشور بهترین سند برای شناخت و تحلیل مبانی آن نظام سیاسی به‌شمار می‌رود، چراکه متن قانون اساسی به‌منزله‌ی عالی‌ترین سندی که بیانگر میثاق ملی و مشترک میان همه‌ی افراد ملت است، بیش از همه‌ی منابع ذکرشده نمایشگر مبانی و پایه‌های آن نظام سیاسی است. مطالعه و تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران نیز از این کلیت مستثنا نیست. از این رو در این کتاب به‌منظور تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، به بررسی و شرح اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، که پس از انقلاب شکوهمند اسلامی مردم ایران در سال ۱۳۵۸ به تصویب نمایندگان مردم، تأیید امام راحل و پس از آن در همه‌پرسی به تأیید مستقیم مردم نیز رسید و در سال ۱۳۶۸ بازنگری شد، پرداخته می‌شود.

شایان ذکر است از آن‌جا که اصلی‌ترین بنیان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شریعت مقدس اسلام است، دقیق‌ترین تحلیل از پایه‌ها و مبانی نظام سیاسی ایران تحلیل مبتنی بر کلام و فقه اسلامی و آموزه‌های شریعت این دین الهی خواهد بود. این ضرورت از دو منظر قابل تبیین است:

اول آنکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران غنی‌ترین تجربه‌ی اجتهادی و بلکه نقطه‌ی عطفی در تحولات فقهی بر پایه‌ی مکتب اهل بیت علیهم‌السلام است. در توصیف این ضرورت باید گفت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، طرح حکومتی نوین بر ویرانه‌های نظام طاغوتی است که پس از طی سه مرحله‌ی اساسی و مهم، مبنای حکمرانی در نظامی مبتنی بر آموزه‌های دینی قرار گرفت.

رکن اول، پذیرش ملت برای اعمال دستوره‌های اجتماعی و سیاسی شریعت اسلام در عرصه‌ی زندگی اجتماعی بود. تا زمانی که مردم به اجرای دستوره‌های اسلام در عرصه‌ی زندگی اجتماعی راضی نباشند، امکان عملی تحقق آرمان‌های اجتماعی و سیاسی شریعت وجود نخواهد داشت. از این رو پذیرش مردم شرط لازم برای اجرای دستوره‌های اجتماعی و سیاسی اسلام است. امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام نیز در بیانی خطاب به مردم کوفه ضمن اشاره به توانمندی‌های خود در عرصه‌ی مبارزه با دشمنان دین، از نافرمانی مردم گله‌مند بودند و می‌فرمودند «فرمانده و امیری که به سخنش گوش فراداده نشود، قدرت تدبیر نخواهد داشت»<sup>۱</sup>. از این رو جایگاه مردم و قبول ایشان اولین گام برای تشکیل حکومت و به‌تبع نگارش متنی به‌عنوان مبانی، پایه‌ها، اهداف، وظایف و دستورالعمل‌های حکمرانی دینی است.

۱. «لَا رَأْيَ لِمَنْ لَا يُطَاعَ» (نهج البلاغه: خطبه‌ی ۲۷).

رکن دوم اجتهاد فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت معصومان عليهم السلام است. بر این اساس، علما و فقهای اسلام‌شناس، مجموعه قواعد و مقرراتی را که در شریعت اسلامی درباره‌ی ماهیت و ساختارهای حکومت، حقوق ملت و رابطه‌ی دولت و ملت ذکر شده است، استخراج کرده و با کمک افراد آگاه از ادبیات جدید حکمرانی، متن قانون اساسی را تنظیم و آماده می‌کنند.

رکن سوم تنفیذ ولی فقیه است که از باب مقام حکومتی، به اجرای قانون اساسی الزام می‌کند، چراکه براساس آموزه‌های دینی هنگامی که امکان تشکیل حکومت برای یکی از فقها ایجاد می‌شود، بر سایر فقها واجب است که از دستورهای حکومتی وی تبعیت کنند.<sup>۱</sup> بر این اساس ولی فقیه اجتهاد سایر فقها و ساختاری را که مبنای حکمرانی تعریف شده است، تأیید و تنفیذ می‌کند و پس از آن، نسبت قانون اساسی به ولی فقیه در عرصه‌ی اجتماعی، نسبت مرجع تقلید با رساله‌ی عملیه‌اش در عرصه‌ی دستورهای فردی خواهد بود. بنابراین همان‌طور که مرجع تقلید مانند مقلدان خود موظف به رعایت احکام مندرج در رساله‌ی عملیه است، ولی فقیه نیز همچون سایر مردم موظف به رعایت ترتیبات مندرج در قانون اساسی خواهد بود. همان‌طور که ممکن است مرجع تقلید فتوایی داشته باشد که در رساله نیامده است و بعد از استفتا از ایشان نظر خود را اعلام می‌کند، ولی فقیه نیز حق دارد تصمیماتی را براساس کلیات مندرج در قانون اساسی اتخاذ کند که در قانون اساسی به صراحت از حق وی در این خصوص یاد نشده است.

با توجه به آنکه سه رکن تشکیل حکومت اسلامی و در پی آن نگارش قانون اساسی در طول تاریخ شیعه برای اولین بار در کنار یکدیگر قرار گرفت، می‌توان گفت که نگارش قانون اساسی در یک نظام جدید براساس تعالیم اسلام تجربه‌ای کاملاً بدیع و نو بوده است. شهید سید محمدباقر صدر<sup>۲</sup> به عنوان یکی از شخصیت‌های مؤثر در شکل‌گیری قانون اساسی، در این خصوص بیان می‌دارند: «برای اولین بار است که در تاریخ نوین اسلامی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نگاشته می‌شود».<sup>۳</sup> از این رو تحلیل مبانی فقهی و کلامی قانون اساسی براساس منابع دسته‌ی اول که امری بدیع و بدون سابقه است، ضروری به نظر می‌رسد.

دومین علت از علل ضرورت توجه به تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران بر مبنای آموزه‌های فقهی و کلامی شیعه، نیاز جامعه‌ی دانشگاهی به چنین پژوهش‌هایی است. در این زمینه می‌توان گفت حقوق اساسی از دروس اصلی در دوره‌ی کارشناسی

۱. سید روح‌الله موسوی خمینی رحمته الله علیه، البیع، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۲۴.  
 ۲. شهید سید محمدباقر صدر، فیلسوف، متفکر و مجاهدی نستوه و یکی از نوابغ فقه شیعه بودند که امام خمینی رحمته الله علیه او را «مغز متفکر اسلامی» دانسته و ابراز امیدواری کردند که «کتاب‌های این مرد بزرگ مورد مطالعه‌ی مسلمین قرار گیرد».  
 ۳. «فیصنع لأول مرة في تاريخ الإسلام الحديث دستور الجمهورية الإسلامية» (محمدباقر صدر، الإسلام يقود الحياة (موسوعة الشهيد الصدر، ج ۵)، قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ۱۴۲۱ق، ص ۱۶).

رشته‌ی حقوق است. «حقوق اساسی ۱» به کلیاتی همچون مفهوم حقوق اساسی، تعریف دولت-کشور و عناصر سازنده‌ی آن، انواع رژیم‌های سیاسی و قوای حکومتی می‌پردازد، اما در «حقوق اساسی ۲» همین موضوعات در ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران با محوریت قانون اساسی بحث و بررسی می‌شود. در دوره‌ی دکتری حقوق عمومی نیز درس مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، از جمله سرفصل‌های درسی دانشجویان است. با اینکه موضوعات مطرح‌شده در قانون اساسی بر پایه‌ی معارف مذهب شیعه و فقه اهل بیت علیهم‌السلام نگاشته شده است، آنچه در مجامع دانشگاهی تدریس می‌شود یا به‌طور کلی فارغ از مبانی فقهی و کلامی است یا در حالات معدودی که به این مسائل اشاره شده، مباحث، در نهایت اختصار برگزار می‌شود. درحالی‌که اگر دانشجویان رشته‌ی حقوق از این مبانی مطلع باشند، تحلیل حقوقی صحیح‌تری از قانون اساسی ارائه خواهند کرد. این نوشتار عمدتاً ناظر بر درس مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران بوده و در پی تأمین منبعی مناسب برای این درس است.

از سوی دیگر با اینکه بحث‌های اجتهادی حوزه، متن‌محور است، به این معنا که فقها بر مبنای متنی<sup>۱</sup> که از قبل مشخص شده است، مباحث استدلالی خود را مطرح می‌کردند، در مورد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با وجود پشتوانه‌ی طولانی در عرصه‌ی اجرایی و اداره‌ی نظام اسلامی، پژوهشی اجتهادی صورت نگرفته و مبانی فقهی و کلامی آن به‌صورتی که نیاز مذکور را برای جامعه‌ی دانشگاهی تأمین کند، به رشته‌ی تحریر درنیامده است.<sup>۲</sup>

۱. این متون عمدتاً شرایع الاسلام اثر محقق حلی در میان فقهای متقدم و عروة الوثقی اثر آیت الله سید محمدکاظم طباطبائی بزدی در میان فقهای متأخر است.

۲. آنچه این موضوع را با مطالبه‌ی جدی‌تری همراه می‌کند، آن است که این اقدام در دوره‌ای از تاریخ تشیع توسط برخی فقهای امامیه انجام گرفته است. علامه محمدحسین کاشف‌الغطاء کتاب مجلة العدلیه یا مجلة الاحکام در دوره‌ی حکومت عثمانی را که برای تدریس در رشته‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق بغداد نگاشته شده بود، تنقیح کرده و آن را بر مبنای فقه امامیه برای دانشجویان رشته‌ی حقوق بازنویسی کردند. انگیزه‌ی نگارش این کتاب آن‌گونه که مؤلف بیان کرده است، این بوده که برخی دانشجویان رشته‌ی حقوق از ایشان درخواست کردند تا کتابی مختصر در بیان احوال شخصیه و معاملات مالی به شیوه‌ی فقه شیعه به نگارش درآورند. ایشان می‌گویند با توجه به اینکه کتاب مجلة العدلیه یا مجلة الاحکام کتاب درسی رشته‌ی حقوق در دانشکده‌های حقوق از زمان حکومت ترکان عثمانی تا امروز بوده، آن را کتابی خوب، مرتب و دارای مطالبی ارزشمند دیدم، ولی با وجود این دارای نقائص، تکرار و مطالب اضافی و نیازمند به بیان مدارک برخی قواعد و فروع یافتم؛ لذا این کتاب را به رشته‌ی تحریر در آوردم. تجربه‌ی مشابه دیگر که البته به شکل کتاب‌های دانشگاهی نبود و به همین دلیل در متن ذکر نشد، شرح امام خمینی S بر کتاب وسیلة النجاة آیت الله سید ابوالحسن اصفهانی است. ایشان ابواب مربوط به جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و دفاع از کتاب وسیلة النجاة را تکمیل و مباحث حکومتی متناسب با دوره‌ی انقلاب را بر پایه‌ی مباحث فقهی به آن اضافه کردند. نتیجه‌ی این کار کتاب تحریرالوسیله بود که به‌عنوان پایه‌ای برای قانونگذاری نظام جمهوری اسلامی ایران به‌کار گرفته شد تا آن‌جا که برخی از مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۰ عیناً ترجمه‌ی متن فقهی تحریرالوسیله بود.



براساس آنچه بیان شد، پرداختن به تحلیل مبانی نظام سیاسی جمهوری اسلامی مبتنی بر اصول قانون اساسی و بر مبنای آموزه‌های فقه شیعه، موضوعی ضروری به نظر می‌رسد. پس از تبیین ضرورت تحلیل فقهی و کلامی مبانی نظام جمهوری اسلامی، آنچه ضروری به نظر می‌رسد، شیوه و نحوه‌ی تحلیل مبانی نظام مبتنی بر آموزه‌های شریعت اسلام و با توجه به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی است. به بیان دیگر، برای اجرای این پژوهش باید از چه روشی بهره برد تا تحلیل فقهی و کلامی مبانی قانون اساسی، تحلیلی دقیق و مستند به دستورهای اسلام ناب باشد؟

بهترین مسیر در سیر تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی بر مبنای آموزه‌های فقهی و کلامی، بهره‌گیری از آثار دسته‌اول فقه شیعه و آرا و نظریات فقها در خصوص ماهیت و مبانی فقه سیاسی در اندیشه‌ی اسلام است. به بیان دیگر، استخراج مستندات اصول قانون اساسی از منابع اسلامی و به خصوص کتاب و سنت با الهام از عقل که در منظومه‌ی معرفت دینی نه تنها مفتاح نیست، بلکه مصباح نیز است<sup>۱</sup>، تحلیلی صحیح و واقع‌بینانه از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران را به منصفی ظهور می‌گذارد. فایده‌ی استفاده از این روش در این نکته نهفته است که می‌توان تضییق و توسعه‌ی اصول قانون اساسی و نیز کشف روح حاکم بر اصل مربوطه را ضابطه‌مند و در چارچوب مشخص انجام داد؛ چراکه محدوده‌ی اطلاق و عمومیت اصول مختلف قانون اساسی با عنایت به نص اصل ۴ قانون اساسی باید از منابع فقهی به دست آید.<sup>۲</sup>

پژوهش حاضر نتیجه‌ی سلسله‌جلساتی است که توسط اینجانب در زمینه‌ی مبانی فقهی و کلامی اصول قانون اساسی در پژوهشکده‌ی شورای نگهبان تشکیل شده و به وسیله‌ی جمعی از پژوهشگران این پژوهشکده، تحقیق و مستندسازی شده و به نگارش درآمده است. از این رو از زحمات آقایان دکتر امین سلیمان کلوانق (متولی تالیف اصول ۳۲، ۳۳ و ۳۹)، دکتر مهدی رجایی باغ‌سیایی (متولی تالیف اصول ۳۶ و ۳۷)، دکتر محمدرضا حمیدی (متولی تالیف اصول ۳۴ و ۳۵)، دکتر امیرکشتگر (متولی تالیف اصول ۳ و ۳۸)، وحید حیدری (متولی تالیف اصول ۴، ۴۱ و ۴۲)، دکتر محمدرضا فارسیان (متولی تالیف اصل ۳۱)، دکتر علی فتاحی زفرقندی و سایر عزیزانی که در آماده‌سازی این اثر به‌نحوی همکاری داشتند، برای آنان از خداوند متعال توفیقات روزافزون را مسألت دارم.

۱. عبدالله جوادی آملی، منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی، قم: اسراء، ص ۵۲.

۲. اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است.»

در این مجموعه تلاش شده مبانی و نیز موضوعات مرتبط با آن، به صورت تحلیلی و در عین حال با روش علمی و دانشگاهی با رعایت اختصار مطرح شود تا مورد استفاده‌ی جامعه‌ی دانشگاهی قرار گیرد. شایان ذکر است که هر یک از اصول قانون اساسی از ابعاد گوناگون کلامی، فلسفی، اخلاقی، معرفتی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، جامعه‌شناسی، حقوقی، مدیریتی و... قابل بحث و بررسی است؛ اما در این نوشتار تنها به ابعاد کلامی و فقهی آن توجه شده و در بیان سایر ابعاد به اشاره‌ای مختصر بسنده شده است. این مجلد به بررسی مبانی فقهی و کلامی بخش دوم از فصل حقوق ملت (اصول ۳۰ تا ۴۲) اختصاص دارد.

عباس کعبی