

حجة الاسلام والمسلمين

سيد محمد خامنه اي



پرويشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انساني

اصل چهارم
قانون اساسي



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

1397/01/01

1397/01/01

1397/01/01



پروہشکاد علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
رتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ښوونځي او مطالعات فرېنډي
پرتال جامع علوم انساني

● مقدمه

با استقرار قانونی نظام جمهوری اسلامی در ایران و تصویب قانون اساسی، این نظام - براساس اصل دوم این قانون - بر توحید و قبول یکتایی خداوند متعال و «اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او...» بنا گردید.

عهده دار و ضامن اجرای اصول و مبانی اعتقادی مذکور در آن اصل، «اصل چهارم» همان قانون است که می‌گوید:

«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.»

مقتضای عموم مستفاد از عبارت «کلیه قوانین و مقررات»، آن است

که این اصل شامل امور زیر بشود:

۱. کلیه اصول قانون اساسی
۲. کلیه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی
۳. کلیه مقررات مصوب دستگاههای اداری و اجرایی
۴. تصمیمات قانونی شوراهاى موضوع اصل یکصدم به بعد.
۵. چون بخشی از قوانین و مقررات قبل از انقلاب نیز به قوت خود باقی است و نسخ نشده است تمام آنها نیز قاعداً باید تحت عموم حاصل از کلمه «کلیه...» (صدر اصل چهارم) قرار گیرند.
۶. و چون احکام وحدت رویه دیوان کشور نیز دارای وصف کلیت است و در حکم قانون شناخته شده است می توان آن را مشمول عموم اصل چهارم قرار داد.

با وجود صراحت ظاهری این اصل در لزوم مطابقت قانون با احکام اسلام و شمول قوانین و مقررات مختلف، مواردی از ابهام در آن دیده می شود و حدود صلاحیت برای تشخیص مطابقت و مغایرت و ضمانت اجرای آن روشن نیست و همین موجب شده است که هاله ای از اجمال و ابهام آن را فراگیرد و احیاناً در برخی مصادیق مورد بحث و بررسی و اشکال واقع شود. برای بررسی دقیق این اصل و حدود و شمول آن لازم است آن را به سه قسمت نسبتاً مستقل موجود در آن، که دارای سه پیام مختلف است، تجزیه و تقسیم کنیم تا از خلط آنها نتیجه ای غلط به بار نیاید.

الف. قسمت اول: صدر اصل چهارم است که می گوید:

«کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیراینها باید براساس موازین اسلامی باشد.»

پیام این قسمت روشن است و هیچ نوع اجمالی ندارد و در آن بر روی نکات و ویژگیهای زیر می توان انگشت گذارد:

۱. از لفظ «کلیه» استفاده عموم می شود، و بنابراین، هر چیز که بتواند مصداق عنوان «قانون» یا «مقررات» قرار گیرد مشمول این قسمت

اصل چهارم خواهد بود و باید براساس موازین اسلامی باشد.

۲. از تعبیر «براساس موازین اسلامی»، که اعم از «احکام اسلامی» است، برمی آید که قوانین و مقررات این کشور نه فقط با احکام فرعی و فقهی اسلامی، که باید با اصول عقیدتی آن نیز مطابق باشد و مؤید آن، اصل دوم قانون اساسی است.

۳. از عبارت «و غیر اینها» استفاده می شود که کلماتی مانند «مدنی، جزایی، مالی... و سیاسی» عناوین منحصر نیستند و هر عنوان دیگری را غیر از آنچه که در اصل چهارم آمده است - در صورتی که قانون یا مقررات باشد - می توانند شامل شوند.

۴. از جمله «براساس موازین اسلامی» برمی آید که مقصود قانونگذار تطابق مصوبات با اسلام و الگو گرفتن از آن است نه صرف عدم تغایر، همان طور که از صورت مذاکرات مجلس خبرگان نیز همین مقصود فهمیده می شود (مثلاً ج ۱، ص ۳۱۸). ولی، با وجود این، در برخی اصول دیگر - مانند دو اصل نود و یکم و نود و ششم - با تعبیر «از نظر عدم مغایرت...» آمده است و در اصل نود و چهارم هر دو تعبیر را به صورت متقابل می بینیم که گفته است: «شورای نگهبان موظف است... از نظر انطباق بر موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند...». در حل آن می توان گفت که چون تقابل میان آندو از قبیل «تقابل سلب و ایجاب» است و نبود یکی ملازم با وجود دیگری است، بنابراین، مقصود از تطابق همان عدم مغایرت است و اصل نود و چهارم (که ذکر شد) شاهد بر این جمع است، اگر چه در نظر بدوی عدم مغایرت اعم از مطابقت می باشد.

باید افزود که مقصود از «قانون» - به حسب متعارف محیط تقنین و متفاهم در مجلس خبرگان آن روز و عرف حقوقدانان - احکام کلی (سلبی یا ایجابی) لازم الاطاعه ای است که از طرف قوه مقننه (مجلس قانونگذاری) برای اجرای قوای سه گانه و افراد و اشخاص موضوع آن قانون، تهیه و طبق تشریفات خاص به مردم و مسؤولان ابلاغ می گردد و دارای

ضمانت اجرا است.

ولی کلمه «مقررات»، وقتی در مقابل قانون به کار رود و صورت تأکید و تکرار آن را نداشته باشد، بیشتر به معنای احکام کلی لازم‌الاطاعه و دستورالعملهایی است که نزد مراجع صالحه (غیر از مجلس قانونگذاری) تصویب می‌شود و شامل آئیننامه‌ها و بخشنامه‌ها و دستورالعملها و بخشی از تصویبنامه‌های دولتی یا اداری است.

ب. قسمت دوم: اصل چهارم می‌گوید:

«این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است.»

در این جمله اگر کلمه «همه...» را ملاک قرار دهیم این قسمت نیز عام و کلی است و پیام آن تعیین تکلیف اصول دیگر قانون اساسی و توسعه شمول قسمت اول اصل چهارم به سایر اصول قانون اساسی است تا بتوان مانع عدم مطابقت اصول مزبور با احکام و موازین اسلامی گردید و به بهانه اینکه عموم و اطلاق قسمت اول اصل، شامل خود قانون اساسی نمی‌شود در اصول دیگر آن یا در تفسیر برخی اصول، راهی مخالف موازین اسلامی پیموده نشود. بنابراین، با عموم و صراحت الفاظی که در عبارت مذکور وجود دارد، اصل چهارم می‌تواند علاوه بر قوانین و مقررات دیگر، حتی شامل اصول خود قانون اساسی هم بشود.

ج. قسمت سوم: قسمت سوم اصل چهارم می‌گوید:

«تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

این جمله بیانگر مقام و مرجع صالح برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت کلیه قوانین و مقررات با احکام و موازین اسلامی است. به رغم این ظاهر مسلم، در این قسمت، صراحت و روشنی دو قسمت پیشین دیده نمی‌شود بلکه از جهاتی دارای اجمال یا اهمال است. (اجمال حالتی در جمله است که ظهوری قابل استفاده و استناد در آن

حاصل نشود و اهمال حالتی است که از آن عموم یا خصوص قصد نشده باشد.)

یکی از الفاظی که می‌تواند باعث اجمال این جمله شود تعبیر به «این امر» است زیرا در این تعبیر چند گونه احتمال هست:

اول، آنکه مقصود از کلمه «امر» در «این امر» همان «بر اساس موازین اسلامی باشد» است (یعنی همان پیام اصول ۹۱ و ۹۶).

دوم، آنکه معنی «این امر» عبارت باشد از حکومت این اصل در سایر اصول و تصرف در عموم و اطلاق آنها و دیگر قوانین و مقررات، و آنها را - به اصطلاح علم اصول - تخصیص و تقیید کند و دلالت وسیع آنها را مضیق و محدود به موازین اسلامی سازد، همان طور که تفسیر قانون اساسی موضوع اصل نود و هشتم نیز همین اقتضا را دارد.

سوم، آنکه تعبیر «این امر» هر دو قسمت (اول و دوم) صدر اصل چهارم را شامل شود، اگرچه اطلاق «امر» که کلمه‌ای مفرد است به دو مطلب جداگانه نیز خلاف ظاهر است و در مواردی که بیش از یک مطلب در جمله باشد قاعداً با کلمه جمع - مثلاً: «این امور» - می‌آورند.

چون هیچ یک از این سه احتمال ظهوری اقوی از دیگری ندارند، در نتیجه، دچار اجمال می‌شوند (و در علم اصول گفته‌اند که اجمال دلیل با امارات و قرائن مؤید خارج از آن منافاتی ندارد و وجود اماره و شاهد، آن را از اجمال در نمی‌آورد) و چون جمله‌ای مجمل شد از دلالت می‌افتد و برای کشف غرض و خواسته مقنن بایستی به اصول دیگر مراجعه کرد.

به نظر اینجانب این اصل دارای اهمال نیز هست و قضیه مهمله، در اصطلاح علم منطق، حکم و گزاره‌ای است که در آن عنایت به کلیت یا جزئیت گزاره (سور قضیه) نشده باشد و گوینده نخواهد از آن عموم یا خصوص استفاده کند بلکه قصد و غرض گوینده فقط اصل وقوع یا وجود چیزی باشد، نه خصوصیات تفصیلی آن، و بخواهد توضیح و تفصیل آن را در جای دیگر یاد نماید، یا مقصود او بقای ابهام در مطلب باشد و به اصطلاح «در مقام بیان» نباشد (که در اینجا همان معنای اول مقصود است، یعنی

فقط در مقام بیان اصل کلی قانون است نه خصوصیات آن).

به تعبیر دیگر، مقصود قانونگذار در این قسمت از اصل چهارم و پیام اصلی او همان اصل کلی «صلاحیت» فقهای شورای نگهبان برای تشخیص و تمیز است نه «حدود صلاحیت»، همان طور که از عنوان فصل اول که «اصول کلی» نامگذاری شده است نیز همین قصد و غرض برمی آید.

این قسمت از لحاظ بیان اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان کاملاً وافی به مقصود است، یعنی صلاحیت آنان را برای تمیز و تشخیص مطابقت با موازین اسلامی کاملاً می‌رساند؛ ولی از لحاظ دوم - یعنی حدود و شروط صلاحیت - اهمال دارد و قابل استفاده و استناد نیست بلکه باید برای کسب تکلیف به اصول دیگر مراجعه کرد، و خوشبختانه قانونگذار در اصول دیگر مقصود خود را روشن ادا کرده و - همان طور که به آن خواهیم پرداخت - حدود صلاحیت آنان را معین نموده است.

اجمال یا اهمال در این قسمت اصل چهارم به گونه ای است که اگر اصول دیگری وجود نمی‌داشت استدلال به خود آن نه فقط کافی نبود بلکه حتی با تفسیر شورای نگهبان از آن اصل نیز مقصود به صورتی قانونی عملی نمی‌شد، زیرا وقتی خود اصل مهمله (یا مجمل) باشد راهی به تفسیر ندارد و تفسیر آن نیز نوعی دور باطل است.

مؤید بلکه دلیل اینکه قانونگذار در اصل چهارم در مقام بیان حدود صلاحیت نبوده آن است که آن را در فصل اول که به «اصول کلی» مربوط می‌شود آورده است و این چیزی نیست که بتوان به آسانی از آن گذشت و آن را نادیده گرفت، زیرا قصد و غرض قانونگذار در نخستین مرحله کشف مدلول قانون است.

در مجلس خبرگان (قانون اساسی) روشن و مسلم بود که در «فصل اول» باید به «اصول کلی» پرداخت و شرح خصوصیات هریک از آن اصول، به حسب مورد، در فصول دیگر بیان شود، و گهگاه که اظهارات برخی از نمایندگان آن مجلس با این قاعده منافات می‌داشت، برای تأکید این مطلب آن را دوباره و سه باره یادآور می‌شدند. شاهد بر آن، قسمتی از

مذاکرات ثبت شده مجلس خبرگان است که از جمله (ص ۳۱۵ ج ۱ صورت مذاکرات) نایب رئیس می گوید:

«عنایت بفرمایید که اینجا الان اصول کلی مطرح است. در اصول کلی اگر روی موضوعی تأکید شود (یعنی بیان شود) تکرارش بعداً غیر ضروری است...»

و در جای دیگر (ص ۳۴۶ ج ۱) می گوید:

«این مطلب را اینجا تصریح می کنم که وقتی به عنوان اصول کلی این مطلب را اینجا می آوریم تشخیص این برعهده مسؤلانی است که در آینده در جای خودش باید مشخص و معین شود.»

و در جای دیگری (ص ۲۳۹ ج ۱) یکی از نمایندگان چنین

می گوید:

«آقای دکتر آیت دو مثال زدند که هر دو مؤید نظر ما است: تذکر ۱ - اتفاقاً در «اصول» باید گفت: مراجعه شود به فلسفه - مثلاً - کانت.

تذکر ۲ - وقتی شما از مشهد به تهران حرکت می کنید نمی گوئید می خواهم بروم به خیابان و کوچه فلان، بلکه ابتدا فقط بلیط برای تهران می گیریم. و در «فصل اول» هم «کلیات» باید ذکر گردد.» (و نیز صفحات دیگر از جمله ۳۲۰ و ۳۲۱).

و در جای دیگر (ج ۱ ص ۳۴۷) یکی از اعضا براساس همان

تفاهم عمومی مجلس خبرگان چنین می گوید:

«می فرمایند آن شورای نگهبان که گذاشته اید، برای قوانین مجلس شورای ملی است. مگر این طور نیست؟ برای اینکه قوانین مجلس شورای ملی را می خواهند بگویند برمی گردد به آن شورا و تشخیص دهنده آن است... در صورتی که شورای نگهبان فقط برای قوانین مصوب شورای ملی است...»

نمونه‌ها و سواهد موجود این مطلب را کاملاً مسلم می‌سازند که جو حاکم بر مجلس قانونگذاری قانون اساسی - و بخصوص اصل چهارم که این مذاکرات درباره آن انجام شده است - بر این موضوع قرار داشت که در فصل کلیات نبایستی به جزئیات پرداخت و برخی پیشنهادها را که ناخودآگاه به حریم جزئیات وادار می‌شد با این استدلالها که خلاصه‌اش این بود که: «در بخش کلیات نباید به بیان جزئیات پرداخت» رد می‌کردند.

براین اساس، چون در مقابل نص نباید به اجتهاد پرداخت، جای تردید و بحث نیست که در ذیل اصل چهارم یک مطلب کلی - یعنی اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان - مطرح و منظور است نه حدود قلمرو صلاحیت آنان، و قانونگذار برای بیان حدود صلاحیت آنان جا یا جاهای دیگری را در نظر داشته و عمده این جایگاه، به نظر ما، همان اصل نود و یکم است که در فصل قوه مقننه (فصل ششم) و بلافاصله به دنبال آن آمده است و به نظر می‌رسد که همان طور که «مبحث اول» آن فصل را به مجلس شورای اسلامی اختصاص داده‌اند در نظر بوده که در «مبحث دوم» (از اصل نود و یکم به بعد) مخصوص شورای نگهبان باشد و به دلیلی عنوان «مبحث دوم» از قلم افتاده است.

یعنی به نظر قانونگذار، قوه مقننه دارای دو بخش طولی و عمودی بوده است که هر یک را می‌خواسته طی یک «مبحث» بیاورد. «مبحث اول» به مجلس شورای اسلامی اختصاص داده شده و ذکر گردیده است ولی عنوان «مبحث دوم - شورای نگهبان» (بین اصول نودم و نود و یکم) به طاق نسیان سپرده شده است.

آنچه مسلم به نظر می‌رسد این است که میان این دو نهاد، ارتباطی اصولی و اتصالی (سیستماتیک) موجود است و سیاق عبارات، شورای نگهبان را (جز در اصول استثنایی) مستقل نمی‌داند؛ چیزی که بعدها به علت عدم تحلیل منطقی و حقوقی قانون اساسی مورد غفلت و اختلاف قرار گرفته است.

□

با گذار از این مقدمه و قبول و ثبوت اصل صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص و اظهار نظر پیرامون فی الجمله ای از قوانین و مقررات و صلاحیت فقهای آن برای تشخیص مطابقت یا مغایرت آنها با احکام و موازین اسلامی، به بررسی حدود و شمول صدر و ذیل اصل چهارم می پردازیم و نگاهی به روش نظارت و مرجع تشخیص این مطابقت و مغایرت با موازین اسلامی می اندازیم.



قلمرو عموم صدر اصل چهارم

گفتیم که لفظ «قانون» می تواند شامل قوانین اساسی و عادی، و کلمه «مقررات» شامل آئیننامه ها و تصویبنامه های کلی و دستورالعملها و... و همچنین به اعتباری شامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور بشود. بنابراین، به بررسی یکایک این موارد و مناسبات آنها با عموم حاصل از صدر اصل چهارم می پردازیم.

اول. کلیه اصول قانون اساسی

به مقتضای اسلامی بودن انقلاب ملت رشید ایران در سال ۱۳۵۷ و اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که حاکمیت و تشریح (قانونگذاری) را خاص خداوند - تبارک و تعالی - می داند و به تصویب بیش از ۹۸ درصد ملت ایران رسیده است کلیه قوانین، و در صدر آنها تمام

اصول قانون اساسی، بایستی مطابق موازین اسلامی باشد (که هست) و در صورتی که از اطلاق یا عموم ناخواسته آن شبهه مصادیق خلاف شرع پیش بیاید، قانون اساسی و اصل چهارم آن، فقهای شورای نگهبان را تنها مقام صالحی دانسته است که با تشخیص و تمیز خود مقدار خارج از موازین آن را از دامان اصول این قانون اساسی می‌زدایند و دست به تخصیص و تقیید آن اطلاق یا عموم می‌زنند.

بدیهی است که به موجب بند «الف» اصل دوم، این بررسی و تشخیص بر پایه اجتهاد مصطلح حوزه‌ای، که با قید استمرار و پویایی همراه است، به عمل می‌آید و این وظیفه برعهده فقهای شورای نگهبان است که طبق همین بند باید «جامع الشرائط» و طبق بند یک اصل نود و یکم بایستی «عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز» باشند و باید اجتهاد (یعنی تلاش برای یافتن حکم واقعی و شرعی مسأله) را «براساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین» انجام دهند.

در اصل نود و هشتم نیز آمده است:

«تفسیر قانون اساسی برعهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.»

و تفسیر، خود نوعی نظارت و مکمل اصل چهارم است. پس، تمام اصول قانون اساسی مشمول اصل چهارم است و مرجع تشخیص تطابق آن با موازین اسلامی نیز فقهای شورای نگهبان هستند.

دوم. کلیه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی

عموم موجود در صدر اصل چهارم اقتضا دارد که کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی که دارای وصف «قانون» باشد مطابق موازین اسلام نیز باشد.

این مطلب در اصول دیگری نیز تصریح شده است. طبق اصل هفتاد

و دوم:

«مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور (اسلام) یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و هشتم آمده برعهده شورای نگهبان است.»

این مطلب در اصل نود و یکم نیز صریحاً آمده است و به همین حکمت و برای ضمانت اجرای آن اصل نود و سوم می‌گوید که مجلس شورای اسلامی — جز در مورد تصویب اعتبارنامه و انتخاب حقوقدانان اعضای شورای نگهبان — بدون وجود و اظهار رأی شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد و طبق اصل نود و چهارم مصوبات مجلس باید الزاماً به شورای نگهبان فرستاده شود، و نیز اصول نود و پنجم و نود و هفتم.

البته، کلمه «مصوبات» در برخی اصول، از جمله اصول هفتاد و دوم و نود و یکم و نود و چهارم و نود و ششم و ظاهر اصل نود و سوم، اعم از قانون را می‌فهماند یا آنکه قانون را به معنای عامتری به کار می‌برد؛ ولی اگر اصل چهارم را بر اطلاق این اصول بتوان حاکم کرد و آن را مفسر و مبین این اصول دانست باز حوزه دخالت و نظارت شورای نگهبان محدود به قوانین مصوب می‌شود نه همه مصوبات.

باید دانست که به همه مصوبات مجلس «قانون» اطلاق نمی‌شود و به همین دلیل مشمول اصول مذکور و تحت نظارت شورای نگهبان قرار نمی‌گیرد مانند انتخابات داخلی مجلس برای هیأت رئیسه یا سایر سازمانها و دستگاهها، تصویب حق تحقیق و تفحص، انتخاب وزراء و رأی اعتماد به هیأت دولت یا وزراء، رأی عدم کفایت رئیس جمهور، و برخی موارد دیگر.

حاصل آنکه در اینجائیز مشمول اصل چهارم، چه در صدر و چه در

ذیل، روشن و مسلم است.

سوم. کلیه آئیننامه‌ها و بخشنامه‌ها و مصوبات کمیسیونها

اگرچه از کلمه «مقررات» تعریف قانونی دقیقی نشده است ولی — همانطور که گذشت — وقتی در مقابل قانون به کار رود باید از آن مفهومی جدای از آن فهمید؛ چرا که قانون، به معنای اخص اصطلاحی، به مصوبات مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) و مجلس خبرگان قانون اساسی اطلاق می‌شود. بنابراین، کلمه «مقررات» می‌تواند در معنای اخص خود احکامی کلی باشد که اعتبار قانونی خود را از قانون اساسی یا قانون مصوب مجلس می‌گیرد و شامل آئیننامه‌ها، بخشنامه‌ها و مصوبات کمیسیونهای موضوع اصل یکصد و سی و هشتم و هشتاد و پنجم و تصویبنامه‌ها می‌شود.^۱

بر اساس عموم اصل چهارم بایستی کلیه این مقررات برابر با موازین اسلامی باشد، چه هیأت وزیران آن را تصویب کرده باشد و چه وزیر و چه — به اقتضای قسمت دوم اصل هشتاد و پنجم — مجلس اجازه تصویب آن را به کمیسیون ذیربط یا به دولت داده باشد یا دولت از اختیارات مذکور در ذیل اصل مزبور استفاده کند.

در اصل هشتاد و پنجم آمده است:

«... مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت، مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته

۱. در صورتی که مقصود از مقررات را، به قرینه مجاورت با قانون، همان احکام کلی بدانیم، پس، تصویبنامه‌هایی را که صورت کلی ندارند نباید داخل در محدوده اصل چهارم بدانیم و می‌توان استنباط کرد که حوزه نظارت شورای نگهبان در احکامی است که دارای کلیت و شمول باشد و به همین دلیل است که احکام قضات محاکم را شامل نمی‌شود.

باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید، ضمن ابلاغ برای اجرا، به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

از ظاهر اصل هشتاد و پنجم برمی آید که شورای نگهبان فقط صلاحیت اظهار نظر در مقرراتی را دارد که مجلس شورای اسلامی اجازه تصویب آن را، به شرط رعایت موازین اسلام و قانون اساسی، به دولت داده باشد؛ ولی به قرینه تقابل می شود استظهار کرد که نسبت به قسمت اخیر اصل مزبور یعنی در مصوبات دیگر دولت (موضوع اصل ۱۳۸)، مانند تصویب نامه ها و بخشنامه ها و دستورالعملها و آئیننامه های عادی، حق اظهار نظر ندارد زیرا، در ذیل آن، نظارت بر این گونه مصوبات را قانون اساسی به رئیس مجلس شورای اسلامی واگذار کرده است.

اما از آنجا که عبارت ذیل اصل مذکور و اصل یکصد و سی و هشتم فقط ناظر به مطابقت مصوبات دولت با قوانین مصوب مجلس است، و به عبارت دیگر، در «قانونی» بودن و برخلاف «قوانین و مقررات عمومی کشور» نبودن آن است و ناظر به مغایرت و مطابقت با شرع نیست شاید بتوان ادعا کرد که، با وجود آن تقابل که گهگاه قرینه و اماره است و مفهوم مخالف را می رساند، منافاتی ندارد که با سکوت خود درباره نقش فقهای شورای نگهبان و مخالفت آن مصوبات با موازین اسلامی آن را به عموم و اطلاق اصل چهارم واگذار کرده باشد و بعید نیست که عموم اصل چهارم آن را نیز فرا گیرد.

راه دیگر آن است که اگرچه رسیدگی آن مصوبات برعهده رئیس مجلس شورای اسلامی است ولی رئیس مجلس می تواند یا باید آنها را از نظر مطابقت و مغایرت با احکام اسلامی به شورای نگهبان بفرستد (همان طور که در ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت به آن دیوان همین وظیفه داده شده است).

در صورتی که این وجوه ثابت و موجّه نباشد این بخش از آئیننامه ها و مقررات از نظر مطابقت و مغایرت با موازین اسلامی بدون مرجع خواهد ماند و برای آن بایستی چاره‌ای اندیشید.

درباره مقرراتی که از طرف قوای مقننه و قضائیه یا برخی شوراهای صالح برای اخذ تصمیم (بجز شوراهای موضوع اصل یکصدم) - مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی دفاع و اقتصاد و امثال اینها - تصویب و برای اجرا ابلاغ می‌شود نیز می‌توان گفت که مشمول صدر اصل چهارم است یا با تنقیح مناط به اصل هشتاد و پنجم ملحق می‌شود، زیرا جمله «در این صورت، مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی...» در اصل مذکور ظاهراً مفهوم مخالف ندارد تا نتیجه بگیریم که مثلاً «مصوبات قوه قضائیه می‌تواند با موازین اسلامی یا قانون اساسی مغایر باشد»! بلکه تعبیر به «دولت» یا به معنای عام آن است که تمام دستگاههای عمومی و مملکتی را شامل می‌شود و یا به اصطلاح حوزه‌ای «عنوان مشیر» است و با عناوین دیگر نیز می‌سازد.

نکته‌ای که در اینجا باید خاطر نشان شود آن است که در تمام موارد مذکور در اصل هشتاد و پنجم (یعنی چه مصوبه کمیسیونهای مجلس شورای اسلامی که طبق اصل هشتاد و پنجم تصویب می‌شود و چه مصوبات دولت و دستگاههای مملکتی)، به قرینه ذیل همان اصل، می‌توان مجلس شورا یا رئیس آن را رابط برای ارسال آن مصوبات به شورای نگهبان دانست تا اصل نود و یکم تخصیص غیر لازم نخورد. زیرا وقتی که مصوبه کمیسیونهای مجلس - که با اختیارات مقرر در اصل هشتاد و پنجم برای حداکثر پنج سال چیزی را تصویب می‌کنند - از طریق رئیس مجلس باید به شورای نگهبان ارسال شود، اساسنامه‌هایی را نیز که مجلس طبق همان اصل تصویبش را به دولت واگذار می‌کند یا خود دولت رأساً به تهیه مصوبه‌ای می‌پردازد، می‌توان با الهام از ذیل همان اصل و با اطلاع و وساطت رئیس مجلس، به شورای نگهبان ارسال کرد.

چهارم. تصمیمات شورای اصل صد

شوراهای موضوع اصول یکصد به بعد، چون بنا بر اصول یکصد و دوم و یکصد و سوم و یکصد و پنجم حق اخذ تصمیم و ابلاغ آن برای «رعایت» مقامهای کشوری - یعنی اجرای نسبی آن - را دارند، در حکم قوانین و مقررات اصطلاحی هستند و لذا در اصل یکصد و پنجم آمده است که: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد»، و به این صورت، در تراز سایر قوانین و مقررات قرار می‌گیرند و بالطبع تحت عموم اصل چهارم واقع می‌شوند و می‌توان نتیجه گرفت که باید مرجعی وجود داشته باشد که حق اعمال نظر در آنها را داشته باشد بلکه موظف است آن را از مغایرت با موازین اسلام پیراسته سازد.

پنجم. قوانین مصوب قبل از انقلاب

با انقلاب اسلامی در ایران و برپایی مجلس شورای اسلامی، بسیاری از قوانین پیشین نسخ یا اصلاح شد ولی بخش عمده‌ای از آن، که در ظاهر مغایرتی با موازین اسلامی و نظام جمهوری اسلامی نداشت، به حال خود باقی ماند، اگرچه در لابلای برخی از آن قوانین مواردی از خلاف شرع دیده می‌شد و از نظر متولیان امور به دور نمی‌ماند.

برای رفع این مشکل، مجلس شورای اسلامی در بند ۲۴ ماده ۴۲ آئیننامه داخلی مجلس کمیسیونی ویژه را به نام «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» تصویب کرد که به مجلس حق می‌داد نه فقط قوانین پیش از انقلاب بلکه همه قوانین مصوب قبل از تأسیس مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان را مورد بازنگری قرار دهد و به صورت طرح قانونی نقاط مغایر با احکام اسلامی را نسخ یا اصلاح کند و پس از تصویب در مجلس برای تأیید به شورای نگهبان بفرستد، که در عمل، کمیسیون مذکور اگرچه مدتی تشکیل شد ولی متأسفانه به دلایلی

کاری انجام نداد.

مسأله‌ای که در اینجا به مناسبت عموم و اطلاق اصل چهارم و شمول صدر آن به تمام این قوانین وجود دارد این است که آیا تشخیص مغایرت با شرع این دسته از قوانین و مقررات، پیش از آنکه در کمیسیون بالا و مجلس شورا راه عادی دیگر مصوبات را طی کند و به شورای نگهبان برود، رأساً در صلاحیت و در حوزه وظایف و اختیارات شورای نگهبان هست، یا اینکه صلاحیت مذکور در ذیل اصل چهارم فقط به اصول نود و یکم به بعد محدود می‌شود؟ البته، در اینکه عموم صدر اصل مذکور شامل این دسته از قوانین و مقررات می‌شود ظاهراً بحثی نشده است و می‌توان از این مرحله گذشت.

در اینجا دو نظریه و دو احتمال وجود دارد:

— نظریه اول آنکه ذیل اصل چهارم فقط ناظر به اصول هفتاد و دوم و نود و یکم و نود و چهارم و نود و ششم است و اختیارات و وظایف شورای نگهبان محدود به اصل نود و یکم تا نود و نهم می‌باشد و از آن فراتر نمی‌رود و بالطبع شامل قوانین مصوب قبل از انقلاب یا مصوب شورای انقلاب نمی‌شود.

— نظریه دوم آن است که به مقتضای عموم اصل چهارم (؟) هر جا قانون و مقرراتی باشد در صلاحیت اظهار نظر و تشخیص شورای نگهبان — از لحاظ مطابقت یا مغایرت با موازین اسلامی — است.

به نظر می‌رسد که نظریه اول بیشتر با اصول و قواعد مطابق باشد. در مورد نظریه اول می‌توان استدلال کرد که: تنها نصی که بتوان از آن صلاحیت نامحدود فقهای شورای نگهبان را به دست آورد همان قسمت اخیر اصل چهارم است، و حال آنکه به دلایلی که پیش از این اشاره شد این اصل در آن قسمت خود اهمال دارد، یعنی فقط در مقام بیان اصل صلاحیت شورای نگهبان است نه حدود و ثغور آن، و شاهد بر آن عنوان «فصل اول» است که «اصول کلی» نامیده شده است، همان طور که در اصول دوم و سوم و پنجم و امثال آنها نیز در مقام تشریح و بیان خصوصیات نیست و در

اصول بعدی یا قوانین دیگر متأخر، خصوصیات و جزئیات آن بیان شده است. براین اساس، چون ذیل اصل چهارم به هیچ وجه استقلال در مفهوم ندارد بلکه به علت اهمال و قصور آن از شرح جزئیات لازم ناظر به اصل نود و یکم و برخی اصول دیگر است، بنابراین، نمی‌توان به عنوان قانونی مستقل و وافی به غرض مقنن به آن تمسک یا عمل کرد.

درباره نظریه دوم، استدلال شده است که: از اصل چهارم استنباط می‌گردد که در کشور ایران که نظام اسلامی را به صورت قانونی پذیرفته است نیابستی قوانین و مقررات خلاف شرع مجرا و معمول باشد زیرا، در این صورت، به کلیت اصل مزبور خدشه وارد می‌شود و نتیجه قبول این قوانین و مقررات خلاف شرع آن است که نباید و لازم نیست «کلیه قوانین و مقررات... براساس موازین اسلامی باشد»، و این تناقض است.

چون بنا بر اصل مسلم در این نظام «کلیه قوانین و مقررات... باید [و الزاماً] براساس موازین اسلامی باشد». پس، شورای نگهبان حق دارد در «کلیه قوانین...» اظهار نظر و تشخیص کند، ولو آنکه آن قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نباشد و از دایره اصول نود و یکم به بعد بیرون بماند. استدلال دیگر آن است که: وقتی فقهای شورای نگهبان حق داشته باشند به حکم اصل چهارم در اطلاق و عموم اصول قانون اساسی اظهار نظر نمایند، به طریق اولی، در قوانین عادی قبل از انقلاب نیز این حق را خواهند داشت.

وجه دیگر استدلال را می‌توان این گونه بیان کرد که: طبق ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، این دیوان مکلف است چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت برخی از تصویب‌نامه‌ها یا آییننامه‌های دولتی با مقررات اسلامی (اعم از مصوبات پس از انقلاب یا پیش از آن) به دست او برسد آن را به شورای نگهبان ارجاع نماید. هنگامی که شورای نگهبان حق داشته باشد مقررات پیش از انقلاب را مورد نقد و نظر قانونی قرار دهد نسبت به قوانین پیش از انقلاب نیز این حق را خواهد داشت، و جایی که آییننامه‌های خلاف شرع قابل اجرا و عمل نباشند چگونه ممکن است قوانین خلاف شرع قابل

اجرا باقی بمانند؟

همه اینها به نظر طرفداران نظریهٔ دوم دلالت دارند بر اینکه حوزهٔ صلاحیت شورای نگهبان (و فقهای آن) محدود به قوانین پس از انقلاب (و پس از مجلس شورای اسلامی) نیست، زیرا نمی‌توان پذیرفت که آئیننامه‌های مصوب پیش از انقلاب و مخالف موازین اسلامی با تشخیص شورای نگهبان ابطال‌شدنی باشد ولی همین شورا نتواند قوانین مصوب قبل از انقلاب را بررسی و تشخیص و نسخ و ابطال کند.

□

با قدری دقت می‌توان دانست که این استدلالها تمام نیست و نتیجهٔ مطلوبش را ثابت نمی‌کند زیرا:

۱. استدلال بر اینکه چون بقای قوانین خلاف شرع مصوب پیش از انقلاب نقض غرض قانونگذار و خلاف عموم صدر اصل چهارم است پس شورای نگهبان حق تشخیص و ابطال آن را دارد، نوعی سفسطه است زیرا:

الف. بین این مقدمه و نتیجه ملازمهٔ کلی وجود ندارد و دلیل اخص از مدعی است؛ چه، هنگامی این نتیجه‌گیری درست و منطقی است که ملازمه کلی فرض شود و راهی دیگر جز دخالت مستقیم شورای نگهبان وجود نداشته یا تعیین نشده باشد، و حال آنکه پیش از این گذشت که برای اصلاح قوانین پیش از انقلاب پیش‌بینی قانونی لازم به عمل آمده و طبق مادهٔ ۴۲ آئیننامهٔ داخلی مجلس شورای اسلامی کمیسیون ویژه‌ای مأمور این کار و تهیهٔ طرح قانونی برای ارائه به مجلس و ارسال مصوبهٔ مجلس به شورای نگهبان شده است. حال، در اینکه کوتاهی این کمیسیون یا مجلس ناشی از قصور یا تقصیر کیست و عیب کار از کجا است، باید بررسی جداگانه‌ای کرد و گیر کار را مرتفع ساخت و تحقیقاً می‌توان ادعا کرد که ظرف این ده سال عمر مجلس به خوبی امکان بررسی و اصلاح

تمام قوانین خلاف شرع مصوب قبل از برقراری مجلس شورای اسلامی وجود داشت و به دلایلی - که حکایت آن همچنان باقی است - این کار مهم و اساسی، که صریح اصل چهارم و منشوری است که برپیشانی این انقلاب می‌درخشد، این گونه تعطیل و دستخوش اهمالکاری و مسامحه نمی‌شد.

به هر حال، وقتی برای اجرای خواسته‌ی اصل چهارم راه قانونی دیگری وجود داشته باشد ضرورت و کلیت یک اصل سبب نمی‌شود که، برخلاف ظاهر اصول معتبر دیگر، این کار را به عهده‌ی شورای نگهبان بگذاریم و مرتکب خلاف قانون شویم.

ب. دیگر آنکه از عموم صدر اصل چهارم نباید برای ذیل آن که در مورد اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان است استفاده و استناد کرد، که این، خلط بین دو مطلب جداگانه است (همان طور که در آغاز مقاله اشاره شد)، زیرا دلالت این دو قسمت از لحاظ منطقی و ادبی و از نظر قواعد علم اصول با هم تفاوت دارد.

قسمت اول صریح و عام و دارای بیان است ولی ذیل آن در مقام بیان جزئیات نیست، زیرا حدود صلاحیت مقام تشخیص دهنده جزو اصول کلی محسوب نمی‌شود بلکه فقط اصل صلاحیت آن را می‌توان جزو اصول کلی و فصل مربوط به کلیات محسوب داشت.

۲. استدلال بر اولویت نیز مخدوش است. زیرا این گونه قیاس - که اصطلاحاً به آن «قیاس اولویت» می‌گویند - منحصرأً مربوط به مواردی است که برای «مورد اقوی» و «اولی» دلیل خاص یا عام دیگری وجود نداشته باشد. مثال معروف این قیاس آیه مبارکه «وَلَا تَقُلْنَ لَهُمَا آفٍ» (به پدر و مادر خود آف نگویند یعنی بانگ اعتراض نزنید) در قرآن مجید است. می‌گویند چون ضرب و شتم به والدین صریحاً نهی نشده است از این آیه - که اظهار شکوه و بی‌حوصلگی به والدین را نهی می‌کند - استفاده می‌شود که ضرب و دشنام که به مراتب از آن بالاتر است اولی تر به نهی است.

ولی در اینجا که بحث ما است: اولاً، می‌توان اصل اولویت را انکار کرد زیرا گاه ممکن است در قانون اساسی خصوصیتی نهفته باشد که تفسیر اصول و تشخیص خلاف شرع آن به شورای نگهبان یا فقهای آن واگذار شده باشد و این خصوصیت در جای دیگری نباشد، نه اینکه دخالت شورای نگهبان در قوانین غیراساسی اولی تر از قوانین اساسی است، وگرنه اگر این راملاک اولویت و دلیل بر لزوم دخالت شورای نگهبان قرار دهیم باید به شورای نگهبان حق داد که حتی در احکام قضایی و فتاوی دیگر مجتهدان نیز - در آن بخش که مربوط به امور رفتاری و اجتماعی مردم یا روابط مدنی و تجاری یا خانوادگی آنها است - اظهار نظر کند، با این استدلال که وقتی شورای نگهبان حق اظهار نظر در قانون اساسی را داشته باشد، به طریق اولی، در این موارد نیز حق خواهد داشت، و می‌دانیم که این سخن درستی نیست. ثانیاً، بر فرض قبول اولویت، باز این قواعد و شیوه مخصوص به جایی است که حکم قانونی و شرعی آن معلوم و مسلم نباشد و نخواهیم با «اصل عدم» و امثال آن، قضیه را حل کنیم (در مثال گذشته گفتیم که دشنام و ضرب و جرح والدین نص قرآنی ندارد).

ولی در اینجا قانون، تکلیف همه مواد خلاف شرع را بیان کرده است: اظهار نظر در اصول قانون اساسی و مصوبات مجلس را به شورای نگهبان داده و رسیدگی به قوانین مصوب قبل از مجلس شورای اسلامی را به خود آن مجلس واگذار کرده و برای مقررات مصوب دولت نیز مراجعی گذاشته است (که در جای خود بیان شد)، و می‌دانیم که اجتهاد در مقابل نص جایز نیست و این اجتهاد در مقابل نص است.

۳. استدلال شده است که:

الف. در مواقعی که دیوان عدالت اداری، براساس ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری بنا بر شکایت اشخاص ذینفع به آن دیوان درباره خلاف شرع بودن آییننامه یا تصویبنامه ای - اعم از مصوب پیش از انقلاب یا پس از آن - به این گونه آییننامه ها رسیدگی می‌کند، برای ابطال این مقررات

خلاف شرع موظف است نظر شورای نگهبان را در آن خواستار شود.
حق اظهار نظر شورای نگهبان درباره آئیننامه‌ها و تصویبنامه‌های
قبل از انقلاب، خود دلیل بر آن است که درباره قوانین مصوب قبل از
انقلاب نیز حق اظهار نظر و ابطال را دارا است.

ب. دیگر آنکه وقتی «آئیننامه» خلاف شرع قابل اجرا و عمل نباشد
چگونه ممکن است «قوانین» مغایر با شرع همچنان قابل اجرا بمانند؟
این استدلال نیز در هر دو بخش خود مخدوش و ضعیف است و
مقصود مدعی را اثبات نمی‌کند زیرا:

در بخش نخست، اول آنکه: در این ماده و مورد، شورای نگهبان فقط
سمت کارشناسی دارد و کارشناسی غیر از صلاحیت رسیدگی مستقل و
اظهار نظر منتهی به ابطال و ممنوع الاجراء شدن است - و همان طور که در
اصول ۹۱ به بعد نیز آمده است - مجلس شورای اسلامی مکلف است از
شورای نگهبان نظر کارشناسی بخواهد و باید، دقیقاً مطابق آن نظریه
کارشناسی، طرح یا لایحه را اصلاح کند و شورای نگهبان نمی‌تواند رأساً به
اصلاح لوایح دولتی یا مصوبات پیشین پردازد و خود به خود مبادرت به
اظهار نظر نماید. البته، نظر کارشناسی شورای نگهبان قطعی و لازم الاجراء
است و چون و چرا ندارد.

دوم آنکه: به موجب ماده ۲۵ قانون مزبور دیوان عدالت اداری - و
در پی آن شورای نگهبان - رأساً به ابطال آئیننامه‌ها و تصویبنامه‌های مغایر
با شرع اقدام نمی‌کنند بلکه طبق اصل یکصد و هفتادم باید به دنبال شکایت
افراد باشد، و قبل از شکایت، وضع روشن نیست و نمی‌توان به صورت جزم و
به استناد عموم صدر اصل چهارم آن را حق شورای نگهبان دانست یا دیوان
عدالت اداری را مسؤول ابطال آنها معرفی کرد. و به وجه دیگر، در مورد ماده
۲۵ مذکور، نص وجود دارد و شمول آن نه از عموم اصل چهارم، که به سبب
دلیل خاص است. و بحث ما در اینجا بر سر حدود شمول اصل چهارم و مرز
صلاحیت شورای نگهبان است.

در بخش دوم استدلال، که می‌گوید: «وقتی شورا درباره آئیننامه‌های

مصوب قبل از انقلاب حق اظهار نظر داشته باشد، به طریق اولی، درباره قوانین مصوب آن زمان هم ذیحق است» یا اینکه «وقتی قانونگذار، آئیننامه‌ها و تصویبنامه‌های خلاف شرع را قابل اجرا نداند و مکلف باشد برای آن راهی بیندیشد، به طریق اولی، درباره قوانین خلاف شرع نیز راهی در نظر گرفته است»، این دو استدلال نیز صحیح نیست و به دلایلی که در بند ۲ ذکر شد خدشه پذیر می باشد.

□

تا اینجا ضعف دلایلی که، به استناد عموم اصل چهارم، برای شورای نگهبان حق اظهار نظر ابتدایی در قوانین خلاف شرع مصوب پیش از انقلاب — و حتی ابطال آنها — قائل بود، ظاهر و ثابت شد. اینک اندکی هم به بیان دلایلی برای اثبات نظریه اول (که می‌گوید اصل چهارم ناظر به اصول نود و یکم به بعد است) می‌پردازیم.

در صدر مقاله گفتیم که اصل چهارم در قسمت اخیر خود اهمال دارد و در مقام شرح و تفصیل وظایف شورای نگهبان و قلمرو آن نیست و برای به دست آوردن حدود وظایف و اختیارات آن شورا بایستی به اصول دیگر پرداخت که برای این کار گذارده شده است.

نخستین اصل قانون اساسی که به شرح وظایف و اختیارات شورای نگهبان پرداخته اصل نود و یکم است. این اصل در فصل مربوط به قوه مقننه، و بلافاصله پس از شرح وظایف و اختیارات مجلس شورای اسلامی، آمده است و چنین می‌گوید:

«به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

۱. شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است.

۲. شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

از ظاهر این اصل و اصول متمم و بعدی آن، انحصار وظایف شورای نگهبان استنباط می‌شود و سیاق کلام، حدود حقوق و وظایف منحصر و محدود آن را نشان می‌دهد و بخصوص تعبیر «... شورایی به نام شورای نگهبان... تشکیل می‌شود...» عهده‌دار بیان این انحصار است.

بنابراین، فقط با دلیل خاص و نص جداگانه می‌توان حقوق یا وظایف دیگری جز آنچه گذشت به این شورا داد، مانند اصل نود و هشتم که حق «تفسیر قانون اساسی» را به آن شورا داده است، یا اصل نود و نهم که وظیفه «نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه‌پرسی» را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است.

از اصل نود و یکم برمی‌آید که فلسفه و هدف منحصر از تأسیس و بقا و — به تعبیر خود آن اصل — «تشکیل» شورای نگهبان عبارت است از «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی...».

از این جمله می‌توان استظهار کرد که بدون مجلس شورای اسلامی برای شورای نگهبان وظیفه‌ای باقی نمی‌ماند (جز آنچه صریحاً و استثنائاً در اصول ۹۸ و ۹۹ آمده است)، زیرا از صدر این اصل و از جمله «به منظور پاسداری از احکام اسلام و...» به دست می‌آید که فلسفه تأسیس و «تشکیل» شورای نگهبان پاسداری مطلق از احکام اسلام نیست بلکه پاسداری با قید «از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس...» است و کلمه «از نظر» همین تقید را به عهده دارد.

این قید، از نظر ساختار منطقی و اصولی، جزو ماهیت اعتباری «شورای نگهبان» است (و به اصطلاح علم منطق: حیثیت تقییدیه و واسطه

در عرض آن است) به گونه ای که اگر مجلس شورایی نمی بود شورای نگهبان هم نبود، یا آنکه وظیفه و کار نگهبانی ضرورت نداشت، و به فرض که مجلس به دلایلی متوقف شود، دیگر برای شورای نگهبان از نظر وظیفه ای که از آن تعبیر به «تطبيق قوانین کشور با اسلام و...» می شود جایی باقی نمی ماند و وظیفه آن نیز متوقف خواهد شد (و استفاده این گونه انحصار از اصل نود و یکم منافاتی با صریح اصول دیگر ندارد).

از این رو، شورای نگهبان نهادی است قانونی که مترتب به وجود مجلس شورای اسلامی و در طول آن است نه در عرض آن، زیرا همه شئون تقنین در انحصار مجلس شورا است، همان طور که در اصل پنجاه و هشتم آمده است که: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است...» و نسخ و ابطال قوانین، بدون وساطت و دخالت مجلس، دخالت در امر تقنین و مخالف اصل پنجاه و هشتم است و ذیل اصل چهارم به دلیل اجمال یا اهمال خود توانایی تخصیص و تقييد آن را ندارد.

اگر شورای نگهبان از نظر تهیه کنندگان قانون اساسی حق نسخ قوانین قبل از انقلاب را می داشت بایستی اصل نود و یکم را به این صورت در می آوردند:

«به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی شورایی به نام شورای نگهبان تشکیل می شود. این شورا می تواند مصوبات مجلس شورای اسلامی را از نظر مغایرت با احکام اسلامی و قانون اساسی تأیید یا رد نماید.»

در این صورت، نه فقط اصل چهارم صلاحیت مطلق شورای نگهبان در «نسخ قوانین مغایر با احکام اسلام» را می فهمانید بلکه حتی می توانست انحصار مستفاد از اصل پنجاه و هشتم را نیز برهم بزند و شورای نگهبان را هم ارزو در عرض مجلس شورای اسلامی قرار دهد.

شکل کنونی اصل نود و یکم به اضافه صریح اصل پنجاه و هشتم و اهمال موجود در ذیل اصل چهارم و دیگر شواهد و قرائن ثابت می کند که

کار شورای نگهبان، به حسب اصل مذکور، فقط در محدوده مصوبات مجلس است و دادن حق نسخ و اصلاح قوانین خلاف شرع مصوبه پیش از انقلاب یا پیش از مجلس به شورای نگهبان نه فقط توسعه بدون دلیل اختیارات و وظایف آن شورا است بلکه دادن حق تقنین به آن است، و در این وضع اخیر، شورای نگهبان یا هیأت فقهای آن چیزی مانند مجلس سنا و مرجعی مستقل برای قانونگذاری می شود، که نه فقط با صریح اصل پنجاه و هشتم منافات دارد بلکه فرسنگها به دور از اراده و قصد و رضای مجلس خبرگان قانون اساسی است. و همان طور که در مقدمه بحث دیدیم، نه فقط اصل چهارم درصدد بیان حدود صلاحیت شورای نگهبان نبود بلکه غرض واضعان آن از تشکیل شورای نگهبان فقط نظارت بر تقنین مجلس شورای اسلامی بود.

یکی از اصول انکارناپذیر تحلیل و تفسیر قوانین آن است که به قصد و غرض نویسندگان آن توجه کافی بشود و هرگونه تفسیر که منافی با اغراض آشکار قانونگذار باشد بی اعتبار است (و در فقه نیز، بر همین اساس، در اعتبار عقود و عهود و امثالهما فتوا داده اند).

همان طور که در صدر مقاله گذشت، در مجلس خبرگان اول قانون اساسی تمام خواسته قانونگذار از تأسیس و — به تعبیر قانون اساسی — «تشکیل» شورای نگهبان همان قلمرو مقرر در اصل نود و یکم بود. این مطلب، هم در کمیسیونهای مربوط و هم در کمیسیون مشترک، به روشنی دیده می شد و هم در جلسه علنی از مذاکرات ثبت شده برمی آید. بنابراین، هرگونه تفسیر موسع، از قبیل «تفسیر بما لایرضی صاحبه» خواهد بود.

علاوه بر آنچه گذشت، محذور دیگری که در توسعه صلاحیت شورای نگهبان وجود دارد آن است که اگر برای فقهای آن شورا فقط صلاحیت تشخیص و اظهار نظر (و بدون ضمانت اجرای ابطال و نسخ) قائل شویم موجب به لغو کشاندن بخشی از عموم اصل چهارم می شود و آن را بی فایده می سازد (زیرا در این گونه موارد، با وجود اظهار نظر فقهای شورای نگهبان، باز چون قوانین و مقررات مغایر با موازین اسلام ابطال و نسخ

نمی‌شوند و به حال خود باقی می‌مانند، قاعدتاً به آن عمل می‌شود). مگر آنکه گفته شود فقهای شورای نگهبان صرفاً در این موارد کاریک هیأت کارشناسی را انجام می‌دهند و کارشان دادن پاسخ به پرسندگان رسمی است و یا حداکثر یک توصیه‌گرند که، به حسب مورد، به مجلس یا دیوان عدالت سفارش می‌کنند که قانون یا آئیننامه‌ای را که به نظر آنان مغایر با شرع است ملغی‌الاثراً سازند.

ششم. احکام وحدت رویه دیوان عالی کشور

همان‌گونه که در آغاز مقاله گفتیم، مقتضای عموم مستفاد از صدر اصل چهارم آن است که هرچه موضوعاً یا حکماً قانون محسوب شود باید مطابق موازین اسلامی باشد و چون آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که برای وحدت رویه قضایی (قانون مصوب ۱۳۲۸) صادر می‌شود دارای وصف کلیت و عموم است و برای محاکم قضایی تکلیف قانونی ایجاد می‌کند، بنابراین، در حکم قانون و هم‌ارز آن محسوب می‌گردد و مشمول اصل چهارم قرار می‌گیرد.

در این مورد، اگرچه مرجع معینی برای نظارت و اصلاح این آراء وحدت رویه نمی‌شناسیم و صلاحیت شورای نگهبان نیز از اصل چهارم بر نمی‌آید ولی با قبول این نکته مسلم، که تنها مرجع رسمی و قانونی تشخیص و کارشناسی مطابقت یا مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی فقهای شورای نگهبان هستند، شاید بتوان راهی برای اعمال نظر آنان در آراء وحدت رویه یافت (مانند آنکه قانونی تهیه شود که حضور یک یا چند تن از فقهای شورای نگهبان در جلسات هیأت عمومی برای وحدت رویه شرط باشد، یا آنکه قبل از اعلام تصویب هیأت عمومی مزبور نظریه اکثریت برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده شود، و امثال این طرق).



قلمرو ذیل اصل چهارم

در بخش اول، شمول اصل چهارم و قلمرو آن بررسی شد. در این بخش به قلمرو احتمالی ذیل اصل مزبور و یافتن مرجعی برای تشخیص مطابقت و مغایرت شرع، در همه آنچه که تحت عنوان «قانون و مقررات» قرار می‌گیرد، می‌پردازیم اگرچه در خلال مباحث گذشته به نتایجی اشاره کرده‌ایم.

براساس مطالبی که در بخش آغازین مقاله گفته شد، قسمت اخیر اصل چهارم به دلیل اهمال در مفهوم آن هیچ‌گونه عموم و شمول قابل استفاده‌ای ندارد و جز «اصل صلاحیت» فقهای شورای نگهبان به چیز دیگری از حدود و قلمرو صلاحیت دلالتی نمی‌کند و از نظر منطقی و حقوقی قابل استفاده نیست.

بنابراین، با گذار از این مرحله و برای جستجوی مرجعی برای تشخیص مطابقت و مغایرت با شرع در کلیه قوانین و مقررات، یا دلیل دیگری که شورای نگهبان را مأمور این کار بداند، باید به کندوکاو بپردازیم.

در صلاحیت شورای نگهبان برای تشخیص عدم مغایرت اصول قانون اساسی با موازین شرع تردیدی نیست، زیرا اصل نود و هشتم می‌گوید: «تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود». و چون براساس ذیل اصل چهارم، اصل صلاحیت فقهای شورا برای تشخیص مطابقت و مغایرت با شرع مفروض و مسلم است، می‌توان همین فقها را صالح برای تفسیر و تقیید اطلاقات و عموم آن اصول دانست اگرچه تفسیر قانون، به ظاهر، با تعیین نقاط خلاف شرع فرق دارد.

برای تشخیص قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی — که مقصود
بالاصالة مجلس خبرگان نیز همان بود — به موجب اصل نود و یکم،
صلاحیت شورای نگهبان محرز و مسلم است و جای هیچ تردیدی نیست.
نظارت و تشخیص مصوبات کمیسیونهای مجلس که براساس اصل
هشتاد و پنجم (یعنی بدون شور در جلسه علنی) تصویب می شود، و نیز
اساسنامه سازمانها و... دولتی موضوع همان اصل، با شورای نگهبان است.
در دیگر مصوبات دولت یا قوای دیگر نیز استظهار شد که می تواند،
با تنقیح مناط و امثال آن، مشمول اصل هشتاد و پنجم باشد و تشخیص آن
به شورای نگهبان داده شود.

برای تصمیمات شوراها و احکام وحدت رویه دیوان عالی کشور
دلیل خاصی بیان نشده است. قوانین مصوب پیش از مجلس شورای اسلامی
نیز، با توجه به انحصار ظاهری اصل نود و یکم به مصوبات مجلس و نه
مصوبات سابق بر آن، از دایره بیرون ماند و دلیل مستقلی نیز — جز آنچه در
ماده ۴۲ آییننامه داخلی مجلس آمده است — برای آن وجود نداشت.
چون قاعدتاً این دسته گسترده از قوانین و مقررات را نمی توان
به حال خود رها کرد، لامحاله باید راهی اندیشید و مرجعی صالح برای تمیز
مطابقت و مغایرت آنها با موازین اسلامی یافت، وگرنه نتیجه آن خواهد شد
که بخش وسیعی از مقررات، برخلاف قانون اساسی و طبع انقلاب
اسلامی، مغایر با احکام اسلام باشد.

یک راه حل قانونی و اصولی آن است که چون مقام رهبری
بالاترین مرجع حفظ اصول اسلامی و مطابقت قوانین و مقررات کشور با
احکام اسلام است می توان، برای آگاهی آن مقام، یک دستگاه نظارتی
را ضروری دانست تا نسبت به تضمین و تأمین رعایت صدر اصل چهارم
اطمینان دائم حاصل شود.

این دستگاه نظارتی می تواند همان هیأت فقهای شورای نگهبان یا
هیأتی دیگر نظیر آن باشد که با هوشیاری همه آنچه را که بعدها به تصویب
می رسد با موازین شرعی محک بزنند و اختیار داشته باشند که، پس از

امضای مقام رهبری یا رأساً، نقاط مغایر با موازین اسلامی را به مرجع تصویب کننده آن قانون یا آئیننامه گوشزد کنند و اصلاح آن را بخواهند و البته از اجرای آن به صورت مغایر با شرع ممانعت نمایند.

نسبت به قوانین و مقرراتی هم که پیش از این تصویب شده است: اولاً) هر آنچه که مربوط به مصوبات قبل از انقلاب یا شورای انقلاب است، از طرف مقام رهبری یا هر هیأت مأمور به این کار، از مجلس شورای اسلامی خواسته شود که طبق ماده ۲۴ آئیننامه داخلی مجلس، کمیسیون بند ۲۴ آن را مأموریت جدی بدهند تا به وظیفه خود قیام نماید و مغایرت آن قوانین را به کمک شورای نگهبان و طبق آئیننامه مجلس و تشریفات لازمه رفع کند؛ ثانیاً) مرجعی صالح تعیین گردد تا مقررات دیگر را که صریح قانون نظارت بر آن را به شورای نگهبان نداده است تحت بررسی قرار دهند و مغایرت آن را با شرع از میان بردارند.

با این شیوه می توان زیر نظر مقام رهبری هیأت یا هیأت‌هایی را عهده دار این کار کرد تا مشکل را حل کنند. البته، ممکن است طرق دیگری نیز متصور باشد که مقاله ما مجال آن را نیافته است و نباید برای حل این مشکله، که راههای عملی برای آن می توان یافت، به اصل چهارم چشم دوخت و بیش از توان لفظی و بار حقوقی از آن حل مشکل خواست.

● حاصل سخن

۱. اصل چهارم قانون اساسی دارای سه بخش جداگانه است: بخش اول آن صریح و دارای عموم و شمول است و به موجب آن «کلیه قوانین و مقررات... باید بر اساس موازین اسلامی باشد».

۲. بخش دوم آن نیز صریح و عام است و، به موجب آن، اصول دیگر قانون اساسی را - در صورت مخالفت ضمنی با موازین اسلامی - می توان با اصل چهارم تخصیص و تقیید کرد.

۳. بخش سوم یا قسمت اخیر آن اصل دارای اجمال است، یعنی ظهور کافی برای امکان استدلال ندارد و با دیدی دیگر: دارای «اهمال» در مفهوم است. یعنی همان طور که در فصل کلیات آورده شده است، مقصود از آن، بیان «اصل صلاحیت» فقهای شورای نگهبان می باشد نه حدود و قلمرو صلاحیت آنان، و بیان «حدود صلاحیت» را به جای دیگری (اصول نود و یکم به بعد) موکول کرده است.

۴. عموم بخش اول اصل چهارم شامل این مصادیق و افراد می شود: الف) کلیه اصول قانون اساسی، ب) کلیه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، ج) کلیه آئیننامه ها و بخشنامه ها و مصوبات کمیسیونها، د) تصمیمات شوراها، ه) قوانین و مقررات مصوب قبل از تأسیس مجلس، و) آراء وحدت رویه.

۵ - قسمت اخیر اصل چهارم در مقام بیان «اصل صلاحیت» فقهای شورای نگهبان است برای تشخیص مفایرت مصوبات با موازین اسلامی، نه بیش از آن. بیانگر کیفیت و حدود صلاحیت آنان، اصل نود و یکم (به بعد) است که مقصود قانونگذار در اصل چهارم را روشن می سازد. این اصل می گوید: شورای نگهبان (صرف نظر از وظایف مقرر در اصول ۹۸ و ۹۹) فقط برای رسیدگی به مصوبات قانونی مجلس شورای اسلامی است، نه کلیه قوانین و مقررات، و صورت مذاکرات مجلس خبرگان نیز گواه آن است.

۶. چون از اصل چهارم و اصول دیگر قانون اساسی برای شورای نگهبان، جز در اصول قانون اساسی و مصوبات مجلس شورای اسلامی و کمیسیونهای موضوع اصل هشتاد و پنجم، اختیاراتی قائل نشده اند، و از طرفی به موجب اصول دوم و چهارم قانون اساسی نمی توان مقررات و قوانین دیگر را که مفایر با موازین اسلامی است به حمال خود واگذارد، چاره آن است که راهی از لابلای قانون اساسی و اصول معتبر دیگر جستجو کرد.

۷. می‌توان از طریق مقام رهبری — که بالاترین مرجع حفظ اصول اسلامی است — یک دستگاه نظارت مرکب از یک یا چند هیأت، یا همان هیأت فقهای شورای نگهبان یا زیر نظر آنان، قرارداد تا نسبت به قوانین و مقررات گذشته و آینده، وظیفه تشخیص مغایرت با موازین اسلامی را انجام دهند و دستگاههای مسئول را به اصلاح آن ارشاد نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی