

آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان

عنوان پژوهش
نظارت فقهای شورای نگهبان بر
قواعد لازم الاجراء مقرر در
اصل چهارم قانون اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۷۲

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۴/۲۳



شناسنامه

عنوان:

**آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان
نظارت فقهای شورای نگهبان بر
قواعد لازم الاجراء مقرر در اصل چهارم قانون اساسی**

مؤلف:

میثم درویش متولی

ناظر علمی:

ابوالفضل درویشوند

دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۷۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۰۴/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

چکیده.....	۲
مقدمه.....	۳
مبحث اول: مبنای نظارت و اصل چهارم قانون اساسی.....	۵
مبحث دوم: دامنه شمول و بررسی مصادیق.....	۶
مبحث سوم: چگونگی نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد مصوب	
خارج از مجلس شورای اسلامی.....	۱۸
۱- قانون اساسی و تفسیر آن.....	۱۸
۲- قانون و مصوبات لازم الاجراء.....	۲۲
۳- مقررات.....	۲۳
خلاصه و نتیجه گیری.....	۲۸
منابع.....	۳۰

چکیده

با توجه به مبنای نظام جمهوری اسلامی ایران، در این نظام هر قاعده لازم الاجراء و حاکم باید بر اساس موازین اسلام و احکام شرعی باشد و نظارت بر این مهم بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، توسط فقهای شورای نگهبان اعمال می گردد. به موجب اصل چهارم، فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر کلیه قواعد و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران را از حیث ابتناء به موازین اسلام، دارا می باشند. این اصل به عنوان یک قاعده فرادستوری بر کلیه اصول قانون اساسی، قوانین و مقررات حاکم می باشد. علاوه بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و قواعدی که قانونگذار آنها را در حکم قانون دانسته است، مصوبات دیگر نیز مانند مصوبات شورای عالی امنیت ملی، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شورای عالی فضای مجازی، مصوبات خبرگان رهبری و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد حل معضلات نظام و حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران وجود دارند که ماهیت، اعتبار و اثری همچون قانون دارند. علاوه بر مصوبات مذکور، قواعدی تحت عنوان مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران وجود دارند که مشمول اصل چهارم می باشند. مقرراتی که بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی به تصویب دولت می رسند و یا توسط روسای قوای سه گانه حسب وظایف آن ها، شوراها، شوراهای عالی قوه مجریه و یا دستگاه های صالح دیگر، وضع می شوند.

واژگان کلیدی: اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان، قانون،

مقررات، مصوبات در حکم قانون

مقدمه

به موجب اصل چهارم قانون اساسی^(۱) کلیه قوانین، مقررات و هر قاعده‌ی حقوقی حاکم، در نظام جمهوری اسلامی ایران- از جمله مصوبات مجلس شورای اسلامی- باید مبتنی بر موازین شرعی و احکام اسلام باشند. قانون‌گذار اساسی در اصل مزبور به ابتدای کلیه قواعد لازم الاجراء بر موازین اسلام تأکید و تصریح نموده است. از همین رو و در راستای ابتدای کلیه قواعد لازم الاجراء به موازین اسلام در نظام جمهوری اسلامی ایران؛ قانون‌گذار اساسی در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ به تصویب می‌رسد. بر اساس اصول مزبور، شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی را داراست. در این اصول سازوکار و چگونگی اعمال صلاحیت نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی تبیین شده است.

با نگاهی به سایر اصول قانون اساسی در می‌یابیم که سازوکار و چگونگی اجرای اصل چهارم در خصوص سایر قواعد مقرر در اصل چهارم، در قانون اساسی تعیین نشده است. توضیح بیشتر آنکه، هر چند که اعمال اصل چهارم در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی در اصول ۷۲، ۹۱ و ۹۴ صرفاً به عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین و احکام اسلام و قانون اساسی منحصر شده است، لیکن همین سازوکار حداقلی^(۲) در خصوص سایر قواعد مقرر در اصل چهارم مانند: اطلاق و عموم اصول قانون اساسی، مقررات قوه مجریه، قواعدی که در حکم قانون می‌باشند و... در قانون اساسی پیش بینی نشده و بر خلاف مصوبات مجلس شورای اسلامی، چگونگی اجرا و اعمال ابتدای قواعد مزبور به موازین اسلام در قانون اساسی، مشخص نشده است.

۱. اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است».

۲. مقصود از سازوکار حداقلی، بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی است و نه انطباق آنها. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: «درویش متولی، میثم، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطابقت یا عدم مغایرت؟، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۳۷، ۱۳۹۳»

با نگاهی به اسناد و قواعد حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران در می‌یابیم که آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور به عنوان قواعد در حکم قانون به همراه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان و مصوباتی که بر اساس بند ۸ اصل ۱۱۰ به تصویب این مجمع می‌رسند (حل معضلات نظام)، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات شورای عالی فضای مجازی، مصوباتی هستند که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اعتبار و آثاری همانند قانون دارند. تمامی این موارد از مصادیق لفظ «قانون» در اصل چهارم می‌باشند.

علاوه بر مصادیق «قانون»، موارد و مصوبات متعددی وجود دارند که مشمول لفظ «مقررات» در اصل چهارم قانون اساسی می‌شوند. مصوبات هیات وزیران بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی، مصوبات شوراهای عالی زیرمجموعه قوه مجریه، مصوبات روسای قوای سه گانه حسب مورد و مصوبات هر یک از دستگاه‌های اداری و اجرایی در حوزه وظایف و مسئولیت‌های خود از مصادیق «مقررات» بوده که همگی مشمول حکم اصل چهارم قانون اساسی هستند و باید مبتنی به موازین اسلامی باشند. مصوبات شوراهای محلی را نیز باید مشمول لفظ مقررات اصل چهارم قانون اساسی دانست؛ چرا که آنها نیز در تقسیم‌بندی کلی در ذیل این قسم از قواعد قرار می‌گیرند؛ اما باید توجه داشت که مصوبات شورای‌های محلی مادون مقررات به معنای اخص کلمه می‌باشد و در سلسله مراتب قواعد حقوقی در ذیل مقررات قرار می‌گیرند. تفصیل این موضوع پیشتر در گزارشات پژوهشی چاپ شده در خصوص موضوع جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان گفته شده است.

همان‌طور که اشاره شد، در هیچ یک از اصول قانون اساسی برای ابتنای این قواعد (به جز مصوبات مجلس شورای اسلامی) بر موازین اسلام سازوکاری در نظر گرفته نشده است.

تصریح این نکته ضروری است که در گزارشات پژوهشی پیشین، به تفصیل در خصوص نظارت شورای نگهبان و فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی بحث و بررسی انجام شد. در این نوشتار تلاش می‌شود که نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد مقرر در اصل چهارم جز مصوبات مجلس شورای اسلامی - که پیشتر مورد بررسی قرار داده شد - مورد بررسی و تحلیل واقع گردد.

با توجه به مباحث فوق و حکم مقرر در اصل چهارم قانون اساسی، مفروض ما در این پژوهش آن است که فقه‌های شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر هر قانون و مقررہ ای را از حیث ابتناء بر موازین و احکام اسلامی دارند. بر همین اساس، در این نوشتار در پی پاسخ به این سوال اصلی خواهیم بود که «نظارت فقهی شورای نگهبان بر مصوبات لازم الاجرائی که در غیر مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد، چگونه محقق می‌گردد». در راستای پاسخ به سوال اصلی این پژوهش، باید با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، مصادیق اصل چهارم قانون اساسی در خصوص قوانین و مقررات را یافت و در واقع نهادهای صالح در این ارتباط را شناسایی و مصوبات آنان را مورد بررسی قرار داد.

مبحث اول: مبنای نظارت و اصل چهارم قانون اساسی

اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل اول (که بیان می‌دارد حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران بر اساس اعتقاد دیرینه اش به حکومت حق و عدل قرآن... به آن رأی مثبت داد) یا اصل دوم که به تبیین پایه‌های ایمانی نظام جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد، همگی بیانگر رعایت شریعت اسلام در همه امور کشور و موید اهتمام قانون‌گذار اساسی به رعایت موازین و احکام شرعی در تمامی عرصه‌های کشور می‌باشد. این امر در همه امور نظام و به طور موردی در حوزه تقنین نیز مورد توجه قرار گرفته است و خبرگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در اصل چهارم، رعایت موازین اسلام را در هر قاعده و قانون حاکم در این نظام، لازم دانسته‌اند.

