



طرح‌های پژوهشی

شرح قانون اساسی



میرشناسه:

غمامی، سید محمد مهدی، ۱۳۶۲ -

عنوان قرارداد:

ایران. قانون اساسی (جمهوری اسلامی)
Iran. Qanun assasi (Jomhuri Eslami)

عنوان و نام پدیدآور:

شرح قانون اساسی فصل اول - اصول کلی / زیر نظر عباسعلی کدخدایی؛ نویسندگان: سید محمد مهدی
غمامی، حامد نیکونهاد.

مشخصات نشر:

تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷.

مشخصات ظاهری:

ص. ۲۲۲

شابک:

۹۷۸-۶۰۰-۸۳۷۸-۲۸-۰

وضعیت فهرست نویسی:

فینیا

یادداشت:

کتابنامه

مندرجات:

ج. ۱. اصول ۹، ۵ و ۱۱

موضوع:

قانون اساسی

موضوع:

Constitutions

شناسه افزوده:

نیکونهاد، حامد، ۱۳۶۴ -

شناسه افزوده:

کدخدایی، عباسعلی، ۱۳۴۰ -

شناسه افزوده:

Abbas-ali, Kadkhodae

شناسه افزوده:

شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان

رده بندی کنگره:

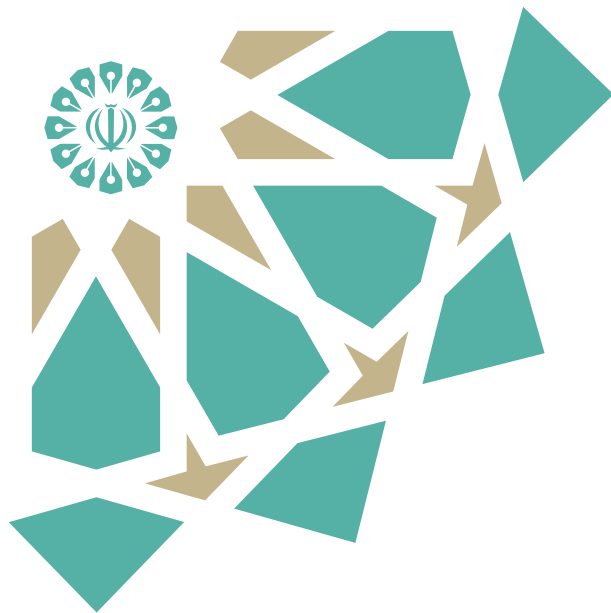
۱۳۹۷ ش ۴/ع ۸/۲۰۷۰ KMH

رده بندی دیویی:

۳۴۲/۵۵۰۲۳

شماره کتابشناسی ملی:

۵۴۹۵۰۰۳



پژوهشکده شورای نگهبان

شرح قانون اساسی

فصل اول - اصول کلی (جلد اول؛ اصول ۵، ۹ و ۱۱)

زیر نظر دکتر عباسعلی کدخدایی

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

نویسندگان: دکتر سید محمد مهدی غمامی و دکتر حامد نیکونهاد



شرح قانون اساسی

فصل اول - اصول کلی (جلد اول؛ اصول ۵، ۹ و ۱۱)

زیر نظر دکتر عباسعلی کدخدایی
استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
نویسندگان: دکتر سید محمد مهدی غمامی و دکتر حامد نیکونهاد

• ناشر: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان • نوبت چاپ: اول، ۱۳۹۸
• شمارگان: ۵۰۰ نسخه • بها: ۲۷۰۰۰ تومان • شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۳۷۸-۲۸-۰

• همه حقوق برای انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان محفوظ است.
• نشر و تکثیر تمام یا بخشی از اثر به هر شکل،
بدون کسب اجازه کتبی از انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان ممنوع است.

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵
تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ نامبر: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

www.shora-rc.ir

nashr@shora-rc.ir

فهرست

پیشگفتار	۱۱
مقدمه (دکتر عباسعلی کدخدایی)	۱۳
شرح اصل پنجم قانون اساسی (دکتر حامد نیکونهاد)	۱۷
چکیده	۱۹
۱. مقدمه	۲۱
۲. شرح کلیدواژگان	۲۳
۱-۲. ولایت امر	۲۴
۱-۲-۱. مفهوم لغوی ولایت و امر	۲۴
۲-۲-۲. مفهوم اصطلاحی ولایت امر	۲۵
۱-۲-۳. مفهوم ولایت در عنوان ولایت فقیه	۳۰
۱-۲-۴. ولایت و مفاهیم نزدیک	۳۱
۱-۲-۵. ولایت فقیه یا وکالت فقیه	۳۴
۲-۲. امامت امت	۳۵
۱-۲-۲. امت و امام در لغت	۳۵
۲-۲-۲. امامت در اندیشه شیعه	۳۷
۲-۲-۳. امت	۴۰

- ۲-۳. فقیه..... ۴۲
- ۲-۳-۱. مراد از فقیه در عنوان ولایت فقیه و صفات او..... ۴۳
- ۲-۳-۲. شخصیت حقوقی فقیه و آثار آن..... ۴۵
۳. ادله ولایت فقیه..... ۴۷
- ۳-۱. دلیل عقلی محض..... ۴۸
- ۳-۲. دلیل مرکب از عقل و نقل..... ۴۹
- ۳-۳. دلیل نقلی محض..... ۵۲
۴. کیفیت ورود اصل ۵ به قانون اساسی و بازنگری در آن..... ۵۷
- ۴-۱. دیدگاه مخالف اصل..... ۵۹
- ۴-۲. دیدگاه موافق اصل..... ۶۱
- ۴-۳. فرآیند بازنگری در اصل ۵ در شورای بازنگری قانون اساسی..... ۶۳
۵. مفاد اصل ۵ در نظام حقوق اساسی ایران..... ۶۵
- ۵-۱. ولایت امر و امامت امت در مقدمه قانون اساسی..... ۶۶
- ۵-۲. کاربرد امت در قانون اساسی جمهوری اسلامی..... ۶۹
- ۵-۳. اصل ۵ در قانون اساسی..... ۷۰
- ۵-۴. نظرهای شورای نگهبان در خصوص اصل ۵..... ۷۶
۶. نتیجه‌گیری..... ۸۰
- منابع..... ۸۳
- یادداشت‌ها..... ۹۱
- شرح اصل نهم قانون اساسی (دکتر سید محمد مهدی غمامی)..... ۱۰۱
- چکیده..... ۱۰۳
۱. مقدمه..... ۱۰۵
۲. پیشینه تاریخی و نحوه تنظیم اصل ۹..... ۱۰۷
- ۲-۱. پیشینه تاریخی..... ۱۱۰
- ۲-۲. نحوه تنظیم اصل ۹..... ۱۱۱

۱۱۴.....	۳. تبیین مفاهیم کلیدی اصل ۹.....
۱۱۴.....	۱-۳. آزادی.....
۱۱۸.....	۲-۳. استقلال.....
۱۱۸.....	۱-۲-۳. مفهوم کلی استقلال.....
۱۲۱.....	۲-۲-۳. ابعاد استقلال.....
۱۲۲.....	۱-۲-۲-۳. استقلال سیاسی.....
۱۲۲.....	۲-۲-۲-۳. استقلال فرهنگی.....
۱۲۳.....	۳-۲-۲-۳. استقلال اقتصادی.....
۱۲۴.....	۴-۲-۲-۳. استقلال نظامی.....
۱۲۵.....	۳-۳. وحدت و تمامیت ارضی.....
۱۲۷.....	۴-۳. ممنوعیت سوء استفاده از حق و صلاحیت.....
۱۲۹.....	۴. تزاخم نظم عمومی و آزادی‌ها و راهکار.....
۱۳۲.....	۱-۴. نگاه اول: نفی تزاخم نظم عمومی و آزادی‌ها.....
۱۳۷.....	۲-۴. نگاه دوم: تزاخم نظم عمومی و آزادی‌ها.....
۱۳۸.....	۳-۴. طراحی الگوی رفع تزاخم.....
۱۳۸.....	۱-۳-۴. الگوی ترجیح نظم عمومی.....
۱۴۰.....	۲-۳-۴. الگوی ترجیح آزادی.....
۱۴۱.....	۳-۳-۴. الگوی مصلحت‌نگری.....
۱۴۲.....	۱. پاسخ با رویکرد مفهومی مشروعیت.....
۱۴۵.....	۲. پاسخ براساس مفهوم عدم سوء استفاده از حق آزادی.....
۱۵۰.....	۵. نتیجه‌گیری.....
۱۵۳.....	منابع.....
۱۵۷.....	یادداشت‌ها.....
۱۶۳.....	شرح اصل یازدهم قانون اساسی (دکتر سید محمد مهدی غمامی).....
۱۶۵.....	چکیده.....
۱۶۷.....	۱. مقدمه.....

۲. مفهوم نظام‌های اجتماعی - سیاسی اسلامی در قالب دارالاسلام ۱۶۹
- ۱-۲. بررسی مفهومی نظام‌های اجتماعی - سیاسی اسلام در اصل ۱۱ ۱۶۹
- ۱-۲-۱. «همهٔ مسلمانان» ۱۶۹
- ۲-۱-۲. «امت» ۱۷۲
- ۱-۲-۱-۲. مفهوم امت ۱۷۲
- ۱-۲-۱-۲. دلالت آیهٔ ۹۲ سورهٔ انبیاء ۱۷۴
- ۲-۲. ملل اسلامی ۱۷۶
۳. بررسی نظام فقهی - حقوقی جامعهٔ اسلامی در قالب دارالاسلام (جهان اسلام) ۱۸۰
- ۱-۳. جریان احکام اسلامی ۱۸۰
- ۲-۳. مالکیت سرزمینی ۱۸۲
- ۳-۳. تسلط و حاکمیت سیاسی ۱۸۳
- ۴-۳. داشتن امنیت برای مسلمانان ۱۸۵
- ۵-۳. جمعیت و امنیت ۱۸۵
- ۶-۳. جمع نظرها و تحلیل واقع‌گرایانه ۱۸۶
۴. ائتلاف و وحدت با دولت‌های دارالاسلام ۱۹۱
- ۱-۴. اصول و استراتژی ارتباط مبتنی بر اتحاد ۱۹۱
- ۱-۴-۱. اصول و مبانی ارتباط مبتنی بر اتحاد ۱۹۱
- ۲-۴. استراتژی و ضمانت اجرای ارتباط برای اتحاد ۱۹۵
- ۱-۴-۱. استراتژی و ابزار ارتباط برای اتحاد ۱۹۵
- ۲-۴-۲. ضمانت اجرای ارتباط همگرا برای اتحاد ۱۹۸
- الف) سازمان برای ارتباط ۱۹۸
- ب) سیاست برای جلوگیری از اختلاف و بغی ۲۰۰
۵. عینیت بخشیدن به اصول در قالب قوانین و مقررات ملی ۲۰۱
۶. سیاست‌های کلی ۲۰۲
- ۱-۶. سیاست‌های کلی دورهٔ چشم‌انداز (ابلاغی ۱۳۸۴) ۲۰۲
- ۲-۶. سیاست‌های کلی شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای و ضوابط و مقررات لازم برای شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای ۲۰۲

فهرست ۹

- ۳-۶. سیاست‌های کلی برنامه چهارم توسعه جمهوری اسلامی ایران ۲۰۲
- ۴-۶. سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران ۲۰۳
۷. قوانین ۲۰۳
۸. مصوبات و آیین‌نامه‌های دولت ۲۰۴
۹. نتیجه‌گیری ۲۰۵
- منابع ۲۰۷
- یادداشت‌ها ۲۱۱

پیشگفتار

اهمیت و جایگاه شورای نگهبان بر کسی پوشیده نیست و بیان تأکیدات مصرح در قانون اساسی، بیانات امام خمینی(ره) و مقام معظم رهبری (مد ظله العالی) در خصوص اهمیت و جایگاه این نهاد در این مجال اندک نمی‌گنجد.

پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی مشورتی حقوقی شورای نگهبان، علاوه بر ارائه نظرات مشورتی به شورای نگهبان در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت با قانون اساسی، به مطالعات نظری، راهبردی و کاربردی در خصوص موضوعات مختلف حقوق اساسی می‌پردازد. پژوهشکده، در این مسیر با استفاده از نیروهای جوان و مستعد دانشگاهی و حوزوی، موضوعات مختلف مورد نیاز جامعه علمی و مرتبط با صلاحیت‌های شورای نگهبان و همچنین نیازهای پژوهشی شورای نگهبان را شناسایی کرده و به ترتیب اولویت در دستور کار قرار داد که ثمرات آن در قالب مقالات علمی - پژوهشی، گزارش‌های پژوهشی، گزارش‌های کارشناسی و کتاب‌های مختلف به جامعه علمی و شورای نگهبان تقدیم شده است.

کتاب حاضر نیز یکی از ثمرات فعالیت‌های علمی پژوهشکده شورای نگهبان است که اکنون در منظر جامعه علمی قرار می‌گیرد. شایسته است که در اینجا از

زحمات استاد گرانقدر آقای دکتر عباسعلی کدخدایی و تمامی پژوهشگرانی که تألیف مقالات این مجموعه را برعهده داشتند، صمیمانه تشکر کرده و از خداوند مٲان برای آنها توفیق روزافزون طلب کنیم. به یقین اگر همکاری نامبردگان و همچنین کوشش عوامل اجرایی از جمله مسئول انتشارات، ویراستار، صفحه‌آرا و همهٔ عزیزانی که در آماده‌سازی این کتاب سهم داشتند نبود، امروز شاهد به ثمر نشستن این تلاش علمی نبودیم.

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

و من الله التوفیق و علیه التکلان

پژوهشکدهٔ شورای نگهبان

زمستان ۱۳۹۷

مقدمه

امروزه وجود قانون اساسی یکی از ملزومات حکومت محسوب می‌شود. قانون اساسی هر کشور بیانگر آمال و اهداف ملت، چارچوب‌ها و ضوابط کلی مدنظر و ساختارهای اساسی حکومت آن کشور است. در ایران نیز اولین قانون اساسی پس از نهضت مشروطه به تصویب رسید و بعد از مدت کوتاهی متمم قانون اساسی نیز تهیه شد که این دو، تا پیروزی انقلاب اسلامی معتبر بودند.

حضرت امام خمینی (ره)، رهبر انقلاب اسلامی، از پیش از پیروزی انقلاب به فکر تدوین قانون اساسی بودند و فرمان تهیه پیش‌نویس قانون اساسی را به برخی از صاحب‌نظران دادند. این پیش‌نویس پس از فراز و فرودها و با تغییراتی، به مجلسی مرکب از منتخبان مردم با نام «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی» ارائه و با اصلاحات و الحاقات و تغییرات متعددی تصویب شد و به عنوان «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» به تصویب مردم و تأیید امام خمینی (ره) رسید. اولین قانون اساسی پس از انقلاب اسلامی با گذشت ده سال از اجرا، بنا به دستور امام خمینی (ره) بازنگری شد و با رأی مثبت مردم و تأیید رهبر معظم انقلاب، تاکنون مُجراست.

به تصریح نخستین عبارت مقدمه قانون اساسی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می باشد». در اصول متعدد قانون اساسی نیز تأثیر اصول و موازین اسلامی کاملاً آشکار است. البته این بدان معنا نیست که در تدوین این قانون، از تجربیات بشری بهره‌ای برده نشده، بلکه بنا بر استفاده از آورده‌های نقلی و عقلی در کنار هم و مزج آنها بوده است. از این رو در تبیین این قانون ضروری است به مبانی عقلی و نقلی اصول قانون اساسی نیز توجه کرد، امری که در تبیین اصول قانون اساسی کمتر مدنظر قرار می‌گیرد. بی‌توجهی به مبانی انقلاب اسلامی در تبیین و تشریح اصول قانون اساسی برآمده از دل انقلاب، موجب تفاسیری مغایر با متن و روح آن می‌شود.

با گذشت چهاردهه از اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد رویه‌هایی در این خصوص از سوی مجریان از جمله قوای سه‌گانه، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و...، توجه به این رویه‌ها و تحلیل آن‌ها می‌تواند در تبیین اصول قانون اساسی و تفسیر این قانون مؤثر باشد. همچنین با توجه به جایگاه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی و نیز نظارت بر مصوبات مجلس از جهت عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی، نظرات این شورا در این میان از جایگاه اولایی برخوردار است. به علاوه، توجه به سابقه تصویب اصول قانون اساسی و پیشینه آن موضوع در دوران پیش از انقلاب نیز می‌تواند در فهم مراد مقنن اساسی و چرایی ورود آن موضوع به قانون اساسی راهگشا باشد. در کنار ابعاد مذکور، توجه به مطالعات تطبیقی نیز همواره در شناخت نقاط قوت و ضعف قوانین نقش‌آفرین بوده است و در مطالعات حقوق اساسی نیز از این نقش کاسته نمی‌شود.

هرچند تاکنون کتب و مقالات متعددی در خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نگاشته شده که در جای خود نیز شایسته تقدیر و قابل استفاده است، ولی جای خالی شرحی جامع و همه‌جانبه در خصوص هر یک از اصول قانون اساسی که ابعاد فوق را در نظر داشته باشد، به شدت احساس می‌شود. از نیمه دوم دهه هشتاد تصمیم گرفته شد تا شرحی هرچند مختصر بر اصول قانون اساسی تهیه و به علاقه‌مندان مباحث حقوق اساسی تقدیم گردد. از این رو جمعی از پژوهشگران حوزه حقوق عمومی، زیر نظر اینجانب گرد هم آمده و با هدف نگارش شرحی جامع بر هر یک از اصول قانون اساسی شروع به کار کردند. در این کار، هر یک از پژوهشگران، نگارش شرح یک یا چند اصل از اصول قانون اساسی را بسته به مطالعات تخصصی خود بر عهده گرفته و پس از نگارش متن، سایرین به صورت مکتوب در مورد آن اظهار نظر کرده و در نهایت در جلسه‌ای با حضور اینجانب، نظرات پیرامون متن نگاشته شده جمع‌بندی شده و سپس نویسنده با توجه به مباحث مطروحه، متن را اصلاح و نهایی کرده است. این مجموعه وجوه تمایز متعددی نسبت به کارهایی که تاکنون در این عرصه انجام شده است، دارد که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: توجه به مبانی انقلاب اسلامی و موازین اسلامی در تبیین اصول قانون اساسی؛ نگاه به سابقه موضوعات مطرح در هر اصل قانون اساسی در قانون اساسی مشروطه، مشروح مذاکرات قانون اساسی و همچنین قوانین و مقرراتی که در خصوص آن موضوع، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است؛ توجه به نظرات مختلف شورای نگهبان در مورد هر اصل قانون اساسی اعم از نظرات تفسیری و سایر نظرات شورا؛ در نظر داشتن ارتباط اصول مختلف قانون اساسی با یکدیگر؛ توجه به مطالعات تطبیقی و در نهایت و حسب مورد، آسیب‌شناسی نظری و عملی اصل مورد بحث.

با توجه به اینکه از ابتدای شروع این کار، هریک از پژوهشگران بسته به پیشینه مطالعاتی خویش، شرح یک یا چند اصل از اصول قانون اساسی را برعهده گرفت، ترتیب مقالات آماده شده با ترتیب اصول قانون اساسی مشابه نیست. از این رو تصمیم بر آن شد که مقالات آماده شده، با توجه به فصول قانون اساسی، در کنار هم قرار گرفته و مجلدات این مجموعه را تشکیل دهد. آنچه در برابر خوانندگان گرامی قرار دارد، پنجمین جلد از این مجموعه است که دربردارنده سه مقاله در شرح اصل ۵ قانون اساسی (آقای دکتر حامد نیکونهاد، پژوهشگر پژوهشکده شورای نگهبان و استادیار دانشگاه قم) و اصول ۹ و ۱۱ قانون اساسی (آقای دکتر سید محمدمهدی غمامی، پژوهشگر پژوهشکده شورای نگهبان و استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)) است. امیدوارم که مجلدات بعدی این مجموعه نیز به زودی برای انتشار آماده شده و به جامعه علمی کشور عرضه شود.

در اینجا از تمام کسانی که در تهیه این مجموعه و پیشبرد آن به هر نحو مؤثر بودند، تشکر کرده و توفیقات روزافزون ایشان را از خداوند متعال خواهانم.

دکتر عباسعلی کدخدایی

استاد دانشگاه تهران