

تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان

عنوان پژوهش

۸. نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۴۷

تاریخ: ۱۳۹۳/۴/۱۱



شناسنامه

عنوان:

تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان

۸. نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی

مؤلف:

میثم درویش متولی

ناظر علمی:

ابوالفضل درویش‌وند

دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۴۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۴/۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

۲	چکیده
۳	مقدمه
۴	فصل اول: اصل چهارم و اصول فرادستوری قانون اساسی
	فصل دوم: نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی در اندیشه
۶	قانونگذار اساسی
	فصل سوم: چگونگی اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی و
۹	آسیب شناسی موضوع
۱۴	نتیجه گیری
۱۵	منابع

چکیده

اصل چهارم قانون اساسی یکی از اصول فرادستوری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. سبب این امر حکم مقرر در اصل مزبور است که مبین‌الابتئای کلیه قوانین و مقررات به موازین اسلام می‌باشد. لذا تمامی قواعد حقوقی حاکم و لازم‌الاجراء در نظام جمهوری اسلامی ایران از جمله قانون اساسی، باید از حکم موجود در این اصل تبعیت نمایند. اساساً تحقق و اعمال حکم موجود در اصل چهارم از دو جهت قابل بررسی است: جهت نخست از حیث وضع اصول قانون اساسی می‌باشد که این امر از جانب قانون‌گذار اساسی با دقت و تأکید فراوان صورت پذیرفته است، و دوم از جهت شرح، برداشت و تفسیر اصول قانون اساسی می‌باشد که از جانب فقهای شورای نگهبان اعمال می‌گردد. فقهای شورای نگهبان در راستای صلاحیت مذکور می‌توانند، هرگاه اطلاق یا عموم اصلی از قانون اساسی را مغایر موازین شرعی تشخیص دهند، آن موارد خلاف موازین شرعی را از شمول اصل خارج نمایند. در همین راستا فقهای مزبور از بدو تأسیس تاکنون در راستای نظارت بر قوانین، مصادیقی از مصوبات مجلس که حکم موجود در آن عیناً در قانون اساسی مقرر شده بود، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی مغایر با موازین اسلام تشخیص داده‌اند و در نتیجه شمول آن اصل از قانون اساسی بر موضوع خلاف موازین شرع را نپذیرفته‌اند و مصوبه را هر چند در برخی موارد مطابق قانون اساسی بوده، خلاف موازین شرعی تشخیص داده و تأیید نکرده‌اند.

واژگان کلیدی: اصول فرادستوری - فقهای شورای نگهبان - نظارت بر قانون اساسی -

نظارت شرعی

مقدمه

در هر نظام حقوقی ارزش‌ها و هنجارهای برتری موجود است که صیانت و پاسداری از آن هنجارهای متعالی، اهمیت ویژه‌ای را به خود اختصاص می‌دهد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول متعدد به شناسایی و تأکید بر دو هنجار برتر شرع و قانون اساسی در نظام حقوقی خود پرداخته است. با نگاهی به قانون اساسی در می‌یابیم که دو هنجار برتر شرع و قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از جایگاه و وزن یکسان برخوردار نیستند. توضیح بیشتر آنکه، هنجار برتر قانون اساسی در این نظام در طول هنجار برتر شرع قرار دارد و قانون اساسی نباید تضاد و مغایرتی با موازین اسلام داشته باشد. مستند ادعای مزبور اصل چهارم قانون اساسی^۱ می‌باشد. بر اساس اصل چهارم، کلیه قوانین و مقررات حاکم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس موازین اسلام باشند و حکم یاد شده، شامل اصول قانون اساسی نیز می‌باشد. در ذیل همین اصل وظیفه کنترل کلیه قوانین و مقررات، از جمله اصول قانون اساسی از حیث عدم مغایرت با شریعت اسلام بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است. از این رو اصل چهارم قانون اساسی به عنوان یک اصل برتر و فرادستوری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مطرح می‌گردد که به موجب آن کلیه اصول قانون اساسی باید منطبق با موازین اسلام باشند.

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. استقرار حکم مزبور و اعمال این نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی مبین آن است که برداشت و تفسیر اصول قانون اساسی، باید منطبق با احکام شرعی و موازین اسلام باشد. همچنین باید تصریح نمود که مقصود از تفسیر و برداشت فقهای شورای نگهبان تفسیر مقرر در اصل نود و هشتم از قانون اساسی نیست، این تفسیر و برداشتی است که در نظارت بر مصوبات مجلس نیز اعمال می‌گردد. در این فرض فقهای شورای نگهبان بر مبنای صلاحیت پیش‌بینی شده در فراز دوم اصل چهارم می‌توانند، شمول آن اصل از قانون اساسی را بر موضوع، خلاف موازین شرع تشخیص دهند و در نتیجه،

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 فقهای شورای نگهبان است».

این مصوبه را در حالی که مطابق با قانون اساسی است، تأیید نمایند.

