



سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات

مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸

عنوان

بررسی اصل نود و ششم

موضوع جلسه سی و ششم مشروح مذاکرات

شماره مسلسل: ۱۳۹۸۰۰۰۲

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

سلسله جلسات بازخوانی مشروع مذاکرات
مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸

بررسی اصل نودوششم
موضوع جلسه سی و ششم مشروع مذاکرات

تدوین و تنظیم:

حمزه اشکیوس

ناظر علمی: سید حجت الله علم الهدی

شماره مسلسل: ۱۳۹۸۰۰۰۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

۲	مقدمه.....
۳	الف) شناسنامه اصل ۹۶.....
۴	ب) نکات و برداشت‌ها.....
۴	۱- کلیات اصل ۹۶.....
	۲- تشخیص عدم مغایرت با احکام اسلام توسط اکثریت فقهای شورای
۲۲	نگهبان.....
	۳- تشخیص عدم تعارض با قانون اساسی توسط اکثریت همه اعضای
۳۶	شورای نگهبان.....
۴۱	ج) سؤالات.....
۴۶	د) پیشنهادها.....
۴۹	ه) عناوین پژوهشی.....
۵۲	و) منابع تکمیلی جهت مطالعه بیشتر.....

مقدمه

یکی از فعالیت‌های جاری پژوهشکده شورای نگهبان بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۵۸) و شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۶۸) است. در این راستا جلساتی از سال ۱۳۸۶ با حضور پژوهشگران مرکز (این مجموعه) برگزار شده است. هدف از برگزاری این جلسات بازخوانی اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات مربوطه به منظور بررسی و تتبع در مبانی و رویکردهای قانون‌گذار اساسی و استخراج نظرات مطروحه در موافقت و مخالفت با اصول قانون اساسی و مبانی و دلایل این نظرات و همچنین استخراج سؤالات حقوقی پیرامون اصول قانون اساسی و کشف تعارضات و دیگر اشکالات احتمالی پیرامون اصول قانون اساسی و ارتباط این اصول با یکدیگر و یافتن خلأهای موجود در قانون اساسی و در نهایت ارائه پیشنهاد جهت رفع نواقص و کاستی‌های قانون اساسی است. در این جلسات هر یک از اعضا، پیشاپیش ضمن مطالعه مشروح مذاکرات مربوطه، اقدام به مطالعه و تحقیق در مورد موضوعات و مسائل مرتبط با دستور کار جلسه نموده و نتایج این مطالعات را در جلسه با دیگران به بحث و اشتراک می‌گذارند. در این راستا هر یک از پژوهشگران ضمن بیان دیدگاه خود نسبت به موضوع جلسه مورد بررسی در حد امکان به نقد دیدگاه دیگر پژوهشگران پرداخته و از این منظر مجموعه نظرات اعضا، مورد ارزیابی جمعی قرار گرفته و نوعی هم‌افزایی علمی از این طریق ایجاد می‌شود. مجموعه پیشرو جمع‌بندی سؤالات، نکات و برداشت‌ها، پیشنهادها و اصلاحی و موضوعات پژوهشی پیشنهاد شده توسط اعضا جلسات مذکور است که با هدف استفاده پژوهشگران تهیه شده است.

لازم به ذکر است که این مجموعه، نظر اعضای جلسه بوده و لزوماً نظر شورای نگهبان و یا پژوهشکده محسوب نمی‌گردد.

مطالب پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان راجع به اصل ۹۶ قانون اساسی، موضوع جلسه سی و ششم صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^(۱)

(جلسات مورخ ۱۳۸۸/۰۹/۰۱ و ۱۳۹۴/۰۴/۰۹ پژوهشکده شورای نگهبان)

اصل (۹۶) قانون اساسی

«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».

الف) شناسنامه اصل ۹۶

اصل متناظر در قانون اساسی مشروطه:

اصل (۲) متمم قانون اساسی: «مجلس مقدس شورای ملی که به توجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلیحضرت شاهنشاه اسلام خلد الله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثر الله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام الله برکات وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کم تر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علماء که دارای صفات مذکوره باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند پنج نفر از آن ها را یا بیش تر بمقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده بسمت عضویت بشناسند تا موادیکه در مجلسین عنوان می شود

۱. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، جلسه سی و ششم، صص ۹۶۲-۹۶۴.

به دقت مذاکره و غوررسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیأت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده با زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل الله فرجه تغییر پذیر نخواهد بود.

پیش‌نویس دولت موقت:

اصل ۱۴۵: «تصمیم‌های شورای نگهبان با رأی حداقل دو سوم اعضاء معتبر است».

اصل ۸۰ پیش‌نویس گروه تخصصی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸):

«تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با احکام اسلام با اکثریت مجتهدین شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

اصل ۹۶ مصوبه جلسه سی و ششم و نهایی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸):^(۱)

«تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

ب) نکات و برداشتها

۱- کلیات اصل ۹۶

۱. غالب نظام‌های حقوقی کشورهای جهان در راستای پاسداری و حفاظت از قانون اساسی و عدم نقض آن به‌وسیله قوانین عادی، اقدام به ایجاد نهادی با کارویژه مذکور نموده‌اند. شورای نگهبان یکی از نهادها و ساختارهای اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است که قانون‌گذار اساسی وظایف نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با هنجارهای برتر یعنی

۱. در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، تنها نام مجلس شورای ملی در این اصل، به مجلس شورای اسلامی تغییر یافته است.

موازين شرع و قانون اساسی، تفسير قانون اساسی و نظارت بر انتخابات و همه‌پرسی را در صلاحيت اين نهاد قرار داده است. اصل ۹۶ قانون اساسی در همین راستا به‌نحوه و چگونگی نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حيث عدم مغايرت با احکام اسلام و قانون اساسی پرداخته است.

۲. در نظام‌های مختلف تقنینی در عصر کنونی، طرق و روش‌های گوناگونی برای نظارت بر قانون‌گذاری پیش‌بینی شده است. این تعدد و گوناگونی طرق نظارت، ناشی از وجود دیدگاه‌های متفاوت در مبانی مشروعیت نظام‌ها است. برای نمونه در نظام‌های سیاسی غیر دینی و دموکرات، مشروعیت نظام حاکم از آرای عمومی نشأت گرفته و پایه قانون‌گذاری آنها صرفاً مبتنی بر آرای عمومی است. لذا مطابق سلسله مراتب قواعد حقوقی، قوانین عادی مصوب مجالس خود را ملزم به عدم مغايرت با هنجار برتر خود یعنی قانون اساسی دانسته‌اند. اما در مقابل و در جوامع مکتبی، مردم با پذیرش آزادانه مکتب، خواستار پایه‌ریزی جمیع شئون حکومت بر اساس آن مکتب هستند. بر این اساس در نظام‌های مذکور علاوه بر قانون اساسی، هنجار برتر دیگری به نام شرع نیز به رسمیت شناخته می‌شود و می‌بایست همه قوانین و مقررات مصوب در این نظام‌ها مبتنی بر هنجارهای مذکور باشد.

۳. تدوین‌کنندگان قانون اساسی با در نظر داشتن تجربه شکست‌خورده قانون اساسی مشروطه در زمینه اسلامی نمودن قوانین و سرنوشت اصل ۲ متمم قانون اساسی (اصل طراز)، علاوه بر اشتراک مساعی در تصویب اصل اسلامی بودن قوانین، به مشخص نمودن مرجع ناظر این امر در قانون اساسی نیز پرداخته‌اند. توضیح بیشتر آنکه نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با در نظر داشتن و لحاظ نمودن تجربه ناموفق قانون اساسی مشروطه در رعایت احکام و موازين شرعی در قوانین،^(۱) توجه ویژه به تأسیس نهادی کارآمد و متقن برای اعمال نمودن موازين

۱. نتیجه اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه آن بود که به علت عدم در نظر گرفتن مرجعی بهینه و کارآمد برای نظارت شرعی بر قوانین هیچگاه اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه محقق نشد و منجر به آن گردید که اصل طراز در عمل اجرا نگردد و تنها در دوره دوم مجلس شورای ملی هیأت مذکور آن هم به طور ناقص تشکیل گردد.

اسلامی در قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران داشتند. این دقت و توجه ویژه که تا حدود قابل توجهی متأثر از ماحصل تجربه گذشته بوده است، منجر به پیش‌بینی نهاد ناظر در قانون اساسی با عنوان شورای نگهبان گردید. بر همین اساس مطابق اصول ۴^(۱) و ۹۶ قانون اساسی، صلاحیت انحصاری تطبیق قوانین با شریعت اسلام بر عهده فقهای شورای نگهبان گذارده شده است.

۴. با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی و بر اساس آنچه که در این اصل برای نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان و نظارت قانون اساسی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس در نظر گرفته شده است، دو رویکرد متفاوت برای کیفیت نظارت این نهاد می‌توان در نظر گرفت. رویکرد نخست تفسیر موسع صلاحیت نظارت شورای نگهبان به صلاحیت تطبیقی است که بر لزوم ابتدای قوانین بر موازین اسلام و قانون اساسی تأکید دارد. این صلاحیت مقرر می‌دارد که کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید منطبق و برگرفته از شرع و اصول قانون اساسی باشند و شورای نگهبان باید مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث ابتدای آنان با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی و نظارت قرار دهد. دومین رویکرد تفسیر مضیق صلاحیت نظارت شورای نگهبان به صلاحیت تشخیصی است که به نظر می‌رسد اساساً صلاحیت تشخیصی یک نگاه و قرائت حداقلی از معیار صلاحیت تطبیقی است. توضیح مختصر در این زمینه آنکه، در صلاحیت تشخیصی به صرف عدم مغایرت و مخالف نبودن مصوبه مجلس با موازین شرع و قانون اساسی اکتفا می‌شود و نیازی به انطباق مصوبات مجلس با دو هنجار برتر یعنی شرع و قانون اساسی وجود ندارد. لذا بر اساس صلاحیت تشخیصی، اعضای شورای نگهبان در نظارت خود بر مصوبات مجلس شورای اسلامی باید در پی احراز مخالف نبودن مصوبات با شرع و قانون اساسی باشند.

۵. در خصوص لزوم احراز «انطباق» مصوبات با شرع (احکام یا موازین اسلامی) یا «عدم مغایرت» با آن باید بیان نمود که سیاق عبارات صدر اصل ۴ قانون اساسی

۱. اصل ۴ قانون اساسی: «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.»

به‌خوبی دال بر لزوم انطباق است؛ به‌عبارت دیگر اینکه این اصل مقرر داشته که قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد، بدین معنا است که قوانین و مقررات باید منطبق با این موازین باشد. بنابراین به‌نظر می‌رسد اصل ۹۶ نیز از این جهت قرائت دیگری از اصل ۴ قانون اساسی و نحوه اعمال آن توسط اعضای شورای نگهبان است.

۶. قانون‌گذار اساسی علاوه بر آنکه به رعایت نمودن موازین شرعی در قوانین و مقررات توجه داشته است، به عدم تخطی از هنجار برتر دیگر نظام جمهوری اسلامی ایران یعنی قانون اساسی در قانون‌گذاری نیز اهتمام داشته است. مطابق اصول ۷۲^(۱) و ۹۶ قانون اساسی، رعایت نمودن و عدم نقض قانون اساسی در قوانین عادی از جانب قانون‌گذار امری محتوم و ضروری است. ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی نیز تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی را بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان قرار داده است.

۷. با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص تصویب اصل ۹۶ قانون اساسی، همه مباحث مطرح شده در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی پیرامون این اصل، ناظر به بعد تقنینی مجلس شورای اسلامی (و نه وظایف نظارتی آن) بوده است و دغدغه نمایندگان تدوین‌کننده قانون اساسی، لزوم انطباق «مصوبات» مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی بوده است، به‌ترتیبی که قانونی بر خلاف شرع لازم‌الاجرا نشود. طرح مباحث مربوط به مفاد اصول ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی توسط اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و به علاوه پیشنهادها متعدد مطرح شده در این خصوص دال بر این مهم است.^(۲)

۸. برخی معتقدند که می‌توان با استناد به اصل ۹۶ قانون اساسی بیان نمود که مجلس شورای اسلامی اصولاً حق ورود به مصوبات خلاف احکام اسلام و قانون اساسی

۱. اصل ۷۲ قانون اساسی در این خصوص اشعار می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.»

۲. ر.ک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، صص ۱۰۷۹-۱۰۸۰.

را ندارد. به عبارت دیگر چنین مصوباتی صلاحیت طرح شدن در مجلس شورای اسلامی را ندارند که به نظر می‌رسد این دیدگاه خالی از اشکال نیست؛ چراکه اصل ۹۶ قانون اساسی مرجع تشخیص این امر را شورای نگهبان قرار داده است نه مجلس شورای اسلامی. مضاف بر اینکه نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز اسلام‌شناس نبوده و صلاحیت چنین تشخیصی را ندارند. همچنین حتی اگر نمایندگان مذکور اسلام‌شناس نیز باشند، با توجه به اختلاف آرای که در نظرات فقهی وجود دارد نظر آنها ملاک و معیار نخواهد بود.^(۱) لذا مجلس شورای اسلامی صلاحیت ورود و تصویب مصوبات خود را فارغ از اینکه این مصوبه خلاف شرع محسوب شود یا خیر، دارا است. در مورد قانون اساسی نیز باید بیان نمود از آنجا که مجلس شورای اسلامی می‌تواند مصوبات خلاف قانون اساسی را پس از مخالفت شورای نگهبان برای مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال نماید، لذا صلاحیت تصویب مصوبات خلاف قانون اساسی را نیز با استناد به اصل ۱۱۲ قانون اساسی دارد. بر این اساس این سخن که مجلس حق ورود به موضوعات خلاف احکام اسلام یا قانون اساسی را ندارد صحیح به نظر نمی‌رسد.

۹. بر اساس اصول قانون اساسی می‌توان بیان نمود که شورای نگهبان با چند فرض می‌تواند بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نظارت نماید:

- «انطباق»؛ برداشتی ایجابی و حداکثری از یک مفهوم است و به معنی کشف ایجابی تطابق مقررات و مصوبات مجلس با شرع اسلام و اصول قانون اساسی است.
- «عدم انطباق»؛ برداشتی حداقلی از انطباق و مفهومی سلبی است؛ یعنی نیازی به آن نیست که لزوماً منطبق باشند. بلکه چنانچه عدم انطباق کشف شود، شورای نگهبان نسبت به تصمیم‌گیری اقدام می‌نماید.
- «مغایرت»؛ مفهومی ایجابی و به معنای کشف مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و اصول قانون اساسی است؛ یعنی بایستی مغایرت در مصوبات

۱. جهت مطالعه فتوای معیار در قانون‌گذاری و سازکار بررسی فقهی مصوبات مجلس شورای اسلامی، ر.ک: حاج‌زاده، هادی، نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پیرامون جایگاه و حوزه صلاحیت قوه مقننه: فتوای معیار در قانون‌گذاری، گزارش پژوهشی دفتر مطالعات حقوقی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۰۴۴، آبان‌ماه ۱۳۹۰، صص ۱۸-۷.

کشف گردد و سپس مصوبه مجلس حمل بر اشکال شود.

— «عدم مغایرت»؛ مفهومی سلبی و حداقلی از مغایرت است، یعنی چنانچه مصوبات مجلس شورای اسلامی مغایرت ظاهری با موازین اسلامی نداشته باشند، برای تأیید توسط شورای نگهبان کفایت می‌کند.

۱۰. در خصوص نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی جهت انطباق با قانون اساسی و شرع در قانون اساسی از الفاظ مختلفی همچون «مغایرت»، «عدم مغایرت»، «انطباق» و «عدم تعارض» استفاده شده است. علاوه بر اصل ۷۲ قانون اساسی که مفهوم «مغایرت» در آن ذکر شده است، اصل ۸۵ قانون اساسی نیز ضمن ذکر این واژه بر لزوم مغایر نبودن مصوبات دولت با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی تأکید کرده است. اصل ۹۶ قانون اساسی نیز در این خصوص بیان داشته است: «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». همچنین اصل ۹۱ قانون اساسی اشعار می‌دارد: «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر «عدم مغایرت» مصوبات، مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان ... تشکیل می‌شود...». با این حال اصل ۹۴ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر «انطباق» بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است». به‌نظر می‌رسد این الفاظ به‌ترتیب، نظارت‌های شدید تا خفیف را تبیین می‌کند. لذا طبق ادبیات قانون اساسی مصوبات مجلس شورای اسلامی باید منطبق بر چارچوب‌های قانون اساسی و شرع و عدم مغایر با احکام شرع باشد. به‌عبارت دیگر در زمینه احکام اسلامی، مصوبات صرفاً باید مغایر نباشد. بر همین اساس در رویه شورای نگهبان نیز مغایرت مصوبات با شرع به رأی گذاشته می‌شود.

۱۱. قانون‌گذار اساسی در مقام تبیین اسلامی نمودن قوانین و مقررات، در اصول قانون اساسی از الفاظ به‌ظاهر متفاوتی بهره برده است. از یک سو در اصل ۴ قانون اساسی نظر به «انطباق» قوانین با موازین اسلامی داشته و از سویی دیگر در اصل ۹۶ قانون اساسی و اصول دیگر صرفاً «عدم مغایرت» مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی را کافی دانسته است. برخی از حقوقدانان در توجیه و جمع بین عبارات مذکور در قانون اساسی معتقدند که منظور از عبارت «عدم مغایرت» در قانون اساسی مربوط به مواردی است که در آن موضوع حکم خاص شرعی وجود ندارد، در حالی که مقصود از عبارت «مطابقت»، مطابقت با اصول کلی مانند عدالت، آزادی، کرامت و انصاف است.^(۱) به‌نظر می‌رسد دیدگاه مذکور خالی از اشکال نبوده و قابل نقد و خدشه است؛ زیرا اولاً چنین استدلال و تفکیکی هیچ مستند و مستمسک قانونی ندارد. ثانیاً اینکه موضوع بسیاری از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی در شرع وجود ندارد، استدلال بلاوجهی به‌نظر می‌رسد؛ چراکه هر چند بسیاری از قوانین شامل موضوعات جدید و نوینی هستند که در فقه و شریعت اسلام پیشینه و سابقه‌ای ندارند و از این رو فقها نیز مستقیماً در آن موضوع ورود نکرده‌اند، ولی امکان کشف و صدور حکم برای این موضوعات بر اساس اصول و قواعد فقهی وجود دارد.^(۲) لذا فقهای شورای

۱. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: جعفری ندوشن، علی‌اکبر، بررسی تطبیقی کاروبه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۴۸-۴۹.

۲. برخی از اندیشمندان اسلامی از این حوزه به «منطقه‌الفراغ» احکام یاد کرده‌اند و این نظریه از جمله اندیشه‌های شهید سید محمدباقر صدر(ره) در حوزه فقه، حقوق و اقتصاد است. ایشان با این دیدگاه در مقام فحص از جایگاه انعطاف‌پذیری قوانین در اسلام و تشریح الهی در زندگی اجتماعی و تبیین حوزه قانون‌گذاری دولت اسلامی است. آنچه این نظریه را از نظریه‌های مشابه دیگر برجسته نموده است، تبیین و مرزبندی منطقه‌ای معین است که به‌سبب دگرگونی و بی‌ثباتی آن، حاکم و دولت اسلامی می‌تواند در آن، بر اساس اصول، ضوابط و اهداف مشخص، به‌وضع قوانین متناسب با مقتضیات جامعه بپردازد. به عقیده شهید صدر(ره)، اسلام در نظام قانون‌گذاری خود، منطقه‌ای را خالی از حکم الزامی (وجوب و حرمت) قرار داده است. خالی بودن این منطقه از حکم الزامی و وضع نکردن قواعد تفصیلی ثابت، امری تصادفی یا برخاسته از اهمال یا نقص در نظام قانون‌گذاری اسلام نبوده است، بلکه از ماهیت متغیر این منطقه سرچشمه می‌گیرد. این کار با عنایت و از روی حکمت انجام شده است و اسلام با آن، می‌خواهد نظام قانون‌گذاری خود را برای همه زمان‌ها و مکان‌ها جاودانه سازد. اسلام این

نگهبان می‌توانند با بهره‌گیری از احکام مقرر در قانون اساسی و به‌طور خاص بحث اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی، موضوع ولایت مطلقه فقیه (در حوزه احکام حکومتی)، و با تمسک به قاعده فقهی منطقه‌الفراغ (در حوزه استحباب، کراهت، اباحه)، به اعمال صلاحیت تطبیقی در انطباق مصوبات مجلس با موازین شرع مبادرت ورزند.^(۱)

۱۲. به نظر می‌رسد تشخیص انطباق یک مصوبه با معیار قانون اساسی و شرع از تشخیص عدم مغایرت آن سخت‌تر خواهد بود. لذا در رویه کنونی شورای نگهبان، «مغایرت» مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی و قانون اساسی به رأی گذاشته می‌شود. بنابراین در این زمینه در مقام عمل شورای نگهبان راه آسان‌تر را برای تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی برگزیده است. در همین راستا شورای نگهبان رأی به اکثریت اعضای این شورا مبنی بر عدم مغایرت را مبنای تصمیم‌گیری و اعلام نظر به مجلس قرار داده و در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۰۲ در تفسیر اصل ۹۶ قانون اساسی، بیان نموده است: «... باید رأی‌گیری به مغایرت مصوبه با قانون اساسی به عمل آید و در صورتی که اکثریت اعضاء رأی دادند مصوبه با قانون اساسی مغایر است، مصوبه جهت تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی داده می‌شود».^(۲)

۱۳. ممکن است بر اساس دیدگاهی بیان نمود که نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۰۲ در تفسیر اصل ۹۶ قانون اساسی با این اصل در تعارض است؛ چراکه متن اصل بر

→

منطقه خالی را در اختیار ولی امر نهاده است تا آن را بر اساس مصالح و مقتضیات زمان و اهداف شریعت پر کند. (جهت مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: صدر، سید محمدباقر، اقتصادنا (اقتصاد ما: بررسی‌هایی درباره مکتب اقتصادی اسلام) ترجمه سید محمد کاظم موسوی، تهران: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۴۸)

۱. جهت مطالعه بیشتر در خصوص دیدگاه مذکور، ر.ک: درویش متولی، میثم، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطابقت یا عدم مغایرت؟، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۷، تیرماه ۱۳۹۳، صص ۱۲-۱۳.

۲. ر.ک: مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ج ۲، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷، صص ۶۰-۶۱.

«تشخیص عدم مغایرت» تصریح نموده در حالی که در نظر تفسیری شورای نگهبان «رأی به مغایرت» ذکر شده است. یعنی اصل ۹۶ قانون اساسی، اصل را در مصوبات مجلس شورای اسلامی بر مغایرت گذاشته است و در نتیجه باید به عدم مغایرت رأی‌گیری شود، ولی نظر تفسیری مذکور کاملاً عکس این امر بوده و اصل را بر عدم مغایرت نهاده و لذا حکم به رأی‌گیری به مغایرت نموده است. در خصوص دیدگاه مذکور باید بیان نمود که این سخن صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا قانون‌گذار اساسی در اصول دیگر قانون اساسی از عبارات دیگری بهره گرفته است. برای نمونه قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۴ قانون اساسی از عبارت «چنانچه آن را مغایر ببیند» استفاده نموده است و این عبارت بدین معنا است که اصل بر «عدم مغایرت» مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی و قانون اساسی است. بر این اساس می‌توان گفت که قانون اساسی در این خصوص سخن صریح و روشنی ندارد و لذا این امر از موجبات تفسیر مفسر قانون اساسی یعنی شورای نگهبان بوده و از این رو تفسیر مذکور نیز بجا و صحیح بوده است. مضاف بر اینکه با توجه به اصالة‌الصحة و سوگندی که نمایندگان مجلس طبق اصل ۶۷ قانون اساسی یاد کرده‌اند که پاسدار شرع و قانون اساسی باشند و نیز اصل ۷۲ قانون اساسی که بر عدم تصویب مصوبات خلاف شرع و قانون اساسی تأکید کرده، اصل در مصوبات مجلس شورای اسلامی بر عدم مغایرت آنها با شرع و قانون اساسی است و باید مغایرت آنها اثبات گردد.

۱۴. در خصوص نظر تفسیری شورای نگهبان نکته دیگری که می‌توان اضافه نمود آن است که از باب لزوم احراز انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی یا عدم مغایرت با آن، نمی‌توان صرفاً به عدم مغایرت بسنده نمود؛ زیرا اقتضای شأن و جایگاه قانون اساسی بیان اولویت‌ها و ساختارها و ارزش‌های حاکم بر جامعه سیاسی است. از این رو جهت رعایت برتری قانون اساسی به‌عنوان هنجار برتر می‌بایست همواره مطابقت قوانین با آن مدنظر قرار گیرد.

۱۵. اساساً در حوزه قانون و قانون‌گذاری مسائل جزئی فراوانی وجود دارد که در قانون اساسی به آن پرداخته نشده است؛ زیرا قانون اساسی به تبیین اصول و چارچوب‌های کلی هر نظام حقوقی - سیاسی می‌پردازد و تبیین جزئیات و تحلیل

کلیات آن را به قانون‌گذار عادی محول می‌نماید. به عبارت دیگر قانون اساسی همانند شرع از یک جامعیت و مانعیت در منابع برخوردار نبوده و برای هر موضوعی، حکم مستقلی مقرر نداشته است و لذا اصل بر آن است که قانون اساسی وارد جزئیات و تمام مسائل و امور نشده و صرفاً قواعد کلی را برای هر نظام حقوقی مقرر می‌نماید که این قواعد کلی، چارچوب، بایسته‌ها، مبانی و اهداف هر نظام را فارغ از جزئیات آن تبیین می‌نماید. لذا اساساً انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی مقرون به صواب نخواهد بود و در مورد قانون اساسی تنها می‌توان از عدم مغایرت قوانین با آن سخن گفت.

۱۶. نکته دیگر در خصوص نظر تفسیری مذکور این است که هر چند نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۰۲ شورای نگهبان در مقام تفسیر اصل ۹۶ قانون اساسی، صرفاً در خصوص نسبت‌سنجی و نحوه رأی‌گیری انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی با توجه به عبارت «در مورد نحوه رأی‌گیری در مورد مصوبات مجلس از لحاظ انطباق با قانون اساسی» در صدر آن است و در مقام انطباق با شرع نیست، ولی به نظر می‌رسد ملاک آن در مورد نسبت‌سنجی مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام شرع نیز جاری است. البته در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نیز از «مغایرت قوانین و مقررات با شرع» سخن به میان آمده است که تأییدی بر امر مذکور است.^(۱)

۱۷. همانگونه که گذشت، در مورد اینکه رأی‌گیری در جلسه شورای نگهبان می‌بایست بر چه مبنایی باشد، نظر تفسیری مذکور شورای نگهبان قابل توجه است. در خصوص این نظریه بر اساس دیدگاه دیگری باید بیان نمود که این نظر تفسیری تنها در رأی‌گیری به مغایرت یا عدم مغایرت اثر نمی‌گذارد، بلکه در مواردی که دو گروه از موافقین و مخالفین در شورای نگهبان در آراء خود نسبت به مصوبه‌ای برابر شوند (شش نفر موافق در برابر شش نفر مخالف)، نیز مؤثر

۱. برای نمونه ماده ۱۹ آیین‌نامه مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد».

است؛ زیرا چنانچه قائل شویم که از اصول قانون اساسی در مورد مغایرت یا عدم مغایرت نمی‌توان به نتیجه خاصی در این رابطه رسید، با این حال، به نظر مبتنی بر اصل ۷۲ قانون اساسی که مجلس شورای اسلامی را نیز موظف دانسته است تا بر اساس موازین اسلامی نسبت به تصویب قوانین اقدام نماید، می‌بایست اصل را بر عدم مغایرت قوانین با اصول قانون اساسی و احکام اسلامی دانست و در نتیجه، مغایرت آن را احراز نمود. بدین ترتیب، اگر شش نفر به مغایرت و شش نفر به عدم مغایرت مصوبه‌ای رأی دادند، در این صورت، با توجه به اینکه اصل بر عدم مغایرت خواهد بود، این مصوبه می‌بایست تأیید شود. این در حالی است که بنا بر قانون اساسی جمهوری فرانسه، در صورت تساوی آراء، نظری که رییس شورای قانون اساسی در آن قرار دارد ترجیح داده می‌شود و به عنوان نظر نهایی اعلام می‌گردد. ذیل اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری فرانسه در خصوص رییس شورای قانون اساسی بیان داشته است: «... رییس شورای نگهبان توسط رییس جمهور انتخاب می‌گردد. در صورت تساوی، وی دارای رأی تعیین کننده می‌باشد». برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز در مقام ارائه راهکار در صورت برابر شدن تعداد آرای اعضای شورای نگهبان به همین امر اشاره و بیان داشته‌اند: «... [پیشنهاد می‌شود] آنجایی که [آرای اعضای شورای نگهبان] مساوی در می‌آید آن طرفی که رأی رییس هست مقدم و در ذیل تطبیق شود».^(۱)

۱۸. در اصل ۹۶ قانون اساسی سخن از نظارت شورای نگهبان بر «مصوبات مجلس» زده شده است. محدوده نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی محدود به مصوبات تقنینی نیست؛ چراکه در این صورت دو استثنائی که ذیل اصل ۹۳ قانون اساسی در خصوص تصویب اعتبارنامه نمایندگان مجلس شورای اسلامی و انتخاب شش نفر حقوقدان شورای نگهبان آمده است، بلاوجه خواهد بود. در واقع هیچ‌یک از دو استثنایی که در اصل ۹۳ قانون اساسی در مورد عدم اعتبار مجلس بدون شورای نگهبان ذکر شده است در زمره امور تقنینی نیست، بلکه هر دو مورد در زمره تصمیمات غیرتقنینی مجلس هستند. بنابراین از اصل

۱. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۶۳.

مزبور و به قرینه این دو استثناء می‌توان استنباط نمود که فرض قانونگذار اساسی نظارت بر کلیه مصوبات مجلس اعم از تقنینی و غیر تقنینی بوده است.

۱۹. دیدگاه دیگر در خصوص محدوده نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس این است که اقدامات قانونی مجلس شورای اسلامی یا مصوبه است و یا تصمیم و مصوبات گاهی اوقات تقنینی است و گاهی نظارتی. در این خصوص به نظر می‌رسد شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر کلیه مصوبات اعم از تقنینی و نظارتی را دارد اما تصمیمات مورد نظارت شورای نگهبان قرار نخواهد گرفت. دیدگاه سوم این است که نظارت شورای نگهبان تنها محدود به مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی است و شامل مصوبات نظارتی مجلس نمی‌شود. همچنین از مفهوم مخالف اصل ۹۳ قانون اساسی بر می‌آید که مجلس شورای اسلامی ملزم به ارسال همه مصوبات خود به شورای نگهبان مگر در مورد انتخاب حقوقدانان و تأیید اعتبارنامه‌های نمایندگان است. بنابراین حسب اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد و طبق اصل ۹۴ قانون اساسی نیز کلیه «مصوبات» مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود که تنها استثناء وارد بر اصل مذکور نیز تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان است.

۲۰. اگرچه اصل ۹۶ قانون اساسی دارای اطلاق بوده و طبعاً مقصود این است که مصوبات مجلس شورای اسلامی جز بدون تأیید شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد اما نمی‌توان از این اصل برای اثبات نظارت شورای نگهبان بر همه مصوبات مجلس شورای اسلامی اعم از تقنینی و نظارتی استفاده نمود؛ چراکه به حکم اصول ۴،^(۱) ۷۲، ۹۱^(۲) و سایر اصول قانون اساسی، نظارت شورای نگهبان صرفاً محدود به فرآیند تقنین است و این شورا پاسداری از شرع و قانون اساسی در

۱. اصل ۴ قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس 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.»

۲. اصل ۹۱ قانون اساسی: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان تشکیل می‌شود.»

حوزه تقنین را بر عهده دارد و نمی‌توان ادعا نمود که شورای نگهبان بر تصمیمات نظارتی مجلس اعم از انتخاب نمایندگان ناظر یا تحقیق و تفحص و غیره نیز نظارت دارد.

۲۱. در مقام بیان دیدگاه نظر مخالف راجع به محدودیت نظارت شورای نگهبان به امر قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی، می‌توان بیان نمود که از مفهوم مخالف اصل ۹۶ قانون اساسی می‌توان در اثبات اطلاق «مصوبات» در اصل ۹۴ قانون اساسی ناظر به مصوبات تقنینی و غیره تقنینی استفاده نمود. بر این اساس به نظر می‌رسد «محدودیت» نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی با توجه به این مفهوم مخالف و اطلاق اصل ۹۴ قانون اساسی، نیاز به اثبات دارد و نه صلاحیت مطلق شورای نگهبان در این خصوص. مضاف بر اینکه آنچه در این خصوص مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در این خصوص گذشت، صرفاً به‌عنوان اماره مفید فایده است و برای محدودیت نظارت شورای نگهبان بر امور مجلس شورای اسلامی دلیل محسوب نمی‌شود. لذا اگر تأییدی در جلسه بررسی اصل ۹۶ قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی از سوی نمایندگان این مجلس در خصوص نظارت تقنینی شورای نگهبان بر مجلس شورای اسلامی شده است، نمی‌تواند منجر به ایجاد محدودیت در صلاحیت نظارتی شورای نگهبان با توجه به اطلاق مذکور در اصل ۹۴ و مفهوم مخالف اصل ۹۳ قانون اساسی شود.

۲۲. اطلاق لفظ «مصوبات»^(۱) در صدر این اصل مؤید تأکید قانون‌گذار اساسی به نظارت شورای نگهبان بر اعمال مجلس شورای اسلامی است. در نگاه اولیه به نظر می‌رسد، تمامی اعمال مجلس شورای اسلامی اعم از اعمال تقنینی مانند طرح و لوایح مصوب، و یا اعمال غیر تقنینی مانند رأی‌گیری در خصوص تشکیل و انتخاب هیأت وزیران و انتخابات هیأت ریسه مجلس، استیضاح وزیران و ...،

۱. برخی از حقوقدانان در تعریف اصطلاحی از واژه «مصوبه» بیان داشته‌اند، که قانون به‌معنای عام هرگاه از مرحله تصور به مرحله تصدیق مقام صلاحیت‌دار برسد، این وضع را تصویب قانون گویند. (جهت مطالعه بیشتر در خصوص اصطلاح مذکور، ر.ک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷، صص ۶۵۷ و ۱۵۷-۱۵۸)

باید بر اساس اصل ۹۶ قانون اساسی از حیث عدم مغایرت با احکام اسلام و قانون اساسی مورد نظارت و ارزیابی شورای نگهبان قرار گیرید. لذا مجلس شورای اسلامی مکلف است هر رأی و یا تصویب خود را به شورای نگهبان ارسال نماید و در صورت تأیید شورای نگهبان، مصوبه مذکور استقرار می‌یابد. اما تأمل در مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی^(۱) و تتبع در مفهوم عبارات «مصوبه مجلس شورای اسلامی» و «تصمیم مجلس شورای اسلامی» همانگونه که در نکات پیشین گذشت، بیانگر آن است که باید میان این دو مفهوم قائل به تفکیک شد و شورای نگهبان تنها به مصوبات مجلس شورای اسلامی که ماهیت تقنینی دارند، نظارت می‌نماید و از حیث نظارت بر تصمیمات مجلس شورای اسلامی فاقد صلاحیت تلقی می‌شود. به عبارت دیگر مقصود از مصوبات مجلس شورای اسلامی در اصل ۹۶ قانون اساسی، آن دسته از مصوباتی است که دارای ماهیتی تقنینی بوده و مجلس به وسیله آنها اقدام به قاعده‌گذاری و قانون‌گذاری می‌نماید.

۲۳. از مفهوم مخالف اصل ۹۶ قانون اساسی بر می‌آید که شورای نگهبان تنها صالح به بررسی «مصوبات» مجلس شورای اسلامی است و صلاحیتی جهت بررسی «تصمیمات» این نهاد ندارد. بر اساس دیدگاه مذکور و در خصوص جایگاه تصمیمات و مصوبات مجلس شورای اسلامی باید بیان نمود که می‌توان اقدامات مجلس شورای اسلامی که به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌رسد را به دو گونه «مصوبات» و «تصمیمات» تقسیم نمود. در تفکیک این دو مهم نیز باید معیار ماهوی و کارکردی ارائه نمود. بر این اساس و طبق معیار ماهوی، آنچه کلی و نوعی است مصوبه مجلس، و آنچه جزئی و موردی است تصمیم مجلس شورای اسلامی تلقی خواهد شد. معیار کارکردی در این خصوص نیز بر این مبنا استوار است که آنچه مربوط به کارکرد تقنینی مجلس شورای اسلامی است مصوبه و آنچه مربوط به کارکرد نظارتی مجلس شورای اسلامی است، تصمیم این نهاد تلقی خواهد شد. بنابراین حسب اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد و طبق اصل ۹۴ قانون

۱. ر.ک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، صص ۱۰۷۹-۱۰۸۰.

اساسی نیز، کلیه «مصوبات» مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. اصل ۹۶ قانون اساسی نیز در این خصوص شیوه بررسی و چگونگی تشخیص عدم مغایرت مصوبات ارسال شده به شورای نگهبان از جهت احکام اسلام و قانون اساسی را تبیین نموده است.

۲۴. با توجه به صراحت عبارت اصل ۹۶ قانون اساسی که در آن از «اکثریت فقهای شورای نگهبان» و «اکثریت همه اعضای شورای نگهبان» سخن گفته شده است، به نظر می‌رسد رأی‌گیری در جلسات شورای نگهبان باید به «اکثریت اعضا» صورت گیرد و نه به «اکثریت حاضران در جلسه». بر همین اساس مغایرت مصوبه با قانون اساسی باید با رأی اکثریت همه اعضای شورای نگهبان یعنی ۷ نفر از ۱۲ نفر باشد و مغایرت مصوبه با شرع باید با رأی اکثریت شش فقیه شورای نگهبان یعنی ۴ رأی صورت گیرد. در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نصاب‌های دیگری نیز برای تشکیل و رسمیت جلسات شورای نگهبان بیان شده است. مطابق ماده ۱۳ آیین‌نامه «جلسات شورای نگهبان با حضور ۷ نفر از اعضا رسمی است ولی اخذ آراء جز در موارد ضروری و یا حصول رأی لازم با حضور حداقل ۹ نفر خواهد بود.» ماده ۱۴ آیین‌نامه نیز مقرر می‌دارد: «جلسات فقهاء با حضور چهار نفر رسمی است ولی اخذ رأی جز در موارد ضروری و یا حصول رأی لازم با حضور حداقل ۵ نفر خواهد بود.» نصاب مذکور در مورد تفسیر قانون اساسی در ماده ۱۵ آیین‌نامه آمده است: «جلسات شورای نگهبان برای تفسیر قانون اساسی با حضور حداقل ۹ نفر از اعضا رسمیت می‌یابد ولی اخذ رأی جز در صورت حصول رأی لازم با حضور بقیه اعضا خواهد بود».

۲۵. با توجه به مفاد اصل ۷۲ و اصل ۴ قانون اساسی و نظر به حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی ابتدائاً با احراز مقدماتی عدم مغایرت مصوبه خود با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی، اقدام به تصویب طرح یا لایحه مدنظر خود می‌کند، اما جهت رعایت نظم حقوقی و بنا بر نظر کارشناسی، این رأی شورای نگهبان است که در مقام تأییدکننده و بیان‌کننده نظر آخر تلقی می‌شود. مفاد اصل ۶۷ قانون

اساسی در خصوص سوگند نمایندگان مجلس شورای اسلامی مبنی بر پاسداری از حریم اسلام و دفاع از قانون اساسی^(۱) نیز مؤیدی بر همین معنا است.

۲۶. با توجه به مبحث دوم فصل ششم قانون اساسی که مربوط به صلاحیت مجلس شورای اسلامی است باید بیان نمود که قانون‌گذار اساسی در بُعد ایجابی تقنین، اصل ۷۱ قانون اساسی را وضع نموده و تعابیر و مفاهیم موجود در این اصل را مورد تأکید قرار داده است که بر اساس آنها، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در عموم مسائل طبق این اصل اقدام به وضع قوانین نماید. از سوی دیگر مفهوم سلبی تقنین، ناظر بر محدودیت‌های ناظر بر قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی است که اصل ۷۲ قانون اساسی بیانگر چنین موضوعی است و مجلس شورای اسلامی از تصویب قوانین مغایر اصول و احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی منع شده است. همچنین ذیل این اصل با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی، چگونگی اعمال و نظارت بر آن را بیان نموده است.

۲۷. بر اساس دیدگاهی، اصل ۹۶ قانون اساسی را می‌توان در مقام بیان صلاحیت تفسیری اعضای شورای نگهبان از مصوبات مجلس شورای اسلامی (قانون عادی) در کنار مراجع مذکور در اصل ۷۳ قانون اساسی^(۲) دانست که البته نوع تفسیر شورای نگهبان با تفسیر مجلس شورای اسلامی و دادرسان متفاوت است و این تفسیر صرفاً به منظور کشف مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام و موازین اسلام و قانون اساسی صورت می‌گیرد.

۱. اصل ۶۷ قانون اساسی در خصوص سوگند نمایندگان مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد کنند و متن قسم‌نامه را امضاء نمایند: «بسم‌الله‌الرحمن‌الرحیم من در برابر قرآن مجید، به خدای قادر متعال سوگند یاد می‌کنم و با تکیه بر شرف انسانی خویش تعهد می‌نمایم که پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشم، ودیعه‌ای را که ملت به ما سپرده به‌عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم و همواره به استقلال و اعتدالی کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پایبند باشم، از قانون اساسی دفاع کنم و در گفته‌ها و نوشته‌ها و اظهار نظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آنها را مد نظر داشته باشم...».

۲. اصل مذکور در این خصوص اشعار می‌دارد: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست».

۲۸. با توجه به اصول ۶۷، ۷۲ و ۹۵ قانون اساسی به نظر می‌رسد اصل اولی بر مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی است، ضمن اینکه اصول کلی همچون اصل اباحه و اصاله‌الصحه و مشابه آن نیز بر تصمیمات مجلس شورای اسلامی ساری و جاری است. علاوه بر این امور، با عنایت به عبارات اصل ۹۱ (عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی)، اصل ۹۴ (چنانچه آن را مغایر ببیند) و اصل ۹۶ قانون اساسی (عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی) نیز به صراحت وظیفه شورای نگهبان را تشخیص مغایرت اعلام نموده است.

۲۹. قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۶ قانون اساسی نصاب رأی‌گیری برای بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی جهت عدم مغایرت با احکام اسلامی را اکثریت فقهای شورای نگهبان و جهت عدم تعارض مصوبات مذکور با قانون اساسی را، اکثریت همه اعضای شورای نگهبان دانسته است. همچنین اصل ۹۸ قانون اساسی نصاب رأی‌گیری برای تفسیر قانون اساسی را سه چهارم اعضای شورای نگهبان مقرر نموده است. این در حالی است که قانون‌گذار اساسی به نصاب رأی‌گیری اعضای شورای نگهبان در خصوص نظارت بر انتخابات اشاره ننموده است ولی شورای نگهبان نصاب اصل ۹۶ قانون اساسی را برای نظارت بر انتخابات و سایر امور نیز جاری دانسته است. شورای نگهبان در نظر شماره ۲۴۳۶ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۰۲ در خصوص تبصره ۱ ماده ۶ اصلاحی طرح قانونی اصلاح مواد ۱۵، ۳۱، ۳۲، ۳۴ و ۶۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و الحاق یک ماده به آن، مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ مجلس شورای اسلامی،^(۱) بیان داشته است: «نظر به اینکه امر نظارت بر انتخابات و نتیجتاً اظهار نظر در مورد آن طبق اصل ۹۹ قانون اساسی به عهده شورای نگهبان گذاشته شده است و نظر به اینکه اظهار نظر شورا مخصوصاً با توجه به اصول ۹۴ و ۹۶ ظهور در اعتبار رأی اکثریت مطلق اعضا یعنی نصف به‌علاوه یک دارد و نظر به اینکه جز در مورد تفسیر قانون اساسی نصابی بیش از نصاب اکثریت مطلق تعیین نشده، تبصره ۱ ماده ۶ اصلاحی که ابطال انتخابات را مقید به تحصیل رأی سه چهارم کل اعضا نموده مغایر قانون اساسی شناخته شد.»^(۲)

۱. تبصره ۱ ماده ۶ اصلاحی در این خصوص مقرر می‌داشت: ابطال انتخابات در هر حوزه انتخابیه باید مستند به قانون و همراه با اسناد و مدارک معتبر و با رأی سه چهارم کل اعضای شورای نگهبان باشد.

۲. ر.ک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس

۳۰. در پیش‌نویس ارائه شده به مجلس خبرگان قانون اساسی که به نام پیش‌نویس نهایی قانون اساسی شناخته می‌شود به طور کلی تصمیمات شورای نگهبان با رأی دو سوم اعضا معتبر دانسته شده بود. بر این اساس در هر رأی‌گیری می‌بایست حداقل یکی از فقها نیز رأی مثبت می‌داد تا مورد تأیید شورای نگهبان تلقی گردد. در نخستین پیش‌نویس نیز اکثریت آراء را ملاک قرار داده بودند، ولی در مورد اصول مسلم شرعی اینطور ذکر کرده بودند که هر گاه مجتهدین منتخب مراجع اتفاق نظر داشته باشند رأی آنان معتبر است هر چند در اقلیت باشند.

۳۱. در مشروح مذاکرات مربوط به اصل ۹۶ یکی از اعضا عنوان می‌کند که حضور فقها در شورای نگهبان کافی است و نیازی به حضور حقوقدانان نیست و از آنجا که قانون اساسی ما اسلامی است اسلام‌شناسان می‌توانند نظارت بر آن را برعهده گیرند و بهتر از حقوقدانان می‌توانند این کار را انجام دهند. در پاسخ به این نظر باید گفت که اگرچه قانون اساسی ما شرعی است ولی مفاد آن لزوماً مفاد شرع نیست، و غالب مفاد قانون اساسی ما از قوانین اساسی سایر کشورها اتخاذ شده است که در این خصوص حقوقدانان شناخت بهتری می‌توانند داشته باشند.

۳۲. ملاک قرار گرفتن اکثریت از منظر شرعی نوعی اعتبار عقلانی و دارای پشتوانه عقلی است. درحقیقت اکثریت سازوکاری برای تشخیص حقیقت نیست و غالب آیاتی که در مذمت اکثریت آمده است نشان دهنده این امر است. اما اکثریت سازوکاری عقلانی برای پیشبرد امور است. به عبارت دیگر ترجیح نظر اقلیت بر اکثریت ترجیح بلامرجح است و لذا به لحاظ عقلی و منطقی می‌بایست نظر اکثریت را ملاک قرار داد.

۳۳. به نظر می‌رسد که بین لزوم مطابقت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی و وظیفه شورای نگهبان در تشخیص آن طبق اصل ۹۶ قانون اساسی و اصرار مجلس شورای اسلامی بر تصویب این قوانین بر اساس مصلحت طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی و ارسال آنها به مجمع تشخیص مصلحت

→

نظام مغایرتی وجود ندارد؛ چراکه در برخی از موارد ممکن است مجلس ضرورت یا مصلحتی را که خود از احکام اسلام است کشف کرده باشد و مبتنی بر آن قانونی را مغایر با احکام اولیه وضع نماید. به خصوص آنکه از نظرات تفسیری شورای نگهبان چنین برداشت می‌شود که این هنجارهای دینی برتر هم شامل احکام اولیه و هم شامل احکام ثانویه می‌شود.^(۱) با این حال نکته شایان توجه این است که هر چند مصوبات مذکور در شورای نگهبان تأیید نمی‌شود ولی قانون‌گذار اساسی چنین جوازی را در اصول دیگر قانون اساسی همچون اصل ۱۱۲، به مجلس شورای اسلامی اعطا نموده است تا به استناد اصل مذکور اقدام به تصویب مصوبات خود از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و در قالب عناوین ثانویه در خصوص احکام اسلام نماید.

۲- تشخیص عدم مغایرت با احکام اسلام توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان

۳۴. سابقه لزوم مطابقت قوانین مصوب نهاد قانون‌گذاری با هنجار برتر و پیش‌بینی تأسیس نهادی برای نظارت بر این امر در ایران، به قانون اساسی مشروطه و متمم آن باز می‌گردد. اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه که به «اصل طراز» مشهور است، مقرر نموده بود که قوانین مجلس شورای ملی نباید در هیچ زمانی مخالفی با قواعد اسلام داشته باشد.

۳۵. علی‌رغم اقتباس قانون‌گذار اساسی در تفویض قانون‌گذاری به نمایندگان مردم در مجلس از الگوهای رایج در کشورهای دنیا، ایشان کوشیده‌اند اسلامیت نظام جمهوری اسلامی ایران نیز در همین قالب تحقق یابد. بر این اساس، محدود نمودن صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی به رعایت احکام اسلام در اصل ۹۶ قانون اساسی، ابزاری برای تحقق یافتن این معنا و مفهوم بوده است.

۱. شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۰۴/۲۰ در تفسیر عبارت «خلاف موازین شرع» بیان داشته است: «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است». رک: موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۸۹)، تهران: اداره چاپ و انتشار معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، بی‌تا، ص ۶۲۵.

مضاف بر اینکه با توجه به حاکمیت اصل ۴ قانون اساسی بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات کشور بر این امر تأکید شده است.

۳۶. با توجه به مبنای نظام جمهوری اسلامی ایران، در این نظام هر قاعده لازم‌الاجراء و حاکم باید بر اساس موازین اسلام و احکام شرعی باشد و نظارت بر این مهم بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، توسط فقهای شورای نگهبان اعمال می‌گردد. به‌موجب این اصل، فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر کلیه قواعد و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران را از حیث ابتناء به موازین اسلام دارا هستند. این اصل به‌عنوان یک قاعده فرادستوری بر کلیه اصول قانون اساسی، قوانین و مقررات حاکم بوده و ذیل آن در این خصوص مقرر می‌دارد: «... 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». از همین رو و در راستای ابتدای کلیه قواعد لازم‌الاجراء بر موازین اسلام در نظام جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذار اساسی در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، احکامی را در اصول متعدد قانون اساسی مقرر نموده است. بر اساس اصول مزبور همچون اصل ۹۶ قانون اساسی، شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی را دارا است. در این اصول سازکار و چگونگی اعمال صلاحیت نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی تبیین شده است.

۳۷. در اولین پیش‌نویس و در پیش‌نویس دولت موقت، شورای نگهبان، «شورای نگهبان قانون اساسی» نام گرفته بود و هر ایرادی نهایتاً منتهی به مغایرت با قانون اساسی می‌شد و در این قالب تعریف شده بود. در اصل ۱۵۳ نخستین پیش‌نویس قانون اساسی و در اصل ۱۴۵ پیش‌نویس دولت موقت آمده بود: «در صورتی که شورا قانون عادی را به دلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی یا سایر اصول این قانون متعارض با قانون اساسی بداند...». همان‌طور که از متن مذکور پیداست در این پیش‌نویس‌ها، مغایرت با شرع خود مستقلاً دلیل رد مصوبه نبود، بلکه نتیجه مغایرت با شرع، مغایرت با قانون اساسی تلقی شده و در نتیجه مصوبه به دلیل مغایرت با قانون اساسی رد می‌شد. در این خصوص باید بیان نمود که آنچه

در پیش‌نویس‌های مذکور مطرح شده بود، امری منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا همان‌طور که در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص این اصل نیز مطرح شده است،^(۱) مصوبه مغایر شرع لاجرم مغایر قانون اساسی خواهد بود و این استدلال که ممکن است مصوبه‌ای مغایر شرع باشد ولی مغایر قانون اساسی نباشد صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اساس و مبنای قانون اساسی بر شرع قرار گرفته است و در اصل ۴ نیز بر لزوم رعایت کامل موازین اسلامی در کلیه قوانین و مقررات تأکید شده و این نظم منطقی در قانون اساسی نیز خواه ناخواه وجود دارد.

۳۸. در خصوص عبارت «احکام اسلامی» که در این اصل به کار رفته است لازم به ذکر است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هنجارهای حقوقی و دینی بسیاری در معانی مختلفی به کار برده شده است. فارغ از هنجارهای حقوقی مانند قانون و مقررات، هنجارهای دینی شامل موارد متعددی است. موازین شرع (اصل ۱۱۲)، حریم اسلام (اصل ۶۷)، موازین فقهی (اصل ۱۶۳)، احکام اسلام (اصول ۹۱ و ۹۶)، اصول و احکام مذهب رسمی کشور (اصول ۷۲ و ۸۵)، قوانین اسلام (اصل ۴۴)، مقررات اسلامی (اصل ۱۷۰)، مبنای اسلام (اصول ۲۴ و ۲۷)، ضوابط اسلامی (مقدمه و بند ۱۲ اصل ۳)، معیارهای اسلام (بند ۱۶ اصل ۳)، اسلام (اصول ۱۴ و ۲۸)، موازین عدل اسلامی (اصل ۴۷)، منابع معتبر اسلامی (اصل ۱۶۷) و فتاوی معتبر (اصل ۱۶۷) از جمله موارد مذکور است.

۳۹. اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با «احکام اسلام» را با اکثریت فقهای شورای نگهبان دانسته است. در خصوص مفهوم و معنای «احکام اسلام» و ارتباط و نسبت این مفهوم با سایر هنجارهای دینی مذکور در قانون اساسی باید بیان نمود که قانون‌گذار اساسی، علاوه بر اصطلاح «موازین اسلامی» از عبارت «احکام اسلامی» نیز برای رعایت نمودن ابتدای قوانین و مقررات بر اساس شریعت اسلام استفاده نموده است. قانون‌گذار اساسی در اصول ۷۲، ۹۱ و ۹۶ قانون اساسی، صراحتاً از عبارت «احکام اسلامی»

۱. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۶۳.

برای تحقق امر نظارت شریعت بر قوانین بهره برده است. اگرچه مفهوم موازین اسلام با احکام اسلام دارای اشتراک معنایی است، اما احکام اسلام که اصطلاحاً فقه نیز نامیده می‌شود، خود دارای منابع اختصاصی است. این منابع اختصاصی از نظر مذهب رسمی جمهوری اسلامی ایران (مذهب تشیع)، مستنبط از کتاب، سنت، اجماع و عقل است که تحت عنوان ادله اربعه^(۱) شناخته می‌شوند و از نظر فقهای شیعه، دارای حجیت هستند.

۴۰. بر اساس دیدگاهی می‌توان برداشت واحد و همسانی از عبارات «موازین اسلامی» و «احکام اسلامی» به دست آورد. در واقع، عبارت «موازین اسلامی» که در اصول متعدد قانون اساسی به کار رفته است، همان «احکام اسلامی» است که خود (در یکی از انواع تقسیم‌بندی‌ها) به احکام اولیه و ثانویه و حکومتی تقسیم می‌شود. دیدگاه مذکور مبتنی بر استفتائی از مراجع عظام تقلید، بر اساس پرسش و پاسخ زیر است:

سؤال: مقصود و مفهوم واژه «موازین اسلامی» که در کتب متعدد فقهی و حتی در برخی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به کار رفته است، به چه معنا است؟ آیا موازین اسلامی، هم‌معنا و یکی با احکام اسلامی است؟ و یا اینکه تمامی فروع و توابع اسلام؛ مانند اخلاق، عقاید و... را نیز در معنا و مفهوم خود شامل می‌شود؟

پاسخ حضرات آیات عظام عیناً به شرح ذیل است:

- آیت‌الله صافی گلپایگانی (فقیه و دبیر سابق شورای نگهبان): «مراد، قوانین اسلامی و احکام شرعیه است والله العالم. موفق باشید».
- آیت‌الله مظاهری: «موازین اسلامی، همان ظواهر احکام شرع مقدس و همان واجبات و محرمات است که باید رعایت گردد. عقاید، پایه احکام و موازین اسلامی است و

۱. در واقع وحی، تنها سرچشمه اصلی استنباط حقوق اسلام است و سه مأخذ دیگر (سنت، اجماع و عقل) تابعی از آن هستند. لذا عموم فقها از به‌کاربردن عنوان منابع در این مورد اجتناب کرده و برای این امر از تعبیر ادله استفاده نوده‌اند. جهت مطالعه بیشتر در خصوص دیدگاه مذکور، ر.ک: عمید زنجانی، عباسعلی؛ محمدی، محمدعلی، منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام، مجله اندیشه‌های حقوقی، دوره چهارم، شماره ۱۱ (شماره پیاپی ۱۸۳۲)، زمستان ۱۳۸۵، ص ۸.

- نقش زیربنایی دارد و اخلاق نیز بیشتر در مستحبات و مکروهات است و آنجا که به واجبات و محرمات مربوط می‌شود، همان موازین و احکام شرعی است».
- آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی: «منظور، احکام اسلامی است».
- آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی (عضو فقیه شورای نگهبان): «مراد از موازین اسلامی، همان احکام شرعی می‌باشد که فقها آن را از آیات و روایات اهل بیت (ع) استنباط می‌کنند».
- آیت‌الله موسوی اردبیلی: «منظور از موازین اسلام در فقه، همان قواعد و احکام اسلامی است».
- آیت‌الله مصباح یزدی: «واژه‌ها را باید به کمک قرائن قبل و بعد کلام، تفسیر کرد؛ ولی معمولاً در کتاب‌های قانون، منظور، احکام اسلامی و قواعد کلی مربوط به آنها است».^(۱)
- آیت‌الله عباس کعبی (از اعضای سابق شورای نگهبان) نیز در خصوص تعریف عبارت موازین اسلامی که در اصول متعدد قانون اساسی آمده، معتقد است: «موازین اسلامی که در اصل ۴، ۲۱ و... قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، همان احکام اسلامی و احکام شرعی می‌باشد و نه سایر اقسام و بخش‌های اسلام. از یک جهت (تقسیم‌بندی)، احکام اسلام، عبارت است از احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی که این بخش‌ها، تشکیل دهنده احکام اسلامی و موازین اسلامی و شرعی است».^(۲)
۴۱. در خصوص مفهوم «احکام اسلام» باید توجه نمود که اگرچه منابع احکام اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت، تفاوت‌هایی دارد،^(۳) لکن همانطور که در اصل ۱۲ قانون

۱. ر.ک: پروین، خیرالله؛ درویش متولی، میثم، مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هجدهم، شماره اول، پیاپی ۶۷، بهار ۱۳۹۲، صص ۱۲۲-۱۲۱

۲. ر.ک: مصاحبه با دفتر گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۹

۳. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه (دفتر اول: مبحث الفاظ)، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۵. برای نمونه مواردی چون شهرت، سیره، قیاس، استحسان، مصالح مرسله و... که در فرق مختلف اهل سنت حجیت دارند ولی علمای شیعه، قائل به عدم حجیت آنها هستند، از دایره شمول منابع احکام اسلامی در قانون اساسی و نظام

اساسی جمهوری اسلامی ایران^(۱) بیان گردیده است، دین رسمی ایران، اسلام و مذهب رسمی کشور، شیعه جعفری اثنی عشری است. لذا می‌بایست برای بیان منابع احکام اسلامی، به منابعی که فقه شیعه بر حجیت آن نظر دارد، رجوع نمود.

۴۲. اصولیون و لغت‌شناسان اسلامی و حقوقدانان، تعاریف متعددی را از «حکم شرعی» ارائه نموده‌اند. لفظ «حکم»، به معنای اسناد چیزی سلباً یا ایجاباً است و همچنین احکام «جمع حکم، به معنای دستورها و امرها» است. در تعریف اصطلاح حکم نیز گفته شده است: «دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان - یعنی کسانی که عاقل و بالغ و رشید هستند - خواه دستور الزامی باشد، چون امر و نهی و خواه نباشد، چون استحباب، کراهت و اباحه».^(۲) در تعریفی دیگر از حکم اسلامی آمده است که حکم شرعی، قانونی است که از جانب خداوند برای تنظیم و ساماندهی زندگی انسان صادر شده است.^(۳) فقها نیز احکام شرعی را از دیدگاه‌های مختلف تقسیم‌بندی نموده‌اند. از یک نگاه، حکم شرعی را به دو قسم حکم واقعی و حکم ظاهری تقسیم کرده‌اند. حکم واقعی حکمی است که بدون در نظر گرفتن علم و جهل مکلف برای او در نظر گرفته می‌شود و خود بر دو قسم احکام واقعی اولیه و احکام واقعی ثانویه تقسیم می‌شود. در برابر احکام واقعی، احکام ظاهری قرار دارند و حکم ظاهری آن حکمی است که با فرض جهل به حکم واقعی، تعیین می‌شود. به بیانی دیگر، حکم ظاهری در موردی است که مجتهد نتواند از ادله اجتهادی

→

جمهوری اسلامی ایران خارج تلقی می‌شوند.

۱. اصل (۱۲) قانون اساسی: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.»

۲. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶، صص ۲۴۲ و ۲۴۵.

۳. ر.ک: صدر، سید محمدباقر، المعالم الجدیدة للاصول، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید صدر، ۱۳۷۹، ص ۱۲۳.

(قرآن، سنت، عقل و اجماع)، حکم را به دست آورد و در حالت شک و تردید قرار گیرد. در آنجا برای اینکه مقلدان را از حیرت و سرگردانی خارج کند، حکم ظاهری صادر می‌کند.^(۱)

۴۳. با توجه به نکته پیش گفته به نظر می‌رسد مراد و مقصود نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در به‌کارگیری عبارت «احکام اسلامی» در متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تعیین بُعد مذکور از احکام اسلامی (احکام اولیه و ثانویه) است؛ چراکه در جایگاه عملی بررسی فقهی - حقوقی، عدم مغایرت قوانین با احکام اسلامی سایر دسته‌بندی‌های ارائه شده در خصوص احکام اسلامی، محلّی از اعراب نخواهد داشت.^(۲) همچنین در خصوص اینکه احکام حکومتی نیز یکی از اقسام مستقل احکام اسلامی است، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را ذیل احکام اولیه و ثانویه تعریف نموده و قائل به قسمی مستقل برای آن نشده‌اند و آن را شقی از احکام اولیه یا احکام ثانویه دانسته‌اند.^(۳) در مقابل، برخی از فقها و حقوقدانان آن را دسته سوم احکام اسلامی قلمداد نموده‌اند که همانند احکام اولیه و ثانویه، خود قسم مستقلی از احکام اسلامی را تشکیل می‌دهد.^(۴)

۴۴. بررسی قید «احکام مذهب رسمی کشور» در اصل ۷۲ قانون اساسی و قید «موازین اسلام» در اصل ۴ و ۹۴ و همچنین قید «احکام اسلام» در اصل ۹۶ قانون اساسی، نوعی آشفتگی در رویکرد قانون‌گذار اساسی نسبت به استعمال عبارات «موازین اسلام» و «احکام اسلام» مشاهده می‌شود و این‌گونه به نظر می‌رسد که قانون‌گذار اساسی در استفاده از این عبارات توجه و اهتمام خاصی نداشته است. همچنین باید

۱. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول، تهران: نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۸۳، صص ۱۰۱ و ۱۷۷.

۲. ر.ک: پروین، خیرالله؛ درویش متولی، میثم، پیشین، ص ۱۲۵.

۳. جهت مطالعه و تشریح این دیدگاه، ر.ک: مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول (تقریراً لمباحث سماحہ آیت‌الله العظمی الشیخ ناصر مکارم الشیرازی)، احمد قدسی، قم: انتشارات مدرسه علی بن ابی‌طالب(ع)، طبعه الثانیه، ۱۴۲۸هـ.ق، ص ۵۶۳. همچنین، ر.ک: یزدی، محمد، نظریه امام خمینی(ره) در احکام ثانویه، فصلنامه فقه اهل بیت، سال چهاردهم، شماره ۵۴، تابستان ۱۳۸۷، ص ۵۱.

۴. جهت مطالعه دیدگاه مذکور، ر.ک: میردآدشی، سید مهدی، بررسی فقهی - حقوقی حکم حکومتی، فصلنامه رواق اندیشه، شماره ۴۴، مرداد ۱۳۸۴، صص ۲۱-۴۹.

به این نکته توجه داشت که هر یک از این عبارات معنای خاصی دارند و لازم بود در قانون اساسی از یک عبارت خاص و مشخص استفاده می‌شد. در این خصوص لازم به ذکر است که عبارت موازین اسلام به نظر عام‌تر از احکام اسلام است و مواردی همچون اصول عملیه را هم شامل می‌شود و از این جهت استعمال این عبارت در همه اصول مربوط به نظارت شورای نگهبان بهتر می‌بود.

۴۵. به نظر می‌رسد ملاک قرار گرفتن اکثریت از منظر شرعی، نوعی اعتبار عقلانی و دارای پشتوانه عقلی است. در حقیقت اکثریت سازکاری برای تشخیص حقیقت نیست و غالب آیتی که در مذمت اکثریت آمده است نشان دهنده این امر است؛ اما اکثریت سازکاری عقلانی برای پیشبرد امور است. به عبارت دیگر ترجیح نظر اقلیت بر اکثریت ترجیح بلامرجح است و لذا به لحاظ عقلی و منطقی می‌بایست نظر اکثریت را ملاک قرار داد.

۴۶. در پاسخ به این اشکال که چرا قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۶ قانون اساسی تنها فقهای شورای نگهبان را صالح به اظهار نظر در خصوص تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام دانسته است، می‌توان به پیام حضرت امام خمینی (ره) به مناسبت تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در تاریخ ۱۳۵۹/۰۵/۲۸ اشاره و استناد نمود. ایشان در پیام خود ضمن تأکید بر این امر و یادآوری آن، مرقوم داشته‌اند: «تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدلله گروهی از آنان در مجلس وجود دارند و چون این یک امر تخصصی است، دخالت وکلای محترم دیگر در این جهت و تشخیص احکام شرعی از کتاب و سنت دخالت در تخصص دیگران بدون داشتن صلاحیت و تخصص لازم است».^(۱) وضوح کلام حضرت امام خمینی (ره) در این خصوص موجب شده است که هیچ نماینده‌ای هنگام تصویب این اصل در مخالفت با آن سخنی نگوید.

۱. ر.ک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، ص ۵. همچنین ر.ک: موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸، ج ۸، ص ۲۵۵.

۴۷. اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام را با اکثریت فقهای شورای نگهبان دانسته است. در این خصوص به نظر می‌رسد امری که در ضمن مباحث مطرح شده پیرامون این اصل مهم جلوه می‌نماید، مشروعیت تشخیص فقهای شورای نگهبان و ارتباط آن با صلاحیت افتای مقام رهبری و نیز انتصاب فقهای شورای نگهبان توسط این مقام است. در این خصوص مباحث متعددی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مطرح شده است، اما آنچه که مهم است اینکه سه فرض کلی را می‌توان برای این امر در نظر گرفت:

۴۸. - اول: تفویض کامل و بدون حق اصلاح یا تغییر نظرات اعضای شورای نگهبان توسط رهبری است که در خلال ایرادات برخی اعضای مجلس مزبور در مورد این اصل مشهود است.^(۱)

۴۹. - دوم: تفویض در حیطه صلاحیت با حفظ حق اصلاح یا تغییر نظرات اعضای شورای نگهبان توسط رهبری است که رأی و نظر برخی دیگر از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بر این بوده است.^(۲)

۵۰. - سوم: تفویض افتاء و نظر دادن اما دقیقاً مطابق با رأی و نظر رهبری که هم اکنون نیز عده‌ای بر این عقیده هستند.

۵۱. با عنایت به اصول اولیه در نظریه ولایت فقیه در خصوص تفویض اختیارات ولی فقیه به ارکان مختلف نظام و نیز بیانات برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص تفویض اختیارات ولی فقیه به شورای نگهبان^(۳) و جایگاه این نهاد در نظام قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، می‌توان چنین استنباط نمود که وظایف اعطا شده به شورای نگهبان، مانند سایر مناصب حکومتی، اولاً و بالذات در زمره وظایف و اختیارات ولی فقیه است که با توجه به قانون اساسی آن را به اعضای شورای نگهبان تفویض نموده است. توضیح مختصر آنکه، فقیه حاکم

۱. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۲.

۲. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۴.

۳. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۲.

با توجه به شناختی که از جامعه و افراد و نهادهای جمهوری اسلامی دارد، از یک سو می‌تواند حکم به مدخلیت و حجیت فرد یا نهاد دیگری به‌عنوان مرجع تشخیص اسلامی بودن قوانین بدهد و این امر همچون اختیاری است که به موجب قانون اساسی به فقهای شورای نگهبان در خصوص مشروعیت قوانین در این زمینه اعطا شده است. از سوی دیگر نیز ولی فقیه می‌تواند فتوای خود را به‌عنوان ملاک قانون معرفی نماید. بنابراین بر اساس اصل اولیه، فقها و حتی حقوقدانان شورای نگهبان باید نظر فقهی یا حقوقی ولی فقیه را معیار قرار دهند. بر این اساس به نظر می‌رسد وظیفه شورای نگهبان نیز در این میان این باشد که چنانچه در یک موضوع خاص، مقام رهبری فتوای خود را ابراز کرده باشند، مصوبه مربوطه را با نظر ایشان مطابقت دهد و اگر مقام رهبری فتوای خاصی پیرامون آن موضوع بیان ننموده باشند، مصوبه مذکور را از حیث مطابقت با یک فتوای معتبر فقهی بسنجد و در واقع با یک کار اجتهادی و با بررسی استدالات فقهی در مصوبه مجلس شورای اسلامی، حکم فقهی آن را ارزیابی نماید. علت اعطای این اختیار به شورای نگهبان نیز این است که با توجه به قانون اساسی مورد تأیید ولی فقیه، خود ایشان اجازه داده‌اند که نظرات فقهی و حقوقی دیگر برای بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی، ملاک عمل قرار گیرد و در این فرض است که «فقیه» و «حقوقدان» بودن اعضا موضوعیت پیدا می‌کند. البته این امر منافی لزوم تبعیت شورای نگهبان از نظرات فقهی و حقوقی ولی فقیه در موارد خاص همچون حکم حکومتی نیست.

۵۲. برای نمونه و در تأیید دیدگاه مذکور شورای نگهبان در چندین مورد در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع اقدام به استفتاء از مقام رهبری نموده است. در این خصوص می‌توان به استفتای شورای نگهبان در خصوص الزام زوج به طلاق در صورت عسر و حرج زوجه و نیز در خصوص سن رشد در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۱، تغییر نظر شورای نگهبان در خصوص الزام به مسلمان بودن داور در قراردادهای بین‌المللی با توجه به نظر امام خمینی(ره) در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۰۷، ارجاع به نظر حضرت امام در تحریرالوسیله در خصوص موضوع سرقفلی در نظریه تاریخ

۱۳۶۳/۰۵/۰۹، و استفتاء از امام خمینی(ره) در خصوص موضوع سقط جنین در تاریخ ۱۳۶۱/۰۸/۱۷ و... اشاره نمود. همچنین استناد به نظرات فقهی امام خمینی(ره) در کتاب تحریرالوسیله در نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۵۸۱۴ در تاریخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۳، در ایراد به لایحه بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه (مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۷ مجلس شورای اسلامی)، اشاره نمود.^(۱)

۵۳. یکی از موضوعات مورد بحث توسط اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در اثنای بررسی و تصویب برخی از اصول قانون اساسی، ماهیت وظایف شورای نگهبان و «اعمال ولایت» یا «نظارت» دانستن وظایف این نهاد از سوی ولی فقیه است. به نظر می‌رسد چنانچه شورای نگهبان در مقام «نظارت» بر مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد، این بدین معنا است که اصالتاً این نمایندگان مجلس شورای اسلامی هستند که به وضع قوانین و مقررات می‌پردازند. اما در صورتی که اعضای شورای نگهبان در مقام «اعمال ولایت» از جانب ولی فقیه تلقی شده و وظایف ایشان در این بستر تحلیل و فهم شود، نمایندگان مجلس شورای اسلامی تنها پیش‌نویس قوانین را در قالب مصوبه مجلس شورای اسلامی تهیه نموده و برای تفیذ به شورای نگهبان ارسال می‌نمایند و این تأیید شورای نگهبان است که به مصوبه مجلس شورای اسلامی در قالب قانون مشروعیت می‌بخشد.

۵۴. در خصوص اینکه عمل شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی اعمال نظارت است یا اعمال ولایت، توجه به این نکته نیز ضروری است که به دور از مجادله بر واژه‌های مذکور، به نظر می‌رسد وظیفه شورای نگهبان بیشتر از سنخ نظارت باشد تا اعمال ولایت. همان‌گونه که در نکات قبلی نیز گذشت، این دیدگاه مورد توجه و اشاره برخی از اعضای مجلس بررسی

۱. جهت مطالعه بیشتر در خصوص موارد مذکور، ر.ک: مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان (دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵)، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷، صص ۱۵۴، ۱۷۱، ۳۱۴-۳۱۶، ۶۳۲. همچنین ر.ک سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی:

نهایی قانون اساسی نیز قرار گرفته و برای نمونه برخی از نمایندگان خبرگان اساسی در این خصوص بیان داشته‌اند: «... دوم اینکه شورای نگهبان نظارت دارد نه ولایت ... بلی نظارت دارند و اعضای شورای نگهبان دست شورای رهبری هستند و شورای رهبری چند شعبه کار دارد که این یک شعبه‌اش است...»^(۱)

۵۵. در خصوص فتوای معیار در نظارت شرعی شورای نگهبان باید گفت که فقهای شورای نگهبان مکلف‌اند بر مبنای نظر فقهی خود عمل نمایند تا اساساً با توجه به تصریح قانون‌گذار در اصل ۹۱ قانون اساسی مبنی بر شرط اجتهاد جهت عضویت در شورای نگهبان، عنوان مجتهد بر ایشان صدق نماید و نمی‌توان از این لحاظ مجتهدی را محدود نمود تا نظری غیر از نظر فقهی خود را برگزیند. در تأیید این دیدگاه می‌توان بیان نمود که اولاً اگر در مورد انطباق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با موازین اسلامی نظر فقهی خود فقهای شورای نگهبان مد نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی نبود، لزومی به درج شرایط «فقیه بودن»، «عادل بودن» و «آگاه بودن به مقتضیات زمان و مسائل روز» در اصل ۹۱ قانون اساسی نداشت؛ چراکه صرف انطباق یک مصوبه با اجماع فقها و یا نظر مشهور یا ... از عهده افراد فاضل و متتبع که در حد اجتهاد و افتا نیز نباشند برمی‌آید. ثانیاً در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز به صراحت بیان شده است که ملاک، فتوای خود فقهای شورای نگهبان است.^(۲) ثالثاً شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه‌ای در این زمینه در نظریه شماره ۲۴۳۷ خود در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱، بیان داشته است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».^(۳) البته همان‌گونه که گذشت، مقام رهبری با توجه به امر خطیر حکومت‌داری و با عنایت به وجه کارآمدی در حکومت دینی، ملاحظاتی در

۱. ر.ک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۴.

۲. ر.ک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۴.

۳. ر.ک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان: تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۵۹-۱۳۸۸)، تهران: اداره چاپ و انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ دوم، ویرایش اول، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶.

انتخاب فقهای شورای نگهبان خواهد داشت که این منافاتی با انجام فعالیت‌ها و ارائه نظرات علمی دیگر فقها و خصوصاً قائلین به نظرات شاذ و نادر در محیط‌های علمی نخواهد داشت؛ چرا که عموماً فقها بر مبنای نظر فقهی و اجتهادی خود عمل نموده و تنها در موارد خاص همان‌گونه که گذشت، باید نظر ولایی و حکم حکومتی رهبر را ملاک عمل خویش قرار دهند. این امر مورد اشاره برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز قرار گرفته و در این خصوص بیان داشته‌اند: «... این اشکالی بود که یکی از آقایان نمایندگان در اصل قبلی کرد، ولی این‌ها مجتهداند و قهراً نظر و نظراتشان در مصوبات مجلس شورای ملی که طبق شرع هست یا خیر طبق اجتهاد خودشان است. اشکال شد که اجتهاد اینها با مشهور فقها من جمله شورای رهبری فرق داشته باشد ... شورای رهبری که این مجتهدها را تعیین می‌کند این فکر را کرده است و مجتهدینی را تعیین می‌کند که افکارشان با مشهور وفق بدهد؛ مثل صاحب جواهر باشد که لسان مشهور باشد نه مثل ابن جنیدی که به نوادر گرایش پیدا کند. بنابراین از اول شورای رهبری کسانی را تعیین می‌کنند که طبق مشهور فتوا بدهند نه این‌که افکار نادری مثال مرحوم فیض و یا مرحوم نراقی یا بعضی از قدما را داشته باشند...»^(۱)

۵۶. به نظر می‌رسد کارکرد فقهای شورای نگهبان، کارکرد افتایی نباشد، بلکه کارکرد و کارویژه ایشان، نظارت کارشناسانه است؛ در این زمینه برخی معتقدند که هدف و غایت تأسیس نهادی همچون شورای نگهبان، جلوگیری از اجرایی شدن مصوبات خلاف شرع است و چنانچه یک فقیه از میان سایر فقهای شورای نگهبان و یا یک نفر از فقهای برجسته این نهاد، قائل به تطابق مصوبه مجلس شورای اسلامی با شرع باشد، نباید مصوبه مذکور را مغایر شرع و احکام اسلامی تلقی نمود. به همین دلیل به نظر می‌رسد همین که فقیهی از فقهای شورای نگهبان، مصوبه مجلس شورای اسلامی را غیر مغایر با شرع اعلام کند، این مصوبه قابلیت اجرایی خواهد یافت. بر این اساس به نظر می‌رسد سپردن تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی طبق اصل ۹۶ قانون اساسی به اکثریت فقهای شورای نگهبان خالی از

۱. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۹۷۴.

اشکال نبوده و بهتر بود قانون‌گذار اساسی صرفاً یک فقیه موافق را برای این امر کافی می‌دانست. در پاسخ به این رویکرد باید گفت که با فرض پذیرش ماهیت نظارتی برای عمل شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس، هنگامی که این نظارت به جمع شش نفره‌ای سپرده می‌شود، طبعاً نظر اکثریت آن جمع می‌بایست در خصوص شرعی بودن یا نبودن مصوبات ملاک عمل باشد، در غیر این صورت با دو نظر متفاوت مواجه هستیم که ترجیح هر یک بر دیگری نیاز به دلیل دارد. در واقع هنگامی که در بین فقهای شورای نگهبان دو نظر متفاوت در مورد شرعی بودن یا نبودن مصوبه مجلس وجود دارد، تنها ملاک عقلی و منطقی برای ترجیح دادن یک نظر بر دیگری اکثریت عددی است، در غیر این صورت ترجیح بلامرجح صورت گرفته است. ضمن اینکه اگر قرار بود که به صرف تأیید یکی از فقهای شورای نگهبان بر مصوبه مجلس آن مصوبه مورد تأیید قرار گیرد، نیازی به انتصاب شش نفر فقیه در شورای نگهبان نبود. اساساً در هر نهاد شورایی نحوه تصمیم‌گیری برای انتصاب به آن شورا به این ترتیب بر مبنای اکثریت عددی است.

۵۷. در خصوص فتوای معیار باید گفت که کار شورای نگهبان قضاوت دستوری است. در حقیقت کار شورای نگهبان ماهیت قضایی دارد و احکام شرعی و قانون اساسی را بر موضوعات تطبیق می‌کند. لذا کار فقهای شورای نگهبان صدور حکم شرعی مانند یک مرجع تقلید نیست تا بدین ترتیب ایرادی به وجود بیاید. فتوای معیار هر چه که باشد اشکالی به ماهیت کار شورای نگهبان وارد نمی‌کند. به علاوه، با این رویکرد، اوصافی که برای فقهای شورای نگهبان در نظر گرفته شده است نیز قابل توجیه است چراکه کسی که می‌خواهد موضوعی را با حکمی تطبیق دهد می‌بایست به صورت تخصصی با آن حکم آشنا باشد؛ لذا بهتر است که فقهای شورا مجتهد و آگاه به مقتضیات روز باشند.

۵۸. برخی معتقدند با توجه به مجتهد بودن فقهای شورای نگهبان به لحاظ شرعی نمی‌توانند فتوای شخص دیگری را ملاک قرار دهند و مجتهد می‌بایست مطابق فتوای خود نظر دهد. اما اگر ماهیت کار فقهای شورای نگهبان را ماهیت قضایی و نوعی قضاوت بدانیم این ایراد مرتفع می‌گردد؛ چراکه قاضی در هر حال مکلف است مطابق قوانین نظر دهد، هرچند برخلاف فتوای وی باشد؛ چراکه قوانین ماهیتاً حکم حکومتی هستند که این حکم بر فتاوی مراجع و مجتهدین اولویت دارد.

۵۹. اصل ۹۶ قانون اساسی در بخش نظارت شرعی از منظر تطبیقی، ظاهراً نمونه مشابه و متناظری در قوانین اساسی سایر کشورها ندارد و در مورد هیچ یک از نهادهای متولی دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی کشورهای جهان چنین کارویژه‌ای برای نظارت شرعی در نظر گرفته نشده است. به نظر می‌رسد، این امر را باید ناشی از ماهیت مکتبی و اسلامی نظام جمهوری اسلامی ایران دانست و بر همین اساس، حساسیت نظارت شرعی بر قوانین توسط شورای نگهبان از منظر نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است.

۶۰. در متن اصل پیشنهادی ابتدا به جای واژه «فقیه» از واژه «مجتهد» استفاده شده بود، لیکن جهت یکسان ساختن اصول مربوط به شورای نگهبان تغییر یافت. در همین جلسه نیز می‌گویند که هیچ فرقی بین «فقیه» و «مجتهد» نیست.

۳- تشخیص عدم تعارض با قانون اساسی توسط اکثریت همه اعضای شورای نگهبان

۶۱. قانونگذار اساسی بر خلاف نظارت شرعی، در نظارت از حیث قانون اساسی بر مصوبات مجلس از الفاظ همسان و تعبیر واحد بهره جسته است، لذا بررسی و تحلیل صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی، با پیچیدگی و تعارض اصطلاحات مواجه نیست. به بیان دیگر، قانون اساسی در اصول متعددی به بحث لزوم عدم مخالفت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی پرداخته است. با نگاهی به اصول مختلف قانون اساسی می‌توان به این نکته دست یافت که قانون‌گذار اساسی نظر به پذیرش صلاحیت تشخیصی برای شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی داشته است. توضیح آنکه اصل ۷۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع نماید که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد. همچنین مطابق اصل ۹۱، به منظور پاسداری از قانون اساسی از حیث عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با اصول آن، شورای نگهبان تشکیل شده است. در نهایت اصل ۹۶ قانون اساسی نیز بیان می‌دارد که تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی بر عهده همه اعضای شورای نگهبان است. لذا از وضوح و صراحت اصول مزبور چنین استنباط می‌شود که نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی برای

شورای نگهبان در تشخیص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی صرفاً صلاحیت تشخیص عدم مغایرت را پذیرفته‌اند و اعضای شورا در بررسی مصوبات مجلس تنها صلاحیت بررسی آنها را از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی دارند. به عبارت دیگر، مقصود و هدف قانون‌گذار اساسی هیچگاه انطباق و اتخاذ مصوبات مجلس شورای اسلامی از قانون اساسی نبوده است، بلکه بر اساس اصول مذکور، می‌توان گفت که تدوین‌کنندگان نهایی قانون اساسی، صرف عدم مغایرت و مخالف نبودن مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی را لازم و کافی دانسته‌اند.

۶۲. در این اصل از یک سو، اعضای فقیه شورای نگهبان نیز صالح دانسته شده‌اند که همراه با حقوقدانان در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی اقدام به ارائه دیدگاه و نظر نمایند، اما از سوی دیگر، حقوقدانان شورای نگهبان مجاز نیستند تا در امور شرعی و تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی ورود و اظهارنظر کرده و یا اقدام به رأی دادن نمایند. البته این امر صرفاً در این اصل مورد اشاره قرار نگرفته است، بلکه مبنای قانون‌گذار اساسی در اصول مختلف چنین بوده است. برای نمونه در اصل ۹۸ قانون اساسی، برای تفسیر قانون اساسی رأی همه اعضای شورای نگهبان که شامل فقهای شورا می‌شود ملاک است. همچنین در اصل ۴ قانون اساسی، نظارت شرعی فقها می‌تواند اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی را تقیید یا تخصیص بزند. در اصل ۱۷۷ قانون اساسی نیز تمامی اعضای شورای نگهبان جزء شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفته‌اند.

۶۳. اصل ۹۶ قانون اساسی به «اکثریت اعضای شورای نگهبان» جهت تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی اشاره نموده است. در این خصوص باید اشاره نمود که چنانچه برای تشخیص امری، تنها نظر یک نفر ملاک باشد، مشکلی وجود ندارد، ولی اگر نظر چند نفر در یک جمعی برای تشخیص امری لازم باشد و بین ایشان تعارض وجود داشته باشد، چاره‌ای جز تمسک به «اکثریت» وجود ندارد؛ مگر اینکه از میان آن جمع، برخی بر دیگران ترجیح داده شوند که البته ملاکی برای این ترجیح وجود ندارد و هر گونه ترجیحی شامل قاعده

ترجیح بلامرجح^(۱) شده و امری صحیح نخواهد بود. در این خصوص همچنین باید اضافه نمود که در اموری که اختلاف دیدگاه وجود دارد نمی‌توان قائل به دیدگاه اعلم شد و یا در اصل ۹۶ قانون اساسی از خود اعضای شورای نگهبان خواست که فرد اعلم را از میان خود برگزیده و تابع دیدگاه‌های او باشند؛ چراکه در هر مسئله‌ای که کسی نظر داشته باشد و بر نظر خود اصرار ورزد و نظر دیگران را در آن خصوص صحیح نداند و نپذیرد، به این معنا خواهد بود که خود را اعلم بر دیگران در آن موضوع دانسته است. لذا چنین فرضی نیز قابل بررسی نخواهد بود و در این امور باید همان ملاک اکثریت را مورد امعان نظر قرار داد.

۶۴. نمایندگان مجلس شورای اسلامی باید در زمان تصویب قوانین توجه نمایند که مصوبه مورد بررسی و تصویب ایشان مغایر با قانون اساسی نباشد. از همین رو است که قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۸۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن)، حق اخطار قانون اساسی در مجلس شورای اسلامی را برای نمایندگان به رسمیت شناخته و آن را مقدم بر سایر اظهارنظرها دانسته است.^(۲) ولی در نهایت شورای نگهبان در این خصوص صالح به اظهار نظر نهایی است و مرجع تشخیص این امر طبق ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی نیز همه اعضای نهاد مذکور است.

۶۵. به نظر می‌رسد با توجه به اصول ۷۲ و ۹۴ قانون اساسی و مخصوصاً ذیل اصل ۷۲، وظیفه شورای نگهبان، تشخیص مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع است و از این حیث ابهامی وجود ندارد. بنابراین اصل ۹۶ قانون اساسی، ترتیب این

۱. ترجیح بلامرجح، از جمله اصطلاحات فلسفی و کلامی محسوب می‌شود و بدین معنا است که فاعل، یکی از دو امر متساوی و متمائل را بدون غایت و مقصدی خاص برگزیند. این اصطلاح گاهی به صورت «ترجیح بلامرجح» بیان می‌شود که در این صورت به این معناست که یکی از دو امر متساوی از جمیع جهات، بدون مبدأ فاعلی، بر دیگری رجحان یابد. اغلب فلاسفه آن را قاعده‌ای عقلی و از بدیهیات به شمار آورده‌اند. همچنین فلاسفه و متکلمان به اتفاق، «ترجیح بلامرجح» را محال می‌دانند و در این باره میان ایشان اختلافی نیست. (جهت مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: ابراهیمی دینانی، غلامحسین، قواعد کلی فلسفی در فلسفه اسلامی، ج ۱، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۱۵۸)

۲. ماده ۱۹۶ قانون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «اخطار راجع به منافی بودن طرح‌ها و لوایح و سایر موضوعات مورد بحث در مجلس با قانون اساسی مقدم بر اظهارات دیگر است و مذاکرات در موضوع اصلی را متوقف می‌کند. این اخطار باید قبل از رأی‌گیری و با استناد به اصل مربوطه حداکثر ظرف سه دقیقه به عمل آید.»

امر و تشخیص مغایرت مذکور را بیان نموده است. البته در این خصوص برخی معتقدند که حد نصاب تشخیص مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی که به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی بر عهده همه اعضای شورای نگهبان قرار گرفته است، محل تأمل است؛ چراکه بر اساس دیدگاهی، حضور حقوقدانان در ترکیب اعضای شورای نگهبان، به جهت آشنایی ایشان با مبانی حقوقی قانون اساسی است، در حالی که مطابق اصل ۹۶ قانون اساسی اگر همه اعضای حقوقدان شورای نگهبان و هر شش عضو حقوقدان، مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی تشخیص دهند، اکثریت مورد توجه و اشعار قانون‌گذار اساسی محقق نشده است و در نتیجه رأی به عدم مغایرت مصوبه با قانون اساسی داده می‌شود.

۶۶. قانون اساسی دارای یک موجودیت مستقل بوده و فهم و درک و تحلیل و تفسیر آن نیازمند نوعی تخصص است. لذا برخی معتقدند که اظهار نظر فقهای عضو شورا در خصوص موارد مغایر قانون اساسی نوعی کار غیرتخصصی و ورود غیر متخصصان در امور تخصصی است. در منابع علمی تنها توجیهی که برای این موضوع عنوان شده این است که قانون اساسی ما بر اساس موازین اسلامی نگارش یافته است و لذا فقها همانند حقوقدانان و یا حتی بهتر از حقوقدانان می‌توانند آن را فهم و درک کنند. این در حالی است که قانون اساسی ما اگرچه شرعی است، اما کلیه مفاد آن عین موازین شرع و آموزه‌های شرعی نیست، بلکه آموزه‌ها و سازکارهای عرفی است که به امضای شارع رسیده و در چارچوب احکام و موازین شرعی تدوین یافته‌اند. لذا اگر این استدلال را بپذیریم به طور کلی ما نیاز به حقوقدانان تحصیلکرده دانشگاه نداریم؛ چرا که دانش حقوق در کشور ما شرعی و مطابق شرع است و لذا فقها بهتر می‌توانند آن را درک و تحلیل و تفسیر کنند. همچنین نیاز به اقتصاددان و دانشمند علم مدیریت و ... نیز نداریم؛ زیرا همه این علوم در کشور ما شرعی هستند و فقها بهتر می‌توانند آنها را درک کنند. درحالی‌که این استدلال‌ها مخدوش است. در مقابل این نظر می‌توان گفت که مفاد قانون اساسی ما در برخی موارد به صورت مستقیم و در برخی موارد به صورت غیرمستقیم از مبانی و اصول شرعی

اتخاذ شده است. همچنین با توجه به حاکمیت شرع بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی مطابق اصل ۴ قانون اساسی می‌توان عنوان نمود که اظهارنظر فقهای شورای نگهبان در رابطه با تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی نیز دارای مبنا بوده و قابل دفاع است. از سوی دیگر فقها روش فهم و استنباط از متون را در منطق و اصول فقه فرامی‌گیرند که این توانایی از فهم و استنباط و تفسیر سایر متون از جمله متون قانونی نیز ابزار مفیدی در دست فقها محسوب می‌شود. همچنین اظهارنظر فقهای شورای نگهبان و ورود آنها در رابطه با قانون اساسی خطر برداشت‌های غیردینی از قانون اساسی را کاهش می‌دهد و شورای نگهبان را به عنوان نهاد متولی دادرسی اساسی در ایران در جهت برداشت‌های منطبق با مبانی دینی نظام سوق می‌دهد. در پیامی که حضرت امام(ره) به مناسبت افتتاح مجلس خبرگان قانون اساسی صادر می‌نمایند، از سویی بر انحصار فقها در تشخیص مسائل خلاف شرع تأکید شده است، و از سوی دیگر ترجیح و برتری سایر متخصصین در سایر موضوعات تخصصی در صورت اختلاف نظر مورد اشاره ایشان قرار گرفته است. بند ۳ پیام حضرت امام خمینی(ره) به مناسبت تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در تاریخ ۱۳۵۹/۰۵/۲۸ بدین شرح است: «تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدلله گروهی از آنان در مجلس وجود دارند و چون این یک امر تخصصی است، دخالت وکلای محترم دیگر در این جهت و تشخیص احکام شرعی از کتاب و سنت دخالت در تخصص دیگران بدون داشتن صلاحیت و تخصص لازم است. البته در میان نمایندگان افراد فاضل و لایقی هستند که در رشته‌های حقوقی و اداری و سیاسی تخصص دارند و صاحب‌نظرند که از تخصصشان در همین جهات استفاده می‌شود و در صورت اختلاف متخصصان نظر اکثریت متخصصان معتبر است.»^(۱) بر همین اساس مناسب است که حداقل نظر و رأی حقوقدانان

۱. رک: پیشین، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، ص ۵. همچنین رک: موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر

نسبت به نظر فقها در موضوع انطباق قوانین با قانون اساسی امتیاز و برتری داده شود.

(ج) سوالات

۱. کیفیت اجرایی شدن اصل ۹۶ قانون اساسی چگونه است؟
۲. فلسفه اساسی‌سازی و تصویب اصل ۹۶ قانون اساسی چیست و آیا در قوانین اساسی دیگر کشورها نیز چنین امری ذکر شده است؟
۳. اصل ۹۶ قانون اساسی در مقام بیان چه موضوعی است؟ به عبارت دیگر این اصل در مقام بیان احکام اسلام و قانون اساسی به عنوان معیار تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی است یا در مقام بیان نحوه تطبیق مصوبات مذکور با احکام اسلام و قانون اساسی است؟
۴. مبنای اعطای صلاحیت «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقها و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی با اکثریت همه اعضای شورای نگهبان» توسط قانون‌گذار اساسی به نهاد شورای نگهبان چیست؟ با توجه به فلسفه وجودی شورای نگهبان جهت صیانت از شرع و قانون اساسی، آیا می‌توان صلاحیت تغییر یا اصلاح قوانین را به این نهاد اعطا نمود؟
۵. صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین از حیث مطابقت یا عدم مغایرت با موازین اسلام و قانون اساسی با توجه به اصول قانون اساسی همچون اصل ۹۶ قانون اساسی چیست و این صلاحیت چگونه اعمال می‌گردد؟
۶. در نظام جمهوری اسلامی ایران آیا قوانین باید لزوماً با موازین اسلامی و قانون اساسی انطباق داشته باشند یا آنکه صرف عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی و قانون اساسی برای رعایت نمودن شریعت اسلام و قانون اساسی در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی کافی خواهد بود؟
۷. جایگاه شورای نگهبان در رابطه با مجلس شورای اسلامی با عنایت به اصل ۹۶ قانون اساسی چگونه تحلیل و تبیین می‌شود؟



۹. با توجه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ماهیت وظایف شورای نگهبان (خصوصاً در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع)، نظارت است و یا این امر اعمال ولایت محسوب می‌شود؟ بر این اساس، آیا با توجه به دیدگاه تدوین‌کنندگان قانون اساسی اساساً ولایت و نظارت مفاهیم قسیم یکدیگر هستند یا خیر؟
۱۰. مقصود از مصوبات مجلس شورای اسلامی که در اصل ۹۶ قانون اساسی مورد اشعار قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است چیست؟ آیا این مصوبات تنها مربوط به مصوبات تقنینی است یا اطلاق عنوان مذکور سایر مصوبات مجلس شورای اسلامی اعم از امور نظارتی مجلس جز مواردی که در اصل ۹۳ قانون اساسی استثناء شده است را شامل می‌شود؟
۱۱. منظور از عبارت «احکام اسلام» در اصل ۹۶ قانون اساسی چیست و تفاوت آن با «موازین اسلام» یا احکام مذهب رسمی کشور که در سایر اصول قانون اساسی مورد اشعار قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است، چیست؟
۱۲. ملاک رأی‌گیری شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی چیست؟ آیا بایستی این مصوبات با شرع و قانون اساسی منطبق باشد یا مغایر نباشد یا این موارد نباید با شرع و قانون اساسی تعارض نداشته باشد؟ علت استفاده قانون‌گذار از تعبیر مختلف در این خصوص چیست؟
۱۳. تفاوت «عدم مغایرت» با «عدم تعارض» که اولی در مورد احکام اسلام و دومی در مورد قانون اساسی، مورد اشاره قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۶ قرار گرفته است چیست و آثار مترتب بر استفاده از واژگان متفاوت توسط قانون‌گذار اساسی در این خصوص چیست؟
۱۴. ملاک، مبنا و معیار شورای نگهبان در مغایرت یا انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی چیست؟
۱۵. آیا تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و احکام اسلامی متضمن اجتهاد است یا این مهم صرفاً امری کارشناسی تلقی می‌شود؟
۱۶. آیا در شورای نگهبان، بایستی «فقها» حضور داشته باشند یا «مجتهدین» بایستی به‌عنوان اعضای این نهاد از سوی مقام رهبری انتخاب گردند؟ تفاوت «فقیه» با

- «مجتهد» که عبارت «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با احکام اسلام با اکثریت مجتهدین شورای نگهبان..» در پیش نویس اصل ۹۶ قانون اساسی بر اساس آن اصلاح و عنوان مجتهد به فقیه تغییر یافته است، چیست؟ آیا بر اساس نظام آموزشی حوزوی و عرف عالمان دینی، فقیه با مجتهد متفاوت است؟
۱۷. مبنای اطلاق عنوان «فقیه» بر فرد جهت عضویت در شورای نگهبان چیست و بر چه اساس و معیاری مقام رهبری به عنوان مرجع انتصاب فقهای شورای نگهبان، وجود فقاقت در فردی را تشخیص می‌دهد؟
۱۸. آیا عنوان «فقهای شورای نگهبان» که در اصل ۹۶ قانون اساسی مورد اشعار قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است، صرفاً ناظر به بند ۱ اصل ۹۱ قانون اساسی است یا هر عضو شورای نگهبان اعم از فقیه و حقوقدان که فقیه باشد را می‌توان با توجه به اطلاع عنوان مذکور در اصل ۹۶، صالح بر اظهار نظر در مسائل شرعی در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی دانست؟
۱۹. با توجه به اینکه نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر فقه جعفری است، آیا این امر نباید در ترکیب اعضای شورای نگهبان متجلی شود؟
۲۰. ملاک تشخیص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی چیست؟ صرف نظر از نظر تفسیری شورای نگهبان در ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی، آیا در این خصوص ملاک عمل و فتوای مورد استناد در تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی، نظرات فقهی خود فقهای شورای نگهبان است یا نظر مشهور فقها یا نظر فقهی ولی فقیه به عنوان حاکم اسلامی در این زمینه ملاک عمل فقهای شورای نگهبان قرار می‌گیرد؟
۲۱. با توجه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و نظر تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی مبنی بر اینکه مبنای اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام، نظر فقهی خود ایشان است، آیا این امر در عمل سبب تشتت و آشفتگی نمی‌گردد؟
۲۲. معیار تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی چیست؟ آیا صرف مغایرت احکام اولیه برای این امر کفایت می‌نماید یا عدم

مغایرت با احکام ثانویه و یا احکام حکومتی صادره از ولی فقیه نیز باید در این خصوص مد نظر فقهای شورای نگهبان در تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار گیرد؟ به عبارت دیگر، آیا شورای نگهبان در تشخیص عدم مغایرت، در نظر خود می‌تواند به احکام ثانویه یا احکام حکومتی نیز مراجعه کند یا صرفاً بایستی به احکام اولیه متمسک گردد؟

۲۳. با توجه به اینکه طبق اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با «احکام اسلامی» بر عهده فقهای شورای نگهبان است و احکام اسلامی نیز شامل احکام اولیه، ثانویه، حکومتی و ... می‌گردد و از آنجا که «احکام اسلام» در اصل مذکور و یا سایر اصول قانون اساسی به صورت عام ذکر شده است و دلیلی بر تخصیص آن به احکام اولیه وجود ندارد، چرا شورای نگهبان در عمل صرفاً به استناد احکام اولیه مصوبات مجلس شورای اسلامی را بررسی کرده که این امر منجر به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام جهت بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی به استناد احکام ثانویه گردیده است؟

۲۴. آیا معیار عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام، تنها احکام فقهی را در بر می‌گیرد یا در این خصوص عدم مغایرت با مقتضیات اسلامی همچون ارزش‌های فراتر از احکام فقهی نیز می‌تواند جهت اظهار نظر فقهای شورای نگهبان معیار قرار گیرد؟

۲۵. چنانچه مجلس شورای اسلامی اقدام به تصویب مصوبه‌ای راجع به پدیده‌های نوظهور نماید، بررسی فقهی آن توسط فقهای شورای نگهبان چگونه بر اساس مستندات فقهی میسر خواهد شد؟

۲۶. با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و دغدغه برخی از اعضای مجلس مذکور در خصوص اعلیت فقهای شورای نگهبان، به فرض وجود فقیه اعلم در میان شش فقیه حاضر در اعضای شورای نگهبان، چگونه می‌توان رأی فقیه اعلم را به سایر اعضای فقیه شورا برتری داد؟ راهکار قابل ارائه در این خصوص چیست؟

۲۷. چنانچه مبنای صحت نظرات شورای نگهبان طبق دیدگاه نایب رییس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، «مجزی بودن عمل به فتوای حتی یک فقیه» باشد،

- هدف و مبنای گنجاندن شرط و نسبت اکثریت برای تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام چیست؟
۲۸. آیا از حیث شرعی می‌توان معیار و ملاک اکثریت را در خصوص مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین و احکام شرع پذیرفت؟
۲۹. با توجه به اینکه در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۰۲ شورای نگهبان از مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی سخن به میان آمده است تکلیف این موضوع در رابطه با نظارت شرعی به چه صورت است؟
۳۰. با عنایت به اینکه در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به آیین‌نامه داخلی اشاره شده است، آیا بر اساس آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان می‌توان ملاک و معیاری برای رأی‌گیری در خصوص نحوه تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی وضع نمود یا برای تعیین تکلیف در این خصوص نیاز به تفسیر قانون اساسی وجود دارد؟ به عبارت دیگر، آیا ارجاع مسائل ماهوی مربوط به شورای نگهبان به آیین‌نامه داخلی مصوب خود شورای نگهبان صحیح به نظر می‌رسد؟ مبنای این موضوع چیست؟
۳۱. با عنایت به دیدگاه نایب رییس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مشروح مذاکرات مربوط به اصل ۹۶ قانون اساسی مبنی بر اینکه «آن شش نفر فقیه را طوری انتخاب می‌کنیم که دیگر دعوی اعلیت نداشته باشند»، چگونه این انتخاب ممکن است؟
۳۲. با توجه به دیدگاه نایب رییس مجلس بررسی قانون اساسی در خصوص اعلمت فقهای شورای نگهبان، چنانچه فردی اعلم یا افرادی مدعی اعلمیت در بین فقهای شورای نگهبان وجود داشته باشند چه باید کرد و در این خصوص ملاک رأی اکثریت مورد اشعار قانون‌گذار در اصل ۹۶ قانون اساسی چه وجهی خواهد داشت؟
۳۳. منطبق تفاوتی که قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۶ قانون اساسی بین فقها و حقوقدانان شورای نگهبان در رأی دادن قائل شده است چیست؟
۳۴. با توجه به اینکه ممکن است فقهای شورای نگهبان از تحصیلات حقوقی برخوردار نباشند، آیا اعطای صلاحیت به ایشان در خصوص تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی منطبق با موازین

حقوقی است؟ بر چه اساسی قانون‌گذار اساسی در رابطه با تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با اصول قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان نیز حق اظهار نظر قائل شده است؟

۳۵. آیا چنانچه حقوقدانان شورای نگهبان نیز دارای مقام فقاقت باشند، می‌توانند در خصوص احکام اسلام مورد اشعار قانون‌گذار در اصل ۹۶ قانون اساسی نیز اظهار نظر کرده و در رأی‌گیری در خصوص این امور با فقهای شورای نگهبان مشارکت نمایند؟

۳۶. در صورت تشخیص مغایرت مصوبه‌ای با احکام اسلام توسط فقیهی، آیا ممکن است فقیه مذکور همان موضوع را در عین حال با توجه به مفاد اصل ۴ قانون اساسی، خلاف قانون اساسی نیز تشخیص دهد؟

۳۷. ملاک اکثریت اعضای شورای نگهبان در تصمیم‌گیری چیست و با توجه به اینکه این امر در رد و یا تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی نقش به‌سزایی دارد، آیا صحیح است که این امر به آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان واگذار گردد؟

۳۸. آیا منظور از اکثریت اعضای شورای نگهبان طبق اصل ۹۶ قانون اساسی، اکثریت اعضای حاضر در جلسات شورای نگهبان است یا منظور قانون‌گذار از این مفهوم، اکثریت کل دوازده عضو شورای نگهبان بوده است؟

۳۹. فصل سوم قانون اساسی با عنوان «حقوق ملت» تا چه اندازه می‌تواند در تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مورد استناد اعضای شورای نگهبان قرار گیرد؟

۴۰. نسبت صلاحیت اعطایی به شورای نگهبان در اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی با صلاحیتی که قانون‌گذار اساسی به فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی اعطا نموده است چیست؟ ارتباط این دو اصل با یکدیگر چیست و آثار این تفاوت در کارویژه و عملکرد شورای نگهبان کدام است؟

۴۱. ارتباط اصل ۷۲ با اصل ۹۶ قانون اساسی چیست و این دو اصل چه نسبتی با یکدیگر دارند؟

د) پیشنهادها

۱. قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۶ قانون اساسی از قید «احکام اسلام» جهت نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی استفاده نموده است. این امر در

حالی است که در اصل ۷۲ قانون اساسی از قید «احکام مذهب رسمی کشور» و در اصول ۴ و ۹۴ قانون اساسی قید «موازین اسلام» استفاده شده است که نوعی آشفتگی در ادبیات قانون‌گذار اساسی نسبت به این موضوع مشاهده می‌شود. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار اساسی در استفاده از این عبارات توجه و منظور خاصی نداشته است. همچنین باید به این نکته توجه داشت که هر یک از این عبارات معنای خاص و مشخصی دارند و لازم بود در قانون اساسی از عبارت واحدی استفاده می‌شد. در این خصوص با توجه به اینکه قید «موازین اسلام» به نظر عام‌تر از احکام اسلام است، لذا پیشنهاد می‌شود از عبارت «موازین اسلامی» در این اصل و سایر اصول مربوط به نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین استفاده گردد. به این ترتیب آشفتگی ادبیات موجود هم مرتفع خواهد شد.

۲. از جمله ابهامات اصل ۹۶ قانون اساسی مشخص نبودن فتوای معیار در نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان است. بر همین اساس نظرات مختلفی در این خصوص بیان شده است و برغم صدور نظر تفسیری توسط شورای نگهبان در این رابطه، رویه عملی فقهای شورای نگهبان در این زمینه نیز یکسان نبوده است. بر همین اساس پیشنهاد می‌شود که در این اصل فتوای معیار برای نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان روشن شده و مورد اشاره قرار گیرد.

۳. در اصل ۹۶ قانون اساسی تنها به نصاب رأی‌گیری برای نظارت بر مصوبات مجلس اشاره شده است. نصاب رأی‌گیری برای تفسیر قانون اساسی نیز در اصل ۹۸ قانون اساسی تبیین شده است. این در حالی است که اشاره‌ای به سایر نصاب‌های لازم برای شورای نگهبان از جمله نصاب لازم برای نظارت بر انتخابات و نصاب لازم برای تشکیل و رسمیت جلسات شورای نگهبان نشده است. بر همین اساس این موضوعات در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان تعیین تکلیف شده است. با توجه به اهمیت این موضوعات و نصاب‌ها مناسب است که این موارد در این اصل یا سایر اصول قانون اساسی مربوط به شورای نگهبان مورد تصریح قرار گیرند.

۴. از جمله ابهامات اصل ۹۶ قانون اساسی که در اصل ۹۴ نیز قابل مشاهده است اینکه مشخص نیست مصوبات مجلس که مشمول نظارت شورای نگهبان قرار می‌گیرند، محدود به مصوبات تقنینی هستند یا اینکه این مصوبات شامل مصوبات

نظارتی مجلس نیز می‌شود. در این زمینه مناسب است که در این اصل یا اصل ۹۴ قانون اساسی تصریح صورت گیرد که این نظارت شامل تمامی مصوبات مجلس اعم از مصوبات تقنینی و نظارتی می‌شود.

۵. یکی از ابهامات قانون اساسی این است که مشخص نیست که نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس می‌بایست در جهت «انطباق» مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی صورت گیرد یا اینکه می‌بایست در جهت «عدم مغایرت» این مصوبات باشد. اگرچه در اصل ۹۶ قانون اساسی از عبارت «عدم مغایرت» و «عدم تعارض» استفاده شده و این اصل فی‌نفسه دارای ابهام نیست، لیکن با توجه به تشتت در عبارات در سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۴ این ابهام به وجود می‌آید. بر همین اساس مناسب است که این پراکندگی در ادبیات قانونگذار اساسی در این زمینه اصلاح شده و در همه موارد از عبارت «عدم مغایرت» بهره گرفته شود تا ابهامی در این خصوص باقی نماند. یا اگر این دو عبارت با توجه به صورت متفاوت از یکدیگر به کار گرفته شده‌اند نسبت آنها با یکدیگر در اصول قانون اساسی مشخص گردد.

۶. از جمله سؤالاتی که در رابطه با نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان مطرح بوده و همچنان باقی است اینکه آیا این نظارت تنها بر مبنای احکام اولیه شرعی صورت می‌گیرد یا اینکه احکام ثانویه و حکومتی نیز در این نظارت شرعی مد نظر فقها قرار می‌گیرد. عدم پاسخ به این سؤال را شاید بتوان یکی از ادله تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام دانست. از آنجا که احکام شرعی عام است که احکام اولیه و ثانویه و حکومتی هر سه در زمره احکام شرعی قرار می‌گیرند، مناسب است که در این خصوص در اصل ۹۶ قانون اساسی یا اصل دیگری تصریح شده و به شمول احکام شرعی به هر سه قسم مزبور تأکید گردد.

۷. از جمله خلأهای نظام حقوقی کشورمان عدم تعیین تکلیف در قانون اساسی نسبت به نهاد متولی نظارت شرعی و قانون اساسی بر سایر مقررات و ضوابط الزام‌آور غیر از قوانین مصوب مجلس است. اگرچه در اصل ۹۶ به شورای نگهبان به عنوان متولی نظارت شرعی و قانون اساسی بر قوانین مصوب مجلس اشاره شده است، لیکن در سایر اصول به نهاد متولی نظارت شرعی و قانون اساسی بر سایر مقررات اشاره‌ای نشده است. در این زمینه البته اصل ۴ در رابطه با نظارت

شرعی به صورت کلی تعیین تکلیف نموده و نظارت شرعی بر کلیه قوانین و مقررات را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است، لیکن از آنجا که این اصل در فصل اصول کلی آمده است، ضروری بود که به سازکار این موضوع در اصول مربوط به شورای نگهبان اشاره می‌شد. لذا مناسب است که در اصل ۹۶ یا اصل دیگری به این موضوع تصریح شده و شورای نگهبان به عنوان نهاد متولی نظارت شرعی و قانون اساسی بر کلیه قوانین و مقررات و ضوابط لازم‌الاجرا در نظام حقوقی کشور معرفی گردد تا در این زمینه ابهامی وجود نداشته باشد.

(۵) عناوین پژوهشی

۱. بررسی مبانی فقهی و حقوقی اصل ۹۶ قانون اساسی
۲. بررسی فلسفه تصویب و ضرورت اساسی‌سازی اصل ۹۶ قانون اساسی
۳. پژوهشی پیرامون کیفیت اجرایی شدن اصل ۹۶ قانون اساسی توسط شورای نگهبان
۴. بررسی نصاب‌های رسمیت جلسات و رأی‌گیری در شورای نگهبان
۵. مطالعه تطبیقی نهادهای ناظر بر مجلس قانون‌گذاری و صیانت از هنجارهای برتر در مصوبات مجالس
۶. پژوهشی پیرامون محدودیت صلاحیت‌های مجالس قانون‌گذاری در نظام‌های حقوقی دینی و نظام‌های حقوقی سکولار
۷. بررسی الزامات قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی از منظر قانون اساسی با تکیه بر آراء و نظرات شورای نگهبان
۸. بررسی جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ذیل مجلس شورای اسلامی، مجلس دوم، رکن دوم قوه مقننه یا نهادی مستقل از قوای سه‌گانه؟!
۹. بررسی جایگاه شورای نگهبان در نظام تقنینی کشور و رابطه آن با مجلس شورای اسلامی و امکان اعطای صلاحیت تغییر یا اصلاح قوانین به این نهاد با توجه به اصل ۵۸ قانون اساسی در اعمال قوه مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی
۱۰. تحلیلی حقوقی بر ماهیت مصوبات مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان و تلقی نمودن عنوان قانون بر مصوبات مذکور

۱۱. بررسی امکان اعطای صلاحیت تغییر یا اصلاح قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان با توجه به فلسفه وجودی شورای نگهبان
۱۲. بررسی مبنا و ملاک اعطای صلاحیت تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام به اکثریت فقها و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی به اکثریت همه اعضای شورای نگهبان
۱۳. پژوهشی پیرامون ماهیت وظایف شورای نگهبان با توجه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ضمن تصویب اصل ۹۶ قانون اساسی؛ نظارت یا اعمال ولایت؟!
۱۴. تحلیل علت عدم اختصاص فصلی جداگانه و مشخص در قانون اساسی به شورای نگهبان جهت تبیین وظایف، صلاحیت‌ها و اختیارات این نهاد
۱۵. تحلیل دامنه نظارت شرعی و قانون اساسی بر مصوبات مجلس اعم از مصوبات تقنینی و مصوبات نظارتی
۱۶. چگونگی نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مغایرت یا انطباق
۱۷. پژوهشی پیرامون صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین از حیث مطابقت یا عدم مغایرت با موازین اسلام و قانون اساسی با توجه به اصول قانون اساسی همچون اصل ۹۶ قانون اساسی و چگونگی اعمال صلاحیت مذکور
۱۸. بررسی و تحلیل جایگاه شورای نگهبان در رابطه با مجلس شورای اسلامی با عنایت به اصل ۹۶ قانون اساسی
۱۹. تبیین علت عدم نظارت شورای نگهبان بر تصمیمات مجلس شورای اسلامی اعم از اعمال نظارتی مجلس شورای اسلامی نظیر سؤال، استیضاح و تحقیق و تفحص و مانند آن
۲۰. پژوهشی پیرامون مفهوم «احکام اسلام» در اصل ۹۶ قانون اساسی و تفاوت آن با «موازین اسلام» یا «احکام مذهب رسمی کشور»، مورد اشعار قانون‌گذار اساسی در سایر اصول قانون اساسی
۲۱. بررسی تفاوت مفاهیم «عدم مغایرت» با «عدم تعارض» مذکور در اصل ۹۶ قانون اساسی به ترتیب در مورد احکام اسلام و مورد قانون اساسی و آثار مترتب بر استفاده از واژگان متفاوت توسط قانون‌گذار اساسی در این خصوص

۲۲. تبیین و بررسی مفاهیم فقیه و مجتهد و تفاوت شرط تفقه با اجتهاد در اعضای فقیه شورای نگهبان با توجه به اصلاح و تغییر واژه «مجتهدین» در پیش‌نویس اصل ۹۶ قانون اساسی به «فقه‌ها» در اصل نهایی ۹۶ قانون اساسی
۲۳. بررسی مبنای اطلاق عنوان «فقیه» بر فرد جهت عضویت در شورای نگهبان و تبیین ملاک و معیار وجود فقاقت در افراد و تشخیص این امور توسط مقام رهبری جهت انتصاب فقهای شورای نگهبان
۲۴. بررسی لزوم تجلی فقیه شیعه اثنی عشری در انتصاب اعضای فقیه شورای نگهبان با توجه به ابتدای نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بر فقه جعفری
۲۵. پژوهشی پیرامون فتوای معیار و ملاک تشخیص مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی صرف نظر از نظر تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی، نظرات فقهی خود فقهای شورای نگهبان، نظر مشهور فقها یا نظر فقهی ولی فقیه به عنوان حاکم اسلامی؟!
۲۶. پژوهشی پیرامون ملاک و معیار تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی؛ عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی صرفاً با احکام اولیه، عدم مغایرت مصوبات مذکور با احکام ثانویه و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام حکومتی صادره از ولی فقیه؟!
۲۷. پژوهشی پیرامون معیار عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام؛ شمول مفهوم مذکور تنها بر احکام فقهی، یا شمول مفهوم مذکور بر مقتضیات اسلامی همچون ارزش‌های فراتر از احکام فقهی؟!
۲۸. تحلیل مبنای شرعی ملاک اکثریت در خصوص تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین و احکام شرع
۲۹. بررسی و تحلیل اختلاف دیدگاه فقهای شورای نگهبان در تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام و موازین اسلامی و یا تساوی نسبت دیدگاه‌ها در این خصوص (اعلام مغایرت از سوی سه فقیه و اعلام عدم مغایرت از سوی سه فقیه دیگر) و راهکار پیشنهادی در این خصوص
۳۰. تحلیل آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان در خصوص ملاک و معیار رأی‌گیری اعضای شورای نگهبان در خصوص نحوه تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی

۳۱. تحلیلی بر امکان ارجاع امور ماهوی مربوط به شورای نگهبان همچون نحوه رأی‌گیری اعضای شورای نگهبان در خصوص نحوه تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی به آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان
۳۲. تحقیقی پیرامون نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۰۲ شورای نگهبان در خصوص نحوه رأی‌گیری مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و امکان تسری آن در مورد نحوه تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع
۳۳. تحلیلی بر امکان تسری شرط تخصص اعضای حقوقدانان شورای نگهبان در رشته‌های مختلف حقوقی بر انتصاب اعضای فقیه شورای نگهبان و انتصاب فقهای متجزی و دارای تخصص‌های خاص و مختلف در ابواب مشخص فقهی در شورای نگهبان توسط مقام رهبری و آثار مترتب بر انتصاب مذکور
۳۴. پژوهشی پیرامون مبنای اعطای صلاحیت اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی با توجه به امکان عدم برخورداری ایشان از تحصیلات حقوقی
۳۵. پژوهشی پیرامون ملاک و معیار اکثریت اعضای شورای نگهبان در تصمیم‌گیری در خصوص بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی مطابق با اصل ۹۶ قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان؛ اکثریت اعضای حاضر در جلسات شورای نگهبان یا اکثریت مجموع دوازده عضو شورای نگهبان؟!
۳۶. تحلیلی بر ماهیت و نوع صلاحیت اعطایی قانون‌گذار اساسی به شورای نگهبان در اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی با صلاحیت اعطایی به این نهاد بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، تفاوت و ارتباط صلاحیت‌های مذکور با یکدیگر

(و) منابع تکمیلی جهت مطالعه بیشتر

۱. آجرلو، اسماعیل، دادرسی اساسی تطبیقی؛ وظایف و کارویژه‌های دیوان قانون اساسی جمهوری اتریش، دفتر مطالعات تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۲، شهریورماه ۱۳۹۳
۲. آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ مصاحبه با جناب آقای دکتر سیامک ره‌پیک (عضو حقوقدان شورای نگهبان)، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۱۸۸، اسفندماه ۱۳۹۳

۳. آیینة نگینی، حسین، واکاوی مفهومی کلیدواژگان چند معنا در قانون اساسی؛ مدخل «نظارت»، دفتر مطالعات قانون و قانون‌گذاری، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۵۰۰۱۳، خرداد ۱۳۹۵
۴. ابراهیمیان، حجت‌الله، تأملات فقهی در حوزه قانون‌گذاری، تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۳
۵. اسماعیلی، محسن؛ اصغری شورشانی، محمدرضا؛ رشیدی، رضا، تأملی در نظریه منطقه‌الفرغ از منظر شهید صدر^(ره) و نقدها و نقص‌های آن، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال ۳ - شماره ۸، تابستان ۱۳۹۳
۶. امینی پزوه، حسین و اسماعیلی، محسن، منطقه‌الفرغ به مثابه نظریه قانون‌گذاری، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۵، پاییز ۱۳۹۲
۷. بادامچی، حسین، آغاز قانون‌گذاری تاریخ حقوق بین‌النهرین، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲
۸. باقرزاده، احد، فقه و قانون‌گذاری در اسلام، فصلنامه علوم اسلامی، شماره ۱۱، پاییز ۱۳۷۸
۹. برزگر خسروی، محمد، مجموعه مقالات دین و قانون؛ حاکمیت شرع بر تقنین مجلس شورای اسلامی در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق^(ع)، چاپ اول، ۱۳۹۱
۱۰. بیاتی، محمدحسین، مبانی فقهی آرای فقهای شورای نگهبان، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ اول، ۱۳۹۱
۱۱. پروین، خیرالله، جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴
۱۲. پروین، خیرالله؛ درویش متولی، میثم، مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هجدهم، شماره اول، پیاپی ۶۷، بهار ۱۳۹۲
۱۳. پیغمبری، سید محمدحسین، نگاهی به عملکرد شورای نگهبان به ضمیمه جدول اسامی اعضای شورای نگهبان از ابتدا تا کنون، معاونت پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۹۴، ۱۳۹۶، تیرماه ۱۳۹۴
۱۴. جعفری ندوشن، علی‌اکبر، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵

۱۵. جعفری هرندی، محمد، یک اقتراح در خصوص مفهوم موازین اسلامی در قانون اساسی پنج احتمال راجع به نحوه تشخیص فقهای شورای نگهبان، نشریه وکالت، شماره ۱۶ و ۱۷، آبان و آذر ۱۳۸۲
۱۶. جمعی از نویسندگان (زیر نظر سید محمدمهدی غمامی)، دادرسی اساسی تطبیقی؛ مطالعه مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳
۱۷. جوان آراسته، حسین، قانون اساسی و مبانی حاکمیت دینی در قانون‌گذاری (بررسی اصول دوم و چهارم قانون اساسی)، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هشتم، شماره دوم، پیاپی ۲۸، تابستان ۱۳۸۲
۱۸. حاج‌زاده، هادی، نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پیرامون جایگاه و حوزه صلاحیت قوه مقننه: فتوای معیار در قانون‌گذاری، گزارش پژوهشی دفتر مطالعات حقوقی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۰۴۴، آبان‌ماه ۱۳۹۰
۱۹. حاجی ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵
۲۰. حسینی، سید ابراهیم، محدودیت‌های مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری (موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی)، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هفدهم، شماره چهارم، پیاپی ۶۶، زمستان ۱۳۹۱
۲۱. حمیدیان، حسن، نظارت بر قانون‌گذاری در ایران و ایالات متحده آمریکا، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹
۲۲. خلف رضایی، حسین، دادرسی اساسی تطبیقی؛ بررسی وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، دفتر مطالعات تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۵، تیرماه ۱۳۹۳
۲۳. درودی، مجتبی، سلسله مراتب قانون‌گذاری در نظام اداری اسلامی، فصلنامه اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۰
۲۴. درویش متولی، میثم، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۱۴۴، آذرماه ۱۳۹۴

۲۵. درویش متولی، میثم، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ صلاحیت‌ها و جایگاه شورای نگهبان در پرتو مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۱۱، مردادماه ۱۳۹۳
۲۶. درویش متولی، میثم، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطابقت یا عدم مغایرت؟، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۷، تیرماه ۱۳۹۳
۲۷. درویش متولی، میثم، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۴۷، تیرماه ۱۳۹۳
۲۸. درویش متولی، میثم، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد لازم‌الاجرای مقرر در اصل چهارم قانون اساسی، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۰۷۲، تیرماه ۱۳۹۴
۲۹. درویشوند، ابوالفضل؛ راجی، سیدمحمد هادی، تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسالمی، سال شانزدهم، شماره ۶۱، پاییز ۱۳۹۰
۳۰. رفسنجانی مقدم، حسین، بررسی تطبیقی شورای نگهبان ایران و شورای قانون اساسی فرانسه، نشریه مصباح، شماره ۵۳، مهر و آبان ۱۳۸۳
۳۱. زارعی، محمدحسین، مطالعه تطبیقی مجالس قانون‌گذاری، تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۴
۳۲. سباعی، مصطفی، جایگاه سنت در قانون‌گذاری، مترجم عبدالحکیم عثمانی، بازنگری و ویرایش محمد ابراهیم کیانی زاهدان، تهران: انتشارات سنت احمد، ۱۳۸۵
۳۳. شفیعی سروستانی، ابراهیم، فقه و قانون‌گذاری؛ آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی، قم: موسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۱

۳۴. شفيعی سروستانی، ابراهيم، قانون‌گذاري در نظام جمهوری اسلامی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵
۳۵. طلابکی، اکبر؛ ابريشم‌کش، محمدامين، بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۳
۳۶. عمید زنجانی، عباسعلی؛ محمدی، محمدعلی، منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام، مجله اندیشه‌های حقوقی، دوره چهارم، شماره ۱۱ (شماره پیاپی ۱۸۳۲)، زمستان ۱۳۸۵
۳۷. غمامی، سید محمدمهدی، دادرسی اساسی تطبیقی؛ دادرسی اساسی در لبنان، دفتر مطالعات تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۸۸، دی‌ماه ۱۳۹۳
۳۸. فاوورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی‌اکبر گرجی از ندریانی، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۴
۳۹. فاوورو، لویی، شاخصه‌های الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی (دادرسی اساسی)، ترجمه علی‌اکبر گرجی از ندریانی، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵
۴۰. فاوورو، لویی، شورای قانون اساسی فرانسه و مسأله مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی، نشریه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۷، پاییز ۱۳۶۵
۴۱. فرشتیان، حسن، نگاهی به «شورای قانون اساسی» فرانسه و «شورای نگهبان» ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۳۰، زمستان ۱۳۸۲
۴۲. فرومون، میشل، دیوان قانون اساسی فدرال آلمان، ترجمه جواد تقی‌زاده، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۷
۴۳. قطبی، میلاد، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ نظارت بر شورای نگهبان، دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۱۰، اردیبهشت ۱۳۹۳
۴۴. لاریجانی، صادق، شورای نگهبان از منظر فلسفه سیاسی، فصلنامه بازتاب اندیشه، شماره ۴۴، آذرماه ۱۳۸۲
۴۵. منصورنژاد، محمد، قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، فصلنامه حکومت اسلامی، سال سوم، شماره اول، پیاپی ۷، بهار ۱۳۷۷

۴۶. منصوریان، مصطفی، دادرسی اساسی تطبیقی؛ وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی جمهوری ایتالیا، دفتر مطالعات تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۱۳، مردادماه ۱۳۹۳
۴۷. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ دانش‌پور، افتخار، بررسی فقهی - حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات، فصلنامه پژوهشنامه متین، شماره ۵۳، زمستان ۱۳۹۰
۴۸. موسوی‌زاده، ابراهیم، بررسی ماهیت شورای نگهبان، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۴۷، بهار ۱۳۸۷
۴۹. مهرپور، حسین، دادگاه حافظ قانون اساسی؛ شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۹، بهار ۱۳۶۶
۵۰. مهرپور، حسین، بحثی در ماهیت قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران و نقش مجلس شورای اسلامی، فصلنامه مجلس و راهبرد (فصلنامه مجلس شورای اسلامی)، شماره ۱، پاییز ۱۳۷۲
۵۱. مهرپور، حسین، جایگاه و حوزه صلاحیت مجلس قانون‌گذاری در قانون اساسی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سخنرانی علمی، تهیه دفتر مطالعات حقوقی، شماره مسلسل ۱۰۹۴۶، مردادماه ۱۳۹۰
۵۲. مهرپور، حسین، شورای نگهبان و بررسی قوانین، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹، بهار ۱۳۷۲
۵۳. نصیری، مرتضی، ملاحظاتی در باب قانون‌گذاری، فصلنامه مجلس و راهبرد (فصلنامه مجلس شورای اسلامی)، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۸۲
۵۴. هامون، فرانسیس؛ واینر، سلین، صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳
۵۵. هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله؛ کاویانی، محمد هادی، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱
۵۶. همتی، مجتبی، دادرسی اساسی تطبیقی؛ نهادهای متناظر شورای نگهبان در جمهوری لتونی، دفتر مطالعات تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۷، شهریورماه ۱۳۹۳

۵۷. یزدی، محمد، در قانون اساسی (۳)؛ وظایف و حقوق شورای محترم نگهبان، نشریه نور علم، شماره ۳، فروردین ۱۳۶۳
۵۸. یزدی، محمد، ماهیت قانون‌گذاری در نظام اسلامی، فصلنامه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۳، پاییز ۱۳۶۴

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم مکلفان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را ایا و تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع شوند و از قوانین مخالف با شرع مطرو و قانون اساسی بدون بیچ ملاحظه ای جلو گیری نمایند.

(میز نامه ج ۲۱، ص ۴۲۲)



پژوهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سبهدی قرن ۱،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir