

جلسه ششم: منابع حقوق عمومی

۱. منابع غیر حقوقی

بسیاری از حقوقدانان، بر این باورند که حقوق عمومی پیش از آن که بر منابع حقوقی تکیه کند از پویای های تاریخی، اندیشه های سیاسی و فلسفی تاثیر پذیرفته و خود را تغذیه کرده است. این امر به دلیل ماهیت حقوق عمومی است زیرا که قدرت و مناسبات زمامداری را ضابطه مند می کند. از این رو، تاملات سیاستمداران و اندیشه فلاسفه سیاسی در تحول و تکامل این رشته حقوقی بسیار موثر بوده و خواهد بود.

۱-۱. تاثیرات دوران اقتدارگرایی بر دولت

نیم نگاهی به تاریخ سیاسی روشن می سازد که سنت های اقتدارگرایانه در حکومت های پادشاهی و امپراطوری، ساز و کارهای خاص خود را در قاعده گذاری برای اداره امور کشور داشته اند و حتی برخی از حقوقدانان بر این باورند که سنت اقتداری در مقایسه با سنت آزادیخواهانه و لیبرال که به لحاظ تاریخی متاخر است، با جوهره حقوق عمومی سازگاری بیشتری دارد^۱. وجه مثبت اقتدارگرایی در نظام های سلطنتی این بود که در برابر نظام فئودالی که خانها و فئودالها سرزمین را میان خود تقسیم و هریک بخشی از آن را اداره می کردند، ایستاد و در نتیجه این پادشاه بود که سکه به نام خود می زد و نصب و عزل مقامات دولتی را در اختیار خود می گرفت. در نتیجه حاکمیت مفهوم خاص خود را پیدا کرد و حقوقدانان نیز مفاهیم لازم حقوقی را برای توجیه سیاست های نظام سلطنتی به کار گرفتند. رویکرد تمرکز اختیارات اداری و سیاسی که قدرت را از ید اربابان محلی خارج می کرد و قوای مقننه، مجریه و قضائیه را در اختیار پادشاه قرار می داد را می توان از نتایج آن دانست.

تحول های تاریخی، رویکرد سیاستمداران و فلاسفه سیاسی، در قرون وسطی به خوبی در شکل گیری دولتهای اقتدارگرا و میزان اختیارات و گستره فعالیت های آنها نقش ایفا کرده اند.

۱-۲. تاثیرات دوران مردمسالاری بر دولت

انقلاب فرانسه را باید نقطه عطفی در این رابطه به شمار آورد. در سایه چنین انقلابی بود که قدرت مطلق پادشاه توسط مجلس محدود شد و به موجب اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (مصوب ۲۶ اوت ۱۷۸۹) برخی از حقوق بنیادین مانند آزادی، امنیت، مالکیت و حق مقاومت در برابر ظلم، برای مردم رسمیت یافت و رهاورد آن مسائل بسیار مهمی مانند تفکیک قوا بود که همگی برخاسته از تفکرات فلاسفه سیاسی

^۱. آندرو دو میشل، حقوق عمومی، ص ۲۴.

مانند جان لاک (۱۶۳۲-۱۷۰۴) و دو نظریه پرداز معروف فرانسوی، منتسکیو (۱۶۸۹-۱۷۵۵) و ژان ژاک روسو (۱۷۱۲ - ۱۷۷۸) بود. اندیشه تفکیک قوا بیشتر از آن که حقوقی باشد، اندیشه ای سیاسی است که بر چگونگی شکل گیری قوا و به جریان افتادن آن دلالت می کند و به موجب آن به حمایت از اشخاص در برابر قدرت دولت می پردازد و بدیهی بود که با نهادینه شدن چنین تاملاتی، حقوق عمومی به شدت تحت تاثیر قرار می گرفت.

در نظریه های حقوق عمومی جمهوری سوم فرانسه «چیزی که به عنوان محور اصلی و مرکزی پذیرفته شد، چنین بود: دولت (یا به طور عام تر، قدرت) بد است زیرا زمام اختیارات را به دست برخی انسانها می سپارد تا نسبت به بقیه انسانها اعمال کنند. اما همین قدرت امر لازمی است، زیرا هیچ جامعه ای قادر نیست، بدون وجود اقتدار و دولت به حیات خود ادامه دهد^۲. مطابق این دیدگاهها، دولت به مثابه شری که جایگزین دیگری ندارد و چاره ای جز پذیرش آن نیست تلقی می شود بنا بر این باید اعمالش مهار شود؛ یا دولت خودش، آزادانه محدودیتهایی را بپذیرد و یا ابزارهای محدودیت آوری از بیرون برایش در نظر گرفته شود. و این گونه بود که حقوق اساسی به عنوان مهم ترین شاخه حقوق عمومی، بر پایه نظریه های تفکیک قوا و دیدگاههای مربوط به آزادیهای عمومی به وجود آمد.

۱-۳. تاثیرات دوران مردمسالاری دینی بر دولت

همان گونه که انقلاب فرانسه نقطه عطفی در تحولات مغرب زمین بود که آثار فراوانی را در عالم سیاست و حقوق برجای گذاشت، انقلاب اسلامی ایران نیز که در دهه های پایانی قرن بیستم به وقوع پیوست را باید نقطه عطفی به شمار آورد که منشأ تحولات گسترده سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در جهان شده و تاثیر گذاری آن بر تحولات سیاسی و حقوقی جهان اسلام به قدری فراوان است که موافقان و مخالفان این انقلاب در اصل آن، همداستانند. این زلزله عظیم هر دو قطب غرب کاپیتالیستی و شرق سوسیالیستی را به سختی تکان داد و نظریه پردازان علوم سیاسی را متوجه ظهور قدرتی در برابر ابرقدرت های زمان نمود؛ اینک این قدرت دین بود که پس از قرن ها انزوا و حاشیه نشینی بار دیگر ایفاگر نقش ممتاز خویش در عرصه زندگی سیاسی و حقوقی انسان می شد.

در اندیشه سیاسی اسلام، نظام سیاسی بر سه پایه اساسی بنا نهاده شده است که عبارتند از «همسویی دین و سیاست»، «امت» و «امامت». تاثیرگذاری چنین اندیشه ای را بر ساحت های حقوقی مربوط به دولت مانند

۲. همان، ص ۲۵.

حاکمیت، حکومت و حقوق ملت، به روشنی می توان در بعد داخلی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در عرصه خارجی در تدوین اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۴ مرداد ۱۳۶۹ / ۵ اوت ۱۹۹۰) مشاهده کرد. اگر پرسیده شود که چه زمینه هایی سبب شد تا جهان اسلام به تدوین چنین اعلامیه ای اقدام کند، یکی از پاسخهایی که می توان به آن داد، اعتماد به نفس و خودباوری تزریق شده توسط انقلاب اسلامی در پیکره جهان اسلام بود تا در نظر گرفتن آموزه های اسلامی را در دستور کار قرار دهد.

عدم در نظر گرفتن خداوند در حقوق بشر و نیز نارساییهای مفاهیمی کلیدی چون معرفت شناسی، جهان شناسی، انسان شناسی و ارزش های اخلاقی، هرچند پیش از انقلاب اسلامی نیز برای اندیشمندان مسلمان روشن بود اما نه انگیزه، نه شهامت و نه امیدی برای اقدام وجود داشت؛ انقلاب اسلامی این بستر را به خوبی فراهم کرد. مواد ۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه اسلامی حقوق بشر، در خصوص قائل شدن یا نشدن جایگاهی برای خداوند در حقوق، قابل تامل است:

«بشر آزاد متولد می شود و آزاد زیست می کند و از حیث حقوق با یکدیگر برابر است...» (ماده ۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مصوب ۱۷۸۹).

«همه افراد بشر آزاد و با حیثیت و حقوق یکسان زاییده می شوند و دارای موهبت خرد و وجدان می باشند...» (ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸).

«همه مخلوقات به منزله عائله خداوندی هستند و محبوبترین آنان نزد خدا سودمندترین آنان به هم نوع خود است و احدی بر دیگری برتری ندارد مگر در تقوا و کار نیکو» (بند ب ماده ۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۰).

اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و اعلامیه جهانی حقوق بشر، به جای تعبیر آفریده شدن انسان، تعبیر به متولد شدن کرده اند که دلالتی بر وجود آفریدگار ندارد در حالی که اعلامیه اسلامی حقوق بشر، انسانها را مخلوق خداوند دانسته است و این تنها یک نمونه از رویکردهای متفاوت به حقوق است.

در یک جمع بندی می توان گفت که در بررسی منابع غیر حقوقی حقوق عمومی، افزون بر تحولات تاریخی و اندیشه های فلاسفه سیاسی، نقش مذهب را نیز نمی توان انکار کرد. برخی از حقوقدانان برای منابع غیر حقوقی، به درستی دایره گسترده تری قائل شده و اخلاق، مذهب و اقتصاد را نیز به منابع حقوق عمومی اضافه کرده اند.^۳

۲. منابع حقوقی در حقوق عرفی

۲-۱. اعلامیه های حقوق

۳. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۴۰.

هرچند در نظر بسیاری از حقوقدانان، اعلامیه های حقوق بشری، الزام آور نیستند ولی از آن جا که به تصویب رسیده اند، به عنوان اسنادی بسیار مهم در حقوق بین الملل عمومی و در حقوق عمومی داخلی، همواره تاثیرگذار بوده اند. بیشترین تاثیر این اعلامیه را می توان در بخش حقوق ملت و شهروندان مشاهده کرد.

۲-۲. قوانین (اساسی و عادی)

مهمترین شاخه حقوق عمومی که حقوق اساسی است از قانون اساسی و تفاسیر مربوط به آن، بیشترین بهره برداری را می کند و اساساً حقوق اساسی منهای قانون اساسی که مهمترین منبع آن است، مفهومی ندارد. قانون اساسی عالیترین سند حقوقی هر کشور است که با تشریفات خاصی توسط قوه موسس به تصویب می رسد و به لحاظ محتوا، تعیین کننده نوع حاکمیت و حکومت، ساختار و سلسله مراتب قدرت، اهداف حکومت، اصول سیاست داخلی و خارجی، صلاحیت و مسئولیت نهادها و مقامهای دولت و نیز حقوق ملت، می باشد. برخی از قوانین مهم نیز مانند قوانین احزاب سیاسی، مطبوعات، انتخابات، حریم خصوصی و... در رشد و تکامل و فربهی حقوق عمومی، بسیار موثرند.

۲-۳. رویه های قضائی

رویه قضائی، در معنای عام، احکام یکسان دادگاه های مختلف در دعاوی مشابه بر اساس تفسیر قضات از قوانین می باشد و در معنای خاص، «هنگامی است که دادگاهها یا دسته ای از آنها در یکی از مسائل حقوقی، روش و نظام یکسانی در پیش گیرند و در برخورد با دشواری های قضائی از آن تصمیم پیروی کنند. در واقع رویه قضایی تفسیر قانون است و همیشه حقوق را تکمیل می کند»^۴. در جمهوری اسلامی ایران، رویه قضایی، آرائی است که توسط هیات عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه صادر می شود و برای همه محاکم الزام آور است. رویه قضایی همان گونه که از نامش پیداست اولاً با مرور زمان صورت می گیرد

۴. این تشریفات، بیانگر برتری شکلی قانون اساسی نسبت به سایر قوانین است. استاد زنده یاد دکتر قاضی شریعت پناهی، از برتری شکلی و ماهوی قانون اساسی، تعبیر به مفهوم ماهوی (مادی) و شکلی قانون اساسی کرده اند (گفتارهایی در حقوق عمومی، ص ۷۶) و دیگران نیز به پیروی از ایشان همین تعبیر را فراوان به کار برده اند، در حالی که اساساً مفهوم، امری ماهوی است و مفهوم شکلی، مفهوم ندارد! اگر از مفهوم شکلی تعبیر به عنصر شکلی می شد، این اشکال وارد نبود.

