

تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

دریافت: ۹۰/۴/۱۴ تأیید: ۹۰/۷/۴ ابوالفضل درویشوند*

سیدمحمد هادی راجی**

چکیده

مبنای تشکیل جمهوری اسلامی، حاکمیت شرع بر تمامی شؤون کشور از جمله تقنین بود. به این منظور، قانون اساسی، سازوکارهایی را اندیشیده است که مهمترین آنها تشکیل شورای نگهبان است. در این میان، برخی امور؛ همچون مبنای نظارت بر قوانین و چگونگی آن، مرجع این امر و مسائلی چند در این خصوص وجود دارد که برخی از آنها صریحاً در قانون اساسی پیش‌بینی شده (مانند مرجع تشخیص و نحوه نظارت بر مصوبات مجلس)، ولی جای بعضی از این مسائل در قوانین اساسی و عادی، خالی است (مانند نحوه نظارت بر مصوبات سایر مراجع، به جز مجلس). این مقاله به بررسی و تحلیل حقوقی مسائل مختلفی که حول نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، قابل طرح بوده، می‌پردازد.

واژگان کلیدی

نظارت شرعی، فقهای شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات دولتی

* دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی دانشگاه تهران، adarvishvand@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (ره)، smhadiraji@yahoo.com

مقدمه

علت اساسی تحقق انقلاب اسلامی ایران، حاکمیت موازین و احکام شرع مقدس اسلام بر تمام شؤون کشور بود. یکی از مهمترین شؤون حکومت‌های امروزی، قانون‌گذاری و تعیین حقوق و تکالیف افراد جامعه و نهادهای حکومتی است. همچنین یکی از ملزومات تحقق حکومت اسلامی، عدم مغایرت قوانین و مقررات موضوعه با شرع است.

بر اساس اصل سلسله‌مراتب قوانین و هنجارها، نباید محتوای قواعد فروتر مغایر با محتوای قواعد فراتر باشد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۱). در نظام‌های حقوقی معاصر، با پذیرش اصل فوق و با هدف تضمین عدم مغایرت هنجارهای مادون با قواعد برتر، مراجعی نظارتی در نظر گرفته شده است. نظام جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده و برای تضمین عدم تجاوز مراجع وضع قاعده از حدود صلاحیت خود، مراجع نظارتی را معین نموده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد شورای نگهبان، جهت حفاظت از شرع و قانون اساسی، پیش‌بینی شده است. ولی صرفاً به بررسی مصوبات مجلس و اساسنامه‌ها توسط این شورا در قانون اساسی اشاره شده و نحوه نظارت بر مصوبات سایر نهادها مشخص نشده است.

مبنای نظارت شرعی نیز از مسائلی است که باید مورد بررسی قرار گیرد.

در این نوشتار، پس از ذکر پیشینه نظارت شرعی بر قوانین، با کاوشی درباره مرجع و مبنای نظارت شرعی، به بررسی نظارت شرعی بر قانون اساسی، قوانین عادی، مصوبات دولت و مصوبات سایر مراجع پرداخته می‌شود.

۱. پیشینه

در قانون اساسی مشروطه و متمم آن در رابطه با سلسله‌مراتب حاکم بر قوانین و مقررات، تعیین تکلیف نشده بود و صرفاً به موجب اصل دوم متمم این قانون، مجلس شورای ملی، حق وضع قوانین مغایر با شرع را نداشت و تشخیص قوانین مغایر با شرع، بر عهده تعدادی از فقها نهاده شده بود. در نظام مشروطه، علی‌رغم سکوت قانون اساسی، اغلب حقوقدانان، قائل به برتری قانون اساسی بر قوانین عادی بودند^۱ (ابوالحمد، ۱۳۶۰، ص ۲۱).

بر خلاف قانون اساسی مشروطه، در قانون اساسی جمهوری اسلامی، موضوع سلسله‌مراتب قوانین، مورد توجه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است. به موجب اصل چهارم قانون اساسی، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، شرع مقدس اسلام در رأس سلسله‌مراتب هنجارها قرار می‌گیرد و موازین شرعی بر تمامی قوانین و مقررات کشور و خود قانون اساسی حاکم است.^۲ قانون‌گذار اساسی، مرجع نظارت بر عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع را، فقهای شورای نگهبان قرار داده است.

بر اساس قانون اساسی، در صورت بروز تعارض قانون اساسی با موازین شرع، قوانین عادی با احکام اسلام و قانون اساسی و همچنین مقررات با قوانین و موازین شرع، این مقررات مادون بوده و فاقد اعتبارند.

۲. مرجع تشخیص مغایرت با شرع

همانگونه که بیان شد، سابقه نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، به قانون اساسی مشروطه بازمی‌گردد. بر اساس اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه ایران، مسئولیت نظارت بر شرعی بودن مصوبات مجلس شورای ملی، بر عهده تعدادی از فقها بوده است. اصل دوم قانون اساسی مشروطه، مقرر می‌داشت که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی، بر عهده هیأتی از مجتهدین و فقها است که از مقتضیات زمان نیز آگاهی دارند. بر اساس این اصل، هیأت مذکور، حق داشت هر یک از مواد قانونی را که با قواعد مقدسه اسلام مخالفت داشت، رد نمایند که تبدیل به قانون نشود. رأی این هیأت نیز لازم‌الاتباع بود. این اصل، تنها در دوره دوم مجلس شورای ملی، به صورت ناقص، اجرایی شد^۳ و در دوره‌های بعد نیز متروک ماند (حاجی پور، ۱۳۸۳، ص ۱۳۷-۱۰۹ و صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۹۴۸).

پس از انقلاب و در هنگام تدوین قانون اساسی، دغدغه غالب نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تأسیس نهادی برای پاسداری از احکام شریعت بود؛ به نحوی که مواجهه با سرنوشت اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه نشود(همان، ص ۳۴۵-۳۵۷). همین امر نیز موجب شد، علاوه بر تصویب اصل چهارم، در اصول متعددی لزوم عدم مغایرت امور در نظام جمهوری اسلامی با شرع، مورد تصریح و تأکید قرار گیرد.^۴

در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، هنگام بررسی اصل چهارم، در رابطه با اینکه صلاحیت نظارت بر عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع، به چه مرجعی سپرده شود، نظریات مختلفی بیان گردید و از سوی نمایندگان، مراجع زیر برای تصدیق این مهم پیشنهاد شدند:

۱. فقهای عادل یا جامع الشرائط؛

۲. ولی فقیه؛

۳. فقیه اعلم؛

۴. شورای رهبری؛

۵. فقهایی که در اصول بعد معین خواهند شد؛

۶. شورای نگهبان؛

۷. فقهای شورای نگهبان (ورعی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۰).

پس از مباحثی که در رابطه با هر یک از پیشنهادها فوق صورت گرفت، نمایندگان با تفویض این صلاحیت به فقهای شورای نگهبان، موافقت کردند (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۳۵۷). بررسی مشروح مذاکرات پیرامون این اصل از قانون اساسی، بیانگر این امر است که نهاد فقهای شورای نگهبان مذکور در اصل چهارم، غیر از نهاد شورای نگهبان است (همان، ص ۳۵۷-۳۴۵). به نظر می‌رسد که هدف از تعیین فقهای شورای نگهبان، پرهیز از ایجاد مراجع متعدد برای تضمین اسلامی بودن قوانین و مقررات بوده است و نمی‌توان به استناد اصول نودویک الی نودوهفت قانون اساسی، وظیفه فقهای شورای نگهبان را منحصر به تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع دانست، بلکه به استناد اصل چهارم قانون اساسی، دایره صلاحیت فقهای شورای نگهبان، وسیع‌تر از نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است (همان، ص ۱۰۰۹؛ عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۲۱) و فقهای شورای نگهبان، نظارت بر مصوبات سایر مراجع؛ از جمله هیأت وزیران و شوراها و هر مرجع تصمیم‌گیر دیگری را طبق اصل چهارم قانون اساسی بر عهده دارند.

۳. مبنا و معیار تشخیص

بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، به مجلس شورای اسلامی یا هیچ نهاد تصمیم‌گیرنده دیگری اجازه داده نشده است که بر خلاف احکام شرعی، قاعده حقوقی وضع کنند. احکام شرعی، دو قسمند: احکام اولیه و احکام ثانویه.

احکام اولیه، احکامی هستند که صرف نظر از عوارض و حالات ثانوی که بر موضوعات مختلف عارض می‌شود، به آن موضوعات معین، تعلق گرفته‌اند؛ مانند وجوب نماز، روزه، حج و ... (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۳۱).

احکام ثانویه، احکامی هستند که به جهت عروض برخی حالات خاص، بر موضوعات وضع می‌شوند؛ مانند موارد عسر و حرج و ضرر و ... در این موارد، احکام ثانویه، احکام اولیه را تحت تأثیر قرار می‌دهند و به حکم دیگری مبدل می‌سازند (همان).

