



معاونت پژوهش‌های
بنیادین

مجلس

نشست علمی

نظرات شاخص شورای نگهبان

امکان سنجی نظارت شرعی شورای نگهبان نسبت به مقررات دولتی منبعث از
مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

■ شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۳۳

■ تاریخ: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

امکان‌سنجی نظارت شرعی شورای نگهبان نسبت به مقررات دولتی منبعث از

مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

(اظهارنظر شماره ۷۹/۲۱/۱۹۳۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۸ شورای نگهبان پیرامون

نظارت شرعی در خصوص آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق

آزاد تجاری- صنعتی مصوب ۱۳۷۸/۹/۹)

تحقیق و تنظیم:

مهدی خطیب دماوندی

ناظران علمی:

دکتر علی فتاحی زفرقندی

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۳۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹

پژوهشکده شورای نگهبان



پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و باتوجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارش پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحب‌نظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارش، نظرات اعضای حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نمی‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان

دی‌ماه ۱۴۰۲

شناسنامه نشست

نشست بررسی و تحلیل نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۹۳۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۸ شورای نگهبان پیرامون «نظارت شرعی در خصوص آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ یکشنبه ۱۴۰۱/۹/۹ برگزار شد.

آقایان:

دکتر مهدی ابراهیمی، میثم اقرایی‌فام، علی آریان‌نژاد، بهنام امید، حسین امینی پزوه، دکتر محمدحسن باقری، دکتر احمد تقی‌زاده، علیرضا جعفرزاده بهاء‌آبادی، وحید حیدری، مهدی خطیب دماوندی، احمد رحیمی، هادی رضوان، محمدجواد شفق، محمدصادق فراهانی، حمید فعلی، کمال کدخدامرادی، دکتر مصطفی مسعودیان، محمد میثم نداف‌پور، علیرضا نصراللهی، دکتر حامد نیکونهاد، محمد مهدی همتی فقیه.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۲
چکیده.....	۶
۱. دیدگاه موافقان پذیرش صلاحیت نظارتی شورای نگهبان.....	۱۲
۲. دیدگاه مخالفان تجویز نظارت شرعی شورای نگهبان.....	۲۱
جمع‌بندی.....	۲۶
منابع برای مطالعه بیشتر.....	۲۸

چکیده

مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، یکی از وظایف مهم مجمع تشخیص مصلحت نظام، تشخیص مصلحت در مواردی است که شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را برخلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین ننماید. نظر شاخص شورای نگهبان در این پژوهش ناظر به استعلام رئیس مجلس شورای اسلامی شورای اسلامی از شورای نگهبان نسبت به آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ (موضوع ماده ۱۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی) است که به دلیل مغایرت با موازین شرع و اصرار مجلس، مورد تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفته است. با این حال، فقهای شورای نگهبان به دلیل وجود مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص موضوع مورد اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، آن را قابل اظهار نظر ندانسته‌اند. بدین ترتیب، شورای نگهبان مصوبه مجمع در خصوص «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» را به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مربوط به این موضوع نیز تعمیم داده و به لحاظ «موضوعی»، تصمیم‌گیری در خصوص قوانین و مقررات مربوط به چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی را منوط به تصمیم مجمع تشخیص مصلحت نظام دانسته است. از این رو، پژوهش حاضر در صدد بررسی صلاحیت فقهای شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی بر آن دسته از مقررات دولتی است که برآمده از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و ادله موافقان و مخالفان آن را تبیین نموده است. در این رهاورد، مهم‌ترین ادله موافقان اعمال نظارت شرعی استمساک به اصل ۴ و حاکمیت آن بر اصل ۱۱۲ قانون اساسی است و از سوی دیگر، مخالفان اعمال نظارت شرعی بر استثنایی بودن اصل ۱۱۲ و صلاحیت مصلحت‌سنجی مجمع تشخیص دلالت می‌ورزند. برآورد حاضر از نکات ارائه شده حاکی از آن است که وجود مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، مانع اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از حیث تشخیص موارد مغایر با احکام اولیه شرع نیست؛ وانگهی مصوبه هیأت‌وزیران نیز در مقام تعیین تکلیف در مواردی است که ارتباطی با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام نداشته و در زمره موارد اختلافی مصلحت‌سنجی شده میان مجلس و شورای نگهبان نمی‌باشد.

کیلد واژگان: اصل ۴، اصل ۱۱۲، شورای نگهبان، عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد

تجاری صنعتی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظارت شرعی.

مقدمه

مجمع تشخیص مصلحت نظام که به دنبال بروز یک سلسله اختلاف‌نظرها میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در ۱۷ بهمن‌ماه سال ۱۳۶۶ با فرمان مستقیم امام خمینی (ره) تشکیل شده بود، در فرآیند بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، مورد اساسی‌سازی قرار گرفت و اصل مستقلاً را به خود اختصاص داد.^۱ مطابق اصل ۱۱۲، در حالتی که مجلس شورای اسلامی بر مصوبه خود پافشاری نموده و نظر شورای نگهبان نیز تأمین‌کننده مصالح مورد نظر مجلس نباشد، مصوبه مورد اختلافی برای تشخیص مصالح نظام به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌شود.

با این حال، در تنظیم روابط میان مجلس، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام ظرافت‌هایی وجود دارد که بی‌توجهی به آنان منجر به ایجاد چالش‌هایی در فرآیند قانونگذاری می‌شود. از جمله مصادیق این مهم، اظهارنظر مجدد شورای نگهبان در خصوص موضوعاتی است که مجمع تشخیص مصلحت نظام قبلاً نسبت به آن موضوع تصمیم‌گیری نموده و مورد تصویب قرار داده باشد. بهترین نمونه برای تبیین این مهم، نحوه مواجهه شورای نگهبان در پاسخ به استعلام شرعی صورت‌گرفته از سوی رییس مجلس شورای اسلامی در خصوص «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ است.^۲ در این مورد، شورای نگهبان در خصوص اظهارنظر در موضوعی که مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به آن دارای مصوبه است امتناع ورزیده و خود را فاقد صلاحیت نظارت شرعی بر تصویب‌نامه هیأت‌وزیران دانسته است. مطابق اظهارنظر شورای نگهبان به شماره

۱. اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «مجمع 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. اعضا ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

۲. نظارت شرعی شورای نگهبان در خصوص «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی» قابل دسترسی در: <https://slink.shora-gc.ir/PYpeN>

۱۳۷۹/۲۱/۱۹۳۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۸: «موضوع تصویب‌نامه شماره ۲۳۶۸/ت/۲۲۶۲۳ ک مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۷ هیأت‌وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۳ فقهای محترم شورای نگهبان مطرح شد با توجه به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران موضوع قابل اظهار نظر نمی‌باشد». این درحالی است که مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص مصوبه مجلس شورای اسلامی تصمیم‌گیری نموده حال آنکه درخواست اعمال نظرات شرعی از سوی رییس مجلس شورای اسلامی ناظر به تصویب‌نامه هیأت وزیران می‌باشد.^۱ به عبارتی، شورای نگهبان مصوبه مجمع در خصوص «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» را به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مربوط به این موضوع نیز تعمیم داده و به لحاظ «موضوعی»، تصمیم‌گیری در خصوص قوانین و مقررات مربوط به چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی را منوط به تصمیم مجمع تشخیص مصلحت نظام دانسته است. البته ناگفته نیست که تشخیص شورای نگهبان در خصوص فقدان صلاحیت لازم جهت رسیدگی به مصوبه هیأت‌وزیران، به صورت پیشینی نیازمند یک رسیدگی ماهوی به خود مصوبه است. به

۱. نامه هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین مجلس شورای اسلامی به شماره ۳۱۰۷/ه/ب مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۶: «شورای محترم نگهبان- خواهشمند است در رابطه با تصویب‌نامه شماره ۲۳۶۸/ت/ ک مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۷ نظر فقهای محترم آن شورا در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت موارد ذیل با موازین شرع را به اینجانب اعلام فرمایند.

۱- اطلاق قسمت اخیر بند «ب» ماده ۱۳ تصویب‌نامه با این عبارت «این واحدها در معاملات خود به ارز، مجاز به رعایت رویه‌های بانکی بین‌المللی».

۲- اطلاق بندهای ۶ و ۸ ماده ۱۷ تصویب‌نامه به ترتیب با عبارت «دریافت انواع تسهیلات اعتباری» اعطای انواع تسهیلات اعتباری.

۳- اطلاق قسمتی از بند ۷ ماده ۱۷ تصویب‌نامه با عبارت «و اوراق قرضه» در رابطه با تجویز ماده ۵۲ قانون تجارت ناظر به تعلق بهره به اوراق مزبور.

۴- اطلاق قسمت اخیر ماده ۱۸ تصویب‌نامه با این عبارات «سود تسهیلات اعتباری دریافتی سپرده‌های مختلف و سود تسهیلات اعطایی بر اساس شرایط بازار آزاد تعیین می‌شود»

۵- تبصره ماده ۲۳ تصویب‌نامه با این بیان «بانک مرکزی نسبت به سپرده‌های قانونی دریافتی به ارز، سود ارزی مناسب به تشخیص خود پرداخت می‌نماید».

عبارتی، شورای نگهبان ابتدا می‌بایست مفاد آیین‌نامه دولت را بررسی کرده و نسبت آن را با مصوبه مجمع می‌سنجید و در صورتی که آن را در چارچوب مصوبه مجمع می‌یافت، سپس نسبت به بررسی و اظهارنظر از آیین‌نامه خودداری می‌نمود. با این حال، با توجه به اطلاق نظر شورای نگهبان مشخص نیست که اظهارنظر صورت گرفته پس از رسیدگی ماهوی آیین‌نامه صورت گرفته و یا به خاطر قرابت موضوعی مصوبه دولت با قانون مصوب مجمع اعلام شده است.

از لحاظ پیشینه‌شناسی موضوع، «لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» نخستین بار در تاریخ ۱۳۷۱/۵/۱۲ توسط دولت تقدیم مجلس شورای اسلامی شد و پس از طی شدن تشریفات قانونی آن و نیز رفع ایرادات شورای نگهبان، سرانجام در تاریخ ۱۳۷۲/۶/۲۱ به تأیید نهایی شورای نگهبان رسید و جنبه قانونی پیدا نمود.^۱ پس از دو سال، لایحه دیگری توسط دولت تحت عنوان «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» به مجلس ارائه شد که مورد ایرادات شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان واقع گردید. از جمله این موارد می‌توان به تبصره ۳ ماده واحده این لایحه اشاره داشت که صراحتاً اشعار می‌داشت: «شعب بانک‌های خارجی مستقر در مناطق آزاد و آن گروه از بانک‌های ایرانی مناطق آزاد که از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مجوز فعالیت برون‌مرزی دارند می‌توانند با مقررات بانک‌داری بین‌المللی فعالیت نمایند».^۲ شورای نگهبان نیز در همین راستا طی نامه‌ای به شماره ۷۵/۲۱/۰۲۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۸ مصوبه مجلس را مغایر اصل ۴۴ و موازین شرع تشخیص داد.^۳ پس از آن، مجلس ذیل تبصره مذکور را

۱. فرآیند تصویب و بررسی «لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۵/۵/۱۲ هیأت‌وزیران قابل دسترسی در: <https://slink.shora-gc.ir/Ax4z5>

۲. لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۵/۱/۱۴ مجلس شورای اسلامی: <https://slink.shora-gc.ir/qdN2k>

۳. اظهارنظر نخست شورای نگهبان در خصوص لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۵/۱/۱۴ مجلس شورای اسلامی به شماره ۷۵/۲۱/۰۲۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۸: «... تبصره ۳ ماده واحده مغایر اصل ۴۴ قانون اساسی و اطلاق آن از نظر مقررات

مورد اصلاح قرار داد و با جایگزین کردن عبارت «ضوابط مصوب هیأت وزیران و با رعایت مقررات بانکداری اسلامی» به جای «مقررات بانکداری بین‌المللی» در صدد رفع ایراد شورای نگهبان برآمد.^۱ با این حال، اصلاحات مذکور تأمین‌کننده نظر شورای نگهبان واقع نشد و مصوبه در نهایت با اصرار مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید. سرانجام مجمع نیز با مصوبه مجلس موافقت کرده و تبصره ۳ ماده واحده را بدین نحو مورد تصویب قرار داد: «تبصره ۳- شعب بانک‌های خارجی مستقر در مناطق آزاد و آن گروه از بانک‌های ایرانی مناطق آزاد که از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مجوز فعالیت برون‌مرزی دارند، می‌توانند طبق ضوابط مصوب هیأت-وزیران و با رعایت مقررات بانکداری اسلامی به فعالیت بانکداری برون‌مرزی اقدام نمایند».^۲

مسئله لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران صرفاً به اینجا ختم نشد و دولت بار دیگر در تاریخ ۱۳۷۷/۷/۲۸ لایحه دیگری را تقدیم مجلس نمود. شورای نگهبان این بار نیز مصوبه مجلس را با ایرادات شرعی و قانون اساسی مواجه ساخت؛^۳ از جمله اینکه، اطلاق ذیل تبصره ۵ ماده ۱۸ که بانک‌ها را در معاملات خود به پول‌های خارجی به رعایت رویه‌های بین‌المللی مجاز

بانکداری بین‌المللی که موجب ربا می‌شود نیز مغایر موازین شرع شناخته شد. متن نظر شورای نگهبان قابل دسترسی در: <https://slink.shora-gc.ir/Dwvji>

۱. دومین مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۵/۸/۳۰ قابل دسترسی در:

<https://slink.shora-gc.ir/Ahy6Y>

۲. مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۵/۸/۲۲ قابل دسترسی در:

<https://slink.shora-gc.ir/60epb>

۳. اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۷/۱۰/۲ به شماره ۷۷/۲۱/۴۰۲۶ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۱۶ قابل دسترسی

در: <https://slink.shora-gc.ir/Mccvf>

نموده، چون به تجویز ربا می‌انجامد، خلاف موازین شرعی می‌باشد.^۱ این مصوبه نیز پس از رفت و آمدهای مکرر میان مجلس و شورای نگهبان، در نهایت برای تصمیم‌گیری به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و در نهایت مجمع نیز اختلاف مذکور را بدین نحو مورد اصلاح قرار داد: «تبصره ۴- معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد با ریال ایران مشمول مقررات بانک‌داری اسلامی خواهد بود. واحدهای بانکی که مجوز انجام بانک‌داری برون‌مرزی اخذ نموده‌اند از انجام معاملات به ریال ایران ممنوع هستند».^۲

پس از آن، دولت با تصویب «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» در تاریخ ۱۳۷۹/۲/۲۷، صراحتاً اظهار داشت که منظور از عبارت «آیین‌نامه» در مصوبه هیأت‌وزیران، آیین‌نامه اجرایی ماده (۱۸) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران بوده است. به تعبیری، هیأت‌وزیران در خصوص ماده ۱۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی که محل اختلاف مجلس و شورای نگهبان بوده و در نهایت منجر به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام گردیده است، اقدام به وضع آیین‌نامه نمود. بر همین اساس، شورای نگهبان نیز در خصوص مصوبه‌ای که محل اختلاف با مجلس بوده و مجمع در خصوص آن تصمیم‌گیری نموده است، حکم آن را به مقررات تبعی آن مصوبه نیز تعمیم داده و صلاحیت نظارت شرعی بر آیین‌نامه مذکور را از خود سلب نموده است.

۱. تبصره ۵ ماده ۱۸ لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۷/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی: «تبصره ۵- معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد با ریال ایران مشمول مقررات بانک‌داری اسلامی خواهد بود ولی این واحدها در معاملات خود به پولهای خارجی مجاز به رعایت رویه‌های بین‌المللی بانکی می‌باشند. واحدهای بانکی که مجوز انجام بانک‌داری برون‌مرزی اخذ نموده‌اند از انجام معاملات به ریال ایران ممنوع هستند».

۲. مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص لایحه «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۴/۳۰ قابل دسترسی در:

با توجه به آنچه گفته شد، مهم‌ترین سؤال پژوهش حاضر آن است که آیا شورای نگهبان واجد صلاحیت اعمال نظارت شرعی بر آن دسته از مقررات دولتی است که منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد وضع قرار گرفته‌اند؟ طبیعی است که به فراخور پرسش مذکور، مراجع و مقامات صالح اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی مورد بررسی قرار گرفته و سپس دامنه مداخله مجمع تشخیص در این حوزه نیز تشریح می‌گردد. در این راستا، گزارش پیش‌رو ضمن بیان ادله موافقان و مخالفان ذیل دو گفتار «دیدگاه موافقان تجویز صلاحیت نظارتی شورای نگهبان» و «دیدگاه مخالفان تجویز نظارت شرعی شورای نگهبان»، به تبیین جوانب موضوع و ارائه تحلیل حقوقی مناسب جهت پاسخ به پرسش این گزارش پرداخته است.

۱. دیدگاه موافقان پذیرش صلاحیت نظارتی شورای نگهبان

۱. مهم‌ترین و اصلی‌ترین قرینه‌ای که می‌تواند بر ضرورت اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان نسبت به مصوبات هیأت‌وزیران دلالت کند، اطلاق و حاکمیت اصل ۴ قانون اساسی بر همه قوانین و مقررات کشور است. مطابق اصل مذکور: «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». همانطور که از منطوق اصل پیدا است، قانونگذار اساسی در پیش‌بینی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان میان احکام اولیه و ثانویه قائل به تفکیک نشده و اعمال این نوع نظارت را به صورت مطلق بر عهده فقهای مذکور می‌داند. بر این اساس، پاسداری از شرع جز در مواردی که به علت وجود اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌رسد، با فقهای شورای نگهبان است.
۲. به نظر می‌رسد عدم اظهار نظر شورا در خصوص آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری از سه جهت قابل نقد و تأمل جدی است؛ نخست

آنکه، اقتضای حکومت اسلامی آن است که هر مقرره‌ای که به نوعی برای شهروندان تعیین تکلیف نموده و حقوق و آزادی‌های آنان را محدود یا سلب می‌کند باید از جهت عدم مغایرت با موازین شرعی مورد بررسی و نظارت فقهای شورای نگهبان قرار گیرد. دوم آنکه تأکید مقدمه و تعدادی از اصول قانون اساسی به ویژه اطلاق اصل ۴ دلیل روشنی بر لزوم اظهارنظر و نظارت فقهای شورای نگهبان بر آیین‌نامه مزبور است. سوم آنکه تأیید و تصویب یک مصوبه توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام دلیل بر آن نیست که شورای نگهبان صلاحیت اظهارنظر شرعی پیرامون آن قانون را ندارد؛ چرا که مصوبات مجمع مادام-المصلحه است و ممکن است گذر زمان مقتضی انقضاء مصلحت باشد؛^۱ لذا مصوبه جدید باید از جهت عدم مغایرت با موازین شرعی (احکام اولیه) مورد بررسی و نظارت فقهای شورای نگهبان قرار گیرد و در صورت اختلاف بین مجلس و شورا، مجمع تشخیص مصلحت در خصوص استدامه مصلحت وجود آن قانون تصمیم‌گیری نماید. بدین ترتیب، اگر آیین‌نامه‌ای پیرامون آن قانون تصویب شد، به طریق اولی باید مورد بررسی و نظارت فقهای شورای نگهبان قرار گیرد. ضمن آنکه طبق نظر تفسیری شورای نگهبان، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و مقدمه این موضوع آن است که فقهای شورای نگهبان صلاحیت اظهارنظر پیرامون مصوبات مجمع را داشته باشند.

۱. نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص «اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی» به شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴: «هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتیکه مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. 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 معظم‌له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد» قابل دسترسی در:

۳. تجویز نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان هیچ‌گونه ملازمه‌ای با لغو اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام ندارد؛ توضیح اینکه وجه ورود فقهای شورای نگهبان به موضوع مذکور صرفاً از باب اعمال نظارت شرعی بر یک آیین‌نامه دولتی است. بدیهی است در مقام اعمال این عمل، فقهای شورای نگهبان صرفاً نباید به احکام اولیه شرعی توجه کنند و بدون مذاقه در مصوبه مجمع، آیین‌نامه را خلاف موازین شرع اعلام نمایند؛ بلکه فقهای شورا در نظر مانحن‌فیه باید کاملاً با دقت فقهی و با تمرکز بر مصوبه مجمع که خود علی‌الاصول یک حکم ثانوی شرعی تلقی می‌شود، اظهارنظر نمایند. بر این بنیاد، در خصوص آیین‌نامه مصوب هیأت‌وزیران نیز فقهای شورای نگهبان می‌بایست با استناد به گزاره «مقررات» مندرج در اصل ۴ قانون اساسی، اقدام به اعمال نظارت شرعی نمایند، منتهی با این تفاوت که به جای در نظر داشتن احکام اولیه، مصوبه مجمع تشخیص را ملاک عملی برای تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت آیین‌نامه یاد شده قرار دهند. به عنوان مثال ممکن است موضوع مربوط به کارکرد و نحوه اجرای مصوبه مذکور باشد که در این صورت، فقهای شورای نگهبان می‌بایست تشخیص دهند که مقررره مورد شکایت خارج از محدوده مصوبه مجمع و مغایر با مصالح آن اعمال گردیده است یا خیر، یا چنانچه مغایر مصوبه مجمع نباشد تشخیص دهند که آیا واجد حکم خلاف شرع دیگری می‌باشد یا خیر.

۴. از آن‌جا که اعمال نظارت شرعی در هر صورتی می‌بایست توسط فقهای شورای نگهبان اعمال شود؛ چراکه قانون اساسی تنها و تنها فقهای شورای نگهبان را مقام ذیصلاح در اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات کشور دانسته است؛ هیچ مرجع دیگری صالح در امر نظارت شرعی نمی‌باشد اما یکی از راهکارهای نظارت شرعی بر این دست مقررات دولتی آن است که شورای نگهبان به جای خودداری از پذیرش و بررسی مصوبات، آن‌ها را دریافت و به‌عنوان نهاد مشورتی برای موضوع‌شناسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال نماید. در ادامه، چنانچه مجمع مفاد آیین‌نامه را خارج از چارچوب مصوبه خود تشخیص داد،

آن را جهت تطبیق، رسیدگی و اعمال نظارت شرع به فقهای شورای نگهبان ارسال می‌کند و اگر مفاد مصوبه دولت را خلاف مصوبه خود نیافت، اعلام می‌دارد که آیین‌نامه دولت ممنوعیت قانونی نداشته و قابلیت اجرا دارد.

۵. نتیجه اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص موضوع مورد بحث آن است که اولاً عدم پذیرش صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر آیین‌نامه منبعث از مصوبه مجمع، در یک مفهوم کلی‌تر به معنای عدم نظارت بر مقررات دولتی مبتنی بر مصوبات مجمع تلقی می‌گردد و به همین علت، کلیه مقررات دولتی برآمده از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام از نظارت شرعی اصل ۴ قانون اساسی مستثنی شده و از حیث شرعی نظارت‌ناپذیر می‌گردند. ثانیاً در صورت غیرشرعی بودن مقررات دولتی مذکور، هیچ صلاحیت نظارتی برای هیچ نهادی دیگری جهت جلوگیری از تصویب چنین مقرراتی پیش‌بینی نشده است و عملاً اعمال نظارت شرعی بر اینگونه مصوبات منتفی به نظر می‌رسد. چه آنکه براساس نظرات تفسیری شورای نگهبان، مستفاد از اصل ۱۱۲ قانون اساسی این است که مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً حق تشخیص مصلحت در مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی را دارد که شورای نگهبان در مورد آن اعلام نظر نموده و تمام یا قسمتی از آن را خلاف شرع یا مغایر قانون اساسی بداند^۱ و مجمع نیز در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود مستقلاً نمی‌تواند اقدامی انجام دهد.^۲ بنابراین، با توجه به اصل ۱۱۲ قانون اساسی و نظرات تفسیری شورای نگهبان به نظر می‌رسد که صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً محدود به تشخیص مصالح در مصوبات اختلافی میان مجلس و شورای نگهبان بوده و

۱. نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۱۲ قانون اساسی به شماره ۸۳/۳۰/۷۵۴۷ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱۶ قابل دسترسی در:

<https://slink.shora-gc.ir/3rXn2>

۲. نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۱۲ قانون اساسی به شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ قابل دسترسی در:

<https://slink.shora-gc.ir/SQCP0>

امکان اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی منبعث از مصوبات خود را ندارد. مهم‌ترین مشکل پیش‌آمده در این فرض آن است که برخی از مقررات را به طور کلی از نظر شرعی نظارت‌ناپذیر می‌کند و این موضوع، از نظر آثار، با اقتضائات حاکمیت شرع در نظام جمهوری اسلامی سازگار نمی‌باشد.

۶. یکی دیگر از نتایج نظر شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رییس مجلس شورای اسلامی را می‌توان غیرقابل شکایت دانستن آن دسته از مقررات دولتی و آیین-نامه‌های اجرایی از حیث شرعی دانست که با پشتوانه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند. توضیح آنکه مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجلس شورای اسلامی: «هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است». بنابراین، از آنجایی که فقهای شورای نگهبان قبلاً در خصوص مقررات دولتی منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف کرده و خود را فاقد صلاحیت نظارت شرعی بر این مصوبات دانسته‌اند، طبیعتاً شکایت‌های ارائه شده از سوی دیوان عدالت اداری را نیز مورد بررسی قرار نمی‌گیرد و به این ترتیب، امکان شکایت از این دسته مصوبات منتفی به نظر می‌رسد.

۷. یکی از راه‌های حل اختلاف میان قائلین به پذیرش صلاحیت نظارتی شورای نگهبان با مخالفان تجویز نظارت شرعی، ورود ماهوی فقهای شورای نگهبان به محتوای این مقررات و صیانت از احکام ثانوی است. به عبارتی، اگرچه موضوع بحث نظارت شرعی شورای نگهبان در خصوص آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی است، لکن فقهای شورای نگهبان می‌توانند از مبانی شرعی که از صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام پشتیبانی می‌کند، همچون مصلحت استفاده نموده و با تأسی از آن‌ها، نظارت خود را اعلام نمایند. علت اصلی ارائه این راهکار عدم صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت

نظام در اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی است. بنابراین، شاید بهتر آن بود که فقهای شورای نگهبان به جای خودداری از اعمال نظارت شرعی، به محتوای مقرر مذکور ورود پیدا می‌کردند و مطابقت آن را با شرع، مبتنی بر مصلحت اعلام می‌نمودند.

۸. براساس صدر اصل ۱۱۲ قانون اساسی: «مجمع 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...». همچنین با عنایت به نظر تفسیری شورای نگهبان به شماره ۸۳/۳۰/۷۵۴۷ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱۶ «مستفاد از اصل ۱۱۲ قانون اساسی این است که مجمع تشخیص مصلحت نظام حق تشخیص مصلحت در مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی را دارد که شورای نگهبان در مورد آن اعلام نظر نموده باشد و تمام یا قسمتی از آن را خلاف شرع یا مغایر قانون اساسی بداند...»، از همین رو می‌توان دریافت که دامنه مصوبات مجمع صرفاً محدود به موارد اختلافی میان مجلس و شورای نگهبان بوده و هرگونه اعلام نظر در همین حوزه اتفاق می‌افتد. بنابراین، تعمیم دادن مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به سایر مقررات دولتی همچون آیین‌نامه‌ها یا تصویب‌نامه‌ها منطبق بر حقوق اساسی ایران نمی‌باشد.

۹. در خصوص استعلام صورت گرفته از جانب رئیس مجلس شورای اسلامی، ابتدا فقهای شورای نگهبان می‌بایست با استناد به اصل ۴ قانون اساسی، آیین‌نامه وضع شده از سوی هیأت وزیران را مورد نظارت شرعی از حیث احکام اولیه قرار دهند. چنانچه مصوبه دولت خلاف موازین شرعی تشخیص داده نشد طبعاً برای اجرا به دستگاه‌های مربوطه ابلاغ می‌گردد لکن در صورتی که فقهای شورای نگهبان آیین‌نامه هیأت وزیران را مغایر با موازین شرعی تشخیص دهند، مصوبه

مزبور می‌بایست در انطباق با احکام ثانویه‌ای که مجمع مبتنی بر آن حکم نموده؛ مورد بررسی قرار گیرد. چنانچه فقهای شورای نگهبان مواد غیرشرعی آیین‌نامه دولت را در محدوده احکام ثانویه مجمع تشخیص مصلحت دهند، اجرای مصوبه بلااشکال بوده و با استناد به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام فاقد وجه غیرشرعی است و ممنوعیت برای ابلاغ آن وجود ندارد. لکن در صورتی که مصوبه هیأت- وزیران خارج از محدوده مصوبه مجمع وضع شده بود، فقهای شورای نگهبان موظف به اعلام غیرشرعی بودن آیین‌نامه اجرایی مزبور خواهند بود. در این راستا، می‌توان به عضویت فقهای شورای نگهبان در تمام ادوار تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز اشاره کرد؛ به نحوی با توجه به ویژگی تخصص و وجه اسلام‌شناسی فقهای مذکور، عضویت دائمی در مجمع تشخیص مصلحت نظام و نیز با استناد به اصل ۴ قانون اساسی مبنی بر تضمین شرعی بودن همه قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی می‌توان چنین صلاحیت برای فقهای شورای نگهبان قائل شد.

۱۰. یکی از راهکارهای جلوگیری از بروز چالش‌های احتمالی جهت کنترل شرعی بودن قوانین و مقررات، تشخیص احکام اولیه و ثانویه توسط خود فقهای شورای نگهبان است که در این حالت نیز نیازی به رسیدگی مجمع تشخیص مصلحت نظام و تشخیص احکام ثانویه نمی‌باشد. به عبارتی، در صورت وحدت نهاد ناظر شرعی چه از حیث تشخیص احکام اولیه و چه از حیث تشخیص احکام ثانویه، شاهد تشتت مراجع صالح رسیدگی به قوانین و مقررات نخواهیم بود و از مشکلاتی احتمالی پیش‌آمده ممانعت به‌عمل خواهد آمد. بدیهی است که این مهم در صورت بازنگری در قانون اساسی و کارویژه مجمع تشخیص در حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان محقق خواهد شد.

۱۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد اختلاف به وجود آمده میان مجلس و شورای نگهبان راجع به «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» در سال ۱۳۷۸، برخی از مفاد مدنظر مجلس را

مورد تصویب قرار داد. طبیعی است سایر موارد اختلافی که در مصوبه مجمع بدان اشاره‌ای نشده، مورد تأیید این مرجع قانونی قرار نگرفته است. در حقیقت، در آن موارد خاص از حکم اولیه شرع عدول نشده است. بنابراین می‌توان اظهار داشت که در این موضوعات مغایرتی با احکام اولیه وجود نداشته است. از طرفی، شورای نگهبان به موجب اصل ۴ قانون اساسی مرجع تشخیص مغایرت قوانین و مقررات با موازین شرعی معرفی گردیده است. بنابر مقدمات فوق، فقهای شورای نگهبان نمی‌توانند در صورت وجود مصوبه‌ای از مجمع تشخیص مصلحت نظام، از بررسی مقررات دستگاه‌های اجرایی - که مبتنی بر مصوبات مجمع وضع شده‌اند - از لحاظ عدم مغایرت با موازین شرعی امتناع ورزند؛ چرا که مصوبه مجمع در مقام رفع اختلاف، الزاماً حاوی احکام ثانویه نیست و می‌تواند همسو با احکام اولیه باشد.

۱۲. هسته سخت اصل ۴ قانون اساسی، تضمین شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات در نظام جمهوری اسلامی است که تشخیص آن برعهده فقهای شورای نگهبان قرار گرفت. حال در صورتی که اطلاق و عمومیت اصل ۴ قانون اساسی را منصرف از اصل ۱۱۲ و مقررات تابعه از آن بدانیم، لاجرم می‌بایست مرجع دیگری برای تضمین شرعی بودن مقررات منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی نماییم. به عبارتی، انسداد در اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، در تغایر با حاکمیت شرع در اصل ۴ بوده و با منطبق نظام حقوقی ایران سازگار نیست. نتیجه منطقی اظهارنظر صورت گرفته از سوی فقهای شورای نگهبان آن است که تضمین شرعی بودن مقررات دولتی منبعث از مصوبات مجمع، با خود اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام است که این امر از نظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی فاقد وجهت قانونی و حقوقی است.

۱۳. خودداری و عدم اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی» به طور کلی محل انتقاد است.

توضیح آنکه، حتی اگر در فرضی مغایر با قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را فاقد صلاحیت نظارت شرعی بر آن دسته از مواد آیین نامه اجرایی دولت که منبعث از مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده بدانیم، باز هم احتمال غیرشرعی بودن سایر مواد آیین نامه مذکور که ارتباطی با مصوبه اختلافی مجمع نداشته وجود دارد و این موضوع ضرورت اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر سایر مواد آیین نامه مزبور را ایجاب می نماید.

۱۴. یکی دیگر از راه های اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، «زوال مصلحت» و استقرار حالت عادی است. البته، شاید اطلاق این گزاره بر آیین نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی چندان صحیح و مورد پذیرش نباشد لکن فقهای شورای نگهبان می توانند با استناد به رفع شرایط اضطراری و زوال مصلحت، مقررات دولتی را مورد نظارت شرعی قرار دهند.

۱۵. چنانکه در آیین نامه مورد بحث از مراحل مختلف اظهار نظر شورا نسبت به مصوبه اصلاح قانون مناطق آزاد برداشت می شود، تنها ایراد شرعی اظهار شده فقهای شورای نگهبان ناظر به تبصره ۵ ماده ۱۸ مصوبه مجلس مبنی بر عمل به رویه بین المللی بانک ها بوده است. البته علی رغم اصرار مجلس بر مصوبه خود، این موضوع عیناً مورد تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام مجمع قرار نگرفته و به علاوه اینکه سایر ایرادهای شورای نگهبان نیز ناظر به اصول قانون اساسی بوده است. بنابراین، اولاً در مواردی که ایرادها ناظر به قانون اساسی بوده و نه ایراد شرعی، فقهای شورا نبایستی از رسیدگی به جهت تصویب شدن آن در مجمع تشخیص مصلحت نظام امتناع ورزند؛ چراکه مصلحت مغایر با قانون اساسی نمی تواند بر موازین شرع حاکم باشد و ممکن است مصوبه ای که مجمع مخالف یا موافق با قانون اساسی تصویب کرده، مغایر با موازین شرعی باشد. ثانیاً از آنجایی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام با مصوبه مجلس شورای اسلامی متفاوت بوده و تصریحی نسبت به حکم تبصره ۵ ماده ۱۸ مبنی بر عمل

به رویه بانک‌های بین‌المللی نداشته است، طبقاً مقرراتی که بدین منظور مورد تصویب قرار گرفته‌اند علاوه بر مغایرت با مصوبه مجمع، مغایر نظر شرعی قبلی فقهای شورای نگهبان نیز به نظر می‌رسند.

۲. دیدگاه مخالفان تجویز نظارت شرعی شورای نگهبان

۱. مطابق با یک ادعا پیش‌بینی اصل ۱۱۲ قانون اساسی مبنی بر تشکیل نهادی تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام»، به منزله تحدید اطلاق نظارت شرعی مذکور در اصل ۴ برای فقهای شورای نگهبان است، با این استدلال که امکان نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در خصوص آیین‌نامه‌های مبتنی بر مصوبات مجمع، به منزله لغو اعتبار مصوبات مجمع و نقض غرض قانون‌گذار اساسی از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام است. البته، این موضوع نافی انتقاد به ابهام و کلی بودن نحوه نگارش اظهارنظر شورای نگهبان نیست و حتی در مواردی که شورا صلاحیتی جهت رسیدگی ندارد، علاوه بر جهت و مستندات نظر می‌بایست مرجع و مقام صالح برای رسیدگی را ذکر نماید. هر چند مبتنی بر منطق قانون اساسی و نگاه‌نظامند به اصول گوناگون این ادعا از چند جهت محل تردید است. اولاً؛ بنابر تصریح اصل ۴، این اصل بر اطلاق و عموم کلیه اصول قانون اساسی حاکم است که اصل ۱۱۲ نیز تحت همین حکومت قرار خواهد داشت. ثانیاً؛ مستند به نظریه تفسیری شورای نگهبان مصوبات مجمع نمی‌تواند خارج از دایره‌ی احکام شرع اعم از احکام اولیه و ثانویه باشد و ثالثاً؛ این ادعا منجر به عدم امکان نظارت شرعی بر بخشی از مقررات لازم‌الاجرا در کشور می‌گردد.

۲. مطابق با یک رویکر قابل تأمل در خصوص نظر شاخص شورای نگهبان لازم به ذکر است، با توجه به اینکه شورای نگهبان یک بار نظر خود را در خصوص «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب مجلس شورای اسلامی ابراز کرده و تصمیم‌گیری نهایی

را به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار نموده است، منطقاً حق اظهارنظر مجدد در این رابطه و توسعه یا تضییع مصوبه مجمع را ندارد. توضیح آنکه فقهای شورای نگهبان چطور می‌توانند نسبت به مفاد آیین‌نامه‌ای اظهارنظر کنند که تا قبل از این نسبت به اصل لایحه مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب مجلس شورای اسلامی ایراد داشته و آن را مغایر احکام شرع دانسته‌اند؟ به نحوی، قبول فقهای شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی آیین-نامه دولت بدان معنا است که نسبت به موضوعی که اصل آن را قبول نداشته و مفاد آن را مغایر احکام شرع می‌داند، ورود ماهوی کرده و اظهارنظر نماید. در این حالت، چنانچه شورای نگهبان بخواهد مفاد آیین‌نامه مذکور را با همان مبانی و ملاک‌هایی که مصوبه مجلس را با آن ارزیابی کرده، بسنجد، طبعاً خاصیت مصلحت‌سنجی مجمع و صراحت اصل ۱۱۲ قانون اساسی را بی‌اثر کرده و اگر بخواهد براساس مصوبه مجمع اقدام به بررسی آیین‌نامه نماید، برخلاف مبانی و ملاک‌های تصمیم‌گیری خود (احکام اولیه شرعی) عمل کرده است. از طرفی، چندان منطقی به نظر نمی‌رسد که شورای نگهبان را واجد صلاحیت‌های دوگانه در اعمال نظارت شرعی بدانیم؛ به نحوی که در خصوص رسیدگی به مصوبات مجلس آن‌ها را با عینک احکام اولیه بسنجد و در خصوص آیین‌نامه‌های منبعث از مصوبات مجمع، مفاد آن را با عینک احکام ثانویه و ارزیابی کنند. در مقام تحلیل این استدلال نیز باید به چند نکته اشاره نمود؛ اولاً آن‌که شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی و اعمال نظارت شرعی بر مقررات از دو شان متفاوت به نظارت اقدام می‌کند. از سوی دیگر عدم امکان نظارت شرعی بر مقررات موضوع بحث منجر به ایجاد خلا در امر نظارت شرعی و اختلال در حاکمیت شرع در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌شود که این امر مغایر نص صریح اصل ۴ به‌عنوان اصل فرادستوری قانون اساسی می‌باشد. بر این اساس به نظر می‌رسد تنها راه‌حل این موضوع، پذیرش صلاحیت اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان مبتنی بر احکام ثانویه است و به عبارت بهتر، خود

فقه‌های شورای نگهبان مرجع تشخیص احکام اولیه و ثانویه باشند و به فراخور موضوع، نسبت به اعمال آن‌ها اقدام نمایند.

۳. مطابق با رویکرد دیگر به نظر می‌رسد که اقدام شورای نگهبان مبتنی بر یک حکم عقلی صورت گرفته است. به عبارتی، بدیهی است که مرجع صالح برای تفسیر قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام خود اعضای آن بوده و می‌بایست نسبت به تطابق یا عدم تطابق آیین‌نامه‌های اجرایی، تصویب‌نامه‌ها و یا بخش‌نامه‌های مصوب دولت با قانون مصوب خود اقدامات لازم را مبذول نماید. طبیعتاً زمانی که شورای نگهبان در فرآیند تصویب خود قانون مداخله‌ای نداشته و موارد اختلافی به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، بنابراین نسبت به بررسی فروعات آن قانون که در قالب آیین‌نامه یا تصویب‌نامه صادر گردیده نیز صلاحیت نخواهد داشت. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که مرجع صالح برای رسیدگی به آیین‌نامه یا تصویب‌نامه‌های دولت، مجمع تشخیص مصلحت نظام است و فقه‌های شورای نگهبان نیز به دلیل عدم وجود صلاحیت ذاتی در این دسته از قوانین و مقررات، امکان نظارت بر مقررات دولتی را نیز نخواهند داشت. این در حالی است که این رویکرد نیز فاقد وجهات حقوقی به نظر می‌رسد چرا که اولاً قوه مجریه با تصویب آیین‌نامه در مقام تفسیر قانون نیست بلکه ضوابط و الزامات اجرایی آن را روشن می‌کند و قیاس این موضوع با صلاحیت تفسیر قیاسی مع‌الفارق است از سوی دیگر مطابق با اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی نمی‌توان صلاحیت نظارت شعی بر آیین‌نامه‌های مصوباتی را که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است را به این نهاد واگذار نمود چرا که مبتنی بر نص صریح اصل ۴ قانون اساسی این امر در صلاحیت فقه‌های شورای نگهبان قرار دارد و از سوی دیگر تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی (اعم از احکام اولیه و ثانویه) بر عهده فقه‌های شورای نگهبان قرار دارد.

۴. بر اساس یک ادعا که مغایر با نص صریح اصل ۴ قانون اساسی و حدود صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی به نظر می‌رسد؛ مصوبات مصلحتی مجمع تشخیص مصلحت نظام که قاعداً خلاف احکام اولیه شرع یا قانون اساسی است، به دلیل تفاوت در متعلق حکم که در واقع همان حکم ثانویه است، اساساً از نظارت شرعی اولیه شورای نگهبان خارج می‌باشد. بنابراین در مورد مقرراتی که به استناد قوانین مصوب مجمع مورد وضع قرار می‌گیرند باید اظهار داشت، این مقررات در صورتی که مواد مورد استعلام شرعی همان مواد مصوب مجمع باشند، رسیدگی به آن‌ها از حیث نظارت شرعی از صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج است و بررسی آن به دلیل تعلق به احکام ثانویه در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد. از سوی دیگر شاید بتوان با استفاده از «قاعده تلازم»، اقدام شورای نگهبان در پاسخ به استعلام صورت گرفته از سوی مجلس شورای اسلامی را قابل دفاع دانست و صلاحیت نظارت شرعی مجمع تشخیص مصلحت نظام در نظارت بر آیین‌نامه‌های مصوب مبتنی بر قوانین مصلحتی خود را مورد پیش‌بینی قرار داد؛ به عبارت دیگر، از آنجایی که مجمع تشخیص مصلحت نظام با استناد به اصل ۱۱۲ قانون اساسی واجد صلاحیت مصلحت‌سنجی در موارد اختلافی میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی است، بالتبع واجد صلاحیت حفظ مصلحت از مصوبات خود در مقابل مقررات دولتی نیز می‌باشد. لکن چنانچه استعلام صورت گرفته از مواد مربوطه به مصوبه مجمع نباشد، صلاحیت اولیه فقهای شورای نگهبان بر جای خود باقی است و مستند به اطلاق اصل ۴ قانون اساسی می‌بایست مورد اعمال نظارت شرعی قرار گیرد.

۵. برخی بر این باورند که اقدام مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص رفع اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی و نیز مصلحت‌سنجی صورت گرفته نوعی خروج از قواعد اولیه می‌باشد؛ از همین رو، نمی‌توان قوانین تصویب شده مبتنی بر مصلحت‌سنجی را همانند سایر قوانین عادی دانست، بلکه

بایستی آثار متفاوتی از جمله نظارت بر اجرا یا تصویب مقرراتی مبتنی بر آن قائل شد. با پذیرش این دیدگاه، چه بسا بتوان حکم ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی^۱ مبنی بر تشخیص عدم مغایرت مقررات دولت با قوانین را به صورت نظام‌مند تفسیر نمود و در خصوص آن دسته از مقرراتی که با اتکاء به مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند، برای مجمع مذکور صلاحیت نظارتی قائل شد تا در صورتی که مقررات دولت را برخلاف قوانین مصوب خود بیابد، آن‌ها را با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران عودت دهد. این در حالی است که این استدلال مبتنی بر قیاس بودهو مغایر با حکم اصل ۴ قانون اساسی است.

۶. به نظر می‌سد که اساساً ایراد خلاف شرع به مصوبه هیأت وزیران وارد نیست و نمی‌توان رسیدگی به آن را از جهت «شرعی» مورد نظارت قرار داد؛ چراکه جهت شرعی بررسی مصوبه دولت در اصل همان قانونی است که در مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف شده و به تصویب رسیده است. از همین رو، چنانچه کسی نسبت به آیین‌نامه دولت شکایتی داشته باشد می‌بایست از طریق دیوان عدالت اداری و آن هم نه از جهت شرعی، بلکه از باب انطباق و بررسی آیین‌نامه با مصوبه مجمع اقدام نماید تا از این طریق، مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه مذکور با مصوبه مجمع تشخیص داده شود. این در حالی است که باطل بودن این استدلال نیز روشن است چرا که شاید مصوبه از جهات متعدد دیگری خلاف موازین شرعی باشد و به‌صرف این‌که مصوبه‌ای به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است به معنای عدم لزوم نظارت شرعی بر سایر مفاد آن نیست.

۱. اصل ۱۳۸ قانون اساسی: «... تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد».

جمع‌بندی

موضوع اصلی گزارش حاضر، نسبت مداخله فقهای شورای نگهبان به عنوان تضمین‌کنندگان شرعی بودن قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی ایران با آن دسته از مقرراتی است که منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام وضع شده و مورد تصویب قرار گرفته‌اند. به عبارتی با توجه به فلسفه تشکیل مجمع در خصوص «تشخیص مصلحت» و حل موارد اختلافی میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی، سؤال اصلی آن است که آیا مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی منبعث از تصمیمات مجمع تشخیص مصلحت نظام در حکم مصوبات مجمع مذکور بوده مصون از اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان می‌باشد؟ دیدگاه شورای نگهبان در پاسخ به استعلام صورت‌گرفته از سوی رئیس مجلس شورای اسلامی حاکی از آن است که مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی منبعث از مصوبات مجمع، به دلیل وجود موارد اختلافی و حل آن از سوی اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام قابل نظارت شرعی نیست. در این راستا، به نظر می‌رسد که چون مجمع پیرامون «لایحه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» در مقام تشخیص مصلحت بوده و قانون اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک «قانون مصلحتی» مورد تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفته است، لذا مقررات اجرایی آن نیز تابع مصوبات مجمع بوده و امکان مداخله مجدد شورای نگهبان وجود ندارد. با این حال، انتقاداتی ناظر به دیدگاه مذکور وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به مبهم بودن مرجع صالح برای اعمال نظارت شرعی بر مقررات دولتی منبعث از مصوبات مجمع اشاره کرد. توضیح آنکه، اگر برخلاف اصل ۴ قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را فاقد صلاحیت اعمال نظارت شرعی بر مقررات منبعث از مصوبات مجمع بدانیم، کدام نهاد عهده‌دار تشخیص موارد غیرشرعی بودن مقررات دولتی را برعهده خواهد داشت؟ بدیهی است که صلاحیت مجمع مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی و نظرات تفسیری شورای نگهبان صرفاً ناظر به مصوبات مجلس شورای اسلامی بوده و صلاحیتی برای رسیدگی به مقررات دولتی برای آن قابل تصور نیست. افزون بر

این، مقررات دولتی منبعث از مصوبات مجمع صرفاً در چارچوب «مصوبه مجمع در مقام حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان نبوده» و دربردارنده احکامی است که ارتباطی با مصوبه مجمع ندارد و به عنوان مواد مستقلی از آن‌ها یاد می‌شود. در این فرض، با مشکل مبهم بودن نهاد صالح رسیدگی به مصوبات هیأت‌وزیران مواجه خواهیم شد. از سوی دیگر اعطای این صلاحیت به مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایر با اصول ۴ در خصوص صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات و همچنین اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی است.

منابع برای مطالعه بیشتر

الف) کتب

۱. ارسطا، محمدجواد، تشخیص مصلحت نظام (از دیدگاه فقهی - حقوقی)، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۹.

ب) مقالات

۱. ارسطا، محمدجواد، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی»، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۵۵، ۱۳۹۶.
۲. راجی، سیدمحمدهادی و ابریشمی‌راد، محمدامین، «تأملی بر حدود صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در تأیید مصوبات مغایر با قانون اساسی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۳، ۱۳۹۷.
۳. موسوی، سید فضل‌الله و حسین‌پور، خسرو، «نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، شماره ۸۷، ۱۳۹۹.
۴. موسی‌زاده، ابراهیم، «مفهوم مصلحت نظام و مرجع تشخیص آن در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۵۱، ۱۳۸۸.

د) پایان‌نامه‌ها

۱. فعلی، حمید، نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات، دانشکده حقوق دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۹.

ج) گزارش‌های پژوهشی

۱. امجدیان، حسن، «خلأهای نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان»، گزارش پژوهشی سازمان بسیج حقوقدانان، شماره مسلسل: ۹۱۱۱۱۶۰۱۴، ۱۳۹۱.
۲. فتاحی زفرقندی، علی، «شرح اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۳، ۱۳۹۳.



امام خمینے (ره)

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



تهران | خیابان شهید بهشتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳
دبیرخانه ۰۲۱۸۸۵۳۳۴۲۲



پژوهشکده شورای نگهبان