

## جایگاه حقوقی نظرات شرعی<sup>۱</sup> فقهای شورای نگهبان راجع به اصول قانون اساسی و نسبت آن با تفسیر رسمی قانون اساسی<sup>۲</sup>

محمد بهادری جهرمی<sup>۱</sup>، زینب عساکره<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2023.1721.1575

### چکیده

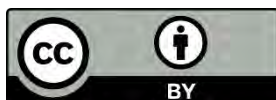
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مهم‌ترین اصل فرادستوری خود، یعنی اصل ۴، به لزوم انطباق همه قوانین و مقررات با موازین اسلامی تصریح و فقهای شورای نگهبان را به عنوان مرجع انحصاری صیانت از این مهم در بُعد تقنین تعیین کرده است. در این زمینه، نهاد یادشده عهده‌دار بررسی همه گزاره‌های الزام‌آور حقوقی از حیث انطباق یا عدم مغایرت با موازین اسلامی شده است. کارویژه مهمی که به موجب این اصل در اختیار نهاد فقهای شورا قرار گرفته نظارت شرعی نام دارد و نتیجه اعمال این نظارت صدور نظر شرعی است. نظر به عدم تصریح قانون اساسی به کارویژه نظر شرعی برخلاف تصریح به تفسیر رسمی و قانونی شورای نگهبان، به موجب اصل ۹۸، پژوهش حاضر با رویکرد تحلیل رویه‌ای و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد پاسخ به این پرسش‌ها بوده است: اولاً نظر به اینکه در اصل ۹۸ صلاحیت تفسیر اصول قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته نظرات مبتنی بر اصل ۴ در خصوص اصول قانون اساسی چه نوع نظری است؟ ثانیاً نسبت این نظرات با تفاسیر رسمی شورای نگهبان بر اساس اصل ۹۸ چیست؟ ثالثاً نظرات فقهای شورای نگهبان از اصول قانون اساسی مبتنی بر اصل ۴ چه ماهیتی دارد؟ نظر به لازم‌الاجرا بودن نظرات شرعی و اتصال آن‌ها به موازین اسلامی و برتری این موازین بر همه هنجارهای حقوقی، از جمله قانون اساسی مستند به اصل ۴، نظرات شرعی که در مواضع مغایرت «اطلاق» یا «عموم» اصول قانون اساسی صادر می‌شوند واجد

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

\* Email: m.bahadori@modares.ac.ir

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

\*\* Email: zeynabasakereh68@gmail.com



ماهیتی برتر از تفاسیر رسمی هستند.

**واژگان کلیدی:** اصل ۴ قانون اساسی، اصل ۹۸ قانون اساسی، تفسیر رسمی، فقهای شورای نگهبان، موازین اسلامی، نظارت شرعی، نظر شرعی.

### مقدمه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، که قانونی برآمده از ایدئولوژی مکتبی است، اجرای شریعت اسلام یکی از اهداف عالی معرفی شده و بدین سبب است که در حکومت اسلامی مبنای مشروعیت قانون انطباق آن با موازین شرعی است (ارسطا، ۱۳۸۲: ۲۱). بر این اساس، با توجه به اینکه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی اسلامیت نظام مبین و معرف ماهیت آن است، «موازین اسلامی» به منزله والاترین هنجار معرفی و به این مهم در مقدمه قانون اساسی تصریح شده است. در دیباچه این سند فرازین حقوقی، قانون اساسی از یک سو «مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی» معرفی شده و از سویی دیگر «قانون‌گذاری، که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است، بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزکار و متعهد امری محتوم و ضروری است». مترتب بر این امر، اصل ۴ قانون اساسی نسبت به چهارهای قانونی با موازین شرع را تعیین و مسئله شرعی بودن قوانین و مقررات را به منزله رکن مهم اسلامی بودن و اسلامی ماندن نظام سیاسی کشور تبیین کرده است. این اصل مقرر می‌دارد: «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».

قانون اساسی اصلی‌ترین سند تضمین حقوق و آزادی‌ها (حیدری و همکاران، ۱۳۹۷: ۹) و میثاق مشترک ملت محسوب می‌شود. این قانون به هنجارهای بنیادین و انتظام‌بخش یک جامعه سیاسی اطلاق می‌شود که در آن، ضمن تأکید ویژه بر حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، به تبیین سازکار نهادها و قوای حاکم بر جامعه پرداخته می‌شود (هاشمی، ۱۳۹۰: ۴۷؛ عالمی، ۱۳۷۶: ۲۵). قانون اساسی در واقع مبین و مشخص خطوط و اصول کلی صلاحیت مقامات و نهادهای حاکمیتی به منظور تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان در چارچوب موازین شرع است. «فقهای شورای نگهبان» یکی از نهادهای حاکمیتی است که موجودیت آن در اصل یادشده به

رسمیت شناخته شده و صلاحیت اعمال نظارت شرعی بر همهٔ هنجارها، از جمله اطلاق و عموم اصول قانون اساسی، به این نهاد واگذار شده است.

نظر به اینکه ذیل اصل ۴ در مقام اعطای صلاحیت تشخیص انطباق همهٔ هنجارها با موازین اسلامی به فقهای شورای نگهبان است، تبیین این امر که نهاد یادشده به چه نحو اقدام به تشخیص مغایرت یا عدم انطباق گزاره‌های الزام‌آور حقوقی می‌کند بسیار حائز اهمیت است. به دیگر سخن، با وجود آنکه اصل ۴ به صراحت از چگونگی اجرا و اعمال این اصل توسط فقهای شورای نگهبان سخن نگفته، از آنجا که فقهای شورا را مرجع اصلی و مشخص اسلامی بودن یا نبودن قوانین و مقررات تعیین کرده، این نهاد در اعمال صلاحیت خود اقدام به تفسیر (به معنی عام) کرده است.<sup>۳</sup> در این زمینه، به نظر می‌رسد اصلی‌ترین طریق اعمال ذیل اصل ۴ را می‌توان تفسیر دانست. به بیان دیگر، تشخیص این نهاد در همهٔ موارد، با توجه به رویهٔ موجود، عمدتاً از طریق تفسیر صورت می‌گیرد. اما سؤال اصلی این است که با توجه به اینکه در اصل ۹۸ قانون اساسی صلاحیت تفسیر اصول قانون اساسی بر عهدهٔ شورای نگهبان قرار گرفته، نظرات مبتنی بر اصل ۴ در خصوص اصول قانون اساسی اولاً چه نوع نظری است؟ ثانیاً نسبت این نظرات با تفاسیر رسمی شورای نگهبان بر اساس اصل ۹۸ چیست؟ ثالثاً، نظر به اینکه در دکترین حقوقی تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی تلقی شده، همان‌گونه که تفسیر قانون عادی در حکم قانون عادی است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۵۱)، و در دیدگاه اعضای شورای نگهبان نیز این تلقی که «تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی است» سابقه دارد<sup>۴</sup> (بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۵۰)، این سؤال مطرح می‌شود که نظرات فقهای شورای نگهبان از اصول قانون اساسی مبتنی بر اصل ۴ چه ماهیتی دارد؟

مبتنی بر پرسش‌های اخیر، نوشتار حاضر با رویکرد تحلیل رویه‌ای و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و رویهٔ موجود متکفل پاسخ به پرسش‌های مطروحه شده است. تتبع در آثار پژوهشی نشان می‌دهد با وجود اینکه آثاری در باب تفاسیر رسمی و نظرات شرعی به طور جداگانه نگاشته شده، تا کنون از منظر نسبت‌سنجی این دو مهم تحقیق جامعی صورت نگرفته است. بنابراین، نوشتار حاضر از این منظر واجد نوآوری است. بر این مبنا، ساختار پژوهش در سه قسمت ساماندهی شده است. در بخش نخست به مفهوم تفسیر و اقسام آن در قانون اساسی پرداخته می‌شود. در بخش دوم تحلیل رویهٔ فقهای شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی واکاوی می‌شود. و در

بخش سوم وجوه افتراق و اشتراک تفاسیر رسمی و نظرات شرعی بررسی می‌شود.

### ۱. تفسیر؛ مفهوم و اقسام آن در قانون اساسی

تفسیر در لغت به معنای تبیین، توضیح، کشف و آشکار ساختن امور پوشیده و مخفی است (بابایی مهر، ۱۳۸۸: ۱۶۸) و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی به «کشف مراد قانون‌گذار از طریق به کار بردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی» معنا شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۷۱). این دانش‌واژه از منظر مفسر قانون اساسی به بیان مراد مقنن (نظر تفسیری شماره ۵۸۳/۲۱/۷۶ مورخ ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ شورای نگهبان) یا قصد اصلی قانون‌گذار در زمان وضع قانون تعبیر شده است (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۸۵). به بیان دیگر، تفسیر قانون به معنای رفع ابهام و توضیح و تبیین مفهوم و قلمرو آن در مقام اجراست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۴) و در حقوق به معنای تعیین مفهوم و گستره قاعده حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۱۰). این اصطلاح در مباحث حقوقی کاربرد فراوانی دارد و در خصوص معنای آن نظرات مختلفی از سوی نظریه‌پردازان اظهار شده است؛ از جمله آنکه «تفسیر عبارت است از آشکار ساختن قاعده یا قواعد قانونی به عنوان مقدمه‌ای برای تطبیق آن بر حالات و شرایط خاص»، «تعیین قلمرو و تطبیق آن بحث و جست‌وجوی الفاظی که متن از آن استفاده کرده است»، یا «کوششی در جهت شناخت؛ یعنی دقیقاً پی بردن به معنای قواعدی که در منابع حقوق تبلور یافته است» (یاوری و حسنوند، ۱۳۹۸: ۲۴۶).

تفسیر به اعتبار مرجع تفسیر یا به عبارتی مقام و موقعیت مفسر به انواع «شخصی»، «قضایی»، و «قانونی» تقسیم می‌شود (موسوی بجنوردی و دانش‌پور، ۱۳۹۰: ۶۰). در قانون اساسی سه نوع تفسیر به رسمیت شناخته شده است: تفسیر قانون اساسی<sup>۵</sup>، تفسیر (نوعی) قانون عادی<sup>۶</sup>، تفسیر موردی<sup>۷</sup>. در این میان، انواع تفاسیر ابرازی مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی شامل سه نوع تفسیر قانونی<sup>۸</sup>، تفسیر تطبیقی<sup>۹</sup>، نظریه مشورتی<sup>۱۰</sup> می‌شود (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴: ۱۱۸ - ۱۲۱).

نقشی که نهاد فقهی - حقوقی فقهای شورای نگهبان در اجرای اصل ۴ قانون اساسی در زمینه همهٔ هنجارهای حقوقی، از جمله قانون اساسی، ایفا می‌کند همانند کارویژه تفسیری است که شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۸ انجام می‌دهد. البته نمی‌توان خروجی نظارت شرعی فقهای شورا را با تفاسیر پیشین یکسان دانست. چون، علاوه بر تفاوت در مرجع تفسیر، سازکار اعمال آن نیز متفاوت است. فقهای شورای نگهبان، از طریق اصل ۴، اصول قانون اساسی را از

منظر شرعی بودن یا نبودن و از نظر مقید کردن اطلاق اصول یا تخصیص زدن عموم اصول قانون اساسی تفسیر می‌کنند و بدین ترتیب خروجی نظارت شرعی ایشان صدور نظر شرعی از مجرای تفسیر اصول قانون اساسی است؛ نظراتی که می‌توان آن‌ها را در معنای اخص و اعم به کار برد. نظرات شرعی در معنای اخص به آن دسته از نظرات فقهای شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی اشاره دارد که بر اساس آن می‌توان اطلاق اصلی از اصول قانون اساسی را مقید کرد یا عمومیت یک اصل را تخصیص زد و این کارویژه مستند به اصل ۴ منحصراً در اختیار فقهای شورای نگهبان است. نظرات شرعی در معنای اعم خود به معنای نظرات شرعی و اعلام نظر در خصوص همه گزاره‌های حقوقی است که فقهای شورا بر یکایک قوانین و با توجه به سازکارهای مختلف اعمال می‌کنند و خروجی نظارت این نهاد صدور نظر شرعی خواهد بود. بر این اساس، تفسیر مهم‌ترین و اصلی‌ترین سازکار فقهای شورای نگهبان در اعمال اصل ۴ قانون اساسی است که با تفاسیر قانونی و قضایی تفاوت دارد و در نوع خود منحصر به فرد است.

## ۲. تحلیل و ارزیابی رویه فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قانون اساسی

رویه فقهای شورای نگهبان در اجرای اصل ۴ قانون اساسی در خصوص اصول قانون اساسی نشان از نظارت شرعی این نهاد بر اصول ۱۳ و ۶۹ و ۱۲۱ این قانون دارد. بر این مبنا، در ادامه ابتدا به بررسی رویه فقها در خصوص سه اصل یادشده پرداخته می‌شود و سپس وجوه افتراق و اشتراک یا نسبت‌سنجی نظر شرعی و تفسیر رسمی تبیین می‌شود.

نخستین نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی به استفسار رئیس‌جمهور وقت، در سال ۱۳۶۵، نسبت به مفاد اصل ۱۲۱ این قانون بازمی‌گردد. این مقام، به موجب صلاحیت مقرر در ماده ۱۳ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۷، در نامه‌ای خطاب به شورای نگهبان با طرح این سؤال که «با توجه به مفاد سوگندنامه رئیس‌جمهور در اصل ۱۲۱ قانون اساسی، آنجا که رئیس‌جمهور در حراست از مرزها و استقلال سیاسی و فرهنگی کشور نباید از هیچ اقدامی دریغ ورزد، در صورتی که بنا به تشخیص و نظر رئیس‌جمهور فردی که به عنوان سفیر فوق‌العاده و نماینده تام‌الاختیار دولت جمهوری اسلامی ایران پیشنهاد می‌شود، از صلاحیت و اهلیت کامل برای احراز چنین نمایندگی برخوردار نباشد، آیا در این صورت امضای نمایندگی یادشده با مفاد سوگندنامه منافاتی ندارد؟»<sup>۱۲</sup> از شورا درخواست نظر تفسیری

کرده بود. پس از طرح موضوع در جلسه رسمی شورای نگهبان، اکثریت فقهای شورا- و نه اعضای شورا- نظر خود را در این خصوص اعلام می‌کنند.<sup>۱۳</sup>

دومین آن مربوط به استفسار ریاست وقت قوه قضاییه در خصوص اصل ۱۳ قانون اساسی در سال ۱۳۶۵ است. رئیس قوه به دنبال صدور رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۶۳/۰۳/۱۹، که به موجب آن دادگاه‌ها مکلف شده بودند در خصوص احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه آرای خود را بر اساس آیین و دین اقلیت‌های ذکر شده در صدر اصل ۱۳ قانون اساسی صادر کنند، از شورای نگهبان تقاضای استفسار کرد. در این میان، فقهای شورای نگهبان نظر خود را به شماره ۱۷۹۴ در مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۱۵ بدین صورت اعلام کردند: «چنانچه دادگاه‌های اسلامی حکم کنند باید بر اساس موازین اسلامی باشد؛ مگر در مواردی که شارع مقدس احکام مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب را امضا فرموده است. بنابراین رأی وحدت رویه ردیف ۶۳/۲۳ شماره ۷۳ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۱۹ و اطلاق مواد مورد استناد آن در این قسمت خلاف شرع و باطل است».

سومین نظر ناظر به اصل ۶۹ قانون اساسی است. به دنبال درخواست نظر تفسیری یکی از اعضای شورای نگهبان به موجب صلاحیت مقرر در ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورا مصوب ۱۳۷۹/۰۴/۲۲ و با استناد به اصل ۹۸ مبنی بر تعیین شعاع کلمه «مذاکرات» درج شده در اصل ۶۹ قانون اساسی پانزده موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح شد و مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در این میان، فقهای شورای نگهبان- و نه اعضای شورای نگهبان- اطلاق علنی بودن مذاکرات مجلس شورای اسلامی و انتشار گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم نسبت به مواردی که مشتمل بر توهین و هتک حیثیت افراد و اشاعه فاحشه باشد را خلاف موازین شرع تشخیص دادند و اطلاق آن را مقید به موارد اخیر کردند (نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۹/۰۳ فقهای شورای نگهبان).

علاوه بر موارد فوق، در رویه تطبیقی شورای نگهبان نظری وجود دارد که نشان می‌دهد فقهای شورای نگهبان در بررسی لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ مجلس شورای اسلامی، بدون اشاره به اصل مشخصی از قانون اساسی، نسبت به یکی از اصول این قانون اقدام به صدور نظر شرعی، نه مبتنی بر اصل ۴، بلکه بر اساس اصل ۹۴، کرده‌اند. توضیح آنکه ماده ۳۰۵ لایحه یادشده مقرر کرده بود: «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی به طور علنی در دادگاه کیفری یک

مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیئت منصفه رسیدگی می‌شود». شورای نگهبان در بررسی این لایحه اطلاق ماده ۳۰۵ را در مواردی که علنی بودن دادگاه منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد خلاف موازین شرع اعلام کرد (نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۸۳۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۳ شورای نگهبان). نکته قابل ذکر آنکه به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اصل ۱۶۸ باید در محدوده اصل ۱۶۵ تفسیر شود، بدین معنا که در فرض خلاف منافی عفت عمومی یا نظم عمومی بودن نمی‌توان رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را به طور علنی برگزار کرد، اطلاق موجود در ماده ۳۰۵ لایحه یادشده قابلیت ورود ایراد مستند به اصل ۱۶۵ را نیز دارد. بر این اساس، ماده ۳۰۵ علاوه بر مغایرت با اصل ۱۶۸ قانون اساسی با اصل ۱۶۵ نیز در تعارض است. در این زمینه، مجلس شورای اسلامی به منظور رفع ایراد یادشده حسب نظر شورای نگهبان اصلاحات لازم را به عمل آورد. در واقع، فقهای شورا با ابزارهای موجود در اصل ۴، یعنی مقید کردن اطلاق یا تخصیص زدن اصول قانون اساسی اما مستند به اصل ۹۴، اقدام به ارائه نظر شرعی کردند.

طرح سؤالات یادشده از سوی رئیس‌جمهور در خصوص مفاد سوگندنامه ریاست‌جمهوری (موضوع اصل ۱۲۱)، استفسار ریاست وقت قوه قضاییه در خصوص اصل ۱۳ قانون اساسی و استفسار یکی از اعضای شورای نگهبان در خصوص تعیین شعاع کلمه مذاکرات (یادشده در اصل ۶۹) و پاسخ فقیهان شورا- و نه شورای نگهبان- به استفساریه‌ها دربردارنده نکات مهمی به شرح ذیل است:

- درخواست نظر تفسیری- و نه نظر شرعی- توسط مقامات یادشده از شورای نگهبان درباره مفاد اصول ۱۳، ۱۲۱، و ۶۹ قانون اساسی.<sup>۱۶</sup>
- طرح موضوع در جلسه رسمی شورای نگهبان به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی و موادی از آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.
- اعلام نظر شرعی اکثریت فقیهان شورا در خصوص موضوعات مطرح شده در جلسه شورای نگهبان بدون استناد به اصل مشخصی از قانون اساسی.

قاعده اصلی در خصوص تفسیر رسمی مرجع مفسر قانون اساسی این است که شورای نگهبان هنگام تشکیل جلسه در خصوص بررسی درخواست نظر تفسیری از سوی مقامات مصرح در موادی از آیین‌نامه داخلی شورا باید با توجه به سؤالات مطرح شده نظر تفسیری یا نظر مشورتی خود را اعلام کند. اما پس از آنکه موضوع در جلسه رسمی شورا مطرح می‌شود، به

جای این نهاد، فقهای شورای نگهبان نظر خود را اظهار می‌کنند. به دیگر سخن، «نظر شرعی» موضوع اصل ۴ جایگزین «نظر تفسیری رسمی» موضوع اصل ۹۸ می‌شود که این امر می‌تواند فروض مختلفی در بر داشته باشد که در ادامه به هر یک از آنها پرداخته می‌شود.

## ۲-۱. اعلام نظر شرعی به دلیل عدم حصول نصاب لازم برای تفسیر

قانون اساسی در اصل ۹۸ تفسیر اصول قانون اساسی را بر عهده شورای نگهبان قرار داده و تحقق آن را منوط به حصول رأی حداقل ۹ نفر از اعضای حاضر در این نهاد دانسته است. افزون بر آن، در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مقرر شده این نهاد، علاوه بر اینکه مفسر قانون اساسی است، در مقام تشخیص ضرورت تفسیر نیز قرار دارد.<sup>۱۷</sup> بنابراین نخستین گام مرجع یادشده در تفسیر اصول قانون اساسی تشخیص این امر است که آیا سؤال مطرح شده از مصادیق تفسیر است یا خیر. در اینجا دو فرض در خصوص اصول اشاره شده متصور است:

نخست، ممکن است شورا در جلسه رسمی، که به منظور تبیین استفساریه و ارائه تفسیر تشکیل شده، سؤال یادشده را از مصادیق تفسیر تشخیص نداده باشد، اما فقیهان شورا قائل به تحلیل آن از حیث شرعی و متعاقب آن امکان صدور نظر شرعی باشند. بر این مبنا، نظر شرعی خود را در آن جلسه اعلام می‌کنند.

دوم، ممکن است شورا با تشخیص تفسیری بودن سؤال مطرح شده و مذاکره و بحث در خصوص ماهیت آن درباره سؤال رأی‌گیری کرده باشد، اما رأی و نصاب لازم به دست نیامده باشد. در این صورت، به دلیل عدم حصول رأی لازم، صدور نظر تفسیری منتفی شده است. در این صورت (یعنی در فرض به دست نیامدن نصاب لازم) نیز دو فرض مطرح می‌شود:

نخست، چنانچه در بررسی موضوع نظر اکثریت اعضای حاضر شورا بر تفسیری خاص مستقر شود، اما تعداد قائلان به آن نظر هفت یا هشت نفر باشد اصولاً نظریه مشورتی صادر می‌شود.

دوم، ممکن است هیچ نظری اعم از تفسیری و مشورتی از سوی شورا اعلام نشود.<sup>۱۸</sup> آنچه در ابتدا بدیهی می‌نماید این است که عموماً و اصولاً در صورت عدم حصول رأی لازم به منظور صدور نظر تفسیری یا مشورتی نظری اعلام نمی‌شود، اما در سه اصل ۱۳ و ۶۹ و ۱۲۱ فرض سومی غیر از صدور نظر تفسیری مبتنی بر اصل ۹۸ و نظر مشورتی مبتنی بر آیین‌نامه داخلی شورا مطرح می‌شود و آن هم صدور «نظر شرعی» توسط اکثریت فقیهان شورا است.

به نظر می‌رسد فقیهان شورا با صدور نظر شرعی درباره مفاد این سه اصل برای خود قائل به



صلاحیت صدور نظر شرعی از اصول قانون اساسی از مجرای تفسیر ذکر شده در اصل ۹۸ بوده‌اند؛ هرچند نظر شرعی تصریحی در قانون اساسی ندارد و سازکار و فرایند آن نیز به طور دقیق مشخص نیست. به بیان دیگر به نظر می‌رسد این نهاد با ارائه نظر شرعی در جلسه‌ای که به منظور بررسی و تفسیر اصول درخواست و تشکیل شده بود به دنبال «اعلام» و نه «ایجاد» صلاحیتی خاص با عنوان نظر شرعی از اصول قانون اساسی بوده است؛ نظرات شرعی که از جهات گوناگون با تفاسیر قانون اساسی متفاوت‌اند و نوع بدیعی از تفاسیر مرسوم در نظام‌های حقوقی به شمار می‌آیند. بنابراین، می‌توان صلاحیت ارائه نظرات شرعی را که صرفاً مختص فقیهان شورا است به منزله سازکاری به منظور اعمال اصل ۴ در خصوص اطلاق و عموم اصول قانون اساسی دانست؛ نظراتی که منحصر به فرد و منبعث از اصل ۴ این قانون هستند.<sup>۱۹</sup>

## ۲-۲. اعلام نظر شرعی به دلیل خروج موضوعی داشتن موضوع استفساریه‌ها از اصل ۹۸

به نظر می‌رسد اعلام نظر شرعی در خصوص اصول ۱۳ و ۱۲۱ و ۶۹ از سوی فقهای شورا نه به دلیل عدم حصول نصاب سه‌چهارم اعضای شورا به منظور تفسیر یا عدم تشخیص از مصادیق تفسیر بودن استفساریه‌ها، بلکه به دلیل خروج موضوعی داشتن موضوع استفساریه‌ها از اصل ۹۸ این قانون بوده است.

با دقت نظر در مفاد سؤالات مطرح شده ملاحظه می‌شود که هر سه سؤال مطرح شده ناظر بر بُعد شرعی اصول یاد شده هستند نه بُعد قانونی آنها. اما، پس از طرح موضوعات در جلسه رسمی شورای نگهبان، فقیهان این نهاد نظر شرعی خود را ارائه دادند و به نظر می‌رسد شورای نگهبان با نفی ضمنی صلاحیت خود در زمینه این اصول اظهار نظر شرعی در خصوص اصول یاد شده را با توجه به درخواست‌های مطرح شده به فقیهان موضوع اصل ۴ احاله داده‌اند.

نظر به توضیحات فوق می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که صدور سه نظر شرعی در خصوص اصول ۱۳ و ۶۹ و ۱۲۱ قانون اساسی به معنی منصرف بودن موضوعات مرتبط با شرع از صلاحیت مقرر در اصل ۹۸ و تعیین آنها در اصل ۴ قانون اساسی است. چون اصل اخیر به حاکمیت موازین اسلامی بر همه اصول این قانون تصریح کرده و صلاحیت تشخیص بر اساس موازین اسلامی بودن یکایک اصول قانون اساسی را به فقیهان شورا سپرده است. بنابراین، مرجع صالح به منظور تشخیص و تفسیر موضوعاتی که ابعاد شرعی دارند فقهای شورای نگهبان است و

شورای نگهبان هیچ صلاحیتی در این خصوص ندارد. به دیگر سخن، اصل ۹۸ که بیانگر کارویژه منحصر به فرد شورای نگهبان در امر تفسیر رسمی اصول قانون اساسی است صرفاً محدود به بُعد غیر شرعی اصول این قانون است. از این رو، طرح موضوعاتی که متضمن ابعاد شرعی اصول این قانون باشند از شمول این اصل خارج است و تحت شمول اصل ۴ قرار می‌گیرند. پاسخ فقهای شورا در خصوص اصول سه‌گانه یادشده مؤید این مدعاست.

### ۳. وجوه افتراق و اشتراک تفاسیر رسمی و نظرات شرعی

پس از تبیین و تعیین این مهم که فقیهان شورا چگونه اصل ۴ قانون اساسی را در خصوص اصول ۱۳ و ۶۹ و ۱۲۱ در قالب صدور نظرات شرعی اعمال کرده‌اند، در ادامه به وجوه افتراق و اشتراک میان تفاسیر رسمی و نظرات شرعی پرداخته می‌شود. در این زمینه، با توجه به اینکه نظرات شرعی در مواردی با تفسیر رسمی یا قانونی مندرج در اصل ۹۸ هم‌پوشانی دارند، مقتضی است این نظرات از حیث مرجع صدور، قلمرو صلاحیت، نصاب رأی‌گیری، آثار حقوقی، و موارد دیگر با تفاسیر رسمی قانون اساسی بررسی شوند.

#### ۳-۱. تفاوت در مرجع صدور تفسیر

یگانه مرجع صدور تفسیر رسمی اصول قانون اساسی بنا بر تصریح اصل ۹۸ شورای نگهبان است. با فرض انحصاری بودن صلاحیت تفسیر قانون اساسی در شورا، هیچ مقام و مرجع دیگری صلاحیت ورود به این حوزه را ندارد. در مقابل، مرجع صدور نظرات شرعی در خصوص اصول قانون اساسی فقهای شورای نگهبان است و نظرات یادشده مستند به اصل ۴ قانون اساسی اظهار و اعلام می‌شوند. به بیان دیگر، هرچند هیچ‌یک از اصول این قانون به صلاحیت فقهای شورا در صدور نظر شرعی تصریح نکرده است، این امر با توجه به کارویژه فقهای شورا در پاسداری از اسلامیت نظام در بُعد تقنین در خصوص قانون اساسی و نیز مبتنی بر رویه جاری برای آنان اثبات می‌شود.

#### ۳-۲. تفاوت در قلمرو صلاحیت

موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی تفسیر رسمی یا قانونی قانون اساسی است. در این زمینه، شورای نگهبان باید در تفسیر اصول قانون اساسی مواضع تفسیر را مورد توجه قرار دهد و مبتنی بر آن‌ها اقدام به تفسیر کند. مراد از مواضع تفسیر مواردی است که در مواجهه با آن قانون اساسی امکان تفسیر دارد و تفسیر در آن مواضع میسر و راه‌گشا و در مواقعی ضروری است. این مواضع عبارت‌اند از: ابهام

قانون، اجمال قانون، تعارض نصوص، سکوت قانون (بهادری جهرمی: ۱۳۹۴، ۸۸). این در حالی است که به نظر می‌رسد فقهای شورا ملزم نیستند در بررسی و اعلام نظر درباره اصول قانون اساسی از مجرای مواضع اخیر وارد شوند. چون در نظرات شرعی ممکن است اساساً ابهام، اجمال، سکوت، یا تعارضی مطرح نباشد؛ اما فقهای شورا اقدام به تشخیص مغایرت اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی با موازین شرع کنند. به عبارت دیگر، تفاوت در مدخلیت مواضع تفسیر در نظرات شرعی و تفاسیر رسمی از این رو است که در نظرات شرعی چه‌بسا ابهام، اجمال، سکوت، یا تعارضی نباشد، اما، تشخیص مغایرت اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی با شرع مطرح باشد. بر این اساس، فقهای شورا محدود به رعایت مواضع تفسیر نیستند؛ هرچند این امر به معنای نفی استفاده از مواضع تفسیر در نظرات شرعی نیست. در این زمینه، به نظر می‌رسد قلمرو صلاحیت شورای نگهبان در تفسیر اصول قانون اساسی از این حیث با قلمرو صلاحیت فقهای شورا در نظرات شرعی متفاوت باشد.

### ۳-۳. تفاوت در جایگاه و آثار حقوقی

اغلب حقوقدانان در خصوص ارزش و جایگاه تفسیر قانون اساسی بر این باورند که تفسیر این قانون واجد ارزشی برابر با متن این قانون است. بر این اساس، با ارائه تعبیر و الفاظ گوناگونی همچون «دارای همان ارزش قانون اساسی» (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۸۳؛ نجفی و محسنی، ۱۳۸۸: ۲۴۴؛ خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۷۴)، «اعتبار تفسیر قانون اساسی در حد قانون اساسی» (مدنی، ۱۳۷۶: ۶۸؛ وفادار، ۱۳۸۲: ۵۳۰؛ ویژه، ۱۳۸۸: ۱۴)، و «نظر تفسیری شورای نگهبان در مورد قانون اساسی به منزله خود قانون اساسی است» (مجیدی، ۱۳۸۹: ۲۱۱) به برابری ارزش این تفسیر با متن قانون اساسی اذعان کرده‌اند. برخی دیگر نیز با بیان اینکه تفسیر شورای نگهبان از اصول قانون اساسی به منزله خود اصول است و پس از اعلام نظر تفسیری شورای نگهبان همان اعتبار و ارزش اصول قانون اساسی را دارد و تخلف از آن به منزله تخلف از اصول قانون اساسی تلقی می‌شود (شعبانی، ۱۳۸۶: ۱۷۷) در عمل مرزی بین تفسیر قانون اساسی و متن این قانون قائل نشده‌اند (بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۵۰).

به‌رغم نقد وارد به نظرات اغلب حقوقدانان در باب ماهیت و جایگاه تفسیر قانون اساسی که عموماً آن را در حکم قانون اساسی پنداشته‌اند، به نظر می‌رسد آنچه موجب تلقی چنین جایگاهی برای تفسیر رسمی قانون اساسی در نگاه حقوقدانان شده خلطی است که بین لازم الاجرا بودن تفاسیر رسمی قانون اساسی و جایگاه این تفاسیر صورت گرفته است. باید به این نکته توجه

داشت که شناسایی یک نهاد به مثابه مرجع انحصاری تفسیر رسمی قانون اساسی به منزله این است که قانون اساسی نظر مفسر رسمی این قانون را برای همه اتباع نظام حقوقی لازم الاجرا شمرده و آن را فصل الخطاب قرار داده است. از این رو، لازم الاجرا بودن متن قانون اساسی به تفسیر آن سرایت می‌کند ( بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۵۱).

میان تفسیر قانون اساسی و متن این قانون نیز تفاوت‌هایی وجود دارد که عبارت‌اند از: تفاوت در ماهیت و کارکرد، تفاوت در واضع، تفاوت در کیفیت وضع و تولید، تفاوت در چگونگی تجدیدنظر، تفاوت در ضمانت اجرا ( بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۵۱ - ۵۷). اما آثار مترتب بر نظرات شرعی فقیهان شورا از اصول قانون اساسی به طور دقیق مشخص نیست. به نظر می‌رسد با توجه به حاکمیت اطلاق و عموم اصل ۴ بر اصل ۹۸ اصل اخیر در اعمال تفسیر رسمی و قانونی محدود به رعایت چارچوب موازین اسلامی است. از این رو، تفسیر قانون اساسی نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن موازین اسلامی یا خارج از چارچوب آن صادر شود. چون موازین اسلامی در نظم حقوقی جمهوری اسلامی عالی‌ترین هنجار معرفی شده است.

نتیجه منطقی برتری موازین اسلامی بر همه هنجارهای حقوقی این است که تفاسیر مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی نباید تعارضی با موازین اسلامی داشته باشند. به دیگر سخن، تفاسیر رسمی زمانی واجد اعتبار حقوقی هستند که در آنها چارچوب موازین اسلامی رعایت شده باشد. در غیر این صورت، نمی‌توان آن‌ها را معتبر دانست. مترتب بر این امر، نظرات شرعی که در مواضع مغایرت «اطلاق» یا «عموم» اصول قانون اساسی صادر می‌شوند واجد ماهیتی برتر از تفاسیر رسمی هستند.

### ۳-۴. تفاوت در نصاب رأی‌گیری

تدوین‌کنندگان قانون اساسی نصاب لازم برای تفسیر اصول قانون اساسی را منوط به کسب نظر موافق سه‌چهارم، یعنی رأی حداقل ۹ نفر از اعضای شورا، دانسته‌اند. دلیل این امر نیز جایگاه تفسیر رسمی قانون اساسی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی است. این در حالی است که با توجه به عدم پیش‌بینی اصلی مستقل در خصوص نظرات شرعی اصول قانون اساسی برای فقیهان شورا<sup>۲۰</sup> هیچ نصابی برای صدور نظر شرعی توسط فقهای شورا نسبت به اصول این قانون در قانون اساسی تعیین نشده است. با وجود این، می‌توان از رویه فقهای شورا در نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی این نصاب را برداشت کرد. این نصاب، با توجه به تفسیر ایشان از اصل

۱۲۱، رأی اکثریت مطلق آنان یعنی کسب حداقل چهار رأی از شش رأی است. مضاف بر آن، توجه به این نکته نیز ضروری است که در ماده ۱۴ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان رسمیت جلسات فقها منوط به حضور چهار نفر دانسته شده و اخذ رأی جز در موارد ضروری یا حصول رأی لازم منوط به حضور حداقل پنج نفر است. بنابراین، با وحدت ملاک از این ماده و نیز رویه جاری نصاب لازم به منظور حصول نظر شرعی رأی اکثریت مطلق فقهای شورا، یعنی چهار رأی، است. با وجود این، نظر به تفاوت‌هایی که نظرات شرعی و تفاسیر رسمی قانون اساسی از جهات مختلف، به‌خصوص از حیث آثار، با یک‌دیگر دارند و همچنین با توجه به برتری موازین اسلامی بر همه هنجارها، از جمله اصول قانون اساسی و تفاسیر رسمی شورای نگهبان، شایسته است که نصاب بالاتری برای آن در نظر گرفته شود؛ همان‌گونه که تعیین نصاب سه‌چهارم اعضای شورا برای تفسیر اصول قانون اساسی از حیث برتری قانون اساسی بر قوانین عادی پیش‌بینی شده است.

### ۳-۵. ماهیت مستقل تفاسیر شرعی

نظر به پیش‌بینی اصلی مستقل در قانون اساسی در خصوص تفسیر رسمی اصول قانون اساسی و عدم تصریح به نظر شرعی در این قانون، ممکن است این‌گونه به نظر برسد که نظرات شرعی صادرشده از سوی فقهای شورا در مورد اصول ۱۳ و ۶۹ و ۱۲۱ تابع یا قسمی از تفاسیر قانونی و رسمی شورا مبتنی بر اصل ۹۸ قانون اساسی هستند و نمی‌توان برای این قسم از نظرات ماهیتی مستقل در نظر گرفت؛ در حالی که نمی‌توان چنین فرضی را صحیح دانست. چون نظرات شرعی از جهات گوناگون، همچون مرجع صدور و قلمرو صلاحیت و آثار حقوقی، با تفاسیر رسمی از قانون اساسی متفاوت است و ماهیتی مستقل از تفاسیر اخیر الذکر دارد. در واقع، صرف درخواست نظر تفسیری (تفسیر رسمی قانون اساسی) و عدم حصول رأی مقتضی برای صدور نظر و در نتیجه ارائه نظر شرعی، این نوع از نظرات را تابعی از تفسیر رسمی و منوط به آن نمی‌کند؛ بلکه نظرات شرعی به اعتبار موارد پیش‌گفته ماهیتی مستقل از تفاسیر رسمی اصول قانون اساسی دارند، هرچند خود نوعی تفسیر از قانون اساسی محسوب می‌شوند.

علاوه بر موارد یادشده که بیانگر نقاط افتراق تفاسیر رسمی و نظرات شرعی هستند می‌توان به مواردی اشاره کرد که ناظر به نقاط اشتراک بین این دو دسته از تفسیر هستند؛ از جمله:

### ۱. اشتراک در مقامات درخواست‌کننده تفسیر

با توجه به ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۰۴/۲۲<sup>۲۱</sup> تفسیر اصول قانون اساسی زمانی صورت می‌گیرد که درخواست استفسار از سوی مقامات از پیش تعیین شده مطرح شود. این مقامات عبارت‌اند از: مقام معظم رهبری، رؤسای قوای سه‌گانه، یکی از اعضای شورای نگهبان. شورا نیز صرفاً در برابر سؤالات این مقامات ملزم به پاسخگویی است و در خصوص مقامات دیگر این الزام وجود ندارد. چون در آیین‌نامه داخلی حکمی مبنی بر الزام در این خصوص وجود ندارد.

از آنجا که هر سه نظر شرعی ابرازی از سوی فقهای شورا در جلسه رسمی شورای نگهبان در زمینه بررسی درخواست استفسار صادر شده و با توجه به عدم تعیین مقامات صالح به منظور طرح درخواست استفسار شرعی از اصول قانون اساسی می‌توان مفاد ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورا را در ارتباط با نظرات شرعی نیز مجرا دانست. چون تا کنون در رویه برخلاف این امر صورت نگرفته است و در هر سه مورد مقامات صالح پیش‌بینی شده در ماده یادشده درخواست نظر تفسیری کرده‌اند. بنابراین، مقامات اشاره‌شده در ماده اخیر می‌توانند در صورت لزوم از فقهای شورا به طور مستقیم درباره اصول قانون اساسی درخواست صدور نظر شرعی کنند و نهاد اخیر می‌تواند همچون شورای نگهبان، در صورتی که تشخیص دهد موضوع از مصادیق تفسیر است، به ارائه نظر شرعی بپردازد.

### ۲. رسمی بودن نظرات شرعی فقهای شورا و تفاسیر قانونی شورا

تفاسیر ابرازی شورای نگهبان از قانون اساسی و نظرات شرعی اصداری فقهای شورا از اصول این قانون مبین این نکته است که نظرات صادرشده از سوی هر دو نهاد نظرات رسمی تلقی می‌شوند و از این حیث مشابه هستند. به بیان دیگر، با تقسیم‌بندی نظرات بر اساس اختلاف در مراجع تفسیر، هر دو نظر شرعی و تفسیر قانونی در ذیل تفاسیر رسمی قرار می‌گیرند و از این منظر با یکدیگر اشتراک دارند.

با بررسی وجوه افتراق و اشتراک تفاسیر قانونی و نظرات شرعی در خصوص آثار حقوقی مترتب بر تشخیص فقهای شورا در زمینه اصول قانون اساسی روشن شد که نظرات شرعی اصداری از سوی این نهاد یک حکم یا تشخیص معتبر و لازم‌الاجرا است و اعتبار آن مبتنی بر برتری آموزه‌های اسلامی بر مفاد قانون اساسی است. بر این اساس، نظرات شرعی از حیث

جایگاه حقوقی عالی‌ترین هنجار حقوقی پس از اصول قانون اساسی هستند. مترتب بر این امر، پس از موازین اسلامی، که خود در رأس همه هنجارهای حقوقی قرار دارد، اصول قانون اساسی و سپس نظرات این نهاد از حیث نظارت شرعی در خصوص اصول قانون اساسی قرار می‌گیرد و در این میان تفاسیر رسمی مفسر قانون اساسی محدود به رعایت چارچوب موازین اسلامی و نظرات شرعی این نهاد از موازین شرع است. بر این اساس، از آنجا که در مقدمه قانون اساسی اجرای شریعت اسلام یکی از اهداف مهم تشکیل حکومت معرفی و صیانت از این مهم در بُعد قانون‌گذاری به نظارت فقیهان عادل و اسلام‌شناس محول شده و اصل ۴ که در زمره مهم‌ترین اصول فرادستوری قانون اساسی قرار دارد تحقق این مهم را خواستار شده است، مقامات واضع قانون و مقررات در وضع هنجارهای حقوقی ملزم به رعایت این نظرات و تفاسیر هستند. در غیر این صورت، یعنی در فرض بدون اثر بودن یا لازم‌الاجرا نبودن نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان برای مقامات و نهادها، حکم اصل ۴ لغو خواهد شد و بدون اثر خواهد بود. این در حالی است که اصل اخیر، به دلیل داشتن ماهیت فرادستوری، باید اثری والاتر از سایر اصول داشته باشد. بر این اساس، شایسته است که شورای نگهبان در آیین‌نامه داخلی خود تجدیدنظر کند و علاوه بر تصریح به صلاحیت فقهای شورا در باب صدور نظرات شرعی اولاً نصاب مشخص و قابل توجهی را بدین منظور تعیین کند، ثانیاً به اعلام آثار مترتب بر تشخیص فقها در زمینه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات بپردازد، و ثالثاً مقامات صلاحیت‌دار را به منظور درخواست صدور نظر شرعی مشخص کند.

## نتیجه‌گیری

بررسی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در مقدمه و اصول متعدد قانون اساسی با تأکید بر ماهیت اسلامی بودن آن نشان می‌دهد که اسلام و احکام آن مشخص خطوط اصلی و کلی این نظام در ابعاد و شئون مختلف، از جمله در بُعد تقنین، است. از این رو، قانون اساسی با پیش‌بینی نهادی فقهی-حقوقی در قانون اساسی، که واجد اوصافی همچون عدالت و آگاه به زمان و مسائل روز، هستند کارویژه انحصاری و مهم صیانت از موازین اسلامی را در بُعد تقنین به فقهای شورای نگهبان و انهاده است. بر این اساس، فقهای شورا مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی یکایک اصول این قانون را از مجرای مقید کردن اطلاق یا تخصیص زدن عموم بررسی می‌کنند. از زمان تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ و پس از تشکیل نهاد

شورای نگهبان فقهای این شورا تا کنون در سه مرتبه اصل ۴ را در ارتباط با اصول این قانون اعمال کرده‌اند. این اصول عبارت‌اند از اصل ۱۳، اصل ۶۹، و اصل ۱۲۱ قانون اساسی. بررسی یکایک نظرات حاکی از آن است که فقهای شورا در هر سه مورد اطلاق اصول یادشده را به دلیل مغایرت با موازین اسلامی مقید به مواردی کرده‌اند که در نظرات شرعی ذکر شده است و این نظرات در قالب نظرات شرعی بیان شده‌اند. تتبع در نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بیانگر آن است که این نهاد از مجرای صلاحیت مقید کردن اطلاق یا تخصیص زدن عموم اصول قانون اساسی اقدام به ارائه نظر شرعی درباره سه اصل یادشده کرده است. افزون بر آن، یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان، که در مواضع مغایرت «اتلاق» یا «عموم» اصول قانون اساسی صادر می‌شوند، واجد ماهیتی برتر از تفاسیر رسمی هستند. بر این اساس، نظرات شرعی اصداری از سوی این نهاد یک حکم یا تشخیص معتبر و لازم الاجرا است و اعتبار آن مبتنی بر برتری آموزه‌های اسلامی بر مفاد قانون اساسی است.

### یادداشت‌ها

۱. نظرات شرعی از سوی فقهای شورای نگهبان در زمینه اصول قانون اساسی و قوانین عادی و مقررات (در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت یا سایر استعلامات) صادر می‌شود. اما نویسندگان در این نوشتار درصدد بررسی این نظرات صرفاً در ارتباط با اصول قانون اساسی بوده‌اند.
۲. منظور از «تفسیر رسمی» تفاسیر شورای نگهبان مبتنی بر اصل ۹۸ قانون اساسی است.
۳. گفتنی است تفسیر گاه یک سازکار محسوب می‌شود که این قسمت درصدد بیان آن است و گاه یک کارویژه برای اعمال یک صلاحیت مشخص است. به طور کلی فقهای شورای نگهبان به منظور نظارت شرعی بر هنجارهای حقوقی اقدام به تفسیر اصول قانون اساسی می‌کنند. به بیان دیگر، اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان به موجب اصل ۴ قانون اساسی نوعی تفسیر در زمینه اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی است و این نهاد در مقام انطباق گزاره‌های حقوقی با موازین اسلامی اقدام به ارائه نظر شرعی می‌کند. اما، در این مبحث، تفسیر نه از باب اعمال یک کارویژه مشخص بلکه به مثابه یک سازکار که نظارت شرعی از مجرای آن قابلیت تحقق پیدا می‌کند بررسی شده است.
۴. مهرپور، حقوقدان اولین دوره شورای نگهبان، در جلسه‌ای که در این شورا به منظور تفسیر مفاد اصل ۹۸ قانون اساسی در سال ۱۳۶۰ برگزار می‌شود چنین می‌گوید: «اگر شورای نگهبان طبق اصل ۹۸ با تصویب سه چهارم اعضا اصلی از اصول قانون اساسی را تفسیر کرد، ظاهراً همه [اعضای شورای نگهبان] متفقاً این را قبول دارید که اگر به عنوان تفسیر باشد در حکم خود قانون اساسی است...» (← مشروح مذاکرات شورای نگهبان (دوره اول، سال ۱۳۶۰) (۱۳۹۰)، تهران: معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری).



۵. اصل ۹۸: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آن‌ها انجام می‌شود.»
۶. صدر اصل ۷۳: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.»
۷. ذیل اصل ۷۳: «مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین می‌کنند نیست.»
۸. تفسیر قانونی به دو قسمت تفسیر قانونی از قانون اساسی (توسط شورای نگهبان) و تفسیر قانونی از قوانین مصوب مجلس (توسط قانون‌گذار) تقسیم می‌شود.
۹. منظور از تفسیر تطبیقی تفسیری است که شورای نگهبان هنگام بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی با هدف حراست از اصول قانون اساسی از جهت تضمین عدم مغایرت مصوبات مجلس با این اصول انجام می‌دهد.
۱۰. چنانچه در بررسی استفسار به عمل آمده در شورای نگهبان، که مستلزم ۹ رأی از ۱۲ رأی است، نظر اکثریت اعضای حاضر شورا بر تفسیری خاص استقرار یابد، اما، تعداد قائلان به آن کمتر از ۹ نفر باشد، آن نظر را اصطلاحاً نظریه مشورتی می‌گویند.
۱۱. ماده ۱۳ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان (مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۷): «شورا در برابر سؤالاتی که در مورد تفسیر اصلی از اصول قانون اساسی و یا موافقت بعضی مقررات با ضوابط شرعی می‌شود در صورتی ملزم به جواب است که سؤال‌کننده هیئت‌رئیس مجلس شورای اسلامی یا شورای عالی قضایی یا هیئت دولت و یا رئیس‌جمهور باشد.»
۱۲. نامه شماره ۱/۶۰۰۰ مورخ ۱۳۶۵/۱۱/۰۱ - رئیس‌جمهور - سید علی حسینی خامنه‌ای.
۱۳. نظر شماره ۷۶۰۳ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۰۶ فقهای شورای نگهبان در پاسخ به درخواست نظر تفسیری رئیس‌جمهور: «آنچه از عبارت سوگندنامه استفاده می‌شود این است که رئیس‌جمهور باید در تمام اقدامات و وظایف و مسئولیت‌هایی که عهده‌دار است حفظ و حراست از مرزها و استقلال سیاسی و اقتصادی کشور و سایر اموری را که در سوگندنامه بیان شده است مراعات نماید. ولی چنانچه در موردی احراز نماید که امضای او موجب عواقب سوء و بروز خطراتی برای مرزها و سایر مصالح عالیة اسلام و نظام جمهوری اسلامی می‌شود، شرعاً، باید از امضا خودداری نماید و خودداری او از امضا حجت قسم نمی‌باشد.»
۱۴. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۶۳/۰۳/۱۹: «نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب مرداد ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده. فلذا دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت‌نامه ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند. این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»
۱۵. نامه شماره ۲۳۱/۱۱۳۴۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۸/۰۶، رئیس شورای عالی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - عضو شورای نگهبان - محمد یزدی.

۱۶. گفتنی است در زمان درخواست نظر تفسیری در خصوص مفاد اصل ۱۲۱ قانون اساسی، آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۷، مُجرا بود و به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه اخیر صرفاً هیئت‌رئیس مجلس شورای اسلامی، شورای عالی قضایی، هیئت دولت، و رئیس‌جمهور صلاحیت داشتند از شورا درخواست نظر تفسیری دهند. اما، در زمان درخواست نظر تفسیری در خصوص اصل ۶۹ قانون اساسی، آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۹/۰۴/۲۲ تغییر کرد و بر اساس ماده ۱۸ آن تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضاییه، یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد.

۱۷. ماده ۲۲ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان: «تشخیص اینکه مورد سؤال از مصادیق تفسیر است با اکثریت شورای نگهبان است.»

۱۸. گفتنی است مواد ۱۵ و ۱۶ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۷، برای شورا صلاحیت اظهارنظرهای مشورتی قائل بود. این نظرات زمانی صادر می‌شوند که یا نصاب لازم برای تفسیر قانون اساسی حاصل نشود یا مقاماتی از شورا درخواست ارائه نظر مشورتی کنند.

۱۹. نکته قابل ذکر آنکه نظر شرعی در اینجا در معنای اخص خود و صرفاً در مورد اصول قانون اساسی به کار رفته است. این اصطلاح در معنای اعم خود شامل همه نظراتی است که فقهای شورا از باب نظارت شرعی (موضوع اصل ۴) ارائه داده‌اند. بنابراین نظرات شرعی در خصوص قوانین و مقررات دیگر (به جز قانون اساسی) نیز توسط فقها اظهار شده‌اند و صرفاً مختص قانون اساسی نیستند؛ هرچند از منظر سازکار و آثار حقوقی با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند.

۲۰. پیش‌تر بیان شد که این صلاحیت از اصل ۴ و با توجه به رویه فقهای شورا استنتاج می‌شود.

۲۱. ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۷۹/۰۴/۲۲: «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، و رئیس قوه قضاییه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد.»

## منابع و مآخذ

### الف) کتب و مقالات

۱. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۲)، «جمهوریت و اسلامیت؛ تضاد یا توافق؟»، روش‌شناسی علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۳۶، شماره پیاپی ۳۶، ۸ - ۲۵.
۲. بابایی مهر، علی (۱۳۸۸)، «تفسیر، اصول، و مبانی آن در حقوق عمومی»، حقوق خصوصی، سال ۶، شماره ۱۴، ۱۶۷ - ۱۹۶.
۳. بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۵)، «جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با

- متن قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، دانش حقوق عمومی، سال ۵، شماره ۱۴، ۴۷-۶۷.
۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴)، «بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام حقوق اساسی»، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، *ترمینولوژی حقوق*، چ ۲۳، تهران: گنج دانش.
۶. حیدری، لادن؛ محمد جلالی؛ سید رضا صالحی امیری و محمدجواد جاوید (۱۳۹۷)، «نقش سیاسی شهروندان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیدگاه‌های ناظر بر آن»، *حقوق پزشکی*، دوره ۱۲، شماره ۴۶، ۷-۳۳.
۷. خلف‌رضایی، حسین (۱۳۹۳)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، *دانش حقوق عمومی*، شماره ۷، سال ۳، ۷۳-۹۳.
۸. شعبانی، قاسم (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، چ ۲۹، تهران: اطلاعات.
۹. عالمی، شمس‌الدین (۱۳۷۶)، «قانون اساسی، قوانین عادی، و حقوق عامه»، گزارش، شماره ۷۸.
۱۰. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، *حقوق اساسی*، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، *حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران*، چ ۲، تهران: جنگل.
۱۳. مجیدی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران)*، قم: دفتر نشر معارف.
۱۴. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۶)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۲، تهران: نشر صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران (سروش)، ج ۴.
۱۵. موسوی بجنوردی، محمد و افتخار دانش‌پور (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی- حقوقی جایگاه

شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات»، متین، شماره ۵۳، ۵۱ - ۷۴.

۱۶. نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۸)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۸، تهران: الهدی.

۱۷. وفادار، علی (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، چ ۳، تهران: وفادار.

۱۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸)، «تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، راهبرد، شماره ۵۰، ۵ - ۳۸.

۱۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۱)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۶، تهران: میزان، ج ۲.

۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰)، *حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی*، تهران: میزان.

۲۱. یاوری، اسدالله و محمد حسنونند (۱۳۹۸)، «امکان‌سنجی نظارت بر صلاحیت تفسیری قضات با الگو از رویکردهای نوین نظارت در حقوق اداری»، *حقوق اداری*، سال ۶، شماره ۱۸، ۲۴۳ - ۲۶۵.

## ب) قوانین و مقررات

۱. آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳. سامانه جامع نظرات شورای نگهبان <http://nazarat.shora-rc.ir/Default.aspx>

## References

### A) Books

1. Bahadri Jahrami, Mohammad. The requirements of interpretation of the Constitution of the Islamic Republic of Iran based on the concept and function of interpretation in the constitutional law system, thesis of the doctoral course of Public Law of Tehran University - Farabi Campus, (2014).
2. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. Legal Terminology, Tehran: Ganj Danesh, 23rd edition, (2010)
3. Shabani, Qasim (2006), Fundamental Rights and Government Structure of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Information, ۲۹th edition.
4. Katouzian, Amirnaser (2013), Logical Principles Governing the Interpretation of the Constitution, Constitutional Law Journal, No. 186 and 187.
5. Katouzian, Nasser, Philosophy of Law, first edition, Tehran, publishing

company, 1377.

6. Lotfi, Asadullah (1391), *Fundamental Rights and the Structure of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Jangal, second edition.

7. Majidi, Mohammad Reza (2009), *Introduction to the Constitution of the Islamic Republic of Iran (Basic Rights of the Islamic Republic of Iran)*, Qom: Maarif Publishing House, first edition.

8. Madani, Seyyed Jalaluddin, *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran, Volume 4, Radio Broadcasting of the Islamic Republic of Iran (Sorush)*, second edition, Tehran, 1376.

9. Najafi Esfahani, Morteza and Farid Mohseni (1388), *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Al-Hadi, 8th edition.

10. Vafadar, Ali (1382), *Fundamental Rights and Political Developments*, Tehran: Fafadar, third edition.

11. Hashemi, Seyyed Mohammad, *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran, Volume 2*, Tehran: Mizan, 6th edition, 1381.

12. Hashemi, Seyyed Mohammad, *Fundamental Rights and Political Structures*, first edition, Tehran: Mizan; 1390.

#### **B) articles**

1. Alami, Shamsuddin (1376), "Constitutional Law, Ordinary Laws and Public Law", Report, No. 78.

2. Arasta, Mohammad Javad (2012), *Republic and Islam; Contradiction or Agreement?*, *Humanities Methodology Quarterly*, Volume 9, Number 36 - Serial Number 36, pp. 8-25.

3. Babaei-Mehr, Ali (2008), "Interpretation, principles and its foundations in public law", *private law*, year 6, number 14, pp. 167-196.

4. Bahadri Jahromi, Mohammad (2016), "The legal position of the official interpretation of the constitution compared to the text of the constitution with an emphasis on Iran's legal system", *Knowledge of Public Law*, 5th year, number 14, pp. 47-67.

5. Heydari, Laden, Mohammad Jalali, Seyedreza Salehi Amiri and Mohammad Javad Javed (2017), "The Political Role of Citizens in the Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Observers' Views", *Medical Law Quarterly*, Volume 12, Number 46, Pg. 7 - 33.

6. Khalaf-Rezaei, Hossein, (2013), *Approaches to interpreting the Constitution; Looking at the opinions of the Guardian Council*, *Knowledge Quarterly of Public Law*, No. 7, Year 3, pp. 73-93.

7. Mousavi Bojnoordi, Mohammad and Iftikhar Daneshpour (2013), *Jurisprudence-legal review of the position of the Guardian Council in the system of the Islamic Republic of Iran and how it supervises laws and regulations*, *Matin Research Journal*, No. 53, pp. 51-74.

8. Special, Mohammad Reza (2008), a reflection on the hierarchy of norms in the legal system of the Islamic Republic of Iran, Strategy Quarterly, No. 50, pp. 38-5.
9. Yavari, Asadullah and Mohammad Hasanvand (2018) "The feasibility of monitoring the interpretative competence of judges with the model of modern monitoring approaches in administrative law", Administrative Law Quarterly, year 6, number 18, pp. 243-265.

**C) Laws and regulations**

1. Internal Regulations of the Guardian Council.
2. Constitution of the Islamic Republic of Iran.
3. Comprehensive system of opinions of the Guardian Council - <http://nazarat.shora-rc.ir/Default.aspx>