در همین راستا در جلسه یازدهم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، شهید بهشتی (ره) در خصوص لزوم اسلامی بودن قوانین و مقررات بر پایه اجتهاد (مفاد بند «ب» اصل دوم قانون اساسی^(۱)) بیان می‌کند: «کلیه مسائل مربوط به قانون‌گذاری‌ها، تهیه و تصویب آیین‌نامه‌ها، در یک نظام ایدئولوژیک یعنی در یک نظام مکتبی، نمی‌تواند دور از نظر مکتب و جهت‌گیری از آن صورت بگیرد. همه‌ی این قوانین باید در رابطه با تصمیم و نظر و جهت‌گیری خاص آن باشد تا آن قانون و آن آیین‌نامه

۱. مفاد بند «ب» اصل دوم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اجتهاد مستمر فقه‌های جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین»

بتواند متناسب با یک جامعه مکتبی باشد. در یک جامعه اسلامی کلیه قوانین و مقررات و تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها باید ناظر داشته باشد و باید قوانین و مقررات را با مراجعه به منابع و مآخذ اسلامی مشخص کرد و بعد از نظر روش‌های قانون اساسی آن را دنبال کرد و تکمیل کرد.» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۲۶۱) از همین روست که علت اساسی و مبنای اصلی تأسیس شورای نگهبان را باید پاسداری از شریعت اسلام و در نتیجه ابتدای همه قوانین و مقررات حاکم در جامعه اسلامی به احکام و موازین اسلامی بدانیم.

خبرگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با امعان نظر در خصوص برتری هنجار شرع بر هنجار قانون اساسی و رعایت نمودن موازین اسلام در تمامی اصول قانون اساسی، اصل چهارم را در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران انشاء نمودند. قانون‌گذار اساسی در این اصل به صراحت به لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات به موازین اسلامی تأکید نموده است. از این حکم استنباط می‌گردد که هر قاعده و حکم لازم‌الاجرای در نظام جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر موازین و احکام اسلامی باشد و در این نظام هیچ قاعده دارای ضمانت اجرایی نمی‌تواند مغایر با احکام و موازین شرعی باشد. به موجب ذیل همین اصل، فقهای شورای نگهبان مرجع صالح ناظر در این امر می‌باشند.

مبحث دوم: دامنه شمول و بررسی مصادیق

پس از تبیین مبنای نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد و مقررات حقوقی حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران از حیث مبتنی بودن بر موازین اسلام، باید چگونگی اعمال این نظارت را نیز مورد بحث قرار دهیم. برای این منظور ابتدا ضروری است، تا مصادیق و موارد «قوانین و مقررات» را که در فراز دوم اصل چهارم مورد حکم قرار گرفته است، بررسی نماییم.

اولین موردی که در فراز دوم اصل چهارم مورد اشاره قرار گرفته است، «اطلاق و عموم اصول قانون اساسی» می‌باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ به تصویب خبرگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی قرار گرفت، سپس این مصوبه به تأیید امام خمینی (ره) رسید و در نهایت در همه پرسی عمومی با رأی مثبت

مردم به آن استقرار یافت.^(۱) دومین مورد پس از قانون اساسی در فراز دوم اصل چهارم واژه «قوانین» می باشد. مهمترین و بارزترین مصداق واژه «قانون»، مصوبات مجلس شورای اسلامی می باشد. بر اساس اصل هفتاد و یکم قانون اساسی مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع نماید.^(۲) البته باید تصریح نماییم که علاوه بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات دیگری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران موجود است که در حکم قانون می باشد. به عقیده نگارنده، یک مصوبه را باید هنگامی در حکم قانون دانست که علاوه بر دارا بودن شرایط محتوایی (دارا بودن ماهیت تقنینی)، از حیث آثار نیز آن مصوبه همانند قانون الزام آور باشد. در خصوص مفهوم «در حکم قانون» بودن یک مصوبه، باید گفت که حقوقدانان از این اصطلاح به دفعات متعدد استفاده نموده اند، اما هیچ یک به صورت مستقل و صریح، به تعریف و تبیین آن نپرداخته اند. از مصادیقی که در حکم قانون گفته شده است، دو ویژگی و مختصات می توان استنباط نمود که به عنوان معیارهای در حکم قانون بودن یک مصوبه بیان کرد. به عبارت دیگر، یک علاوه بر دارا بودن شرایط صحت، هنگامی در حکم قانون دانسته می شود که هم دارای ماهیتی تقنینی باشد و هم از حیث اثر و ضمانت اجرا ارزش یک قانون را داشته باشد. به موجب مستندات قانونی، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور موردی است که آن را باید در حکم قانون عادی دانست. این آراء لازم الاجراء دارای ماهیتی هم چون قانون بوده و از مصادیق واژه «قانون» در اصل چهارم می باشد.^(۳) علاوه بر اینکه، این

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه نظارت فقهی شورای نگهبان بر قانون اساسی بر اساس اصل چهارم؛ رجوع کنید به مقاله: درویش متولی، میثم، «نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۴۷، ۱۳۹۳.

۲. همانطور که از عنوان این پژوهش مشخص است و در مقدمه نیز بیان نمودیم، بررسی ابتدای مصوبات مجلس شورای اسلامی به موازین اسلامی از این نوشتار خروج موضوعی دارد. تبیین و تحلیل ابتدای مصوبات مجلس شورای اسلامی به موازین اسلام پیش تر در پژوهشی مستقل مورد بررسی قرار داده شد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه؛ رجوع کنید به مقاله: درویش متولی، میثم، «نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطابقت یا عدم مغایرت»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۷، ۱۳۹۳.

۳. در توضیح آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور باید بیان نمود که به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاهها نسبت به موارد مشابه

آراء اعتبار و اثری همانند قانون دارند، قانونگذار نیز این آراء را در حکم قانون عادی دانسته است. مستند قانونی که در این زمینه مورد تمسک قرار می‌گیرد، قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸ مجلس شورای ملی و ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲^(۱) می‌باشد. قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸ مجلس شورای ملی مقرر می‌دارد که آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور لازم الاجرا بوده و جز با قانون و یا رای وحدت رویه هیأت عمومی قابل تغییر نمی‌باشد.

علاوه بر مورد فوق که قانون گذار تصریح به الزام آور بودن آن نموده است، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز دارای ماهیتی تقنینی بوده و آثار این مصوبات همانند قانون لازم الاجراء بوده و اعتبار مصوبات اخیر هم طراز قانون می‌باشد. در ادامه هر یک از مصادیق فوق را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

پیش از آنکه مصوبات مزبور را مورد بررسی قرار دهیم، ابتدا به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که آیا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام مشمول اصل چهارم قانون اساسی قرار می‌گیرند یا خیر؟

دسته اول مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام یعنی سیاست‌های کلی نظام که



اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریقی که آگاه شوند مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور اینجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیأت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است، اما نسبت به رأی قطعی شده بی اثر است.

۱. قانون مزبور مقرر می‌دارد: «آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه موخری که مطابق ماده ۴۷۱ مزبور صادر شده باشد، قابل تغییر است.» لذا مفاد این ماده بیانگر آن است که آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور همانند یک قانون لازم الاجرا بوده و باید آن را در حکم قانون عادی دانست.

به تایید رهبری می‌رسند را مورد بررسی قرار می‌دهیم. باید توجه نمود که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص سیاست‌های کلی نظام؛ موضوع اصل ۱۱۰ قانون اساسی را، نمی‌توان همانند قانون عادی دانست و در سلسله مراتب قواعد حقوقی این سیاست‌ها مافوق قانون عادی می‌باشد. با توجه به اینکه، سیاست‌های کلی نظام به عنوان یک سند بالادستی نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی به تأیید مقام معظم رهبری می‌رسد، فقه‌های شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر آنها از حیث ابتناء به موازین شرع را دارا نمی‌باشند. در توضیح بیشتر، باید بیان نمود که علی‌رغم آنکه اصل چهارم قانون اساسی به صورت کلی مرجع صالح نظارت بر کلیه قوانین و مقررات را از حیث ابتناء به موازین اسلام، فقه‌های شورای نگهبان اعلام نموده است، لکن فقه‌های مزبور که از جانب ولی فقیه منصوب می‌شوند، را نمی‌توان ناظر بر احکام رهبری دانست. به موجب قانون اساسی، ولی فقیه که از شروط فقاقت و دانش فقهی لازم برخوردار است، شش فقه‌های شورای نگهبان را منصوب می‌نماید. لذا نمی‌توان گفت، شش فقیه‌ی که به عنوان ایادی و منصوب رهبری می‌باشند، بر مصوبات مرجع ناصب خود، نظارت نمایند. لذا فقه‌های شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر احکام حکومتی ولی فقیه و سیاست‌های کلی نظام از حیث ابتدای آنها به موازین اسلام را ندارند. همین استدلال در خصوص مصوباتی که مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به تصویب می‌رساند، نیز حاکم است. با توجه به اینکه نکته که حل معضلات نظام پس از تصویب در مجمع یک نظر مشورتی است و باید در نهایت به تایید رهبری برسد، اذن و تایید معظم له در خصوص حل معضلات منصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام سبب می‌گردد که فقه‌های شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر این مصوبات را نداشته باشند. البته باید به این نکته در خصوص حل معضلاتی که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، اشاره نمود که بر اساس نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان «... و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.» لذا با توجه به نظریه تفسیری فوق، با تایید رهبری، منع و محدودیتی برای مجلس در وضع قاعده و مقرر در

موضوعاتی که مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص معضل، مصوباتی را داشته است، وجود ندارد.

آخرین دسته از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوباتی است که مجمع تشخیص مصلحت نظام، بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی^(۱) در مقام رفع و حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان وضع می‌نماید. به موجب نظریه تفسیری مذکور «هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد. اما در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدّبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد.» لذا بر اساس اصل ۱۱۲ و نظریه تفسیری مزبور، مجمع تشخیص مصلحت نظام پس از آنکه شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داد، ورود پیدا می‌کند و بر اساس مصالح کشور در مصوبه مجلس، اگر مصداقی به تشخیص فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع بود، مغایر و یا عدم مغایر با احکام شرعی تشخیص می‌دهد. با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان در خصوص این مصوبه یک بار اظهار نظر نموده اند و آن مصوبه را مغایر با شرع دانسته اند، اظهار نظر مجدد بر اساس اصل چهارم و تأیید مجمع تشخیص بر اساس مصالح کشور، مفهومی ندارد. لذا در خصوص این سه دسته از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام (سیاست‌های کلی، حل معضلات و موارد رفع اختلافی بین مجلس و شورای نگهبان) نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس استدلالات مزبور پذیرفته شده نیست. همچنین در خصوص مقررات داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام و حکومت اصل چهارم بر آن باید گفت که با توجه به

۱. اصل یکصد و دوازده قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

ذیل اصل ۱۱۲ که مقرر داشته است: «مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.» باید آیین نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام را نیز از شمول اصل چهارم خارج دانست.

علاوه بر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد فوق، باید مصوبات شورای عالی فضای مجازی و شورای عالی انقلاب فرهنگی را نیز از حیث اعتبار و اثر در حکم قانون عادی دانست.

در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، ابتدا باید به این نکته تصریح نماییم که در خصوص جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و سه فرض متفاوت در این خصوص مطرح می‌باشد. فرض نخست عقیده به آن دارد که با توجه به اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی بر اساس فرمان ولی فقیه و حکم حکومتی تشکیل شده است، لذا مصوبات آن متأثر از حکم حکومتی مبنای تشکیل آن، شأنی فراتر از قانون دارد و در سلسله مراتب قواعد حقوقی به طور مطلق مافوق قانون مصوب مجلس شورای اسلامی می‌باشد. فرض دوم آن است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حد مقررات دولتی و مادون قانون می‌باشد و در سلسله مراتب قواعد حقوقی ذیل مصوبات مجلس جای دارد. (هدایت نیا و کاویانی، ۱۳۸۱: ۵۰) فرض سوم آن است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حکم قانون بوده و در سلسله مراتب قواعد حقوقی هم مرتبه با مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد. (ملک افضلی، ۱۳۸۷: ۱۶۹) ^(۱)

به عقیده نگارنده، استدلال اخیر در خصوص هم مرتبه بودن مصوبات مجلس شورای اسلامی و شورای عالی انقلاب فرهنگی صحیح می‌باشد، چرا که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به لحاظ ماهوی هم‌سان با مصوبه مجلس شورای

۱. نظر مقام معظم رهبری نیز هم جهت با فرض اخیر می‌باشد. بیانات معظم له در تاریخ‌های ۱۳۷۶/۱۱/۴ و ۸۱/۹/۲۶ و ۱۳۹۰/۳/۲۳ گواه این ادعاست. مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۸۱/۹/۲۶ بیان فرمودند: «مصوبه این شورا باید به وسیله دبیرخانه ابلاغ و اجرای آن به وسیله آقای رئیس جمهور تضمین شود؛ ... اگر مصوبات اجرا نشود، معنا ندارد. ... بلاشک واجب‌الاجرا بودن، نتیجه‌ی قانون را خواهد داشت؛ امام هم به همین نکته توجه داشتند. ما گفتیم مصوبات این شورا در حکم قانون باشد، ایشان گفتند باید اجرا شود. باید اجرا شود یعنی ترتیب اثر داده شود.» ()

اسلامی است و تنها مرجع وضع آن دو متفاوت است. همچنین، هم‌رتبه بودن مصوبات این شورا با مصوبات مجلس شورای اسلامی، ضابطه‌ای است که میان شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجلس وجود دارد که این ضابطه را مقام معظم رهبری مشخص کرده‌اند. بر اساس فرمایش ایشان، در مواردی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در قضیه‌ای ورود می‌کند، مجلس به آن نپردازد و در مواردی که مجلس به قضیه‌ای ورود کرد، شورای عالی انقلاب فرهنگی به آن نپردازد.^(۱) (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹/۳/۳۰: ۱۰) لذا این فرمایش نیز مؤید دیگری برای هم شأن بودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجلس است. بنابراین مصوبات این شورا (در سلسله مراتب قواعد حقوقی) در عرض مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد، اما امکان نقض مصوبات یکی از آنها توسط مرجع دیگر امکانپذیر نمی‌باشد. (خمسه، ۱۳۹۳: ۴)

شورای عالی فضای مجازی نیز که به موجب حکم مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۷ ایجاد گردیده است، مصوبات آن بر اساس حکم مزبور دارای اثر قانون بوده و باید به آن ترتیب اثر داد. از همین رو می‌توان گفت مصوبات این شورا از حیث اعتبار، همانند مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بوده و در سلسله مراتب قواعد حقوقی هم مرتبه با مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد. در نتیجه استدلالاتی که در خصوص جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، ذکر نمودیم در خصوص مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز صادق است.

در خصوص مصوبات شورای عالی امنیت ملی^(۲) نیز باید به این نکته اشاره نماییم،

۱. نظر مقام معظم رهبری نیز هم جهت با فرض اخیر می‌باشد. بیانات معظم له در تاریخ‌های ۱۳۷۶/۱۱/۴ و ۸۱/۹/۲۶ و ۱۳۹۰/۳/۲۳ گواه این ادعاست. مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۸۱/۹/۲۶ بیان فرمودند: «مصوبه این شورا باید به وسیله دبیرخانه ابلاغ و اجرای آن به وسیله آقای رئیس جمهور تضمین شود؛ ... اگر مصوبات اجرا نشود، معنا ندارد. ... بلاشک واجب‌الاجرا بودن، نتیجه‌ی قانون را خواهد داشت؛ امام هم به همین نکته توجه داشتند. ما گفتیم مصوبات این شورا در حکم قانون باشد، ایشان گفتند باید اجرا شود. باید اجرا شود یعنی ترتیب اثر داده شود.» (<http://farhangoeilm.ir>)

۲. اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی "شورای عالی امنیت ملی" به ریاست رئیس جمهور،

موضوعات مقرر در اصل ۱۷۶ قانون اساسی به صورت یک امر تخصصی و موضوعی در صلاحیت شورای عالی امنیت ملی قرار گرفته است و این سیاستگذاری و تقنین در خصوص مسائل دفاعی امنیتی کشور در صلاحیت این نهاد قرار داده شده است. لذا این امر نیز همانند مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از تخصص مجلس خارج شده است و مجلس شورای اسلامی صلاحیت قانونگذاری در این زمینه را دارا نیست. در خصوص حکومت اصل چهارم بر اصل ۱۷۶ و مصوبات شورای عالی امنیت ملی که در حوزه دفاعی امنیتی کشور صادر می‌شود، باید به این نکته اساسی توجه داشت که به موجب ذیل اصل ۱۷۶ قانون اساسی، مصوبات شورای عالی امنیت ملی به تأیید مقام رهبری می‌رسد. لذا تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی از جانب رهبری سبب می‌گردد که نهاد فقهی شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر این مصوبات نداشته باشند. لذا همان طور که پیشتر در خصوص سیاست‌های کلی نظام بیان گردید، شش فقیه ماذون از رهبری نمی‌توانند بر مصوبات مورد تأیید مرجع ناصب خود، نظارت نمایند. لذا فقهی شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر مصوبات شورای عالی امنیت ملی را از حیث ابتدای آن‌ها به موازین اسلام را ندارند.

مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات شورای عالی فضای مجازی، را باید به همراه آراء وحدت رویه و مصوبات مجلس شورای اسلامی، از مصادیق لفظ «قانون» مقرر در فراز دوم اصل چهارم دانست. چگونگی اجرا و اعمال صلاحیت نظارتی



با وظایف زیر تشکیل می‌گردد. ۱. تعیین سیاستهای دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاستهای کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری. ۲. هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی. ۳. بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی. اعضای شورا عبارتند از: ۱. روسای قوای سه گانه ۲. رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح ۳. مسوول امور برنامه و بودجه ۴. دو نماینده به انتخاب مقام رهبری ۵. وزرای امور خارجه، کشور، اطلاعات ۶. حسب مورد وزیر مربوط و عالیترین مقام ارتش و سپاه. شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانونی معین می‌کند و تشکیلات آنها به تصویب شورای عالی می‌رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.

فقه‌های شورای نگهبان در خصوص ابتدای این مصوبات بر موازین اسلام را در ادامه مورد بررسی قرار خواهیم داد. به جز موارد فوق که قانونگذار اساسی در اصل یکصد و هشتم «قواعد مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آنها» را با عنوان «قانون» تعبیر نموده است، سایر موارد مربوط به این مجلس از جمله «مصوبات این مجلس که جهت انجام امور داخلی آن است»، در مفهوم «مقررات» معنا می‌یابد. با توجه به اصل مذکور، قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آنها در صلاحیت خود خبرگان می‌باشد.^(۱) لذا باید موارد فوق را از مصادیق لفظ «قانون» در اصل چهارم بدانیم و بر اساس اصل چهارم فقه‌های شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر عموم و اطلاق قوانین (به طور موردی قانون مزبور) را از حیث ابتنا به موازین و احکام شرع دارا می‌باشند.

پس از آنکه مصادیق واژه «قانون» در اصل چهارم قانون اساسی را مورد بررسی قرار دادیم، اینک باید موارد و مصادیق واژه «مقررات» را در این اصل مورد شناسایی قرار دهیم.^(۲) در خصوص لفظ «مقررات» نخستین مورد، مقررات و قواعدی است که توسط «هیأت وزیران» در قالب آیین نامه، تصویب نامه و ... بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی^(۳) و سایر مستندات قانونی به تصویب می‌رسد. علاوه بر مصوبات «دولت» یا

۱. در خصوص تشخیص شورای نگهبان در مورد مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس خبرگان با قانون اساسی، نظریه تفسیری شماره 7346/1 مورخ ۱۳۶۲/۵/۵ شورای نگهبان در ذیل اصل ۱۱۱ قابل توجه است که این شورا مقرر می‌دارد: «تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبات مجلس خبرگان با شورای نگهبان نیست، ولی علی‌الاصول که همه نهادها رعایت قانون اساسی را می‌نمایند/ ماده ۱۸ مصوبه مجلس خبرگان به اصل ۱۱۱ قانون اساسی ارتباط ندارد و مصوبات مجلس خبرگان خارج از محدوده این اصل و اصول دیگر قانون اساسی اعتبار قانونی ندارد.» (مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، ۱۳۸۹: ۸۵)

۲. لازم به ذکر است که بین «قانون» و «مقررات» تفاوت‌های قابل توجهی نظیر: مرجع تصویب کننده، سلسله مراتب قواعد حقوقی، ایجاد حق و تکلیف، مرجع رسیدگی و ابطال و ... وجود دارد که بررسی آن خارج از حوزه پژوهش حاضر می‌باشد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه: ر.ک. مزارعی، غلامحسین، «جهت ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان»، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲: ۴۰-۴۱

۳. اصل ۱۳۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد

«هیأت وزیران»، باید مصوبات اداری روسای قوای سه گانه، مصوبات شوراهای عالی زیر مجموعه قوه مجریه و همچنین کلیه مقررات مصوب دستگاه‌های اداری و اجرایی با توجه به وظایف و اختیارات آنها را مشمول لفظ «مقررات» موجود در اصل چهارم دانست. در ادامه به بررسی مصادیق لفظ «مقررات» و مرجع واضع آن می‌پردازیم.

به موجب اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به منظور تسهیل و اجرای قوانین و همچنین تنظیم امور اداری، صلاحیت مقررده گذاری به «هیأت وزیران» اعطاء گردیده است. اساساً یکی از اصلی ترین مقررات دولتی، مصوباتی است که در قالب آیین نامه، تصویب نامه و... در «هیأت وزیران» به تصویب می‌رسد. به طور مثال می‌توان به «آیین نامه اجرایی بند (د) تبصره (۱۱) قانون بودجه سال ۱۳۹۳ کل کشور» اشاره نمود که در تاریخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ به تصویب هیأت وزیران رسیده است.

علاوه بر مصوبات «هیأت وزیران»، مصوبات هر یک از روسای قوای سه گانه را نیز که در قالب آیین نامه، بخشنامه و ... می‌باشد، باید مشمول لفظ «مقررات» دانست. در خصوص رئیس جمهور، باید گفت که رئیس جمهور به صورت راساً و مستقل از هیأت وزیران صلاحیت مقررده گذاری را داراست. البته باید توجه نمود که صلاحیت وضع مقررات و آیین نامه برای رئیس جمهور به صراحت در قانون اساسی مقرر نشده است، اما شاید بتوان به طور ضمنی چنین صلاحیت و اختیاری را از قانون اساسی برای رئیس جمهور استنباط نمود. صرف نظر از اینکه رئیس جمهور، ریاست هیأت وزیران را بر عهده دارد و در اصل ۱۳۸ امضای مصوبات کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر را نیز بر عهده دارد، در اصل ۱۲۶ مسئولیت امور برنامه و بودجه‌ای نیز برای رئیس جمهور در نظر گرفته شده است که تمثیت این امور بدون داشتن صلاحیت وضع مقررات امکان پذیر نمی‌باشد. (زارعی، ۱۳۹۲: ۵۱)^(۱). لذا بر اساس صلاحیت‌های مقرر برای رئیس

→

این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رییس جمهور لازم‌الاجراء است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیاید با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.^(۱)

۱. البته نویسنده مذکور در ادامه تصریح می‌نماید که اگر چه با تفسیر ساختاری از اصول قانون اساسی

←

جمهور در قانون اساسی، می‌توان صلاحیت وضع مقررات را برای رئیس جمهور در نظر گرفت. از جمله مقررات صادر شده از جانب رئیس جمهور به طور مثال می‌توان به مقرر «ضوابط اجرائی بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور» مورخ ۱۳۸۹/۳/۸ اشاره نمود که مستقیماً توسط رئیس جمهور به تصویب رسید^(۱).

رئیس مجلس نیز با توجه به تکالیف و وظایف خود، دارای صلاحیت وضع مقررات می‌باشد. از جمله مصوبات و مقررات رئیس مجلس، «آیین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی» می‌باشد. این آیین‌نامه مشتمل بر (۱۴) ماده و (۵) تبصره در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ به تصویب رئیس مجلس شورای اسلامی رسید.^(۳)

در خصوص وضع مقررات و آیین‌نامه از جانب رئیس قوه قضاییه باید به نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۹۰/۳۰/۴۳۴۵۸ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲ توجه و اشاره نماییم که مقرر می‌دارد: «بدیهی است رئیس قوه قضاییه نمی‌تواند برای دستگاه‌های خارج از این قوه آئین‌نامه وضع نماید، اما می‌تواند در حدود اختیارات مذکور در قانون اساسی، آئین‌نامه تصویب کند، در این صورت آئین‌نامه مصوب ایشان برای همه دستگاه‌ها لازم‌الاتباع است» لذا بر اساس این نظریه تفسیری، رئیس قوه قضاییه صلاحیت صدور مقررات را در قالب (آیین نامه، بخشنامه و ...) برای دستگاه‌های زیر مجموعه این قوه دارا می‌باشد. در همین راستا می‌توان به بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۵۰۵۲/۱۰۰ رئیس قوه قضاییه مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱ در خصوص «قیمت دیه کامله در ماه‌های غیر حرام از ابتدای سال ۱۳۹۳» اشاره نمود.^(۴)

→

می‌توان صلاحیت وضع آیین نامه و مقررات را برای رئیس جمهور در نظر گرفت، اما بهتر است که وضع مقررات عمومی را از جانب رئیس جمهور، نیازمند تصریح قانون اساسی بدانیم و اگر به طور ضمنی این صلاحیت را برای رئیس جمهور به رسمیت بشناسیم، دیگر هیچ گونه استدلالی در منع سایر مقامات سیاسی در وضع مقررات عمومی کشور نخواهیم داشت. (زارعی، ۱۳۹۲: ۵۱)

1. <http://b2n.ir/۸۴۲۲۳>

۲. هر چند که مصوبه مزبور، به موجب نظریه شماره ۳۹۲۴۴ ه/ب مورخ ۱۳۸۹/۰۶/۱۶ رئیس مجلس شورای اسلامی بر اساس اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، خلاف قانون بودجه سال ۱۳۸۹ دانسته شد.

<http://b2n.ir/۳۸۵۶۳>

3. <http://b2n.ir/۲۶۴۶۷>

4. <http://b2n.ir/۲۳۲۹۷>

علاوه بر روسای قوای سه گانه و هیأت وزیران، شوراهای عالی زیر مجموعه قوه مجریه و مدیران و مسئولین سازمانها و دستگاههای اجرایی کشور حسب مورد، صلاحیت صدور مقررات را دارند.

مصوبات شوراهای عالی مذکور از حیث حقوقی در زمره مقررات دولتی قرار می گیرند. لذا این مصوبات، همانند مصوبات هیأت وزیران و روسای قوای سه گانه، مشمول لفظ «مقررات» موجود در اصل چهارم قانون اساسی می شوند و فقهای شورای نگهبان مکلفند بر اساس اصل چهارم ابتدای این مقررات را به موازین اسلام مورد بررسی قرار دهند.

تصریح به این نکته ضروری است که هر چند مصوبات شوراهای اسلامی کشوری را باید مادون مقررات دولتی ذکر نمود^(۱)؛ لکن باید به صورت کلی این مصوبات را مشمول لفظ مقررات در اصل چهارم قانون اساسی دانست و مصوبات این شوراها بر اساس تصریح اصل ۱۰۵ قانون اساسی^(۲) و اصل چهارم نباید مغایر موازین و احکام شرع باشند.

علاوه بر موارد فوق، مدیران و مسئولین سازمانها و دستگاههای اجرایی کشور حسب مورد، برای انجام صحیح وظایف و تکالیف خود و کارکنان، اقدام به وضع مقررات داخلی نظیر بخشنامه و دستور العمل می نمایند. اساساً این مقررات نباید مخالف قانون و موازین شرع باشند. رویه عملی نهادها و سازمانهای دولتی مؤید آن است که بخش قابل توجهی از مقررات دولتی از جانب مسئولان و مدیران دستگاههای اداری و اجرایی صادر می گردد. از جمله مصادیق متعدد در این زمینه می توان به «بخشنامه در خصوص کمک هزینه اقلام مصرفی خانوار کارگران» مصوب وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی مورخ ۱۳۹۲/۵/۷ اشاره نمود.^(۳)

۱. در غالب نظامهای حقوقی، قانون اساسی در رأس سلسله مراتب قواعد حقوقی قرار دارد. سپس در مرتبه دوم، قوانین و مصوبات پارلمان جای دارد. پس از آن، در مرتبه بعد قواعد و مقررات دولتی قرار خواهند داشت و در نهایت در مرتبه آخر مصوبات و تصمیمات انجمنها و شوراها قرار می گیرد. (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۱-۱۱۲) لذا مصوبات شورایهای اسلامی کشوری، در سلسله مراتب قواعد حقوقی، مادون مقررات می باشند.

۲. اصل ۱۰۵ قانون اساسی مقرر می دارد: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد».

مبحث سوم: چگونگی نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد مصوب خارج از مجلس شورای اسلامی

پس از آنکه دامنه شمول اصل چهارم قانون اساسی را در خصوص ابتدای کلیه قوانین و مقررات به موازین اسلام مورد بررسی قرار دادیم و مصادیق «قانون» و «مقررات» را در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تبیین و تحلیل نمودیم، اینک باید به بررسی چگونگی اعمال اصل چهارم و نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد مصوب خارج از مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با موازین شرع بپردازیم. بر اساس ترتیبی که در قسمت پیشین به بیان و بررسی مصادیق قانون و مقررات داشتیم، در این مبحث چگونگی نظارت فقهاء را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- قانون اساسی و تفسیر آن

همان طور که پیشتر اشاره نمودیم، اولین قاعده حقوقی که در فراز دوم اصل چهارم قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است، اصول قانون اساسی می‌باشد. اساساً می‌توان چگونگی حکومت اصل چهارم بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی را از دو مجرا اعمال نمود. نخست در وضع اصول قانون اساسی و سپس در تفسیر آنها. در وضع و تصویب اصول قانون اساسی با توجه به اینکه قاطبه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را فقهاء و مجتهدین تشکیل داده بودند و همان طور که از صورت مشروح مذاکرات آشکار است، دقت و امعان نظر ویژه‌ای در رعایت نمودن شریعت اسلام در اصل داشتند، لذا از حیث وضع اصول، حکومت اصل چهارم و ابتدای اصول قانون اساسی به موازین اسلام صورت پذیرفته است. در مقام تفسیر از اصول قانون اساسی نیز مرجع صالح آن یعنی شورای نگهبان، باید با رعایت ابتدای اصول قانون اساسی بر موازین اسلامی در اعمال حکومت اصل چهارم گام بردارد.^(۱)

در خصوص اعمال صلاحیت فقهای شورای نگهبان در این زمینه نیز، باید بر اساس مطالب فوق بیان نماییم که، اصل بر آن است که عموم و اطلاق اصول قانون

۱. البته لازم به ذکر است برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مقصود از حکومت اصل چهارم بر سایر اصول قانون اساسی و هدف از مقرر داشتن ابتدای کلیه اصول به موازین اسلام در اصل چهارم را تثبیت و تحکیم اصول قانون اساسی به احکام شرعی و پرهیز از وسواس بیان داشته‌اند. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۳۱۸)

اساسی منطبق بر موازین اسلامی است. حال اگر در مصداقی خاص و استثنائی از یک اصل قانون اساسی شبهه مغایرت با موازین شرعی مطرح شد، باید آن مصداق را خارج از شمول اصل مذکور دانست و فقههای شورای نگهبان این مهم را بر اساس اصل چهارم اعمال می نمایند.

دو اصطلاح «اطلاق و عموم» که در اصل چهارم به کار برده شده است، از جمله اصطلاحات علم اصول فقه به شمار می آیند که علما و اصولیون، تعاریف و معانی متعددی از آن دو ارائه نموده اند. با بررسی تعاریف ارائه شده می توان دریافت که همگی مقصود و مراد واحدی را در نظر داشته اند و با اندکی تسامح می توان آن تعاریف متعدد را یکی پنداشت.

عام در لغت به معنای «شامل شدن و همگانی» می باشد. (سعیدی پور ۱۳۷۲: ۵۸۲) و در اصطلاح عبارت است از «اسمی که در وضع واحدی بر افرادی بسیار وضع شده باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۷۵) همچنین از جمله تعاریف متعدد ارائه شده از اصطلاح عام در میان اصولیون می توان به تعریفی که در کتاب انورالاصول آمده است اشاره نمود. در این کتاب معتبر و ارزشمند اصولی آمده است «ان العام معناه الشمول لغۀ و عرفاً». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ه. ق: ۸۵) و در تعریف دیگر از همین کتاب در خصوص تعریف مفهوم عام آمده است: «مایکون مستوعباً لجميع الافراد التي يصدق عليها بمفهوم اللفظ». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ه. ق: ۸۵)

همان طور که از تعاریف فوق برداشت می شود، عام لفظی می باشد که مفهوم آن تمامی افراد و مصداقی خود را شامل شده و در بر می گیرد. همان طور که گفته شد، از بررسی کتب متعدد و معتبر اصول فقهی، این نکته استنباط می شود که اصولیون در تعریف لفظ عام، اختلاف مشهود و قابل ذکری ندارد و در تعریف لغوی لفظ عام، یک هم پوشانی و هم راستایی نزد علما و اصولیون مشهود است.

لفظ «مطلق» نیز همانند لفظ «عام» از جمله اصطلاحات اصولی فقهی می باشد که در کتب علمای علم اصول به صورت متعددی از آن بهره برده شده است. مطلق در لغت به معنای آزاد و رها به کار رفته است. (سعیدی پور، ۱۳۷۲: ۸۷۴) در تعریف لفظ مطلق میان اصولیون تعریفی معروف با عبارت «المطلق مادلاً علی شایع فی جنسیه» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ه. ق: ۴۳۷) وجود دارد و همچنین در تعریفی دیگر آورده شده

است: «مطلق لفظی است که قابلیت دلالت داشته باشد بر تمامی افرادی که تحت آن لفظ می‌توانند قرار گیرند.» (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۹۷)

برخی از حقوقدانان نیز در تعریف اصطلاح اصولی مطلق گفته اند، لفظی که «برای یک ماهیت وضع شده باشد و در عبارتی قرار گرفته باشد و بدون قرینه قابل انطباق بر تمام افراد متحد الجنس آن ماهیت باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۵۹)

از تحلیل و بررسی جمیع تعاریف ارائه شده برای لفظ مطلق در کتب اصول فقه این نکته برداشت می‌شود که لفظ مطلق همانند لفظ عام از مواردی است که علما، فقها و اصولیون در تعریف آن اختلاف نکرده اند، هرچند که تعاریف ارائه شده دارای تفاوت‌های اندکی می‌باشد که قابل اغماض است.

استفاده از دو اصطلاح کلیدی و اساسی عام و مطلق در اصل چهارم اساسی مروهون فراست فقهای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌باشد. این اصل که توسط گروه یک مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تهیه شده در ابتدا به این صورت تنظیم شده بود که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و غیره باید با رعایت کامل موازین اسلامی باشد.» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۳۱۳) در جلسه سیزدهم مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی؛ هفت پیشنهاد از سوی اعضای این مجلس در خصوص اضافه نمودن جمله دیگری به اصل چهارم ارائه گردید.^(۱) شهید بهشتی (ره) به عنوان نائب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، با هوشیاری و تیزبینی خاصی از پیشنهادهای ارائه شده؛ پیشنهاد آیت الله حائری یزدی در خصوص اضافه کردن قید اطلاق و عموم در اصل چهارم را دارای اهمیت خاصی دانسته و به دفاع از آن در جلسه خبرگان قانون اساسی می‌پردازد.

آیت الله حائری در دفاعی شجاعانه، در مقابل منتقدان می‌فرماید: «من در پیشنهاد

۱. این هفت پیشنهاد از سوی الف- آیت الله مرتضی حائری ب- آیت الله مشکینی ج- حیدری د- آیت الله صافی ه- موسوی زنجانی ز- روحانی ح- سید جلال الدین طاهری ارائه گردید که پیشنهاد ابتدایی آیت الله مرتضی حائری این بود که هراطلاق و فراگیری لفظی که در قوانین اساسی و شورای ملی و سایر مقررات می‌باشد، مقید محدوده شرعی است. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ص ۳۱۶)

خود ایستادگی دارم. این -اطلاقات و عمومات- تقیید اجتماعی نیست، تقیید به اصول شرعیه است نه یک چیز مجهول.» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۳۵۰)

لذا جمله دوم از اصل چهارم قانون اساسی به عنوان یک قاعده برتر در قانون اساسی که بر هر یک از قوانین و مقررات حاکم در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران اعمال می شود به تصویب رسید.

پس از بررسی مختصر و بیان معنا و تعاریف ارائه شده در علم اصول برای دو اصطلاح عام و مطلق، حال باید به بررسی و تبیین مفهوم این دو واژه (عام و مطلق) از دیدگاه اصل چهارم قانون اساسی بپردازیم. اصطلاح اطلاق و عموم که در علم فقه و اصول فقه به کار می روند. لکن در برخی از موارد این الفاظ در مقام قانونگذاری نیز اعمال می گردند. «این بدان جهت است که مراد از بهره گیری آنها در قانونگذاری مشمول نمودن آن قاعده حقوقی بر همه افراد و آحاد بوده و نیز حالات مختلفی در امر قانونی را فراگیر باشد تا فرد یا حالت خاصی از آن استثنا نگردد.» (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷: ۶۷)

در همین راستا برخی از فقها، با استنباط از اطلاق موجود در عبارت «قانون» در اصل چهارم، حکم به حکومت اصل چهار در هر نوع قانونی یا مقرراتی در نظام جمهوری اسلامی داده اند و بیان داشته اند: «اطلاق قانون چیزی است که کلیت آن، در لفظ تصریح نشده ولی از مجموع آن کلیت فهمیده می شود و عموم این است که به شمول و کلیت تصریح دارد. هرچه تا کنون یا بعد از این در قانون اساسی و با قانون عادی و یا مقررات آمده و می آید اگر اطلاق و عموم داشته باشد، همه آنها زیر پوشش این اصل است.» (یزدی، ۱۳۷۶: ۸۰)

از بدو تأسیس شورای نگهبان تاکنون موارد و مصادیقی استثنائی وجود دارد که فقهای شورای نگهبان هنگام تطبیق مصوبه مجلس با شرع، شمول اصلی از اصول قانون اساسی را بر موضوع، که عیناً در مصوبه مجلس مقرر شده بود، خلاف موازین شرع دانسته و آن مصوبه را رد نمودند. از مصادیق موجود در این زمینه می توان، به بحث «بازرگانی خارجی» اشاره نمود. علیرغم اینکه لایحه دولتی کردن بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۶۱/۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی دقیقاً هم سان با بخش اول اصل

۴۴ قانون اساسی بود، لیکن از لحاظ موازین شرع، مغایر با موازین اسلامی تشخیص داده شد. استدلال فقهای شورای نگهبان در رد مصوبه مزبور بر این بود که مصوبه مزبور، کل امور صادرات و واردات را رأساً در اداره مستقیم و منحصر دولت قرار داده است. لذا با توجه به اینکه این امر در مصوبه فوق، مطلق مقرر شده و شامل موارد غیر ضرورت نیز می‌شود، مغایر با موازین شرعی می‌باشد. (مهرپور حسین، ۱۳۸۷: ۱۸۶-۲۰۴) با تأمل و دقت نظر در مفاد این مصوبه در خواهیم یافت که این مصوبه هم‌خوانی و انطباق کلی با قانون اساسی داشته است، لکن از نظر فقهای شورای نگهبان مفاد این مصوبه خلاف موازین شرع تشخیص داده شد. (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ط) در نتیجه فقهای شورای نگهبان، بدین طریق اطلاق و عموم اصل ۴۴ در خصوص انحصار دولت در بازرگانی خارجی را تخصیص زده و به صلاحیت مقرر در اصل چهارم در خصوص ابتنای قانون اساسی به موازین و احکام اسلامی عمل نمودند.

۲- قانون و مصوبات لازم الاجراء

همان طور که پیشتر اشاره شد، در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، قانون‌گذار اساسی به صراحت در اصول متعدد مانند اصل ۷۲، ۹۴، ۹۶ و ... سازوکار اعمال و اجرای صلاحیت فقهای شورای نگهبان را معین نموده است. درباره‌ی آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به عنوان مواردی که در حکم قانون می‌باشند و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات شورای عالی فضای مجازی که اعتبار و اثری همانند قانون دارند، فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم، صلاحیت نظارت بر این قواعد از حیث مبتنی بودن به موازین اسلام را دارند و این قواعد را باید مشمول لفظ «قانون» مقرر در اصل چهارم دانست.

لازم به ذکر است، هرچند که سازوکاری در قانون اساسی، یا قانون عادی و یا آیین نامه داخلی شورای نگهبان برای این امر پیش بینی نشده است و هر یک از مصوبات و آراء وحدت رویه مذکور بر اساس سازوکار و چارچوب قانونی و حقوقی حسب مورد به تأیید مرجع صالح می‌رسد و فقهای شورای نگهبان در فرآیند شکل‌گیری صلاحیت ورود و دخالت ندارند، لیکن باید بیان نمود که فقهای شورای نگهبان بر اساس وظایف ذاتی خود به موجب اصل چهارم، مکلفند ابتنای کلیه مصوبات مزبور و آراء

وحدت رویه را به احکام و موازین اسلامی مورد بررسی قرار دهند. لذا مناسب است، فقه‌های شورای نگهبان برای اعمال صلاحیت مزبور، راهکاری مشخص با سازوکاری مطلوب ارائه داده و بر مبنای آن عمل نمایند، تا به این تکلیف مقرر در اصل چهارم جامه عمل بپوشانند.^(۱)

۳- مقررات

در توضیح عبارت «مقررات» و مصادیق آن در قسمت پیش مطالبی مطرح گردید و دریافتیم که موارد زیر از مصادیق مقررات مقرر در اصل چهارم می‌باشد:

- ✓ مصوبات دولت یا هیأت وزیران
- ✓ مصوبات اداری روسای قوای سه گانه
- ✓ مصوبات شوراهای عالی قوه مجریه
- ✓ مصوبات مدیران و مسئولین دستگاه‌های اداری و اجرایی؛ حسب مورد
- ✓ مصوبات شورای‌های محلی (مادون مقررات دولتی)

در خصوص چگونگی نظارت فقه‌های شورای نگهبان بر مقررات و رعایت نمودن اصل چهارم در این زمینه باید به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رجوع نماییم. اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلفند، از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.» همچنین به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر

۱. یکی از حقوق دانان در همین راستا، پیشنهادهای ارائه نمودند. در این پیشنهاد آورده شده است که با پذیرش این نکته مسلم که تنها مرجع رسمی و قانونی تشخیص و کارشناسی مطابقت یا مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی فقه‌های شورای نگهبان هستند، شاید بتوان راهی برای اعمال نظر فقه‌های شورای نگهبان در آراء وحدت رویه یافت. مانند آنکه قانونی تهیه شود که قبل از اعلام تصویب هیأت عمومی رأی به تأیید اکثریت فقه‌های شورای نگهبان برسد. (خامنه‌ای، ۱۳۶۸: ۳۶)

نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد. بر اساس ماده ۸۷ همین قانون در صورتی که اگر مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی، لازم‌الاتباع است. بر همین اساس می‌توان گفت که چگونگی اعمال و اجرای اصل چهارم در خصوص تشخیص‌ابتنای مقررات به موازین اسلام، در مواد قانونی مزبور بیان شده است.

لازم به ذکر است که بر اساس تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به شکایات علیه آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات (مقررات صادر شده از جانب) رئیس قوه قضائیه از شمول این ماده خارج است و نمی‌توان از این مقررات به دیوان عدالت اداری شکایت نمود. هر چند که قانون‌گذار عادی رسیدگی به این تصمیمات را از صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خارج نموده است، لکن به نظر می‌رسد این مستثنی نمودن محل نقد می‌باشد. تصمیمات اداری و غیر قضایی رئیس قوه قضائیه، هیچ تفوق و برتری نسبت به سایر مقررات نداشته و همانند سایر مقررات می‌تواند، محل نقد و اعتراض قرار گیرد. در همین راستا، باید به قانون اساسی توجه داشته باشیم. علیرغم آنکه به موجب قانون اساسی رئیس قوه قضائیه فردی مجتهد و عالم به مسائل شرعی است، لکن رئیس قوه قضائیه، مرجع صالح تشخیص‌ابتنای مقررات بر موازین اسلام نمی‌باشد. قانونگذار اساسی در اصل چهارم به صراحت، مرجع تشخیص‌ابتنای مقررات به موازین اسلام را فقهای شورای نگهبان اعلام می‌نماید و نه رئیس قوه قضائیه. لذا استثناء نمودن نظارت بر مصوبات غیر قضایی رئیس قوه قضائیه از حیث عدم مغایرت با موازین شرع از جانب فقهای شورای نگهبان در این تبصره، هم جهت و مطابق با اصل چهارم قانون اساسی نمی‌باشد.

لذا نظارت بر عمده مقررات دولتی از جهت عدم مغایرت شرعی و رعایت اصل چهارم قانون اساسی از مجرای دیوان عدالت اداری برای فقهای شورای نگهبان ارسال می‌گردد و فقهای شورای نگهبان این مقررات را از حیث عدم مغایرت با موازین شرع

مورد بررسی قرار می‌دهند. به عبارت دیگر، مصوبات دولت یا هیأت وزیران، مصوبات اداری روسای قوای سه گانه، مصوبات شوراهای عالی قوه مجریه، مصوبات مدیران و مسئولین دستگاه‌های اداری و اجرایی و همچنین مصوبات شورای‌های محلی (مادون مقررات دولتی) که به عنوان مصادیق لفظ مقررات اصل چهارم به آنها اشاره نمودیم، از طریق دیوان عدالت اداری برای فقه‌های شورای نگهبان ارسال می‌گردد و فقه‌های این شورا از حیث رعایت موازین شرعی بر اساس اصل چهارم بر آنها نظارت می‌کنند.

در ماده ۱۹ آیین نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۱ مقرر شده است که «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آنها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد، توسط اکثریت فقه‌های شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد. سوال‌های فقهی دیوان عدالت اداری و قضات درباره‌ی مغایرت قوانین و مقررات با شرع حسب مورد از طریق رئیس دیوان و رئیس قوه قضاییه به شورای نگهبان ارسال می‌شود.»^(۱) ماده مزبور به طور کلی و بدون اشاره به ذکر چگونگی اجرای نظارت شرعی و همچنین بدون اشاره به امکان و یا عدم امکان مراجعه مستقیم اشخاص به شورای نگهبان در خصوص مغایرت و یا عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین شرع، به تصریح این نکته می‌پردازد که فقه‌های شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم در هر زمانی می‌توانند به اعلام مغایرت قوانین و مقررات با موازین شرع بدون در نظر داشتن بازه‌ی زمانی خاصی بپردازند. یکی از نکات قابل توجه در آیین نامه پیشین شورای نگهبان آن بود که فقه‌های شورای نگهبان می‌توانستند به موجب اصل چهارم قانون اساسی، مستقیماً مغایرت هر یک از قوانین و مقررات را با موازین شرع اعلام نمایند. بر اساس تبصره ماده ۱۳ آیین نامه پیشین شورای نگهبان مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۷: «به موجب اصل چهارم قانون اساسی فقه‌های شورا می‌توانند راساً نیز اقدام به اعلام نظر درباره مخالفت هر یک از مقررات مملکتی با شرع بنمایند لکن چنانچه احتمال بروز مفاسدی در اظهار نظر باشد، باید تحری [تأمل] کامل صورت گیرد.» لکن در آیین نامه

۱. همچنین در خصوص اعلام مغایرت قوانین با موازین شرع در ماده ۲۱ آیین نامه داخلی بیان شده است: «در مورد مغایرت قوانین با شرع موضوع ماده ۱۹ نظر اکثریت فقه‌های شورای نگهبان به رئیس جمهور اعلام می‌شود تا از طریق وی اقدام لازم به عمل آید»

فعلی چنین ماده ای پیش بینی نشده است.

در همین راستا، تصریح به این نکته ضروری است که فقهای شورای نگهبان از بدو تاسیس تاکنون در موارد متعددی به نامه‌ها و درخواست اشخاص در خصوص تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت مقررات با موازین شرع پاسخ داده و نظارت شرعی خود را بدین ترتیب اعمال نموده است. لکن این موارد از یک رویه منظم و منضبط برخوردار نبوده و مجرای قاعده مند برای این استعلامات از سوی شورای نگهبان در نظر گرفته نشده است. نگاهی به نظرات فقهای شورای نگهبان در این خصوص نشان می‌دهد که تاکنون حدود ۱۳۰ استعلام شرعی بدین ترتیب از سوی اشخاص مختلف (اعم از حقیقی و حقوقی) از فقهای شورای نگهبان صورت گرفته و این فقها نیز با استناد به اصل چهارم قانون اساسی به این استعلامات پاسخ داده و مقررات و ضوابط متعددی را بدین ترتیب با موازین شرعی مطابقت داده اند. به عنوان نمونه می‌توان به نامه شماره ۲۹۱/ ۱۰۲ / ۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱ شورای نگهبان اشاره نمود. شورای نگهبان در نامه مذکور در پاسخ به نامه متولی موقوفات آقای رشیدزاده مقرر نموده است: «عطف به نامه مورخ ۲۶ / ۱۰ / ۱۳۹۲؛ موضوع در جلسه مورخ ۲۰ / ۱ / ۱۳۹۳ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقها به شرح ذیل اعلام می‌گردد: در کلیت امر باید مقررات شرعی وقف رعایت شود، چنانچه به طور موردی دستگاهی عمل خلاف انجام دهد اشخاص ذینفع و ذی‌سمت می‌توانند به مراجع صالح قضایی مراجعه نمایند.»

در هر حال می‌توان برای این نوع نظارت شرعی شورای نگهبان که به صورت مستقیم و خارج از چارچوب دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد سازوکاری قاعده‌مند در نظر گرفت. در همین راستا، یکی از حقوق‌دانان پیشنهاد نموده است که فقهای شورای نگهبان در راستای انجام تکالیف قانونی و شرعی خویش بر اساس اصل چهارم قانون اساسی و تظلم خواهی و رسیدگی به شکایات افراد، لازم است که نسبت به تاسیس تشکیلات نظارتی در سطح سازمان‌ها، نهادها و مناطق جغرافیایی اقدام نمایند. (موسی زاده، ۱۳۸۹: ۳۴۰) تاسیس تشکیلات نظارتی در سطوح مزبور از جانب شورای نگهبان سبب می‌شود که امکان دسترسی قاعده مند و مستقیم به شورای نگهبان فراهم گردد و آحاد مردم بتوانند درخواست خود را در

خصوص تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت مقررات با موازین شرع بر اساس اصل چهارم قانون اساسی نزد فقهای شورای نگهبان طرح نمایند. لذا پیشنهاد تاسیس تشکیلات نظارتی با شرط تقویت ساختار اجرایی شورای نگهبان، راهکاری برای اعمال اصل چهارم قانون اساسی و صلاحیت فقهای شورای نگهبان در تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت مقررات با موازین اسلامی می باشد. در مجموع می توان گفت که باید بر اساس ظرفیت موجود در اصل چهارم قانون اساسی، سازوکاری نظیر طریقه فوق، برای نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر کلیه قواعد لازم الاجرا در نظر گرفته شود، تا آنچه که مقصود قانون گذار اساسی بوده است، تحقق یابد. بی تردید آنچه که مد نظر قانونگذار اساسی بوده است عدم اجرای هر نوع ضابطه لازم الاجرای مغایر موازین شرعی است و نظارت عام الشمول و مطلق فقهای شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی نشانگر این رویکرد قانون اساسی است. اکتفا به سازوکار دیوان عدالت اداری جهت اعمال نظارت موضوع اصل چهارم قانون اساسی جهت تامین این مقصود کافی نیست، چرا که اولاً نظارت این دیوان پسینی است و لذا مقررات خلاف شرعی که از این طریق استعلام می شود در هر حال برای مدتی در کشور اجرا می شود و پس از آن که مورد شکایت در دیوان قرار گرفت توسط فقهای شورای نگهبان مورد نظارت قرار می گیرد، ثانیاً رسیدگی دیوان به صورت توافعی است و لذا چنانچه از مقرراتی شکایت صورت نگیرد، رسیدگی دیوان و به تبع آن نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان صورت نمی گیرد، لذا ممکن است برخی از مقررات با وجود دارا بودن مفاد مغایر شرع، به دلیل عدم شکایت از آنها در دیوان مورد نظارت دیوان و فقهای شورای نگهبان قرار نگیرند. بر این اساس می توان نظارت شرعی مستقیم فقهای شورای نگهبان بر انطباق قوانین و مقررات با موازین شرعی را به نوعی مکمل نظارت از طریق دیوان عدالت اداری دانست که بدین ترتیب نواقص آن را پوشش را می دهد. هر چند این نظارت به لحاظ گستردگی، برای اجرایی شدن نیازمند سازوکاری اجرایی است.

خلاصه و نتیجه‌گیری

اساس و مبنای تبیین و تقریر اصل چهارم قانون اساسی را باید منبعث از مبنا و مکتب اسلامی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دانست. به عبارت دیگر ضرورت و لزوم ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلام، برخاسته از هنجار برتر شریعت اسلام در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. بر همین اساس اصل چهارم قانون اساسی، انطباق عموم و اطلاق اصول قانون اساسی و کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلام را لازم دانسته است و تشخیص این امر را در صلاحیت فقهای شورای نگهبان قرار داده است. فقهای شورای نگهبان نیز حسب مورد صلاحیت مزبور را بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی، قوانین و مقررات اِعمال نمودند. از بدو تأسیس شورای نگهبان تا کنون، مواردی استثنائی و نادر وجود دارد که فقهای شورای نگهبان در قالب نظارت بر مصوبه مجلس شورای اسلامی، عموم یا اطلاق اصلی از اصول قانون اساسی (که حکم مصوبه عیناً با حکم اصل از اصول قانون اساسی یکسان بوده) را تخصیص زده و آن را مخالف موازین شرع دانستند و بدین وسیله صلاحیت مقرر در اصل چهارم به منظور نظارت بر اصول قانون اساسی از حیث ابتناء بر موازین اسلام را عملیاتی نمودند. علاوه بر اصول قانون اساسی، کلمه «قوانین» و «مقررات» در فراز دوم اصل چهارم آورده شده است. مهمترین مصداق لفظ «قانون»، مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد. به موجب تصریح قانون‌گذار عادی، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، در حکم قانون عادی می‌باشند و باید این آراء، را مشمول لفظ «قانون» مقرر در اصل چهارم دانست. علاوه بر موارد فوق، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات شورای عالی فضای مجازی دارای ماهیت و اثر قانونی بوده و باید این مصوبات را نیز مشمول لفظ «قانون» در فراز دوم اصل چهارم دانست. درخصوص قوانین باید بیان نمود، چگونگی نظارت بر قوانین به معنای خاص آن یعنی مصوبات مجلس شورای اسلامی در اصول متعدد قانون اساسی تبیین شده است و تحلیل آن از این پژوهش خروج موضوعی داشت، لکن در خصوص سایر مصوباتی که در حکم قانون می‌باشند، مانند آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و... باید بر اساس تصریح اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را صالح ناظر بر این مصوبات از حیث

ابتناء به موازین اسلام دانست. در خصوص واژه «مقررات» در اصل چهارم نیز باید بیان نمود که مصوبات دولت یا هیأت وزیران، مصوبات روسای قوای سه گانه، مصوبات شوراهای عالی قوه مجریه، تصمیمات وضع شده از جانب مدیران و مسئولین دستگاه‌های اداری و اجرایی حسب مورد، و مصوبات شوراهای محلی (مادون مقررات) از مصادیق لفظ «مقررات» در اصل چهارم می‌باشد.

هر چند که قانون اساسی و یا قانون عادی چگونگی اعمال و سازوکار اجرایی نمودن صلاحیت مزبور را در خصوص «قانون اساسی»، «قوانین» و «مقررات» بیان ننموده است، لکن باید فقه‌های شورای نگهبان برای عمل نمودن به تکلیف مقرر در اصل چهارم سازوکاری مطلوب و مناسب مانند ایجاد تشکیلات نظارتی در سطوح مختلف، در نظر گیرند؛ تا صلاحیت فوق عملیاتی و محقق گردد.

منابع

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، چهار جلد، ۱۳۶۴
۲. امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (تدوین کننده)، مجموعه اساسی، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ دوم، ۱۳۹۱
۳. خامنه‌ای، سید محمد، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۵۲-۱۵۳، ۱۳۶۹، ص ۱۱ تا ۴۱
۴. خمسه، مرتضی، ۱۳۹۳، سلسله مراتب قوانین در نظام جمهوری اسلامی ایران، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۷۴
۵. درویش متولی، میثم، «نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۴۷
۶. سعیدی پور محمود، فرهنگ جدید فارسی رازی، چاپ پنجم، انتشارات فخر رازی ۱۳۷۲
۷. عمیدزنجانی عباسعلی، کلیات حقوق اساسی، انتشارات مجد چاپ سوم، ۱۳۸۷
۸. فلاح زاده، علی محمد و درویش متولی، میثم، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره پنجم، پاییز ۱۳۹۲
۹. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای اساسی، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳
۱۰. محقق داماد سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه (دفتر اول: مبحث الفاظ)، چاپ پانزدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵
۱۱. محقق داماد سیدمصطفی، «مباحثی از اصول فقه - دفتر دوم: منابع فقه»، چاپ پانزدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵

۱۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین کننده)، مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۸۹
۱۳. مزارعی، غلامحسین، جهات ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲
۱۴. مکارم شیرازی ناصر، انوار الاصول (تقریراً لمباحث سماحۃ آیت الله العظمی الشیخ ناصر مکارم الشیرازی)، گردآوری احمد قدسی، انتشارات مدرسه علی بی ابی طالب چاپ دوم، ۱۴۲۸ ه. ق.
۱۵. ملک افضل، محسن، «جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه حکومت اسلامی، ۱۳۸۷، شماره ۴۸، صفحات ۱۴۴ تا ۱۷۴
۱۶. موسی زاده، ابراهیم، «تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹
۱۷. موسی زاده، ابراهیم، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری و مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰
۱۸. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۷
۱۹. یزدی محمد، شرح و تفسیر قانون اساسی، انتشارات موسسه تحقیقاتی و انتشاراتی نور، ۱۳۷۶

20. <http://farhangoelm.ir>

21. <http://ical.ir>

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir