

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدبر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۸۴۰ رده بندی کنفرانس: ب ۵۰۳/۲

ماهیت حقوقی رهنمود های رهبری به عنوان عرف اساسی در

نظام حقوق اساسی ایران (حکم حکومتی یا حکم ارشادی؟)

امیرعلی دهقانی^۱

کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مهرداد پولادی

کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

چکیده

منظور از رهنمودهای رهبری آن دسته از بیانات ایشان است که در مجامع رسمی و غیر رسمی خواه دیدار با اقشار مختلف مردم یا کارگزاران نظام و یا به صورت مکتوب در نامه های خصوصی و دستورهای اداری نمود پیدا می کند. اما آنچه مهم جلوه می کند این است که عرف اساسی به آن رفتار حقوقی دلالت می کند که عنصر تکرار در آن متجلی باشد در این مقاله به این پرسش پاسخ داده می شود که اینگونه فرامین رهبری با توجه به تعریف عرف اساسی آیا می تواند در این دایره بگنجد؟ پس از بررسی این امر که رهنمودهای رهبری چه جایگاهی در نظام حقوق اساسی ایران (حکم حکومتی یا حکم ارشادی) دارد در مقام پاسخ به این سوال هستیم که اگر رهنمودها و بیانات به عنوان حکم حکومتی تلقی شود باید از چه ماهیت حقوقی برخوردار باشد و آیا برای آنکه رهنمودهای رهبری در میدان اجرا به کار آید و به آن عمل شود نیاز است که در قالب قانون مصوب مجلس یا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در آید یا اینکه به صرف بیان رهنمودها توسط رهبری، کارگزاران نظام و مسئولان ذی ربط ملزم به تبعیت از آن هستند یا خیر؟

واژگان کلیدی: حکم حکومتی، عرف اساسی، رهنمودهای رهبری، قانون اساسی،

مصلحت

بخش اول: کلیات

در جامعه اسلامی همواره حاکم اسلامی از باب ولایتی که بر مردم دارد این وظیفه را بر عهده دارد که در راستای اهداف و آرمانهای نظام در زمینه های گوناگون اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و... اقدام به راهنمایی و ارشاد مردم و مسئولین نماید. لذا رهنمودهای مذکور با توجه به خاص و جزئی یا عام و کلی بودن آن در نظام حقوقی ایران در دو قالب سیاستهای کلی نظام و حکم حکومتی نقش ایفا می کنند از طرفی برخی از رهنمودهای دیگر رهبری که در راستای اهداف و آرمانهای نظام است اما از رهگذر حقوقی دو شکل بالا پیروی نمی کند همواره مورد پذیرش نهادهای دولتی و عمومی قرار گرفته است. عرف اساسی تکمیل کننده و اصلاح کننده ی قانون اساسی و رویه های حقوق اساسی در هر کشور است. عرف حقوق اساسی امروزه به عنوان یک منبع رسمی و مهم حقوق اساسی مطرح شده است. عرف حقوق اساسی آن دسته از رویه های معمول و قابل اجرا و پذیرش توسط نهادهای دولتی و عمومی می باشد که خاصیت و ویژگی های حقوق اساسی را از آن جهت که مربوط به قاعده گذاری نظام سیاسی می باشد داراست. حکم حکومتی دستورات موردی مقام رهبری است که در موضوعی خاص اعمال می شود و شیوه ی صدور این حکم به نوعی است که اگر قانون نقضی داشته باشد و یا مخالفت آن با شرع جامعه را محروم از مصالحی کرده باشد، اعمال می شود و اختیار صدور حکم حکومتی نتیجه ی پذیرش اصل ولایت فقیه می باشد. در پژوهش حاضر ضمن تبیین مختصر عرف حقوق اساسی و همچنین تبیین حکم حکومتی و مشخص کردن جایگاه آن در قانون اساسی در مقام پاسخ به این پرسش مهم هستیم که آن دسته از رهنمودهای رهبری که زیر مجموعه ی هیچ کدام از سیاست های کلی نظام و یا حکم حکومتی نمی گنجد در مقام اجرا و پذیرش از چه ماهیت حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران برخوردار است.

بند اول: تعریف عرف حقوق اساسی

در تبیین مفهوم عرف حقوقی می توان گفت که آنچه افراد برای مدت طولانی آن را تکرار و احساس عمیقی نسبت به آن پیدا می کنند، باید به عنوان عادت الزام آوری شناخته شود و در این میان عرف نیز به عنوان یک مسئله الزام آور و اجرا شدنی، زمانی نقش خود را ایفا خواهد کرد که در بطن روابط حقوقی به طور صریح یا ضمنی مورد پذیرش و تبعیت قرار گیرد. عرف اساسی برگرفته از رفتار و عملکرد حاکمان است و به مجموعه عادات ناشی از اعمال و رویه های اساسی الزام آور تعریف می شود یا به عنوان قاعده حقوقی نا نوشته ای که برخاسته از رفتارهای مکرر همگون که قوای عمومی از آنها تبعیت کرده یا در برابر آنها خاموشی برمی گزینند معرفی می شود. (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳) عرف در کنار قانون، رویه قضایی و آرا و اندیشه های صاحب نظران از منابع اصلی قواعد حقوقی دانسته اند. نقش عرف در تکوین این قواعد بیشتر نقشی فرعی و غیرمستقیم است. با این حال در شاخه حقوق عمومی نیز عرف نقش مهمی را در تدوین قواعد مربوط به ارکان حکومت و ساز و کارهای اجرایی نظریات حقوق اساسی ایفا کرده است. تا پیش از آغاز نهضت تدوین قوانین اساسی در اواخر قرن هجدهم قواعد عرفی به مثابه قواعد الزام آوری که برای حکمرانان و هیات حاکمه لازم الاجرا بود، نقش اصلی را تدوین قواعد نانوشته حقوق اساسی ایفا می کرد. پس از تدوین قوانین اساسی جدید نیز قوانین اساسی عرفی به حیات خود ادامه داده و تا مدت ها همپای قوانین اساسی مدون، سند کلی حقوق اساسی برخی کشورها بودند. در کنار این مفهوم مطلق از عرف، عرف حقوق اساسی عبارت است از رویه و مجموعه عادت هایی که در قالب تکرار عملکرد زمامداران و مجریان امور در یک کشور ایجاد می شوند و قوای عمومی را به پیروی از خود ملزم می کنند، به گونه ای که به تدریج به قاعده کلی و الزام آوری برای قواعد عمومی تبدیل شوند. (پروین، ۱۳۹۵، ص

(۲۳۲) به این ترتیب عرف حقوق اساسی در حقیقت منظومه منظمی از اعمال حکومتی و نتایج آن است که بر اثر اجرای قانون اساسی ایجاد و به تدریج از وصف الزامی برخوردار شده است. در حقیقت این عرف متشکل از عاداتی است که قوای عمومی در امور مربوط به نظام حاکم در یک کشور، با توافق دیگر بخش‌های هیات حاکمه، آن را دنبال می‌کنند (شیخا، ۱۹۹۴، ص ۸۹) زیرا برای ایجاد یک عادت قانونی کافی است که یکی از قوای عمومی به اجرای آن اقدام کند و سایر قوای عمومی که متأثر از این عادت هستند با آن مخالفتی نداشته باشند. بنابراین عرف حقوق اساسی بر تکرار عمل متمرکز بوده است و تکامل آن بر اساس شیوه مشخص و در قالب قانون معین و لازم الاجرائی در میان مردم صورت می‌پذیرد. در تعریفی دیگر بر اساس موازین حقوق اساسی، عرف مربوط به این شاخه از حقوق شامل اقدامات و عملکردهای مسئولان و در درجه اول پارلمان و قوه مجریه و رئیس دولت است، اما مشارکت مردم در عملی ساختن و ایجاد آن نیز در بررسی کارکردهای آن دور از تصور نیست. همانطور که در فرانسه این گونه بوده و در همه پرسش‌هایی که در زمان ژنرال دوگل در سال‌های ۱۹۶۲ و ۱۹۶۹ برگزار شد، حمایت قاطعی از طرف مردم از اقدامات مسئولین این کشور صورت گرفت.

بخش دوم: دیدگاه‌های مختلف پیرامون عرف حقوق اساسی

صاحب نظران در زمینه جایگاه حقوقی عرف حقوق اساسی دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح کرده‌اند. البته این اختلاف نظرها با طرح نظریه‌ای کلی درباره حقوق اساسی و اذعان به نقش عرف و توجه به اجرای آن به عنوان منبع مهمی برای حقوق اساسی امروزه تا حدی خاتمه یافته است (سر حال، ۲۰۰۶، ص ۱۸۲) امروزه گروهی از صاحب نظران، وجود

۴ | دو سنت اقتدارگرا و آزادیخواه را در حقوق عمومی، خواستگاه عرفی حقوق اساسی تلقی

می‌کنند و نقش این قواعد را در حقوق اساسی بسیار قدیمی‌تر از آنچه می‌دانند که امروزه

تصور می‌شود (دومیشل و لالومی، ۱۳۷۶، ص ۲۴). به اعتقاد آنها همین امر موجب شده است تا مسئله عرف موجب اختلاف های زیادی میان صاحب نظران حقوق اساسی شود، آن هم در شرایطی که سایر منابع حقوق اساسی کمتر مورد مناقشه و اختلاف بوده اند و بر سر اجرای آنها چالشی وجود ندارد. حال به بررسی و تحلیل دیدگاههای موافق و مخالف در زمینه عرف حقوق اساسی می‌پردازیم:

بند اول: دیدگاه های موافقان

لئون دوگی، نخستین نظریه پرداز عرف حقوق اساسی در فرانسه (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴)، اظهار می‌دارد که عرف دقیقاً مانند یک قانون موضوعه یا دیگر منابع حقوق، وجود قواعدی را که خود ناشی از "عمل اجتماعی" ناشی از "آگاهی اجتماعی" که خود برخاسته از احساس اجتماعی بودن و عدالت است بیان می‌دارد (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴) و در صورتی که قانون نوشته یا قانون اساسی در هماهنگی با تحولات تاخیر داشته باشند تغییر و تحول می‌تواند بوسیله عرف صورت بگیرد. پروفیسور لوئی رولان و ژرژ سل از طرح دوگی در تایید قاعده عرفی حقوق اساسی الگو گرفته اند و آن را ناشی از تلاش های جامعه برای تبدیل آن به قواعد الزام آور دانسته اند. رنه کاپیتان ایده عملی و واقعی تری را ارائه می‌کند. قانون وضع شده از نظر وی، قانون وضع شده از سوی قانون گذار نیست، بلکه قانون اجراشدنی و محترمی در نزد مردم جامعه است و هر قاعده‌ای که این صفات را دارا باشد؛ حتی در فرض غیرمکتوب بودن باید جزو قانون های وضع شده قلمداد شود. با توجه به این تحلیل باید پذیرفت که عرف حقوق اساسی امکان لغو قانون اساسی سخت و انعطاف ناپذیر را نیز دارد، زیرا این عرف برآمده از بطن مردم بوده و ارتباط حقوق اساسی با مواضع

توصیف، عرف بر اراده قانونگذار (که وضع قوانین را برعهده دارد) حاکم است. ژرژ بردو اعتقاد دارد که یک عرف خلاف قواعد قانون اساسی می‌تواند بدرستی بوجود آید، زیرا عرف از تکرار چندین باره نقض قانون پدید نمی‌آید بلکه از اعتقاد حکومت شوندگان به وجود قاعده‌ای که عرف بیان می‌دارد سرچشمه می‌گیرد. این اعتقاد با یک قاعده جاری و متاخر مطابقت دارد در حالی که متن قانونی مخالف این قاعده عرفی، متعلق به قدیم است، بنابراین، جدیدترین بیان احساس حقوقی باید پیروز میدان باشد (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۷). ژرژ ودل که نیز مخالف سرسخت عرف بویژه عرف ناسخ در سال ۱۹۴۹ بود، با قبول این امر که عرف خلاف قانون نوشته هم می‌تواند استقرار یابد از نظریه پیشین خود عدول کرد. (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۷) موریس دوورژه در پاسخ به تمام توجیهات نظری ارائه شده و با بررسی قواعد اجرائی، چنین نتیجه‌گیری می‌کند که هر متن قانون اساسی همواره در معرض تغییر، تبدیل و اصلاح به وسیله عرف قرار دارد. در میان حقوقدانان ایران نیز دکتر ابوالفضل قاضی عرف را از منابع حقوق اساسی به شمار آورده‌اند. از نظر ایشان « اصول پایه‌ای حقوق اساسی که به شکل عرف یا قانون تجلی می‌شوند، همانند نهادهای (سیاسی) پس از وضع و تدوین و اجرا، به شرط انتباق با نظام‌های ارزشی جامعه، "استقرار" می‌یابند و موجودیتی مستقل از واضعان خود کسب می‌کنند. با ثبات و تداوم و همگنی به حیات خود ادامه می‌دهند» (قاضی، ۱۳۶۸، صص ۱۶-۱۵)

بند دوم: دیدگاه‌های مخالفان

دسته‌ای دیگر از حقوقدانان نظریه عرف ناسخ قانون اساسی را رد می‌کنند. کاره دو مالبرگ حقوقدان مشهور هرگونه ارزش قانونی عرف را رد می‌کند و اعتقاد دارد موسسان عرف برای توجیه یک اتفاق هر بار به سراغ آن می‌روند و این یعنی یک امر اتفاق افتاده، خود نیازمند برخورداری از پشتوانه مستندات قانونی است. وی معتقد است از آنجایی که

قانون اساسی احترام به شیوه‌های معین و معلوم را برای تفسیر رویدادهای حقوقی به خوبی مطرح می‌کند، جایز نیست که قاعده حقوقی به صورت عرفی تشکیل شود. به معنای دیگر قانون اساسی به منزله قانونی است که قدرت مضاعفی دارد و از لحاظ مفهومی شکل واضح و روشنی دارد که در شرایط حاکمیت آن، رجوع به عرف حقوقی معنایی ندارد (پروین، ۱۳۹۵، ص ۲۳۴) موریس هوریو آن را به "تقلبات قانون اساسی"، انحرافات از وظایف و اختیارات نهادهای حکومتی و تغییر شکل روابط قوای عمومی تعبیر می‌کند. به نظر وی عرف عبارت از "عملکردهای ساده ای" است و نه تغییر دهنده حقوق و حقوق فرانسه نه عمل خلاف قانون را می‌پذیرد و نه نسخ قانون را به سبب عدم اجرای آن (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۵) ژاک شوالیه با هرگونه اعمال انعطاف در زمینه پذیرش نقش عرف حقوق اساسی مخالف است و در واقع مطلقاً وجود عرف را به عنوان مقوله حقوقی و طرح و پذیرش آن را به عنوان منبع مستقیم حقوق اساسی رد می‌کند، مگر اینکه در متن قانون اساسی به آن اشاره شده باشد. وی همچنین بیان می‌کند: «در حقوق فرانسه و قانون اساسی آن، امور قانونی به صورت بنیادین و اصلی باقی می‌ماند و اگر بخواهیم از عرف حقوق اساسی صحبت کنیم، باید بگوییم که این مفهوم تلاشی نظری برای مخالفت با این امور بنیادین است و البته بدیهی است که اعمال این گونه تلاش‌ها با مفهوم امور قانونی مغایر است» اسمن نیز اعتقاد دارد: «نظام‌های حقوق به اهمال و کاستی قانون‌ها توجهی ندارند و تا زمانی که قانون اساسی قانون برتر و بالا تر است، امکان تغییر آن وجود ندارد، مگر با قانون اساسی جدید و براساس تدوین اصول دلخواه» (سرحال، ۲۰۰۶، ص ۱۸۳)

بخش سوم: شرایط و عناصر تشکیل دهنده عرف اساسی

عرف حقوق اساسی زمانی ایجاد می‌شود که نهادی قانونی، عادت‌های قانونی | ۷ مشخصی را به طور مداوم و بدون هیچگونه مخالفتی از سوی سایر نهادهای عمومی تکرار

کند و در تحقق ثبات و خاصیت الزام آور بودن آن نقش داشته باشد. لذا عرف حقوق اساسی دارای دو عنصر مادی و معنوی است.

بند اول: عنصر مادی

عنصر مادی همان اجرای عمل مثبت یا منفی است که در قالب کاربرد یا عدم کاربرد یک مفهوم براساس توانایی و امکانات موجود عملی می شود. در واقع این عنصر دربردارنده شیوه یا شیوه هایی است که در قالب انجام یا عدم انجام یک عمل به تحقق آن کمک می کنند. بنابراین باید گفت عرف در قالب سلسله شیوه های مشابه و رضایت بخش مصداق پیدا می کند و تحقق شیوه یا عملی برای یک بار کافی نیست، بلکه افزایش تکرار دفعات انجام آن در معنای اقدامات مشابه برای برای تبدیل آن به قاعده ای عرفی لازم است و رخ دادن یک اتفاق به تنهایی برای تأمین عنصر مادی عرف در آن کافی نمی باشد. حال به چهار ویژگی عرف می پردازیم که فقط در صورت وجود این چهار ویژگی دارای آثار حقوقی خواهد بود:

۱- تکرار: مطابق یک ضرب المثل "با یک بار عرف بوجود نمی آید" عادت در یک زمان نسبتاً طولانی تکرار شود و تنها با یک پیشینه، عرف ایجاد نخواهد شد. بر این اساس باید یک شیوه و رویه برای مدت زمان طولانی تکرار، اجرا یا تفسیر شود، زیرا انجام دادن یک عمل برای یک بار موجب ایجاد یک عادت نمی شود. بلکه عمل به طور مداوم باید تکرار شود و یک بار اجرای آن صفت الزام آور بودن را نمی بخشد. بر این اساس علمای حقوق اساسی نیز تکرار یک عادت را برای تحقق رکن مادی عرف حقوق اساسی شرط می دانند و در این میان برخی رکن مادی عرف را همان تکراری دانسته اند که به منزله اقرار و شهادت تمامی مردم نسبت به وجود قاعده ای قانونی تلقی می شود (متولی، ۱۹۶۴، ص ۸۹)

۲- ثبات و پیوستگی: اجرا و تفسیر صورت گرفته از حقوق اساسی در طول مدت انجام عادت باید همیشه یکسان باشد. به این معنا که عادات و رویه های تکرار شده قبلی، اگر دچار عدم ثبات و استقرار مناسب باشند، به تفسیرهای متناقضی ختم خواهند شد که خود ضرورت وجود عنصر ثبات را در عرف حقوق اساسی بیشتر آشکار می کند. (پرلو، ۱۹۹۸، ص ۹۸)

۳- وضوح و صراحت: تفسیر از عادت باید روشن باشد یعنی در علل تفسیر هیچ ابهامی وجود نداشته باشد (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). یعنی باید مصادیق عرف حقوق اساسی که موجب اجرا یا ارائه تفسیری روشن و کلی از متن قانون می شوند، روشن و صریح باشند. لذا اگر اجرا یا تفسیر عرفی که توسط هر کدام از قوای عمومی صورت می گیرد با توجه به شرایط خاصی توجیه شود نمی توان برداشت درستی از مفهوم عرف تلقی کرد و در تشکیل عرف تاثیری نخواهد داشت.

۴- اجماع: منظور از اجماع توافقی است که باید میان افکار عمومی و دکترین حقوقی در اعتقاد به رویه الزام آور وجود داشته باشد. زیرا قدرت حقوقی یک عرف به میزان توافق و اجماعی که بر سر آن بوجود می آید بستگی دارد. عرف نه توسط یک اراده یک جانبه بلکه از اراده مشترک قوای تاسیسی نشأت گرفته و دارای خصیصه اجتماعی است نه خصیصه ای اختلافی (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). پس اگر رویه ای توسط بخشی از افکار عمومی نقض حقوق اساسی تلقی شود این نقطه آغاز عرف اساسی نخواهد بود.

این چهار ویژگی هنگامی که به صورت همزمان انجام شوند عنصر مادی عرف اساسی را تشکیل خواهند داد. حال علاوه بر عنصر مادی نیز عنصر معنوی هم در تداوم تعامل و توافق میان شهروندان در زمینه مضمون این عرف و تبدیل آن به قاعده الزام آور حقوقی نقش مهمی دارد که به بیان آن می پردازیم.

بند دوم: عنصر معنوی

عنصر معنوی یعنی لزوم اعتقاد و اذعان مقامات و قوای عمومی و همچنین مردم، به وجود قاعده‌ای عرفی. زیرا بدون وجود عنصر معنوی عرف حقوق اساسی پایدار نخواهد بود. عنصر معنوی به این معناست که عادت و رویه حقوقی در ساختار قوای حاکم و افکار عمومی ثابت و به این ترتیب به امر الزام آور، مورد احترام و اجرا شدنی تبدیل شود. عنصر معنوی در حقیقت لزوم اعتقاد مقامات و قوای عمومی و همچنین مردم، به وجود قاعده عرفی لازم الاجراست و این اعتقاد و ارتباط اخلاقی نیز باید عمومیت یابد و اندیشه ضرورت وجود آن حق، باید به مثابه معیار مناسبی برای ورود آن از طریق عرف به نظم قانونی یک کشور، به رسمیت شناخته شود. این امر به تفکیک و تمایز عادت ها و رسوم اجتماعی، از عرف های برخورداری از قابلیت تبدیل شدن به قواعد حقوق اساسی منجر شده است، زیرا برخلاف دسته نخست که بیشتر بر اجماع مردم بر سر عادت های اخلاقی و اجتماعی مبتنی است، دسته دوم بر پذیرش عام قواعد بنیادین حاکم بر جوامع تکیه دارد. (پروین، ۱۳۹۵، ص ۲۴۲)

با بررسی این دو عنصر به این نتیجه می‌رسیم که برای تشکیل عرف حقوق اساسی باید دو عنصر مادی، یعنی تبدیل شدن عمل یا شیوه ای به یک عادت ثابت و کلی و عنصر معنوی یعنی نفوذ عادت در میان مردم و تبدیل شدن آن به یک قاعده قانونی الزام آور نیاز است.

بخش چهارم: تعریف حکم حکومتی و جایگاه آن در قانون اساسی

از آنجا که حکم حکومتی با توجه به تعاریفی که در ذیل می‌آید از دو باب مصلحت و ضرورت در نظام جمهوری اسلامی ایران به صورت رویه در آمده است در این قسمت به طور مختصر به بیان آن می‌پردازیم که حکم حکومتی چیست و از چه رهگذر قانونی قابل توجیه می‌باشد و جایگاه آن را در قانون اساسی تبیین می‌کنیم. در نهایت می‌توان به این

نکته اشاره داشت که صدور حکم حکومتی با توجه به ویژگی‌های آن به صورت عرف اساسی در آمده است.

بند اول: پیشینه ی حکم حکومتی

از آنجا که فقهای امامیه در طول تاریخ در مرکز تمشیت امور سیاسی و اداره ی جامعه نبودند و در خصوص احکام سلطانی و ابواب حکومتی بحث نکردند اما هیچ گاه به مخالفت با ضرورت حکومت و نظم جامعه نپرداختند. اولین بار در نیمه ی قرن سیزدهم، ملا احمد نراقی در بابی مستقل در کتاب خود؛ عوائد الایام به مبحث ولایت فقیه و اختیارات آن اختصاص داده است (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۲۹) پس از ایشان شیخ مرتضی انصاری در کتاب البیع خود به طور مختصر به مباحث ولایت فقیه اشاره داشته است. (شیخ انصاری، ۱۳۶۶، ص ۱۵۳) در این بین از زمان ملا احمد نراقی کسی جز امام خمینی به تفصیل به بحث ولایت فقیه نپرداخته است. ایشان معتقدند همان ولایت و اختیاراتی که پیامبر و ائمه در امر حکومت و جامعه داشتند برای فقیه جامع الشرایط نیز متصور است. (امام خمینی، ۱۳۷۳، ص ۴۰) استاد شهید مطهری نیز با استفاده از عباراتی چون «اختیارات حاکم شرعی» و «اختیارات وسیع حاکم» احکام حکومتی را یکی از عوامل و راه های انطباق اسلام با مقتضیات زمان دانسته است. (مطهری، ۱۳۷۴، صص ۶۴-۶۲) به نظر می رسد حکم حکومتی تا قبل از شکل گیری جمهوری اسلامی ایران مبتلا به مباحث فقهای امامیه نبوده است. چنانکه تا قبل از آن موضوعا حکم حکومتی به دلیل نبود نهاد ولایت فقیه منتفی بوده است و همچنین دولت به معنای امروزی که استقرار و استمرار دارد شکل نگرفته بود. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصولی به چشم می خورد که صرفا بر اساس حکم حکومتی و اختیارات ولی فقیه می توان آن ها را توجیه نمود. از بارزترین نمونه های پیش بینی شده در قانون اساسی، در خصوص مصلحت عمومی و نظام، بند ۸ اصل ۱۱۰ است که

به موجب آن رهبری می‌تواند در معضلاتی که از طرق عادی قابل حل نیست بر اساس اصل مصلحت اقدام به حل معضل نماید. (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، صص ۳۶۶ و ۳۶۷) در نهایت حل این معضلات به صدور حکم حکومتی منجر خواهد شد.

بند دوم: تعریف حکم حکومتی

حکم حکومتی در زمینه‌ی برون رفت از مسائلی که قانون در آن رهیافتی ندارد و یا جامعه با معضلی روبه‌رو شده است به عنوان اختیاری در صلاحیت ولی فقیه قرار دارد. به نظر می‌رسد تعریف حکم حکومتی به دلیل اختلافات فراوانی که وجود دارد دشوار به نظر می‌رسد اما آنچه در عمل دیده می‌شود برون‌داد عملی است که به عنوان حکم حکومتی از آن یاد می‌شود. در مفهوم لغوی، حکم به معنای گوناگونی اطلاق می‌شود من جمله: ۱. داوری، قضا ۲. منشور، ابلاغ، فرمان ۳. اجازه، فتوی ۴. اثبات امری که قایل را سکوت بر آن باشد. (معین، ۱۳۶۴ ص ۱۳۶۶)

در اصطلاح فقهی به معانی متعددی اطلاق می‌گردد:

۱. دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان، خواه الزامی باشد مثل امر و نهی خواه نباشد چون استحباب و کراهت و مباح. این اصطلاح از حکم در مقابل وضع به کار رفته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۲۴۲)

۲. در معنی اعم، حکم عبارت است از قانون شرعی و شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی می‌شود. حکم به این معنی را حکم شرعی هم می‌گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۲۴۳)

۳. رای قاضی را هم حکم می‌گویند. در این صورت حکم در مقابل فتوا به کار رفته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۲۴۳)

با توجه به معانی حکم در لغت و اصلاح آنچه برای ما اهمیت دارد معنای حکم حکومتی است ولی می‌توان با استنباط از موارد بالا بیان داشت که حکم حکومتی از باب تمشیت امور سیاسی جامعه‌ی مسلمین است و متکلف آن جامعه‌ی اسلامی است. حال در ذیل به بیان تعریف حکم حکومتی از دید برخی صاحب نظران می‌پردازیم.

می‌توان یکی از آثار و نتایج شرعی که به دنبال پذیرش اصل ولایت فقیه و در چارچوب حکومت دینی مطرح است را شناختن حق صدور حکم توسط ولی فقیه به عنوان حاکم جامعه‌ی اسلامی دانست. (اسدالله زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۱۰) بنابر این صدور حکم حکومتی یکی از شئوناتی است که شرع برای حاکم جامعه‌ی اسلامی به رسمیت شناخته است.

حکم حکومتی عبارت است از فرمان حاکم نه خدای تعالی، بر عمل کردن به حکم شرعی تکلیفی و یا عمل به حکم وضعی و یا عمل به موضوع آن دو در مورد خاص. (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۰۰). علامه طباطبایی در رساله‌ی ولایت و زعامت در راستای تبیین مفهوم حکم حکومتی و همچنین ارتباط بین ولایت و حکومت اسلامی بیان می‌دارد: نسبت مقام ولایت و حکومت اسلامی به سازمان دینی و جامعه‌ی اسلامی، همان نسبتی است که رئیس خانواده به سازمان خانوادگی و افراد خانواده خود دارد. (اسدالله زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱) امام خمینی نیز در توضیح مفهوم حکم حکومتی بیان می‌دارد که: احکام حکومتی، احکامی است که رهبر جامعه با توجه به ریاست و ولایتی که دارد صادر می‌نماید و با احکامی که در مقام بیان و اوامر الهی بیان می‌گردد تفاوت دارد. از نظر امام خمینی (ره) اختیارات حکومت فراتر از چارچوب احکام فرعی الهی است. (اسدالله زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱)

حکم حکومتی، حکمی است که ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش بینی شده، طبق مصالح عمومی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمان های دولتی و غیر دولتی با مردم، سازمانها با یکدیگر، افراد با یکدیگر در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادانی، طرق و شوارع، اوزان و مقادیر، ضرب سکه، تجارت داخلی، امور اراضی و ... مقرر داشته است. (گرجی، ۱۳۶۰، ص ۲۸۷)

در جمع بندی تعاریف فقهی و حقوقی می توان اذعان داشت با توجه به اختلاف نظر در تعاریف می توان اشتراکات مفاهیم را در خصوص تعریف حکم حکومتی از آنها خارج ساخت و بیان داشت که حکم حکومتی حکمیست که از جانب حاکم یا همان ولی فقیه در جامعه‌ی اسلامی صادر می گردد که برای برون رفت از بحران و یا کاستی های آن جامعه است که می تواند موضوعات گوناگون داشته باشد ولی در نهایت مربوط به تمشیت امور سیاسی جامعه است.

بنابراین عملی که ولی فقیه از اختیارات شرعی و قانونی خود در جهت عبور از بحرانی که قانون پیش بینی نکرده و یا قانون برایش کافی نبوده است استفاده می کند حکم حکومتی نامیده می شود.

بند سوم: جایگاه حکم حکومتی در قانون اساسی

با توجه به آنکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی لازمه برقراری حکومت تطابق آن با شرع مقدس بوده است ولایت فقیه یک یاز ارکان های آن به شمار می آید. بنابراین صدور حکم حکومتی مطابق شرایطی بر عهده‌ی شخص ایشان می باشد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت. قانون اساسی ضمن این که قوای حاکم در جمهوری اسلامی را زیر نظر مدیریت ولایت مطلقه‌ی فقیه قرار داده، ساز و کار اعمال این مدیریت را نیز برای تحقق اهداف نظام، در ذیل بند ششم از اصل دوم این قانون» از راه اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط بر

اساس کتاب و سنت معصومین» معین کرده است. اجتهاد نیز به طور عام به معنای استخراج احکام از منابع کتاب و سنت است. (تقوی، ۱۳۹۰، ص ۲۶) احکام حکومتی یاد شده می-تواند به دو شیوه‌ی مستقیم و غیر مستقیم مطرح شود. منظور از حکم حکومتی مستقیم آن حکمی است که مستقیماً از سوی ولی امر صادر شده باشد. نمونه‌ی این حکم احکام متعددی است که در طول تاریخ از طرف فقها در موارد خاصی صادر شده اند. همچنین همه‌ی احکامی که مقام رهبری جمهوری اسلامی طبق اصول ۵ و ۵۷ و وظایف مصرح در اصل ۱۱۰ قانون اساسی مبادرت به صدور آنها می‌کند از این قبیل است. حکم حکومتی غیرمستقیم همه‌ی احکام و اغبالغ‌هایی است که از سوی افراد یا نهادهای حکومتی تنفیذ شده از سوی ولی امر صادر می‌شود. مصوبات مجلس و تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های ابلاغی هیئت دولت از این قبیل است. بدین ترتیب، حکم به اجرای همه‌ی قوانین عادی مصوب مجلس، آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌های دولتی و حتی حکم تنفیذ عزل و نصب مقام‌های اجرایی نیز از مصادیق احکام حکومتی است. (ارسطا، ۱۳۸۰، ص ۶۴) بنابراین با توجه به اصول ۵ و ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌توان بیان داشت که حکم حکومتی در قانون مذکور به تمامی مسئولیت‌ها و نظارت ولی فقیه در امور محوله اشاره دارد. به عبارت دیگر ایشان مطابق اصل ۱۱۰ مسئولیت اجرای بندهای آن اصل را دارند و مطابق اصل ۵ وظیفه‌ی هدایت و راهبری جامعه و مطابق اصل ۵۷ از باب نظارت وظیفه‌ی هماهنگی قوا را دارند.

بخش پنجم: رهنمودهای رهبری؛ حکم حکومتی یا ارشادی؟

منظور از رهنمودهای رهبری به آن دسته از بیانات ایشان اشاره می‌شود که در مجامع رسمی و غیررسمی خواه دیدار با اقشار مختلف مردم و یا کارگزاران نظام و یا به صورت مکتوب در نامه‌های خصوصی و دستورهای اداری نمود پیدا می‌کند. با توجه به جایگاه رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رهنمودهای ایشان می‌تواند از دو منظر

مورد توجه قرار گیرد اول آنکه اگر به صورت خاص و جزئی باشد در قالب حکم حکومتی می‌گنجد و دوم چنان چه رهنمودها به صورت کلی و مشخص کننده‌ی سیاست‌های کلی نظام باشد در قالب حکم ارشادی می‌گنجد.

بند اول: تعریف رهنمودهای رهبری و گستره‌ی آن

رهنمودهای رهبری را می‌توان با توجه به جایگاه و اختیاری که برای مقام رهبری بر اساس اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی توجیه و تبیین کرد. بر اساس اصل ۵ قانون اساسی ولایت امر و امامت امت بر عهده‌ی ولی فقیه می‌باشد و از طرفی هم بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی، قوای حاکم در جامعه‌ی اسلامی نیز باید زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت باشد لذا با توجه به این دو اصل می‌توان گفت که مقام رهبری از باب ولایت امر و امامت امت و همچنین اشرافی که قانون اساسی برای او در مقابل قوای حاکم به رسمیت شناخته است، اختیار تعیین سیاست‌های کلی و تعیین خط مشی نظام را از طریق رهنمودها و ارشاد مسئولین و قوای حکومتی بر عهده دارد. حال منظور از رهنمودهای رهبری آن دسته از بیانات و فرمایشات ایشان است که در قالب سخنرانی‌ها و جلسات با مسئولین یا اقشار مختلف مردم و یا مجموع مکتوبات ایشان می‌گنجد و همانگونه که در بالا گفتیم از باب ولایت امر با هدف تعیین خط مشی‌ها و به عنوان چراغ راه ترسیم کننده‌ی چارچوب کلی نهادهای اجرایی و دیگر نهادها در قالب جامعه‌ی اسلامی می‌باشد. منظور سیاستگذاری-هایی است که در قانون اساسی مطلقا اسمی از آن نیامده است که در هر زمان و هر مقطعی از مقاطع تنها مقامی که حق دارد خط مشی، استراتژی و سیاست گذاری‌ها را به نحوی از انحا مورد برنامه ریزی و دخالت قرار دهد، رهبری است و نفس معنای رهبری هم این را ایجاب می‌کند. (اداره تبلیغات و انتشارات روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ص ۱۶ |

۶۶۶) که این سیاست‌ها گاه در قالب بند ۱ اصل ۱۱۰ جای می‌گیرد که از آن به عنوان

سیاست های کلی نظام نام برده می شود و گاهی هم به صورت کلی و عام در قالب سخنرانی در مناسبت ها و پیام های نوروزی جای می گیرد.

بند دوم: انواع رهنمودهای رهبری

با توجه به بررسی های انجام شده می توان رهنمودهای رهبری را به شکل زیر تقسیم بندی کرد:

۱) رهنمودهای رهبری در قالب سیاست های کلی

منظور از سیاست های کلی آن دسته از سیاست هاست که برای تحقق آرمان ها و اهداف پس از مجموعه ی آرمان ها قرار می گیرد و حاوی اصولی هستند که آرمان های نظام را به مفاهیم اجرایی نزدیک میکنند و آن سیاست هایی هستند که در درون نظام عمل می کند. (اسدالله زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۳۴)

به نظر می رسد منظور از بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، همان سیاست گذاری برای تحقق اهداف است و شاید تغییر بند ۱ اصل ۱۱۰ پیش نویس بازنگری در قانون اساسی از عبارت «خط مشی کلی و سیاست گذاری کشور» به عبارت «تعیین سیاست های کلی» به همین دلیل بوده است. این نوع از سیاست ها (سیاست های معطوف به هدف) برای تحقق اهداف کلی انجام می شود. (موسی زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۵۵). این بند به سیاست های کلان اشاره دارد که سیاست های کلان همان تعیین اهداف و خط مشی های کل است که خارج از حیطه ی تقنینی است و تقریباً معادل مبنای قانون و روح کلی حاکم بر قانون است. در فقه نیز قواعد کلی مانند لاضرر، سهولت، نفی حرج و... داریم که بر اساس آن فتاوی زیادی صادر شده است. سیاست های کلی مصوب مجمع و مورد تایید رهبری مافوق قانون است که مجلس برای قانون گذاری باید مد نظر قرار دهد، مجمع در عرض قوا نیست، بلکه در

طول قوا است و هرگز نباید نقش دخالت کننده و نسخ کننده داشته باشد. (ارسطا، ۱۳۸۰، ص ۳۷۷)

۲) رهنمودهای خاص، جزئی و موردی

با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی که بیان می‌کند قوای حاکم در نظام اسلامی باید زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت باشد لذا رهبری می‌تواند در مواردی از حیطه‌ی کاری قوا که کاستی و نقصی را مشاهده می‌کند، از باب نظارت و به صورت رهنمودهای خاص و موردی که می‌توان آن را در قالب حکم حکومتی جای داد ورود کند.

۳) رهنمودهای عام کلی و راهنما

مجموع سخنرانی‌های مقام رهبری که نه در اصل ۵۷ از باب نظارت و نه در اصل ۱۱۰ قانون اساسی جای می‌گیرد زیر مجموع این بخش است. به نظر می‌رسد که اینگونه رهنمودها راهنمای کلی نظام و مسئولین در اجرای اهداف نظام می‌باشد. به طور مثال سخنرانی‌ها در دیدار مسئولین و اقشار مختلف مردم و یا پیام‌های نوروزی مقام رهبری از این دسته رهنمودها می‌باشد.

بخش ششم: ماهیت حقوقی رهنمودهای رهبری در مقام اجرا

هنگامی که بیانات رهبری جامه‌ی عمل می‌پوشند باید شکل حقوقی به خود بگیرند. با توجه به رویه‌های معمول در سال‌های اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی دیده می‌شود که مقام رهبری در سخنرانی‌ها و پیام‌های نوروزی به بیان رهنمودهایی در حیطه‌ی حکومت داری می‌پردازند. حال در صدد بررسی ماهیت حقوقی رهنمودها در مقام اجرا در نهادها و دستگاه‌های حکومتی می‌باشیم زیرا رهنمودها زمانی به اجرا در خواهد آمد که بتوان قالب حقوقی خاصی برای آنها ترسیم نمود به طوری که امکان دارد یا در قالب قانون و یا در

قالب عرف حقوق اساسی به عنوان یکی از منابع حقوقی جای گیرد. اینک به بررسی ماهیت حقوقی انواع رهنمودها که در بالا به آن اشاره شد خواهیم پرداخت.

بند اول: ماهیت حقوقی رهنمودهای رهبری از باب اصل ۱۱۰) سیاست های کلی نظام)

برخی از صاحب نظران بر این عقیده هستند که ماهیت سیاست های کلی نظام، موضوع بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی همان حکم حکومتی است که ولی فقیه در چارچوب اختیارات شرعی خود و بر اساس مصلحت صادر می کند. یکی از فقها و حقوق دانان در این زمینه بیان می کند: «روح این بند در حقیقت همان احکام حکومتی است که بنا بر مصلحت ملزمه توسط فقیه واجد شرایط در شرایط غیر عادی صادر می شود و فقیه بدون مشورت با صاحب نظران و خبرگان موثق نمی تواند به تنهایی در چنین مواردی اتخاذ تصمیم کند.» (عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۶۳۹)

اما در مقابل دیدگاه دیگری وجود دارد که معتقد است، احکام حکومتی و سیاست های کلی نظام از یک جنس نیستند بلکه دارای ماهیت جداگانه ای هستند؛ زیرا که اولاً حکم حکومتی، حکمی است که به تعبیر شهید مطهری: «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی های جدید و با توجه به اصول و مبانی اسلام اقدام به وضع آن می کند که در گذشته موضوعاً منتفی بوده است.» (مطهری، ۱۳۵۴، صص ۸۷-۸۶) که این مطلب نشان دهنده این است که حکم حکومتی بر اساس ضوابط شرعی و مصلحت صادر می شود و ثانیاً حکم حکومتی به گونه ای است که نمی تواند ابدی باشد زیرا که منشا این احکام ضروریات، مصالح و مفساد اجتماعی است و این امور هم تابع مقتضیات زمان و مکان است و با تغییر شرایط زمانی و مکانی از بین می روند. در نتیجه حکم حکومتی هم موضوعیتش از

بین می‌رود و به اصطلاح سالبه به انتفاع موضوع می‌شود. (نمازی فر، ۱۳۷۹، ص ۵۷) اما در مقابل سیاست‌های کلی نظام، جز اهداف، آرمانها و خط‌مشی‌هایی هستند که حاکم جامعه اسلامی در جهت تعالی، پیشرفت و توسعه‌ی کشور صادر می‌کند و نه تنها مقید به زمان و مکان خاصی نیستند بلکه با توجه به رویه‌ی موجود به کارگیری آنها در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها موجب رشد و توسعه‌ی جامعه‌ی در همه‌ی زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی می‌شود. در ارتباط با سیاست‌های کلی نظام همان گونه که مشاهده می‌کنیم طبق بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیستند پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط رهبری انجام می‌گردد. در این زمینه با توجه به این که قانون اساسی به صورت مشخص اصلی را به آن اختصاص داده است سیاست‌های کلی نظام دارای سبب و منشا قانونی است زیرا که بر اساس قانون اساسی چنین اختیاری برای رهبری و حاکم جامعه‌ی اسلامی شناخته شده است. (عباسی، مصاحبه شخصی، ۸ مرداد ۱۳۹۷) بنابراین رهنمودهای رهبری که زیر مجموعه‌ی اصل ۱۱۰ به عنوان سیاست‌های کلی قرار می‌گیرد با توجه به منشا و سبب قانونی که در بالا به آن اشاره شد برای آن وجود دارد این رهنمودها زمانی اجرایی می‌شوند که از رهگذر مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام و پس از تایید رهبری به نهادها و دستگاه‌های دولتی ابلاغ شود.

بند دوم: ماهیت حقوقی رهنمودهای رهبری از باب اصل ۵۷ (نظارت)

دسته‌ای دیگر از احکام و فرامین وجود دارند که از سوی شخص ولی فقیه صادر می‌شود و فلسفه‌ی وجودی آنها بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی و استناد به مطلقه بودن ولایت امر و امامت امت است. به عبارت بهتر پذیرش اختیارات مطلقه برای ولی فقیه از سوی مردم برای برقراری حکومت دینی به مثابه یک قرارداد معتبر است که در یک طرف آن، مردم با

رای به قانون اساسی آن را پذیرفته‌اند و از طرف دیگر ولی فقیه، با امضای قانون اساسی پذیرفته است که مصالح کشور را با اجرای این قانون دست یافتنی می‌داند و خود را متعهد نموده تا بر اساس آن عمل نماید لذا خود نیز باید به آن عمل نماید تا مصالح کشور، عملاً تامین گردد. بنابر این ولی فقیه اصولاً در چارچوب قانون اساسی عمل می‌کند ولی در مواردی که این قانون را نا کافی یا ناکارآمد تشخیص دهد، به نحو دیگری به اداره‌ی امور می‌پردازد. (اسماعیلی، طحان نظیف، ۱۳۹۱، ۸۷) تشکیل نهادهایی نظیر شورای عالی انقلاب فرهنگی، دادگاه ویژه روحانیت و نیز فرامین موردی ولی فقیه مانند نامه‌ی رهبری به مجلس ششم درباره‌ی اصلاح قانون مطبوعات و نیز نامه‌ی تایید صلاحیت دو نفر از نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری نهم نمونه‌هایی از این مسئله هستند که در این راستا قابل بیان هستند. بنابر این برخی از وظایف و اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی ذکر شده و برخی نیز در این قانون ذکر نشده است ولی بر اساس اصل ۵۷ یعنی از طریق ولایت مطلقه‌ی امر، ولی فقیه در موارد لزوم می‌تواند برای سامان دادن امور به چنین اقداماتی دست بزند و از آنجا که احکام صادره از سوی شخص وی هستند، جز احکام حکومتی به معنای خاص آن به شمار می‌آیند. (اسماعیلی، طحان نظیف، ۱۳۹۱، ص ۸۸) آن دسته از فرامین رهبری که از باب نظارت است و زیر مجموعه‌ی اصل ۵۷ می‌گنجد اگر به صورت خاص و جزئی در زمینه‌ی مشخصی باشد و رهبری در خصوص آن حکمی را صادر نماید مانند: عدم به کارگیری آقای رحیم مشایی به عنوان معاون اول رئیس جمهور توسط آقای احمدی نژاد را می‌توان نام برد لذا مواردی از این دست حکم حکومتی می‌باشد و در مقام اجرا چون حکم حکومتی در قالب نظارت و دستورات داده می‌شود اجتهاد در مقابل آن پذیرفته نیست و نهادها و دستگاه‌های دولتی در مقام اجرا به محض صدور این دستورات توسط رهبری بر می‌آیند و از این حیث نیازمند هیچگونه روند حقوقی نیست و به صرف صدور حکم حکومتی الزام آور می‌باشد. (عباسی، مصاحبه شخصی، ۸ مرداد ۱۳۹۷) به نظر نگارنده آن دسته از احکام و فرامین رهبری که به صورت خاص، جزئی و موردی می‌باشد

و از باب اصل ۵۷ در قالب نظارت رهبری بر قوا صادر می‌شود به دلیل آن که به عنوان حکم حکومتی خاص شناخته می‌شود مانند دیگر فرامین رهبری که در قالب سیاست‌های کلی نظام که در بالا به آن اشاره شد نیازمند ساز و کار حقوقی خاصی نیست و به محض صدور الزام آور می‌باشد.

بند سوم: رهنمودهای رهبری به عنوان عرف اساسی

همان گونه که در تقسیم بندی انواع رهنمودهای رهبری در بالا اشاره شد دسته‌ای دیگری از بیانات و رهنمودهای رهبری وجود دارند که نه زیر مجموعه ی اصل ۵۷ از باب نظارت و نه زیر مجموعه‌ی اصل ۱۱۰ از باب مسئولیت می‌گنجد. مانند سخنرانی‌های رهبری در مناسبت‌ها و دیدارها و یا پیام‌های نوروزی اما از آنجا که این رهنمودها و بیانات در راستای اهداف و آرمانهای نظام می‌باشد و از آنجا که دستگاه‌های دولتی مختلف در راستای انجام وظایف خود اینگونه رهنمودهای رهبری که مرتبط با وظایف خودشان است را به عنوان سر فصل قرار داده و اسناد حقوقی مرتبط با فعالیتشان را مطابق این رهنمودها تدوین می‌کنند می‌توان بیان داشت که اجرای رهنمودها تبدیل به عرف اساسی شده است. یکی دیگر از دلایل تطابق ماهیت رهنمودها به عنوان عرف اساسی وجود اختیار صدور پیام‌های سالانه برای روسای دولت در سایر کشورها می‌باشد. این اختیار که در عرف سیاسی دنیا به عنوان اختیارات ویژه نامیده می‌شود با شرایط خاصی به روسای دولت‌ها به صورت قانونی اعطا می‌گردد، در حقیقت یک امر عقلایی و لازمه‌ی کشور داری می‌باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۹) بنابراین تعیین و تکلیف به تبعیت از سیاست‌های کلی در قالب صدور پیام‌های سالانه یک اصل عقلانی در اداره‌ی امور کشور می‌باشد.

با توجه به این که رهنمودها یک قاعده‌ی خاص را بیان نمی‌کند و در برداشت‌ها نسبت به اجرای آن اختلاف نظر وجود دارد و هر نهاد با توجه به تفسیری که خود از بیانات رهبری می‌کند مبادرت به اجرای آن می‌کند و با توجه به ویژگی‌هایی که برای عرف

اساسی بر شمرده شده است پذیرش این موضوع به عنوان عرف اساسی کمی دشوار به نظر می‌آید. (عباسی، ۸ مرداد ۱۳۹۷) اما به نظر نگارنده با دقت نظر در بیانات و رهنمودهای رهبری چه در قالب سخنرانی در دیدار با افشار و چه در قالب پیام‌های نوروزی می‌توان گفت عنصر پایداری، آینده‌نگری، استمرار، تکرار و همچنین بیانگر خصوصیات اصلی و اساسی نظام بودن در آنها به چشم می‌خورد، زیرا رهبری در سخنرانی‌های مختلف و در پیام‌های نوروزی گوناگون بیان می‌کنند که این پیام‌ها و شعارهای موجود در آن محدود به یک سال یا دو سال نیستند بلکه باید در سالهای متمادی و دراز مدت و به صورت پایدار مورد توجه قرار گیرند و همچنین با توجه به این که رهنمودها در راستای اهداف و آرمانهای نظام و در زمینه‌های اصلی و اساسی من جمله سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، اداری و اعتقادی صادر شده‌اند و از طرفی از آنجا که در مقام اجرا، این رهنمودها از سوی نهادها و دستگاه‌های دولتی (اجرایی، تقنینی و قضایی) مورد پذیرش قرار گرفته و در انجام وظایف خود رهنمودها را سر فصل قرار می‌دهند و اقدامی مخالف آن انجام نمی‌دهند لذا با توجه به ویژگی‌های عرف اساسی که می‌توان به تکرار، مقبولیت و پذیرش توسط نهادها و استمرار اشاره کرد و چنان که مشاهده می‌کنیم به طور مشخص این ویژگی‌ها از نظر اجرایی در این رهنمودها قابل رویت است می‌توان این را پذیرفت که این امر تبدیل به عرف اساسی شده است.

نتیجه‌گیری

عرف در حقوق اساسی با توجه به جایگاه و نقش گسترده‌ی آن در تکمیل و اصلاح قانون اساسی مدون از اهمیت بسیاری برخوردار است به نوعی که با پذیرش عرف حقوق اساسی توسط نهاد‌های حاکمیتی نقش ممتاز و بی‌بدیلی را کسب کرده است. هرچند که در این زمینه دکترین حقوق اساسی دیدگاه‌های موافق و مخالفی را در ارتباط با الزام آور بودن عرف اساسی بیان نموده‌اند اما نمی‌توان از نقش گسترده‌ی آن در تکمیل و اصلاح

خلاء های موجود در نظام حقوق اساسی کشورها چشم پوشی کرد. پس از تعریف عرف اساسی و بیان دیدگاه های موافقان و مخالفان و عناصر تشکیل دهنده ی آن و همچنین تعریف حکم حکومتی و بیان جایگاه آن در قانون اساسی به بررسی رهنمودهای مقام رهبری در نظام حقوقی ایران پرداختیم که با توجه به انواع رهنمودها تقسیم بندی از آن ارائه شد. از یک دسته این رهنمودها با توجه به نص صریح اصل ۱۱۰ قانون اساسی در قالب سیاست های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام شکل قانونی می یابد و دسته ای دیگر از این رهنمودها که به طور خاص و موردی می باشد و در قالب دستور از باب اصل ۵۷ قانون اساسی و نظارت بر نهادهای گوناگون حاکمیتی صادر می شود که در قالب حکم حکومتی به عنوان یک عرف اساسی قابل توجیه است. اما موضوع اصلی بحث آن دسته از رهنمودهای رهبری است که در قالب هیچچ یک از دو اصل فوق قابل توجیه نیست که با دقت نظر در بیانات و رهنمودهای ایشان چه در قالب سخنرانی یا پیام های نوروزی و ... دارای ویژگی هایی چون عنصر پایداری، آینده نگری، استمرار، تکرار و همچنین بیانگر خصوصیات اصلی و اساسی نظام بوده در آن ها به چشم می خورد فلذا با توجه به این که رهنمودها در راستای اهداف و آرمان های نظام می باشد و از طرفی هم نهادها و دستگاه های حکومتی در مقام اجرا این رهنمودها را مورد پذیرش قرار داده اند و با توجه ویژگی هایی که برای عرف حقوق اساسی برشمردیم می توان بیان داشت که ماهیت حقوقی این دسته از رهنمودهای رهبری در نظام حقوقی ایران در قالب عرف حقوق اساسی قابل توجیه می باشد.

منابع و مآخذ

فارسی

۱. اداره‌ی تبلیغات و انتشارات روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۹). صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، تهران، جلد ۲.
۲. ارسطا، محمد جواد، (۱۳۸۰). کندو کاوی در جایگاه حقوقی سیاست های کلی نظام، نشریه راهبرد، شماره ۲۰، صفحات ۴۰۵-۳۷۵.
۳. اسدالله زاده، علی، (۱۳۹۲)، ماهیت و جایگاه حقوقی پیام‌های نوروزی مقام معظم رهبری، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. اسماعیلی، محسن؛ طحان نظیف، هادی، (۱۳۹۱). نسبت سیاست های کلی نظام با احکام حکومتی در حقوق اساسی ایران، نشریه‌ی پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، شماره ۳۵، صفحات ۷۳-۹۴.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۳۷۲). مکاسب، قم، نشر اسماعیلیان.
۶. پروین، خیرالله، (۱۳۹۵). درآمدی بر مفهوم و موازین عرف حقوق اساسی، نشریه‌ی پژوهش های فقهی، دوره ۱۲، شماره ۲، صفحات ۲۵۵-۲۲۹.
۷. تقوی، مصطفی، (۱۳۹۰). احکام حکومتی؛ قانون اساسی و کارآمدی، نشریه‌ی جستارهای سیاسی معاصر، شماره یکم، سال دوم، صفحات ۴۶-۲۳.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول.
۹. خمینی، روح الله، (۱۳۷۳). ولایت فقیه، تهران، موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.

۱۰. دو میشل، آندره؛ لالومی یر، پی یر، (۱۳۷۶). حقوق عمومی، ترجمه ابوالفضل قاضی، تهران، نشر دادگستر
۱۱. عباسی، بیژن، (۱۳۸۵). عرف در حقوق اساسی، نشریه ی حقوق اساسی، شماره ۶ و ۷، صفحات ۱۷۰-۱۶۱
۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵). حقوق اساسی ایران، تهران، نشر مجد
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۹). فقه سیاسی، تهران، نشر امیر کبیر، چاپ اول، جلد نهم
۱۴. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۹۰). قواعد فقه، تهران، سمت، چاپ سوم
۱۵. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۶۰). قانون و حکومت در اسلام، نشریه ی حقوق دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۳، صفحات ۴۷-۳۰
۱۶. مطهری، مرتضی، (۱۳۵۴). ختم نبوت، قم، نشر وحی، چاپ اول
۱۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۴). اسلام و مقتضیات زمان، قم، نشر صدرا، چاپ ششم، جلد دوم
۱۸. معین، محمد، (۱۳۶۴). فرهنگ معین، تهران، نشر امیر کبیر، چاپ هفتم، جلد اول
۱۹. موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۸۷). تاملی در مفهوم ماهیت و جایگاه سیاست های کلی نظام، نشریه ی فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۱۷، صفحات ۱۶۵-۱۴۹
۲۰. نراقی، ملا احمد، (۱۴۱۷ ق). عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی
۲۱. نمازی فر، حسین، (۱۳۷۹). احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)، مجله ی مقالات و بررسی ها، شماره ۶۸، صفحات ۶۵-۵۰

عربی

۲۲. پرلو، مارسل، (۱۹۹۸). *النظم السياسيه و القانون الدستوري*، بيروت، الاهليه للنشر

۲۳. سرحال، احمد، (۲۰۰۶). *القانون الدستوري والنظم السياسيه*، بيروت، موسسه الجامعيه

للدراستات والتشريع والتوزيع

۲۴. شيخا، ابراهيم عبدالعزيز، (۱۹۹۴). *القانون الدستوري والنظم الدستوري*، بيروت،

دارالجامعيه

۲۵. متولي، عبدالحميد، (۱۹۶۴). *القانون الدستوري والنظم السياسيه*، بيروت، الجزء اول،

الطبعه الثالثه

مصاحبه

۲۶. عباسي، بيژن، (۱۳۹۷). *عضو هيئت علمي دانشكده حقوق و علوم سياسي دانشگاه*

تهران