۵. دلیل نامگذاری آن به «قوه موسس» این است که شان آن، تاسیس ساختار دولت و تعیین حقوق ملت است. بدین ترتیب، صلاحیت و کارویژه قوه موسس، طراحی یک نظام سیاسی و حقوقی در قالب سندی به نام «قانون اساسی» است (جهت اطلاع بیشتر رک: فصل اول کتاب حقوق اساسی ۲ از همین قلم) معمولاً به قوه موسس، «مجلس موسسان» و در جمهوری اسلامی ایران «مجلس خبرگان قانون اساسی» گفته می شود.

۶. ساکت، حقوق شناسی، ص ۳۹۳-۳۹۴.

و ثانياً محصول تصمیم گیرهای قضایی است و بیشتر ناظر به موارد ابهام، اجمال و سکوت قانون است. رویه قضایی در نظام حقوقی «کامن لا» اصلی ترین منبع رسمی حقوق و در حقوق رومی - ژرمنی منبع تفسیری یا تکمیلی به شمار می رود. امروزه قانون گذاری مجال زیادی برای عرض اندام عرف باقی نگذاشته و «تنگ تر شدن حلقه قلمرو و نفوذ عرف، رویه قضایی نقش برجسته تری پیدا کرده»^۷ است.

۲-۴. عرف های اساسی

در صورتی که عملکرد زمامداران در موضوع خاصی در طول زمان تکرار شود و مقامهای دولت، خود را در پیروی از آن ملزم بدانند (حالت الزام آور بگیرد)، عرف اساسی به وجود آمده است. به سخن دیگر «عرف حقوق اساسی زمانی ایجاد می شود که نهادی قانونی، عادت های قانونی مشخصی را به طور مداوم و بدون هیچ گونه مخالفتی از سوی سایر نهادهای عمومی تکرار کند و در لازم الاجرا شدن و برخورداری آن از ثبات نقش موثری داشته باشد»^۸. بدین ترتیب، عرف حقوق اساسی همانند عرف های عام، دارای دو عنصر مادی و معنوی است.

در برخی از کشورها بویژه کشورهای با نظام حقوقی کامن لا، عرف نیز همانند قانون از منابع مهم حقوق اساسی بلکه از کهنترین منابع به شمار می رود و اساس نظام حقوقی این کشورها به شمار می رود؛ در انگلستان اختیارات پادشاه توسط پارلمان محدود می شود؛ مطابق قانون اساسی غیرمدون انگلستان، پادشاه حق دارد از توشیح و ابلاغ قوانینی که مجلس عوام و لردها تصویب نموده اند خودداری کند، ولی چون از سال ۱۷۰۷ از این حق استفاده نشده و کلیه قوانین مصوب مجالس از سوی پادشاه توشیح و حکم اجرای آنها را صادر شده است، بیشتر حقوقدانان انگلستان بر این باورند که وی به حکم مرور زمان از حق عدم توشیح و ابلاغ قوانین مصوب محروم گردیده است.

۲-۵. دکترین

دکترین حقوقی عبارت است از دیدگاههای حقوقدانان (استادان حقوق، قضات، وکلا) که در تدریس، سخنرانی، تدوین مقاله و کتاب، مصاحبه و یا مناظره ارائه می شود. در صورتی که این دیدگاهها در توجیه و بیان و تفسیر مسائل حقوقی از سوی تعداد قابل توجهی از حقوقدانان مورد پذیرش قرارگیرد، به عنوان اندیشه حقوقی، می تواند در قانون گذاری، رویه قضایی و آموزش مورد استفاده قرار گیرد و به توسعه و تعمیق نظام

۷. ساکت، همان، ص ۳۹۵.

۸. پروین و اصلانی، اصول و مبانی حقوق اساسی، ص ۷۷.

حقوق اساسی کمک شایانی کند. دکترین حقوقی هرچند منبعی رسمی حقوق اساسی نیست و ضمانت اجرای مستقیمی ندارد اما تجربه نشان داده است که بعضی از تفسیرهای رسمی که از اصول قانون اساسی می شود، انعکاس نظریات استادان حقوق است.

توسعه حقوق عمومی را از جهتی باید مرهون تلاش استادان دانشکده های حقوق دانست که با نظریه پردازی، تبیین، تحلیل و ارائه ایده های نو، به تصحیح، تنقیح و پالایش مسائل حقوق عمومی می پردازند و همزمان با گشودن افقهای جدید به فربهی این رشته حقوق یاری می رسانند. در واقع این دکترین است که اصول جایگزین را استخراج می کند، راه حل های مناسب را ارائه می دهد و حتی در سطح عالی، مکتب تاسیس می کند.

۳. منابع حقوقی در حقوق اسلامی

در اندیشه سیاسی اسلام، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست؛ چنین باوری که مبتنی بر جهان بینی اسلامی است، در مقایسه با اعتقاد به حاکمیت ملی، تاثیرات متفاوتی را در شکل گیری دولت و شیوه به جریان افتادن قدرت برجای خواهد گذاشت. تمایز اساسی منابع حقوق عمومی رایج با منابع حقوق عمومی در اسلام در جایگاه ممتاز آموزه های دینی در منظومه حقوقی است، بدین ترتیب، منابع حقوق عمومی را نمی توان صرفاً از طریق قرارداد یا قوانین موضوعه و یا رویه قضایی به دست آورد؛ همان گونه که عرف و سنت ها نیز نمی توانند منبع حقوق عمومی به شمار آیند. (جوادی آملی، فلسفه دین، ص ۹۱). وحی و عقل، سرچشمه های اصلی، استنباط احکام فقهی و حقوق اسلامی هستند و دو منبع دیگر که سنت و اجماع اند، به نوعی زیر مجموعه وحی قرار می گیرند. کتاب و سنت و عقل و اجماع، ادله اربعه اند. احکام حکومتی نیز یکی از منابع مهم حقوق عمومی در اسلام است.

به این نکته نیز باید توجه کرد که اعتقاد به حاکمیت الهی، نافی نقش مردم در زمامداری نخواهد بود؛ مباحث مربوط به آن به تفصیل در فقه سیاسی مطرح شده است. بر این اساس نمی توان منابع حقوق عمومی صرفاً به اندیشه های بشری و عرفی محدود کرد و نقش دین را در این زمینه نادیده گرفت و یا حتی آن را هم ردیف تاریخ، اقتصاد، سیاست و فلسفه دانست. مباحث فقه سیاسی در کتب فقهی معمولاً در خلال ابوابی همچون خمس، زکات، نماز جمعه، امر به معروف و نهی از منکر، جهاد، انفال، حربه، ولایات، قضاء و احیاناً در حدود و دیات مطرح می گردد.

۳-۱. قرآن

قرآن که از طریق وحی بر پیامبر نازل شده است را می توان به عنوان قانون اساسی اسلام در نظر گرفت. این کتاب، منبع لایزالی است که تمامی مذاهب و فرق اسلامی باوجود اختلافاتی که دارند در مورد اصالت و حجیت آن، هم داستانند. آیات فراوانی در قرآن کریم که مرتبط با حقوق عمومی است وجود دارد. آیات مربوط به حاکمیت و حکومت، امامت و ولایت، آیات قضاوت و دادرسی، آیات مشورت در حوزه های عمومی، آیات امر به معروف و نهی از منکر، آیات مربوط به آزادیها و ممنوعیت نژادپرستی، تجسس، ارباب و تهدید، سوء ظن و

به نظر برخی از صاحب نظران در قرآن بیش از ۳۵۰ آیه حاوی کلیات، قواعد و اصول حقوق عمومی وجود دارد (عمید زنجانی، و محمد علی محمدی، منابع و مبانئ حقوق عمومی در اسلام، فصل نامه اندیشه های حقوقی، سال چهارم، شماره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۹).

نیم نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی، این حقیقت را کاملا روشن می سازد که این متن عالی حقوقی در موارد زیادی از قانون اساسی اسلام الهام گرفته است. مقدمه قانون اساسی با این آیه از قرآن آغاز می شود: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۗ» و در همین مقدمه به این آیه در کنار چند آیه دیگر استناد می شود که «ان هذه امتكم امه واحده و انا ربكم فاعبدون».

۲-۳. سنت

اگر «قرآن» را به منزله قانون اساسی اسلام در نظر بگیریم، «سنت» به منزل قانون عادی است. سنت که عبارت از گفتار، رفتار و تقریر معصوم است عمدتا در احادیث پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) تجلی پیدا می کند. نگاهی به این احادیث و بویژه دستورات امیر مومنان که بخش زیادی از آن در نهج البلاغه گردآوری شده است در حوزه های مختلف حقوقی و از جمله حقوق اساسی، زیباترین جلوه های حکومتداری و پاسداری از حقوق مردم را به نمایش می گذارد. رویکردی که حکومت را جز امانت نمی بیند و به کارگزار حکومتش گوشزد می کند که «حوزه فرمانروایت طعمه تو نیست، بلکه امانتی است بر گردن تو ۱۰» تا کارگزاری را نه برای نام و نان، بلکه به مثابه امانت خداوند در نظر آورند. یکی از زیباترین جلوه های حقوق اساسی هم در دستورالعمل های مربوط به زمامداری و هم در حوزه حقوق مردم را می توان در نامه ۵۳ نهج البلاغه که معروف به عهدنامه

۹. سوره حدید: ۲۵
۱۰. وَ إِنْ عَمَلَكَ لَيْسَ لَكَ بِطُعْمَةٍ وَ لَكِنَّهُ فِي عُنُقِكَ أَمَانَةٌ (نامه پنج نهج البلاغه. نامه امیر مومنان به اشعث بن قیس، فرماندار آذربایجان).

مالک اشتر و در واقع منشور زمامداری است، مشاهده کرد. این منشور به لحاظ محتوا از شاهکارهای رعایت ملاحظات حقوق بشری و در پاره ای از موارد بسیار مترقی تر از آموزه های مطرح در زمان حاضر است.

۳-۳. آرای فقها

یکی دیگر از منابع حقوق عمومی در اسلام که به نوعی متناظر با دکتترین در منابع عام حقوق عمومی است، دیدگاهها و فتاوی فقها است. در برخی از موارد قضاات با استناد به همین فتاوا می توانند اقدام به صدور رای کنند.

عدم اشاره به «عقل» به عنوان یکی از منابع با آن که «عقل» در کنار کتاب، سنت و اجماع یکی از ادله اربعه استنباط احکام شرع است، به دلیل تفاوت میان فقه و حقوق است با اذعان به این که در موارد زیادی آرای فقیهان مبتنی بر دلایل عقلی است نظیر اصل برائت، اصل اباحه، اصل احتیاط، مقدمه واجب، تخییر در مقام تزاحم تکالیف، قاعده الاله فالاهم و ...

۳-۴. مصلحت

مصلحت اسلام و مسلمانان یکی از عناصر مهمی است که به ویژه در فقه سیاسی و حقوق عمومی کاربرد فراوان دارد و در بسیاری از موارد احکام ولائی و حکومتی با استناد به آن صادر می شود. «زمامدار مسلمانان در اعمال ولایت، موظف به رعایت مصلحت جامعه اسلامی است»^{۱۱}.

همان گونه که از عبارات فوق روشن می شود، نقش زمان و مکان و اوضاع و احوال در تشخیص مصالح کشور و مردم تعیین کننده است و مطابق با آن ها این اختیار به فقیه حاکم داده شده است که احکام و اوامری را در حوزه حکمرانی صادر کند تا امور کشور وفق مقتضیات زمان به درستی سامان یابد. از آن جا که مباشرت در تمامی حوزه های حکومتی برای شخص زمامدار و صاحب ولایت امکان ندارد وی می تواند برخی از این دسته از اختیارات را به قوای قانون گذاری، اجرایی و قضایی واگذار کند.

تذکر. در این که عرف را می توان یکی از منابع حقوق اسلام دانست تردید جدی وجود دارد زیرا به اعتقاد فقیهان، کارایی عرف در تشخیص مصادیق است و نه بیان احکام.

۴. منابع حقوق عمومی در جمهوری اسلامی ایران

^{۱۱}. موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۵۴ و ۶۶۳، تهران ۱۳۷۹ ش.

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، با الهام از نظام حقوقی اسلام، مبتنی بر اختصاص حاکمیت و تشریح برای خدای یکتاست که از طریق اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرائط، بر اساس کتاب و سنت به دست می آید البته با بهره مندی از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری (اصل دوم قانون اساسی).

۴-۱. قوانین (قانون اساسی و برخی از قوانین مهم عادی)

قانون اساسی و برخی از قوانین عادی مهم مانند قوانین احزاب سیاسی، مطبوعات، انتخابات، حریم خصوصی و ... همانند سایر نظامهای حقوقی، جزو منابع مهم حقوق عمومی بوده و در رشد و تکامل حقوق عمومی، بسیار موثرند. البته روشن است که در جمهوری اسلامی، قوانین یا برگرفته از شرع اند و یا دست کم نباید مغایرتی با شرع داشته باشند.

۴-۲. شرع (کتاب، سنت و آراء فقها)

حقوق اساسی ایران به طور چشمگیری از منابع شرعی تاثیر پذیرفته است. به عنوان مثال به استناد آیه ۱۵۹ سوره آل عمران ۱۲ و آیه ۳۸ سوره شوری ۱۳، اصل هفتم و فصل هفتم قانون اساسی را که مربوط به شوراها است مورد توجه قرار داده و در خصوص ویژگیهای رهبری و نیز سیاست خارجی و نفی سلطه گری و سلطه پذیری با استناد به آیه نفی سبیل «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» خط مشی نظام را مشخص کرده است. در مواردی که خلا قانونی وجود دارد نیز، این منابع را در کنار فتاوی فقیهان، به رسمیت شناخته است. به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

لازم به یاد آوری است که فقها به جای «منبع» از «قران و سنت» تعبیر به «ادله» کرده اند.

۴-۳. فرمانهای رهبری (احکام حکومتی)

احکام حکومتی یا ولایی، احکامی هستند که بر اساس مصلحت جامعه اسلامی از سوی رهبر صادر می شوند. این احکام گاهی در اجرای احکام اولیه یا ثانویه است و در مواردی چه بسا می تواند خلاف احکام اولیه باشد. به عنوان مثال «حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند و می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان

۱۲. وَشَاوَرُهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ: و در کار[ها] با آنان مشورت کن و چون تصمیم گرفتی بر خدا توکل کن زیرا خداوند توکل کنندگان را دوست می دارد.

۱۳. وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ: و کسانی که [ندای] پروردگارشان را پاسخ [مثبت] داده و نماز برپا کرده اند و کارشان در میانشان مشورت است و از آنچه روزیشان داده ایم انفاق می کنند.

آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند.^{۱۴}

۴-۴. رویه قضائی

۴-۵. دکترین

۱۴. موسوی خمینی، صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۱ و ۴۵۲.