بر اساس مطالب فوق سؤال اصلی پژوهش حاضر، چگونگی اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی می‌باشد. در این نوشتار تلاش می‌شود، تا با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به سوال اصلی و سوالات دیگر موجود در این پژوهش پاسخ دهیم. از این رو پژوهش حاضر در سه فصل ارائه می‌گردد. در فصل نخست و اولین گام، مفهوم اصول فرادستوری و اصل چهارم قانون اساسی به عنوان یک اصل فرادستوری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. پس از بررسی جایگاه اصل چهارم و حکم مقرر در این اصل، در فصل دوم به تبیین و بررسی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی در پرتو اندیشه قانونگذار اساسی خواهیم پرداخت. در فصل پایانی نیز چگونگی اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی را مورد بررسی قرار داده و موضوع را مورد تحلیل قرار خواهیم داد، تا آسیب‌های احتمالی آن شناسایی گردد.

فصل اول: اصل چهارم و اصول فرادستوری قانون اساسی^۱

اصل چهارم قانون اساسی از جمله اصولی است که به تبیین ضرورت رعایت هنجار برتر شرع در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد. این اصل ضمن بیان ضرورت ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر شریعت اسلام و اسلامی بودن قوانین، به رعایت نمودن موازین و احکام اسلامی در اصول قانون اساسی نیز اهتمام ویژه‌ای دارد. به موجب اصل چهارم قانون اساسی اطلاق و عموم تمامی اصول قانون اساسی باید مبتنی بر موازین شرعی باشد و تشخیص این امر در صلاحیت فقهای شورای نگهبان قرار گرفته است. این نکته که تمامی اصول قانون اساسی باید بر اساس اصل چهارم قانون اساسی مبتنی بر موازین اسلام باشند و از حکم موجود در این اصل تبعیت نمایند، نیازمند بررسی عمیق است.

اساساً در یک گزاره حقوقی تمامی مفاد آن از حیث اعتبار و ارزش از یک هم‌سانی برخوردارند. به عبارت دیگر منطق قانونگذاری اقتضا نمی‌کند که در یک قانون، ماده یا اصلی بر دیگری برتری و رجحان داده شود. اما برخلاف اصل فوق، برخی از حقوق‌دانان نسبت به قواعد حقوقی واحد، قائل به دسته‌بندی و سلسله‌مراتب هستند. بر اساس این عقیده، در قانون اساسی پاره‌ای از اصول فرا دستوری وجود دارد که احکام آن بر سایر اصول قانون اساسی برتری دارد.

(هاشمی، ۱۳۸۷: ۲۳۶-۲۳۷) به نظر این گروه، قانون اساسی شامل دو دسته قاعده است: قواعد فرادستوری که احکام آن باید بر سایر هنجارها و اصول قانون اساسی، تحمیل شود و دسته دوم قواعد اساسی معمولی. (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۷؛ قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۲)

بر مبنای حکمی که در اصل چهارم مقرر گردیده است (تبئیت سایر اصول از اصل چهارم)، باید این اصل را یکی از اصول برتر قانون اساسی دانست. لذا می‌توان گفت که اصل چهارم قانون اساسی به عنوان یک قاعده و اصل فرادستوری، تلقی می‌شود که باید به عنوان یک اصل برتر نسبت به سایر اصول به آن نگاه کرد. مؤید این نظر، ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی می‌باشد که ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی را از جمله موارد تغییرناپذیر دانسته است. (پروین، افکارسرنند، ۱۳۹۱: ۱۱۶-۱۱۸)

لذا همان‌طور که بیان شد، باید اصل چهارم قانون اساسی را در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران یک اصل فرادستوری دانست، چرا که حکم مقرر در آن یعنی ابتدای عموم و اطلاق تمامی اصول قانون اساسی به موازین اسلامی، الزامی دانسته شده است. فرادستوری بودن اصل چهارم اقتضاء می‌نماید که حکم مقرر در این اصل یک امر غیر قابل تغییر در قانون اساسی - باشد^۱. از این روست که ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ ابتدای کلیه قوانین به موازین اسلام (حکم مقرر در اصل چهارم) را تغییر ناپذیر و غیر قابل بازنگری اعلام می‌نماید. بنابراین اصل مذکور قاعده آمراهی است که اجرای آن می‌تواند گامی اساسی در تحقق و فعلیت یافتن حاکمیت اسلام از طریق حکومت جمهوری اسلامی به شمار آید. اعمال و اجرایی نمودن این مقوله را در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار خواهیم داد.

با تتبع و بررسی در قوانین اساسی کشورهای دیگر، می‌توان مشاهده کرد که سایر کشورها نیز حسب نظام حقوقی خود، از اصول فرادستوری در قانون اساسی برخوردارند. به

۱. فرادستوری بودن هر اصل و قاعده‌ای، نتایج و آثار خاص خود را به‌همراه دارد. آثاری مانند غیر قابل تغییر بودن و اصلاح ناپذیر بودن آن قاعده ازجمله آثار این هنجارهای برتر می‌باشد که مصادیق آن در هر جامعه‌ای متفاوت است. مواردی چون «جمهوریت»، «اسلامیت در نظام‌های اسلامی»، «تضمین حقوق بشر»، «تضمین آزادی‌ها و حرمت انسان» و... بسته به نظام‌های حقوقی به عنوان اصول فرادستوری شناخته می‌شوند.

۲. ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است»

طور مثال در قانون اساسی کشور فرانسه و در اصول ۱، ۲، ۷۰، ۷۲، ۷۴، ۷۶، ۷۹ و ۸۸ در خصوص «جمهوریت» نظام حقوقی فرانسه تأکید شده است و جمهوریت این نظام به عنوان یک اصل فرادستوری پذیرفته شده است و در ذیل اصل ۸۹ قانون اساسی فرانسه و به عنوان نتیجه فرادستوری بودن «جمهوری» در فرانسه، بیان شده است که شکل «جمهوری» حکومت، هیچ‌گاه موضوع همه پرسی و بازنگری واقع نخواهد شد.

لذا تقسیم‌بندی اصول قانون اساسی به اصول فرادستوری و معمولی امری رایج و مرسوم در قوانین اساسی کشورها است و امری متمایز و یا نامطلوب در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نمی‌باشد.

فصل دوم: نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی در اندیشه قانون‌گذار اساسی

پس از آنکه جایگاه اصل چهارم قانون اساسی را به عنوان یک اصل فرادستوری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تبیین نمودیم، حال باید به بررسی خاستگاه این موضوع و مذاکراتی که در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در نزد قانون‌گذار اساسی در این زمینه مطرح گردید، پردازیم تا تحلیلی مقرون به صواب از حکم موجود در اصل چهارم یعنی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی داشته باشیم.

اصل چهارم قانون اساسی از جمله اصولی است که محتوای آن در پیش نویس قانون اساسی مصوب دولت موقت، پیش‌بینی نشده بود. از این رو گروه اول مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (گروه اصول کلی - اهداف قانون اساسی) پیش‌نویسی را تهیه و در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مطرح نمودند.^۱ (درویش متولی «ج»، ۱۳۹۲: ۳)

در راستای تصویب اصل چهارم قانون اساسی و بر مبنای پیش‌نویس ارائه شده و مذاکرات صورت گرفته، ابتدا مقرر گردید که کلیه قوانین بر اساس موازین اسلام باشد. در ادامه و با نطق‌های ارائه شده، این نیاز بین خبرگان احساس گردید که این اصل برای تکمیل نیازمند یک عبارت مکمل است، تا با اضافه شدن یک عبارت اساسی به این اصل در راستای اعمال موازین اسلامی در تمام امور و شئون جامعه، از تکرار این نکته در اصول بعدی پرهیز

۱. متن پیشنهادی گروه ۱ به شرح ذیل می‌باشد: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و غیره باید با رعایت کامل موازین اسلام باشد. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۴: ۵۸)

شود. از این رو آیت ... مکارم شیرازی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و در راستای دفاع از حکم موجود در اصل چهارم و حکومت این اصل بر سایر اصول قانون اساسی بیان کرد که بدون تردید همه‌ی نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌خواهند قانون اساسی بر طبق موازین اسلامی تنظیم بشود و اصول قانون اساسی نباید با موازین شرع مغایرت داشته باشد، اما مقرر داشتن و تکرار قید «موازین اسلامی» در هر اصل برای تأمین این دغدغه، مبین این است که اعضای این مجلس گرفتار یک وسواس محسوس شده‌اند. به عقیده ایشان باید عبارت «با رعایت موازین اسلامی» را در یک اصل از قانون اساسی به صورت کلی و اساسی مقرر نمود، تا از تکرار این قید در همه‌ی اصول قانون اساسی جلوگیری شود و در نتیجه از وسواس رهایی یافت. به نظر وی اگر این قید را در یک اصل بنویسیم و در اصل دیگر ننویسیم، مفهومی این است که اصل دیگر نباید بر طبق موازین اسلامی باشد و این با هدف و مقصود ما تباین دارد. لذا پیشنهاد می‌گردد که در اصل چهارم حکومت موازین اسلامی بر سایر اصول قانون اساسی تبیین و تصریح شود. (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۸-۳۱۹) پس از ارائه پیشنهادات مزبور و مباحث پیرامون آن، دکتر آیت که خود یکی از پیشنهاد دهندگان و تدوین‌کنندگان پیش‌نویس اصل چهارم قانون اساسی بود، به مخالفت با پیشنهاد مذکور پرداخت. به عقیده ایشان اگر اصل چهارم قانون اساسی را بر سایر اصول حاکم کنیم و برتر از سایر اصول بدانیم، آنگاه قانون اساسی از اثر می‌افتد و با واژه «اطلاق» مقرر در عبارت، هر کسی می‌تواند اصلی از قانون اساسی را مخالف شرع بداند و قانون اساسی را باطل نماید. (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۲۳) در ادامه برای رفع ایراد مزبور و تأمین نظر دکتر آیت، مرجع تشخیص امر، در ذیل همین اصل «فقه‌های شورای نگهبان» تعیین گردید. (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۲۴) در نهایت، این اصل با تعیین فقه‌های شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص مغایرت یا مغایرت اطلاق و عموم کلیه قوانین و مقررات از جمله اصول قانون اساسی با شرع به تصویب می‌رسد. (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ج ۴: ۵۹)

یکی از نکات قابل توجه در مذاکرات صورت گرفته در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر سایر اصول قانون اساسی، به‌کارگیری اصطلاحات اصول فقه در این اصل می‌باشد. خبرگان قانون اساسی با بهره‌گیری از اصطلاحاتی چون «اطلاق»، «عموم» و «حکومت»^۱ مبادرت به تبیین نظارت شرعی بر

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص معنی و مفهوم اصطلاح «حکومت»، «اطلاق»، «عموم» مراجعه کنید به:



اصول قانون اساسی کرده‌اند. مناسب است که در اینجا به معنای «اطلاق»، «عموم» و «حکومت» که در این اصل به کار رفته است، اشاره مختصری نماییم.

«اطلاق» در لغت به معنی رها و آزاد بودن است و در اصطلاح اصولی به لفظی که بدون هیچ صفت و حیثیت خاصی مدنظر است، گفته می‌شود که حکم آن در مورد تمامی مصادیقش جاری است. (مظفر، ۱۳۷۰: ۱۶۸)

به عنوان مثال وقتی در اصل ۱۱۵ در مورد شرایط رئیس جمهور گفته شده که: «رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور». حکم امکان ریاست جمهوری برای رجال مذهبی سیاسی از لحاظ تابع ایران بودن مقید است، در حالی که از لحاظ شرط سنی، اطلاق دارد و به این معنا که شرط سنی برای کاندیداهای ریاست جمهوری در نظر گرفته نشده ولی تابعیت ایران برای ایشان ضروری است. (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰: ۱۱۳)

«عام» نیز لفظی است که تمام افراد خود را شامل می‌شود و الفاظ و کلماتی مثل «همه»، «هر»، «هریک»، «کل»، «مجموع»، نشانگر عام بودن یک لفظ می‌باشد. (سبحانی، ۱۳۸۴: ۱۰۴)

«حکومت» نیز از جمله اصطلاحات اصول فقهی است که در اصل چهارم مورد استفاده قرار گرفته است. در توضیح این لفظ باید بیان داشت که اصطلاح «حکومت» هنگامی معنا می‌یابد که بین دو دلیل یکی بر دیگری مقدم باشد که این امر به دلایل متعددی از جمله تخصیص، تقیید و ... می‌تواند، باشد. (مشکینی، ۱۴۱۳ه.ق: ۱۲۶)

به عنوان مثال وقتی که حکمی می‌گوید «فإذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الى المرافق» و حکم دیگری می‌گوید «الطواف صلوه». در اینجا، حکم وجوب وضو، توسعه یافته و طواف را نیز دربرمی‌گیرد. لذا در هنگام طواف نیز باید با وضو بود. یا در مثالی دیگر در ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران، ازدواج با اقارب نسبی را ممنوع کرده و ماده

▶ (محقق داماد، سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه (دفتر اول: مبحث الفاظ)، چاپ پانزدهم، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۵) و (خویی، سید ابوالقاسم، اجود التقريرات، انتشارات صاحب الامر (عج)، چاپ اول، ۱۳۷۸ و (عیسی، ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول، تهران، چاپ سوم، نشر نی، ۱۳۸۳)، (درویش‌متولی، میثم، ۱۳۹۲) «ب»، مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۶۷، شماره ۱۸)

۱۰۴۶ بر ماده قبلی حاکم شده و قرابت رضاعی را از حیث ازدواج در حکم قرابت نسبیه قلمداد نموده؛ یعنی، دامنه قرابت نسبیه را گسترش داده است و ازدواج با اقارب رضاعی نیز ممنوع می‌باشد. (لطفی، ۱۳۸۸: ۷۹۹-۸۰۱)

به کارگیری اصطلاحات اصولی «عام»، «مطلق»، «حکومت» در اصل چهارم به سبب آن بوده است که مفاد و مضمون موضوعات، مصادیق و سایر توابع هر قاعده لازم‌الاجراء در نظام جمهوری اسلامی ایران اعم از قانون اساسی، قانون عادی و... آن را بر طبق موازین اسلامی تفسیر نمود. در خصوص حکم مزبور و ارتباط آن با اصول قانون اساسی باید به این نکته اشاره نماییم که استفاده از اصطلاحات اصولی «اطلاق»، «عموم»، «حکومت» این نتیجه را در پی خواهد داشت که هرگاه فقهای شورای نگهبان موضوع یا مصداقی را مخالف با شرع تشخیص دادند، آن را از اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی خارج می‌نمایند و آن مورد خاص مغایر با شرع از حکم موجود در اصل مقرر مستثنی می‌گردد. لذا باید تصریح نماییم که صلاحیت مذکور فقهای شورای نگهبان در اصل چهارم موجب از کار انداختن یا موقوف الاجرا شدن اصول قانون اساسی نمی‌باشد، بلکه موجب می‌شود تا فقهای این شورا مصادیق و موارد مغایر با موازین شرعی را از اطلاق یا عموم اصلی از اصول قانون اساسی خارج نماید. در نتیجه این شبهه که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان می‌توانند تمام اصول قانون اساسی را از کار بیندازند و هر اصلی را مغایر با شرع بدانند، نفی می‌گردد، چرا که (همان‌طور که از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی پیشتر آوردیم) اساساً قانون‌گذار اساسی در پی چنین هدفی نبوده و اصطلاحات اصولی به کار گرفته شده در اصل حاضر به لزوم ابتدای قانون اساسی به موازین اسلام اشاره می‌نماید و مقرر می‌دارد که موارد و مصادیق خلاف شرع باید از اطلاق و عموم اصول قانون اساسی توسط فقهای شورای نگهبان خارج گردند و نه امری دیگر هم چون ابطال و از کار انداختن اصول قانون اساسی.

فصل سوم: چگونگی اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی و آسیب شناسی موضوع

پس از تبیین و تحلیل اصل چهارم به عنوان یک قاعده فرادستوری و بررسی حکم این اصل در خصوص نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی و اندیشه قانون‌گذار اساسی در این زمینه، اینک باید به چگونگی اعمال این نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی بپردازیم.

در نگاه نخست به حکم مقرر در فراز دوم اصل چهارم قانون اساسی و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی، ممکن است این فرض به ذهن متبادر گردد که فقهای شورای نگهبان طبق موازین فقهی می‌توانند اطلاق و عموم اصول قانون اساسی را برحسب تحولات، مصالح و مقتضیات مورد تجدیدنظر قرار دهند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۴۳۲) و از این رو در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تزلزل و عدم ثبات را شاهد خواهیم بود. در پاسخ به ایراد و شبهه مزبور باید بیان نماییم که: اولاً از آنجا که تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با مشارکت جمعی از فقها و نظارت ولی فقیه مورد تصویب قرار گرفته است، محتوای اصلی قانون اساسی مطابق اسلام است. از این رو اصل بر آن است که عموم و اطلاق اصول قانون اساسی منطبق با 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. ثانیاً بر مبنای شرطی که اصل نود و یکم قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان لازم شمرده است، یعنی عدالت (نظارت درونی)، این شرط می‌تواند مانع از استفاده ناصحیح صلاحیت مزبور گردد و از سوء استفاده آن جلوگیری نماید.

اساساً چگونگی حکومت اصل چهارم بر سایر اصول و اعمال فرادستوری بودن این اصل به دو طریق متجلی می‌گردد. نخست در ایجاد و تقریر اصول قانون اساسی و سپس در تفسیر اصول. در وضع و تصویب اصول قانون اساسی با توجه به اینکه قاطبه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را فقها و مجتهدین تشکیل داده بودند و همان طور که از صورت مشروح مذاکرات آن مجلس آشکار است، دقت و امعان نظر ویژه‌ای در رعایت نمودن شریعت اسلام در تصویب اصول وجود داشته است، لذا از حیث وضع اصول، حکومت موازین اسلام و ابتدای اصول قانون اساسی به احکام اسلامی صورت پذیرفته است. در مقام تفسیر اصول قانون اساسی از منظر شرعی نیز مرجع صالح آن یعنی فقهای شورای نگهبان، باید با رعایت ابتدای اصول قانون اساسی بر موازین اسلامی در اعمال حکومت اصل چهارم گام بردارند. (درویش متولی «الف»، ۱۳۹۲: ۱۳-۱۴)

به نظر می‌رسد، از حاکمیت شرع بر عموم و اطلاق اصول قانون اساسی دو برداشت که در یک راستا می‌باشند، می‌توان ارائه داد: نخست آنکه، بر اساس مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ و در راستای تصویب اصل چهارم (همان‌طور که

پیشتر اشاره نمودیم) در مجلس مزبور یکی از اعضاء در خصوص لازم بودن وجود حکم مقرر در قسمت دوم اصل چهارم معتقد است، برای اینکه لازم نباشد در همه اصول عبارت «بر طبق موازین اسلامی» را بیاورند، یکبار در اصل چهارم قانون اساسی آوردند تا از تکرار پرهیز شود. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴ ج ۱: ۳۵۵) بنابراین حاکمیت شرع بر قانون اساسی یعنی در نظر داشتن عبارت «بر طبق موازین اسلامی» برای همه اصول قانون اساسی. (درویش متولی «ب»، ۱۳۹۲: ۱۶)

نکته دوم نیز که هم جهت و در راستای نکته نخست می باشد، آن است که یک تفسیر موسع از اصل چهارم نمود که با منطوق این اصل نیز هم خوانی کامل داشته باشد. بر اساس این برداشت فقهای شورای نگهبان صالح اند در مواردی که اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی مغایر موازین شرع بود، از اعمال اصل مورد نظر اجتناب و خودداری نمایند و شمول آن اصل از قانون اساسی را بر موضوع خلاف موازین شرع نپذیرند. توضیح بیشتر آنکه اگر در موارد استثنائی اصلی از اصول قانون اساسی با شرع اصطکاک و مغایرت داشته باشد، فقهای شورای نگهبان بر اساس مفاد اصل چهارم قانون اساسی، این صلاحیت را دارند تا از رعایت نمودن و عمل به اطلاق و عموم آن اصل از قانون اساسی احتراز نموده و به هنجار برتر مافوق قانون اساسی یعنی شرع عمل نمایند. با توجه به اینکه قاطبه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از فقها و مراجع عظام تقلید بودند، اصل بر آن است که موازین شرع و احکام اسلام در تمامی مفاد قانون اساسی لحاظ شده و مورد دقت قرار گرفته است، لکن در موارد استثنائی نظیر باززرگانی خارجی که در سطور بعد به آن می پردازیم، مواردی بوده است که فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم قانون اساسی مخالفت اطلاق و یا عموم اصلی از اصول قانون اساسی را با شرع احراز نموده اند. با توجه به الفاظ و عبارت مقرر در اصل چهارم می توان هر دو نکته فوق را مقرون به صواب دانست، چرا که هر دو نکته و برداشت از منطوق و مفهوم این اصل قابل فهم است.

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 موارد موجود در این زمینه می توان به بحث باززرگانی خارجی اشاره نمود. لایحه دولتی کردن باززرگانی خارجی مصوب ۶۱/۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی در شورای نگهبان مطرح گردید. علی رغم اینکه این لایحه از

لحاظ قانون اساسی با اکثریت آراء اعضاء شورای نگهبان مغایر شناخته نشد و دقیقاً هم‌سان با بخش اول اصل ۴۴ قانون اساسی بود، لکن از لحاظ موازین شرعی مغایر موازین اسلامی تشخیص داده شد. استدلال فقهای شورای نگهبان در رد مصوبه مزبور این بود که در مصوبه مزبور کل امور صادرات و واردات رأساً در اداره مستقیم و منحصر دولت قرار داده شده است. با توجه به اینکه این امر در مصوبه مزبور، مطلق مقرر شده است و شامل موارد غیر ضرورت نیز می‌شود، مغایر با موازین شرعی شناخته شد و به تأیید اکثریت فقهای شورا نرسید. (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 خلاف موازین شرع تشخیص داده شد. (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۹۱)، (دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۹: ۳۶-۳۷)

اظهار نظر شورای نگهبان در مورد لایحه بازرگانی خارجی در سال ۱۳۶۱ یکی از مصادیق بارز در این زمینه است. اگرچه اصل چهل و چهارم، بازرگانی خارجی را مطلقاً در انحصار دولت تعریف می‌کرد، ولی فقهای شورای نگهبان، اطلاق دولتی بودن بازرگانی خارجی را خلاف موازین شرعی می‌دانستند، چرا که مانع حق مشروع اشخاص در بازرگانی و تجارت خارجی می‌شد. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ح)، (درویش متولی «ج»، ۱۳۹۲: ۱۵)

پس از تبیین و تحلیل چگونگی اعمال نظارت فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی، حال باید به بررسی آسیب‌ها و چالش‌هایی که ممکن است، در حکم مقرر اصل چهارم موجود باشد، بپردازیم. از جمله سؤالات مطرح در زمینه اصل چهارم قانون اساسی و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی می‌توان به این مورد اشاره نمود که آیا تشخیص تغییر اطلاق و عموم قانون اساسی از سوی فقهای شورای نگهبان، بدون آنکه حقوق‌دانان صلاحیتی برای اظهار نظر داشته باشند، تفسیر قانون اساسی محسوب می‌شود یا خیر؟

در پاسخ به سؤال فوق، ابتدا باید به این نکته توجه داشته باشیم که اصل چهارم قانون اساسی یکی از مهم‌ترین و شاخص‌ترین اصول قانون اساسی می‌باشد که بر ضرورت ابتنای هر قاعده و هنجار حقوقی حاکم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به موازین شرع، اهتمام و تأکید دارد. بر اساس مفاد اصل چهارم قانون اساسی در هرم سلسله مراتب قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، شرع بالاتر از همه قواعد و حتی بالاتر از قانون اساسی قرار دارد. (درویش متولی «ج»، ۱۳۹۲: ۸) لذا قانون اساسی ملزم به تبعیت و عدم مخالفت با شریعت اسلام است و بر اساس همین سلسله مراتب قواعد حقوقی، قانون

اساسی هیچ‌گاه نمی‌تواند متضاد و مغایر با شرع، حکمی را مقرر دارد. از همین رو قانون‌گذار اساسی ابتدای کلیه قوانین و به طور موردی قانون اساسی را به موازین اسلام لازم شمرده است و این حکم در اصل چهارم قانون اساسی تبیین گردیده است. مطابق همین اصل، مرجع تشخیص حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان با شرایطی که در اصل نود و یکم آمده است و پیشتر آن را بررسی نمودیم، می‌باشند. از سویی دیگر در اصل نود و هشتم قانون اساسی، صلاحیت تفسیر اصول قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان (مجموع دوازده عضو شورا) قرار داده شده است. شاید در نگاه نخست این فرض ارائه گردد که اصل ۴ و اصل ۹۸ قانون اساسی نوعی موازی‌کاری در اعمال یک صلاحیت در قانون اساسی محسوب می‌شود و برای انجام یک امر، دو مرجع (یکی بر اساس اصل چهارم، فقهای شورای نگهبان و دیگری بر اساس اصل نود و هشت، شورای نگهبان) پیش‌بینی گردیده است. اما این ابهام قابل رفع است و فرض مزبور قابل نقد می‌باشد. اساساً اصل چهارم در مقام بیان ابتدای کلیه قوانین و مقررات از جمله قانون اساسی به موازین اسلام است و نه بحث تفسیر قانون اساسی. تفسیر قانون اساسی دارای سازوکار و آثار خاص خود است. بر اساس اصل ۹۸ قانون اساسی و ماده ۱۸ آیین نامه داخلی شورای نگهبان تفسیر قانون اساسی با شرایط خاص خود ارائه می‌گردد و نمی‌توان نظرات شورای نگهبان را بدون شرایط مزبور، به عنوان یک نظر تفسیری موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی پذیرفت. از مهمترین شرایط مقرر در اصل ۹۸ برای تفسیر قانون اساسی رعایت ملاک نظر مثبت سه چهارم تمامی اعضای شورای نگهبان در صادر نمودن یک نظریه تفسیری می‌باشد، در حالی که اصل چهارم تنها فقهای شورای نگهبان (و نه همه‌ی اعضا) را برای تشخیص ابتدای قوانین به موازین اسلام مشخص نموده است و تفاوت‌های این دو بحث (ابتدای قوانین به موازین اسلام و تفسیر قانون اساسی) بر اساس مستندات فوق مشهود و روشن می‌باشد. شورای نگهبان بر اساس اصل نود و هشت با صدور بیش از یکصد و بیست نظر تفسیری به اعمال این صلاحیت پرداخته است و از سوی دیگر و در نقطه مقابل، فقهای شورای نگهبان در نظارت بر قوانین گاه با استناد به اصل چهارم قانون اساسی، اطلاق یا عموم برخی از اصول قانون اساسی را در مصداقی خاص مخالف موازین اسلامی تفسیر نموده و مصوبه مربوطه را تأیید نکرده اند. این موارد اگرچه به عنوان تفسیر اعلام نشده است ولی تأثیر واقعی خود را در نقش یک تفسیر نسبت به ارزیابی مصوبه مجلس شورای اسلامی به جای گذاشته است.

نتیجه گیری

یکی از اهداف پژوهش حاضر، ارائه تبیین و تحلیلی مقرون به صواب از نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی است. حکم نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی که در اصل چهارم قانون اساسی مقرر شده، تاکنون در موارد و مصادیقی از مصوبات مجلس شورای اسلامی مجری گردیده است. فقهای شورای نگهبان با مغایر شرع دانستن برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی نظیر لایحه بازرگانی خارجی به حکم موجود در اصل چهارم و بلا اثر نمودن اصولی از قانون اساسی که منطبق با موازین اسلام نبود، عمل نمودند. مصادیقی همانند لایحه بازرگانی خارجی از جمله مواردی هستند که حکم آنها در قانون اساسی به صراحت موجود است و مصوبات مزبور با قانون اساسی مغایرتی نداشته و بلکه منطبق اند. لکن قواعد و اصول شرعی با موارد مذکور همخوانی نداشته است. توضیح بیشتر آنکه تردیدی در اسلامی بودن و رعایت شریعت اسلام در اصول قانون اساسی وجود ندارد، چرا که قاطبه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را فقها و مجتهدین طراز اول زمان خود تشکیل می دادند و مصوبه این مجلس نیز به تأیید ولی فقیه و رهبر جامعه اسلامی امام خمینی (ره) رسیده بود، لذا باید بیان نمود که اصول این قانون مغایر با احکام شرع نمی باشد و اساساً قانون اساسی مغایرتی با موازین شرعی ندارد، لکن ممکن است، در مواردی استثنائی، مصداقی یافت شود که اطلاق یا عموم آن اصل از قانون اساسی به نظر فقهای شورای نگهبان مغایر با شریعت اسلام باشد. در این گونه موارد، فقهای شورای نگهبان با قیدی که اعمال می نمایند، آن مورد خاص را از اطلاق و عموم اصل مورد نظر خارج نمایند. لازم است به این نکته توجه نمود که اعطای صلاحیت تشخیص ابتنای قوانین بر موازین شرع به فقهای شورای نگهبان، سبب بطلان و موقوف الاجرا گردیدن اصول قانون اساسی نمی گردد، بلکه موجب می شود که موارد و مصادیقی که مغایر با شرع می باشند، از اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی خارج گردند. صلاحیت مذکور فقهای شورای نگهبان در عین حال که سبب تعلیق یا توقف احکام قانون اساسی نمی گردند، موجب می شود تا فقهای این شورا موارد متضاد با شرع در اطلاق یا عموم اصلی از اصول قانون اساسی را خارج نماید.

منابع کتب

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، چهار جلد
۲. امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (تدوین کننده)، (۱۳۹۱)، مجموعه اساسی، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ دوم
۳. جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هجدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶
۴. خمینی روح الله، تهذیب الاصول (تقریر اباحت الاستاد الاعظم و العلامه الافخم آیه الله العظمی السید روح الله الموسوی الخمینی)، گرد آوری سبحانی تبریزی جعفر، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره)، ۱۳۸۲
۵. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۸)، اجود التقریرات، انتشارات صاحب الامر (عج)
۶. دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۸۹)، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ناشر: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری
۷. درویشوند، ابوالفضل و راجی، سید محمد هادی، (۱۳۹۰)، تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مجله حکومت اسلامی، سال شانزدهم، شماره سوم
۸. سعیدی پور محمود، فرهنگ جدید فارسی رازی، چاپ پنجم، انتشارات فخر رازی، ۱۳۷۲
۹. سینایی محمد تقی، فرق بین حکومت و ورود و تخصیص و تخصص، نشریه حقوق «کانون» دوره اول، خرداد و تیر ۱۳۷۳، شماره ۱۷۰
۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول
۱۱. قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۸)، بایسته های حقوق اساسی، انتشارات میزان، چاپ سی و پنجم
۱۲. قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای اساسی، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم
۱۳. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۸)، دانشنامه جهان اسلام_ زیر نظر دکتر غلامعلی حداد عادل_، انتشارات بنیاد دایره المعارف اسلامی، چاپ اول، جلد ۱۳
۱۴. مجموعه نظریات شورای نگهبان، در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی - دوره ششم، خرداد ۱۳۷۹ تا خرداد ۱۳۸۳، (۱۳۹۱)، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ناشر: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول

۱۵. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۵)، مباحثی از اصول فقه (دفتر اول: مبحث الفاظ)، مرکز نشر علوم انسانی، چاپ پانزدهم
۱۶. مکارم شیرازی ناصر، انوار الاصول (تقریراً لمباحث سماحه آیت الله العظمی الشیخ ناصر مکارم شیرازی)، گردآوری احمد قدسی، چاپ دوم، انتشارات مدرسه علی بی ابی طالب، ۱۴۲۸ ه.ق
۱۷. مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، دفتر نشر الهادی، ۱۴۱۳ ه.ق
۱۸. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین کننده)، (۱۳۸۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات، مرکز تحقیقات شورای نگهبان
۱۹. مظفر، شیخ محمد رضا، (۱۳۷۰)، اصول الفقه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، جلد ۱
۲۰. معین محمد، فرهنگ فارسی دکتر محمد معین، چاپ بیست و ششم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۷
۲۱. مهرپور حسین، (۱۳۸۷ «الف»)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۲ جلد، انتشارات دادگستر، چاپ اول
۲۲. ولائی، عیسی، (۱۳۸۳)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول، نشر نی، چاپ سوم
۲۳. هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات دادگستر، جلد دوم، چاپ پنجم

مقالات، گزارشات پژوهشی و پایگاه اینترنتی

۲۴. پروین، خیرالله و افکارسرن، حمید، (۱۳۹۱)، حکومت اصل چهارم بر عموم و اطلاق اصول قانون اساسی، قوانین و مقررات، مجله حکومت اسلامی، سال ۱۷، شماره ۴
۲۵. درویش متولی، میثم، (۱۳۹۲) «الف»، صلاحیت‌ها و جایگاه شورای نگهبان در پرتو مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، گزارش پژوهشی مرکز تحقیقات شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۱۱
۲۶. درویش متولی، میثم، (۱۳۹۲) «ب»، مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۶۷، شماره ۱۸
۲۷. درویش متولی، میثم، (تدوین) (۱۳۹۲) «ج»، سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ - بررسی اصل چهارم، گزارش پژوهشی مرکز تحقیقات شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۴۹

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 طایف 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)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir