

واکاوی اختیارات ویژه مقام عالی حکومتی در وضعیت اضطراری؛

نگاهی بر اندیشه کارل اشمیت و نظام حقوق اساسی جمهوری

اسلامی ایران^۱

حسین ملکوتی هاشجین*

محمد یوسف زاده**

چکیده

تفکیک قوا با هدف تمرکززدایی از قدرت، خواهان ایجاد توازن بین قوای سیاسی از طریق نظارت و پاسخگویی است. کارل اشمیت از برجسته‌ترین اندیشمندان فلسفه سیاسی، اندیشه سیاسی خود را بر مبنای اقتدار حاکم در وضعیت اضطراری و لزوم حفظ مصلحت نظام سیاسی پایه‌گذاری نمود. اقتدار مطلق حاکم اشمیتی ریشه در اندیشه الهی سیاسی وی داشت. این اندیشه در تعارض با اندیشه حاکمیت قانون و تفکیک قوا قرار داشته و به راحتی می‌توان با تمسک به چنین پنداشتی، حق‌ها و آزادی‌های عامه را تحت سیطره خیر حکومتی مورد تعرض قرار داد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با مقرر داشتن نهاد ولایت فقیه به عنوان حاکم جامعه، وی را عالی‌ترین مقام حقوقی و سیاسی نظام حقوق اساسی ایران دانسته و جایگاه ویژه برای وی نسبت به قوای سه‌گانه سیاسی مقرر داشته است. اقتدار و صلاحیتی که برای ولی فقیه در باب تشخیص مصلحت عمومی و نظام مقرر شده است آثاری را در سپهر سیاسی ایران به وجود آورده است که برخی چهره‌های آن از جمله در قانون اساسی هویدا گشته است.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۴

* مدرس (استادیار) حقوق عمومی، دانشگاه تبریز

malakooti.h@gmail.com

** دانش آموخته کارشناسی ارشد، حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی تهران، (نویسنده مسئول)

mohammadusefzadeh@gmail.com

واژگان کلیدی:

پاسخگویی، تفکیک قوا، کارل اشمیت، نظارت و تعادل، وضعیت اضطراری

مقدمه

از ثمرات رنسانس، قانون‌گرایی و حکومت قانون^۲ بوده است. استبداد و خودسری‌هایی که در طول تاریخ وجود داشته اهمیت این گزاره را بیش‌ازپیش روشن ساخت که می‌بایست با تأسی به قانون و محور قرار دادن آن ثبات حقوقی و سیاسی را در جامعه به وجود آورد. حکومت قانون از مفاهیمی است که با اعمال آن از سویی می‌توان قدرت حکومت را محدود نمود و از سوی دیگر حقوق و آزادی‌های مردم را تضمین کرد. «امروزه حکومت قانون که عموماً در ارتباط با حقوق بشر و دموکراسی مطرح می‌شود، یک شاخص مهم و اساسی در تحلیل نظام‌های سیاسی است و بخش مهمی از مسیر تکامل در هر جامعه به شمار می‌رود»^۳. شایان ذکر است که برای اثربخشی مؤثر مفهوم حکومت قانون می‌بایست به هر دو برداشت شکلی و ماهوی از آن توجه نمود. توضیح آن که در «برداشت شکلی از حاکمیت قانون تبعیت از قانون موضوعه و تضمین اعمال اصل قانونیت^۴ مهم‌ترین اصول محسوب می‌شوند. ولی در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون توجه به دیگر اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی نظیر اصول حقوق طبیعی و عدالت از اهمیت به سزایی برخوردار بوده و جزء لاینفک این برداشت محسوب می‌شوند»^۵. بر چنین اساسی است که با پدیداری تفکیک قوا در اندیشه سیاسی مدرن مقوله نظارت و تعادل قوا^۶ که یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های آن پاسخگویی متقابل قوا به یکدیگر می‌باشد به وجود آمد.

^۲ The Rule of Law

^۳ مصفا، نسرين، مجموعه سخنرانی‌های جمع آوری شده از دومین جلسه مذاکره دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، ترجمه مینا سینی ور، کپنهاک، انتشارات یانسون اند نومی، چاپ اول، ۲۰۰۵، ص ۸۴.

^۴ Legality

^۵ غفاری، هدی، «نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق عمومی، ۱۳۹۱، شماره ۳۶، ص ۱۱۴.

^۶ Checks and Balances

از دیگر سو در هر جامعه‌ای به تناسب وضع آن محیط امکان دارد در برخی مواقع به دلیل مسائلی از قبیل جنگ، بلایای طبیعی، آشوب‌های داخلی و مسائلی از این نوع یک وضعیت اضطراری یا استثنایی^۷ به وجود آید که خیر و مصلحت عمومی را در معرض تزلزل و خدشه قرار دهد که در چنین شرایطی لزوم تمرکز قدرت سیاسی در اختیار یک فرد یا نهاد خاص امری ضروری به نظر می‌رسد و بدین‌سان برای بازگرداندن جامعه به حالت نخستین و عادی خویش، فرد یا نهاد مزبور مجبور به توسل به برخی اقدامات ویژه و فراقانونی شود.

در میان فلاسفه سیاسی کارل اشمیت در سایه تئوری امر سیاسی خود که آن را بر پایه دوست و دشمن معرفی می‌نماید چنین وانمود می‌کند که جامعه را می‌بایست به خودی و غیرخودی تقسیم نمود و چنین نتیجه گرفت که چون حکومت دارای اهداف خاص خویش می‌باشد و برای نیل به پیروزی بر دشمنان (غیرخودی‌ها) مجبور به جنگ با آن‌ها است؛ لذا چنین وضعی منتج به ایجاد یک شرایط استثنایی می‌گردد؛ بنابراین در شرایط مذکور رهبر جامعه باید حکم صادر نموده و چنین عملی را بر مبنای تئوری مصلحت نظام انجام دهد.^۸

اشمیت با تعریفی که از وضعیت استثنایی ارائه می‌نماید چنین وضعیتی را به یک حالت عادی تبدیل نموده و با اعطای قدرت بی‌حدوحصر به حاکم سعی می‌نماید تا رژیمی اقتدارگرا، که خود را ملزم به پاسخ‌گویی به سایر نهادها نمی‌داند را به وجود بیاورد. آشکار است این تئوری به هیچ عنوان با آموزه‌های حقوق عمومی مدرن و پاسخ‌گویی متقابل قوا و توازن آنان سنخیتی ندارد و باعث احاطه کامل یک قوه بر قوه دیگر می‌شود و بدین‌سان نقش کنترل‌کنندگی و کنترل‌شوندگی قوا مورد خدشه قرار می‌گیرد. از دیگر سو با وقوع انقلاب اسلامی در ایران در سال ۱۳۵۷ نوعی اندیشه دینی بر ساختار حکومتی ایران سایه افکنده و باعث ایجاد ساختارها و نهادهای جدیدی با وظایف ویژه گردیده که پیش از این چنین ساختاری در کشور ملاحظه نشده بود. چنین امری به نوبه خود باعث ایجاد روابط ویژه بین ارکان قدرت سیاسی

^۷ State of Exception

^۸ اشمیت، کارل، الهیات سیاسی، ترجمه لیلا چمن خواه، تهران، نشر نگاه معاصر، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۳۰.

حاکمیت شده و نوع خاصی از رفتار را در سپهر سیاسی جمهوری اسلامی ایران به وجود آورده است.

در نوشتار حاضر چنین پرسشی مطرح است که کدامین تأثیرات توسط انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ ایران از اندیشه مصلحت‌گرای اشمیتی اخذ شده است؟ و این اثرات در قانون اساسی این نظام سیاسی که با نظریه ولایت فقیه شکل خاصی به خود گرفته، اعطاکننده کدام اختیارات ویژه برای این مقام به منظور تامین مصلحت نظام می‌باشد؟ برای کنکاش در حوزه چنین پرسش‌هایی با استفاده از روش کتابخانه‌ای نخست با تئوری کارل اشمیت در باب مصلحت نظام و اقتدارگرایی وی آشنا گردیده سپس به تحلیل الگوی مصلحت نظام در بافت حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته خواهد شد.

۱- کارل اشمیت: از امر سیاسی بر مبنای دوست و دشمن تا حاکم مطلق

۱-۱- دوست- دشمن؛ نظریه کارل اشمیت در تعریف امر سیاسی

اعمال قدرت دولت و آزادی‌های افراد، همراه با یک ملازمه منطقی موجب ثبات و پایداری کشور بوده و امنیت خاطر جامعه را فراهم می‌سازد. تأمین آزادی‌های قانونی و احترام به آن‌ها از حقوق اولیه و مستمر افراد جامعه هست و در هر حال چنین حقوقی می‌بایست ضمن محترم شمردن، مورد تضمین نیز قرار گیرند. در شرایط عادی تضمین چنین مقوله‌ای معقول و منطقی به نظر می‌رسد چراکه اگر دخالتی هم در این حقوق صورت گیرد الزاماً حکمی قانونی را می‌طلبد اما گاهی شرایطی پیش می‌آید که جامعه با عواملی نظیر جنگ، بحران‌های مالی، سیاسی و از این قبیل مسائل روبه‌رو می‌گردد و به این دلیل اجرای اصول کلی قانونی ممکن نمی‌گردد. بدین جهت موضوع اعمال محدودیت‌های ضروری از طریق حکومت نظامی یا اختیارات فوق‌العاده به رئیس کشور معمولاً در قوانین اساسی کشورها پیش‌بینی شده است.^۹ در چنین موضعی تشخیص مصلحت عمومی و اجرای آن از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد؛ چراکه نحوه تشخیص و اجرای آن رابطه مستقیمی با کیان جامعه داشته و حفظ و

^۹ هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۹۳، ص ۱۹۱.

ثبات زیست جمعی متکی به آن است. اگر نظریه‌های مربوط به مصلحت عمومی را بر اساس سه الگوی جمع مصلحت‌های فردی، مصلحت حکومت و مصلحت حیات جمعی تعریف نماییم^{۱۰} بر اساس الگویی که نگاره حاضر درصدد نقد آن است تعریف مصلحت عمومی بر مبنای مصلحت حکومتی امری نامناسب می‌باشد که تجربه‌های تلخ تاریخی نیز گواه سوءاستفاده زمامداران از تشخیص مصلحت عمومی می‌باشد.

کارل اشمیت^{۱۱} (۱۸۸۸-۱۹۸۵) از اندیشمندان آلمانی و یکی از برجسته‌ترین نظریه‌پردازان حوزه سیاست و دولت در قرن بیستم می‌باشد. تعریف وی از امر سیاسی متأثر از شرایط شخصی و اجتماعی بوده است که وی در آن زندگی کرده است. حضور در یک خانواده مسیحی و بهره‌مندی از آموزه‌های کاتولیک و همچنین مطالعه در حوزه حقوق و آراء اندیشمندان قبلی در کنار درک بحران‌های محیط اجتماعی آلمان از مواردی است که بر فکر و ذهن وی تأثیر گذاشته است.

نخست باید اظهار داشت وی از افکار فردریش نیچه^{۱۲} بهره برده چراکه هر دو در رد مدرنیته اتفاق نظر داشتند. نیچه با اینکه فیلسوفی مدرن است ولی استدلال‌های قوی را در رد مدرنیته وارد می‌نمود، گرچه باورهای الهیاتی اشمیت تفاوت میان این دو را آشکار می‌ساخت. کارل اشمیت در قرن بیستم دوباره نظریه بازگشت دین به عرصه سیاسی را احیا کرد. بر این اساس، الهیات سیاسی که وی بدان باور داشت، شباهتی است که او میان مفاهیم سیاسی و صورت سکولار مفاهیم الهیاتی مطرح می‌کند. در اندیشه اشمیت، اصطلاح عرفی شدن، معیاری است که الهیات سیاسی و تصمیم فرمانروا را به یکدیگر پیوند می‌دهد^{۱۳}. وی معتقد است مدرنیته تداوم سنت گذشته است و دستاوردهایش مانند پارلمان، دموکراسی و سبیل‌های ملی، چیزی نیست مگر همان نظام کلیسایی کاتولیک که بعد از رنسانس به شکل عرفی سازمان داده شده است. به نظر وی، تجدد عبارت است از سکولار شدن مفاهیم الهیات

^{۱۰} برای مطالعه بیشتر در این مورد بنگرید به: راسخ، محمد، بیات کمیتکی، مهناز، «مفهوم مصلحت عمومی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰، شماره ۵۶، صص ۱۰۴-۹۵.

^{۱۱} Carl Schmitt

^{۱۲} Friedrich Nietzsche

^{۱۳} حمیدی، سمیه (۱۳۹۴)، «روایت تئولوژیکال از امر سیاسی در اندیشه کارل اشمیت»، مجله پژوهش سیاست نظری، ۱۳۹۴، شماره ۱۸، ص ۲۹.

سیاسی، مفاهیمی چون دولت، دستگاه اداری و نهادهای نوین، جملگی از مفاهیم و نهادهای مسیحی ناشی شده‌اند^{۱۴}؛ بنابراین همه مفاهیم کلیدی سیاست جدید، ریشه در الهیات دارند، کتاب قانون به جای کتاب مقدس نشسته است، دولت و دستگاه قانون‌گذاری جای خداوند را گرفته‌اند و وضعیت اضطراری همان معجزه است^{۱۵}.

ثانیاً توماس هابز^{۱۶} اندیشمند انگلیسی نیز از کسانی بوده است که تأثیر بسزایی بر اندیشه اشمیت گذاشته است. هابز جنگ‌ها و خون‌ریزی‌های قرن هفدهم را درک کرده بود و ریشه‌های آن را ناشی از خودخواهی‌های انسان‌ها برای کسب قدرت می‌دید^{۱۷}. از این‌رو، هابز بر این باور بود که اگر نظام مقتدری سرکار نباشد، عواطف طبیعی مردم ناگزیر آنان را به جنگ همه بر ضد همه می‌کشاند به همین دلیل ضروری است قدرت و حاکمیتی مطلق تشکیل و پذیرفته شود که برای آدمیان صلح و امنیت به ارمغان آورد^{۱۸}. اشمیت نیز تحت تأثیر این اندیشه و جریاناتی که در طول جنگ جهانی اول روی داد و نگرشی منفی که وی نسبت به انسان داشت مصمم بر آن گردید که از این ایده دفاع کرده و آن را ادامه دهد. چراکه از منظر وی شرارت بشری اقتدار حاکم را ضروری می‌سازد بدین ترتیب تصمیم حاکم که امر عادلانه را از امر ناعادلانه تمیز می‌دهد متکی به گناه اولیه انسان است. دولتی را که اشمیت بر اساس این واقعیات در پی آن است، دولتی یکپارچه و تمرکزگرا می‌باشد که تحت لوای یک حاکم مطلق و قدرتمند قرار دارد و وظیفه اصلی آن حفظ نظم، امنیت، ثبات، صلح و آرامش می‌باشد. بدین‌سان می‌توان اشمیت را یک اندیشمند دولت‌گرا نامید چراکه وی نگاهی محافظه‌کارانه به حقوق و سیاست داشت. به عبارتی واقعیات‌های جنگ جهانی اول ذهن تجربیدی نوکانتی را که بر جهان‌بینی نوکانتی

¹⁴ McCormick, J.P., «The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers», *The Canadian Journal of law and Jurisprudence*, 1997, vol 10, p 168.

¹⁵ اشمیت، کارل، *مفهوم امر سیاسی*، ترجمه یاشار جیرانی و رسول نمازی، تهران، انتشارات ققنوس چاپ دوم، ۱۳۹۳، انتشارات ققنوس، ص ۱۵۷.

¹⁶ Thomas Hobbes

¹⁷ هابز، توماس، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی، چاپ دهم، ۱۳۹۵، ص ۱۳۸.

¹⁸ راسخ، بیات، پیشین، ص ۱۰۱.

اشمیت حاکم بود را فروریخت و او را به سوی واقع‌بینی سیاسی عریان رهنمون ساخت. درحالی که در نظر اشمیت نوکانتی دولت بر پایه حق اعمال حاکمیت می‌کرد، اشمیت واقع‌گرا، اساس حاکمیت را احتمال دائمی وجود منازعه می‌دانست.^{۱۹}

اشمیت امر سیاسی خود را بنا به معیارهایی که معرفی می‌نماید، تعریف کرده و از همین نقطه است که به تعریف تئوری دولت خود می‌پردازد. براساس نظر اشمیت همان‌طور که در هر عرصه‌ای دو جبهه در مقابل هم قرار می‌گیرند وادی سیاست نیز از این امر مستثنا نیست. برای نمونه در عرصه هنر از زیبایی و زشتی صحبت می‌شود یا بحث اقتصاد درباره سود و زیان است و یا زمانی که بحث اخلاق درباره خیر و شر می‌باشد در این حال، بحث سیاست از نظر اشمیت بر خودی و غیرخودی یا به عبارت دیگر براساس دوست و دشمن معنا می‌یابد.^{۲۰} بنابراین بحث تمایز دوست و دشمن را باید به مثابه نقطه ثقل امر سیاسی در گفتمان فکری اشمیت دانست. دشمن در اینجا، نه برآمده از کینه یا خصومتی شخصی، بلکه دارای مفهومی عمومی (دشمن ما) و در اشاره به یک جماعت رزمنده از مردم در مقابل جماعتی دیگر و در روشن‌ترین معنا در مورد ملتی دیگر است؛ بنابراین تمایز دوست و دشمن تعیین بخش وجود یک ملت است و اگر ملتی دیگر توان یا اراده بر ساختن دوست و دشمن را برای خود نداشته باشد یا با اعلام دوستی با کل دنیا، خلع سلاح داوطلبانه را بپذیرد، از وجود سیاسی خود دست‌شسته است. لذا اگر مردمی توان یا خواست حفاظت از خود را در سپهر سیاست نداشته باشد، به این معنا نیست که سپهر سیاسی از میان می‌رود، بلکه مردمان ضعیف محو می‌شوند و آنگاه مردمانی سر برمی‌آورند که تن به آموزه‌های جدید می‌دهند و به حکمرانی سیاسی دست می‌یابند.^{۲۱}

بجاست که در این وادی تمایزی بین ستیزی را که هابز و اشمیت معرفی می‌نمایند را متذکر شویم: نخست اینکه تلقی هابز از ایده جنگ یک ستیز منفرد یعنی فرد با فرد است حال آنکه اشمیت به ایده ستیز جمع گرایانه ملت در مقابل ملت می‌اندیشد. دوم باید گفت وضع و ستیز طبیعی هابز به وسیله قرارداد پایان می‌-

^{۱۹} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۳۰.

^{۲۰} همان، ص ۴۵.

^{۲۱} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۳، صص ۷۴-۷۵.

پذیرد، درحالی که اشمیت خواهان حفظ چنین وضعی، یعنی حفظ امر سیاسی (دوست- دشمن) می شود^{۲۲}.

بر اساس چنین تعریفی از امر سیاسی است که اشمیت وجود دولت مقتدر را برای هموردی با دشمن درهرحال ضروری می داند و این ستیز را مایه حیات دولت می داند چراکه با به وجود آوردن وضعیت اضطراری حکومت و حاکم را تقویت و تحکیم می بخشد. لذا بر چنین اندیشه ای است که اشمیت می گوید: «حاکم در زمان عادی در خواب است، اما وقتی که یک موقعیت عادی در خطر لغزیدن به یک استثناء باشد، ناگهان از خواب بیدار می شود»^{۲۳}. چنان که مشاهده می شود ایده وضعیت اضطراری را اشمیت برای بهره گیری قدرت در وضعیت اضطراری به وجود می آورد. این وضعیت به نحو اهم قصد دارد محوری ترین بخش نظم عمومی یعنی امنیت، نظم و آرامش را مستقر و حقوق فردی و شهروندی را تا رسیدن به هدف مذکور کاهش یا تعطیل نماید. لذا وی مرکز ثقل اقتدار را قدرت حاکم مبنی بر حاکمیت بر قانون در وضعیت اضطراری می داند. بدین ترتیب در چارچوب اندیشه وی بجای پایبندی و اعمال حاکمیت قانون، حاکمیت به وسیله قانون^{۲۴} اجرا گردیده و حاکم بر اساس قدرت فراقانونی که در وضعیت اضطراری پیدا می نماید خود را در موقعیتی بالاتر از قانون می بیند. پس چنین حاکمی کسی است که در وضعیت استثنایی تصمیم می گیرد. «اگر شخص یا نهادی در یک نظام حکومتی قادر به تعلیق کامل قانون و سپس استفاده از نیروی فراقانونی برای به حالت عادی در آوردن وضع باشد، آن شخص یا نهاد، حاکم یا فرمانروا نام دارد که هر نظم قانونی بر نظم وی مبتنی است و نه هنجار قانونی.... به تعبیر حقوقی کلمه، اقتدار شخص فرمانروا، حتی جایی که حقوق اساسی ایجابی آن را به رسمیت نشناخته باشد، وجود دارد»^{۲۵}.

همان گونه که ملاحظه می گردد اشمیت با مبسوط الید گذاشتن حاکم در

^{۲۲} عبدالله پور چناری، محمد، نقد لئو اشتراوس بر الهیات سیاسی کارل اشمیت؛ اشتراوس علیه اشمیت، آخرین دسترسی در ۱۳۹۶/۸/۱۷ در: www.elmoiman.ir/1392/10/html
^{۲۳} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۳، ص ۳۴.

^{۲۴} The rule by law

^{۲۵} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۸.

چنین وضعیت‌های استثنایی - وضعیت دائماً استثنائی - وی را قدرت مطلقه حاکم بر جامعه پنداشته و عنان حکومت و زمامداری را به وی می‌سپارد حال آنکه هیچ‌گونه نظارتی بر اعمال وی نیست. به عبارتی از نظر اشمیت، حاکم شخصی است که نماینده قدرت دولت بوده و به تنهایی در باب وضع اضطرار، یعنی در باب وضعیت استثنائی، تصمیم نهایی را می‌گیرد؛ لذا چنین تصمیمی که ملاحظات حقوقی محدودش نمی‌سازد ذات حاکمیت را تعیین می‌نماید.^{۲۶} بنابراین همان‌طور که گفته شد در نظریه اشمیت تصمیم حاکم که مسلح به توانمندی‌های شخصی اوست، جایگاهی بالاتر از قانون اثباتی دارد به این دلیل که قانون تعیین نمی‌کند که چه کسی باید در باب استثناء تصمیم بگیرد، بلکه شخص حاکم بر قانون تقدم دارد.

اشمیت از هیچ‌گونه شناسایی حقوقی یا جایگاه قانونی حاکم حرف نمی‌زند بلکه از تصمیمی یاد می‌کند که پس از داوری و حکمیت مبتنی بر مبانی و اصول عقلانی گرفته می‌شود. این همان مفهوم تصمیم درست است. تصمیم درست، الزاماً تصمیمی نیست که توسط صاحبان قدرت قانونی (قانون اساسی) اتخاذ می‌شود، چه‌بسا این صاحبان قدرت قانونی در تصمیم‌های خود کاملاً اشتباه کنند. یک تصمیم زمانی درست محسوب می‌شود که توسط کسی اتخاذ شده باشد که دارای قدرت‌های ویژه ذاتی باشد. لذا می‌توان گفت از منظر اشمیت هر مفهوم نظم قانونی مبتنی بر تصمیم حاکم است. پس چنین است که به باور وی «دموکراسی می‌تواند بدون دموکراسی مدرن پارلمانی نیز وجود داشته باشد و نمونه بارز این امر رژیم نازی است که نکته مثبت قانون اساسی آن اجازه ظهور به امثال هیتلر بود که یک حاکم مطلق و مقتدر به شمار می‌آمد»^{۲۷}. بر مبنای همین استدلال اشمیت در واکنش به بحران‌های سیاسی دهه ۱۹۲۰ آلمان، تفسیری موسع از اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار ارائه و تلاش دارد رئیس‌جمهور / صدراعظم را تجلی‌بخش حاکمیت و توانایی اتخاذ تصمیم در وضعیت استثنائی معرفی کند. اصل ۴۸ چنین بیان می‌دارد که: «اگر در آلمان رایش، بر امنیت و نظم عمومی به‌طور قابل‌ملاحظه‌ای خدشه وارد شود یا در

²⁶ F.m. Watkins, **The Failure of Constitutional Emergency Powers under German Republic**, Harvard University Press, 1939, p 18.

^{۲۷} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۵۶.

معرض خطر قرار گیرد، رئیس‌جمهور رایش می‌تواند اقدامات لازم را برای احیای نظم و امنیت عمومی انجام دهد، و اگر ضرورت یابد، احتمال دخالت نیروهای نظامی نیز می‌رود. برای این منظور، حاکم می‌تواند موقتاً حقوق اساسی داده شده در اصول ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۵۳ را کلاً یا جزئاً، به حالت تعلیق درآورد.^{۲۸}

در توضیح بیشتر می‌توان افزود که از منظر اشمیت هیچ قاعده‌ای نیست که بر آشفتگی اعمال‌پذیر باشد. باید وضعیتی مطابق قاعده فراهم شود لذا حاکم تنها کسی است که می‌داند قاعده برقرار است یا نه؛ بنابراین تصمیم‌نهایی در انحصار حاکم است و هر قانونی، قانون در وضعیت اضطراری است و حاکم وضعیت را به‌مثابه کل در تمامیت‌اش خلق و تضمین می‌کند لذا تصمیم‌نهایی در انحصار اوست.

اشمیت به بحران اهمیت ویژه‌ای می‌دهد، زیرا تنها در شرایط بحرانی است که استثناء به وجود می‌آید. تصمیم، اراده حاکم و حق انحصاری وی در شرایط استثناء نمایان می‌گردد. به همین سبب است که اشمیت بحران را هیجان‌انگیزتر از حکومت می‌داند. در وضعیت بحران و در پی آن به وجود آمدن استثناء، جامعه نیاز به حاکمی دارد که برای وضعیت موجود تصمیم بگیرد، و از آن مهم‌تر در صورت وقوع جنگ، برای هدایت جامعه تدبیری بیندیشد. ذات حاکمیت همین است. حاکمیتی که تماماً با حق انحصاری آشکار می‌گردد. در خلق قانون، برای حاکم نیازی به خود قانون نیست؛ چراکه قانون و قاعده، مشخص‌کننده چیزی نیست بلکه فقط استثناء همه‌چیز را مشخص می‌کند. در این جا، قاعده خود از امر استثناء تغذیه می‌کند.^{۲۹} از این منظر مشخصه ویژه وضعیت استثنایی اقتدار نامحدود که به معنای تعلیق کامل نظم موجود می‌باشد. در چنین شرایطی است که دولت می‌ماند و قانون کاملاً تعلیق می‌گردد. در آثار اشمیت حالت استثناء شامل همه‌گونه اغتشاش و ناآرامی سیاسی و اقتصادی جدی است که مهار آن مستلزم دست زدن به اقدامات فوق‌العاده می‌باشد.^{۳۰}

²⁸ R. Slagstad, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, p 56.

²⁹ آگامبن، جورج و دیگران، *قانون و خشونت*، ترجمه مراد فرهادپور، تهران، انتشارات فرهنگ صبا، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۴۶.

³⁰ Watkins, op.cit, p 48

۲-۱- حاکم مقتدر؛ محور حکمرانی در اندیشه اشمیت

دیکتاتوری^{۳۱} یکی از اشکال مهم مونوکراسی^{۳۲} است. در این نوع از حکمرانی قدرت سیاسی به طور کامل در شخص دیکتاتور متمرکز می‌گردد و کلیه وظایف و کارهای ویژه حکومت به صورت یکپارچه در ید اختیار او واقع می‌شود. دیکتاتوری به دنبال شرایط استثنائی و خارق‌العاده رخ می‌دهد. استقرار این رژیم به معنای امحاء کامل آزادی‌هاست؛ زیرا نتیجه منطقی تمرکز قدرت، از میان رفتن حقوق فردی و عمومی است.^{۳۳}

اشمیت حاکم را کسی معرفی می‌نماید که در شرایط استثنائی (اضطراری) تصمیم‌گیری می‌کند.^{۳۴} وی در کتاب دیکتاتوری (۱۹۲۱) تاریخ نهادها را از امپراطوری روم تا دیکتاتوری پرولتاریای اتحادیه جماهیر شوروی به تصویر می‌کشد و در خلال آن با موشکافی تمام قصد دارد تا مشروعیت مفهومی دیکتاتوری را به عنوان یک فصل‌الخطاب غایی اعاده کند.^{۳۵} از حیث تبارشناسی مفهومی، واژه قدیم *Justitium* در روم باستان منعکس‌کننده آن چیزی است که در دوران مدرن وضعیت استثنائی خوانده می‌شود. این مفهوم در حقوق رومی به وضعیتی اطلاق می‌گردید که متعاقب مرگ پادشاه اعلام می‌شد، یعنی در فاصله زمانی بین مرگ پادشاه قدیم و تاج‌گذاری شاه جدید که احتمال نابه‌سامانی وجود داشت، همچنین در دوره‌ای که قلمرو حاکمیت مورد حمله قرار می‌گرفت یا احتمال تجاوز دشمن وجود داشت. *Justitium* کم‌کم در اواخر امپراتوری روم به معنای توانایی شهریار در تعلیق یا کاربست دل‌خواهی قوانین به منظور حفظ امپراطوری در برابر خطرهای احتمالی به کار گرفته شد.^{۳۶}

^{۳۱} Dictatorship

^{۳۲} monarchy

^{۳۳} قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی و هفتم، ۱۳۹۳، ص ۱۰۷.

^{۳۴} Watkins, op.cit, p 43.

^{۳۵} اشمیت، پیشین، ۱۳۹۳، ص ۳۳.

^{۳۶} کیان پور، امیر، «وقتی قاعده، وضعیت استثنائی است»، **مجله گفت‌وگو**، ۱۳۸۸، شماره ۵۴، ص ۴۱.

دیکتاتوری (حاکم مطلق) در منظومه فکری اشمیت مفهومی ضمنی بوده که دلالت بر زمانی دارد که به منظور اجرای سریع امر سیاسی قدرت حاکم خارج از روند کُند سیاست‌های پارلمانی اعمال نفوذ و قدرت می‌نماید. به نظر اشمیت یک دیکتاتور نیرومند می‌تواند اراده مردم را بسیار بهتر و مؤثرتر از قوه مقننه به صورت قاطع و درست نشان دهد. از نظر وی هر دولت مقتدری باید قانون‌گذاری نموده و به صورت قاطعانه آن را اعمال نماید در واقع عناصر و مقدمات بنیادی دیکتاتوری را در قانون اساسی خود به صورت نهادینه داشته باشد؛ بنابراین اعلام وضعیت اضطراری را اشمیت به نظر حاکم محول کرده است؛ یعنی فرد حاکم می‌تواند با سنجش زمان، در وضعیت استثنایی، قانون و نظم عمومی را ملغی و قوانین جدیدی را وضع نماید. اشمیت در کتاب الهیات سیاسی تمایز میان خشونت واضع قانون و خشونت حافظ قانون را و می‌نهد و مفهوم تصمیم را جایگزین آن می‌کند.^{۳۷} بدین‌سان آنچه یک استثناء را تبدیل به قدرتی نامحدود می‌کند، توانایی آن در تعلیق نظم موجود کلی است. در چنین وضعیتی روشن است که دولت باقی می‌ماند، در حالی که قانون تعلیق می‌یابد. اشمیت معتقد بود که ماده ۴۸ قانون اساسی وایمار که به رئیس‌جمهور قدرت اضطراری اعطاء می‌کند، به این معناست که رئیس‌جمهور درباره استثناء تصمیم بگیرد بنابراین او حاکم است.^{۳۸}

اشمیت بر این باور است که امتناع از پذیرش دیکتاتوری موقتی و معتدل، موجب پیدایش دیکتاتوری‌های تمام‌عیار در طول تاریخ شده است. وی در کتاب جایگاه عقلانی پارلمانتاریسم معاصر بیان می‌دارد که دیکتاتوری‌های موقتی که اراده متحد شده مردم را عملی می‌کنند، با اصول دموکراتیک سازگارترند تا پارلمانتاریسم لیبرال، چراکه پارلمان‌گرایی لیبرال ساختاری است که به نحو غیرمستقیم از خلال تشریفات و نخبگان به اداره کشور می‌پردازد.^{۳۹} به بیانی دیگر می‌توان گفت که وی

^{۳۷} آگامبن، پیشین، ص ۴.

^{۳۸} Willey, J, **Carl Schmitt and Realism**, Western Michigan University Press, 2009, p 22.

^{۳۹} تاجیک، محمدرضا، «خشونت و حذف سیاسی مرزهای تخصیص در سیاست»، در:

حاکمیت واحد و قدرتمند یک شخص را به حاکمیت شکننده پارلمانی که محل جدل‌ها و مشاجرات بسیار بود ترجیح می‌داد چراکه موقعیت نامناسب آلمان در دهه‌های ۱۹۲۰ و ۱۹۳۰ که دارای اوضاع نابسامان اقتصادی و اجتماعی بود وی را برای پرورش و اجرای این ایده مصمم نمود.

بر چنین اساسی اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، اجازه تعلیق برخی حق‌های بنیادین مهم و حیاتی را می‌داد. به لحاظ نظری، برخی محدودیت‌های واضح همچون امکان اعلام جرم علیه رئیس‌جمهور و دیگر محدودیت‌های تلویحی ناشی از ساختار قانون اساسی، برای اعمال این اختیارات وجود داشت، ولی نه قوه مقننه و نه دادگاه‌های آلمان نتوانستند که قدرت نظامی خود را ثابت کنند یا لاقلاً تمایل خود را نسبت به اعمال نظارت بر استفاده بیش از حد قوه مجریه از اصل ۴۸ نشان دهند، استفاده زیادی که در طول بحران اقتصادی پس از جنگ نخست جهانی اتفاق افتاد و در فاصله سال‌های ۱۹۱۹ تا ۱۹۳۲ میلادی، اصل ۴۸ بیش از ۲۵۰ بار مورد استناد قرار گرفت. به گفته روسیتر استفاده افراطی از اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، به رویه جاری حکومت نازی تبدیل شد، به نحوی که حکومت نازی از خود قانون اساسی برای نابودی مردم‌سالاری و نظم مبتنی بر قانون اساسی استفاده کرد تا جایی که با تصویب قانونی، مجلس آلمان تمام اختیارات خود را به قوه مجریه واگذار کرد، در نتیجه تا پایان جمهوری وایمار، اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، در واقع، به تنها منبع قدرت حکومت تبدیل شد و دیگر بخش‌های قانون اساسی و نظام حقوقی عادی، به طور کامل، ملغی گردید.^{۴۰} چنین وضعی به اقتدارگرایی کامل قوه مجریه در توجیه ظاهری حفظ نظم و امنیت عمومی و ملی انجامید بنابراین باعث گردید سایر قوا که می‌بایست نقش کنترل‌کنندگی را که نسبت به این قوه داشته باشند از دست بدهند و همگی تحت لوای حاکم قاطع و مقتدر، گوش به فرمان وی باشند.^{۴۱}

توضیحات فوق مؤید این مطلب است که اشمیت برای تأمین امنیت و

⁴⁰ C.I. Rossiter, **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**, Princeton University Press, 1948, p 37.

⁴¹ B. Manin, **Checks, Balances and Boundaries: The Separation of Powers in Constitutional Debate of 1787 in the Invention of Modern Republic**, Cambridge University Press, 1994, p 28.

آرامش همواره نظر حکومتی و شخص حاکم را مبنای اصلی خویش قرار داده و آن را تنها راه تضمین و ثبات امنیت می‌داند. به بیان دیگر وی در زمره اندیشمندانی است که مصلحت عمومی جامعه را با مصلحت حکومت یکی گرفته و از این‌رو، نظر و تشخیص مقام‌های ارشد حکومتی را بازتاب‌دهنده مصلحت عمومی می‌دانند. در این دیدگاه، مصلحت عمومی به طیف طرح‌های حکومتی محدود گردیده و دولت تجلی خیر و مصلحت عمومی و نماینده واقعی منافع همگانی قلمداد می‌شود.^{۴۲}

در نقد این تفکر می‌توان اظهار داشت دیدگاه مصلحت عمومی به مثابه مصلحت حکومت که در دیدگاه اشمیت منوط به تصمیم حاکم است در صورتی پذیرفتنی می‌باشد که فرض گرفته شود مقام‌های حکومتی لزوماً و به خودی خود هم مصلحت عمومی را به درستی تشخیص می‌دهند و هم همواره برای عملی کردن آن مصلحت اقدام می‌کنند. لیکن واقعیات زندگی اجتماعی انسان طی قرون و اعصار متمادی خلاف پیش‌فرض یادشده را نشان می‌دهد. شواهد تاریخی بسیاری حاکی از آن است که مقام حکومتی در تعیین و تشخیص مصلحت عمومی دچار اشتباهات فاحش گردیده و در بسیاری از موارد بجای تلاش در جهت تحقق مصالح و نفع عمومی، مصلحت و منفعت شخصی خویش را مورد توجه قرار داده و پی گرفته‌اند.^{۴۳} نمونه بارز این کارل اشمیت است که برای دولت نازی نظریه اضطراری را ارائه داد و در طول ۱۲ سال حکومت رایش سوم^{۴۴} حذف فیزیکی مخالفان، معترضان و بخش‌هایی از جامعه به بهانه جلوگیری از جنگ داخلی و ناامنی به تمشیت امور آلمان پرداخت.^{۴۵}

۲- حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در مسیر مصلحت‌گرایی اشمیتی
در بخش پیشین ملاحظه گردید که در نگاه اشمیتی مصلحت حکومتی بر پایه حفظ مصلحت و تمامیت نظام سیاسی در مقابل رقیبان خارجی اهمیتی بسزایی

^{۴۲} پوچی، جان فرانکو، درآمدی جامعه‌شناسی بر تکوین دولت مدرن، ترجمه بهزاد باشی، تهران،

نشر آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۰۵.

^{۴۳} راسخ، بیات، پیشین، ص ۱۰۱.

^{۴۴} Third Reich

^{۴۵} آگامبن، پیشین، ص ۴۰.

دارد. از همین رو است که وی با مطلق‌العنان گذاشتن حاکم جامعه و ایجاد وضعیت اضطراری در پی این امر است که مصلحت حکومتی را تأمین و تضمین نماید. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ نظامی دینی مبتنی بر اندیشه فقه شیعی با هدف استقرار یافتن مبانی دینی در جامعه ایران بنیان نهاده شد که به تبع آن نیز در ساختارهای اساسی جامعه نهادهای مختلف قدرت به وجود آمد. در این نظام نوپای مذهبی با پدیداری نهاد ولایت فقیه به عنوان عالی‌ترین مقام حکومتی وضعیت خاصی نیز برای این امر تدوین گردیده و در کنار آن توجه به مقوله مصلحت نظام که در اندیشه پدیدآوران این اندیشه از جایگاه والایی برخوردار بود مورد عنایت ویژه‌ای قرار گرفت.

از دیگر سو همان‌طور که پیش‌تر نیز تبیین گردید، در هر جامعه‌ای وضعیت اضطراری بر اساس رخدادهایی از قبیل بلایای طبیعی، جنگ، بحران‌های اقتصادی، تنش‌های سیاسی و مسائلی از این نوع امکان وقوع داشته و در پی این امر احتمال نادیده گرفتن نظم ساختاری سیاسی و حقوقی و همچنین تعرض به حق‌ها و آزادی‌های بنیادین افراد وجود دارد به عبارت دیگر در چنین مواقعی مصلحت و خیر عمومی با چالش‌های بسیار جدی روبه‌رو می‌گردد لذا می‌بایست در چنین وضعیتی، ساختارها و ابزار کنترلی را طوری تعریف نمود که از خودسری و استبداد به اسم حفظ نظم عمومی و امنیت ملی جلوگیری نمود. لذا با عنایت به توضیحات فوق این بخش از نوشتار ابتدا به تحلیل تأثیر اندیشه اشمیت بر ساختار حقوق اساسی ایران پرداخته می‌شود و این ادعا مورد بررسی قرار می‌گیرد که به چه اندازه نظام حقوق اساسی ایران در مسیر اندیشه مصلحت‌نگری در سیاق اشمیتی گام برداشته است و سپس نحوه کنترل وضعیت اضطراری در ساختار قانون اساسی ایران مورد بررسی واقع می‌گردد.

۲-۱- حفظ مصلحت نظام؛ عالی‌ترین هدف حکومتی در ایران

نظامی که در سال ۱۳۵۷ در ایران به پیروزی رسید و در فروردین ۱۳۵۸ با اتکا به آراء مردمی استقرار یافت، ریشه در مبارزات چند ساله مردم این کشور علیه رژیم پهلوی با پشتیبانی فکری و عقیدتی حضرت امام خمینی (ره) داشت. بنیان-

گذاری و حفظ این نظام نوپا که بر پایه اندیشه‌های فقه شیعی به وجود آمده بود همواره از دغدغه‌های اصلی فقه سیاسی حضرت امام (ره) به شمار می‌رفت؛ چراکه این امر را به دلایل عقلی و نقلی همواره مورد تأکید قرار می‌داد. بدیهی است با نگاهی به نوشته‌های فقهی روشن می‌شود که عنوان "حفظ نظام" در دو معنی به کار رفته است. نخست منظور از آن نگهداری حاکمیت اسلامی و جلوگیری از خدشه‌دار شدن آن به وسیله دشمنان داخلی و خارجی اسلام است که این عنوان تحت "حفظ بیضه اسلام"^{۴۶} کاربرد دارد. معنی دوم آن نیز حفظ نظم در درون جامعه اسلامی و به سامان کردن امور بین مردم و سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی است.^{۴۷}

بر همین اساس تأکید بر مصلحت نظام، حفظ اسلام، تشخیص مصلحت به وسیله حاکم و مواردی از این نوع، در شالوده فکری امام خمینی (ره) که بر پایه نظریه ولایت فقیه استقرار یافته بود، جایگاه والایی داشت و آن را از اوجب واجبات تلقی می‌نمودند.^{۴۸} چنان‌که برخی علمای دیگر هم‌عصر ایشان نیز بر این ادعا صحه گذاشته و بیان داشتند که «مصلحت نظام از مسائلی است که مقدم بر همه چیز است و همه باید تابع آن باشیم».^{۴۹} چنین نگرشی در سطح وسیعی بر ساختار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نهادهای موجود در آن تأثیر گذاشته و عملاً مصلحت‌سنجی یکی از ارکان لاینفک ساختاری و تقنینی در سپهر سیاسی و حقوقی ایران واقع شده

^{۴۶} شهید ثانی در باب جهاد در این باره می‌نویسد: «لَا يَشْرَطُ فِي جَوَازِهِ بَغْيُهُ مِنَ الْمَعَانِي، أَوْ هُجُومَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ يُخْشَى مِنْهُ عَلَى بَيْضَةِ الْإِسْلَامِ»: وجود امام یا نائب خاص او در جواز سایر اقسام جهاد، شرط نیست و یا یورش آوردن دشمن بر مسلمانان به گونه‌ای که از آنان بر از بین رفتن بیضه مسلمان ترسیده شود (امینی، علیرضا، آیتی، سید محمدرضا، **تحریر الروضة فی الشرح للমেعة**، جلد اول، تهران، انتشارات سمت و طه، چاپ هجدهم، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹)

^{۴۷} زارع، مرجان، **نسبت حکم حکومتی با مصلحت عمومی**، پایان‌نامه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۹۶، ص ۴۵.

^{۴۸} برای نمونه امام خمینی (ره) در سخنرانی روز ۲۵ آبان ۱۳۶۰ در تهران چنین بر این امر صحه گذاشتند: «این یک تکلیف الهی است برای همه که اهمّ تکلیف‌هایی است که خدا دارد؛ یعنی، حفظ جمهوری اسلامی از حفظ یک نفر- و لو امام عصر باشد- اهمیتش بیشتر است...» (خمینی، روح الله، **صحیفه نور**، جلد بیست‌ویک، تهران، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ پنجم، ۱۳۸۹، ص ۳۶۳)

^{۴۹} آذری قمی، احمد، «حکم حکومتی»، **سلسله مقالات در روزنامه رسالت**، ۱۳۶۷، ص ۱۲.

است. جلوه‌های این امر را در موارد بسیاری می‌توان مشاهده نمود چراکه شالوده اصلی این نظام حکومتی دینی بر مبنای مصلحت حکومتی - نظام - بنیان شده است و به‌عنوان شاخصه اصلی نظام حکومت اسلامی واقع گردیده است. نمود بارز این امر را در اصل ۵۷ قانون اساسی می‌توان دید که بر اساس این اصل، نهاد ولایت‌فقیه به‌عنوان عالی‌ترین مقام حقوقی و سیاسی ساختار حقوق اساسی ایران و مرجع اصلی تعیین سیاست‌های کلی نظام و حلال معضلات غیرقابل در صدر هرم قوای سیاسی قرار داشته و قوای سه‌گانه مجریه، مقننه و قضاییه به فراخور وظایف خود تحت نفوذ و اقتدار رهبری فعالیت می‌نمایند.^{۵۰}

باید اظهار داشت در منظومه حکومتی امام خمینی (ره) که با طرح نظریه ولایت‌فقیه به منصف ظهور رسیده است شخص حاکم اسلامی که مجهز به صفات علم به شرع و عدالت می‌باشد^{۵۱} مناسب‌ترین مقام برای تشخیص مصلحت حکومت بوده و سایر افراد جامعه می‌بایست از حکم حاکم در این خصوص تبعیت نمایند^{۵۲}. بدین - سان باید ایشان را در زمره فقهایی مثل فارابی، شیخ مفید، علامه حلی، شیخ طوسی و شهید اول قرار دارند که مصلحت حکومتی و دولتی را برتر از هر موضوعی دانسته و آن را بر حق‌ها و آزادی‌های مردم مرجح می‌دانند^{۵۳}. به‌عبارت دیگر براساس نظر حضرت امام(ره)، هر دستوری که ولی مطلقه فقیه بر اساس مصلحت نظام صادر کند، به عنوان یک حکم شرعی، لازم‌الاجرا بوده و در صورت تراحم، بر همه احکام شرعی مقدم خواهند بود. براساس نظریه مشروعیت الهی بلاواسطه ولایت مطلقه فقیه، تبیین حدود و دامنه ابتکار عمل ولایت فقیه، بر عهده باری تعالی بوده و نه مردم؛ بنابراین هیچ قانون بشری قادر نیست محدوده اختیارات مطلقه فقیه را تقریر و تحدید کند^{۵۴}.

^{۵۰} اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌انداز: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»

^{۵۱} «... لَا يَدْفِي الْوَالِي مِنْ صِفَتَيْنِ الْعِلْمُ بِالْقَانُونِ وَالْعَدَالَةُ...» (خمینی، روح الله، ولایت فقیه، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم ۱۳۶۰، ص ۵۸)

^{۵۲} «...وَمَعَ اقْتِضَاءِ الْمَصَالِحِ يَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْأَوْامِرِ وَالْأَوْامِرِ، تَجِبُ إِطَاعَتُهُمْ...» (خمینی، ۱۳۶۰: ۶۲)

^{۵۳} زارع، پیشین، ص ۴۱.

^{۵۴} خمینی، پیشین، ۱۳۸۹، ص ۱۷۰.

در نظر ایشان مرجع تشخیص مصلحت بنا بر ویژگی‌هایی که دارد خود فقیه است؛ که این مصلحت را گاه خود فقیه شخصاً بازمی‌شناسد و گاه به نهاد یا اشخاص دیگر وامی‌گذارد که بازشناسند و به وی اعلام دارند.^{۵۵}

هرگاه ولی فقیه شخصاً به این کار مبادرت ورزد این عمل را از طریق حکم حکومتی انجام می‌دهد چنانچه خود امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری بارها و در موضوعات مختلف اقدام به صدور احکام حکومتی نموده‌اند تا بدین طریق نظام اسلامی در بن‌بست عملی قرار نگیرد؛ و در صورتی که تشخیص مصلحت را به نهاد دیگری تفویض نماید بنا به استناد بند ۸ اصل ۱۱۰ و اصل ۱۱۲ قانون اساسی از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام می‌دهد. البته همواره در راهنمایی‌ها و ارشادات ولی فقیه به دستگاه‌ها و افراد مختلف همواره مصلحت سنجی حکومت یکی از معیارهایی بوده است که برای آن دستگاه مقرر شده است. برای نمونه در نامه حضرت امام (ره) به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۰۸ علاوه بر مشخص کردن اختیارات این مجمع، تذکری نیز به شورای نگهبان دادند که طی آن اعضای شورای نگهبان را به لحاظ نمودن مصلحت نظام در اعمال و تصمیمات خود توصیه نمودند.^{۵۶} مضاف بر این چنان که موافقت شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب قوانینی درباره مالکیت اراضی، رابطه کارگر و کارفرما، رابطه زن و شوهر، مبحث تعزیرات در قانون مجازات اسلامی که همگی ریشه در احکام شرعی داشته و مستلزم عدم مداخله دولت در رابطه میان طرفین قضیه بوده، بر پایه مقتضیات مصلحت حکومتی و تمسک به اعمال احکام ثانویه و احکام حکومتی در فقه انجام گرفته است.

ملاحظه می‌گردد که چنین پنداشت و برداشتی از حاکم و اختیارات او در سیاق تفکر اشمیتی تا حدودی بر ساختار سیاسی جمهوری اسلامی ایران با وجود نهادهایی مثل ولایت مطلقه فقیه، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام

^{۵۵} همان، ص ۱۲۴.

^{۵۶} «... تذکری پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم گیریه‌ها است...» (همان، صص ۲۱۷-۲۱۸)

نیز سایه افکنده است؛ چراکه در هر دو منش فکری همواره مصلحت‌سنجی حکومت و ارجح بودن مصلحت حکومت امری هنجاری و بایدهنگار تلقی می‌گردد و حاکم مبسوط‌الید در هر دو سیستم حکومتی با وجود اختلافاتی در نوع ایدئولوژی ولی در غایت تشخیص حاکم ولو به انحاء متفاوت، به‌مثابه مصلحت حکومتی اتفاق نظر دارند و هردو سیستم، شخص حاکم را مشکل‌گشای معضلات نظام سیاسی می‌دانند.

۲-۲- وضعیت ایران درباره وضعیت اضطراری در پرتو نظریه تعادل قوا

اصل تفکیک قوا، تدبیری اساسی برای جلوگیری از تمرکز قدرت سیاسی در دست یک نفر یا یک گروه از فرمانروایان و پرهیز از استبداد و خودکامگی است.^{۵۷} چراکه قدرت، توسعه‌طلب و شتاب‌گیرنده است و به‌مثابه سیلابی بنیان افکن، به تدریج در بستر زمان دراز آهنگ‌تر می‌شود و دیواره‌ها، سدها و موانع سست و لرزان را از سر خود می‌روبد و راه را برای اعمال هرچه بیشتر نظرات شخص یا گروه حاکم هموار می‌کند.^{۵۸} در مقابل چنین پنداشتی از کنترل و توازن متقابل قوا، وجود شرایط اضطراری به دلایل گوناگون می‌تواند موجبی برای تهدید و سلب حق‌ها و آزادی‌های مشروع شهروندان باشد از همین روی اندیشمندان مختلف با ارائه الگوی‌های متفاوت از ساختارهای سیاسی که هدف آن سرشکن کردن قدرت سیاسی و توزیع آن بین سازمان‌های مختلف بوده سعی در این امر را داشته‌اند که از طریق قدرت، قدرت را مهار نمایند.^{۵۹}

^{۵۷} قاضی، پیشین، ص ۱۶۰.

^{۵۸} همان، ص ۷۹.

^{۵۹} قوانین اساسی کشورهای مختلف چنین قیودی را پیش‌بینی نموده‌اند و سعی بر آن داشته‌اند تا با تعیین انواع ضمانت اجرای‌های سیاسی و قضایی اجرای آن‌ها را تضمین نمایند. برای نمونه طبق قانون اساسی فرانسه در جمهوری فرانسه براساس اصول ۵ و ۱۵ قانون اساسی رییس جمهور به عنوان فرماندهی کل قوا ضامن استقلال ملی، تمامیت ارضی، احترام به قراردادهای اتحادیه و معاهدات می‌باشد. بدین سان وی باید اقدامات عاجل را برای حفظ کیان جمهور و جامعه فرانسه در نظر گرفته و انجام دهد. راهکار این مقوله را اصول ۱۱ و ۱۶ قانون اساسی فرانسه پیش‌بینی نموده است. اصل ۱۱ قانون اساسی به رئیس جمهور این اختیار را اعطاء کرده است که بر مبنای پیشنهاد دولت یا پیشنهاد مشترک مجلسین، هر طرحی را که در ارتباط با سازماندهی قوای عمومی، اصلاحات سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی یا خدمات عمومی و یا موضوعی که درباره اجازه تصویب معاهده‌ای است را به همه‌پرسی بگذارد. علاوه بر آن اصل ۱۶ قانون اساسی شرایط اضطراری و مقتضیات خاص آن را

این اندیشه در ذهن قوه مؤسس حکومت ایران نیز بوده و در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز این نکته مورد توجه قرار گرفته است. با دقت نظر در مفاد این قانون می‌توان دریافت که دو شیوه بدین منظور لحاظ شده است. اصل ۷۹ و بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی دو شیوه‌ای هستند که قوه مؤسس راهکار مدیریت وضعیت اضطراری و شیوه اعمال چنین وضعیتی را در آن‌ها طراحی کرده است.

اصل ۷۹ قانون اساسی ضمن ممنوعیت مطلق برقراری حکومت نظامی بیان می‌دارد: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند». چنان‌که پیداست هرچند این اصل حالت اضطراری را از نظر دور نداشته ولی سبک اداره کشور از طریق حکومت نظامی را ممنوع کرده است.

ریشه این امر در تجربه‌های تاریخی نهفته بوده که در دوره‌های مختلف حکام با توسل به شرایطی از قبیل حفظ حکومت، مصلحت نظام، مقابله با دشمنان داخلی و خارجی و امثال آن اقدام به برقراری حکومت نظامی نموده و به نقض حق‌ها و آزادی‌های مدنی و سیاسی مشروع شهروندان نموده‌اند و به همین دلیل قوه مؤسس با لحاظ آن تجربه‌های تلخ تاریخی، امکان برقراری حکومت نظامی را حتی در مواقع اضطراری به‌طور مطلق ممنوع نموده تا زمامداران و حاکمیت نتواند با استناد به قانون اساسی در سرازیری لغزنده^{۶۰} اجرای این عمل قرار گیرند. به عبارتی «این محدودیت-

پیش‌بینی نموده است. بر این اساس هرگاه نهادهای جمهوری، استقلال ملی، تمامیت ارضی و یا اجرای تعهدات بین‌المللی در موارد مهم و اضطراری در معرض مخاطره قرار گیرند و روند عادی و قوای حاکمه مختل گردد، رئیس جمهور فرانسه به عنوان فرماندهی کل قوا پس از مشورت با نخست‌وزیر، روسای مجلسین و رئیس شورای عالی قانون اساسی تصمیماتی را اتخاذ و آن را به اطلاع مردم می‌رساند. این تصمیمات می‌بایست به‌گونه‌ای باشد که قوای حاکمه بتواند در کوتاه‌ترین زمان وظایف محوله را در مجرای طبیعی خود انجام دهند. ضمانت اجراهای لازم برای جلوگیری از سوء-استفاده از این قدرت پیش‌بینی شده است و لذا رئیس جمهور باید با نخست‌وزیر، روسای دو مجلس پارلمان و شورای قانون اساسی قبل از به‌کارگیری اختیار خود مشورت نماید (دارینی، ۱۳۸۰: ۲۰۸).

⁶⁰ Slippery Slope

هایی که دولت در شرایط فوق‌العاده برقرار می‌کند هیچ‌وقت نمی‌تواند به‌صورت حکومت نظامی باشد زیرا حکومت نظامی به‌طور مسلم غیرقابل اجراست و هیچ شرطی از شرایط جایز نیست^{۶۱}».

به همین دلیل قانون اساسی با مقرر داشتن شرایطی خاص صرفاً اعلام و اجرای حالت فوق‌العاده را امکان‌پذیر دانسته و از حکومت نظامی ممانعت به عمل آورده است. نخستین شرط نظارت استصوابی مجلس بر این عمل می‌باشد چراکه دولت می‌بایست لایحه اجرای این امر را به قوه مقننه ارائه و نظر موافق مجلس را جلب نماید و چنانچه استنکاف کند بر اساس مفاد آئین‌نامه داخلی مجلس مسئولیت سیاسی قوه مجریه در برابر قوه مقننه به‌جای خود استوار می‌ماند.^{۶۲}

نکته دیگر موقتی بودن این نوع از محدودیت‌ها به فراخور وضعیت فوق‌العاده است. نحوه اعمال و مدت اجرای وضعیت اضطراری را نباید به‌گونه‌ای طراحی نمود تا دولت بتواند به‌طور مکرر برای مدت مدیدی از آن استفاده نموده و بدین طریق حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان را مورد سوءقصد قرار دهد. بر همین اساس اصل ۷۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد که حداکثر اعتبار مصوبه مجلس درباره این موضوع حداکثر سی روز می‌باشد و چنانچه بیش از آن مورد نیاز باشد دولت بایستی دوباره از مجلس مجوز اخذ نماید. الزام دولت برای دریافت این مجوز در کنار توجه ویژه مجلس در اعطای آن، این مفهوم را در ذهن تداعی می‌نماید که اصل احترام به حق‌ها و آزادی‌های افراد نباید مورد خدشه قرار گیرد و حاکمیت دریابد که محدودیت‌های فوق‌العاده امری گذرا و استثنایی بوده و نباید به یک قاعده عادی و معمولی گردد چراکه تجربه‌های تلخ تاریخی به‌کرات موارد سوءاستفاده از این موقعیت را یادآور

^{۶۱} صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۸۸۵.

^{۶۲} تبصره ماده ۲۱۰ آئین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی: «چنانچه دولت بدون کسب مجوز مبادرت به اعمال محدودیت نماید، رئیس مجلس موظف است تقدیم لایحه محدودیت را از رئیس جمهور مطالبه کند. در این خصوص، حق سؤال یا استیضاح رئیس‌جمهور و وزیران برای نمایندگان محفوظ خواهد بود.»

می‌باشد.^{۶۳}

همچنین باید در نظر داشت که برقراری محدودیت‌های طولانی مدت، اثر مخرب سیاسی و اجتماعی به‌جای می‌گذارد. زیرا نه تنها ممکن است دولت از این اصل سوءاستفاده کند، بلکه خطر دیگری نیز وجود دارد. بدین معنی که امر استثنایی در طولانی مدت تبدیل به یک جریان رایج گردیده و بدین ترتیب آزادی مردم حتی در زمان رفع بحران به دست فراموشی سپرده می‌شود. مجوزهای مکرر مجلس، این اثر مفید را به‌جای می‌گذارد که هم دولت، هم مجلس و هم مردم دریابند که همیشه اصل بر آزادی است و محدودیت‌های ضروری امری گذرا، استثنایی و ناپایدار به شمار می‌رود.^{۶۴} به عبارت دیگر براساس گفته کلینتون روسیتر، قالب‌های اقتداری مبتنی بر قانون اساسی برای یک دوره وضعیت ضروری جایگزین قالب‌های دموکراتیک می‌گردند. به علاوه وی تأکید می‌کند که این الگو تا جایی که تنها هدفش بازگرداندن کامل وضعیت پیش از بحران است یک اقتدارگرایی مبتنی بر قانون اساسی تلقی می‌گردد. به نحوی که به محض غلبه بر وضعیت اضطراری بدون برجا گذاشتن هیچ اثر و ردی ناپدیدشده و به گفته وی باید گذرا و خودویرانگر باشد^{۶۵}. لذا قیده‌های مختلفی که برای حالت اضطراری گذاشته می‌شود بدان منظور است که جلوی استبداد دائمی و تغییرات اساسی توسط قوه مجریه گرفته شود. چراکه در یک دولت دموکراتیک تصمیم در باب استثناء باید شکل اعمال قدرت تاسیسی مردمی به خود گیرد.

اشکالی که به این اصل قانون اساسی می‌توان ایراد نمود این امر است که این اصل تمایزی بین حقوق و آزادی‌های قابل تعلیق و غیرقابل تعلیق ایجاد ننموده است. به عبارتی اصل ۷۹ قانون اساسی بین حقوقی که به هیچ‌عنوان قابل تعلیق نیستند مثل اصل منع شکنجه با حقوقی که در شرایط اضطراری می‌توان آنان را به‌طور موقت محدود نمود مثل اصل آزادی بیان قائل به تفکیکی نشده است و این

^{۶۳} هریسی نژاد، کمال‌الدین، سلیمانی، مانده، «تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری»، **مجله حقوق اسلامی**، پائیز ۱۳۹۵، سال ۱۳، شماره ۵، ص ۵۱.

^{۶۴} هاشمی، پیشین، ص ۱۹۳.

^{۶۵} Rossiter, op.cit, p 298

امر می‌تواند محلی را برای سوءاستفاده باز بگذارد.^{۶۶}

دومین شیوه‌ای را که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای برقراری حالت فوق‌العاده بیان می‌دارد بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد. در اصل ۱۱۰ قانون اساسی که مفاد آن وظایف و اختیارات رهبری را تعیین می‌نماید در هشتمین بند یکی از وظایف رهبری را «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست به وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام» معرفی می‌نماید. یکی از دلایلی را که مدافعان این ابزار حکومتی بدان استناد می‌نمودند چنین بود که امکان دارد در برخی مسائل راه حل قانونی وجود نداشته باشد و یا از راه قانونی نتوان آن را حل کرد و یا حل عادی آن به کندی صورت گیرد لذا برای خروج از بن‌بست، مقام مسئولی لازم است که توانایی گره‌گشایی در مهلت سریع را داشته باشد. بنابراین با استناد به چنین تفسیر و اصلی، رهبری می‌تواند از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام با استناد به «معضلات غیرقابل حل نظام» اقدام به برقراری وضعیت فوق‌العاده یا حتی تقنین نماید که نمونه‌های بارز آن قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب سال ۱۳۶۸ و قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های اسناد سجلی مصوب سال ۱۳۷۰ می‌باشد لذا چنین بسط یدی برای مجمع تشخیص بدون نظارت کافی بر آن می‌تواند اثرات زیان باری را به وجود آورد.

چنان‌که اصل و کارکرد آن مبین است فقدان سازوکارهای کنترلی و محدودکننده در اصل ۱۰۸ برخلاف اصل ۷۹ با دوراندیشی سیاسی سازگار نبوده و امکان کاربست مکرر و نامحدود آن را برای حل پاره‌ای از مشکلات مهیا می‌سازد.^{۶۷} بعلاوه این‌که معضلات نظام، بدون ذکر مصادیق، مبهم و کلی به نظر می‌رسد تا جایی که می‌توان آن را در هر موردی از اختیارات قوای سه‌گانه دخالت داد. از دیگر سو، عبارت «غیرقابل حل بودن از طریق عادی» نیز راه را برای هرگونه گریز از نظام مقرر در قانون اساسی باز می‌دارد.^{۶۸} به همین دلیل می‌بایست چنان سازوکاری طراحی

^{۶۶} هریسی نژاد، سلیمانی، پیشین، ص ۵۵.

^{۶۷} گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۴)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ

چهارم، ۱۳۹۴، ص ۲۹۰.

^{۶۸} هاشمی، پیشین، ص ۵۶۱.

گردد تا با کنترل کامل بر قوای حکومتی و ملزم نمودن آنان به پاسخگویی بتوان جلوی خدشه به حق‌ها و آزادی‌ها را گرفت. باین‌وجود مهم‌ترین ضمانتی که می‌تواند یک حکومت مبتنی بر قانون اساسی را در وضعیت‌های اضطراری از تبدیل شدن به حکومت خودکامه صیانت کند، صرفاً کامل و بی‌نقص بودن قانون اساسی نیست، بلکه تمایل و گرایش یک جامعه برای پس زدن و نپذیرفتن سوءاستفاده از قدرت است که تحقق این امر نیز به عوامل مختلفی از جمله انتخابات آزاد و دموکراتیک، جامعه‌پذیری سیاسی مردم، آموزش حقوق و آزادی‌ها به مردم، بهره‌گیری از ظرفیت نهادهای غیردولتی و به‌طور کلی ایجاد فضایی برای مطالبه، شفافیت، پاسخگویی حکمرانان و نظارت همگانی بر اعمال آنان می‌باشد.

توجه به اندیشه‌های مردم‌سالارانه در وضعیت‌های اضطراری گواهی دهنده این موضوع هست که به هراندازه احترام و پایبندی به تفکیک قوا و حاکمیت قانون بیشتر باشد و همچنین سازوکارهایی که برای مدیریت این موضوع در نظر گرفته شده است از تعادل، توازن و شفافیت بالاتری برخوردار باشند، بی‌شک حق‌ها و آزادی‌های بنیادین افراد آن جامعه به‌مراتب در سطح والاتری مورد تضمین قرار می‌گیرد چراکه ذات قدرت بر چیرگی علیه رقبا و فرمان‌پذیر ساختن فرمانبران استوار است و چنانچه این پدیده مورد کنترل قرار نگیرد بی‌شک اثرات سوئی را در پی خواهد داشت. هر اندازه مشارکت و همکاری قوای سیاسی در زمینه برقراری وضعیت فوق‌العاده و پایبندی ایشان به قیود و مقرره‌های مندرج در قوانین اساسی که با در نظر حقوق بنیادین بشری منعقد گردیده بیشتر باشد و همچنین شفافیت و پاسخگویی توأم با مسئولیت فرمانروایان نقش پررنگ‌تری را به خویش گیرد به همان اندازه حق‌ها و آزادی‌های شهروندان بیشتر مورد تضمین و حمایت قرار می‌گیرند چراکه با امکان پیش‌بینی نحوه عملکرد فرمانروایان در چنین اوضاع و احوالی فرمانبران با امنیت روانی بهتری می‌تواند تصمیم‌های خود را اتخاذ نمایند و از هرگونه خودسری‌ها و استبدادهای حاکمان جامعه مصون باشند.

نظریه تفکیک قوا تمامیت اقتدار سیاسی و قدرت تصمیم‌گیری حکومتی را به‌طور واقعی تقسیم و تجزیه می‌نماید و هیچ اقتدار سیاسی را خارج از چارچوب اصل سازمانی قوا قرار نمی‌گیرد. بر پایه این تقسیم قوا و تجزیه قدرت هر یک از نهادهای صاحب قدرت ضمن حق حاکمیتی که دارند در برابر سایر ارکان و صاحبان اقتدار سیاسی نیز به همان اندازه مسئولیت دارند. نظریه‌ای را که کارل اشمیت در باب امر سیاسی بر مبنای تقسیم آن بر دوست و دشمن معرفی می‌نماید رابطه قوا را تحت شعاع قرار داده و باعث می‌شود اقتدار سیاسی حاکمیت را به‌طور کامل در ید حاکم قرار دهد. تفکری که در پسا پرده این ایده قرار داشت از بنیان‌های فکری و عملی اشمیت سرچشمه گرفته بود و ماحصل آن تفسیری اقتدارگرایانه و موسع از اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار بود که بر اساس آن رئیس‌جمهور بر مبنای وضعیت استثنایی کل قوای سیاسی را در اختیار گرفته و سایر ارکان حکومتی را تحت تأثیر قرار می‌داد. چنین تفکری با اصل حاکمیت قانون و تفکیک قوا سنخیتی نداشته و موجب خدشه‌دار شدن مفاهیم مذکور می‌گردد. در کشورهای مختلف نیز سعی بر این امر شده است که در اصول قانون اساسی تا در حد توان مفهوم وضعیت اضطراری، مصادیق و نحوه اجرای آن واضح و مشخص شده باشد تا امکان تفسیر موسع و به‌تبع آن سوءاستفاده از چنین مفهومی به‌وسیله حکمرانان جلوگیری نماید لذا به هر اندازه که میزان کنترل و توازن مذکور بیشتر باشد به همان نسبت میزان رعایت حق‌ها و آزادی‌ها نیز بیشتر خواهد بود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر اساس تفکرات فقه شیعی و بر مبنای ولایت مطلقه فقیه پایه‌گذاری شده است ولی‌فقیه را به‌عنوان حاکم جامعه اسلامی تلقی کرده و حل معضلات نظام را از وظایف وی می‌داند. این قانون ضمن ممنوعیت مطلق اعلام و اجرای حکومت نظامی، تحت شرایطی در اصول ۷۹ و بند ۸ اصل ۱۱۰ امکان برقراری وضعیت فوق‌العاده را بیان نموده است. با دقت در مفاهیم این اصول متوجه خواهیم شد دوراندیشی مندرج در اصل ۷۹ که منبعث از تجربه‌های تلخ تاریخی ملت ایران بوده است کاملاً با منطق حاکم بر تفکیک و مسئولیت‌پذیری قوا با یکدیگر هم‌سنگ بوده و با فلسفه نظارت و کنترل نهاد دارنده قدرت در وضعیت

اضطراری هم‌خوانی کامل دارد چراکه از سویی می‌بایست نظارت استصوابی مجلس بر این موضوع تحقق یابد و از سوی دیگر نیز مدت این نوع محدودیت مقید به مدت زمانی خاص می‌باشد و اگر موضوعی بیش از آن مدت، مقتضی حالت اضطراری باشد دولت ملزم به اخذ دوباره نظر پارلمان می‌باشد. ولی از سویی دیگر اعمال وضعیت اضطراری با توسل به معضلات غیرقابل حل نظام مذکور در بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تناسب چندانی با فلسفه تجزیه قوا و تفکیک آن نداشته و می‌بایست با تفسیر مضیق و حداقلی از معضلات نظام دامنہ اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام را محدود نموده تا چنین نهادی نتواند با تمسک به چنین مفهومی از آن سوءاستفاده نموده و حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان را مورد خدشه قرار دهد.

به عبارتی واگذاری سنجش خیر عمومی و مصلحت آنان به وسیله حاکم مطلق در تضاد با اندیشه‌های مردم‌سالارانه قرار دارد و می‌تواند منتهی به اضمحلال توازن سیاسی و حقوقی همچنین به تنزل کامل خیر عمومی بینجامد. در چنین جوامعی با آگاهی بخشیدن به افراد جامعه در خصوص مطالبه‌گری و شفافیت‌خواهی از فرمانروایان در خصوص اعمال ارتكابی در وضعیت‌های فوق‌العاده و مصلحت‌سنجی‌های مربوط به آن می‌توان مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی حاکمیت را در این خصوص ارتقاء داد چراکه چنین الگویی در کشورهای مختلف اجرایی گردیده و بازخوردهای مناسب و بدیعی را داشته است به‌نحوی که قانون اساسی حاکمان را ملزم به شفافیت و اطلاع‌رسانی در خصوص این نوع اقدامات به مجلس و مردم در سریع‌ترین زمان ممکن نموده است.

فهرست منابع:

الف: فارسی

- آذری قمی، احمد، «حکم حکومتی»، سلسله مقالات در روزنامه رسالت، ۱۳۶۶-۱۳۶۸.
- آگامین، جورجو و دیگران، قانون و خشونت، ترجمه مراد فرهادپور، تهران، انتشارات فرهنگ صبا، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- اشمیت، کارل، الهیات سیاسی، ترجمه لیلا چمن خواه، تهران، نشر نگاه معاصر، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
- -----، مفهوم امر سیاسی، ترجمه یاشار جیرانی و رسول نمازی، تهران، انتشارات ققنوس چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- امینی، علیرضا، آیتی، سید محمدرضا، تحریر الروضه فی الشرح للمعه، جلد اول، تهران، انتشارات سمت و طه، چاپ هجدهم، ۱۳۹۲.
- پوچی، جان فرانکو، درآمدی جامعه‌شناسی بر تکوین دولت مدرن، ترجمه بهزاد باشی، تهران، نشر آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- حمیدی، سمیه، «روایت تئولوژیکال از امر سیاسی در اندیشه کارل اشمیت»، مجله پژوهش سیاست نظری، ۱۳۹۴، شماره ۱۸، صص ۴۷-۲۵.
- خمینی، روح الله، صحیفه نور، جلد بیست و یک، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، چاپ پنجم، ۱۳۸۹.
- -----، ولایت فقیه، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۶۰.
- دارینی، علی، «اختیارات فوق‌العاده عالی‌ترین مقامات اجرایی»، مجله راهبرد، ۱۳۸۰، شماره ۲۰، صص ۲۱۴-۲۰۰.
- راسخ، محمد، بیات کمیتکی، مهناز، «مفهوم مصلحت عمومی»، فصلنامه تحقیقات عمومی، ۱۳۹۰، دوره ۱۴، شماره ۱۴۷، صص ۱۱۹-۹۳.
- زارع، مرجان، نسبت حکم حکومتی با مصلحت عمومی، پایان‌نامه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶.
- غفاری، هدی، «نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق عمومی، ۱۳۹۱، شماره

- ۳۶، صص ۱۰۷-۱۳۲.
- کیان پور، امیر، «وقتی قاعده، وضعیت استثنایی است»، مجله گفت‌وگو، ۱۳۸۸، شماره ۵۴.
 - گرجی ازندریانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
 - قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی و هفتم، ۱۳۹۳.
 - صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۴.
 - مصفا، نسرین، مجموعه سخنرانی‌های جمع آوری شده از دومین جلسه مذاکره دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، ترجمه مینا سینی ور، کپنهاک، انتشارات یانسون اند نومی، چاپ اول، ۲۰۰۵.
 - هابز، توماس، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی، چاپ دهم، ۱۳۹۵.
 - هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۹۳.
 - هریسی نژاد، کمال‌الدین، سلیمانی، مائده، «تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری»، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۹۵، سال ۱۳، شماره ۵، صص ۶۰-۳۷.

ب: اینترنتی

- تاجیک، محمدرضا، «خشونت و حذف سیاسی مرزهای تخاصم در سیاست»، در: Magiran.com/npiea.asp?ID=2665064
- عبدالله پور چناری، محمد، نقد لئو اشتراوس بر الهیات سیاسی کارل اشمیت؛ اشتراوس علیه اشمیت، آخرین دسترسی در ۱۳۹۶/۸/۱۷ در: www.elmoiman.ir/1392/10/.html

ج: انگلیسی

- B. Manin, **Checks, Balances and Boundaries: The Separation of Powers in Constitutional Debate of 1787 in the Invention of Modern Republic**, Cambridge University Press, 1994
- F.m. Watkins, **The Failure of Constitutional Emergency Powers under German Republic**, Harvard University Press, 1939.
- McCormick.J.P, «The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers», **The Canadian Journal of law and Jurisprudence**, 1997, vol 105-
Rossiter.C.I. (1948), **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**, Princeton University Press.
- R. Slagstad (1988), **Constitutionalism and Democracy**, Cambridge University Press, 1988.
- S. Elkin, K. Soltan. **A New Constitutionalism Designing Political Institutions for a Good Society**, Chicago University Press, 1993.
- Willey, J. **Carl Schmitt and Realism**, Western Michigan University Press, 2009.

Examination of the Special Representative of the Supreme Leader in Emergency Situations; A look at Carl Schmidt's thought and the system of constitutional of the Islamic Republic of Iran

Seyed Hossein MALAKOOTI HESHAJIN
Mohammad YOSEFZADEH

Abstract

Separation of power seeks to centralize the power and calls for a balance between political power through monitoring and accountability. One of the most prominent philosophers of political philosophy, Carl Schmitt, founded his political philosophy on the basis of the ruling authority in the state of emergency and the necessity of maintaining the expediency of the political system. Schmitt's absolute authority is rooted in his divine political thought. This idea is in conflict with the notion of the rule of law and the separation of powers, and it is easy to condone such rights and freedoms under the rule of good governance. The constitution of the Islamic Republic of Iran, by prescribing the authority of the Velayat-e faqih as the ruler of the community under the teachings of Shi'i jurisprudence, regards him as the supreme legal and political authority of the system of fundamental rights of Iran, and has provided him with a foreground of the three Legislative, executive and judicial bodies. The authority and jurisdiction that the Wali Faqih has set for the public interest and the system has established works in the political sphere of Iran, some of whose figures are evident in the constitution.

Key words: Accountability, Separation of powers, Carl Schmitt, Checks and Balances, Emergency Situations