

عنوان پژوهش

قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۱۲

تاریخ: ۱۳۹۲/۵/۲۲



شناسنامه

عنوان:

قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی

تهیه و تدوین:

مرتضی حاجی علی خمسه

ناظر علمی:

حامد نیکونهاد

دفتر مطالعات قانون و قانونگذاری

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۱۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۵/۲۲

مرکز تحقیقات شورای نگهبان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

چکیده.....	۲
مقدمه.....	۳
۱. مفهوم قانون و قانونگذاری در حقوق اساسی.....	۴
۱-۱. قانون و قانونگذاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران.....	۴
۱-۱-۱. تمایز میان قانون و قانونگذاری.....	۵
۱-۱-۲. قانون و قانونگذاری در نظم حقوقی کنونی.....	۵
۲-۱. مفهوم قانون در مکاتب حقوقی.....	۸
۱-۲-۱. مکتب حقوق فطری.....	۹
۲-۲-۱. مکتب اثباتگرایی (پوزیتیویسم).....	۱۰
۲. قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی.....	۱۱
۱-۲. مفهوم قانونگذار اساسی.....	۱۲
۲-۲. مفهوم قانون در اندیشه قانونگذار اساسی.....	۱۲
۱-۲-۲. تلقی «ماهوی» از قانون.....	۱۲
الف) ماهیت مجلس در نظام اسلامی و نسبت آن با حکم جامعه اسلامی.....	۱۳
ب) حدود صلاحیت مجلس در امر قانونگذاری.....	۱۵
ج) تطابق یا عدم مغایرت قوانین مجلس با شرع.....	۱۷
د) جایگاه تشخیص مصلحت در نظام قانونگذاری.....	۱۸
۲-۲-۲. تلقی «شکلی» از قانون.....	۲۱
جمع‌بندی.....	۲۴
یادداشت‌ها.....	۲۶
منابع و مأخذ.....	۲۷

چکیده

بررسی اندیشه قانونگذار اساسی در موضوعات مختلف حقوق اساسی، از جهات مختلفی از جمله در کشف مراد و تفسیر اصول قانون اساسی راهگشاست. این نوشتار در صدد کنکاش موضوع «قانون و قانونگذاری» در اندیشه قانونگذار اساسی می‌باشد تا مراد واضعان قانون اساسی جمهوری اسلامی را در یکی از پُرچالش‌ترین موضوعات حقوق اساسی در یابد. در واقع این نوشتار با روش تحقیق اکتشافی - تحلیلی به دنبال پاسخی برای این سؤال است که معنای قانون و قانونگذاری و حدود و ثغور آن از دیدگاه واضعان قانون اساسی چیست؟ برای این منظور و درک بهتر اندیشه قانونگذار اساسی، در این نوشتار نخست ادبیات حقوقی موجود در زمینه قانون و قانونگذاری بررسی شده است و سپس اندیشه قانونگذار اساسی مورد مذاقه قرار گرفته است. ثمره اجمالی این بررسی و تدقیق، عبارت است از اینکه قانونگذار اساسی، به «قانون» از دو منظر ماهوی و شکلی نگریسته است و در هر یک از این ابعاد، ویژگی‌هایی را برای «قانون» مدنظر قرار داده است.

کلیدواژه‌ها: قانون، قانونگذاری، قانونگذار اساسی، مجلس، صلاحیت مجلس

مقدمه

از جمله ویژگی‌هایی که برای یک پژوهش ارزشمند در نظر گرفته می‌شود، بداعت آن است (پاکتچی، ۱۳۸۷: ۱۰) و این خصیصه - حداقل در حوزه حقوق عمومی - وقتی نمود بیشتری می‌یابد که راجع به وصفی از اوصاف نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران باشد که در میان انواع ساختارهای سیاسی شناخته شده و موجود در جهان، منحصر به فرد باشد. از آنجا که تدوین قانون اساسی در ایران، امری نوپا بوده و نیز ساختار جمهوری اسلامی به دلیل وارد کردن دین در عرصه سیاسی و اجتماعی جامعه و فراتر از آن اعطای نقش اصلی به آن در این زمینه از ویژگی بی‌مانندی برخوردار است و ثمره عملی این خصیصه را باید در نوع نگاه خاص این ساختار و نظام به جایگاه، مبنا و مفهوم «قانون» جستجو کرد، در نتیجه بررسی این مفهوم و جایگاه این اصطلاح در ادبیات حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران، امری ضروری و اساسی می‌نماید. برای نیل به این هدف، بررسی معنای «قانون و قانونگذاری» در پرتو آرا و نظرات واضعان قانون اساسی از اهمیت بسزایی برخوردار است.

بررسی این موضوع در اندیشه قانونگذار اساسی، از آن جهت اهمیت مضاعف دارد که نیم‌نگاهی به سیر تاریخی روند شکل‌گیری قانون اساسی در ایران از دوران مشروطه، نشان از آن دارد که با توجه به بافت مذهبی و دینی جامعه ایرانی و تلقی‌های مختلف در میان علمای شیعه از معنا و مفهوم قانون در آن دوران و وجود نظرات مختلف در این باب،^(۱) یکی از ابعاد چالش اصلی و محل نزاع، دقیقاً ناشی از مفهوم قانون و چگونگی انعکاس آن در قانون اساسی بوده است. با توجه به این سابقه تاریخی و اینکه خواست و هدف اصلی مردم در پی انقلاب شکوهمند اسلامی سال ۱۳۵۷، تشکیل حکومت اسلامی و پیاده سازی عملی احکام آن در سطح جامعه بوده است و طبعاً تنظیم و تدوین قانون اساسی نیز مقید به رأی ملت به جمهوری اسلامی بوده است (موسوی الخمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۰۸)، بسیار اهمیت دارد که در نهایت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - که تدوین آن توسط خبرگانی انجام پذیرفت که اکثراً از فقها و مجتهدین بودند - (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۴: ۴۰۸) چه موضعی نسبت به این موضوع اتخاذ کرده است.

در نتیجه این نوشتار در صدد یافتن پاسخی برای این سؤال است که «معنای قانون

و قانونگذاری و حدود و ثغور آن از دیدگاه واضعان قانون اساسی چیست؟» یافتن این پاسخ، خود مستلزم بررسی سؤالاتی دیگر و یافتن جوابی برای آنهاست از جمله اینکه منظور از «قانونگذار اساسی» دقیقاً چیست؟ از منظر قانونگذار اساسی، مرز میان احکام شرعی و قانون در نظام جمهوری اسلامی چگونه ترسیم می‌شود؟ از منظر قانونگذار اساسی بایسته‌های قانونگذاری و قانون نویسی چیست؟

این نوشتار برای رسیدن به هدف مورد نظر خود، با استفاده از روش تحقیق اکتشافی - تحلیلی (جاوید، ۱۳۹۱: ۱۱۰-۱۰۵)، در بخش اول به بررسی مفهوم قانون و قانونگذاری در ادبیات حقوق اساسی می‌پردازد و به مواردی چون معنای قانون و قانونگذاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و مفهوم قانون در دو مکتب حقوق طبیعی و اثبات گرایی (پوزیتیویسم) خواهد پرداخت. بعد از آن در بخش دوم به بررسی مفهوم قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی پرداخته خواهد شد و برای این منظور در ابتدا مفهوم قانونگذار اساسی مورد مذاقه قرار خواهد گرفت و سپس اندیشه قانونگذار اساسی در این مورد بررسی می‌شود.

۱. مفهوم قانون و قانونگذاری در حقوق اساسی

پیش از ورود به بحث اصلی مقاله، لازم است تا ادبیات موجود در زمینه قانون و قانونگذاری و نیز متفاهم جامعه حقوقی ایران از این اصطلاحات بررسی شود تا با درک بهتری از آن، به بررسی این مفاهیم در پس پرده ذهن قانونگذار اساسی پرداخته شود. همچنین این امر باعث درک برداشت حقوقدانان از قانون اساسی که در حقیقت تبلور اندیشه قانونگذار اساسی است، می‌گردد. لذا در این قسمت در ابتدا به بررسی اجمالی این موضوع در نظم حقوقی کنونی در جمهوری اسلامی از منظر حقوقدانان پرداخته خواهد شد و سپس نگاهی اجمالی به مفهوم قانون در مکاتب حقوقی خواهیم داشت.

۱-۱. قانون و قانونگذاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

در این قسمت، نخست به بیان اوصاف و تفاوت‌های میان «قانون» و «قانونگذاری» می‌پردازیم که بیشتر جنبه مقدماتی برای این قسمت خواهد داشت و پس از آن، وارد بررسی عمیق‌تر ابعاد مختلف این موضوع در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران خواهیم شد.

۱-۱-۱. تمایز میان قانون و قانونگذاری

هرچند در متفاهم عرفی از دو اصطلاح «قانون» و «قانونگذاری»، بعضاً تفاوت خاصی دیده نمی‌شود و حتی این استعمال مغشوش و به کارگیری این دو عبارت به جای یکدیگر در برخی موارد در میان جامعه حقوقی نیز دیده می‌شود، اما در واقع تفاوت ظریفی میان این دو اصطلاح وجود دارد.

«قانونگذاری» عبارت است از روند شکل‌گیری قانون و مراحلی که باید برای معتبر شناخته شدن قانونی طی شود؛ در حالی که «قانون» عبارت است از ثمره و نتیجه‌ای که در پی طی این فرآیند به دست می‌آید. چیستی، ویژگی‌ها، هدف و فلسفه قانون باید در یک رابطه سازگار و همگرا با اصول قانونگذاری قرار گیرند تا قواعد حقوقی بر اساس مبنایی قابل قبول و از منابع معتبر تولد یافته و کارکردهای مورد نظر خود را انجام دهد (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۴۹).

در همین راستا باید اشاره کرد که اوصافی که یک «قانون» باید در درون خود دارا باشد، عبارتند از: آمرانه بودن، الزام آور بودن، عام بودن، علنی بودن، وضوح، افاده قطعیت، معطوف بودن به آینده و نهایتاً تصویب آن توسط مرجع ذیصلاح (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۵-۱۵). از سوی دیگر همانطور که اشاره شد، «قانونگذاری» نیز دارای اصولی است که باید در رابطه‌ای سازگار و همگرا با «قانون» قرار گیرد تا منجر به اثربخشی کارکردهای مورد انتظار از قواعدی حقوقی شود. این اصول عبارتند از: عدم تجاوز از اختیارات توسط مرجع قانونگذاری، قانونگذاری مستقیم، حفظ و تأمین منفعت عمومی، رعایت اصول عقلانی، سازگاری با کلیت نظام حقوقی، تقویت همگرایی اجتماعی، علنی بودن قانونگذاری، واقع‌گرا بودن در قانونگذاری، تناسب قانون با منابع موجود و لزوم رعایت مرز میان امر عمومی و امر خصوصی (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۹-۱۴۹). البته بر اساس آنچه که بیشتر اشاره شد، به دلیل نزدیکی استعمال دو اصطلاح فوق، که حتی در میان اهل فن و نیز در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مشهود است، این دو اصطلاح در این نوشتار به صورت توأمان بررسی می‌شود و به تفکیک مورد مذاقه قرار نخواهد گرفت.

۱-۱-۲. قانون و قانونگذاری در نظم حقوقی کنونی

جایگاه قانون و قانونگذاری در نظام اسلامی از منظرهای مختلف مورد بررسی جامعه حقوقی قرار گرفته است. در این قسمت سعی می‌شود تا با بیان مواردی از

جمله ماهیت و جایگاه مجلس در نظام اسلامی، صورت‌های مختلف قانون و قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران، تفاوت قوانین عادی و سازمان‌دهنده (ارگانیکی) و نیز تفاوت عمل قانونگذاری با عمل اداری، با جنبه‌های مختلف این امر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بیشتر آشنا شویم.

در مورد مفهوم قانون و جایگاه مجلس قانونگذاری در چارچوب گفتمان اسلامی، نظرات مختلفی ابراز شده است که در یک جمع بندی اجمالی می‌توان چنین گفت که برخی معتقدند اصولاً در یک نظام اسلامی، مجلس قانونگذاری معنا ندارد و اصل وجود پارلمان و تفویض اختیار قانونگذاری به آن ولو آنکه شامل نمایندگان و برگزیدگان واقعی مردم باشد، خلاف شرع است. برخی هم گفته‌اند که در یک نظام دینی و اسلامی، کار مجلس قانونگذار در واقع تقنین به معنای رایج آن نیست، بلکه در حقیقت گردآوری و تنظیم مقررات موجود شرعی است. یعنی مجلس، انشاء قانون یا نسخ قانون نمی‌کند بلکه مقررات شناخته شده شرعی را اعم از آنکه در کتاب و سنت مشخص باشد و یا در فتاوا و کتب معتبر فقهی آمده باشد، جمع‌آوری و دسته‌بندی می‌کند و پس از آنکه جهت جلوگیری از اشتباه، از ممیزی فقیهان گذشت، برای اجرا به مردم عرضه می‌شود. در مورد مسائلی هم که حکم روشنی از آنها در کتاب و سنت و فتاوی فقهی وجود ندارد، در واقع مجلس کار کارشناسی می‌کند و مصادیقی را تعیین و احکامی را برای آنها پیشنهاد می‌نماید و به نظر فقیهان می‌رساند (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۶۰). نظر سومی که در این زمینه می‌توان مطرح کرد، این است که رسیدگی و رأی و تصویب مجلس در قانونگذاری، مستقلاً اعتبار دارد و در واقع این رأی مجلس قانونگذاری است که به امری وصف و اعتبار قانونی می‌دهد. هیچ حکم و قاعده و ضابطه‌ای بدون تصویب مجلس و مرجع صلاحیتدار قانونگذاری، وصف قانون به خود نمی‌گیرد و به عنوان قانون شناخته نمی‌شود، هر چند معتبر و محترم و مطابق اصول شرعی باشد. ولی مجلس در قانونگذاری، باید حدودی را رعایت کند که آن حدود در قانون اساسی بیان شده است از جمله اینکه مجلس نمی‌تواند قوانینی مغایر با اصول مذهب رسمی کشور وضع کند. به نظر برخی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این نظر را برگزیده است. یعنی مجلس، صرفاً تدوین‌کننده و پیشنهاددهنده نیست بلکه وصف قانونی را انشاء و ایجاد می‌کند و البته تأیید یا عدم مخالفت شورای نگهبان به آن اعتبار کامل می‌بخشد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۴۸).

برخی دیگر ماهیت وضع قوانین در نظام اسلامی را به معانی و صورت‌های مختلفی

دسته‌بندی کرده‌اند که این موارد عبارتند از:

- ۱- تصویب احکام و موازین فقهی در شکل مواد قانونی، به معنی التزام قانونی به مقررات شریعت اسلام و تعمیم اجرای آن.
 - ۲- تفریع احکام کلی و طبقه‌بندی آنها در قالب عناوین و مواد قانونی.
 - ۳- بیان شیوه‌های اجرایی احکام و راهکارهای عمل به آنها در سطح جامعه.
 - ۴- توافق شیوه‌های اجرایی احکام و راهکارهای عمل به آنها در سطح جامعه.
 - ۵- تعیین موارد برگردان احکام اولیه به احکام ثانویه در چارچوب قواعد حاکم بر احکام ثانویه.
 - ۶- احکام خاص حکومتی و مادام‌المصلحه که در موارد خاص، در شرایط ویژه در نظام اسلامی مقرر می‌شود.
 - ۷- برنامه‌ریزی و امکان‌سازی برای تحقق اهداف و اصول اساسی شریعت به ویژه در بخشی که هرگز ترک آنها مجاز نیست (ما لا یرضی الشارع بترکه).
 - ۸- تنظیم مدیریت‌ها بر اساس موازین اسلامی و تجربیات سالم بشری.
 - ۹- ایجاد مشاغل مشروع و توسعه کار و درآمد ملی (توفیر الفیء).
 - ۱۰- اولویت‌بندی در مواردی که امکانات کافی برای اجرای همه احکام شرع وجود ندارد (موارد تراحم احکام) (عمید زنجان، ۱۳۸۷: ۱۰۷).
- برخی حقوق‌دانان از منظری دیگر - به تبع نظام حقوقی فرانسه - قوانین مصوب مجلس را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنند؛ دسته اول مسائلی که قانونگذار اساسی آنها را امری اساسی می‌داند، اما ذکر جزئیات مکمل و یا تفصیل مطالب و نحوه اجرای آن را موکول به قوانین مصوب مجلس می‌نماید. این قوانین که اصطلاحاً قوانین خاص و سازمان‌دهنده (ارگانیکی) نامیده می‌شوند، با دسته دوم یا همان قوانین معمولی که ابتکار و شروع آنها از ناحیه دولت و یا مجلس است، متفاوتند. قوانین معمولی یا عادی همان قوانینی است که در اصل ۷۱ قانون اساسی ذکر شده است؛ ولی قوانین سازمان‌دهنده در اصول متعددی مانند اصول ۷، ۸، ۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۳۶ و... ذکر شده است. (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۳۲-۱۳۱) البته هرچند تقسیم قوانین به این دو دسته منع حقوقی در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ندارد، اما باید توجه داشت که بر خلاف نظام حقوقی فرانسه، روند خاصی در تصویب و تأیید قوانین سازمان‌دهنده مانند نصاب خاص برای تصویب و... - آنچنان که در فرانسه و برخی کشورها وجود

دارد - (مدکس، ۱۳۸۵: ۳۴۸) در نظام حقوقی ایران وجود ندارد و در واقع فایده‌ای عملی برای این تقسیم‌بندی در نظام حقوقی ما متصور نیست.

همچنین در حاشیه بحث از قانون در نظام حقوق اساسی، باید به تفاوت قانون و عمل قانونگذاری و سایر اعمال حکومتی از جمله عمل اداری توجه داشت. از جمله تفاوت‌های این دو با یکدیگر این است که عمل قانونگذاری ناشی از یک سازمان سیاسی است، در حالی که عمل اداری ناشی از یک سازمان اداری و اجرایی است. همچنین تأسیس یک سازمان اداری اصلاً ناشی از عمل قانونگذاری است، به عبارت دیگر، سازمان‌های اداری به موجب قوانین مصوب مجلس به وجود می‌آیند و عمل اداری در واقع زاییده عمل قانونگذاری است، نه بر عکس. عمل قانونگذاری در صلاحیت عام قوه مقننه است و اختیار قانونگذاری سازمان‌های اداری (وضع آئین‌نامه، تصویب‌نامه، دستورالعمل و...) از طریق قوه مقننه به آنها تفویض شده است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۶-۳۷). به همین جهت می‌توان تقاضای بطلان آئین‌نامه را به دلیل مخالفت آن با قانون از دیوان عدالت اداری درخواست نمود در حالی که این امر در مورد قانون امکانپذیر نیست. در واقع اولویت قانون بر تصمیمات اداری از لحاظ سیاسی نتیجه اولویت مجلس بر دیگر سازمان‌های دولتی است (امامی، استوارسنگری، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۴).

۲-۱. مفهوم قانون در مکاتب حقوقی

در این قسمت پس از نگاهی اجمالی به انواع قانون و دیدگاه‌های مختلف در این زمینه، به بررسی معنا و مفهوم «قانون» در اندیشه دو مکتب حقوقی حقوق طبیعی و اثباتگرایی (پوزیتیویسم) و نیز تحولاتی که در این دو مکتب در این مورد رخ داده است، می‌پردازیم.

در مجموع می‌توان رویکردهای مختلف به قانون را به چند دسته کلی فرمان متکی به مجازات، قاعده‌ای اجتماعی - تاریخی، قاعده اخلاقی، قاعده اجتماعی - اخلاقی، فرمان الهی و قاعده عقلی تقسیم نمود (راسخ، ۱۳۸۴، ۲۷-۱۲)؛ عده‌ای قانون را صرفاً با توجه به منشأ تکوین - یعنی با توجه به تصمیم حاکم سیاسی و فارغ از محتوای آن - تعریف می‌کنند و بر اساس یک دیدگاه صوری، قانون را چیزی جز اراده حاکم ندانسته و تنها یک فرمان متکی به مجازات می‌دانند. عده‌ای دیگر قانون را به مثابه قاعده‌ای اجتماعی - تاریخی می‌نگرند که می‌توان فصل مشترک نظرات این دسته را چنین بیان نمود که در

عین حال که قانون و نظام حقوقی از مجموعه کنش‌ها و شرایط اجتماعی و تاریخی نشأت می‌گیرند، به نوبه خود در تغییر و تحول این کنش‌ها و شرایط، مؤثرند. برخی دیگر قانون را تجلی عینی اخلاق و عده‌ای دیگر، قانون را نتیجه قرارداد اجتماعی و قاعده اخلاقی هر دو می‌دانند. در نظر عده‌ای دیگر که عموماً اندیشمندان دینی محسوب می‌شوند، قانون جز فرمان الهی نیست و دستورات شریعت باید صورت قانون به خود بگیرند. البته هرچند در میان این گروه از جهت حیطه و گستره اختیارات قانونگذاری اختلاف است، ولی آنچه که مشترک است، مبنا و ملاک بودن فرامین الهی در وضع قوانین است و نهایتاً دسته‌ای دیگر قانون را قاعده‌ای صرفاً عقلانی و برآمده از برهان و دلیل معقول می‌دانند و بن مایه تحلیل آنها از قانون، در مد نظر قراردادن وجهی معقول برای آن است. در این تحلیل، بیشتر بر محتوای قانون - و نه صرفاً منشأ تکوین و شکل‌گیری قانون - تأکید می‌شود. این نقطه نظرات، در نگاهی کلی به اندیشه‌های حقوقی بدست می‌آید ولی لزوماً هر دسته را نمی‌توان به یک نظام حقوقی منسوب دانست.

اما اگر بخواهیم مفهوم قانون را در اندیشه مکاتب حقوقی فهم کنیم، باید با نگاهی نظام‌مند به سراغ اندیشمندان آن مکتب برویم که برای همین منظور به بررسی این مفهوم در دو مکتب حقوق طبیعی و اثباتگرایی می‌پردازیم.

۱-۲-۱. مکتب حقوق فطری

تمام دغدغه مکتب حقوق طبیعی کلاسیک بر این منطق استوار بود تا طبیعت انسانی را وامدار طبیعت هستی نشان داده و قوانین طبیعی انسان را استمرار قوانین عالم طبیعت بدانند. بدین معنا که هر دو دسته از قوانین - یعنی قانون عالم طبیعت و قانون طبیعت انسانی - نه در عرض هم بلکه در طول هم بوده و در نتیجه دارای خواص مشترکی هستند. بنابراین قوانین طبیعی حاکم بر انسان نیز همچون قوانین طبیعت و خلقت، جبری و تخلف ناپذیرند. پس همانگونه که تبعیت از این دسته از قوانین، زمینه جزا و جبران طبیعی را فراهم می‌کند، عدم پاسخشگویی به آنها هم عقاب و بلای طبیعی و لایتخلف را در پی دارد (جاوید، ۱۳۸۸: ۱۲-۱۱).

نظریه حقوق طبیعی که بیانگر لزوم تطبیق قوانین و اعمال انسانی با قوانین سرمدی و برتر بود، طی سده‌های دوازدهم و سیزدهم تحول قابل توجهی پیدا کرد. بر اساس این تغییر و تحول، قانون طبیعی، هم از جهت زمان و هم از جهت رتبه بر تمام چیزهای دیگر مقدم است. زیرا هرآنچه که به عنوان عرف و سنت اتخاذ شود یا به صورت نوشته

تجویز گردد، اگر با قانون طبیعی در تضاد باشد، باید کأن لم یکن تلقی شود. به عبارت دیگر، قوانین موضوعه بشری، نمی‌توانند با قوانین طبیعی - که از دریچه وحی مورد شناسایی قرار می‌گیرند - مغایر باشند. اما به تدریج فهم وحیانی از قانون طبیعی جای خود را به فهمی عقلانی (بشری) داد که معتقد بود قوانین طبیعی را عقل بشر می‌تواند کشف کند. بنابراین حقوق طبیعی در سده سیزدهم به قانون برآمده از عقل صحیح اطلاق می‌شد که با قوانین دینی منطبق بود ولی از آنها نشأت نمی‌گرفت (کلی، ۱۳۸۸: ۲۲۲).

علیرغم شکوفایی این مکتب در دوران قرون وسطی، سرانجام نظریه حقوق طبیعی در سده نوزدهم از هر مکتبی که به طور مستقیم تحت تأثیر کلیسای کاتولیک قرار نداشت، ناپدید شد. طی سده بیستم این نظریه در محیط‌های کاتولیک به نشو و نمای خود ادامه داد و به ویژه در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم قویاً احیا گردید که البته دیگر تنها به دنیای کاتولیک محدود نمی‌شد (کلی، ۱۳۸۸: ۵۴۱). در نهایت از منظر حقوق طبیعی، قوانین موضوعه باید منطبق و متخذ از قوانین طبیعت باشند که منبع تشخیص این امر، عقل صحیح بشری می‌باشد.

۱-۲-۲. مکتب اثباتگرایی (پوزیتیویسم)

اثباتگرایی که در حدود قرن شانزدهم و به مثابه نظریه رقیب در برابر مکتب حقوق طبیعی پا به عرصه وجود نهاد، محل نزاع در امر قانون را از بررسی ماهیت آن به بررسی ثمره عملی آن یعنی خود «قانون» و آن چیزی که صورت قانونی یافته است، تغییر داد. یعنی همانطور که از نام این مکتب بر می‌آید این دسته بیش از آنکه به بررسی این نکته بپردازند که قانون چه باید باشد، و به لحاظ ثبوتی در صدد یافتن مبنا و معنایی برای قانون باشند، به بررسی این موضوع مشغولیت یافتند که قانون چه هست و آن چیزی که در عمل و در عالم اثبات به عنوان قانون وجود دارد، چیست. ظهور کامل این معنا را در تعریف یکی از اندیشمندان این مکتب به نام آستین می‌توان یافت که در تعریف قانون چنین می‌گوید: «قانون عبارت است از فرمان یک حاکم خطاب به آنان که عادتاً از او پیروی می‌کنند و در صورت نافرمانی با تهدید به مجازات پشتیبانی می‌شود» (کلی، ۱۳۸۸: ۵۸۲).

البته سیر تحول معنای قانون از منظر مکتب اثباتگرایی در همین نقطه پایان نیافت و به مرور اندیشمندان این مکتب به سمت یافتن معیارهایی دیگر - هرچند اثباتگرایانه -

برای ماهیت قانون پیش رفتند. اما در عین حال به این معیارها نیز تا بدان حد اهمیت نمی‌دهند که اگر قانونی بر خلاف آنها به تصویب رسید و به هر تقدیر صورت قانون یافت، آن را فاقد اثر و کأن لم یکن تلقی کند؛ بلکه آن مصوبه را مادامی که مصوبه و قانونی دیگر - با طی مراحل مورد نیاز - آن را نسخ ننموده باشد، دارای اعتبار قانونی می‌دانند. این تحول در نظریات اثبات‌گرایان، به ویژه در نظریه‌ای که هارت در مورد قانون ارائه می‌دهد به خوبی نمایان است. هارت، قواعد قضاوت،^(۲) تغییر^(۳) و شناسایی^(۴) را در گروهی که «قواعد ثانوی» می‌نامد گرد می‌آورد؛ قواعدی که در هر نظام حقوقی بایستی «قواعد اولی» تعهدآور را همراهی کنند. مفهوم قانون در نزد هارت «اتحاد»ی است از قواعد اولی و ثانوی یاد شده (کلی، ۱۳۸۸: ۵۸۵). منظور از قاعده شناسایی، آن است که از جمله قواعد مورد پذیرش گروه اجتماعی باشد و قطعیت یافته باشد؛ قاعده تغییر برای جبران نقص ایستایی قوانین است؛ یعنی همان تطبیق با شرایط زمان و مکان و قاعده قضاوت نیز مشخص‌کننده این نکته است که آیا در شرایطی خاص، قاعده اولی نقض شده است یا خیر (هارت، ۱۳۹۰: ۱۵۸-۱۵۹).

در نتیجه بر اساس آنچه که بیان شد، در بحث از قانون و قانونگذاری در مکتب حقوق طبیعی، بیشتر به ماهیت قانون پرداخته می‌شود در حالی که در مکتب اثبات‌گرایی، جنبه‌های صوری قانون بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲. قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی

در این بخش به بررسی تلقی اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری قانون اساسی از مفهوم قانون و قانونگذاری خواهیم پرداخت. البته آنچه که در این بخش بدان توجه خاص می‌شود، تک تک نظراتی که در این باب اظهار شده است، نمی‌باشد؛ بلکه نظراتی است که طیفی از اعضا بدان معتقد بوده‌اند؛ فارغ از آنکه آن نظر، نظر اکثریت اعضا بوده باشد یا نظر اقلیت. زیرا آنچه که این بخش از نوشتار در پی آن است، بررسی رویکردها و جهت‌گیری‌های کلی در میان اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری یا به تعبیر بهتر قانونگذار اساسی می‌باشد. البته در پایان هر قسمت، جمع‌بندی مذاکرات و نظر غالب اعضا ذکر خواهد شد. بنابراین در این بخش نخست به تبیین مفهوم قانونگذار اساسی پرداخته و سپس اصل مفهوم «قانون و قانونگذاری» در اندیشه قانونگذار اساسی را بررسی خواهیم کرد.

۱-۲. مفهوم قانونگذار اساسی

در حقوق اساسی، قانونگذار اساسی آن قوه‌ای است که در حالات خاص و استثنایی (مانند استعمارزدایی، انقلاب و یا تشکیل دولت جدید) در یک کشور ظاهر می‌شود و به نمایندگی از مردم، دست به تصویب اساسی‌ترین قواعدی می‌زند که مناسبات سیاسی حاکمان و شهروندان را شکل می‌دهد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۰: ۴۵). این نهاد در نظام‌های سیاسی مختلف، صورت‌های متنوعی به خود می‌گیرد.

این قوه در جمهوری اسلامی عبارت از مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۵۸) به عنوان تهیه و تدوین‌کننده اصول قانون اساسی، تأیید ولی‌فقیه و همه‌پرسی عمومی به منظور اعتبار مصوبات مجلس یادشده بود. افزون بر آن، شورای بازنگری قانون اساسی نیز که در سال ۶۸ توسط امام خمینی (ره) تشکیل گردید و به اصلاح قانون اساسی پرداخت، به انضمام تأیید رهبر و تصویب ملت نیز دومین قانونگذار اساسی محسوب می‌شود (نیکونهاد، ۱۳۹۲، ۲۰۳). از آنجا که مذاکرات صورت‌گرفته و دیدگاه‌های مطرح شده در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری قانون اساسی، حاوی نکات مهمی درباره «قانون و قانونگذاری» در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلام ایران است، در ادامه به این موضوع پرداخته خواهد شد.

۲-۲. مفهوم قانون در اندیشه قانونگذار اساسی

آنچه که از بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری قانون اساسی در مورد معنا و مفهوم «قانون و قانونگذاری» فهمیده می‌شود، این است که در میان مذاکرات صورت‌گرفته، با دو رویکرد کلی راجع به این موضوع بحث شده است. استعمال واژه «قانون» گاهی در معنای شکلی و صوری آن بوده است و گاهی در معنای ماهوی یعنی آنچه که باید شکل قانونی به خود بگیرد. عمده بحث‌های صورت‌گرفته پیرامون مفهوم «قانون» در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی راجع به معنای ماهوی آن بوده است و نه معنای شکلی آن. البته در برخی موارد نیز بحث‌های در گرفته در مذاکرات ناشی از خلط میان این دو معنا از لفظ «قانون» بوده است. در ادامه این مبحث ابتدا به بررسی نظرات مختلف در مورد معنای ماهوی «قانون» و سپس در مورد معنای شکلی آن خواهیم پرداخت.

۱-۲-۲. تلقی «ماهوی» از قانون

مهم‌ترین نکته در رابطه با فهم مراد قانونگذار اساسی در رابطه با مفهوم «ماهوی»

قانون بر اساس مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و نیز شورای بازنگری، آن است که دقت شود در بسیاری از موارد، خلط میان اصطلاحات و یا تسامح در به کارگیری تعبیرات مختلف، سبب برداشت‌های اشتباهی از نظرات اعضا و در نتیجه پاسخ‌هایی به نظرات یکدیگر شده است. در اغلب این موارد، نکته‌ای که در باب رد یک نظر گفته شده است، لزوماً مطلبی نبوده است که گوینده آن در صدد اثبات آن بوده باشد. در ادامه این قسمت با ذکر منظور کلی اعضا در رابطه با مفهوم ماهوی قانون، تفاوت در تعبیر و خلط میان آنها به خوبی مشخص خواهد شد. برای این منظور، به طور مجزا به وجوه مختلفی که در رابطه با مفهوم ماهوی «قانون و قانونگذاری» مطرح شده است، پرداخته خواهد شد و در نهایت جمع‌بندی اندیشه قانونگذار اساسی در این مورد بیان خواهد شد؛

الف) ماهیت مجلس در نظام اسلامی و نسبت آن با حکم جامعه اسلامی

اولین مورد در رابطه با اصل وجود مجلس قانونگذاری در نظام اسلامی و نسبت آن با جایگاه ولی فقیه و حاکم جامعه اسلامی است. برخی از نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با وجود قوه مقننه و مجلس قانونگذار در نظام اسلامی مخالفت می‌ورزند و دلایلی را برای این مخالف ذکر می‌نمایند و برخی دیگر با استدلالاتی وجود آن را در نظام اسلامی می‌پذیرند. از جمله نظراتی که در این رابطه ابراز شده است، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

«مقام ولایت در اسلام قوه مجریه است، قوه مقننه هم هست یعنی والی و حاکم اسلامی است که بر کرسی ولایت می‌نشیند و فرمان می‌دهد نسبت به مقررات موسمی و موقت را بر همه مردم مسلمان اطاعت او واجب می‌گردد. «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ» اطاعت اولی الامر در قوانین مسلمین واجب است متها در چه چیز؟ آیا حاکم و والی خودش را به تنهایی فکر می‌کند و قانون وضع می‌کند، یا با مشورت؟ «و شاورهم فی الامر» و اینجا است که مسأله دیگری پیدا بشود که آیا در اسلام و جمهوری اسلامی مجلس مقننه یا مجلس شورا داریم؟ ظاهراً مجلس مقننه نباید داشته باشیم، مجلس، مجلس شورا است، مجلس مشورت است، با تمام مردم باید مشورت شود اگر اهل مشورت باشند... اهل استخراج قوانین موسمی از قوانین اسلامی باشند» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۶۲).^(۵)

«خداوند به مشورت امر کرده است» و شاور هم فی الامر» از این رو است که مجلس شورای ملی طرف مشورت فقیه است نه این که مصوبات مجلس بر مردم واجب باشد و مصوبات مجلس شورای ملی هم برای این که شورایی است برای فقیه، این حکم فقیه است که اطاعتش بر مردم واجب است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۴۴).

«قوه مقننه در اسلام همان قوانین اسلام است ولی مجلس شورا تطبیق صغری و کبری و کبری و صغری قوانین اسلام را بیان می کند و تطبیق می کند با سایر مسائل روز. بنابراین وقتی مرحله قوه مقننه به عنوان تطبیق باشد، قهراً از همان ناحیه هم ارجاع می شود به قوه قضائیه و قوه مجریه...» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۸).

«ما در اصل دوم تصویب کردیم: «حاکمیت و تشریع اختصاص به خدا دارد... به ما ایراد می کنند که اگر غیر از خدا قانون گذاری نیست... پس قوه مقننه معنائش چیست؟... قوه مقننه را قبول داریم ولی نه به آن معنا که در کشورهای غیر اسلامی است که در حقیقت مجلس قانون گذار است، مشروع است، مجلس ما قانون گذار مشروع نیست، با توجه به قوانین اسلامی، طبق آن قوانین، نیازها را تشخیص می دهد و مقررات را تصویب می کند. قوه مقننه ما در این حدود است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۴۷).

«با موازین عقلی، بشر حق حکم و فرمان و قانون گذاری را برای بشر دیگر ندارد. مجلس شورای ملی هر قانونی را که تصویب کند این قانون به حکم عقل اجرا شدنی نیست، لزوم اجرا ندارد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۹۲).

«در قانون اساسی فعلی ما اصل قانون گذاری هم بگوئیم کار رهبری است منتها واگذار کرده به مجلس، چون نظام ولایت فقیه وقتی باشد مشروعیت همه کارها از او سرچشمه می گیرد و در اساس مربوط به ولی فقیه است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۵۳).

«ما دو جور احکام داریم یکی احکام قرآنی و فقهی است که از روایات استفاده شده... و یکی دیگر احکامی است که حکومتی است به این معنی که حاکم در یک منطقه خاصی به واسطه تطبیق کلیات بر مصادیق حکم می کند. مثلاً ... عده ای در مجلس می نشینند و می گویند برای این که امور منظم باشد مثلاً رانندگی این طوری و وضع ترافیک شهر این طوری باشد... این یک حکم حکومتی است و اگر این حکم از طرف حاکم شرع باشد حکومتش برای ما لازم الاتباع است و ما موظفیم که عمل کنیم و اگر مستند به شرع نباشد در برابر وجدان ضمانت اجرایی ندارد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۰۸۳).

«این مسائلی که در مجلس شورای اسلامی هست... به عنوان بازوی رهبر هست» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۲۵).

«بهتر است ما اصطلاحات را روشن کنیم. تشریع که ایشان فرمودند به معنای اخص است. البته حکم از خدا است چه به عنوان اجراء و چه به عنوان فصل خصومت و چه به معنای کلی و قانون گذاری. و اما اگر بنا باشد این مجلس حق داشته باشد یک چیزهایی را تدوین کند، این را می شود تشریع به معنای اعم هم گفت. ... وقتی می گویند بنشینیم قانونی بگذاریم فقها در محدوده احکام الله بنابراین تشریع به معنای اعم وظیفه ما است و در مجالس مقننه آینده هم، همه آقایان مشروع هستند. به یک معنا ما در آن محدوده «حدودالله» حق تعیین داریم. پس منافات ندارد و چوب تکفیر هم بلند نمی شود، ... قوانینی که خواهد گذشت در محدوده حدودالله، قانون و تشریع است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۳).

همانطور که از مجموع نظرات مخصوصاً نظر اخیر بر می آید، اصطلاحات به کار برده شده، بعضاً با یکدیگر خلط شده است. اما با توجه به توجیهات و استدلالاتی که هر دسته برای نظر خود آورده اند، می توان چنین گفت که بنا بر مجموع این نظرات، اولاً در نظام اسلامی، نهادی به عنوان مجلس قانونگذار وجود دارد. ثانیاً این مجلس باید در مواردی که حکم قطعی شرعی وجود دارد، تنها آن حکم شرعی را به تصویب برساند و در غیر چنین مواردی حق وضع قاعده و قانون را دارا می باشد. البته در این رابطه در قسمت بعدی این مبحث با تفصیل بیشتری بحث خواهد شد. ثالثاً اینچنین شأنی برای مجلس در مورد قانونگذاری، بالذات در حیطه اختیارات ولی فقیه و حاکم جامعه اسلامی است که البته از طریق مجلس اعمال می گردد.

ب) حدود صلاحیت مجلس در امر قانونگذاری

دومین مورد در رابطه با حیطه صلاحیت مجلس برای قانونگذاری در نظام اسلامی است. از آنجا که نظام جمهوری اسلامی ایران یک نظام مکتبی است و می خواهد مقید به محتوای اسلامی باشد،^(۶) و با توجه به اینکه از یک سو دین اسلام مشتمل بر احکام و دستوراتی در حوزه اجتماعی بوده و از سوی دیگر مسائلی وجود دارد که حکم شرعی خاصی در رابطه با آنها وجود ندارد، اینکه در نهایت صلاحیت مرجع قانونگذاری بر اساس نکات فوق به چه صورتی است، محل نزاعهای زیادی قرار گرفته است. این اختلافات در نظرات مختلف مطروحه پیرامون این موضوع در

مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز به خوبی نمایان است. اهم این نظرات عبارتند از:

«در اصل چهارم «قوانین و مقررات» در کنار هم قرار گرفته در حالی که قوانین پیغمبر اکرم (ص) ارزش‌هایی است که ثابت است و قابل تغییر نیست، ولی مقررات، قراردادهایی است که قابل تغییر است... قوه مقننه حدود اختیاراتش تا آن اندازه است که با موازین اسلامی اصطکاک پیدا نکند» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۵).

«جعل قانون در برابر وحی آسمانی خروج از دین است و مازاد بر اصل عقیده دینی و مازاد بر اصل عبادات... و همچنین می‌تواند در مازاد بر اصل معاملات و احکام و سیاست مصرّحه منصوصه در قرآن یا سنت، مکلف با عقلاء مشورت نماید و به حصول شور عمل کند. علیهذا قوانین قابل حمل، جعل و بررسی فقط همان مازادها است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۹).

«منظور از حاکمیت ملی، قانون‌گذاری در احکام شرعی نیست، چون قوانینی که در قوه مقننه مطرح می‌شود، قوانین مربوط به مسائل روزمره مانند مسائل اقتصادی و سیاسی و اجتماعی با آن مسائلی که در متون شرعی یا در فقه شرعی یک عنوان خاص یا عنوان عام دارد، فرق دارد. [قوانین مجلس مربوط به] مطالب روزمره‌ای است که مردم باید در بین خودشان حل کنند. حضرت علی (ع) در موقع وفاتشان به مردم توصیه می‌کنند. «اوصیکم بتقوی الله و نظم امرکم» یا باز به خود مردم می‌فرمایند که «امر» یعنی مدیریت جامعه و نظم و نظام جامعه با خودتان هست. نظم و نظام یک مقدار مقررات و قانون نوشتن است، یک مقدار اجرا کردن و یک مقدار هم قضاوت کردن است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۹۰).

«نمایندگان مجلس احکام کلی اسلامی را به قالب الفاظ می‌ریزند» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۱).

«یک سؤال از شما بکنم می‌فرمایید خلاف شرع است یا این‌که برای این، در شرع نصی نداریم؟ مطلب دو چیز است خیلی از مسائل و قوانین‌نامه‌ها مثل آیین‌نامه ترافیک نص شرعی ندارد ولی ما به مقتضای مصلحت، قانون وضع می‌کنیم» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۱).

از بررسی مجموع نظرات ابراز شده می‌توان چنین استنباط نمود که وجه غالب در اندیشه قانونگذار اساسی در رابطه با حیطه صلاحیت قانونگذار عبارت است از اینکه

اولاً در مواردی که در میان احکام اسلامی، حکم خاصی وجود دارد، همان باید به صورت قانون مصوب درآید و ثانیاً در مواردی که حکم شرعی خاص وجود ندارد و یا به تعبیر فقهی، در حوزه «ما لا نصّ فیه» اقدام به تعیین و تصویب مصوباتی متناسب با نیاز جامعه کنند.

ج) تطابق یا عدم مغایرت قوانین مجلس با شرع

سومین مورد در رابطه با نسبت میان قوانین و احکام شرعی است از این جهت که آیا صرفاً عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع کفایت می‌کند و یا نیاز به اتخاذ آنها از منابع اسلامی (کتاب و سنت) و انطباق مصوبات مجلس با منابع اسلامی وجود دارد؟ در این باب نیز نظرات متفاوتی اظهار شده است که اهم آنها بدین شرح است:

«لفظ «با رعایت کامل موازین اسلامی» مارا مجبور می‌سازد که هم موازین اسلامی را و هم قوانین دیگر را رعایت کنیم و همه آنها معیار و پایه باشد، آن وقت باهم مقایسه کنیم و براساس تمامش یک قانونی بنویسیم و تصویب بشود. بنابراین بنده تلویحاً با این مطلب مخالفم چون... ولو اینکه در مجلس شورای ملی قوانینی بگذارند که صریحاً در متون اسلامی نباشد ولی بالاخره بر طبق موازین اسلامی است، پس به جای «با رعایت کامل موازین»، «بر طبق موازین اسلامی» باید باشد. یعنی تطبیق کلمات اسلامی بر آن قوانین که در مجلس تصویب می‌شود» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۴).

«[در اصل چهارم] «قوانین» باید مأخوذ از قرآن و سنت معصومین (ع) باشد و «مقررات» با رعایت موازین اسلامی باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۵).

«ما نمی‌توانیم بگوییم همه مقررات باید متخذ از قرآن و سنت باشد، ما باید بگوییم با رعایت خطوط کلی کتاب و سنت و در محدوده آنها بوده و مخالف آنها نباشد، برای اینکه ما مثلاً در امور راهنمایی و رانندگی باید از تجارب استادان و کارشناسان این فن با رعایت حدود کلی کتاب و سنت استفاده کنیم. مسلم است که همه قوانین باید بر مبنای کتاب و سنت باشد... تمام مقررات و قوانین باید طبق این موازین باشند ولی در مسائل دیگر همین قدر که مخالف با موازین اسلام نباشد کافی است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۶).

«اگر این نظر را داشته باشیم که برای هر گونه قانون و مقررات در اسلام لاقول معنی و مبدأ و خاستگاهی هست که جهت را معین می‌کند، در این صورت به این قناعت نمی‌کنیم که یک قانون و مقررات همواره روح اسلامی و جنبه مثبت داشته باشد،

ولی اگر ما نظرم‌ان این است که اسلام یک مقدار قانون و مقررات در یک زمینه‌هایی دارد، حالا که ما احتیاج پیدا می‌کنیم که در زمینه‌های مختلف، قوانین مختلف داشته باشیم، باید مخالف با موازین اسلامی نباشد، آن وقت تعبیر شما کافی است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۷).

«نه تنها قوانین و مقررات نباید مخالف اسلام باشد، بلکه باید از منابع اسلامی گرفته شده باشد، چون منبع مقررات باید کتاب و سنت باشد... من معتقدم به این صورت نوشته شود: «منبع کلیه قوانین و مقررات باید کتاب و سنت باشد.»» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۸)

«باید قوانین متخذ از شرع باشد و یکی دیگر اینکه مقرراتی است برای نظم عمومی، که اینها باید مخالفت با شرع نداشته باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۲۰).

«یادآور می‌شوم که در اسلام دو دسته قانون وجود دارد. قوانین خاص مانند حرمت میگساری، سرقت و ظلم. قوانین عامه که در عرف فقها به آنها موارد فقیهه گفته می‌شود. مانند اصل لاضرر و قاعده نفی سیل... ضوابط و شرایط احکام، همه باید اسلامی باشد. در نامه به مالک اشتر مولی امیرالمؤمنین [علیه السلام] بیان فرموده است: خط مشی و نحوه اجراء قوانین نیز باید مأخوذ از اسلام باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸).

همانطور که مشاهده می‌شود، در رابطه با نسبت میان احکام شرعی و قانون، دو جهت گیری عمده در مشروح مذاکرات قانون اساسی وجود داشته است؛ یکی لزوم تطبیق تمامی قوانین و مقررات با احکام اسلامی و لزوم اتخاذ تمامی آنها از منابع اسلامی که البته باید توجه داشت که در این جهت گیری، منظور از «قوانین و مقررات»، همان مصوبات مجلس است و نه مصوبات مجلس و دولت هر دو. دیگری لزوم تطبیق با احکام شرعی و اتخاذ از منابع اسلامی در رابطه با آن دسته از مصوبات مجلس که در مورد آنها حکم مشخص شرعی وجود دارد و صرف عدم مغایرت با احکام و موازین اسلامی در رابطه با آن دسته از مصوبات مجلس که در مورد آنها حکم شرعی خاصی وجود ندارد. در نهایت بر اساس آنچه که از مشروح مذاکرات و متن مصوب قانون اساسی بر می‌آید، نظر دوم به عنوان نظر نهایی پذیرفته شده است.

(د) جایگاه تشخیص مصلحت در نظام قانونگذاری

علیرغم تمامی تأکیداتی که قانونگذار اساسی بر لزوم محتوای اسلامی قوانین داشته است، ممکن است که در حیطه اجرای این قوانین، شرایط خاصی بر کشور حاکم شود

که لزوم اجرای موقت یک قانون خلاف شرع یا عدم اجرای موقت یک قانون مطابق با شرع را برای خروج از شرایط پیش آمده، ایجاب کند. اینجاست که بر اساس اصل مصلحت - که خود مبنایی شرعی دارد - می‌توان راهکار مذکور را اتخاذ نمود. این سازوکار در چارچوب مجمع تشخیص مصلحت نظام که در پی بازنگری سال ۱۳۶۸، در قانون اساسی وارد شد اعمال می‌گردد. آنچه که در این میان اهمیت دارد، جایگاه مجمع در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی است که این نوشتار در صدد بررسی این جایگاه در اندیشه قانونگذار اساسی می‌باشد. بنابراین در این قسمت به سایر وظایف و صلاحیت‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام پرداخته نمی‌شود.^(۷) در رابطه با جایگاه مجمع در نظام قانونگذاری کشور، نظرات مختلفی در مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی ابراز شده است که به تعدادی از آنها اشاره می‌شود؛

«اعتقادمان بر این است که مجمع تشخیص مصلحت، قانونگذاری نمی‌کند، کار کارشناسی می‌کند و یقیناً ممکن است با توجه به عناوین ثانویه باز ضرورت یک مجمع کارشناسی ما داشته باشیم» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۴۰).^(۸)

«مجمع تشخیص مصلحت مطابق ارشاد حضرت امام... باید به شکل بازوی مشورتی برای رهبری باشد یعنی مستقیماً حق قانون‌گذاری نداشته باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۱: ۲۱۵).

«ما الان بسیاری از کارها را داریم در نظام انجام می‌دهیم که اینها شأن رهبری است ولی در قانون داده‌ایم به جاهای دیگری، با تنفیذ رهبری انجام دارد می‌شود، خودبخود یعنی با تأیید کلی رهبری، بنابر این هیچ اشکالی ندارد که ما یک جایی را تعیین کنیم که حتی در صورتی هم که رهبری تأیید نکند آن اجرا بشود. یک نوع داوری است بین مجلس و شورای نگهبان» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۵۰).

«در موارد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان حل اختلاف کنند به همین ترتیبی که مجمع تشخیص مصلحت فعلی این کار را انجام می‌دهد که به اعتقاد بنده ماهیتاً این وظیفه اصلاً از وظایف رهبری نظام است. یعنی آنجایی که قانون‌گذار کشور یک چیزی را مصلحت می‌داند، قانون وضع کرده، شورای نگهبان می‌گوید این خلاف موازین شرع است، موازین اولیه شرع می‌گوید این نمی‌شود، درست نیست. خوب حالا اینکه این به مصلحت کشور است باید انجام بشود و

به‌عنوان ثانوی این را اجازه بدهند که در کشور انجام بگیرد؛ این در حقیقت از شؤون ولی امر مسلمین است که بگوید یک کاری که خلاف موازین اولیه است، اما چون مصلحت کشور است انجام بگیرد» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۵۱۴).

«شورای نگهبان در مقام رسیدن به این مطلب که این قانون مخالف شرع یا مخالف قانون اساسی نیست حق مصلحت اندیشی ندارد. مصلحت اندیشی، معنایش این است که صرف‌نظر از قوانین، صرف‌نظر از ضوابط شرعی، مصلحت ایجاب می‌کند. به عبارت دیگر... ما به دلیل ضرورت و به دلیل مصلحت می‌خواهیم از مرزها بگذریم، می‌خواهیم از یک قانون شرعی یا از یک قانون اساسی بگذریم، یعنی یک خلاف شرع را مرتکب بشویم و یک خلاف قانون را مرتکب بشویم به دلیل مصلحت» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۳۸).

«مجمع تشخیص مصلحت در مواردی که مجلس چیزی را به صلاح کشور می‌داند و شورای نگهبان می‌گوید با عناوین اولیه این خلاف شرع است و مجلس می‌گوید، نه حتماً به مصلحت کشور همین است، این بیاید برود در آن مجمع، که در اینجا در حقیقت در درجه اول این وظیفه رهبری کشور است. ... منتها چون باز جهات تخصصی دارد قضیه، رهبری یک جمعی را به عنوان مشاورین خودش تعیین بکند و اختیارش هم با رهبری باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۴۸).

«قانونگذاری از همان مجرای که انجام می‌شود، انجام بشود، مصلحت اندیشی حتی در عناوین ثانویه، احکام ثانویه و یا گاهی با ولایت فقیه که به مجلس داده می‌شود و قانونگذاری می‌شود، انجام بشود؛ منتها... در مواردی که بین شورای نگهبان و مجلس توافق نهایی حاصل نمی‌شود، یکی از وظایف مجمع تشخیص مصلحت این است که نظر بدهد» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۵۴).

«حضرت امام نمی‌خواهند بفرمایند که مثلاً اگر خواستند ملاحظه ضرورات کشور را بکنند، خودشان قانون‌گذاری کنند، این را که نمی‌خواهند بفرمایند» (مشروح مذاکرات ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ج ۲: ۸۵۴).

از مجموع آنچه که آورده شد، چنین نتیجه گرفته می‌شود که اولاً مجمع تشخیص مصلحت نظام در اندیشه قانونگذار اساسی برای قانونگذاری به صورت مستقیم صلاحیت ندارد و مصوباتش باید ناظر بر اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان باشد. ثانیاً این شأن مجمع در اصل - همانند مجلس قانونگذاری - از شؤون ولی فقیه

محسوب می‌شود و در نهایت به همین دلیل تعیین اعضای مجمع نیز به رهبری سپرده شده است. ثالثاً علیرغم وجود نظری مبنی بر مشورتی بودن مصوبات مجمع که بیشتر با نکته پیش گفته متناسب می‌باشد، نظر غالب در شورای بازنگری مبتنی بر شأن قانونگذاری مجمع بوده است به این معنا که مصوبات این مجمع در مقام رفع اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، بدون نیاز به تأیید ولی فقیه، از اعتبار قانونی و لازم‌الاجرا برخوردار باشد و البته قائلین به این نظر اشاره داشته‌اند که چنین تصمیمی به این معنا نیست که این شأن مجمع، در اصل از شؤون ولی فقیه نمی‌باشد بلکه به این خاطر است که این شأن رهبری به نهادی دیگر واگذار شود کما اینکه شأن قانونگذاری ولی فقیه نیز به مجلس واگذار شده است.

۲-۲-۲. تلقی «شکلی» از قانون

در بسیاری از موارد نیز دیده شده است که اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به هنگام استفاده از لفظ «قانون»، از آن معنای شکلی و صوری قانون را اراده کرده‌اند. بدین معنا که مراد و منظورشان از این واژه، آن متنی بوده است که با طی مراحل قانونی، به تصویب مرجع صالح رسیده و اعتبار قانونی یافته است. در برخی موارد نیز راجع به ویژگی‌ها و اوصاف قانون یا قانون نویسی بحث شده است.

در نتیجه می‌توان گفت همانطور که برخی از اعضای این مجلس در آثار خود اشاره کرده‌اند، مقصود از «قانون» - به حسب متعارف محیط تقنین و متفاهم در مجلس خبرگان آن روز و عرف حقوقدانان - «احکام کلی (سلبی یا ایجابی) لازم‌الاطاعه‌ای است که از طرف قوه مقننه (مجلس قانونگذاری) برای اجرای قوای سه گانه و افراد و اشخاص موضوع آن قانون، تهیه و طبق تشریفات خاص به مردم و مسئولان ابلاغ می‌گردد و دارای ضمانت اجراست» (خامنه‌ای، ۱۳۶۹: ۱۴-۱۳). البته این نکته قابل توجه است که هرچند روند کلی حاکم بر شیوه قانونگذاری در نظام‌های مختلف حقوقی مشابه است، اما بعضاً تفاوت‌هایی نیز وجود دارد که این تفاوت‌ها ممکن است ناشی از تلقی‌های متفاوتی باشد که نظام‌های حقوقی مختلف راجع به معنای ماهوی قانون با یکدیگر دارند. از جمله وجود نهادی مانند شورای نگهبان برای جلوگیری از تصویب قوانین خلاف شرع در نظام حقوقی ایران.

برای فهم بیشتر از تلقی قانونگذار اساسی از «قانون» در معنای شکلی آن، به عنوان مثال

می‌توان نمونه‌های زیر را ذکر نمود:

«عبارت‌نویسی قانون، بسیار مهم است. ... عبارت‌نویسی قانون باید طوری باشد که در کاربرد قوانین و در جایی که می‌خواهند به یک قانون استناد کنند، دو نفر از یک لفظِ حمال ذو وجوه دو نوع برداشت نکنند» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۱۰).

«بهترین مقننین کسانی هستند که هم کلماتشان مفید است و هم مفاهیم در ذهنشان باشد که بعدها نشینند و بگویند منظور مقنن چه بود. مثلاً اگر ۱۲۰ سال دیگر برای تفسیر یک ماده مجلسی تشکیل دادند، آن ماده را نتوانند تفسیر کنند، به چیزی که شما اراده نکرده‌اید» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۱۰).

«شما در قانون نویسی باید کلی بنویسید» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۴۹).
«قانون وقتی قرص و محکم است که ضمانت اجرایی قاطع و برنده داشته باشد نه آن‌که ما قانون را به چیزهای اخلاقی مثل کم آبرویی و امثال آنها معلق بکنیم» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۲۸).

«می‌فرمایند «در اصول بعد معین می‌شود». بنده عرض می‌کنم باید در همین جا معین بشود، اگر بخواهید همین جا بگذارید، مطلب روشن می‌شود و برای مردم هم ما می‌توانیم روشن کنیم و دفاع می‌کنیم که این، هیچ‌گونه مخالفتی با دموکراسی و حاکمیت ملت ندارد اما به شرط این‌که مجاری مشخص باشد. آن چیزی که مزاحم آزادی است نبودن مجرا و اسباب در قانون‌گذاری است مثل قانون اساسی سابق یک جمله می‌نویسد که عزل و نصب وزیران با شاه است چه جور، معلوم نیست» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۳۴-۱۱۳۳).

«آیا وقتی مجلس یک امری را تصویب کرد، مادام که شورای نگهبان صحه نگذاشته استعمال لفظ قانون صحیح است؟» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۵۶)

«به دنبال آن یک اصلی لازم بود که نشان بدهد مجلس شورای ملی و شورای نگهبان باید با هم باشند تا قوه قانون‌گذاری کاملی باشد» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۰۷۸).

«طبیعت قوه مقننه هم ایجاب می‌کند که قانونگذاری با قوه مقننه باشد؛ تفکیک قانونگذاری از قوه مقننه در هر موردی می‌تواند خلاف طبیعت تفکیک قوا باشد؛ اما این کار را قانون اساسی کرده؛ یعنی در بعضی از موارد قانونگذاری را به نحوی از قوه مقننه گرفته و به غیر قوه مقننه تفویض کرده است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۱۹).

«دولت که حق قانونگذاری ندارد، دولت حق دارد لایحه تهیه کند و ببرد به مجلس» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۲۷۴).

«من... این تفویض را [در اصل ۸۵]... صحیح نمی‌دانم... نباید به کمیسیون‌ها اختیار وضع قانون داده شود چون وضع قانون معنایش تصویب قانون است» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۴).

«در اصل ۸۵ یک مورد استثناء شده الان هم ما استثناء می‌کنیم اساسنامه سازمان‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات را، اما اینکه این مخالف است با اصل اینکه قانونگذاری بر عهده قوه مقننه هست، [صحیح نیست بلکه] در دو مورد استثناء خورده و می‌دانیم که استثناء تناقض نیست» (مشروح مذاکرات ۱۳۵۸، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۲۰-۱۱۱۹).

از این نظرات چند نتیجه در رابطه با معنای شکلی قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی قابل برداشت است؛ اولاً اینکه از اوصاف قانون، روشن بودن و مبهم نبودن، داشتن ضمانت اجرای قوی، «کلی» بودن و نیز مشخص بودن مجاری اعمال اختیارات قانونی می‌باشد. ثانیاً باید روند قانونگذاری به گونه‌ای باشد که امکان تحقق معنای ماهوی «قانون» وجود داشته باشد و با توجه به اینکه در نظام اسلامی از جمله ویژگی‌های ماهوی «قانون»، اسلامی بودن آن می‌باشد، در نتیجه باید نهادی (شورای نگهبان) را در سیر مراحل «قانون» شدن مصوبات مجلس برای تأمین و تضمین این امر در نظر گرفت. ثالثاً اصل بر این است که قانونگذاری شأن مجلس است و حتی المقدور باید قانونگذاری در اختیار مجلس باشد. البته این امر منافاتی با استثنا کردن برخی موارد از صلاحیت مجلس و تفویض آن به نهادی دیگر ندارد.

همانطور که در ابتدای این بخش گفته شد، از بررسی اندیشه قانونگذار اساسی درباره معنا و مفهوم «قانون و قانونگذاری» چنین استنباط می‌شود که به طور کلی «قانون» در دو معنای ماهوی و شکلی مدنظر قرار گرفته است. در بُعد ماهوی مواردی از قبیل قانونگذار بودن یا برنامه‌ریز بودن مجلس در نظام اسلامی و نسبت مجلس با ولی فقیه و حاکم جامعه اسلامی، مقید بودن صلاحیت قانونگذاری مجلس به رعایت احکام اسلامی، لزوم تطبیق مصوبات مجلس با احکام منصوصه شرعی و عدم مغایرت آن با حوزه «ما لا نصّ فیهِ» و لزوم ایجاد نهادی برای سنجش مصلحت در اجرای موقت قوانین غیرشرعی یا عدم اجرای موقت قوانین شرعی بحث شده است. در بُعد شکلی نیز به مسائلی همچون ویژگی‌های قانون و قانونگذاری، تعبیه سازوکاری برای تضمین تحقق معنای

ماهوی قانون - بخصوص اسلامی بودن آن - و شأنیت ذاتی و عام مجلس در امر قانونگذاری و استثنا بودن قانونگذاری سایر مراجع پرداخته شده است.

جمع‌بندی

در ضمن بررسی اندیشه قانونگذار اساسی، سعی شد تا رویکردهای کلی و متفاوتی که در زمینه قانون و قانونگذاری میان اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری وجود داشته است، منعکس گردد ولی اکنون صرفاً به ما حصل و رویکرد غالب پرداخته خواهد شد. در نتیجه پس از بررسی موارد مطروحه، در پاسخ به سؤال اصلی این نوشتار باید گفت که قانون و قانونگذاری در اندیشه قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران از بایسته‌ها و ویژگی‌های خاصی برخوردار است؛ در اندیشه قانونگذار اساسی، نظام جمهوری اسلامی ایران نیز مانند سایر نظام‌های سیاسی، از قوه‌ای به عنوان قوه مقننه و از نهادی تحت عنوان مجلس قانونگذاری برخوردار است که این نکته باید بر اساس ماهیت اسلامی این نظام مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس، اختیار قانونگذاری اولاً و بالذات از شؤون حاکم جامعه اسلامی - که در عصر غیبت ولی فقیه می‌باشد - است که این شأن به مجلس واگذار شده است و مجلس قانونگذاری در کنار نهادی به نام شورای نگهبان که وظیفه صیانت از قانون اساسی و شرع را در وضع قوانین بر عهده دارد، قوه مقننه را تشکیل می‌دهد. مجلس در مواردی که به لحاظ شرعی حکم خاصی وجود دارد، موظف به پوشاندن کسوت قانون به آن حکم شرعی می‌باشد و در مواردی که حکم شرعی خاصی وجود ندارد (ما لا نصّ فیه)، باید بر اساس شرایط و مصالح مورد نیاز جامعه، اقدام به وضع قانون کند. در رابطه با حالت اول، قانون مجلس باید منطبق با شرع باشد و در حالت دوم صرف عدم مغایرت قانون مجلس با شرع کفایت می‌کند. البته این شیوه از پایبندی به احکام شرع، در برخی موارد تحت الشعاع شرایط خاص جامعه قرار می‌گیرد که باید بنا بر مصلحت، چاره‌اندیشی شود که البته این مصلحت‌اندیشی نیز راهکاری شرعی است که در اختیار حاکم جامعه اسلامی قرار داده شده است. سنجیدن مصلحت در این موارد که از شؤون ولی فقیه می‌باشد - همانند شأن قانونگذاری ولی فقیه - به نهادی دیگر واگذار شده است که به مجمع تشخیص مصلحت نظام موسوم است. فلذا مصوبات این مجمع بدون نیاز به تأیید مجدد هر مصوبه توسط مقام رهبری، از اعتبار

قانونی برخوردار است و نیز نهادی در عرض مجلس برای ورود مستقیم در عرصه قانونگذاری محسوب نمی‌شود، بلکه در مقام رفع اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان و تعیین مصلحت در شرایط خاص پیش آمده، مصوباتی برخوردار از اعتبار قانونی خواهد داشت.

همچنین قانون و قانونگذاری از منظر شکلی و صوری در اندیشه قانونگذار اساسی، باید واجد اوصاف و ویژگی‌هایی از جمله روشن بودن و مبهم نبودن، ضمانت اجرای قوی داشتن، «کلی» بودن و نیز مشخص بودن مجاری اعمال اختیارات قانونی باشد. همچنین مراحلی که یک مصوبه باید بگذراند تا اعتبار قانونی بیابد، باید به نحوی طراحی گردد که تأمین‌کننده بایسته‌های ماهوی قانون - از جمله اسلامی بودن محتوای آن - باشد و به همین خاطر است که نهاد شورای نگهبان در نظر گرفته شده است و «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد» (اصل ۹۳ قانون اساسی)؛ و آخرین نکته اینکه صلاحیت عام و ذاتی قانونگذاری در میان ساختارها و نهادهای سیاسی، از آن مجلس شورای اسلامی است که این امر منافاتی با استثنا نمودن برخی امور و یا اجازه تفویض آنها به سایر نهادها - البته با مجوز قانون اساسی - ندارد.

یادداشت‌ها

۱- برای نمونه ر.ک به اسماعیلی، ۱۳۹۱، ۲۹-۲۵ و ۳۴۱-۳۲۱

2- rules of adjudication

3- rules of change

4- rules of recognition

۵- از این پس در این نوشتار به جای این عبارت، از عبارت «مشروح مذاکرات ۱۳۵۸» استفاده خواهد شد.

۶- برای مطالعه بیشتر ر.ک به شهید مطهری، ۱۳۹۰، جلد ۲۴: ۳۲۶-۳۲۵

۷- برای اطلاع از نظرات مختلف راجع به سایر صلاحیت‌های مجمع در مذاکرات شورای بازنگری، ر.ک به ورعی، ۱۳۸۶، ۷۰۰-۶۸۳

۸- از این پس در این نوشتار به جای این عبارت، از عبارت «مشروح مذاکرات ۱۳۶۸» استفاده خواهد شد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. اسماعیلی، محسن (۱۳۹۱)، دین و قانون، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۳. امامی، محمد؛ استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان، چاپ یازدهم، جلد اول.
۴. پاکتچی، احمد (۱۳۸۷)، روش تحقیق عمومی، تهران: انجمن علمی دانشجویی الهیات دانشگاه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۵. جاوید، محمد جواد (۱۳۹۱)، روش تحقیق در علم حقوق، تهران: نشر مخاطب، چاپ اول.
۶. جاوید، محمد جواد (۱۳۸۸)، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران: گرایش، چاپ اول.
۷. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، کانون وکلا، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳، ۴۱-۱۱.
۸. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۹. راسخ، محمد، (۱۳۸۵)، «ویژگیهای ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره پنجاه و یکم، ۴۰-۱۳.
۱۰. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد‌های ۱، ۲، ۳.
۱۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد‌های ۱، ۲ و ۴.
۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد، چاپ سوم.

۱۳. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر، چاپ هفتم.
۱۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۵۸ با اصلاحات سال ۱۳۶۸.
۱۵. کلی، جان موریس (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه: راسخ، محمد، تهران: طرح نو، چاپ دوم.
۱۶. موسوی الخمینی، سید روح الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، جلد ۹.
۱۷. مدکس، رابرت (۱۳۸۵)، قوانین اساسی کشورهای جهان، ترجمه: ترابی، سید مقداد، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
۱۸. مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، مجموعه آثار، تهران: صدرا، چاپ پنجم، جلد ۲۴.
۱۹. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، قم: نشر تفکر، چاپ.
۲۰. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری (۱-۲)، تهران: نشر میزان، چاپ دوازدهم.
۲۱. مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چاپ سوم.
۲۲. نیکونهاد، حامد (۱۳۹۲)، «جایگاه و صلاحیت قوه مجریه در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه قانونگذار اساسی»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۹۶-۲۱۹.
۲۳. ورعی، سید جواد (۱۳۸۶)، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول.
۲۴. هارت، هربرت (۱۳۹۰)، مفهوم قانون، ترجمه: راسخ، محمد، تهران: نشر نی، چاپ دوم.
۲۵. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چاپ نوزدهم، جلد ۲.

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 ایضا 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