از حکم حاکم اسلامی نیز که در راستای تمشیت امور حکومت صادر می‌شود، به احکام حکومتی تعبیر می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۷، ص ۳۹۳-۳۹۱). این نوع از احکام نیز احکام شرعی هستند؛ چراکه حکم حکومتی، حکمی است که ولی فقیه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده طبق مصالح عمومی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمان‌های دولتی و غیر دولتی با مردم و سازمان‌ها با یکدیگر در مورد مسائلی فرهنگی، تعلیماتی و غیر آن، مقرر داشته است (گرچی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۸۷). به عبارت دیگر، حاکم جامعه اسلامی حق دارد برای برقراری و حفظ نظم عمومی و بنا بر مصالح و مفساسدی که تشخیص می‌دهد، اقدام به وضع مقررات یا صدور فرمان‌هایی کند که با احکام الهی شناخته‌شده، متفاوت است (اسماعیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۳) و به بیان سوم، هر حکمی که اجرایی شدن و فعلیت یافتن آن منوط به دستور حاکم باشد، از قبیل حکم به مجرمیت و اجرای حدود و تعزیرات، فرامین صادره جهت جنگ و صلح و ... حکم حکومتی نامیده می‌شود (مهدوی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۱). در مجموع، می‌توان گفت که هر حکمی که حاکم اسلامی برای اداره جامعه اسلامی در نظر بگیرد و امر نماید، حکم حکومتی خواهد بود.

در حکم حکومتی، ممکن است احکام مختلفی صادر گردد که می‌تواند از مصادیق

احکام اولیه و یا از مصادیق حکم ثانویه باشد. گاه موضوعی دارای حکم خاصی بوده و با حکم حکومتی، واجب یا حرام می‌گردد. باید دقت نمود که اصل اختیار حاکم شرع در صادر کردن احکام حکومتی، از احکام اولیه اسلام است، ولی احکامی که این چنین و با اختیار او صادر می‌شود، از جهتی ثانوی است. به همین معنا که در اثر عروض عنوان خاصی ثابت می‌شود و البته این احکام، از جهتی نیز حکم اولیه به‌شمار می‌آیند؛ چون اختصاص به حالت اضطرار ندارند (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰). پس هم حکومت و هم سایر احکام فرعی الهیه، همه، احکام شرعی هستند که البته حکومت نسبت به سایر احکام فرعیه تقدم دارد (مهدوی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۸) و اصولاً احکام حکومتی بر سایر احکام تقدم دارد و وقتی تصادمی بین احکام حکومتی و سایر احکام پیش آید، احکام حکومتی اجرا خواهد شد (ر.ک: همان، ص ۱۶۱-۱۵۹؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ص ۲۴۶؛ امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ص ۴۵۱).

با توجه به نکات فوق، لزوم توجه شورای نگهبان به احکام حکومتی، آشکارتر می‌شود و لذا به نظر می‌رسد که شورای نگهبان، مکلف به رد مصوباتی است که مغایر با احکام حکومتی می‌باشد.

البته شورای نگهبان، وظیفه خود را صرفاً تشخیص مغایرت مصوبات مجلس با احکام اولیه شرع دانسته و بر این امر اصرار داشته است که همین موضوع نیز باعث ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام شد (مهرپور، ۱۳۸۷، ص ۷۷-۴۵).

شورای نگهبان در نظریات خود بر این نکته تأکید نموده است که نباید مصوبات مجمع، مغایر با شرع باشد^۵ حال سؤالی که پیش می‌آید، این است که اگر شورای نگهبان این موازین شرعی را مورد توجه قرار می‌داد، آیا دلیلی برای تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود داشت؟ به نظر می‌رسد، اگر شورای نگهبان در اعمال صلاحیت خود احکام ثانویه و احکام حکومتی را در نظر می‌گرفت، نیازی به تشکیل مجمع نبود.

سؤال دیگری که در این رابطه مطرح می‌شود، این است که آیا مبنای اظهار نظر فقهای شورای نگهبان، نظر فقهی فقهای شورای نگهبان است یا اینکه فقهای شورای نگهبان در این رابطه صرفاً کارشناس محسوب می‌شوند؟

به موجب اصل نودویکم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان باید عادل، آگاه به

مقتضیات زمان و مسائل روز باشند. با توجه به این اوصاف، برای فقهای شورای نگهبان، به نظر می‌رسد مبنای تشخیص فقهای شورای نگهبان باید نظر فتوایی خودشان باشد (صورت مشروح مذاکرات...، ۱۳۶۴، ص ۹۶۳؛ عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۳۵۵)؛ چراکه اگر مقصود قانون‌گذار اساسی از تشکیل شورای نگهبان، صرف اظهار نظر کارشناسی بود، نیازی به حضور شش فقیه در شورای نگهبان نبود و می‌شد این امر را به غیر فقها سپرد. خود شورای نگهبان نیز در مقام تفسیر قانون اساسی، مبنای نظریات فقهای شورا را نظر فتوایی ایشان دانسته است.^۶ البته از آنجا که شش فقیه در شورای نگهبان، حضور دارند و نظر اکثریت آنها ملاک عمل خواهد بود، لاجرم در عمل، نظری غالب خواهد بود که شاذ نبوده و به نظر مشهور نزدیک باشد.

البته اینکه آیا قانون اساسی راه صحیحی را پیش‌بینی نموده است، یا امکان پیش‌بینی شیوه‌ای بهتر جهت تضمین عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع وجود دارد یا خیر، بحثی دیگر است و باید جوانب آن سنجیده شود. برخی معتقدند حال که هدف، عدم مغایرت قوانین با «احکام شرع» است، باید گفت که احکام شرع صرفاً شامل احکام غیر اختلافی و یا ثابت است. قانون، نباید مغایر با احکام اولیه وضع شود. ولی در مواردی که حکم اولیه و حرام و واجب قطعی وجود ندارد، نمایندگان مردم می‌توانند به هر فتوایی که از فقها صادر شده و آن را به حال جامعه مفیدتر می‌دانند، رجوع کرده و آن را به قانون تبدیل نمایند (کدیور، ۱۳۸۲، ص ۱۰). این نظریه، بر این مبنا استوار است که اولاً: ولی فقیه، حق تقنین را کاملاً به مجلس تفویض کرده است و ثانیاً: احکام به دو قسم ثابت و متغیر تقسیم می‌شوند که احکام ثابت، توسط خود شارع تشریح شده و احکام متغیر با توجه به شرایط زمان و مکان، توسط حاکم، تشریح می‌گردد و نمی‌توان احکام متغیر را حکم شرع تلقی کرد و لذا کافی است قانون با یکی از فتاوا، سازگار باشد تا نتوان آن را مغایر با شرع دانست و اگر مجلس فتوای یک فقیه را به عنوان مستند به شورای نگهبان ارائه کند، شورا نمی‌تواند مصوبه مجلس را به استناد مغایرت با شرع، رد کند (همان).

در مورد نظریه فوق، می‌توان گفت که باید دید آیا می‌توان در جمهوری اسلامی، حق تقنین را کاملاً مفوض به مجلس دانست و آیا مجلس هر چه را به مصلحت دید،

می‌تواند به تصویب برساند و یا اینکه این امر منوط به شرایطی شده است؟ دیگر اینکه محدود کردن شرع به احکام منصوص، موجه نیست؛ چرا که وضع احکام متغیر نیز دارای ضوابطی است که این احکام بر همان مبنا وضع می‌شوند و لذا لازم‌الاجرا می‌باشند. رعایت همان ضوابط است که توسط شورای نگهبان و امثال آن کنترل می‌شود و دیگر آنکه تطابق مصوبه مجلس با فتوای یکی از مجتهدان - هر کدام که مجلس صلاح دید - با مبنای مشروعیت نظام که از ولی فقیه است، همخوانی ندارد. البته در صورتی که ولی فقیه در موردی فتوای خاصی نداشته باشد، ملاک، نظر فقهای است که این امر به آنها محول شده است؛ یعنی فقهای شورای نگهبان.

ضروری است به این نکته توجه داشته باشیم که در مواردی که مقام رهبری در رابطه با موضوعی حکمی صادر می‌نمایند، با توجه به اینکه رهبر، بالاترین مقام رسمی مذهبی و سیاسی کشور است و بر تمام قوا ولایت دارد و نهادهای دیگر مشروعیت خود را از وی می‌گیرند، تبعیت از حکم ایشان بر تمامی نهادهای کشور و از جمله آنها شورای نگهبان الزامی است و شورا نمی‌تواند مصوبات مغایر با احکام رهبری را تأیید نماید (مهرپور، ۱۳۷۲، ص ۶۴). همچنین در مواردی که ولی فقیه در مورد موضوعی حکم حکومتی - و نه فتوا - صادر کند، شورا باید از آن حکم تبعیت نماید؛ هر چند بر خلاف نظر فتوایی خود آنها باشد؛ چرا که حکم حکومتی، مقدم بر فتوا است. نمونه این امر را می‌توان در مورد ارث زن از زمین (مصوب ۸۷/۱۱/۶)، دیه اهل ذمه (مصوب ۸۲/۶/۱۰) و قسامه (مصوب ۸۰/۱۰/۲۳) مشاهده نمود که البته در مورد آنها عملکرد شورای نگهبان، متفاوت بوده است. برخی را تأیید کرده؛ مثل (ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی در مورد تعدد قسامه) و در مورد برخی سکوت کرده است؛ مانند (ماده ۹۴۶ قانون مدنی در مورد ارث زن) و برخی را مغایر شرع شناخته و نهایتاً توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید شده است؛ همانند (تبصره ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی در مورد دیه اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی).

مسئله دیگری که توجه به آن ضروری است، این است که اصول چهارم و نود و چهارم قانون اساسی، بر انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع تأکید دارند و حال آنکه اصول هفتاد و دوم و نود و ششم، صرف عدم مغایرت مصوبات مجلس را با شرع کافی می‌دانند. حال سؤالی که در این رابطه مطرح می‌گردد، این است که آیا مصوبات

مجلس شورای اسلامی باید منطبق بر موازین شرعی باشند یا اینکه صرف عدم مغایرت این مصوبات با موازین شرعی کافی است؟

گفته شده است که عدم مغایرت، مربوط به مواردی است که در آن رابطه حکم خاص شرعی وجود دارد؛ در حالی که در رابطه با مطابقت، مطابقت با اصول کلی؛ مثل عدالت، آزادی، کرامت و انصاف مد نظر است (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵، ص ۴۹). در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، عده‌ای بر این عقیده بودند که تمامی قوانین باید مطابق با موازین شرعی باشند (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۳۱۸-۳۱۷). با توجه به اینکه در احکام اسلامی، تمامی موضوعات به تفصیل بیان نشده و نمی‌توان موضوع بسیاری از قوانین مصوب مجلس را در شرع یافت، باید قائل به این بود که صرف عدم مغایرت قوانین با شرع، کافی است. بر همین اساس، به نظر می‌رسد منظور از مطابقت در اصل چهارم، به قرینه اصول نودویکم و نودوششم، عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع است و الزاماً نیازی به مطابقت این مصوبات با شرع نیست (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۱۹). قابل ذکر است که در ابتدای فعالیت شورای نگهبان، فقهای این شورا قائل به لزوم مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی بودند که با توجه به مطالب فوق، رویه فقها نیز بر این قرار گرفت که نسبت به مغایرت مصوبه با شرع، رأی‌گیری صورت گیرد و در صورت عدم رأی اکثریت فقها به مغایرت مصوبه، شورا آن را تأیید نماید (مهرپور، ۱۳۷۲، ص ۶۱).

البته می‌توان به نحو دیگری نیز به این موضوع پرداخت و آن اینکه لازم است قوانین و مقررات، با شرع مطابقت داشته باشند. مقصود از شرع، همان «دین» است و دین «مجموعه عقاید، احکام و اخلاقیات است که ناشی از اراده الهی است و به وسیله عقل و نقل به آن دست یافته می‌شود». به بیان دیگر، دین، راهی است که خداوند برای زندگی سعادت‌مندانه بشر، مقرر داشته است و اگر بشر از این راه طی طریق نماید، لاجرم به سعادت خواهد رسید. شناخت این راه، دو ابزار دارد: عقل و نقل. مقصود از نقل، همان کتاب و سنت است و حجیت و اعتبار آن نیز در علم اصول فقه مطرح می‌شود. عقل نیز یکی از ابزارهایی است که کاشف از اراده الهی است که شامل تجربه نیز می‌گردد و راه صحیح (دین) را به بشر می‌نمایاند. البته

حجیت عقل، دارای شرایطی است که باید به آنها توجه نمود. در صورتی که عقل، صحت عملی را تأیید نمود، عمل به آن واجب شرعی است و ترک آن عقوبت اخروی خواهد داشت (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۲-۱۸۰؛ همو، ۱۳۸۷، ص ۱۹؛ همو، ۱۳۸۵، ص ۳۰-۲۶). حال که دین تمام عرصه زندگی بشر را فرامی‌گیرد و عقل نیز در کنار نقل، از ابزارهای وصول به دین می‌باشد، ضروری است قوانین، مطابق با دین باشد و نه عدم مغایر با آن. به این معنا که نقل معتبر و عقل، (با جمع شرایط حجیت و اعتبار آن) باید مؤید قانون مصوب باشد و قانون مصوب، بر اساس حکم نقل و عقل، به تصویب رسیده باشد، نه بر اساس مبنایی دیگر. حال که ممکن است برداشتها از دین متفاوت باشد، باید مرجعی را پذیرفت که برداشت او از دین، مبنای تقنین قرار گیرد. لاجرم این مرجع، ولی فقیه است؛ چرا که مبنای مشروعیت نظام از اوست و مقنن نیز به نمایندگی از جانب وی این امر را انجام می‌دهد و شورای نگهبان، مراقبت می‌کند که از این امر تخطی نشود. بر این اساس، نظر فتوایی شورای نگهبان، ملاک عمل نیست؛ بلکه اصل بر این است که نظر ولی فقیه، مبنای تقنین قرار بگیرد، مگر اینکه این حق از طرف ولی فقیه به آنان اعطا شود. در صورت پذیرش این تبیین، لازم است مجلس برای تصویب هر قانون، مستنداتی داشته باشد؛ اعم از مستندات نقلی و عقلی که همان نظرات کارشناسی می‌باشد و آنها را به شورای نگهبان ارائه نماید.

۴. نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی

همانگونه که بیان گردید، در نظام جمهوری اسلامی، موازین شرعی در رأس سلسله مراتب هنجارها قرار دارند. با توجه به این جایگاه، قانون اساسی که پس از شرع در مرتبه بعدی اهمیت قرار دارد، نیز نباید مغایرتی با هنجار برتر داشته باشد. در هنگام تدوین قانون اساسی، نمایندگان، حداکثر تلاش خود را به کار بردند که هیچ‌یک از اصول قانون اساسی، مغایرتی با شرع نداشته باشد (ورعی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۹-۱۸۷). در این راستا، پیشنهادی مطرح گردید مبنی بر اینکه اصلی تدوین گردد که احتمال هرگونه مغایرت اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی با شرع را رفع نماید (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۳۵۰).

قسمت اخیر اصل چهارم قانون اساسی که این اصل را «بر اطلاق و عموم کلیه اصول قانون اساسی حاکم» می‌داند، در این راستا قابل تفسیر است و با این هدف، تصویب شده است که با تمسک به اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی، نتوان امری خلاف موازین اسلامی را مورد اعمال قرار داد (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۱۴) و لذا بر اساس قسمت اخیر اصل فوق، این اصل بر اطلاق و عموم کلیه اصول قانون اساسی حاکم است و بر سایر اصول قانون اساسی برتری دارد (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۱).

در صورتی که از اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی، شبهه مصادیق خلاف شرع پیش آید، فقهای شورای نگهبان مقام صالح در رابطه با تفسیر این اطلاق و عموم و تقیید و تخصیص آن هستند (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۲۰). این اصل، به فقهای شورای نگهبان، صلاحیت می‌دهد در مواقع ضروری اطلاق و عموم اصول قانون اساسی را با توجه به موازین اسلامی، مقید کنند یا تخصیص بزنند. مناسب است در اینجا به معنای «اتلاق»، «عموم» و «حکومت» اشاره‌ای؛ هر چند مختصر صورت گیرد.

«اتلاق» به معنای رها بودن است، ولی در این اصل، این کلمه، به عنوان یک اصطلاح اصولی به کار رفته است و به این معنا است که لفظ، بدون هیچ صفت و حیثیت خاصی مد نظر بوده و لذا حکم، در مورد تمامی مصادیق آن جاری است (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۶۷). به عنوان مثال، وقتی در اصل صدوپانزدهم در مورد شرایط رئیس جمهور گفته شده که:

رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند، انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

حکم امکان ریاست جمهوری برای رجال مذهبی - سیاسی، از لحاظ تابع ایران بودن مقید است؛ در حالی که از لحاظ شرط سنی، اطلاق دارد. به این معنا که شرط سنی برای کاندیداهای ریاست جمهوری در نظر گرفته نشده، ولی تابعیت ایران برای ایشان ضروری است.

«عام» نیز اصطلاحی برگرفته از علم اصول می‌باشد. عام در علم اصول، به حکمی گفته می‌شود که تمام افراد خود را شامل می‌شود و الفاظی؛ همانند «همه»، «هر» و «هر یک» در زبان فارسی و واژه‌هایی؛ همچون «کل»، «مجموع» و «أی» در عربی، نشانگر عام بودن حکم می‌باشد. عام، سه نوع است: عام استغراقی، عام مجموعی و عام بدلی. عام استغراقی هر یک از افراد زیرمجموعه خود را دربرمی‌گیرد و با لفظ «هر» نشان داده می‌شود. عام مجموعی، مجموعه افراد زیرمجموعه خود را بما هو مجموع، شامل می‌شود. عام بدلی نیز یکی از افراد را به صورت غیر معین دربرمی‌گیرد (سبحانی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴). در مقابل عام، خاص قرار دارد. به عنوان مثال، حکم اصل چهارم قانون اساسی، شامل «همه قوانین» شده و لذا عام استغراقی است.

اصطلاح بعدی که باید به توضیح آن پرداخت، «حکومت» است که در این اصل نیز به کار رفته است: «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است». این لفظ نیز از اصطلاحات علم اصول فقه است که در این اصل، استعمال شده است. توضیح آنکه در اصول فقه، ممکن است بین دو دلیل، یکی بر دیگری تقدم داشته باشد که دلایل آن متعدد است: تخصیص، تقييد و حکومت از آن جمله‌اند. حکومت در هنگامی است که بین دو حکم، یکی مفسر و مبین موضوع یا محمول حکم دیگر است؛ به نحوی که نتیجه آن، توسعه یا ضيق در حکم اول باشد. لذا بر آن تقدم می‌یابد (مشکینی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۶). به عنوان مثال، وقتی که حکمی می‌گوید: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ» و حکم دیگری می‌گوید: «الطَّوَّافِ صَلَوةٌ»، حکم دوم، مفسر موضوع حکم اول (صلوة) بوده و لذا حاکم بر آن است؛ چون صلوة را تفسیر کرده و طواف را نیز نماز می‌داند. در اینجا، حکم وجوب وضو، توسعه یافته و طواف را نیز دربرمی‌گیرد. لذا در هنگام طواف نیز باید با وضو بود. بنابراین، طبق اصل چهارم، در هر حکمی که در قوانین عادی یا اساسی آمده، باید موضوعات و محمولات را طبق موازین اسلامی، تفسیر نمود.

در ابتدا، عدم مغایرت تقييدات و تخصیصات قانون اساسی با شرع، کنترل شده است و در ادامه نیز با تفسیر شورای نگهبان، از آلوده شدن به مغایرت با شرع، حفظ

می‌شود. در مواردی هم که احکام بر موضوعات مطلق یا عام بار شده‌اند، نمی‌توان مصادیق خلاف موازین شرع را داخل در آن موضوع دانست و در اینجاست که «حکومت» شرع بر قوانین معنا می‌شود؛ چرا که هر دلیل شرعی که ظاهراً مخالف اطلاق یا عموم قانون اساسی باشد، بر آن حکومت داشته و مفسر و مبین آن خواهد بود.

البته ممکن است مصوبه مجلس، بر اساس اصول قانون اساسی به تصویب رسیده باشد، ولی شورای نگهبان آن را مغایر شرع بداند و این مغایرت با شرع، اصولاً به خود قانون اساسی بازگردد و نه به مصوبه مجلس. نمونه آن در موضوع «دولتی کردن بازرگانی خارجی» مصوب (۱۳۶۱/۲/۲۱) مجلس شورای اسلامی است که در اجرای اصل چهل و چهار قانون اساسی - که بازرگانی خارجی را جزء بخش دولتی مقرر کرده است - به تصویب رسید. شورای نگهبان، این مصوبه را مغایر قانون اساسی ندانست، ولی از لحاظ موازین شرعی، انحصار دولتی نسبت به صادرات و واردات را مورد تأیید قرار نداد (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۶۰). لذا می‌توان گفت که در تعارض بین عدم مغایرت با قانون اساسی و مغایرت با شرع، مغایرت با شرع مقدم است.

۵. نظارت شرعی بر قوانین

به موجب اصل نودوششم قانون اساسی،^۷ مرجع تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع، فقهای شورای نگهبان هستند. قانون اساسی، به فقهای شورای نگهبان برای اظهار نظر در رابطه با مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع، مدت ده روز و در صورت استمهال، بیست روز مهلت داده است. فقها مکلفند، اگر در مصوبه مجلس مغایرتی با شرع مشاهده نمودند، به مجلس اعلام کنند. قانون اساسی، سکوت و عدم اظهار نظر شورای نگهبان در مدت تعیین شده را به منزله تأیید مصوبه، تلقی کرده است و در این حالت، مصوبه، شأن قانونی پیدا می‌نماید.^۸ همانطور که مشاهده می‌شود، قانون اساسی در این مورد، بین اظهار نظر در مورد مغایرت با شرع و اظهار نظر در مورد مغایرت با قانون اساسی، تفاوتی قائل نشده و مهلت یکسانی را برای آنها مقرر داشته است.

در مورد نظارت شرعی بر قوانین، چند نکته قابل طرح است که در ادامه به آنها

پرداخته می‌شود:

اول: سؤالی که در این باره قابل طرح است، این است که بر چه اساسی می‌توان مصوبه‌ای را که ممکن است مغایر با شرع باشد، ولی در مهلت فوق مورد ایراد فقهای شورای نگهبان قرار نگرفته است، لازم‌الاجرا دانست؟

هدف از تعیین مهلت، عدم ایجاد مانع در اداره امور کشور است؛ زیرا نمی‌توان مصوبات مجلس را تا زمانی که فقهای شورای نگهبان نسبت به آنها اعلام نظر نکرده‌اند، غیر قابل اجرا دانست. بر اساس مبانی، اصل در مصوبات مجلس این است که باید قابل اجرا باشد، مگر مخالفتش با اسلام ثابت شود (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۹۵۸). البته نمایندگان در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، قصد تصویب اصلی را داشتند که به فقهای شورای نگهبان اجازه اظهار نظر مجدد یا خارج از وقت در رابطه با مغایرت مصوبات مجلس را با شرع بدهد (همان، ص ۹۵۹) که این امر محقق نشد.

شورای نگهبان، به استناد اصل چهارم قانون اساسی، نظارت بر عدم مغایرت مصوبات با موازین شرع را دارای مهلتی نمی‌داند^۹ (مؤذنیان، ۱۳۸۰، ص ۲۴۳-۲۳۸) و بر این اعتقاد است که فقهای شورای نگهبان، حق اعلام مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرعی را در هر زمانی دارند؛^{۱۰} هر چند که نظر فوق، در راستای عدم اجرای قوانین مغایر شرع است، ولی باید این نکته را نیز مورد توجه قرار داد که پذیرش چنین امری می‌تواند موجب تزلزل در قوانین و عدم اطمینان به آنها در جامعه شود. البته باید فقهای شورای نگهبان برای عدم تصویب قوانین مغایر با شرع در بررسی مصوبات مجلس دقت بیشتری داشته باشند تا مصوباتی مغایر با احکام شرعی تصویب نشوند.

دوم: قسم دیگر مصوبات، موضوع نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس است. مطابق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در موارد ضروری، اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند که این مصوبات نیز باید برای اظهار نظر نزد شورای نگهبان ارسال گردد. نحوه نظارت شورای نگهبان بر این مصوبات نیز همانند مصوبه مجلس بوده و تفاوتی با آن ندارد.

سوم: برخی معتقدند که کلیه مصوبات مجلس نباید برای اظهار نظر، به شورای نگهبان ارسال شود و صلاحیت شورای نگهبان صرفاً شامل آن دسته از مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌گردد که مجلس در راستای قانون‌گذاری اقدام به وضع آنها می‌نماید (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۲۰)؛ چرا که اصول چهارم و هفتاد و دوم قانون اساسی بر عدم مغایرت «قوانین» با شرع و قانون اساسی تأکید کرده است و لفظ «مصوبات مجلس» در اصول دیگر نیز با توجه به حکومت اصل چهارم بر سایر اصول، ناظر بر قوانین مصوب مجلس است (همان، ص ۲۱).

این نظریه، تفکیک بین صلاحیت‌های تقنینی و نظارتی مجلس را مفروض داشته و نظارت شورای نگهبان را صرفاً بر صلاحیت‌های تقنینی مجلس می‌داند. ملاکی را که می‌توان برای تفکیک بین دو صلاحیت فوق، از این نظریه استنباط نمود، اطلاق «قانون» به مصوبه مجلس است. در صورتی که به مصوبه مجلس، «قانون» اطلاق شود، مشمول اصل چهارم است (همان). به عنوان مثال، تحقیق و تفحص، رأی اعتماد به وزرا، انتخاب هیأت رئیسه، رأی به عدم کفایت سیاسی رئیس جمهور و امثال آن، به هیچ وجه، «قانون» نامیده نمی‌شود.

برخی دیگر نیز بر اعتقاد فوق تأکید کرده‌اند و صلاحیت شورای نگهبان را «فقط شامل مصوبات مربوط به قوانین» دانسته‌اند (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۸). البته بین این نظر با نظر پیشین، تفاوتی وجود دارد که با توجه به مثال‌های ذکر شده برای این نظر فهمیده می‌شود و تفاوت در گستره مواردی که از صلاحیت نظارت شورای نگهبان خارج است را نشان می‌دهد؛ چرا که در نظر اخیر، ارسال «مصوبات ناشی از نظارت استصوابی مجلس بر قوه مجریه (نظیر عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی)» نیز برای نظارت شورای نگهبان، ضرورتی ندارد. به این دلیل که با توجه به «ظاهر برخی اصول، به‌ویژه اصل چهارم که اشاره صریح به اصطلاح «قوانین و مقررات» و لزوم تطبیق آن با موازین اسلامی دارد، این ضرورت فقط شامل مصوبات مربوط به قوانین می‌شود و ربطی به سایر موارد ندارد» (همان)، ضمن اینکه «ملاحظه مذاکرات خبرگان قانون اساسی که بارها اصطلاح «تقنین» را به کار برده‌اند و همچنین اصل صد و چهل و سوم پیش‌نویس قانون اساسی که تصریحاً اشاره به «قوانین عادی» نموده است» (همان، ص ۲۳۹) مؤید این مطلب است.

با توجه به اینکه نظر اخیر، صلاحیت شورای نگهبان را در تطبیق قوانین با شرع و قانون اساسی، مدّ نظر قرار داده است - و نه صرفاً با شرع -، به دلایل زیر، این نظریه قابل پذیرش نیست:

۱. در مورد هر یک از مصوبات مجلس که ناشی از نظارت استصوابی این نهاد بر قوه مجریه می‌باشد،^{۱۱} قانون اساسی شرایطی را متذکر شده است و اعمال آنها را صرفاً با رعایت آن شرایط مجاز دانسته است. به عنوان مثال، تغییر خطوط مرزی با این شرط مجاز است که «یک‌طرفه نباشد و به استقلال و تمامیت ارضی کشور، لطمه نزند و به تصویب چهار پنجم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد».^{۱۲} در صورتی که ارسال مصوبه مجلس در این مورد، به شورای نگهبان ضروری نباشد، مرجع کنترل مصوبه مجلس از حیث رعایت شروط مذکور کیست؟ سایر آن موارد نیز به همین نحو است.

۲. عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، به تصریح ماده (۹) قانون مدنی «در حکم قانون» بوده و لازم‌الاجرا می‌باشند.^{۱۳} در صورتی که نظارت بر آنها از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی ضرورتی نداشته باشد، هدف قانون‌گذار اساسی در اسلامی بودن قوانین، مخدوش خواهد شد.

البته آیین‌نامه داخلی مجلس، مصوب ۱۳۷۹، موارد مذکور را به‌نحوی قانون تلقی کرده و هر یک از آنها را نیازمند تقدیم لایحه از سوی دولت دانسته؛^{۱۴} هر چند نه به تصریح، بلکه تلویحاً این موارد را نیز همانند سایر مصوبات مجلس، نیازمند تأیید شورای نگهبان از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی دانسته است. در مجموع می‌توان گفت که صرفاً آن دسته از مصوبات مجلس نیاز به تأیید شورای نگهبان ندارد که از سنخ قانون نبوده و از ابزارهای نظارتی مجلس و یا از امور داخلی مجلس محسوب شود. سؤال، استیضاح، تحقیق و تفحص، عدم کفایت رئیس جمهور، انتخاب‌هایی که در مجلس صورت می‌گیرد؛ اعم از انتخاب اعضای هیأت‌رئیس و سایر انتخاب‌ها، مصداق این امور می‌باشند. این موارد را با هیچ توجیه و تعریفی نمی‌توان از مصادیق «قوانین و مقررات» مذکور در اصل چهارم و «قوانین» مذکور در اصل هفتم و دوم دانست و لذا نیازی به تأیید شورای نگهبان ندارند. قابل ذکر است که رویه موجود نیز دال بر بررسی مصوبات مجلس در مورد الحاق و پذیرش موافقتنامه‌ها و

عهدنامه‌های بین‌المللی توسط شورای نگهبان است. کمک بلاعوض و یا استقراض نیز سابقه تصویب در خلال بودجه‌های سنواتی را داشته است.^{۱۵}

نکته آخر در این باب اینکه: ممکن است در خصوص این بحث، به اصل نودوسوم قانون اساسی^{۱۶} استناد شده و بر اساس آن گفته شود که صرفاً تصویب اعتبارنامه و انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان نیاز به تأیید شورای نگهبان ندارد. به نظر می‌رسد این استدلال صحیح نباشد؛ چرا که این اصل، نه ناظر به مصوبات مجلس و ارسال برای شورای نگهبان، بلکه ناظر به اصل مجلس است. توضیح آنکه: قانون‌گذار اساسی، در نظر داشته که همواره مجلسی به همراه شورای نگهبان داشته باشد، نه به صورت مستقل و مجزا و لذا مجلس بدون شورای نگهبان را به رسمیت نشناخته است. با توجه به مکانیزمی که برای انتخاب اعضای شورای نگهبان در نظر گرفته شده (شش فقیه به انتخاب رهبر و شش حقوقدان به معرفی رئیس قوه قضائیه و انتخاب مجلس - اصل نودویکم -) و نیز لزومی که برای تصویب اعتبارنامه نمایندگان مجلس در نظر داشته، ضرورت وجود و به رسمیت شناخته شدن مجلس، بدون وجود شورای نگهبان صرفاً در دو مورد احساس شده و اصل نودوسوم نیز در همین راستا تنظیم و تصویب شده است. متن اصل نودوسوم نیز از «اعتبار قانونی» خود مجلس سخن می‌گوید و نه از اعتبار مصوبات مجلس. لذا اصل مجلس در صورتی معتبر است که شورای نگهبان وجود داشته باشد، ولی مصوبات آن در صورتی لباس قانون به خود می‌پوشاند که توسط شورای نگهبان، مغایر شرع و قانون اساسی شناخته نشود (صورت مشروح مذاکرات ...، ۱۳۶۴، ص ۱۰۸۴-۱۰۷۷).^{۱۷}

چهارم: بر اساس قانون اساسی، قوه مقننه از دو طریق، اعمال می‌شود: مجلس شورای اسلامی^{۱۸} و همه‌پرسی.^{۱۹} سؤالی که در رابطه با اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی مطرح است، نحوه نظارت شرعی بر اینگونه قانون‌گذاری است.

به نظر می‌رسد نظارت شرعی بر همه‌پرسی، از طریق بررسی مصوبه مجلس شورای اسلامی در رابطه با درخواست مراجعه به آرای عمومی صورت می‌گیرد و اگر فقهای شورای نگهبان، هر یک از نتایج رأی مثبت یا منفی همه‌پرسی را مغایر با موازین شرع ببینند، از تأیید آن خودداری می‌نمایند.^{۲۰} در نتیجه، می‌توان گفت که صرفاً در صورتی مصوبه مجلس در خصوص ارجاع به همه‌پرسی مورد تأیید شورای نگهبان قرار

می‌گیرد که هیچ‌یک از طرفین قضیه (رای مثبت یا منفی مردم) مغایر شرع و قانون اساسی نباشد.

پنجم: یکی از مسائل مطرح در مورد نظارت شورای نگهبان بر قوانین، بحث نظارت بر قوانین مصوب قبل از انقلاب اسلامی است. آیا شورای نگهبان می‌تواند رأساً به بررسی آن قوانین بپردازد و اگر آنها را مغایر شرع یافت، اقدام به ابطال آنها نماید؟ در این مورد دو نظر وجود دارد:

۱. شورای نگهبان دارای چنین صلاحیتی است؛ چرا که:

اولاً: از اصل چهارم قانون اساسی برداشت می‌شود که نباید در نظام جمهوری اسلامی، قوانین و مقررات مغایر با موازین اسلامی مجرا باشد که تشخیص این امر با فقهای شورای نگهبان است (مهرپور، ۱۳۷۲، ص ۲۲).

ثانیاً: وقتی قوانین سابق کماکان لازم‌الاجرا هستند، نمی‌توان نسبت به آنها بی‌تفاوت بود و باید اصل چهارم را در مورد آنها مجرا دانست (همان).

ثالثاً: با توجه به اینکه شورای نگهبان می‌تواند اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی را مغایر شرع اعلام کند، به طریق اولی این حق را نسبت به قوانین سابق داراست (همان).

رابعاً: بر اساس قانون دیوان عدالت اداری، در مواردی که از مصوبات دولتی به دلیل مغایرت با شرع به دیوان شکایتی شده باشد، این موارد به شورای نگهبان ارجاع می‌شود و در صورتی که مصوبه دولت، توسط شورای نگهبان مغایر شرع اعلام شود، آن مصوبه ابطال می‌شود. حال که مصوبه دولتی خلاف شرع، باید ابطال شود، چگونه می‌توان قوانین سابق مغایر با شرع را مجرا دانست؟ (همان، ص ۲۲-۲۳).

۲. شورای نگهبان فاقد چنین صلاحیتی است؛ چرا که:

اولاً: شورای نگهبان برای بررسی «مصوبات مجلس شورای اسلامی» تشکیل شده است و مصوبات غیر آن؛ اعم از مصوبات مجلس شورای ملی قبل از انقلاب و شورای انقلاب، در صلاحیت آن گذاشته نشده است.

ثانیاً: در اصول قانون اساسی که مبنای تشکیل شورای نگهبان است، چنین اختیاری برای شورای نگهبان تعریف نشده است (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۲۴-۲۵).

ثالثاً: تنها مستندی که می‌توان برای صلاحیت شورای نگهبان در این مورد ارائه کرد،

ذیل اصل چهارم قانون اساسی است که البته قابل پذیرش نیست؛ چرا که این اصل، صرفاً مرجعیت شورای نگهبان در مورد تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع و قانون اساسی را بیان می‌کند، ولی جزئیات آن و چگونگی انجام این امر در اصول بعدی قانون اساسی ذکر شده است. اصل چهارم در «اصول کلی» قانون اساسی آمده است و باید آن را با توجه به اصول مربوطه بعدی تفسیر کرد که از آنها چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان به دست نمی‌آید (همان، ص ۲۶).

رابعاً: عدم صلاحیت شورای نگهبان در این امر، ملازم با نقض غرض قانون‌گذار اساسی در اجراء قوانین عدم مغایر شرع در کشور نیست؛ چرا که در صورتی می‌توان قائل به چنین تلازمی شد که مرجع دیگری برای این امر نباشد، ولی حال که مراجعی جهت این امر پیش‌بینی شده است، تلازم مذکور وجود نخواهد داشت. اولین آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۸)، کمیسیونی به نام «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» تشکیل داد. بر اساس ماده (۶۱) آیین‌نامه مذکور، این کمیسیون «به منظور رسیدگی به قوانین گذشته؛ اعم از قوانین شورای انقلاب و قوانین قبل از انقلاب، تشکیل می‌شود، این کمیسیون متناسب با انقلاب اسلامی، تغییرات لازم را در قوانین گذشته پیشنهاد می‌نماید که به صورت طرح یا لایحه، مطابق آیین‌نامه در مجلس مطرح شود».^{۲۱} البته این کمیسیون عملاً فعالیتی انجام نداد و عدم انجام وظیفه نهاد مربوطه، موجب نمی‌شود که اصل چهارم، به نحو دیگری تفسیر شود (همان، ص ۲۹-۲۸).

خامساً: قیاس اولویت در جایی به کار می‌آید که هم اولویتی وجود داشته باشد و هم دلیل دیگری وجود نداشته باشد، ولی در اینجا اولویتی وجود ندارد؛ زیرا «گاه ممکن است در قانون اساسی خصوصیتی نهفته باشد که تفسیر اصول و تشخیص خلاف شرع بودن آن به شورای نگهبان یا فقهای آن واگذار شده باشد و این خصوصیت، در جای دیگری نباشد، نه اینکه دخالت شورای نگهبان در قوانین غیر اساسی اولی از قوانین اساسی است، وگرنه اگر این را ملاک 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 اظهار نظر کند» (همان، ص ۳۰). ضمن اینکه در اینجا تکلیف موارد، قبلاً روشن شده و مقنن این امر را به کمیسیون داخلی خود سپرده است

(همان).

سادساً: در مورد مصوبات دولت نیز شورای نگهبان رأساً اقدام نمی‌کند، بلکه اگر شکایتی نسبت به مغایرت مصوبه‌ای با شرع نزد دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد و دیوان از شورا نظر کارشناسی می‌خواهد، ابطال مصوبه توسط دیوان انجام می‌شود و نه شورای نگهبان. ضمن اینکه این صلاحیت برای شورا را مقنن به رسمیت شناخته و از اصل چهارم حاصل نشده است (همان، ص ۳۱).

قائلان به نظر اول، به دنبال حاکمیت شرع بوده و شورای نگهبان را مسؤول این امر می‌دانند و لذا صلاحیت ابتدایی شورای نگهبان را برای اعلام مغایرت قوانین با شرع و در نتیجه، ابطال آن قائل می‌باشند. شورای نگهبان نیز قائل به همین نظر است و در چندین مورد، قوانین سابق را مغایر شرع تشخیص داده و اعلام نموده است.^{۲۲}

قائلان به نظر دوم نیز دغدغه شرع را دارند، ولی اصل چهارم و سایر اصول قانون اساسی را گویای صلاحیت شورای نگهبان در این مورد نمی‌دانند. به عقیده ایشان، قانون اساسی، چنین صلاحیتی را برای شورای نگهبان به رسمیت نشناخته است و نمی‌توان بر خلاف نص قانون اساسی، صلاحیتی را برای شورای نگهبان، شناسایی کرد.

در مجموع می‌توان گفت که نظر اول، بیشتر به دنبال هدف مقنن اساسی است تا متن قانون اساسی. هدف مقنن اساسی این بوده که هیچ مقرره‌ای بر خلاف شرع مقدس اسلام در کشور به اجرا در نیاید. شورای نگهبان نیز به همین منظور شکل گرفته است و باید شورای نگهبان را ابزار این کار دانست و با توجه به اهداف مد نظر نظام اسلامی، قائل به چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان شد. ولی نظریه دوم، هدف قانون اساسی را صرفاً در متن آن می‌جوید و به دنبال روح قانون اساسی و غایت آن نمی‌رود. همین امر باعث شد که با تفسیری منجمد از قانون اساسی، به نحوی مانع وصول به هدف شود.

به هر حال، برای اینکه هم هدف قانون اساسی محقق شود و هم مراتب شکلی مراعات گردد، می‌توان گفت: با توجه به اینکه منشأ تشکیل شورای نگهبان، قانون اساسی است، لازم است صلاحیت‌های آن نیز از قانون اساسی و یا لاقلاً قوانین عادی استنباط شود. البته لازم به ذکر است که با توجه به مطالبی که در نکته «اول» در مورد مهلت شورای نگهبان برای اظهار نظر شرعی در مورد قوانین مطرح شد و با توجه به

تفسیری که شورای نگهبان از قانون اساسی در مورد عدم محدودیت زمانی برای اظهار نظر شرعی در مورد قوانین داراست و برای خویش در این مورد، محدودیتی قائل نیست، می‌توان گفت که مشابه آن مسأله در اینجا نیز جریان دارد.

راه حلی که در نهایت برای این مسأله به ذهن می‌رسد، این است که در صورتی که شورای نگهبان از هر طریق به خلاف شرع بودن قانونی مطلع گشت و بر آن صحنه گذاشت، به مجلس اعلام کند تا مجلس نسبت به اصلاح یا لغو آن قانون اقدام نماید.

۶. نظارت شرعی بر مصوبات دولت

بر اساس اصل هشتادوپنجم قانون اساسی، «مجلس شورای اسلامی می‌تواند اجازه تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را ... به دولت بدهد». این مصوبات، «نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور» مغایر باشد، تشخیص این امر با فقهای شورای نگهبان است. اینگونه مصوبات، همانند مصوبات مجلس شورای اسلامی باید برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال گردد و تا هنگامی که مورد تأیید فقهای شورای نگهبان قرار نگیرند، قابل اجرا نیستند.

همانگونه که در متن اصل هشتادوپنجم قانون اساسی آمده است، این مصوبات صرفاً شامل اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت می‌گردد. اساسنامه را اینگونه تعریف نموده‌اند: «مقررات یا قراردادی که برای طرز کار یک جمعیت (در حقوق عمومی یا خصوصی) مقرر و معین می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۹۶).

علاوه بر مورد مذکور، دولت مصوبات دیگری نیز دارد که همان تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های هیأت وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است.

تصویب‌نامه، مشتمل بر تصمیمات و دستوراتی است که هیأت دولت رأساً و یا بر اساس طرح‌ها و پیشنهادات وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی در مسائل خاص و در امور مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و امثال آن اتخاذ می‌نماید (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، ص ۴۲۷).

با توجه به اصل هفتادویکم قانون اساسی، صلاحیت مجلس در زمینه وضع قوانین، عام و مطلق است، اما باید توجه داشت که تعیین تمام جزئیات مربوط به اجرای قوانین

و تنظیم امور اداری، مجلس را از انجام وظیفه مهم‌تر خود (نظارت) باز می‌دارد و به همین جهت، در غالب قوانین، تنظیم جزئیات و تفصیل مطالب به آیین‌نامه اجرایی مصوب قوه مجریه واگذار می‌شود.

البته صلاحیت قوه مجریه در وضع آیین‌نامه، محدود به مواردی نیست که در قوانین مقرر شده است. اختیارات و تکالیف این قوه، در اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌ها ایجاب می‌کند که بتواند برای حسن انجام وظایف خود، مقرراتی وضع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸).

همچنین هر یک از وزرا در راستای انجام وظایف خود، حق وضع مقررات را دارند که این مصوبات نیز با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، به هیچ وجه نباید مغایر با شرع باشند.

با وجود تأکید قانون اساسی بر لزوم عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع، در قانون اساسی، در رابطه با چگونگی اعمال اصل چهارم در رابطه با مصوبات دولتی تعیین تکلیف نشده است.

قانون‌گذار اساسی، در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، ابطال مقررات مغایر با شرع را به دیوان عدالت اداری سپرده است. در اینجا این سؤال قابل طرح است که آیا این امر با شناسایی صلاحیت تشخیص مغایرت مصوبات دولت با شرع توسط دیوان عدالت اداری، ملازمه دارد یا خیر؟ و آیا شناسایی صلاحیت فوق برای دیوان عدالت اداری مغایر اصل چهارم قانون اساسی که مرجع تشخیص مغایرت مقررات با شرع را فقهای شورای نگهبان قرار داده است، نیست؟ (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۳۶؛ هاشمی، ۱۳۷۵، ص ۳۰۶). در پاسخ می‌توان گفت که اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، صرفاً در مقام بیان الزام قضات به عدم ترتیب اثر دادن به مصوبات دولتی مغایر با قوانین و شرع و تعیین صلاحیت دیوان عدالت اداری در ابطال اینگونه مصوبات است،^{۲۳} ولی به نظر می‌رسد که با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، نمی‌توان به استناد اصل صد و هفتاد، حق تشخیص مقررات مغایر شرع را برای دیوان عدالت اداری به رسمیت شناخت. به همین دلیل، ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵،^{۲۴} مقرر داشته است که دیوان در مورد مغایرت یا عدم مغایرت مقررات دولتی با احکام شرعی، باید از شورای نگهبان استعلام نماید.

در رابطه با این موضوع، با توجه به اینکه امکان اعمال مستقیم نظارت شرعی شورا بر مصوبات دولتی پیش‌بینی نشده است و با توجه به اینکه منصب قضاوت در دیوان عدالت اداری با توان و قابلیت فقهی، ملازمه‌ای نداشته و قسمت اخیر اصل چهارم نیز مرجع صالح برای تشخیص مغایرت مقررات با شرع را فقهای شورای نگهبان دانسته است، دیوان صرفاً مجرای است که نظارت شورا از طریق آن اعمال می‌گردد و لذا دیوان الزاماً باید از نظر فقهای شورای نگهبان تبعیت نماید (تیلا، ۱۳۸۷، ص ۱۹۸-۱۹۵؛ خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۳۱).

قابل ذکر است که در دو اصل هشتاد و پنجم و صد و سی و هشتم قانون اساسی، مرجع دیگری نیز برای نظارت بر مصوبات دولت پیش‌بینی شده است که همانا رئیس مجلس شورای اسلامی است. بر این اساس، دولت مصوبات خود را همزمان با ابلاغ برای اجرا، برای وی نیز ارسال می‌کند تا آنها را بررسی نموده و در صورتی که آنها را مغایر متن یا روح قوانین بداند، برای تجدید نظر به دولت می‌فرستد. ظاهراً رئیس مجلس، مصوباتی را که مغایر شرع یا قانون اساسی می‌دانسته برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کرده و نتیجه را به دولت اعلام می‌نموده است.^{۲۵} ولی پس از نظریه تفسیری شورای نگهبان مبنی بر اینکه صلاحیت رئیس مجلس محدود به اعلام مغایرت مصوبات دولت با «قوانین عادی» است^{۲۶}، رویه فوق قطع شده است.

۷. نظارت شرعی بر سایر مصوبات

با توجه به اینکه اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد که هیچ‌گونه مقرراتی نباید مغایر با احکام اسلام باشد، علاوه بر مراجع فوق، هیچ‌کدام از مراجعی که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، اقدام به وضع مصوبه‌ای می‌نمایند نیز حق تصویب امور مغایر با موازین شرعی را ندارند و هر چیزی که مصداق قانون و مقررات باشد، مشمول اصل فوق می‌گردد (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۱۲؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۴۵۵).

قانون‌گذار اساسی، علاوه بر اصل فوق، در اصل یکصد و پنجم نیز این امر را مورد تأکید قرار داده است و تصریح نموده که تصمیمات شوراها نباید مغایر با موازین شرعی باشد. منظور از تصویب این اصل، این بوده است که از اجرایی شدن تصمیمات شوراها در مواقعی که مغایر با موازین شرعی هستند، جلوگیری شود (صورت مشروح مذاکرات

...، ۱۳۶۴، ص ۱۰۰۶).

هر چند که اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، در رابطه با لزوم عدم مغایرت مصوبات شوراها با شرع اتفاق نظر داشتند و معتقد بودند که این وظیفه نیز بر عهده فقهای شورای نگهبان است و این شورا می‌تواند برای انجام این وظیفه، نمایندگانی را تعیین نماید، ولی در قانون اساسی، در رابطه با نحوه اجرای این وظیفه، تعیین تکلیف نشده و در حال حاضر در مواردی که فردی با استناد مغایرت با شرع، از مصوبات شوراها به دیوان عدالت اداری شکایت نماید، دیوان، مغایرت و یا عدم مغایرت مصوبه با شرع را از فقهای شورای نگهبان استعلام می‌نماید و در صورت اظهار نظر شورای نگهبان مبنی بر مغایرت مصوبه با شرع، اقدام به ابطال مصوبه می‌نماید.^{۲۷}

صلاحیت مقرر در اصل چهارم قانون اساسی، منحصر به مصوبات مراجع مذکور نیست و بر اساس این اصل، هیچ‌یک از شوراهای عالی نیز حق وضع مصوبات مغایر با موازین شرع را ندارند (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۲۲). البته نحوه نظارت بر مصوبات آنها مشخص نیست؛ مخصوصاً شوراها و مراجعی که بر اساس تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، از حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج شده‌اند.

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، با پذیرش اصل سلسله‌مراتب قوانین بر تبعیت قواعد مادون از قواعد مافوق تأکید شده است. در رأس این سلسله‌مراتب، موازین شرع قرار دارند که بر این اساس، هیچ‌یک از قوانین و مقررات موضوعه، از جمله قانون اساسی نباید مغایر با موازین شرع باشند.

به موجب اصل چهارم قانون اساسی، مرجع تشخیص مغایرت و یا عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع، فقهای شورای نگهبان هستند. ایشان بر مبنای نظر اجتهادی خویش عمل می‌کنند، ولی لازم است احکام اولیه و ثانویه را نیز مد نظر قرار دهند که البته عملاً به احکام ثانویه توجه نمی‌شود و لذا مجمع تشخیص مصلحت نظام شکل گرفت. احکام حکومتی ولی فقیه نیز باید توسط شورای نگهبان، مراعات شود که در

این مورد عملکرد شورای نگهبان متفاوت بوده است.

نظارت شرعی بر قوانین، از طریق ارسال مصوبات مجلس به شورای نگهبان صورت می‌گیرد؛ حال آنکه در قانون اساسی در رابطه با نحوه نظارت فقهای شورای نگهبان نسبت به مغایرت و یا عدم مغایرت قوانین مصوب قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی، مصوبات دولت و مصوبات سایر مراجع با شرع تعیین تکلیف نشده است.

بر اساس قوانین عادی و رویه دیوان عدالت اداری، هر کس که مصوبه دولت یا شوراها را شهر و روستا را مغایر با شرع بداند، ابطال آن را از این دیوان درخواست می‌کند و دیوان نیز به استناد اصل چهارم قانون اساسی، مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه را با موازین شرعی، از فقهای شورای نگهبان استعلام می‌نماید و در صورتی که فقهای شورای نگهبان آن را مغایر با شرع تشخیص دهند، اقدام به ابطال آن می‌نمایند.

مهمترین چالش در رابطه با اجرای اصل چهارم قانون اساسی، مشخص نبودن نحوه نظارت فقهای شورای نگهبان بر مصوبات نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی است که باید در رابطه با این امر، تدبیری اندیشیده شود.

یادداشت‌ها

- البته لازم به ذکر است که با توجه به اینکه مرجع تصویب قانون اساسی مشروطه، مجلس شورای ملی بود، این مجلس در موارد متعددی اقدام به تجدید نظر در قانون اساسی نمود؛ از جمله، قانون تفسیر اصل سی‌وهفتم متمم قانون اساسی (موضوع کلمه ایرانی‌الاصل مصوب ۱۴ آبان‌ماه ۱۳۱۷) و قانون تفسیر اصل پنجم قانون اساسی، مصوب اول آبان‌ماه ۱۳۳۱.
- اصل چهارم: «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».
- در دوره دوم، از میان افراد معرفی‌شده، آقایان حاج میرزا زین‌العابدین قمی (به اتفاق آراء)، آقا سیدابوالحسن اصفهانی، حاج میرسیدعلی حائری و آقا سیدحسن مدرس قمشه و حاجی امام جمعه خوبی (به حکم قرعه انتخاب شدند که از میان افراد فوق، صرفاً دو نفر (آقایان مدرس و امام جمعه خوبی) در مجلس حضور یافتند (حاجی‌پور، ۱۳۸۳، ص ۱۳۷-۱۰۹).
- اصول بیست‌وچهارم، بیست‌وششم، بیست‌وهفتم، بیست‌وهشتم و ... قانون اساسی.
- نظر تفسیری شورای نگهبان، شماره ۴۵۷۵، مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد» (مرکز تحقیقات شورای

نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲). نظر تفسیری شورای نگهبان، شماره ۴۸۷۲، مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۰ «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» (همان، ص ۱۹۳).

۶. نظریه شماره ۲۴۳۷، مورخه ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی، به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

۷. اصل نودوششم: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی، برعهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

۸. اصول نودوچهارم و نودوپنجم قانون اساسی.

۹. این حکم در ماده ۱۹ آیین نامه داخلی شورای نگهبان آمده است. به موجب این ماده: «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 می یابد و تابع مدت های مذکور در اصل نودوچهارم قانون اساسی نمی باشد». تبصره ۲ ماده ۱۸۶ آیین نامه داخلی مجلس نیز در همین راستا تنظیم شده است: «شورای نگهبان نمی تواند پس از گذشت مهلت های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی باشد، بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید، مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی».

۱۰. نامه های شماره: ۷۹/۲۱/۷۶۶، مورخه ۱۳۷۹/۶/۶ و ۷۹/۲۱/۲۹۲، مورخه ۱۳۷۹/۲/۸ دبیر شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

۱۱. موضوع اصول هفتادوهفت، هفتادوهشت، هفتادونه، هشتاد، هشتادودو، هشتادوسه و صدوسی و نهم قانون اساسی.

۱۲. اصل هفتادوهشتم قانون اساسی.

۱۳. ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است».

۱۴. مواد (۲۰۲) تا (۲۱۲) آیین نامه داخلی مجلس، مصوب ۱۳۷۹. البته قابل ذکر است که در آیین نامه مصوب ۱۳۶۲، درباره این موارد حکمی مقرر نشده بود.

۱۵. ر.ک: به قوانین بودجه، خصوصاً جداول پیوست. به عنوان مثال، اجازه انتشار اوراق مشارکت توسط دولت و یا کمک به کشورهای دیگر از مصادیق این موارد است.

۱۶. اصل نودوسوم: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان، اعتبار قانونی ندارد، مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان».

۱۷. شورای انقلاب نیز در همین راستا در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۶ «لایحه قانونی راجع به نحوه اداره دوره اول مجلس شورای ملی جمهوری اسلامی ایران تا هنگامی که مجلس اعتبار قانونی می یابد» را به

تصویب رساند.

۱۸. اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی.

۱۹. اصل پنجاه و نهم قانون اساسی.

۲۰. نظریه شماره ۸۱/۳۰/۴۱۰۴، مورخه ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ شورای نگهبان.

درخواست مراجعه به آرای عمومی، موضوع اصل پنجاه و نهم قانون اساسی از مصادیق مصوبات مجلس شورای اسلامی است و باید طبق اصل نود و چهارم قانون اساسی، به شورای نگهبان ارسال شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۲۵۷).

۲۱. قابل ذکر است که در آیین نامه داخلی جدید مجلس، (مصوب ۱۳۷۹ با اصلاحات بعدی) چنین کمیسیونی پیش بینی نشده است.

۲۲. نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۵۲۹، مورخه ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ در رابطه با مغایرت ماده (۲۴) قانون نوسازی و عمران شهری، مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ و نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸، مورخه ۱۳۸۶/۷/۸ در رابطه با مغایرت بند (۹) ماده (۵۰) قانون برنامه و بودجه کشور، مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ با موازین شرع <http://www.rooznamehrasmi.ir>

۲۳. نظریه شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹، مورخه ۱۳۸۰/۲/۱۸ شورای نگهبان:

«نسبت به ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها، اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۲۲۶-۲۲۵).

۲۴. ماده ۴۱: «در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر، به شورای نگهبان ارسال می شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی، لازم الاتباع است».

۲۵. ر.ک: استعلام شماره ۱۰/۸۳۰۹۰۲/ه.ا.س، مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۸ رئیس مجلس از شورای نگهبان مندرج در: اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶، ص ۱۸۹ به بعد.

۲۶. نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱، مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان: «کلمه «قوانین» مذکور در ذیل اصل یکصد و هشتاد و هشتم قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی شود». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۰).

۲۷. ر.ک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴ و دادنامه شماره ۴۵۹، مورخه ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ در ابطال مصوبه چهل (پ) کمیسیون مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۷ شورای اسلامی شهر قم و دادنامه شماره ۹۶۴، مورخه ۱۳۸۶/۹/۱۱ در رابطه با ابطال تبصره ۲ از بند (الف - ۲) مصوبه شماره ۱۷۷۴، مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان.

منابع و مأخذ

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، «مسأله سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ۲۲، تیر ۱۳۶۰.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
۳. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چ ۶، ۱۳۸۶.
۴. اسماعیلی، محسن، «حکم حکومتی راهی برای پاسخگویی به نیازهای متغیر»، مجله فقه اهل بیت، ش ۳۵، ۱۳۸۲.
۵. تیلا، پروانه، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آیین‌نامه، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
۷. جعفری ندوشن، علی‌اکبر، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵.
۸. جوادی آملی، عبدالله، دین‌شناسی، قم: نشر اسراء، چ ۴، ۱۳۸۵.
۹. -----، منزلت عقل در هندسه معرفت دینی، قم: نشر اسراء، چ ۳، ۱۳۸۷.
۱۰. -----، نسبت دین و دنیا، قم: نشر اسراء، چ ۴، ۱۳۸۶.
۱۱. حاجی پور، نصرت‌الله، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.
۱۲. خامنه‌ای، سیدمحمد، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۲ و ۱۵۳، ۱۳۶۹.
۱۳. امام خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه امام، مجموعه آثار امام خمینی (ره) (بیانات، پیامها، مصاحبه‌ها، احکام، اجازات شرعی و نامه‌ها)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.
۱۴. سبحانی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۸۴.
۱۵. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۱۶. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چ ۹، ۱۳۸۳.

۱۷. عمید زنجانی، عباسعلی و موسی‌زاده، ابراهیم، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۱۸. عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اساسی ایران شامل: دوران باستان، دوره اسلامی، مشروطه و جمهوری اسلامی با اصلاحات بازنگری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۹. -----، فقه سیاسی (مبانی حقوق عمومی در اسلام)، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۴.
۲۰. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴۴، ۱۳۸۴.
۲۲. کدیور، محسن، «شرح شورای نگهبان در برابر قانون مجلس»، مجله آفتاب، ش ۲۹، ۱۳۸۲.
۲۳. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۶۹.
۲۴. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین)، «مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی)»، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹.
۲۵. -----، مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۸۳-۱۳۶۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۸۴.
۲۶. مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: دفتر نشر الهادی، ۱۴۱۳.
۲۷. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۱.
۲۸. -----، نقش تقلید در زندگی انسان، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۲.
۲۹. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، (با همکاری جمعی از اساتید و محققان حوزه علمیه قم)، دایرةالمعارف فقه مقارن، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام، قم: ۱۳۸۵. قابل دسترسی در آدرس زیر:
<http://persian.makarem.ir>.
۳۱. ملک افضل، محسن، «جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرآیند قانون‌گذاری»، حکومت اسلامی، ش ۴۴، تابستان ۱۳۸۶.
۳۲. مهدوی، اصغراقا، مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام خمینی و شهید

- صدر، رساله دکتری فقه و اصول، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۳.
۳۳. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، چ ۲، ۱۳۸۷.
۳۴. -----، «شورای نگهبان و بررسی قوانین»، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۹، زمستان ۱۳۷۲.
۳۵. -----، مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره اول تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵، تهران: انتشارات کیهان، ج ۱، ۱۳۷۱.
۳۶. ورعی، سیدجواد، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانون‌گذار، قم: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۵.
۳۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، چ ۵، ۱۳۸۰.
۳۸. پایگاه روزنامه رسمی <http://www.rooznamehrasmi.ir>

