



معاونت پژوهش‌های
بنیادین

مجلس

نشست علمی

اعلام کلی ایراد شرعی و احاله اعلام جزئیات به زمان نامعلوم، نظارت شرعی پسینی بر قوانین و فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان

■ شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۰۴

■ تاریخ: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱



شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

اعلام کلی ایراد شرعی و احاله اعلام جزئیات به زمان نامعلوم، نظارت شرعی پسینی بر قوانین و فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان (اظهار نظرهای شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ و شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ شورای نگهبان پیرامون «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی)

تحقیق و تنظیم:

حمید فعلی

ناظران علمی:

دکتر حامد نیکونهاد

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱

پژوهشگاه 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

اردیبهشت‌ماه ۱۴۰۲

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظرهای شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ و شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ شورای نگهبان پیرامون «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی با موضوع «اعلام کلی ایراد شرعی و احاله اعلام جزئیات به زمان نامعلوم، نظارت شرعی پسینی بر قوانین و فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۴ برگزار شد.

مهدی ابراهیمی، دکتر محمدحسن باقری خوزانی، دکتر احمد تقی زاده، علیرضا جعفرزاده، حمزه خسروی، محمد خزائی، مهدی خطیب دماوندی، سید حسن حیدری، دکتر علی فتاحی زفرقندی، محمدصادق فراهانی، حمید فعلی، دکتر مصطفی مسعودیان، دکتر حامد نیکونهاد، محمد مهدی همتی فقیه.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۲
چکیده.....	۶
مقدمه.....	۷
۱. تعلیق مصوبات مجلس از طریق بیان کلی ایراد شرعی و تعویق در اظهار	
نظر شرعی.....	۱۰
۱-۱. دیدگاه اول: عدم امکان تعلیق مصوبه.....	۱۱
۲-۱. دیدگاه دوم: امکان تعلیق مصوبه.....	۱۲
۲. امکان سنجی نظارت شرعی بر قوانین لازم‌الاجرا.....	۱۴
۱-۲. دیدگاه اول: مخالفین نظارت شرعی پسینی بر قوانین.....	۱۵
الف) تبیین دیدگاه.....	۱۵
ب) راهکارهای پیشنهادی.....	۱۹
۲-۲. دیدگاه دوم: موافقین نظارت شرعی پسینی بر قوانین.....	۲۰
الف) تبیین دیدگاه.....	۲۰
ب) راهکارهای پیشنهادی.....	۲۴
۳. فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان.....	۲۸
۱-۳. معیار بودن فتوای ولی فقیه.....	۳۰
۲-۳. معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان.....	۳۵
۳-۳. فتوای کارآمد به عنوان فتوای معیار.....	۳۷
جمع‌بندی.....	۳۸
منابع برای مطالعه بیشتر.....	۴۲

چکیده

صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس در حدود مقرر شده در اصول ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است. بر این اساس، فقهای شورا ضمن نظارت بر «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» طی نظر شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ مغایرت آن مصوبه با شرع را به صورت کلی اعلام می کنند، اما اظهار نظر قطعی را موکول به زمانی دیگر می نمایند که نهایتاً با عدم اعلام نظر در مهلت مقرر شده در اصول ۹۴ و ۹۵، مدتی پس از ابلاغ قانون مذکور برای اجرا، طی نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ به استناد فتوای مقام معظم رهبری آن قانون را طی دو بند در شرایط مثله یا هتک و اهانت تلقی شدن قطع عضو بیمار فوت شده و مؤثر بودن قطع عضو در مرگ بیمار مرگ مغزی، مغایر شرع اعلام می کنند. در این زمینه، سؤال اول این است که آیا تعلیق مصوبات مجلس از طریق بیان کلی و مبهم مغایرت مصوبه با شرع و احاله کردن اظهار نظر نهایی به زمانی دیگر در صلاحیت فقهای شورای نگهبان قرار دارد یا خیر. سؤال دیگر اینکه آیا فقهای شورا صلاحیت نظارت شرعی پسینی بر قوانینی که در مهلت مقرر نسبت به آنها اظهار نظر قطعی نکرده اند را دارند یا خیر. همچنین فتوایی که معیار و مبنای صدور نظرات فقهای شورا قرار می گیرد، محمل سؤال بعدی پیرامون نظرات فوق است که در کشاکش بین انتخاب فتوای رهبری، فتوای فقهای شورا و حسب مورد فتوای کارآمد، چالش سوم را مطرح می نماید.

واژگان کلیدی

فقهای شورای نگهبان، نظارت شرعی، تعلیق مصوبات مجلس، فتوای معیار، نظم عمومی.

مقدمه

فقه‌های شورای نگهبان در راستای نظارت بر مفاد ماده واحده «طرح پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی^۱ دال بر تجویز پیوند اعضای سالم افراد مذکور در عنوان طرح، طی نظر شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ اینگونه اظهار نظر کرده‌اند: «طرح پیوند اعضای فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، مصوب جلسه مورخ هفدهم فروردین‌ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و نه مجلس شورای اسلامی، در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۲/۷ شورای نگهبان مطرح شد که به استناد اصل چهارم قانون اساسی و ذیل تبصره (۲) ماده (۱۸۶) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی^۲ با توجه به اشکالات شرعی نظر نهایی شورا متعاقباً اعلام می‌گردد.^۳ فقه‌های شورا در این نظر با اشاره به وجود اشکالات شرعی در مصوبه فوق، اظهار نظر نسبت به مصوبه را به زمانی دیگر موکول کرده‌اند. در نتیجه مصوبه مجلس پس از اتمام مهلت‌های مقرر در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی برای اجرا ابلاغ شده است. پس از مدتی فقه‌های شورای نگهبان با استناد به فتوای مقام معظم رهبری، طی نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ با اعمال نظارت شرعی پسینی نسبت به این قانون اینگونه اظهار نظر کرده‌اند: «با توجه به فتوای مقام معظم رهبری:

الف- در مورد بیماران فوت‌شده هرگاه قطع عضو، مثله یا اهانت و هتک تلقی شود خلاف شرع است.

ب- در مورد مرگ مغزی در صورتی که برداشتن عضو در مردن او مؤثر باشد،

۱. «ماده واحده- بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.

تبصره ۱- ...»

۲. «تبصره ۲- شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی‌باشد بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی.»

۳. نظر شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/5EwjT

خلاف شرع می‌باشد.^۱

با توجه به نامه رئیس مجلس به رئیس جمهور برای ابلاغ قانون،^۲ طی نامه شماره ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۱۳۷۹/۶/۶ شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی،^۳ ارسال مصوبه مزبور به رئیس جمهور برای ابلاغ قانون مغایر با نظر مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ فقهای شورا در مورد وجود حکم خلاف شرع در این مصوبه دانسته شد، لذا فقهای شورای نگهبان انتظار داشته‌اند مصوبه مزبور تا زمان اظهار نظر بعدی فقها مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی برای اجرا ابلاغ نشود. رئیس مجلس نیز در پاسخ شورا در نامه‌ای مرقوم کرده است^۴ که اگر فقهای شورا در مهلت مقرر در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی اظهار نظر نکنند، مصوبه قابل ابلاغ برای اجرا است و چنانچه فقهای شورا پس از لازم‌الاجرا شدن قانون آن را مغایر شرع اعلام کنند، اقدامات مقتضی جهت توقف اجرای قانون مغایر شرع انجام می‌شود.

بنابراین، یک محور اصلی مرتبط با نظر مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ شورای نگهبان، پیرامون سؤال چالش‌برانگیزی مبنی بر امکان‌سنجی تعویق اظهار نظر شرعی و تعلیق مصوبات مجلس به منظور اظهار نظر بعدی توسط فقهای شورا است. در رویه شورای نگهبان نظرات مشابه دیگری در زمینه تعویق اظهار نظر در نظرات شورای نگهبان دیده می‌شود

۱. نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/pz0cx

۲. نامه شماره ۰۰۶- ق مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۴ رئیس مجلس شورای اسلامی، قابل مشاهده در نشانی زیر:

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

۳. «پیرو نامه شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ شورای نگهبان اشعار می‌دارد:

۱- همان‌طور که در نامه فوق‌الذکر تصریح شده است «طرح پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در جلسه شورای نگهبان مطرح گردید و دارای اشکالات شرعی شناخته شد.

۲- علاوه بر آن به استناد اصل چهارم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات، هر زمان آنها را خلاف شرع بیابند اعلام نظر کنند و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی حاکم است، در نامه فوق نیز با عبارت «به استناد اصل چهارم قانون اساسی» به این مطلب اشاره شده است.

بنابراین، نامه شماره ۰۰۶- ق مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۴ جناب عالی به رئیس جمهور محترم ظاهراً بدون توجه به این دو جهت تنظیم شده است، لذا لازم است نسبت به رفع اشتباه اقدام مقتضی صورت گیرد.»

۴. نامه شماره ۳۳۱- ق مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۰ رئیس مجلس شورای اسلامی، قابل مشاهده در نشانی زیر:

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

که برای مثال می‌توان به نظر شورا در خصوص لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کره^۱ و نیز نظر شورا در مورد طرح ساماندهی صنعت خودرو^۲ اشاره کرد.

همچنین با توجه به نظر مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ شورای نگهبان در مورد طرح پیوند اعضا، امکان اظهار نظر پسینی فقهای شورا نسبت به قوانین لازم‌الاجرا و سازکار اعمال و اجرای این قبیل نظرات فقها و به تبع آن چالش‌هایی از قبیل مخدوش شدن نظم عمومی در خصوص نظر محور بحث، سؤال محوری دیگری است که چنین رویه‌ای در موارد متعدد دیگری نیز در نظرات فقهای شورای نگهبان قابل مشاهده است که از جمله می‌توان به نظر فقهای شورا در خصوص ماده (۱۰۱) قانون شهرداری^۳ و همچنین نظارت شرعی در خصوص ماده (۵۲) قانون تجارت^۴ اشاره کرد.

علاوه بر این، با توجه به استناد فقهای شورا به فتوای مقام معظم رهبری در نظر مورخ ۱۳۷۹/۹/۷، سؤال دیگری در مورد چیستی فتوای معیار جهت اظهار نظر شرعی توسط فقهای شورای نگهبان نیز در مورد مصوبه مزبور قابل طرح است که در این گزارش علمی نیز با رویکردهای مختلفی مورد بحث قرار می‌گیرد. در این زمینه از جمله سایر مواردی که فقهای شورا به فتاوای مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) و امام خمینی (ره) استناد کرده‌اند، می‌توان به اظهار نظر در مورد اساسنامه‌های شرکت‌های تولید نیروی برق از جمله اساسنامه شرکت تولید نیروی برق آذربایجان^۵ و همچنین نظر شورا در مورد لایحه کار^۶ و لایحه مجازات اسلامی^۷ اشاره کرد.

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۰/۱۴۱۸ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

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

۲. بند (۳-۲) نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۹۰۴ مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

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

۳. نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۴۵۹۹ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

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

۴. نظر شماره ۸۵/۳۰/۳۰۵۱۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۸ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

<https://slink.shora-gc.ir/x5VUm>

۵. بند (۳) نظر شماره ۹۳/۱۰۲/۱۵۲۹ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

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

<https://slink.shora-gc.ir/he5Q0>

۷. بندهای (۳۱) تا (۳۳)، (۴۲)، (۶۰)، (۶۴)، (۶۷)، (۶۹)، (۷۲) تا (۷۷) و (۸۰) نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی:

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

محور اول مورد بررسی در این نشست، امکان‌سنجی وارد کردن ایراد مغایرت با شرع به صورت کلی و تعلیق مصوبات مجلس از طریق تعویق اظهار نظر شرعی فقهای شورای نگهبان است. با توجه به اینکه نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر عموم و اطلاق سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات حاکم است، ممکن است این تصور ایجاد شود که فقهای شورا در صورتی که مصوبه‌ای را اجمالاً مغایر شرع دیدند، بدون اظهار نظر قطعی می‌توانند تا زمان صدور نظر نهایی مانع از اجرای آن شوند. لذا ابتدا دیدگاه‌های مطرح‌شده در نشست در این زمینه تبیین می‌شود. بعد دیگر این نظرهای فقهای شورا به امکان اعمال نظارت شرعی پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین بر می‌گردد. در اینجا نیز دیدگاه‌های مختلفی در گزارش مطرح شده است که در قسمت دوم بیان می‌شود.

در مورد بحث فتوای معیار در نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، از یک سو نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص ملاک بودن فتوای فقهای شورای نگهبان در مقام نظارت بر مصوبات مجلس، مطرح است و از سوی دیگر استناد فقهای شورا به فتوای مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در اظهار نظر نهایی نسبت به مصوبه مورد بحث و نیز سایر مواردی که فقها به فتاوی ولی فقیه استناد کرده‌اند، چالشی نسبت به تعیین فتوای ولی فقیه یا فتوای فقهای شورای نگهبان به عنوان فتوای معیار مطرح می‌شود. در قسمت آخر مباحث نشست حاضر دیدگاه‌های مختلف مطرح‌شده در زمینه فتوای معیار در نظرات شورای نگهبان ارائه می‌شود.

۱. تعلیق مصوبات مجلس از طریق بیان کلی ایراد شرعی و تعویق در اظهار

نظر شرعی

۱. شورای نگهبان در تصمیمات خود چند نوع موضع اتخاذ می‌کند: سکوت، اعلام عدم مغایرت، اعلام مغایرت، ابهام، استمهال و تعلیق. درباره این موضوع که تعلیق ممکن است نوعی استمهال محسوب شود، اختلاف نظر هست. شورا در مورد مصوبه حاضر مغایرت با شرع را اعلام کرده است و خودداری ابلاغ قانون به رئیس جمهور را از مجلس مطالبه کرده است، اما مجلس بدون توجه به این نکته، به فرآیند قانون‌گذاری ادامه داده است. سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا شورا

صلاحیت تعلیق مصوبه از طریق تعویق اظهار نظر قطعی و اکتفا به بیان کلی ایراد شرعی را دارد یا خیر؟ در پاسخ این سؤال دو موضع متقابل در این نشست طرح شد.

۱-۱. دیدگاه اول: عدم امکان تعلیق مصوبه

۲. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا عدم امکان تعلیق مصوبات مجلس، خلاف اصل چهار نیست؟ پاسخ این است که اگر شورا در مهلت مقررشده در اصول ۹۴ و ۹۵ به این جمع‌بندی رسید که مصوبه با شرع مغایرت دارد، می‌تواند اعلام مغایرت کند، اما در صورتی که در این مهلت زمانی به این جمع‌بندی نرسیده است، نمی‌تواند فرآیند قانون‌گذاری را متوقف کند. بنابراین تعلیق مصوبات مجلس به خاطر تعویق اظهار نظر فقهای شورا معنا پیدا نمی‌کند.

۳. با توجه به قرائنی مانند نظر مرحله دوم فقها در مورد مصوبه مورد بررسی، تأخیر در اظهار نظر شورای نگهبان می‌تواند به خاطر استفتاء از رهبر انقلاب بوده باشد. با این حال، همان‌طور که در مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس در زمان تصویب مصوبه اشاره می‌شود،^۱ رهبری پیش از تاریخ صدور این نظرات فقهای شورای نگهبان فتوای خود در مورد پیوند اعضای بیماران مرگ مغزی را صادر و منتشر کرده‌اند. به هر حال امکان عدم اطلاع فقهای شورا از فتوای رهبری در زمان صدور نظر اولیه و یا اطلاع داشتن از آن فتوا و مهلت خواستن جهت تلاش برای رسیدن خود فقها به فتوا نیز وجود دارد.

۴. یکی دیگر از دلایل موکول کردن اظهار نظر به زمانی دیگر را می‌توان این دانست که اعضای شورای نگهبان نسبت به موضوع پیوند اعضا شناخت کافی ندارند. شورا در حقیقت در حکم شرعی قضیه دچار استیصال نشده است، بلکه در موضوع به نتیجه نرسیده است. در هر صورت، عدم شناخت موضوع مصوبات

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم اجلاس چهارم، جلسه علنی شماره ۳۷۰ مورخ

۱۳۷۹/۱/۱۷، قابل مشاهده در: <https://slink.shora-gc.ir/NAuHj>

مجلس هرچند می‌تواند علت تعویق اظهار نظر باشد، اما توجیه مناسبی برای تعلیق مصوبه مجلس و مانع شدن از ابلاغ آن برای اجرا نیست.

۵. هرچند از ظاهر مهلت‌های مقررشده در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی برداشت می‌شود که شورای نگهبان صلاحیت تعلیق مصوبات مجلس را ندارد، اما شورا در این اظهار نظر با استفاده از حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر اطلاق و عموم اصول ۹۴ و ۹۵، اظهار نظر نهایی راجع به مصوبه را معوق کرده است. هر چند حکومت اصل چهارم بر اصول دیگر قابل تردید نیست و به تبع آن نظر فقهای شورا بر اصول دیگر حاکم می‌شود، اما عبارت «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است» باید به نحوی تفسیر گردد که مانع فرآیند قانون‌گذاری نیز نباشد. به نحوی که قانون در فرآیند ابلاغ قرار گیرد اما صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای پاسداری از شریعت نیز محفوظ بماند.

۶. با وجود تصریح اصل چهارم به حکومت این اصل بر اطلاق و عموم اصول دیگر قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان نمی‌توانند بدون اعلام صریح ایراد شرعی در مصوبات، فرآیند لازم‌الاجرا شدن مصوبات مجلس را دچار اختلال کنند؛ زیرا فقها پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین، می‌توانند مغایرت قوانین با شرع را اعلام کرده و از ادامه اجرای آن جلوگیری کنند. بنابراین، شورای نگهبان تنها می‌تواند مبنی بر مغایرت یا عدم مغایرت و ابهام اظهار نظر کند و یا سکوت پیشه کرده تا مصوبه لازم‌الاجرا شود، در غیر این صورت نمی‌تواند ابلاغ قانون را معلق کند.

۲-۱. دیدگاه دوم: امکان تعلیق مصوبه

۷. گاهی با توجه به مسائلی مانند تعداد زیاد مواد مصوبه یا نیاز به زمان بیشتر برای تحقیق و رسیدن به نظر تخصصی، زمان مقررشده در اصول ۹۴ و ۹۵ برای اظهار نظر شورای نگهبان کفایت نمی‌کند. فقهای شورای نگهبان در صورتی که نسبت به بخشی یا بعدی از مصوبه به وجود خلاف شرع رأی داده باشند، می‌توانند برای به دست آوردن زمان لازم برای رسیدن به نظر نهایی نسبت به باقی مصوبه اعلام کنند که مصوبه واجد ایرادات متعدد شرعی است. هر چند در مورد نظر

حاضر، مجلس مصوبه را به دستگاه اجرایی ابلاغ کرده است، اما موارد دیگری وجود دارد که نظرات مشابه شورا از سوی مجلس پذیرفته شده است و موجب توقف قانون‌گذاری شده است. برای مثال، شورای نگهبان در مورد لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کره مصوب ۱۳۹۶/۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی ابتدا پس از یک مرحله استمهال با بیان اجمالی مغایرت مصوبه با شرع، اظهار نظر قطعی خود را به زمانی دیگر موکول کرده است^۱ که با این حال مجلس تا زمان صدور نظر شورا مبنی بر تأیید مصوبه،^۲ از ابلاغ مصوبه برای اجرا خودداری کرده است.^۳

۸. اثر حقوقی نظر شورا در زمانی که نسبت به وارد کردن ایراد به مصوبات مجلس سکوت می‌کند، متفاوت است با زمانی که شورا با بیان عبارتی نظیر «ایرادات متعدد شرعی» نسبت به مصوبه به صورت کلی و مبهم اعلام مغایرت می‌کند و تفصیل ایرادات خود را اعلام نمی‌کند؛ زیرا بیان کلی شورا می‌تواند دلایل موجهی داشته باشد و شورا هدفی را از آن دنبال کند. علت این بیان کلی و مبهم می‌تواند کثرت موارد خلاف شرع در یک مصوبه باشد؛ یعنی ایرادها به حدی باشد که در مهلت استمهال‌شده هم قابل کشف و بیان توسط شورا نباشد. همچنین ممکن است مصوبه محل شبهه بوده و کشف و اعلام جهت مغایرت احکام مصوبات با شرع نیاز به زمان بیشتر برای غور و تأمل داشته باشد که بیش از مهلت مقررشده در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی است. لذا باید یک اثر حقوقی بر این قبیل نظرات بار کرد و نسبت به آن همان روندی که نسبت به مصوبات غیر مغایر با شرع طی می‌شود را در پیش گرفت. بنابراین در مورد این مصوبه نیز مجلس باید قائل به وجود این امکان برای شورای نگهبان می‌شد و از نظر فقهای شورا

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۰/۱۴۱۸ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/kBUyV

۲. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۱۶۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۴/۳ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/Dql62

۳. قابل مشاهده در نشانی زیر: slink.shora-gc.ir/xZeyK

تبعیت می‌کرد تا شورا بتواند مانع از اجرای آن مصوبه شود. البته در این رابطه اقتضائات نظام حقوقی هم باید در نظر گرفته شود، لذا چنین نظراتی جنبه استثنایی دارد و نباید به قاعده و رویه غالب تبدیل شود.

۹. سؤال اینجاست که فقهای شورا تا چه زمانی می‌توانند مصوبه مجلس شورای اسلامی را تعلیق کنند؟ این سؤال علی‌الخصوص در مورد مصوباتی قابل توجه است که تصمیم‌گیری نسبت به آنها فوریت دارد. در چنین شرایطی اگر فقهای شورا اصل وجود حکم خلاف شرع در مصوبه را احراز کرده باشند، اما بیان جزئی آن را مستلزم زمان بیشتر بدانند، باید با اعلام زمانی به مجلس، مجلس را از تصمیم خود آگاه نمایند که تا آن زمان از ابلاغ مصوبه برای اجرا جلوگیری شود. در غیر این صورت بلا تکلیفی مجلس مانند مصوبه مورد بحث منجر به ابلاغ آن برای اجرا می‌شود و تبعات اجرای قوانین خلاف شرع و عدم ممانعت از ادامه اجرای آن ولو با اعلام نظر نهایی شورا، بروز خواهد کرد. کما اینکه وزارت بهداشت علی‌رغم اعلام مغایرت شورای نگهبان، مستند به ذیل ماده واحده قانون پیوند اعضا، «آیین نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۸۱/۲/۲۵ هیئت وزیران را اجرا کرده است. البته علت عدم اجرای نظر نهایی فقهای شورا را می‌توان مشروط و معلق بودن مفاد نظر دوم مورخ ۱۳۷۹/۹/۷ شورای نگهبان نیز دانست؛ زیرا مشخص نیست با قطع عضو برای پیوند اعضا آیا هتک حرمت صورت می‌گیرد یا خیر. در حالی که شأن شورا صرفاً اعلام حکم شرعی نیست، بلکه باید در مورد موضوع مصوبه اعلام نظر کند.

۲. امکان سنجی نظارت شرعی بر قوانین لازم‌الاجرا

۱. شورای نگهبان به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی بر مصوبات مجلس از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با موازین شرعی نظارت می‌کند. اصل یادشده در این راستا مهلتی ده روزه را پیش‌بینی نموده است که ظاهراً فرصت اظهار نظر شورای

نگهبان را محدود به این بازه زمانی دانسته است و در صورت ضرورت برای مدت ده روز دیگر قابل تمدید خواهد بود. راجع به این موضوع دو ملاحظه وجود دارد: اولاً به موجب اصل چهارم قانون اساسی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی نباید مغایر موازین اسلامی باشد و این موضوع اقتضا دارد در صورتی که شورای نگهبان در مهلت یادشده اعلام نظر نکرد، کماکان هر زمان که به مغایرت قوانین آگاهی یافت نسبت به اعلام آن مبادرت ورزد. ملاحظه دوم اقتضائات نظم حقوقی و چالش‌هایی است که نظارت پسینی (پس از انقضای مهلت) شورای نگهبان به دنبال دارد.

۱-۲. دیدگاه اول: مخالفین نظارت شرعی پسینی بر قوانین

(الف) تبیین دیدگاه

۲. در پاسخ به این سؤال که آیا شورای نگهبان می‌تواند پس از انقضای مهلت مندرج در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی نسبت به قوانین اعلام مغایرت با شرع کند یا خیر، مطابق با یک رویکرد که در مغایرت با مبانی نظام جمهوری اسلامی نیز به نظر می‌رسد باید گفت که رویه شورای نگهبان مانند نظر محور بحث در این گزارش، پاسخ مثبت می‌دهد و مستند شورا در این باره اصل چهارم قانون اساسی است، اما اقتضای قاعده فقهی حفظ نظام در معنای حفظ انتظام در اداره امور، ایجاب می‌کند که شورا در مدت معینی نسبت به اعلام موارد مغایر شرع اقدام کند. توضیح آنکه یکی از اهداف مهمی که در اداره حکومت اسلامی با اتکا به مبانی شرعی و فقهی غیر قابل نقض است، نظم و نظام داشتن امور است. امام خمینی (ره) در خصوص وجوب شرعی حفظ نظم اینگونه بیان داشته‌اند: «همه جامعه نظم لازم دارد، اگر نظم از کار برداشته بشود جامعه از بین می‌رود، حفظ نظام، یکی از واجبات شرعی و عقلیه است که نظام باید محفوظ باشد.»^۱ از آنجا که اظهار نظر فقهای شورا نسبت به مصوبات مجلس به صورت یک قاعده و

۱. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۷۸)، صحیفه امام، ج ۱۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۴۹۴.

نظام‌مند شده از حیث مهلت مندرج در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی ذکر شده است و این قبیل نظام‌بخشی قانون‌گذاری نیز دارای حجیت شرعی است، نقض آن نیز به نحوی نقض موازین شرعی می‌تواند باشد؛ زیرا تغییر ناگهانی قوانین مجری که بر اساس آن تصمیمات و برنامه‌ریزی‌های متعددی صورت گرفته است، منجر به ایجاد اختلال نظام اداره امور مربوط به قوانین ابطال‌شده می‌گردد که به نوبه خود با قاعده حفظ نظام در معنای عام کلمه سازگار نیست. این در حالی است که در این رویکرد به دو نکته توجه نشده است؛ اولاً هدف از تشکیل حکومت اسلامی اجرای قواعد و احکام شریعت اسلام بوده و مبنا و معیار اسلامیت حکومت اجرایی‌سازی آموزه‌های دینی در قالب قوانین و مقررات الزام‌آور است ثانیاً نظم حقوقی در نظام سیاسی در پرتو قانون اساسی مفهوم می‌یابد و مبتنی بر قانون اساسی به ویژه با عنایت به اصل ۴ به‌عنوان اصلی فرا دستوری حاکمیت شریعت تعیین‌کننده نظم و انتظام اجتماعی است. بر این اساس هر فهمی که اقتضاء آن عدم اجرای دستورات شرع در جامعه باشد مغایر با نظم در جمهوری اسلامی ایران خواهد بود که از جمله‌ی آن‌ها محدود دانستن صلاحیت فقهای شورای نگهبان مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی است.

۳. ایجاد اختلال در نظم عمومی به ویژه به جهت ابطال قهقرایی قوانین و مقررات و ضرورت اعاده آثار حقوقی آن‌ها به وضعیت پیش از ابطال آن‌ها، اشکال دیگری است که منجر به نقض امنیت حقوقی شهروندان می‌شود. از این منظر عدم محدودیت ناظر شرعی منجر به تسری وضع مطلوب ناظر به قانون به جای قانون‌گذار می‌شود^۱ و اعتماد مردم به تصمیمات حاکمیت و نظم عمومی خدشه‌دار شده و ثبات و پاسخگویی او زیر سؤال می‌رود.^۲ این نکته را نیز باید

۱. بهادری جهرمی، محمد، (۱۳۹۴)، بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی، قم: دانشگاه تهران پردیس فارابی، ص ۳۰.

۲. نیکونهاد، حامد، و زندیه، زهرا، (۱۳۹۸)، «حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم اصول قانون

مد نظر داشت که مراد از خدشه‌دار شدن نظم عمومی در اینجا بحث نظم حقوقی و تبعیت هنجارهای مادون از هنجارهای بالاتر نیست، بلکه بحث خدشه‌دار شدن نظم اجتماعی است. در پاسخ به این نکته نیز باید بیان نمود آرمان جمهوری اسلامی ایران که خواست و اراده‌ی مردم مسلمان ایران بوده و در قانون اساسی نیز متبلور گردیده است اجرای احکام و دستورات شریعت مقدس اسلام است. بر همین اساس مقدمه قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قانون‌گذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت، جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزگار و متعهد (فقه‌ای عادل) امری محتوم و ضروری است.» اصل ۲ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد: «خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم در برابر امر او» پایه نظام جمهوری اسلامی ایران است. بر این اساس هر نظم و فهمی که نتیجه آن اجرای قواعدی مغایر با شریعت اسلام در نظامات اجتماعی باشد مغایر با مبانی نظام سیاسی است.

۴. جنبه دیگری که قابل توجه است مبنای قبلی تأیید مصوبات مجلس توسط فقه‌ای شورای نگهبان است. با وجود تأیید قبلی در زمان نظارت فقه‌ای شورا بر مصوبات مجلس، اظهار نظر بعدی فقه‌ای شورا نقض اظهار نظر قبلی فقه‌ای شورا نیز محسوب می‌شود. توضیح آنکه، تأیید اولیه مصوبات مجلس توسط فقه‌ای شورا مبتنی بر یک نگاه فقهی بوده است و تضمین‌کننده رعایت موازین اسلامی در مصوبات مورد نظارت است، لذا جهتی بابت اعمال نظارت بعدی باقی نمی‌ماند. هرچند به کلی نیز نمی‌توان چنین صلاحیتی را از فقه‌ای بعدی شورا سلب کرد، اما قدر متیقن آن است که این روند تبدیل به قاعده نشود و اصل بر آن باشد که قوانینی که قبلاً در قالب مصوبه مجلس به تأیید فقه‌ای شورا رسیده است، مجدداً مورد نظارت شرعی قرار نگیرد و نظارت شرعی بر آنها

صرفاً محدود به مواردی استثنائات و احراز و اثبات شرایطی توسط اشخاص و مقامات محدودی باشد که متقاضی بررسی آن هستند؛ برای مثال می‌توان به استعلام سران قوا اکتفا کرد و آن نیز در صورت ارائه متقن و مستدل و تأیید توسط برخی از فقهای دیگر قابل بررسی باشد. البته فاقد وجهت بودن این ایده روشن به نظر می‌رسد چرا که علل مغایرت یک قانون با موازین اسلامی صرفاً محدود به تغییر اعضا و نظرات شورای نگهبان نیست در موارد متعددی اعلام مغایرت مصوبه ناشی آثار اجرایی شدن آن و درک مغایرت مصوبه با موازین اسلامی است

۵. ناهماهنگی اجرای نظام حقوقی چالش دیگری است که ممکن است ناشی از تغییر نظر اعضای شورا در ادوار مختلف بروز کند. در دوره‌های مختلف اعضای شورای نگهبان طبعاً اختلاف نظر بین اعضای هر دوره با ادوار قبل بروز می‌کند و یا ممکن است اختلافات بین نظرات مختلف اعضای شورای نگهبان در یک دوره هم رخ دهد و برخی فقها در موضوعی نظرشان تغییر کند. در چنین وضعی با توجه به اصل ۴ قانون اساسی و صلاحیت واگذار شده به فقهای شورای نگهبان پذیرش نظارت شرعی پسینی امری معقول به نظر می‌رسد. هر چند که حل این مساله نیازمند به تبیین و تعیین شاخصه‌های فتوای معیار می‌باشد.

۶. فارغ از موضوع مبانی که نظارت پسینی امری مسلم است. لازمه اصل پیش‌بینی‌پذیری قوانین، ثبات قوانین است. اگر شورای نگهبان یک قانون را مغایر با شرع تشخیص دهد، مشخص نیست که وضعیت حقوقی موضوع آن قانون چگونه خواهد بود و حقوق مکاتبه مردم و تابعین آن قانون که بر اساس آن تصمیم‌هایی گرفته بودند، چه خواهد شد و نظام حقوقی در این خصوص ساکت است. توضیح آنکه با استقرار و اجرای یک قانون وضعیتی حقوقی نسبت به احکام آن قانون برای مردم ایجاد می‌شود که بر اساس آن برنامه‌ریزی‌هایی صورت می‌دهند و تصمیماتی از جانب دولت یا مردم اتخاذ می‌شود که ای بسا سایر انتخاب‌های ممکن برای مردم را دیگر غیر قابل دسترس نماید. حال اگر با

نظارت شرعی بعدی فقهای شورای نگهبان بر قوانین، تداوم این وضعیت‌های حقوقی مستقر به مخاطره بیفتد، پیرو آن برنامه‌ریزی‌های مردم نیز دچار اختلال شده و سایر حقوقی که در صورت نبودن چنین قانونی از بدو تصویب آن می‌توانستند از آن برخوردار شوند، از بین رفته و غیر قابل دسترس بشود. بنابراین ضرورت دارد تا نظام حقوقی در خصوص سازوکارهای لازم جهت جلوگیری از خلاءهای قانونی تدابیر را در نظر گیرد.

ب) راهکارهای پیشنهادی

تمرکز و تأکید بیشتر بر نظارت شرعی پیشینی

۷. با توجه به چالش‌هایی که اعلام مغایرت پسینی توسط فقهای شورای نگهبان برای نظام حقوقی دارد و ممکن است نظم عمومی و امنیت حقوقی شهروندان را با مخاطره مواجه کند، بهتر است تمرکز بیشتری در مرحله نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس مصروف شود تا از چالش‌های یادشده جلوگیری شود. بدین منظور باید حداکثر ظرفیت‌های موجود فقهای شورای نگهبان در مرحله نظارت پیشینی بر مصوبات به کار گرفته شود و فقهای شورا با این نگاه که امکان اعلام مغایرت قوانین پس از اجرای آنها نیز وجود دارد از اظهار نظر خودداری نکنند. در صورتی که استثنائاً نیز چنین شرایطی رخ داد، در اسرع وقت نسبت به اظهار نظر در خصوص قوانینی که در مورد آنها در مهلت مقررشده در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی به نظر قطعی نرسیده بودند، اظهار نظر نمایند.

اعلامی بودن و ابطال‌کننده نبودن نظر پسینی فقهای شورا

۸. شورای نگهبان در صورتی که پس از بازه زمانی مندرج در اصول ۹۴ و ۹۵ مغایرت قانونی با شرع را تشخیص دهد، با اعلام مغایرت، قانون مربوطه را ابطال نکند، بلکه به مقامات اجرایی و قوه مقننه اعلام کند تا این نقیصه در نظام حقوقی را رفع نمایند. ماده (۲۱) آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مؤید این نکته بوده و گویای این است که در صورت تشخیص مغایرت یک قانون با شرع، نظر فقها (مبنی بر مغایرت با شرع) به ریاست جمهوری جهت انجام اقدامات مقتضی

اعلام می‌شود. این نکته در جریان رسیدگی به برخی موارد مغایر با شرع در قانون مدنی نیز مد نظر قرار گرفته بود که البته با مخالفت فقهای شورای نگهبان مواجه شد،^۱ ولی به نظر می‌رسد که تدبیر بهتری نسبت به دیدگاه بدیل خود، یعنی ابطال قوانین مغایر با قانون است. هر چند در مقابل با این دیدگاه مبتنی بر مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران هر اثر ایجاد شده در نتیجه قانون مغایر با موازین اسلامی بی‌اعتبار بوده و نمی‌توان به آثار مغایر با موازین اسلامی رسمیت بخشید؛ لذا بر اساس این رویکرد ضروری است که همه نتایج یک قانون مغایر با شریعت به وضع سابق بازگردد.

۲-۲. دیدگاه دوم: موافقین نظرات شرعی پسینی بر قوانین

الف) تبیین دیدگاه

۹. اصل چهارم قانون اساسی یکی از اصول پایه‌ای است که دارای ارزش فرادستوری است. این اصل چارچوب قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی را مشخص می‌سازد و بر مبنای ادله متعدد فقهی به لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلامی تصریح می‌کند. موازین اسلامی به عنوان معیار محک همه قوانین و مقررات کشور، شاخص‌هایی هستند که انطباق امور با شرع یا خلاف شرع بودن مسئله را مشخص می‌کنند. با توجه به این جایگاه موازین اسلامی، همان‌طور که در اصل ۷۲ نیز اشاره شده است، مجلس در زمان تصویب مصوبات رأساً موظف به رعایت موازین اسلامی است و احراز پسینی مغایرت قوانین با موازین شرع، دال بر عدم اعتبار آن قانون از اساس بوده و نمایان‌گر خروج واضع از حدود صلاحیتش و نقض احکام الهی است. در نتیجه دامنه نظارت شرعی چه به لحاظ موضوعی، چه به لحاظ نهادی و چه به لحاظ زمانی فراگیر است و اصل چهارم قانون اساسی در حقیقت کلیه نهادها را در حدود اختیاراتشان مأمور به این نتیجه کرده است که در نظام حقوقی نباید قاعده‌ای مغایر شرع وجود داشته باشد.

۱. نظر شماره ۳۰۹۲/۵۱۸۸۶ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

۱۰. توجه به جایگاه فقهای شورای نگهبان نشان می‌دهد ایشان در جایگاه جعل و وضع حکم نیستند و نظراتشان تنها کاشف از حکمی است که شارع مقدس وضع کرده است. علت قهقرایی بودن اثر اعلام مغایرت شرعی مقررات توسط فقهای شورا نیز ناشی از همین نکته است و همین مسئله در مورد اعلام مغایرت شرعی قوانین نیز صدق می‌کند. بنابراین توجه به این نکته که فقهای شورا فقط عدم اعتبار قوانین از بدو تصویب را اعلام می‌کنند و نشان می‌دهد که در واقع ابطال حکم قانون منتسب به ایشان نیست که بخواهیم به جهاتی مانند اعتباربخشی به قوانین مغایر شرع برای جلوگیری از خدشه به نظم، فقهای شورا را از ابطال قوانین منع کنیم.

۱۱. در مواردی عدم شناخت موضوع در زمان بررسی مصوبه یا روشن شدن آثار مغایرت با شرع در جریان اجرا می‌تواند از جمله دلایلی باشد که صلاحیت شورا در اعلام مغایرت با شرع حتی پس از مهلت مصرح در اصول ۹۴ و ۹۵ را موجه جلوه دهد. علیرغم وارد بودن انتقاداتی به این شیوه اظهار نظر، این سازکار می‌تواند یکی از زمینه‌های پویایی نظام حقوقی محسوب شود. در مشروح مذاکرات قانون اساسی در جریان تصویب اصل ۹۴ و ۹۵ نیز این نکته منعکس شده است. اعضای خبرگان قانون اساسی پیشنهاد می‌دهند که این نکته به اصل اضافه شود که در صورت تشخیص مغایرت مصوبه با شرع خارج از محدوده زمانی مشخص شده، شورا می‌تواند اعلام مغایرت کند. شهید بهشتی در آنجا تصریح حکومت اصل چهارم بر سایر اصول را مفید بر این معنا دانسته و افزودن نکته فوق را لازم ندانستند.^۱

۱۲. ممکن است جهت نفی نظارت شرعی پسینی بر قوانین، ایجاد اختلال در نظم حقوقی، در مقابل حاکمیت شرع قرار داده شود. یعنی با توجه به اینکه در

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد دوم، صص ۹۵۸-۹۵۹.

نظام‌های شکل گرفته پس از نهضت مشروطه‌گرایی، قانون اساسی ملاک نظم قرار گرفت، نقض ضوابط مقرر شده در اصول ۹۴ و ۹۵ برای نظارت شورای نگهبان نیز نقض نظم حقوقی مقرر شده در قانون اساسی بوده و فقهای شورا نمی‌توانند خارج از این مهلت نظارت کنند. پاسخ این است که اصل چهارم قانون اساسی نیز بخشی از نظم حقوقی مقرر شده در قانون اساسی است و هر جایی که قوانین و مقررات خلاف شرعی وجود داشته باشد، در واقع نظم حقوقی نیز از بین رفته است. اقتضای نظم حقوقی تبعیت هنجارهای فرودین در سلسله مراتب هنجارها از هنجارهای فرازین است و حتی می‌توان بر این اساس در موارد مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی نیز محدوده زمانی مقرر شده در اصول ۹۴ و ۹۵ را مانعی برای اعلام مغایرت قوانین با قانون اساسی ندانست. به طریق اولی در مورد موازین اسلامی که هنجار برتر از قانون اساسی هستند، اقتضای تأمین نظم حقوقی محدود نکردن فقهای شورا به مهلت‌های مزبور است.

۱۳. در پاسخ ورود اشکال خدشه به نظم عمومی ناشی از اعمال نظارت شرعی پسینی بر قوانین، می‌توان گفت فقهای شورا نظر پسینی خودشان را می‌توانند به مجلس اعلام کنند تا خود مجلس به اصلاح قوانین مغایر با شرع ورود بکند. همان‌طور که اصلاح قانون توسط مجلس در مقام اصلاح علی‌الرأس و بدون اعلام مغایرت با شرع توسط فقهای شورا مغایر نظم عمومی تلقی نمی‌شود، اصلاح قانون ناشی از اعلام نظر فقهای شورا نیز مغایر نظم عمومی نیست. بر پایه همین استدلال، ابطال قوانین توسط فقهای شورا هم مغایر نظم عمومی نیست. ممکن است گفته شود در حالت ابطال مستقیم قانون توسط فقهای شورا خلأ قانونی به وجود می‌آید که منجر به ایجاد اشکال در اداره امور می‌شود. پاسخ این است که اولاً مشخص نیست آثار سوء اجرای قوانین و مقررات مغایر شرع تا زمان اصلاح آنها کمتر از آثار سوء خلأ موقتی قانونی باشد که با ابطال شرعی قوانین ایجاد می‌شود. کما اینکه در موارد زیادی نظرات شرعی فقها در راستای صیانت از حقوق مردم مانند حقوق مالکانه، حق بر دادخواهی، حق بر اشتغال و غیره بوده

است.^۱ ثانیاً مواردی را که نظر شورا لزوماً صیانت‌کننده از حقوق مردم نیست و اختلالی در نظم عمومی ایجاد می‌کند، می‌توان در اولویت وضع قانون جدید قرار داد تا با قید دوفوریت یا حتی در صورت لزوم سه فوریت در مجلس بررسی و تصویب شود. لذا خلأ قانونی پیش‌آمده با ابطال پسینی یا توجیه‌پذیر و مطلوب و در جهت نفع مردم و منافع عمومی است و یا با پیش‌بینی قبلی سازگار تسریع اصلاح قانون قابل رفع و رجوع است.

۱۴. علت ضرورت وجود امکان نظارت شرعی پسینی بر قوانین برای فقهای شورا را می‌توان در این دید که موضوع برای فقهای شورا روشن نیست. به تعبیری بسیاری از قوانین به علت روشن نبودن موضوع آنها پس از گذشت مدتی با تحقیقات بیشتر یا اجرای آنها در جامعه آثار خلاف شرع آنها بروز می‌کند و موضوع برای فقهای شورا نیز روشن می‌شود. گاهی نیز علت را در روشن نبودن حکم مصوبات می‌توان یافت، هرچند گاهی از این جهت ابهام گرفته می‌شود و اظهار نظر منوط بر رفع ابهام می‌شود، اما گاهی فقهای شورا متوجه ابهام در حکم مصوبه نیز نمی‌شوند و با اجرای قوانین و شکل آیین‌نامه اجرایی گرفتن مفاد آنها گاهی از طریق شکایت در دیوان عدالت اداری است که متوجه اثر خلاف شرع قانون مربوطه می‌شوند.

۱۵. با توجه به اینکه علی‌القاعده بین فقهای مختلف شورای نگهبان اختلاف نظر فقهی وجود دارد و یا حتی یک فقیه نیز در طول زمان‌های مختلف ممکن است نظراتش یکسان باقی نماند و تغییر کند، می‌توان گفت که برای فقهای شورا این صلاحیت وجود دارد که نسبت به هر قانونی اظهار نظر کنند که قبلاً در قالب مصوبه مجلس توسط فقهای شورای نگهبان تأیید شده است و بعداً که به صورت قانون درآمده است، چه توسط فقهای ادوار بعدی شورا و چه با تغییر نظر همان فقها از جهت شرعی مغایر اعلام شود.

۱. فعلی، حمید، نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۹، ص ۸۲.

۱۶. در تبصره (۲) ماده (۲۲۱) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مقرر شده است: «تبصره ۲- شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی‌باشد، بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید؛ مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی.» در این تبصره، اظهار نظر شورای نگهبان در رابطه با مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی محدود شده است، ولی در رابطه با انطباق مصوبات با موازین شرعی، شورای نگهبان دارای محدودیت نمی‌باشد. این امر منطبق با اصل ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است.

۱۷. برخی از چالش‌هایی که نظارت شرعی پسینی شورا بر قوانین دارد، مانند عدم ثبات و پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی و بر هم خوردن نظم عمومی، اگر تا حدی هم به نظارت شرعی بر قوانین وارد باشد، در مورد نسخ قوانین قبلی توسط خود مجلس و ابطال مقررات در دیوان عدالت نیز مطرح می‌شود؛ زیرا به همان ترتیب که مجلس می‌تواند قانونی را از اعتبار ساقط کند، شورا نیز ماهیتاً همین عمل حقوقی را انجام می‌دهد؛ البته شورا در مقام تطبیق است و محدوده اختیاراتش محدود است، اما مجلس در مقام جعل است و می‌تواند هر زمان که بخواهد نسبت به هر موضوعی قانون‌گذاری کند. اگرچه در اصل ۷۲ قانون اساسی نیز قانون‌گذاری مجلس در محدوده قانون اساسی و شرع مورد پذیرش قرار گرفته است و در صورتی که در این چارچوب قانون‌گذاری صورت نگیرد، ممکن است حقوق شهروندان مخدوش شود، اما امتیاز مجلس این است که دارای حق ابتکار قانون است که شورا فاقد آن است. بنابراین شورا نمی‌تواند حکم ابطال‌شده را خودش جایگزین کند و در صورت نیاز خلأ قانونی را رفع نماید؛ البته راهکارهایی نسبت به این مسئله نیز قابل ارائه است.

ب) راهکارهای پیشنهادی

الزام قانون‌گذار به رفع خلأ قانونی ناشی از اعلام مغایرت قانون با شرع

۱۸. یکی از ایراداتی که به این صلاحیت فقهای شورای نگهبان مطرح می شود خلأیی است که پس از اعلام مغایرت قانون مزبور از سوی شورا به وجود می آید. باید دید کدام یک از دو گزینه اجرای قانون مغایر شرع یا خلأ موقت برای نظام حقوقی ارجحیت دارد. در این راستا می توان این پیشنهاد را مطرح کرد که علاوه بر صلاحیت شورای نگهبان در اعلام مغایرت، در آیین نامه داخلی مجلس با تصویب طرحی جهت اصلاح قانون آیین نامه داخلی مجلس الزامی برای قانون-گذار مبنی بر رفع خلأ ایجاد شده به وجود بیاید تا این مشکل مرتفع شود.

ارائه پیشنهاد حکم جایگزین قانون ابطال شده

۱۹. شورای نگهبان در مواردی در حین اظهار نظر نسبت به مصوبات مجلس پیشنهادی که رافع ایراد وارد شده است را در نظر خود به مجلس اعلام کرده است.^۱ این پیشنهاد به نمایندگان مجلس که تخصص فقهی ندارند کمک می کند چه حکمی را تصویب نمایند تا مغایر شرع نباشد و موضوع مزبور نیز در قانون بلاتکلیف نماند. از این راهکار می توان در حین اظهار نظر جهت ابطال قوانین لازم الاجرا نیز استفاده کرد.

توجه به موازین شرع در زمان تصویب مصوبات

۲۰. در بدو وضع قوانین به عنوان یکی از منابع قانون گذاری عنایت چندانی به شرع نمی شود. چنانچه این موضوع در نظر گرفته شود، فقهای شورا با مصوباتی بررسی شده از نظر شرعی مواجه هستند و چالش های ابطال پسینی قوانین مطرح نمی شود.

ایجاد وحدت رویه بین نظرات متعارض فقهای شورای نگهبان

۱. بندهای (۲) و (۳) نظر شماره ۶۵۰۴ مورخ ۱۳۷۳/۴/۴ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/7ARtQ

بند (۴) تذکرات در نظر شماره ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۳۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی

زیر: slink.shora-gc.ir/k2FZC

بند (۳۱) نظر شماره ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

slink.shora-gc.ir/UHcPX

۲۱. با توجه به اینکه اعضای فقیه شورا در ادوار مختلف ملزم به تبعیت از نظرات سابق فقهای شورا نیستند و ممکن است نظراتی با رویکردهای متفاوت از شورای نگهبان صادر شود، در برخی موارد رویه‌های متشتتی در نظرات شورای نگهبان یافت می‌شود که در هنگام تصویب قوانین پیش‌پذیر بودن رفتار شورا را برای مجلس دشوار می‌نماید. همچنین در صورت نظارت شرعی پسینی بر قوانین نیز این تشتت نظرات محتمل‌الوقوع است. راهکاری که جهت جلوگیری از تشتت نظرات شورا می‌توان ارائه کرد، تعیین حد نصابی برای وحدت رویه و ایجاد رویه در زمان رأی‌گیری اعضای شورا است؛ مانند نصاب سه چهارم که در اصل ۹۸ در خصوص نظرات تفسیری شورا وجود دارد. از این طریق با ایجاد امکان عدم نقض این قبیل نظرات بدون کسب حد نصاب لازم توسط اعضای ادوار بعدی شورا و یا حتی توسط همان اعضا در زمانی دیگر، می‌توان جهت اتخاذ یک رویه منطقی و هماهنگ بر مبنای فتوای منتخب فقهای شورا را پیش‌بینی نمود.

ابطال علی‌الرأس آیین‌نامه اجرایی توسط واضح یا فقهای شورا در صورت اعلام مغایرت قانون با شرع

۲۲. زمانی که فقهای شورا قانونی را مغایر شرع اعلام می‌کنند، به منظور اجرایی شدن نظر شورا، آیین‌نامه اجرایی آن قانون نیز باید ابطال شود. در مورد موضوع گزارش حاضر نیز هیئت وزیران می‌تواند بر اساس نظر فقهای شورا در مورد قانون مزبور، رأساً آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۸۱/۲/۲۵ را ابطال کند. دلیل و مبنای این راهکار این است که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی نظرات فقهای شورا نسبت به ابطال قوانین از جمله قانون مورد بحث، ولو بدون نسخ و اصلاح آن توسط مجلس، برای تمامی نهادهای ذی‌ربط لازم‌الاتباع است. لذا هیئت وزیران مکلف است حتی بدون اصلاح قانون نیز قسمتی از آیین‌نامه که مربوط به قسمت مغایر شرع اعلام‌شده در قانون است را تا زمان اصلاح قانون و تصویب آیین‌نامه

جدید، ملغی اعلام کند. راهکار دیگر اینکه سازکار عملی فقهای شورای نگهبان در ارتباط با مقرراتی که به تبع قانون مغایر شرع اعلام شده خلاف شرع است، الزاماً نباید از طریق دیوان عدالت اداری برای شورای نگهبان ارسال شود و فقهای شورا می‌توانند رأساً به ابطال آیین‌نامه اجرایی آن قانون نیز اقدام کنند.

تصویب مصوبه جدید توسط مجلس و اصرار بر آن در صورت وجود مصلحت

۲۳. با توجه به اینکه لازمه روح اصل ۴ و قاطعیت آن، فصل‌الخطاب بودن نظر فقهای شورا است و پس از اعمال نظارت شرعی فقها بر قانون، محمل قانونی لازم برای اصلاح قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود ندارد،^۱ بحث دیگر قابلیت اصرار مجلس در چنین مواردی است. به عبارت دیگر اگر فقهای شورا بعد از گذشت مدتی متوجه وجود خلاف شرع شدند و قانون را ابطال کردند، مجلس امکان تصویب مصوبه‌ای جدید و اصرار بر حکم قانون ابطال‌شده توسط شورای نگهبان در قالب مصوبه‌ای جدید را دارد تا مصوبه جدید در مجمع تشخیص مصلحت نظام بررسی شود و نسبت به مطابقت یا عدم مطابقت مصوبه مجلس با مصلحت تعیین تکلیف بشود. نمونه‌ای که در این زمینه می‌توان اشاره کرد، ایراد فقهای شورا به تبصره (۱) ماده (۲۶) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران است که در آن مورد چنین حالتی رخ داد و مجلس بعد از اعلام مغایرت قانون با شرع توسط فقهای شورا،^۲ مصوبه جدیدی تصویب کرد^۳ و بعد از ایراد مجدد فقهای شورا،^۴ بر آن مصوبه جدید

۱. نیکونهاد، حامد، و زندیه، زهرا، همان، ۱۱۴.

۲. نظر شماره ۹۶/۱۰۰/۲۴۰ مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:
<https://slink.shora-gc.ir/K4tJi>

۳. ماده (۱) طرح اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۹۶/۹/۲۲ مجلس شورای اسلامی، قابل مشاهده در نشانی زیر:
<https://slink.shora-gc.ir/0nxG8>

۴. بند (۱) نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۳۶۱۹ مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۷ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:
<https://slink.shora-gc.ir/07Pp5>

اصرار کرد.^۱ به نظر می‌رسد از جهت مبنایی نیز با توجه به ساقط شدن اعتبار قانونی که شرعاً ابطال شده است و نیز اینکه در اصل ۱۱۲ صرفاً امکان اصرار بر «مصوبه» توسط مجلس تصریح شده است و از آنجا که «قانون» متفاوت با «مصوبه» است، بنا بر اصل عدم صلاحیت، مجلس می‌تواند بر مصوبه خود اصرار کند، اما نمی‌تواند بر قانون مصوب خود که ابطال شده است اصرار کند. به علاوه اینکه مراحل مختلف فرآیند تصویب آن قانون به دلیل ابطال قهقرایی آن به کلی از اعتبار ساقط می‌شود. مضاف بر اینکه ماهیت نظر پیشینی فقهای شورا که در چارچوب اصول ۹۴ و ۹۵ ابراز شده است، متفاوت است با نظری که به صورتی پسینی خارج از چارچوب این اصول و صرفاً با اتکا بر اصل چهارم قانون اساسی توجیه‌پذیر است. لذا نمی‌توان همان احکام نظر پیشینی را بر نظرات پسینی بار کرد.

۳. فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان

۱. نظارت شرعی بر مصوبات مجلس و قوانین مطابق اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی در صلاحیت فقهای شورای نگهبان است و صدور نظرات شرعی توسط ایشان لاجرم باید مبتنی بر فتوایی شرعی صورت پذیرد، اما با توجه به اختلاف فتاوای علمای مختلف، باید پرسید که کدام فتوا مبنای صدور این نظرات باید قرار گیرد. از یک سو با توجه به نصب فقهای شورای نگهبان توسط ولی فقیه و لزوم تبعیت کلیه ارکان نظام از ولایت مطلقه امر، معیار بودن فتوای ولی فقیه و لزوم تبعیت فقهای شورا از آن مطرح می‌شود. از سوی دیگر نظر به متن اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی مبنی بر ضرورت تشخیص مغایرت مصوبات، قوانین و مقررات با موازین شرع توسط فقهای شورای نگهبان و همچنین با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان در این زمینه، احتمال معیار بودن فتوای فقهای شورا تقویت می‌شود.

۲. در اکثر موارد فتوای معیار مد نظر فقهای شورا در متن نظرات ایشان ذکر نمی‌شود، لذا اغلب مشخص نمی‌شود که فتوای مبنای این نظرات، فتوای خود فقهای شورا است یا فتوای ولی فقیه یا فتوایی دیگر. به نظر می‌رسد تمام موارد استناد به فتوای ولی فقیه خارج از این حالات نیست که فقهای شورا یا فتوای خود را نادیده گرفته‌اند و از ولی فقیه تبعیت نموده‌اند یا فتوای ایشان با فتوای ولی فقیه یکسان بوده است و یا خود در آن موضوع فتوایی نداشته‌اند و یا اینکه فتوای همه فقهای شورا یا برخی از ایشان این بوده است که در آن مورد خاص، باید فتوای ولی امر معیار قرار گیرد.

۳. از آنجا که نظام قوانین و مقررات بر مبنای اصول قانون‌گذاری و قواعد عقلایی به منظور انتظام بخشیدن به روابط افراد در جامعه بایستی از هماهنگی لازم برخوردار باشد، یکپارچگی قوانین و مقررات نیز ضروری است که لازمه آن عدم تشتت آرائی است که مبنای تعیین حکومت موازین شرعی بر قوانین و مقررات قرار می‌گیرد. بنابراین برای چنین مقصودی باید نسبت به تعیین تکلیف ابهام مطرح‌شده در مورد فتوای معیار پاسخ داد؛ زیرا در صورت عدم تعیین فتوای معیار، در قانون‌گذاری چندپارچگی و ناهماهنگی در نظام حقوقی رخ می‌دهد که علاوه بر قبح عقلی، می‌تواند با قاعده فقهی حفظ نظام در معنای حفظ نظم اجتماعی^۱ نیز متعارض محسوب شود. هرچند حدی از تنوع آرا مثلاً در محاکم و یا حتی دیوان عالی کشور پذیرفته می‌شود، اما همین که قانون‌گذار اساسی این اختلاف رویه را در مواردی که منجر به تعارض آرای صادره می‌شود را نامطلوب انگاشته است و راهکار صدور آرای وحدت رویه توسط دیوان عالی کشور را برای رفع این تشتت آرا جعل کرده است، نشان از این دارد که در سطوح بالاتر که همان مرحله تنظیم و تصویب قوانین لازم‌الاتباع برای محاکم است نیز به

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، جلد سوم، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق؛ ملک افضلی اردکانی، محسن، (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، فصلنامه حکومتی اسلامی، سال پانزدهم، شماره چهارم.

طریق اولی این وحدت رویه ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا نمی‌توان نسبت به سطح نازل‌تر ایجاد هنجار حقوقی (آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور) که آثار محدودتری نیز دارد ضرورت وحدت رویه و جلوگیری از تشتت آرا و ممنوعیت تبعیض در حکم را پذیرفت، اما نسبت به سطح فراتر و گسترده‌تر از آن (قانون‌گذاری) که آثار عام‌الشمول و گسترده‌تری از آرای وحدت رویه قضایی دارد، این ضرورت را نفی کرد.

۴. سؤال مربوط به این قسمت از مباحث گزارش این است که نسبت فتوای فقهای شورا با فتوای ولی فقیه چیست و کدام یک فتوای معیار در نظام حقوقی تلقی می‌گردد. بحث امکان‌سنجی ترجیح سایر فتاوا نیز در این زمینه مطرح می‌شود که برخی از آنها مانند اجماع مسلمین، اجماع فقها، فتوای مشهور، فتوای غیرمشهور و غیرنادر، در سؤال مربوط به نظر تفسیری مذکور ذکر شده است و برخی نظرات مانند فتوای کارآمد^۱ ذکر نشده است که جای بحث و بررسی مستقل دارد. در اینجا به فراخور موضوع بحث و استناد بیشتر فقهای شورا به فتوای ولی فقیه نسبت به سایر فتاوی و نیز استناد فقهای شورا در مصوبه مورد بررسی به فتوای مقام معظم رهبری، از میان فروض فوق ادله معیار بودن فتوای ولی فقیه و همچنین ادله معیار بودن فتوای خود فقهای شورای نگهبان مقایسه می‌شود.

۱-۳. معیار بودن فتوای ولی فقیه

۵. یک احتمال در مورد فتوای معیار، معیار بودن فتوای ولی فقیه است؛ زیرا مدیریت کلان جامعه اسلامی بر عهده ولی فقیه است و به هر نحو که مصلحت جامعه را تشخیص دهد می‌تواند آن را اداره کند.^۲ با توجه به اینکه صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات، از طریق انتصاب توسط ولی فقیه

۱. برای مطالعه بیشتر رک: (علی اکبریان، حسنعلی، (۱۴۰۰)، «نقش کارآمدی حکم شرعی در قانونگذاری در حکومت اسلامی»، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۷۰؛ ارسطو، محمدجواد، (۱۳۹۸)، فتوای معیار در قانون‌گذاری، فصلنامه فقه حکومتی، شماره ۷؛ رجایی، مهدی و ارسطو محمدجواد، (۱۴۰۰)، «فقه جامعه محور، بستر بازشناسی فتوای معیار در قانون‌گذاری»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱۰۰، ۲۳-۴۶).
 ۲. مؤمن قمی، محمد، (۱۳۹۵)، الولایه الهیه الاسلامیه، جلد ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۵۱۵.

احراز می‌شود، در پاسخ به این سؤال که آیا فقهای شورا وکیل ایشان در نظارت بر قوانین‌اند و باید بنا بر رأی موکل خود انجام وظیفه نمایند،^۱ باید در نظر داشت که شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی فقیه است و در نتیجه این کار در درجه اول به عهده ولی فقیه مبتنی بر اجتهاد خود او است،^۲ لذا در نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان نوعی تفویض اعمال ولایت صورت گرفته است و اظهار نظر فقهای شورا نمی‌تواند با اعمال ولایت توسط ولی فقیه در تعارض قرار بگیرد. در نتیجه در موردی که ولی فقیه در زمینه مورد اختلاف، فتوایی دارد، فتوای ولی فقیه بر همه فتاوی از جمله فتوای خود فقهای شورا در این زمینه مرجح است. چنین رویکردی منجر به حاکم دانستن فتاوی ولی فقیه بر سایر فتاوی و نظرات فقهای شورا می‌شود.

۶. مؤیدی که از قانون اساسی می‌توان برای تأیید معیار بودن فتوای ولی فقیه ارائه کرد، اصول ۵، ۵۷ و ۱۰۷ قانون اساسی است که ولایت امر و مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده ولی فقیه می‌دانند. به علاوه اصل ۵۷ قوای سه‌گانه از جمله قوه مقننه را زیر نظر ولایت مطلقه امر می‌داند که نتیجه‌اش این است که مجلس در تصویب قوانین باید به فتاوی ولی فقیه پایبند باشد؛ زیرا از یک سو اقتضای نظریه «ولایت مطلقه فقیه» این است که حاکم اسلامی ولایت خود را در حوزه تشریع و حکومت بر انسان اعمال کند^۳ و از سوی دیگر با توجه به اینکه شورای نگهبان تکمیل‌کننده فرآیند قانون‌گذاری است، این تکلیف را در مورد فقهای شورای نگهبان نیز باید فرض دانست. ممکن است در مقابل به حکومت اصل ۴ بر سایر اصول قانون اساسی از جمله اصول مزبور استناد شود و فقهای شورای نگهبان بر این پایه مکلف به تبعیت از فتوای ولی فقیه محسوب نشوند، اما اولاً

۱. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۷۸)، ولایت فقیه: ولایت فقاها و عدالت، قم: مرکز نشر اسراء، ص ۲۰۸.

۲. کعبی، عباس و همکاران، (۱۳۹۴)، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی، جلد اول: اصول کلی (اصول اول تا هفتم)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ص ۲۴۴.

۳. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۶۸)، فقه سیاسی حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: امیرکبیر، ج ۱، ص ۲۶۰.

با توجه به منطق حاکم بر صلاحیت رهبری بر عزل و نصب فقهای شورا در جزء (الف) بند (۶) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، اصل ۴ توسط اصول فوق تخصیص خورده است و حکومت نظر فقهای شورا بر نظر ولی فقیه پذیرفته نیست. ثانیاً مطابق اصل ۴ نیز منعی برای ترجیح فتوای سایر فقها به ویژه ولی فقیه بر فتوای خود فقهای شورای نگهبان وجود ندارد؛ زیرا اطلاق «تشخیص» در اصل ۴ لزوماً به معنی «تشخیص بر مبنای افتاء شخص فقیه عضو شورای نگهبان» نیست، بلکه کار فقهای شورا در بررسی انطباق و عدم مغایرت مصوبات با موازین شرع، تشخیص مصداق و تطبیق موضوع با حکم است و نه لزوماً افتاء و استنباط و تشخیص احکام الله واقعی؛ وگرنه باید ایشان در تمامی موارد صاحب فتوا می‌بودند و حق استناد به سایر فتاوا را نیز نداشتند که این مغایر رویه ایشان در استناد به فتوای ولی فقیه است، از جمله در مورد نظری که نسبت به قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، به فتوای مقام معظم رهبری استناد کرده‌اند.

۷. ممکن است این اشکال وارد باشد که پذیرش «همه مسئولیت‌های ناشی از ولایت امر» در اصل ۱۰۷ قانون اساسی نمی‌تواند معیار بودن فتاوی ولی امر را به معنای تکلیف ولی امر به استخراج فتوا در همه موضوعات، ثابت کند؛ زیرا استنباط فتوا در موضوعات مختلف توسط ولی فقیه امری صعب است^۱ که او را از انجام سایر وظایف مربوط به رهبری باز می‌دارد. اما پذیرش این دلیل هم باعث نمی‌شود که در جایی که رهبری فتوایی در مورد مسائلی دارد، فتوای موجود او هم به کناری گذاشته شود؛ زیرا قدر متیقن در آن موارد نیازی به استفتاء مجدد از ولی فقیه وجود ندارد و صعوبت و موانعی در ایفای سایر وظایف مربوط به رهبر ایجاد نمی‌کند.

۱. ارسطا، محمد جواد، (۱۳۹۷)، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، فصلنامه فقه حکومتی، شماره هفتم، ص ۶۱.

۸. استناد به اصل ۹۶^۱ و نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان در مورد معیار بودن فتوای فقهای شورا نیز نمی‌تواند نافی قابلیت استناد به فتوای ولی فقیه باشد؛ زیرا اصل ۹۶ تنها وظیفه فقهای شورا را بیان می‌کند و نسبت به ضابطه تشخیص آنها ساکت است؛ البته ممکن است به جهت عدم تعیین معیار دیگر و وصف فقاقت ایشان، نظر اجتهادی خودشان ملاک در نظر گرفته شود، اما سکوت قانون اساسی در مورد معیار، دلیل اثبات یا نفی امری نیست و علت وصف فقاقت هم به جهت پیچیدگی موضوعات و نیاز به توان اجتهاد برای استنباط فتوای ولی فقیه است،^۲ همچنین منعی برای تغییر نظر تفسیری توسط شورا با استنباط جدیدتر از قانون اساسی و یا حکومت فتوای ولی فقیه بر نظر تفسیری مزبور نیست.

۹. تبعیت از «احکام نظامیه» ولی فقیه بر همگان حتی مجتهدین و از جمله فقهای شورای نگهبان نیز شرعاً واجب است. تعبیر «احکام نظامیه» در مورد دسته‌ای از فتاوی ولی فقیه که بر مبنای نظرات حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری برای همگان از جمله فقهای شورا لازم‌الاتباع است به کار می‌رود. احکام نظامیه شامل احکامی است که با نظم عمومی در ارتباطاند و مشتمل بر کلیه احکام حکومتی با ماهیت و مخاطب فردی یا اجتماعی، فتاوی اجتماعی و اجتماعی تبعی هستند.^۳

۱۰. نکته دیگر در مورد معیار بودن فتوای ولی فقیه، این است که فتاوی مربوط به امور اجتماعی نظام و حکومت معیار است. بر این اساس به جهت اینکه فقیه اعلم در حوزه اجتماعی، همان ولی فقیه است که مشروعیت‌بخش نهادها و قوانین

۱. «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.» ارسطا، محمد جواد، همان، ص ۶۲-۶۳.

۲. زمانی، امین‌اله، (۱۳۹۵)، «تحلیل کارکرد احکام نظامیه ولی فقیه در آرا و نظرهای شورای نگهبان (برسی موردی سیاست جنایی تقنینی)»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵، صص ۷-۸.

در جامعه است، از استفتائی از مقام معظم رهبری^۱ برمی آید در «مسائل مرتبط با اداره کشور اسلامی و نیز موضوعات مربوط به کلیه مسلمین» نظر ولی فقیه حاکم است که همین نظر توسط امام خمینی (ره) نیز صادر شده است.^۲

۱۱. با سپردن صلاحیت اعلام مغایرت با شرع بر مبنای افتاء خود فقهای شورا و ملاک قرار دادن نظر فتوایی ایشان در قوانین، عملاً مفهومی سیال از شرع ملاک قانونگذاری قرار گرفته است؛ زیرا پس از پایان دوره‌های مختلف، فقهای با مشی مختلف عضو شورا می‌شوند که هر یک برداشتی خاص از شرع را ارائه می‌دهند. در نتیجه در صورت تغییر فتوای فقهای شورا تکلیف قوانین پیش از آن که بر اساس فتوای دیگری شرعی بودن مورد تأیید فقهای ادوار قبلی قرار گرفته است، روشن نیست و چنانچه فقهای ادوار بعد بر قوانین مورد تأیید فقهای قبل نظارت کنند، می‌توانند آن قوانین را ابطال کنند، در نتیجه این چندگانگی در فتاوی منجر به از هم گسیختگی نظام حقوقی می‌شود. در حالی که در حالت معیار بودن فتوای ولی فقیه این تغییر فتاوی به جهت وحدت مرجع صدور دیده نمی‌شود، مگر به ندرت.

۱۲. تکلیف تبعیت فقهای شورا و حتی مراجع تقلید از ولی فقیه موجب تنزل جایگاه ایشان نیست، بلکه حکم ولی امر به تبعیت از یک نهاد یا تجویز رجوع به غیر اعلم برای همه افراد لازم‌الاتباع است.^۳ کما اینکه از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی استفاده می‌شود که اعضای این مجلس در مورد اصل چهارم توجه داشته‌اند که با اذن امام تصرفات حکومت مشروع می‌شود و اخذ

۱. «نظر ولی امر مسلمین در مسائل مرتبط با اداره کشور اسلامی و نیز موضوعات مربوط به کلیه مسلمین لازم‌الاتباع است و هر مکلفی فقط در مسائل فردی محض می‌تواند از نظر مرجع تقلیدش پیروی کند.» (خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۹)، اجوبه الاستفتائات، سازمان تبلیغات اسلامی، ص ۱۱).

۲. خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۲۴ ق)، توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ص ۳۴.

۳. حاج‌زاده، هادی، (۱۳۹۴)، «فتوای معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلمیت در منظومه فقه حکومتی شیعه)»، فصلنامه مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره ۱۰۲، صص ۷۶-۷۷.

ءقوق گمرکی و مالیاء و عوارض بدون تشخیص مصلاءء ءامعه توسط امام ءایز نیست.^۱

۲-۳. معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان

۱۳. شورای نگهبان در پاسخ به اسءفساریه رئیس وقء مجلس شورای اسلامی^۲ در نظر ءفسیری شماره ۲۴۳۷ مورء ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ در زمینه چیستی فتوای معیاری که مبنای نظراء فقهای شورا قرار می‌گیرد، این‌گونه مقرر کرده اسء: «تشخیص مءایرء یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور فتوایی با فقهای شورای نگهبان اسء.»^۳ اولین دلیل حقوقی قائلین به معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان این اسء که معیار قرار گرفتن فتوای دیگری، مخالف نظر ءفسیری مذکور اسء که نظر اءءهءادی فقهای شورا را مبنا قرار می‌دهء. در نتیجه شورای نگهبان و ازءمله فقهای شورا نمی‌ءوانءء بدون اعلام نظر ءفسیری ءءید از نظر قبل۱ خود عءول کرده و در ءلال نظارئ بر مصوباء اعلام كءد كه نظر فتوایی ولی

۱. اداره كل امور فرهنگي و روابط عمومي مجلس شورای اسلامی، همان، صص ۹۴۳-۹۴۴.

۲. «طبق اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص عدم مءایرء مصوباء مجلس شورای اسلامی با احكام اسلام با اكءرئء فقهای شورای نگهبان اسء. سؤال این اسء كه این تشخیص كءام يك از صور زیر می‌ءاشء: مءایرء با احكام شرع یعنی مءایرء:

۱- با اءماع مسلمین

۲- با اءماع فقهاء مسلمین

۳- با فتوای مشهور

۴- با نظر و اءءهءاد خود اءضاء شورای نگهبان

كه در سه صورء اول نقش فقهای محءرم شورای نگهبان، نقش تشخیص‌دهنده و در صورء اءیر نقش فءوادهنءه خواهد بود و مطابء با احكام شرع یعنی مطابء با:

۱- نظر و اءءهءاد اءضاء محءرم شورای نگهبان

۲- با اءماع مسلمین

۳- با اءماع فقهاء

۴- با فتوای مشهور

۵- با فتوای غیر مشهور و غیرنادر

و به عبارت دیگر آیا موافءء فی‌الءمله کافی نیست (مانءء صورء پنءم)؟»

۳. قابل مشاهده در نشانی زیر: slink.shora-gc.ir/kaqsu

فقیه ملاک است. مطابق این نظر قانون اساسی عقد میان امام و امت است و از آنجا که ولی فقیه با امضای قانون اساسی معیار بودن نظر فقهای شورا را پذیرفته است، فقهای شورا نمی‌توانند نظر تفسیری شورا که از بین نظرات مختلف فتوای فقها را ملاک قرار داده است را نپذیرند. در مصوبه مورد بررسی نیز پاسخ رهبری در استفتائی که از ایشان شده است^۱ با بخشی از نظری که شورا اعلام کرده است، مطابقت ندارد؛ زیرا در استفتاء رهبری جواز پیوند اعضا مقید به مثله و اهانت و هتک نشدن نشده است. بنابراین در این نظر هم علیرغم اشاره فقها به فتوای رهبری نمی‌توان این نظر را دقیقاً منطبق بر فتوای رهبری دانست و در واقع فقط بند (ب) نظر مرحله دوم فقها منطبق با فتوای رهبری است و بند (الف) آن برداشت یا فتوای خود فقهای شورا است.

۱۴. برخی علیرغم شناسایی فتوای ولی فقیه بر مبنای اعلیت در امور اجتماعی و حکومتی به عنوان فتوای معیار، به جهت تأیید سازکارهای قانون اساسی توسط ولی فقیه، آنها را مشروع دانسته و ضرورت پیروی مجلس و فقهای شورا را نه در سازکارهای عادی قانون اساسی، بلکه تنها در موارد خاص که سازکار فوق‌العاده حکم حکومتی توسط ولی فقیه فعال می‌شود را برای ایشان لازم‌الاتباع می‌دانند و در موارد عادی، فقهای شورا را مکلف به صدور نظر بر مبنای نظر اجتهادی خود می‌دانند.^۲ مطابق این نظر نیز در اغلب موارد این فتوای فقهای شورا است که مبنای صدور نظرات ایشان قرار می‌گیرد. به طور کلی در مورد فتوای معیار، به حجیت رسیدن فقها ملاک است و اعضای شورا می‌توانند در

۱. «اگر استفاده از اعضای بدن بیماران مذکور برای معالجه بیماران دیگر، باعث تسریع در مرگ و قطع حیات آنان شود جایز نیست، در غیر این صورت اگر عمل مزبور با اذن قبلی وی صورت بگیرد و یا نجات نفس محترمی متوقف بر آن عضو مورد نیاز باشد، اشکال ندارد.» آیت‌الله العظمی خامنه‌ای (مدظله العالی)، اجوبه الاستفتائات، سؤال ۱۲۹۲؛ راهنمای فتاوا، برخی از تفاوت‌های فتاوی بنیانگذار جمهوری اسلامی آیت‌الله العظمی امام خمینی (قدس سره) و رهبر معظم انقلاب اسلامی آیت‌الله العظمی خامنه‌ای (مدظله العالی)، ص ۴۳، قابل مشاهده در نشانی زیر: <https://slink.shora-gc.ir/eMDgQ>

۲. حاج‌زاده، هادی، همان، صص ۷۷-۷۸.

صورتی که به یک حجت رسیدند از رویه سابق عدول کنند. البته در این رویکرد نیز فقهای شورا از رجوع به فتوای ولی فقیه مطلقاً منع نشده‌اند، بلکه در مواردی که فقهای شورا فتوا ندارند، می‌توانند به فتوای ولی فقیه استناد کنند.

۱۵. دلیل دیگر برای ملاک بودن فتوای فقهای شورا این است که همان‌طور که در اصل ۹۱ قانون اساسی تصریح شده است، شرط فقاقت فقهای شورا عدول‌ناپذیر است و این شرط دال بر ضرورت ابتدای نظرات ایشان بر نظر اجتهادی خودشان است، وگرنه ضرورتی نداشت که فقیه در این سمت منصوب شود و افرادی با سطحی از کارشناسی در فقه که بتوانند سایر فتاوی را با مصوبات تطبیق بدهند کفایت می‌کرد، لذا فرض حکمت مقنن ایجاب می‌کند ایشان طبق فتوای خود نسبت به مصوبات نظر بدهند. در مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز فتوای فقهای شورا ملاک قرار داده شده است.^۱

۱۶. علاوه بر دلایل فوق، از نظر فقهی نیز پیروی یک فقیه از مجتهدی دیگر نیز بنا بر ادله فقهی مردود است و بر این استدلال، ادله‌ای عقلی و نقلی وارد شده است. کما اینکه برخی فقها چنین امکانی را نپذیرفته‌اند.^۲ لذا فقیه عضو شورا نیز نمی‌تواند به فتوای ولی فقیه یا فقیهی دیگر رجوع نماید و بر مبنای آن بر مصوبات نظارت شرعی کند.

۳-۳. فتوای کارآمد به عنوان فتوای معیار

۱۷. فقهای شورای نگهبان باید طی اصدار نظر برای تأمین اداره هر چه بهتر امور اجتماع به فتوای کارآمدتر رجوع کنند، تا هدف از حاکمیت شرع که همان اداره کارآمد جامعه توسط موازین اسلامی است، تأمین گردد و تمام مصالح جامعه به نظر علمی و شخصی فقیهی که ممکن است با اقتضائات فقه حکومتی متعارض باشد، گره نخورد.

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، همان، ص ۹۶۳.

۲. شهید اول، محمد بن مکی، (بی‌تا)، ذکر الشیعه فی احکام الشریعه، قم: بصیرتی، ص ۱۷۱.

۱۸. در مورد امکان رجوع فقهای شورای نگهبان به فتوای کارآمد اشکال وارد شده این است که با امکان رجوع به چند نظر فقهی توسط فقهای شورا، مبنای نظام قوانین و مقررات دچار تشتت آرای فقهی و از هم گسیختگی قوانین می‌شود. پاسخ این است که چنانچه رجوع به فتاوی مختلف در یک موضوع در زمان‌های مختلف رخ دهد، این اشکال وارد است، اما این اشکال در مورد رجوع به فتوای کارآمد در سایر موضوعات متفی است؛ زیرا یکی از فاکتورهای کارآمدی فتوای مورد استناد، رعایت هماهنگی احکام قانونی و نظم و انتظام امور اجتماعی و عمومی در آن زمینه از قانونگذاری است.

۱۹. وظیفه فقهای شورای نگهبان را می‌توان نوعی اجتهاد تطبیقی دانست که وظیفه‌ای قانونی است که توسط قانون اساسی به ایشان محول شده است؛ یعنی اظهار نظر فقهای شورای نگهبان افتاء نیست و تطبیق یک مصوبه و قانون با یک حکم شرعی است، اما مبنا و ملاک این تطبیق، حکمی است که یک فقیه فتوا بر آن داده است. در نتیجه ممکن است نظری غیر از نظر شخصی ایشان مبنای شرعی یا مغایر شرع بودن مصوبات قلمداد گردد، به ویژه آنکه در همه موارد مانند مصوبه مورد بحث فقهای شورا به فتوا نمی‌رسند.

جمع‌بندی

دو دیدگاه قائل به عدم امکان تعلیق مصوبات مجلس از طریق اظهار نظر فقهای شورای نگهبان مبنی بر بیان کلی مغایرت با شرع و موکول کردن صدور نظر دقیق به زمانی دیگر و دیدگاه موافق با امکان صدور چنین نظراتی توسط فقهای شورا وجود دارد. از جمله دلایل مهم رویکرد مخالف با صدور چنین نظراتی این است که فقهای شورا به هر دلیلی اعم از استفتاء از رهبری یا تلاش برای رسیدن به فتوا، در مهلت مقرر نظر قطعی ندادند، امکان نظارت شرعی بر قانون را نیز دارند و نباید قانونگذاری را معطل نگه داشت. همچنین تعلیق تقنین نقض ذیل اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی به مثابه عقد میان امام و امت است، لذا عبارت «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا

است» لازم‌الاجرا بوده و در صورت عدم اعلام نظر قطعی فقهای شورا در مهلت مقرر، مصوبه مجلس قابل اجرا است. هر چند این برداشت مانع از اعمال صلاحیت‌های مذکور در اصل ۴ قانون اساسی در حوزه نظارت شرعی بر قوانین لازم‌الاجرای کشور نیست. ادله مهم رویکرد موافق با امکان تعلیق مصوبه مجلس نیز بدین ترتیب بود: اولاً گاهی به جهت نیاز فقهای شورا به زمان بیشتر برای تحقیق و رسیدن به نظر تخصصی، نظرات مشابه شورا از سوی مجلس پذیرفته شده است، ثانیاً اثر حقوقی حالت بیان کلی ایرادهای شرعی که به جهاتی مانند فراوانی ایرادها با حالت عدم ورود ایراد متفاوت است، ثالثاً امکان اعلام نظر قطعی در زمانی محدود، معین و معقول اما بیشتر از محدوده اصول ۹۴ و ۹۵ برای فقهای شورا وجود دارد، به شرط اعلام نظر منجز و نهایی.

در مورد امکان نظارت شرعی پسینی بر قوانین دو رویکرد وجود دارد که یکی مبتنی بر عدم امکان نظارت شرعی پسینی بر قوانین لازم‌الاجرا استوار شده است و دیگری بر امکان آن. طبق نظر اول که مغایر با مبانی قانون‌گذاری در حکومت اسلامی محسوب می‌گردد، نظارت شرعی پسینی فقهای شورا بر قوانین لازم‌الاجرا، امنیت حقوقی شهروندانی را که بر اساس قوانین تصمیماتی اخذ کرده‌اند زایل می‌کند و همچنین نظم عمومی و اجتماعی دچار اختلال می‌گردد که خود مغایر قاعده حفظ نظام در معنای عام آن است و به یکپارچگی و هماهنگی نظام حقوقی نیز خدشه وارد می‌شود. به علاوه نظرات فقهای سابق شورا نیز نقض می‌شود که آن نظرات نیز دارای مبنای شرعی بوده است. هر چند مطابق با آنچه بیان شد نظم و انتظام حکمرانی مبتنی بر قانون اساسی طراحی می‌گردد و قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز حاکمیت شریعت را به عنوان معیار انتظام‌بخشی به امور اجتماعی در نظر گرفته است. راهکارهایی در این زمینه می‌توان داد که عبارت‌اند از تمرکز و تأکید بیشتر بر نظارت شرعی پیشینی و اعلامی بودن و ابطال‌کننده نبودن نظر پسینی فقهای شورا نسبت به قوانین. که راهکار دوم مغایر با اصل حاکمیت شریعت در حکومت اسلامی است. مطابق ادله رویکرد موافق امکان اعمال نظارت شرعی پسینی بر قوانین، دلالت

صریح اصل چهارم بر عدم جواز اعتبار قوانین مغایر موازین اسلامی است و تشخیص آن نیز بر عهده فقهای شورا گذارده شده است که اطلاق این صلاحیت مقید به گستره موضوعی و زمانی نیز نشده است. چالش‌هایی نظیر خدشه به نظم عمومی نیز وارد نیست؛ زیرا اقتضای ایجاد نظم اعم از نظم عمومی و نظم حقوقی اجرای هنجارهای برتر از جمله شرع توسط هنجارهای مادون است و در بسیاری موارد این نظرات شرعی فقهای شورا است که از حقوق شرعی مردم در مقابل مقنن صیانت می‌کند. راهکارهایی مانند ارائه پیشنهاد حکم جایگزین قانون ابطال‌شده، توجه به موازین شرع در زمان تصویب مصوبات و ایجاد وحدت رویه بین نظرات متعارض شورای نگهبان نیز می‌توانند مانع بروز آثار منفی احتمالی این سازکار شوند.

بررسی ادله نظرات مختلف در مورد فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان، رویکردهایی مانند معیار بودن فتوای ولی فقیه و فتوای خود فقهای شورا و یا امکان رجوع فقها به فتوای کارآمد را نشان می‌دهد. طبق رویکرد اول در مواردی که به مسائل اداره کشور در امور اجتماعی توسط حکومت مربوط است، همه افراد از جمله فقهای شورا باید از فتوای ولی فقیه در آن موضوعات تبعیت کنند، چون شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی فقیه است و با نصب فقهای شورا توسط ایشان تفویض اعمال ولایت صورت گرفته است و طبق اصول ۵، ۵۷ و ۱۰۷ قانون اساسی نیز تقنین زیر نظر ولایت مطلقه امر صورت می‌گیرد و معیار تشخیص مذکور در اصل ۴ قانون اساسی فتوای ولی فقیه بوده، لذا نظر فقهای شورا بر نظر ولی فقیه حاکم نیست. همچنین تبعیت از احکام نظامیه ولی فقیه حتی بر فقها نیز واجب است و نه تنها موجب تنزل جایگاه ایشان نیست، بلکه هماهنگی بیشتر اجزای نظام حقوقی را در پی دارد.

طبق نظر دوم فقهای شورای نگهبان باید بر اساس فتوای خود نظراتشان را صادر نمایند و اقتضای اصل ۴ و ۹۶ قانون اساسی و نظر تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان نیز چنین است.

طبق نظر سوم فقهای شورا باید طی اصدار نظر برای تأمین اداره هر چه بهتر امور

اجتماع و هماهنگی نظام حقوقی، به فتوای کارآمدتر رجوع کنند و از آنجا که اجتهاد فقهای شورا از نوع اجتهاد تطبیقی است و تکلیفی است که قانون اساسی به ایشان محول کرده است، ایشان مجازند که نظر فتوایی خود را کنار گذاشته و مبتنی بر فتوای کارآمدتر مصوبات و قوانین را بررسی نمایند.

موضوعات دیگری که در رابطه با موضوع این نشست ظرفیت پژوهش دارند به این شرح هستند: مقارنت بین قانون مرور زمان و محل بحث می‌تواند از حیث بررسی جهات اشتراک و تمایز ابعاد جدید و روشنی از بحث را مبرهن سازد. همچنین حدود صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس خبرگان از حیث انطباق با شرع و قانون اساسی قابلیت پژوهش مستقلی دارد. به علاوه، امکان‌سنجی نظارت فقهای شورای نگهبان بر سیاست‌های کلی نظام با استناد به اصل چهارم قانون اساسی از حیث دامنه صلاحیت و از جهات دیگری که مرتبط با مباحث این جلسه است، ناظر به اصل چهارم قانون اساسی می‌تواند مورد پژوهش واقع شود. موضوع دیگر بررسی ضمانت اجرای اعلام مغایرت قوانین مصوب و ابلاغ‌شده با شرع توسط شورای نگهبان است. همچنین الزامات و آثار حقوقی تعلیق در اظهارنظر توسط شورای نگهبان، وجوه تمایز تعلیق در اظهارنظر با سکوت شورای نگهبان و مبانی توجیهی متوقف شدن اجرای قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» نیز فراتر از مباحث این گزارش قابل بحث به نظر می‌رسد. تعلیق در اظهارنظر فقهای شورای نگهبان و نیز اظهار نظر مشروط ایشان در نظارت شرعی بر مقررات مورد استعلام دیوان عدالت اداری نیز می‌تواند محمل دو پژوهش دیگر باشد. در نهایت امکان‌سنجی رجوع به فتوای فقیه دیگر با فرض معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان موضوعی است که علیرغم اشاره‌ای گذرا در این گزارش ظرفیت بحث تفصیلی‌تری دارد.

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. ارسطا، محمد جواد، (۱۳۹۷)، «فتاوی معیار در قانون‌گذاری»، فصلنامه فقه حکومتی، شماره هفتم.
۲. اکرمی سراب، روح الله، (۱۳۹۳)، «تحلیل فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه ی موردی: قانون مجازات اسلامی»، دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۹.
۳. آهنگران، محمدرسول، ملاکریمی، فرشته، (۱۳۹۱)، «بررسی جایگاه اصل صحت در نظارت شرعی»، پژوهش‌های پولی - بانکی، شماره ۱۳.
۴. پروین، خیرالله، درویش متولی، میثم، (۱۳۹۲)، «مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، شماره ۶۷.
۵. پروین، خیرالله، افکار سرند، حمید، درویش متولی، میثم، (۱۳۹۱)، «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی، شماره ۶۶.
۶. حاج‌زاده، هادی، (۱۳۹۴)، «فتاوی معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلیت در منظومه فقه حکومتی شیعه)»، فصلنامه مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره ۱۰۲.
۷. حاجی علی خمسه، مرتضی، مسعودیان، مصطفی، فعلی، حمید؛ (۱۳۹۹)، «سازگار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، دانش حقوق عمومی، سال نهم، شماره ۳۰.
۸. رجایی، مهدی و ارسطا، محمدجواد، (۱۴۰۰)، «فقه جامعه محور، بستر بازشناسی در فتاوی معیار در قانون‌گذاری»، فصلنامه حکومت اسلامی، سال بیست و ششم، شماره دوم، پیاپی ۱۰۰.
۹. رجایی، مهدی، (۱۴۰۰)، نسبت قانون با فتاوی فقها در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی، استاد راهنما: محمدجواد ارسطا، دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی (دانشگاه تهران).

۱۰. رضایی زاده، محمدجواد، ابراهیمی، مهدی، بهادری جهرمی، محمد، (۱۴۰۰)، «بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۵۴.
۱۱. زمانی، امین‌اله، (۱۳۹۵)، «تحلیل کارکرد احکام نظامیه ولی فقیه در آرا و نظرهای شورای نگهبان (برسی موردی سیاست جنایی تقنینی)»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵.
۱۲. فعلی، حمید، (۱۳۹۹)، نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: مسلم آقایی طوق، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۱۳. فقیهی، سیده فاطمه، عساکره، زینب، (۱۴۰۰)، «تحلیل حقوقی آثار نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی، شماره ۹۹.
۱۴. فلاح‌زاده، علی محمد، درویش متولی، میثم، (۱۳۹۲)، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب»، دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۵، ۱۰۳-۱۲۲.
۱۵. کعبی، عباس، ابوالحسنی، محسن، اصغری شورشانی، محمدرضا، بهادری جهرمی، علی، عرفانیان، مهدی و فتاحی زفرقندی، علی، (۱۳۹۴)، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی؛ جلد اول: اصول کلی (اصول اول تا هفتم)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۶. مشکانی سبزواری، عباسعلی، مشکانی سبزواری، عبدالحسین، (۱۳۹۰)، «مناسبات فقه و حکومت»، حکومت اسلامی، شماره ۶۱.
۱۷. نیکونهاد، حامد، و زندیه، زهرا، (۱۳۹۸)، «حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی در رویه فقهای شورای نگهبان؛ نگاهی رویه‌ای به آثار نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۴، ۱۳۲-۱۰۹.



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 ۱۵ ۹۷ ۸۵ ۶۱ ۱۳
دبیرخانه ۰۲۱ ۸۸۵ ۳۳۴ ۲۲



پژوهشکده شورای نگهبان