




The University of Tehran Press

Feasibility of Legislation by the Guardian Council: A Case Study of the 2021 Electoral Act

Vali Rostami¹ | Mohammad Reza Moradian Nayyeri^{2✉}

1. Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: vrostami@ut.ac.ir
2. Corresponding Author; MA. Student in Public Law, Faculty of Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran. Email: Mrmoradian@isu.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 2253-2276</p> <hr/> <p>Received: 2023/08/29</p> <p>Received in Revised form: 2023/12/10</p> <p>Accepted: 2024/05/06</p> <p>Published online: 2025/12/22</p> <hr/> <p>Keywords: <i>guardian council, legislative competence of the guardian council, legislation of the guardian council, election decree, regulation.</i></p>	<p>The Guardian Council is an independent institution, separate from the three branches of government in Iran's constitutional system. Although legislation is an inherent function of the legislative branch and, based on multiple principles and foundations in the field of public law, other institutions generally lack this authority, the multiplicity of legal norms, the detailed nature of legislative processes, and the practical realities of the legal system sometimes necessitate the exercise of the Guardian Council's statutory powers and duties. This is particularly the case in the supervision of elections, which is an all-encompassing task in which the Guardian Council acts as an administrative body. Under such circumstances, the notion of legislation in the form of legal norms by the Guardian Council is neither theoretically implausible nor practically unattainable. This paper, using a descriptive-analytical method based on credible sources and taking into account the existing legal rules and regulations in Iran, seeks to answer the question: What is the scope and extent of legislation (in the general sense) and regulatory issuance (in the specific sense) by the Guardian Council? If such authority exists, the study aims to clarify and distinguish it, and to define the conditions and rules governing its exercise. Finally, by examining prevailing views on the legal nature of the Council's electoral enactments and based on theoretical foundations established in the research, the 2021 Electoral Act issued by the Guardian Council is analyzed and evaluated.</p>
How To Cite	Rostami, Vali; Moradian Nayyeri, Mohammad Reza (2026). Feasibility of Legislation by the Guardian Council: A Case Study of the 2021 Electoral Act. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (4), 2253-2276. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.364402.3380
DOI	10.22059/jplsqt.2024.364402.3380
Publisher	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۵، شماره: ۴

زمستان ۱۴۰۴

Homepage: <http://jplsq.ut.ac.ir>

امکان سنجی مقررہ گذاری شورای نگهبان؛ مطالعه موردی مصوبه انتخاباتی (۱۴۰۰)

ولی رستمی^۱ | محمدرضا مرادیان نیری^۲

۱. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: vrostami@ut.ac.ir
۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.
رایانامه: Mrmoradian@isu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۲۷۶-۲۲۵۳</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۱۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، قانونگذاری شورای نگهبان، مصوبه انتخاباتی، مقررہ گذاری شورای نگهبان.</p>	<p>شورای نگهبان تأسیسی مستقل و مجزا از قوای سه‌گانه در نظام حقوق اساسی ایران است. با اینکه قانونگذاری از جمله اعمال ذاتی قوه مقننه بوده و مبتنی بر اصول و مبانی متعدد در پیکره دانش حقوق عمومی، دیگر نهادها فاقد این صلاحیت هستند، اما با توجه به متعدد بودن هنجارهای حقوقی، تفصیلی بودن مراتب امر تقنینی و بنابر آنچه در واقعیت نظم حقوقی تحقق می‌یابد و گاه مقتضی اعمال وظایف و اختیارات قانونی شورای نگهبان است، به‌خصوص در مقوله نظارت بر انتخابات که امری همه‌جانبه است و شورای نگهبان در آن به‌مثابه یک اداره نقش آفرینی می‌کند، تصور نحوی تقنین در قالب هنجاری حقوقی برای شورای نگهبان دور از نظر و عمل نیست. این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی و مبتنی بر منابع معتبر، با نگاهی به قواعد حقوقی و قوانین موجود در نظام حقوقی ایران، درصد پاسخگویی به این پرسش است که دامنه و برد قانونگذاری (در معنای عام) و مقررہ گذاری (در معنای خاص) توسط شورای نگهبان چگونه است؟ تا اگر چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان وجود دارد، به‌وضوح و تمایز درآید و ضوابط و شرایط آن تدقیق و تعیین شود. در انتها ضمن بررسی وجه نظرهای شکل گرفته در خصوص ماهیت حقوقی مصوبه انتخاباتی شورا، مبتنی بر مبانی نظری به‌دست آمده در پژوهش، مصوبه انتخاباتی شورای نگهبان تحلیل و ارزیابی می‌شود.</p>
استناد	رستمی، ولی؛ مرادیان نیری، محمدرضا (۱۴۰۴). امکان سنجی مقررہ گذاری شورای نگهبان؛ مطالعه موردی مصوبه انتخاباتی (۱۴۰۰). <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۴)، ۲۲۷۶-۲۲۵۳.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.364402.3380
DOI	10.22059/jplsq.2024.364402.3380
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

شورای نگهبان به‌مثابه نمونه ایرانی و بومی شده نهاد دادرسی اساسی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران واجد وظایف و اختیارات مهم و متعددی است؛ آنجا که در سراسر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شاهد اصل‌های مختلفی هستیم که به کارویژه‌های مشخص این نهاد اساسی اشاره شده است. اصول متعددی^۱ که در این سند عالی، شناسایی و اساسی‌سازی شده‌اند، صرفاً به برخی وظایف و اختیارات شورای نگهبان اشاره دارد. همچنان‌که می‌توان در دیگر قوانین عادی و مقررات نیز تصریحات و تلمیحاتی را ناظر بر دیگر وظایف و اختیارات شورای نگهبان یافت.^۲

با اینکه نمود آجلای اعمال شورای نگهبان و برداشتی که از ماهیت نهاد دادرسی اساسی در سپهر حقوق تطبیقی با همه اشتراکات و اختلافات آن به ذهن مخاطره می‌شود، به نظارت بر قوانین و یا تفسیر قانون اساسی تقلیل یافته (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۹)، چه اینکه قانونگذار اساسی نیز در اصل ۹۲ به‌هنگام آغاز معرفی و تبیین این نهاد از عبارت «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» استفاده کرده است که مشعر به صلاحیت آن نهاد در نظارت بر تقنین است، اما با تدقیق و تحقیق بیشتر در سرشت و ماهیت نهاد دادرسی اساسی در حقوق تطبیقی و از طرفی با توجه به تمامی شئون و شعب حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، فارغ از برخی جزئیات و با قدری تسامح می‌توانیم چهار صلاحیت عمده را برای نهاد شورای نگهبان در قاموس نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران شناسایی کنیم؛ نظارت شرعی، نظارت بر قانونگذاری، تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات.

صرف‌نظر از تفسیر قانون اساسی که ماهیتی تفصیلی، توضیحی و طولی در نسبت با قانون اساسی دارد (بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۴۸) و نظارت شرعی و نظارت بر تقنین که نظارت و مراقبتی دون مباشرت و به تعبیری پسینی است، اما دیگر صلاحیت شورای نگهبان، همو نظارت بر انتخابات، از جمله نقش‌ها و کارکردهایی می‌تواند باشد که شورای نگهبان را هرچند به‌مثابه ناظر اما به صرافت و صراحت وارد در قلمرو تقنین و اجرا کند (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۸۷-۸۸)، قلمروهایی که در برداشتی اولی و روگرفتی اجمالی، چه‌بسا متعلق به قوای مقننه و مجریه هستند.

با اینکه نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران همانند بسیاری از کشورهای دیگر به قافله

۱. اصول ۴، ۶۸، ۶۹، ۷۲، ۸۵، ۹۱-۹۹، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۸، ۱۲۱ و ۱۷۷ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که از شورای نگهبان سخن به میان آورده است.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص وظایف و اختیارات شورای نگهبان، ر.ک: حسینی‌پور اردکانی و ابریشمی راد، ۱۳۹۵: <https://www.shora-gc.ir/0001Y7>

رهپویان نظریۀ تفکیک قوا پیوسته است، اما با توجه به واقعیت‌های خارجی و عینی نظام‌های حقوقی و سیاسی و بستگی و پیچیدگی‌های امور انضمامی و انسانی، دیگر کمتر کشوری را می‌توان یافت که بر مبنای تفکیک مطلق قوا نظم حقوقی پیدا کرده باشد (هریسی‌نژاد، ۱۴۰۱: ۱۳۴). از طرفی با مطالعات انتقادی سده‌های اخیر و کوشش‌های معرفتی اندیشمندان در سطح انتزاعی و فکری نیز نظریۀ تفکیک قوا با ابهامات و انتقادات متعددی روبه‌رو شده است (کدخدایی و جواهری طهرانی: ۱۳۹۱). اما همچنان نظریۀ تفکیک قوای کلاسیک یکی از ستون‌های اصلی نظام حقوق اساسی به‌شمار می‌رود و امری محترم شمرده می‌شود (زارعی و عزیز محمدی، ۱۳۹۶: ۲۱۴). از این‌رو با توجه به سرشت و ماهیت تخصصی تخصیص صلاحیت برای نهادها و ضرورت سرشکنی قدرت‌ها و قابلیت‌ها در نظام‌های حقوقی مدرن، در هر نظام حقوقی می‌رود تا تفکیک‌های معقول و تمایزهای مشخص‌شده‌ای میان وظایف و اختیارات قوا بنا نهاده شود. نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنا نیست و بر مدار تفکیک نسبی قوا به حقوق اساسی خود صورت بخشیده است (شیعه علی و زارع، ۱۳۹۶: ۱۱۸). اصول ۵۷ و ۱۱۳ قانون اساسی در این زمینه صراحت داشته‌اند، چه اینکه در دیگر اصول قانون اساسی و پیکرۀ قوانین و مقررات و دکترین‌های حقوقی موجود نیز می‌توان نسبی بودن تفکیک قوا در جمهوری اسلامی ایران را ره‌گیری کرد. با این حساب شناسایی و تبیین محدوده صلاحیت تقنینی شورای نگهبان، به‌خصوص در نظارت بر انتخابات که بر خلاف نظارت بر تقنین با نظارتی ایجابی و نقش‌آفرینی فعال و مباشرتی شورای نگهبان در امور اجرایی و اداری مواجه بوده^۱، ضرورت دوچندان و بیشتری پیدا می‌کند تا تعدد و نسبی بودن موجبات هرج‌ومرج و پریشانی را فراهم نیاورد.

تدقیق صلاحیت‌های شورای نگهبان در امر تقنین، به‌خصوص در حوزه‌های اشتراکی و یا اختصاصی دیگر قوا و نهادها، فایده‌های نظری و عملی متعددی را به ارمان می‌آورد. از جمله آنکه با به وضوح و تمایز درآمدن نحوه نظارت شورای نگهبان در امر اجرایی انتخابات و دیگر امور با استفاده از ابزارهای تقنینی، دامنه و برد صلاحیت شورای نگهبان و همچنین قوای مجریه و مقننه در حوزه‌های مذکور مشخص شده و از فعالیت‌های غیرقانونی که موجب اتلاف هزینه و فرسایش توان نهادهای اساسی می‌شود، پیشگیری به‌عمل می‌آید. همچنین از به‌وجود آمدن چالش‌های احتمالی میان قوای اساسی جلوگیری به‌عمل می‌آید و با توجه به مبانی حقوق عمومی نظیر اصل عدم صلاحیت و لزوم رعایت و حراست از آزادی‌های اساسی شهروندان و عدم تحدید بلاوجه و دلیل آنها، تلاش می‌شود در جهت حفظ

۱. نظریۀ تفسیری شورای نگهبان در ۱۳۷۰/۰۳/۰۱ بیان می‌دارد: «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود». از این‌رو قوانین انتخابات نهادهای مذکور در اصل ۹۹ نیز با چنین رویکردی نوشته شده است.

حداکثری حق‌های بنیادین و آزادی‌های مشروع شهروندان، تحدیدات غیرحقوقی شناسایی شوند تا بستری برای نقض حقوق مشروع شهروندان باقی نماند.

از جمله کشمکش‌های پدیدار شده و مخاطرات شکل گرفته درباره تحدید حق‌ها و آزادی‌های مشروع شهروندان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی که به نظر می‌رسد متأثر از عدم شناسایی قلمرو و گستره صلاحیت تقنینی شورای نگهبان به خصوص در نظارت بر انتخابات بوده است، می‌توان به حواشی و حوادثی روی داده در پرتو مصوبه انتخاباتی شورای نگهبان در اردیبهشت ۱۴۰۰ اشاره کرد. مصوبه شورای نگهبان در خصوص جزییات شرایط نامزدی داوطلبان ثبت‌نام در انتخابات ریاست جمهوری که بازتاب‌های بسیاری در جامعه حقوقی و غیرحقوقی داشت و در پی آن استادان و فعالان این حوزه روی به عکس‌العمل‌های سریع و صریحی آورد و در نهایت نقد و نظرهای فراوانی در خصوص آن پدید آمد.^۱ واکنش‌های جامعه حقوقی و بالتبع حواشی و جنجال‌های پیامدی آن به قدری بالا گرفته بود تا در نهایت در اقدامی بی‌نظیر، در اسرع وقت و قبل از انتشار رسمی آن مصوبه از درگاه‌های رسمی شورای نگهبان، عضوی از اعضای شورای نگهبان در برنامه پرونده ویژه شبکه سه سیما^۲ به صورت زنده حضور یافتند تا این مصاحبه عمومی از رسانه ملی، آبی بر شعله واکنش‌ها و کوششی در اقصای جامعه حقوقی و فعالان اجتماعی باشد. این البته تنها یکی از حواشی و حوادث نادر مقرون به این مصوبه بود، روزهایی بعد نیز (یکشنبه ۱۹ اردیبهشت ۱۴۰۰) در واکنش به حواشی پیش‌آمده شاهد بیانیه ۲۰۳ تن از نمایندگان مجلس در حمایت از مصوبه شورای نگهبان بودیم^۳، مصوبه‌ای که در نهایت نظر معاونت حقوقی ریاست جمهوری وقت را جلب نکرد و با تصمیم بر عدم اجرای آن به واسطه دولت و وزارت کشور مواجه شد^۴ تا سرانجام، مجموعه این واقعه از بدو تا ختم خود به برآمدن پرسش‌های پی پاسخ متعددی منجر شود؛ «آیا مصوبه شورا قانونی بوده یا خیر؟!»، «نام آن مصوبه باید باشد یا تفسیریه؟!»، و «اساساً وضع چنین مقرره‌ای از صلاحیت‌های شورای نگهبان است یا مجلس شورای اسلامی و قوه مجریه؟!».

مصوبه که اعضای وقت شورای نگهبان و بخشی از حقوقدانان تصویب آن را مبتنی بر مستندات و موجهاتی از جمله بند ۵ ماده ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی توسط مقام معظم رهبری، در صلاحیت شورا می‌دانستند و از طرفی نظر معاونت حقوقی ریاست جمهوری و جمعی از حقوقدانان بر آن

۱. تا جایی که برخی مطبوعات و جراید چاپی و الکترونیکی با عنوان «مصوبه جنجالی» به پوشش رسانه‌ای مصوبه مذکور پرداختند:

<https://www.alef.ir/news/4000219112.html>, <https://fararu.com/fa/save/487265>

<https://akharinkhabar.ir/politics/7654153>, <https://donya-e-eqtasad.com/fa/tiny/news-3762421>

<https://aftabnews.ir/002yMN>

۲. <https://telewebion.com/episode/0x1bb3b8a>

۳. <https://www.tabnak.ir/004PM8>

۴. <http://www.yjc.ir/00WWyp>

بود که اساس تصویب چنین هنجاری و این مفاد مصوب‌شده، مبتنی بر مستندات و موجهاتی از جمله دامنه‌ معنایی مجاز بند ۵ ماده ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات، خارج از صلاحیت شورا بوده و به‌نحوی مداخله در امر قانونگذاری است.

به‌نظر می‌رسد فراتر از این یک مصداق خارجی و مشکل برجسته پدیدار شده است، می‌توان به حیثیت کلی، این رویداد را در ساحتی مسئله‌ شناختی صورت‌بندی کرد و درباره قلمرو صلاحیت شورای نگهبان در تقنین به بحث و گفت‌وگو نشست.

آنچه نگارندگان در این پژوهش مطمح نظرشان بوده و مسئله بدیع نوشته جاری نیز بر محور آن استوار می‌گردد، صلاحیت‌سنجی شورای نگهبان در وضع قوانین به معنای عام کلمه است و یا مقررات در معنایی که هر هنجار حقوقی مادون قانون عادی مصوب پارلمان را مقررات قلمداد کنیم. اعم از آنکه این صلاحیت‌ها در متنی قانونی شناسایی شده یا مواردی که به شناسایی صریح قانون اساسی یا قانون عادی واقع نشده است، اما از طرفی در جایی که شورای نگهبان به‌واسطه وظایف و اختیارات خود عهده‌دار شأن و جایگاهی نظارتی، اجرایی و اداری قرار می‌گیرد، این تمنا و طلب دیده می‌شود تا اعضای شورا برای سازماندهی و تعیین طریقه اعمال صلاحیت‌های خود بخواهند در چارچوب قوانین و مقررات، به وضع مقرراتی روی آورند و از این طریق، دیگر صلاحیت‌های قانونی خود را استیفا کنند.

پرسشی که موضوع نوشتار پیش رو قرار گرفته، با التفات به این ملاحظه است که در بستر عملکرد حقوقی با آمیختگی ناخودآگاه و خودآگاهانه مرزهای تقنین، اجرا و قضا مواجه بوده و این توجه که تحقق امور در بستر نظام‌های حقوقی چه‌بسا در پرتو تفکیک‌های مرسوم تقنین، اجرا و قضا و متون قانون پیش نمی‌روند و می‌بایست به واقعیت‌های حقوقی و سیاسی نیز توجه کرد (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۹۶: ۳۷). با عنایت به این نحو خوانش از مسئله، درصدد جست‌وجو برآمده تا امکان و حدود صلاحیت تقنینی شورای نگهبان را در پرتو وظایف و اختیارات محول‌شده به این نهاد اساسی شناسایی شود و از این‌روست که در سابقه تاریخی و پیشینه پژوهشی، نوشته‌ای با این پرسش و دغدغه یافت نمی‌شود، هرچند مقاله «امکان‌سنجی صلاحیت مقررات گذاری شورای نگهبان» نوشته تقی‌زاده و همکاران (۱۳۹۶)، توجهاتی به این مسئله داشته، اما در نهایت با تقلیل مسئله به مقررۀ گذاری در معنای خاص خود، ناظر بر دیگر انحای قانونگذاری توسط شورای نگهبان ساکت بوده است و از آنجایی که مسئله مؤلفان صرفاً صلاحیت خاص مقررۀ گذاری شورای نگهبان بوده، پژوهش مذکور یارای این نبوده تا بتواند تصویر کاملی از صلاحیت‌های تقنینی شورای نگهبان ارائه دهد. همچنین وجه متمایز و بدیع پژوهش کنونی، پرداختی علمی و حقوقی به مصوبه انتخاباتی شورای نگهبان است، چراکه در خصوص مصوبه انتخاباتی شورای

نگهبان با آنکه مصاحبه‌های مطبوعاتی و رسانه‌ای بسیاری مهیا شده^۱، اما همچنان اثر علمی و تحقیق قابل‌اعتنایی نگاشته نشده و امید می‌رود در پرتو این نوشته، چشم‌اندازهای نوینی فراروی شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های تقنینی خود گشوده شود و از پدید آمدن چنین چالش‌ها و حاشیه‌هایی که موجب وهن نظام حقوقی ایران زمین است، جلوگیری شود.

در این نوشته ابتدا با ذکر معانی و مبادی مفهوم قانون، معنای مورد اتخاذ عنوان پژوهش از قانون و امر تقنین را بیان خواهیم کرد و از طرفی با مشخص شدن انواع هنجارهای حقوقی که به‌نحوی قانونگذاری (در معنای عام خود) خطاب می‌شوند، به بحث از صلاحیت شورای نگهبان پیرامون آن خواهیم پرداخت و در نهایت با توجه به نظریه انتخاب‌شده، مصوبه انتخاباتی شورای مزبور نقد و بررسی می‌شود.

۲. سطوح قانون در معانی شکلی و صورت مصداقی آن

با توجه به اینکه در این نوشتار به دنبال صلاحیت تقنینی شورای نگهبان در پرتو نظام حقوقی و هرم هنجارهای حقوقی هستیم، به قانون پوزیتیو^۲ که اثبات‌پذیر است و واقعیت‌یافتگی و تعیین دارد (دیتمارفن در فردتن، ۱۳۹۷: ۱۶) و ساخت حقوقی پیدا کرده و به عرضه عمومی راه یافته است، خواهیم پرداخت. در این ساخت قانون به دو معنای عام و خاص نیز تقسیم می‌شود، قانون به معنای عام هرگونه هنجار مصوب الزامی از جانب تمامی اعضا و ارکان حاکمیت است و قانون به معنای خاص نیز مرادف است با آن هنجار حقوقی که از جانب پارلمان و نمایندگان وضع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۲). این خصوصیت از آنجایی نشأت می‌گیرد که در نظام‌های حقوقی مدرن و بر پایه مبانی متعددی چون دموکراسی و مردم‌سالاری، حاکمیت ملی، استقلال قوا و اصول متعددی چون اصل حاکمیت قانون، آنچه آزادی‌ها و حق‌های شهروندان را تبیین و از طرفی تحدید یا تنظیم می‌کند و می‌تواند سرنوشت و سیاست مردم را در نظام حقوقی صورت ببخشد، تنها از مجرای اراده ملی و خواست ملت باید اقامه شود و با این مقدمات است که ایده نمایندگی مردم در چارچوب مجالس نمایندگی و پارلمان‌تاریسم توجیه می‌شود (والدرون، ۱۳۹۸: ۱۵). با این حساب، بسته به انواع و اقسام هنجارهای حقوقی و چگونگی وضع آنها و نیز محتوایی که دارند، از مصادیق و انواع متعددی از هنجارهای حقوقی و تنوع قوانین می‌توان سخن به میان آورد (هارت، ۱۳۹۶: ۶۷) و این تکثر هنجارها و مشخص نبودن هرم هنجارهای حقوقی، انواع قوانین و نسبت آنها با شریعت، اخلاق، قوانین سنتی و مرسومات معمول برای اداره کشور، با توجه به وضعیت تاریخی ایران معاصر، که عمق و دیرپایی آشنایی آن با قانون مدرن به کمتر از ۲۰۰ سال می‌رسد نیز درخور توجه است (فیرحی، ۱۴۰۰: ۱۱).

1. <https://irna.ir/xjDL4f>

2. Positive

با توجه به ملاحظات ذکرشده، برای شناسایی جزئی و تخصصی صلاحیت‌های شورای نگهبان در امر تقنین، لازم است ابتدا مصادیق قانونی موجود در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شناسایی شود. هرچند تا این زمان در سپهر دانش حقوق عمومی ایرانی همچنان وحدت نظر و دکتترین مقبول و مشهوری درباره شناسایی قوانین و مقررات نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و یا به تعبیری هرم هنجارهای حقوقی وجود ندارد (ویژه، ۱۳۸۸: ۳۰-۳۱). این هنجارهای حقوقی عبارت‌اند از:

۱.۲. قانون اساسی

قانون اساسی به‌مثابه عالی‌ترین سند قانونی در قله هرم هنجارهای حقوقی می‌نشیند و این متن بنیادین، دربرگیرنده اصولی است که مینا و بنای حقوقی، سیاسی و اقتصادی کشورها را نمایان می‌سازد و عالی‌ترین و مهم‌ترین قانون در کشورها به‌حساب می‌آید که خود تعیین‌کننده آن است که سایر قوانین در چه رده، مرتبه و محتوایی می‌توانند تهیه، تصویب و اجرا شوند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۵: ۱۰۳). در قانون اساسی اغلب با اصولی کلی مواجهیم که توسط قوانین عادی و مقررات بسط و گسترش می‌یابند. منشأ تهیه، تصویب و تفسیر قوانین اساسی نیز بسته به تجربه سیاسی و تاریخ حقوقی هر کشور می‌تواند متفاوت باشد. از این‌روست که در حقوق اساسی تطبیقی، شیوه‌های متعددی از تصویب و تفسیر قانون اساسی را می‌توان یافت (جلالی و یآوری، ۱۳۹۹: ۹۳-۹۶).

۲.۲. قانون عادی

به نتیجه همه‌پرسی تقنینی و قوانینی که توسط مجالس نمایندگی تصویب می‌شود، قانون عادی گفته می‌شود، این قوانین از آن‌رو که اغلب در شرح و بسط اصول قانون اساسی وضع می‌شوند، از تفصیل و تطویل شایان ملاحظه‌ای برخوردارند، چراکه در مقام تأسیس ساختار، هنجار و رفتاری برمی‌آیند که اغلب پیش از آن سابقه‌ای نداشته است (موسی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۴۷). قانون در معنای خاص که مصوبه مجالس نمایندگی لحاظ می‌شود همان قانون عادی است که کلی، لازم‌الاجرا و در حدود اصول قانون اساسی است (عباسی، ۱۳۹۹: ۱۶۱).

۳.۲. مقررات دولتی

تمامی هنجارهای حقوقی مادون قانون عادی را می‌توان مقررات دولتی نامید. اینک به‌منظور شناسایی تخصصی و تفصیلی صلاحیت شورای مذکور در قانونگذاری به معنای عام کلمه، لازم است تا انحنای

مقررات دولتی واکاوی و تبیین شود. از جمله آیین‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه و... که در سطور بعدی کالبدشکافی خواهند شد.

۲.۴. آیین‌نامه

آیین‌نامه یا همان نظامنامه، شبیه به قانون عادی با ویژگی‌های عمومی و عام بودن ظاهر می‌شود و می‌توان گفت همان قانون در سپهر قوه مجریه و دستگاه‌های اجرایی است. در واقع تفاوت قانون عادی و آیین‌نامه در واضح آنهاست، یکی را قوه مقننه و دیگری را مقامی اداری و اجرایی وضع می‌کند (رضایی‌زاده، ۱۳۸۷: ۶۵). آیین‌نامه، قواعد کلی لازم‌الاجرائی است که برای افراد به‌طور عام و عینی ایجاد حق و تکلیف می‌کند و چون آیین‌نامه جنبه آمریت و کلیت دارد و تمامی افرادی که در شرایط و وضع مشابه باشند، مشمول آن می‌شوند، گفته می‌شود که آیین‌نامه در حکم قانون است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۲۸۷).

اما معنای دیگری از آیین‌نامه نیز در میان حقوقدانان وجود دارد (معنای خاص آیین‌نامه) که اغلب تحت عنوان آیین‌نامه اجرایی و یا مقررات مستقل^۱ از آن یاد می‌شود. این معنا از آیین‌نامه که به‌سبب محتوایی مرادف است با دیگر اقسام مقررات نظیر بخشنامه، دستورالعمل و آیین‌نامه داخلی، با معنای ظاهری و عمومی از آیین‌نامه که پیش از این اشاره شد، متفاوت است. در این معنای خاص، آیین‌نامه تدبیری است برای اجرای صحیح امور که به مقتضیات اجرایی نوشته می‌شود و فاقد احکامی است که متضمن حق و تکلیف جدیدی برای شهروندان باشد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۳۲۰). آیین‌نامه اجرایی در مقام اجرای تکالیف و مأموریت‌های مقرر در قانون وضع شده و نمی‌تواند حق و تکلیف زائدی مضاف بر آنچه در قانون بوده است را ایجاد کند (نیکونهاد و اورنگی، ۱۳۹۹: ۲۱).

۲.۴.۱. تصویب‌نامه

اغلب به همه مقررات مصوب هیأت دولت تصویب‌نامه گفته می‌شود. تعریف دهخدا این‌گونه است: «صورت نوشته‌شده امری که در هیئت دولت با رأی اکثریت اعضای دولت مورد قبول قرار گرفته و ظاهراً به شکل قانون درآمده باشد». هرچند در مقابل این معنای عام از تصویب‌نامه، معنای خاصی از تصویب‌نامه نیز وجود دارد که حیثیت نوعی ندارد و مربوط به امور خاص و معینی است و در قالب مواد تقسیم‌بندی نشده‌ای است مانند تصویب‌نامه تعیین استاندار (عباسی، ۱۴۰۰: ۵۳).

۲.۴.۲. بخشنامه

بخشنامه یا همان متحدالمال در ادبیات حقوقی فاقد آمریت است، حق و تکلیفی برای شهروندان ایجاد نمی‌کند و از این‌روست که اغلب دارای تعالیمی عام و کلی بوده که در جهت تسهیل اجرای قوانین و آیین‌نامه‌ها صرفاً برای همه یا بخشی از مقامات و کارکنان اداری و مجریان، لازم‌الاجراست. بخشنامه امری درون اداره است که برای پایش، نظارت و کنترل مؤثر امور صادر می‌شود و باید در حدود قوانین و قواعد مافوق باشد (پروانه، ۱۳۸۷: ۲۴-۲۵).

۳.۴.۲. دستورالعمل

دستورالعمل یا همان شیوه‌نامه، سند مکتوبی است که در آن ضوابط اجرایی، روش و مراحل انجام کار، به‌نجوی که متضمن اطلاعات فنی، تخصصی و یا راهنماهای حقوقی و اداری باشند، بیان می‌شود. مشمولان دستورالعمل‌ها عمدتاً مقامات و کارکنان است (عباسی، ۱۴۰۰: ۵۶).

۴.۴.۲. اساسنامه

اساسنامه یا همان آیین‌نامه داخلی، مقررات یا قراردادی است که برای طرز کار یک سازمان، دانشگاه، جمعیت، انجمن چه عمومی یا خصوصی مقرر و معین می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۳۳). به‌عبارتی اساسنامه، قانون اساسی فعالیت مؤسسه مربوطه است. برای نهادهای اساسی با وجود قانون اساسی و یا آیین‌نامه‌های داخلی این‌گونه نهادها دیگر نیازی به اساسنامه نیست.

۳. بررسی صلاحیت قانونگذاری شورای نگهبان در پرتو نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

اکنون با توجه به برشماری مشخص و مفصل انواع و اقسام هنجارهای حقوقی موجود و با توجه به مؤلفه‌هایی که برای هر کدام از انحای مقررات مذکور ذکر شد، می‌توان به‌صورتی دقیق‌تر و جزئی‌تر به شناسایی صلاحیت‌های شورای نگهبان در امر تقنین پرداخت.

۱.۳. بررسی صلاحیت شورای نگهبان در وضع قانون اساسی

وضع و الحاق یا نسخ و الغای اصل‌ها در نسبت با قانون اساسی هر کشور، مبتنی بر ضابطه و تشریفات خاصی است که در قانون اساسی همان کشور ذکر شده است. در این باره اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به بیان چگونگی بازنگری در قانون اساسی پرداخته است که در آن شخصیت حقوقی شورای نگهبان صلاحیت و مدخلیتی ندارد، اگرچه اعضای شورای نگهبان عضو شورای بازنگری هستند.

۲.۳. بررسی صلاحیت شورای نگهبان در وضع قانون عادی (قانون به معنای خاص)

قانون عادی با توضیحات و تعریفی که ذکر شد، دائر مدار اراده نمایندگان و تصویب مجالس نمایندگی بوده و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این مجلس شورای اسلامی است که حسب اصول ۵۶-۵۸، ۷۱، ۷۳، ۸۵ و ۹۱ صلاحیت ذاتی در تصویب قانون عادی و قانونگذاری در این قالب را دارد، هرچند در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران شاهد آن هستیم که مراجع دیگری نیز اقدام به قانونگذاری در قالب قانون عادی می‌کنند، اگرچه این عمل به صورتی استثنایی و موردی است و نمی‌تواند توسعه یابد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰: ۳۷۲). از این رو برخی حقوقدانان نیز منتقد قانونگذاری محدود همان مراجع منحصرند، چراکه خلاف اصل و اساس انحصار اعمال ذاتی قوه مقننه و اصل عدم تفویض قانونگذاری است (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۴-۲۱۵). بر این اساس، برخی حقوقدانان برای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی امنیت ملی و... عبارت «در حکم قانون» را استفاده می‌کنند که بر تمایز ماهوی این مصوبات با قانون عادی دلالت داشته باشد (آقای طوق و لطفی، ۱۳۹۸: ۵۶). برخی نیز مصوبات نهادهای استثنایی مافوق را مادامی که در حدود وظایف و اختیاراتشان باشد صرفاً مقرر می‌دانند (امامی و استوار سنگری، ۱۴۰۱: ۱۰۷).

آیین‌نامه به معنای اول ذکر شده نیز در حکم قانون عادی است، چراکه دارای جنبه آمریت و کلیت است، حق و تکلیفی برای شهروندان ایجاد می‌کند و جزء مقررات عمومی گمارده می‌شود. با این حساب و مبتنی بر ادله و مستندات ذکر شده، صرفاً قوه مجریه یا دستگاه‌های صالح اداری دیگر در جایی می‌توانند اقدام به وضع آیین‌نامه کنند که مبتنی بر حکمی از قانون اساسی یا قانونی عادی، اساس صلاحیت وضع آن شناسایی و به آن تصریح شده باشد، چراکه در غیر این صورت، خلاف اصل عدم صلاحیت، اصل حاکمیت قانون و دیگر اصول حقوق عمومی و قواعد حقوقی خواهد بود. در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به وسیله اصول ۸۵، ۱۳۴ و ۱۳۸ قانون اساسی، مینا و محدوده آیین‌نامه‌نویسی و همچنین تفویض صلاحیت آیین‌نامه‌نویسی اساسی‌سازی شده است. با این توضیحات امکان آیین‌نامه‌گذاری و قانونگذاری در این ثیاب و سیاق برای شورای نگهبان تعبیه نشده است.

۳.۳. بررسی صلاحیت شورای نگهبان در وضع مقررات دولتی

در خصوص هنجارهای حقوقی چون آیین‌نامه به معنای خاص، شیوه‌نامه، دستورالعمل، تصویب‌نامه به معنای خاص، آیین‌نامه داخلی و دیگر عناوین و اشکال از مقررات، از آنجایی که ماهیتی تفصیلی، تخصصی و توضیحی دارد و فاقد حق و تکلیف جدیدی برای شهروندان است و از طرفی به تهدید، تحدید و یا تعلیق حق یا آزادی مشروعی از شهروندان منجر نمی‌شود و به مثابه راهنمایی برای اداره و شهروندان مخاطب آن قرار می‌گیرد، با رعایت اصل انطباق و مادامی که لطمه‌ای به استقلال اندامی و

جدایی اختیارات دیگر نهادها و مقامات وارد نکرده و در پرتو موضوع اعمال اداره و در حریم محدوده‌ای باشد که قانون عادی یا آیین‌نامه‌ای را تحقق بخشد و زمینه‌ساز استیفای آن قرار بگیرد، مدعای این نوشتار بر آن است که چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان در اقدام به تقنین و تصویب چنین هنجارهای حقوقی وجود دارد.

در واقع شورای نگهبان با توجه به وظایف و اختیارات متعددی که در حوزه‌های مختلف دارد به‌مثابه هر نهاد اداری دیگری نیازمند سازماندهی و سازواری تصمیمات، اعمال و اقدامات خود است و می‌تواند بسته به شرایط و ضوابط موجود اقدام به تقنین در ثیاب اقسام مختلف مقررگذاری نظیر معنای خاص آیین‌نامه، شیوه‌نامه، دستورالعمل، تصویب‌نامه و... کند (راسخ، ۱۳۹۴: ۶۵) که از آن به اختیار «وضع مقررات» برای اداره نام برده می‌شود و بر این غایت است که به تکمیل و تبیین قوانین پیشین می‌پردازد و نحوه و کیفیت به اجرا درآمدن قوانین و تعیین جزئیات آنها را عیان می‌سازد (عباسی، ۱۴۰۰: ۵۱). به‌خصوص در حوزه نظارت بر انتخابات که با توجه به متن و روح قوانین، دامنه و برد نظارت شورای نگهبان در برخی انتخابات شایان ملاحظه و معتنی‌به بوده و نیازمند آن است تا به‌مثابه یک اداره، در راستای انجام وظایف اداری خود و تأمین اجرای وظایف و اختیارات محول شده به وضع چنین مقرراتی روی آورد (آقایی طوق و لطفی، ۱۳۹۸: ۶۵).

اگرچه این صلاحیت در تقنین، محدود است، به وظایف و اختیارات شورای نگهبان و می‌بایست در پرتو اموری باشد که شورای مزبور عهده‌دار آن است و همچنین در پرتو قوانین و مقررات حاکم، روح قوانین و مقررات، اصول و قواعد حقوقی و به‌صورت حداقلی و مضیق باشد تا به توالی فاسدی چون تورم قوانین، نقض حاکمیت قوانین و تصادم با صلاحیت‌های دیگر نهادها در حوزه وظایف و اختیارات آنها دچار نشود.

با توجه به ماهیت اداره و امر اداری و سرشت مقررات و امر تقنین، این نظر با واقعیت حقوقی سیاسی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و تفکیک نسبی قوا نیز همراهی دارد، همان‌طور که در اثر محشای قانون اساسی پژوهشکده شورای نگهبان چنین آمده است: «در واقع هرچند هیچ‌یک از قوا نمی‌تواند به‌طور مستقیم و رأساً در امور یکدیگر دخالت کند، اما فعل و انفعالات سیاسی و تأثیرات متقابل و تعاملات مبتنی بر قانون قوای سه‌گانه، به‌شرط آنکه به استقلال آنها خدشه وارد نکند، مغایرتی با اصل ۵۷ ندارد. آنچه اهمیت دارد صرف تبیین محدوده صلاحیت‌های هریک از قوای سه‌گانه است» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰: ۳۶۷).

استدلال تبیین شده از طرفی به زیور شواهد قانونی که در ادامه می‌آید نیز آراسته می‌شود؛ مواردی که در قوانین و مقررات، به‌اجمال و به‌صورت کلی صلاحیت‌هایی تقنینی به شورای نگهبان اعطا شده و این اختیار را به این نهاد اساسی و اداری داده است که به تقنین بپردازد و همچنین رویه‌های تقنینی شورای

مذکور که حکایت از جامعۀ عمل پوشانیدن صلاحیت در تقنین دارد. اگرچه امکان فراروی در محدوده مجاز تقنینی برشمردہ شده در محتوای هریک از شواهد پیش‌روی وجود دارد که بررسی مجزای آنها خود پژوهش مستقل دیگری می‌طلبد و یکی از وجوه نگارش این پژوهش نیز، شناسایی حدود و ثغور این صلاحیت‌های تقنینی گمارده می‌شود.

۴. شواهد قانونگذاری توسط شورای نگهبان در نظام حقوقی ایران

۱. اصل ۱۰۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نگارش اولین قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب و آیین‌نامۀ داخلی جلسات آنها را به عهده فقہای اولین دورۀ شورای نگهبان قرار داده بود. هرچند با تفسیریۀ شورای نگهبان به مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۱۵، از آن به بعد تهیه و تصحیح این قوانین بر عهده خود مجلس خبرگان قرار گرفت.
۲. شورای نگهبان، در ۱۳۷۹/۰۴/۲۲ اقدام به تصویب آیین‌نامۀ داخلی خود می‌کند. سه مادۀ ابتدایی این آیین‌نامہ از آن‌رو که مبنای تصویب این آیین‌نامہ و محدوده آن را بیان کرده و مؤید مدعای نوشتار در پیش روست می‌تواند درخور توجه باشد.^۱ با اینکه در قانون اساسی و دیگر قوانین، زمینہ‌ای برای نگارش آیین‌نامۀ داخلی شورای نگهبان دیده نشده بود، اما شورای مزبور اقدام به نگارش آیین‌نامۀ داخلی خود کرد و با توجه به توضیحات ذکرشده، نگارش آیین‌نامۀ داخلی تا جایی که صرفاً متضمن بیان ساختارها و اختیارات همان نهاد باشد، منع قانونی ندارد (عباسی، ۱۳۹۳: ۱۴). اگرچه با تأملی بیشتر بر برخی مفاد این آیین‌نامہ، به‌خصوص مادۀ ۲۱۸^۲ آن می‌توان دریافت که نحوۀ قانونگذاری، وضع تکلیف و تحدید حقی برای شهروندان صورت گرفته که خروج از صلاحیت است.
۳. آیین‌نامۀ نحوۀ اطلاع‌رسانی شورای نگهبان مصوب ۱۳۹۲/۰۷/۱۷ شورای نگهبان نیز دیگر مقررہ نوشته‌شده توسط نهاد مزبور است که مطابق با توضیحات مذکور در خصوص آیین‌نامۀ اجرایی نگارش یافته است.

۱. مادۀ ۱- وظایف و اختیاراتی که به موجب اصل ۹۱ الی ۹۹ و دیگر اصول قانون اساسی و سایر قوانین بر عهده شورای نگهبان قرار دارد به‌ترتیب مذکور در این آیین‌نامہ اجرا می‌شود.
- مادۀ ۲- کلیۀ آیین‌نامہ‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به وظایف و اختیارات شورا در حدود قوانین به تصویب شورای نگهبان می‌رسد.
- مادۀ ۳- شورای نگهبان دارای سازمان اداری است که وظایف و اختیارات و نمودار تشکیلاتی آن با پیشنهاد دبیر شورا به تصویب شورای نگهبان می‌رسد. در مورد اصلاحات و تغییرات نیز به همین ترتیب عمل می‌شود.
۲. تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوۀ قضاییه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد.

۴. به موجب ماده ۱۱ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۰/۰۴/۱۰ که بیان می‌دارد: «آیین‌نامه اجرایی این قانون را شورای نگهبان تهیه و پس از تصویب به اجرا می‌گذارد» شورا در ۲۳ تیر ۱۳۶۰ اقدام به وضع آیین‌نامه‌ای با عنوان آیین‌نامه اجرایی قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی می‌کند.
۵. ماده ۹ قانون انتخابات مجلس خبرگان رهبری (اصلاحی ۱۳۶۱/۰۵/۱۲ فقهای شورای نگهبان) نیز به‌نحوی مقررہ‌گذاری برای شورای نگهبان در نظر می‌گیرد، جایی که آیین‌نامه اجرایی انتخابات را منوط به تصویب شورای نگهبان می‌داند.
۶. نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۸۶/۳۰/۲۱۸۲۰ در تاریخ ۸۶/۰۴/۱۹ بیان می‌دارد: «مستفاد از اصول ۴، ۹۱ و ۹۹ قانون اساسی این است که تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آن‌ها است، بر عهده خود این شورا هست». به موجب این نظریه تفسیری، شورای نگهبان می‌تواند احکامی را که حکایت از ضوابط و مقررات شورای نگهبان در امور مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی خود است وضع نماید و این خود حاکی از شناسایی نحوی توان تقنینی برای شورای نگهبان است.
۷. اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر قانون اساسی را عهده شورای نگهبان می‌گذارد. با اینکه در نظریه اولی مقام تفسیر جدا از مقام تقنین است و نظریه شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ شورای نگهبان به مورخ ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ نیز بیان می‌دارد که «مقصود از تفسیر بیان مراد مقنن است بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود». اما مطالعات تخصصی اخیر در خصوص سرشت و ماهیت تفسیر و هرمنوتیک حقوقی نشان می‌دهد که تفسیرها خود می‌توانند متضمن نحوه تقنین باشند. از این‌روست که تفاسیر قانون عادی توسط مجلس شورای اسلامی نیز در حکم قانونگذاری لحاظ شده و نظریه تفسیری شماره ۹۴۰۴ شورای نگهبان به مورخ ۱۳۶۲/۰۵/۲۴ در خصوص تفسیر چنین بیان می‌دارد: «در مورد اصل تفسیر علاوه بر اینکه به موجب اصل ۹۴ کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان ارسال شود و تفسیر قوانین نیز مصوبه است. از سایر اصول مربوط به انطباق قوانین با موازین اسلامی و عدم مغایرت با قانونی اساسی نیز استفاده می‌شود که تفسیر قوانین عادی از لحاظ اینکه متضمن رفع اجمال و ابهام و تزییق یا توسعه قانون است قابل عدم انطباق با موازین شرعی و مغایرت با قانون اساسی است لذا باید به شورای نگهبان ارسال شود».
۸. شورای نگهبان در ۱۳۹۶/۱۰/۲۰ اقدام به تصویب مصوبه دوماده‌ای با عنوان تعریف، معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری می‌نماید.

۹. در قانون دیوان عدالت اداری، به‌خصوص ضمن اصلاحیه‌های اساسی اردیبهشت‌ماه ۱۴۰۲ آن نیز می‌توان احکامی را ناظر به مقررہ‌گذاری شورای نگهبان دریافت. چنانکه تبصره ۱ ماده ۱۲ اشاره می‌دارد: «رسیدگی به مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان از شمول این ماده خارج است» و همچنین بند ۱ ماده ۷۱ آن که بیان می‌دارد «فقه‌های شورای نگهبان بنا بر ترتیبی که مقرر می‌نمایند، نسبت به موضوع مورد استعلام رئیس دیوان، اظهارنظر می‌کنند».
۱۰. به موجب تبصره ۳ ماده ۶۴ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی که بیان می‌دارد: دستورالعمل اجرایی مواد این قانون مربوط به فرایند بررسی صلاحیت داوطلبان (رسیدگی تشخیص صلاحیت) در هیأت نظارت استان، هیأت مرکزی نظارت و شورای نگهبان به تصویب شورای نگهبان می‌رسد.
۱۱. حسب ماده ۶ قانون انتخابات مجلس خبرگان ۱۴۰۲ نیز «آیین‌نامه اجرایی انتخابات با پیشنهاد وزارت کشور به تصویب شورای نگهبان خواهد رسید».

۵. بررسی مصوبه انتخاباتی شورای نگهبان

اکنون با توجه به درک نظری و دستیابی به منطقی حقوقی جهت تمییز انواع هنجارهای حقوقی ممکن اداری از جانب شورای نگهبان در نسبت با وظایف و اختیاراتی که دارد، می‌توان با دقت و ظرافت به تحلیل حقوقی مصوبه انتخاباتی شورای نگهبان با عنوان «تعریف، معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری» که در اردیبهشت ۱۴۰۰ تصویب شد، پرداخت و در خصوص آن به بحث و بررسی نشست. این مصوبه شورای نگهبان در واقع اصلاح و تکمیل مصوبه سال ۹۶ شورای مزبور است که ذکر آن در مقدمه از سر گذشت.

۵.۱. پیش‌زمینه پیدایش مصوبه

در جست‌وجو در خصوص زمینه قانونی و جهت تصویب این مصوبه توسط شورای نگهبان، احکام قانونی زیر در نظام حقوقی ایران در زمینه شرایط داوطلبی انتخاب شوندهان ریاست جمهوری یافت می‌شود.

۱. اصل ۱۱۵ قانون اساسی: «رئیس‌جمهور 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 تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور».

۲. قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۴/۰۵/۰۴ (با اصلاحات و الحاقات بعدی) در دو ماده به تبیین شرایط انتخاب‌شوندگان پرداخته است

ماده ۳۵: «انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند: ۱. از رجال مذهبی، سیاسی،

۲. ایرانی الاصل، ۳. تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران، ۴. مدیر و مدیر، ۵. دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، ۶. مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

ماده ۵۵: «داوطلبان ریاست جمهوری یا نمایندگان تام‌الاختیار آنها که کتباً معرفی شده باشند باید ظرف پنج روز از تاریخ انتشار دستور شروع انتخابات به وزارت کشور مراجعه نموده و پرسشنامه اعلام داوطلبی را پس از دریافت و تکمیل همراه با چهار برگ تصویر کلیه صفحات شناسنامه و دوازده قطعه عکس ۴*۶ از آخرین عکس خود را که همان سال گرفته باشند به وزارت کشور تسلیم و رسید دریافت دارند.»

در واقع شرایط انتخاب شونده‌گان ذکر شده در ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری، همان شرایط مذکور در اصل ۳۵ قانون اساسی بوده و قانونگذار عادی در مقام شرح و بسط این اصل و تهمید قوانین مضاعف دیگر برای اجرایی‌سازی بهتر آن، قید دیگری بر قیودی که در قانون اساسی آمده اضافه نکرده تا در نهایت از کلیت، ابهام و اجمال الفاظ قانون اساسی کاسته نشده و وضع ماده ۳۵ بی‌ثمر و ابر باشد. با این حساب و مبتنی بر قوانین موجود، احراز صلاحیتی که در دستور کار شورای نگهبان قرار گرفته است، در سنجش، آمایش و آزمایش این ویژگی‌ها برای نامزدهای ریاست جمهوری، احراز صلاحیتی پسینی خواهد بود که پس از ثبت‌نام افراد برای داوطلبی و طی تشریفات قانونی و لازم برای ثبت‌نام از ناحیه وزارت کشور، به شورای نگهبان ارسال می‌شود و شورای نگهبان نیز در موعد مقرر قانونی خود ملزم است تا به احراز صلاحیت متناسب همگان بپردازد. اقتضای این نحوه از احراز صلاحیت پسینی این چنین است که شهروندان با هر ویژگی و با هر سطحی از شایستگی و آمادگی اقدام به ثبت‌نام کنند، حتی اگر فاقد شرایطی اولیه مانند سن متناسب، سواد سزاوار، عدم اعتیاد، عدم سوء پیشینه و... باشند، چراکه احراز مطلق شرایط و اوصاف به‌صورتی پسینی در صلاحیت شورای نگهبان قرار می‌گیرد و هیچ‌گونه هنجار حقوقی الزام‌آور دیگری برای تحدید شرایط ثبت‌نام کردن برای داوطلبی ریاست جمهوری در نظام حقوقی کشورمان موجود نیست.

برای حل این معضل و ساماندهی ثبت‌نام‌ها و غنی‌سازی فرایند احراز صلاحیت داوطلبان و از طرفی کمی‌سازی معیارهای ذکر شده در اصل ۱۱۵ قانون اساسی و در نهایت شفاف‌سازی منطق احراز صلاحیت‌های شورای نگهبان، تلاش‌هایی برای ارائه طرح‌های متعدد از جانب مجلس شورای اسلامی در

۱. از این رو تالار وزارت کشور هنگام ثبت‌نام برای ریاست جمهوری، همواره جولانگاه افراد و اقشار مختلفی است که به قصد نمایش و نام‌آوری اقدام به ثبت‌نام می‌کنند. پرونده‌های متعددی از ثبت‌نام‌های تفنی، تفریحی و غیرواقعی تشکیل می‌دهند و برای شورای نگهبان ارسال می‌شود. چنانکه به اذعان عضو شورای نگهبان «از مجموع ۱۶۳۶ نفر که سال ۱۳۹۶ در انتخابات ریاست جمهوری ثبت‌نام کرده بودند، حدود ۱۲۰۰ نفر از آنها دارای مدرک تحصیلی کارشناسی و پایین‌تر از آن بوده‌اند و حدود ۳۰۰ نفر از ثبت‌نام‌شدگان، محکومیت قطعی کیفری داشته‌اند!»

ادوار مختلف خود صورت گرفت که با مخالفت‌هایی از سوی شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام روبه‌رو شد. در آخرین تلاش مجلس، هیأت عالی نظارت بر سیاست‌های کلی نظام با رد مصوبه، تأکید می‌کند که مجلس شورای اسلامی صلاحیت تقنین دربارهٔ تحدید و تبیین شرایط انتخاب‌شوندگان انتخابات ریاست جمهوری در پرتو اصل ۱۱۵ را ندارد، چراکه تام و تمام نظارت بر انتخابات بر عهدهٔ شورای نگهبان است و بند ۵ مادهٔ ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی سال ۹۵ نیز چنین حکمی دارد: «۵-۱۰- تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری توسط شورای نگهبان».

غایت امر آنکه در این فقدان وجود قانونی برای تحدید پیشینی انتخاب‌شوندگان و تبیین ملاک‌های لازم برای ثبت‌نام ریاست جمهوری و تدقیق مفاهیم ذکرشده در اصل ۱۱۵ قانون اساسی، شورای نگهبان در اقدامی کم‌سابقه تنها چند روز مانده به آغاز فرایند ثبت‌نام انتخابات اقدام به تصویب مصوبهٔ مذکور کرد و در جهت اجرایی شدن آن برای انتخابات پیش رو در خرداد ۱۴۰۰، شخصاً مصوبه را به وزارت کشور ابلاغ کرد؛ مصوبه‌ای که در نهایت نظر معاونت حقوقی ریاست جمهوری وقت را جلب نکرد و با عدم اجرای آن به‌واسطهٔ دولت و وزارت کشور مواجه شد.

۵.۲. تحلیل حقوقی مصوبهٔ شورای نگهبان

تمایز تحلیل حقوقی از دیگر اقسام تحلیل در تطبیق قواعد حقوقی و قوانین بر مسائل و موارد است، از این‌رو تحلیل‌های سیاسی، رسانه‌ای و اجتماعی موضوع نوشتار حاضر نیست و عدم امکان اشاره به فواید اجرایی و مزایای محتوایی مصوبه نیز از این‌رو است. با این حساب و با توجه به آرا و نظرهای مطرح‌شده توسط حقوقدانان، می‌توان از سه وجه نظر و دیدگاه اساسی که در خصوص ماهیت حقوقی این مصوبه شکل گرفته است سخن به میان آورد:

۵.۲.۱. مصوبه به‌مثابهٔ نظریهٔ تفسیری

این وجههٔ نظر، مصوبهٔ مذکور را به‌نحوی تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان قلمداد می‌کند.^۱ در این زمینه می‌توان به نظریهٔ تفسیری شمارهٔ ۱۱۵۸ به مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۰۶ نیز اشاره کرد که بیان می‌کند: «اصولاً نظریاتی که در ارتباط با قانون اساسی از سوی شورای نگهبان ابراز شده، در صورتی که تصریح نشده باشد که مشورتی است طبق اصل ۹۸ قانون اساسی اعلام شده و تفسیری است».

1. <https://www.shora-gc.ir/0001ze>

۵.۲.۲. مصوبه به‌مثابه قانونگذاری

این وجهه نظر که قدر مشترک نظر معاونت حقوقی دولت وقت و جمعی از استادان حقوقی نیز است، دال بر این است که این مصوبه در واقع به‌نحوی قانونگذاری بوده و خارج از صلاحیت‌های شورای محترم نگهبان است، چراکه نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری تنها در چارچوب فرایندهای قانونی از پیش مهیا شده ممکن بوده و چگونگی نظارت شورا نیز باید مبتنی بر قوانین موجود باشد. در نتیجه شورای نگهبان این اجازه و صلاحیت را نداشته تا مصوبه و آیین‌نامه‌ای مضاف بر احکام موجود در قوانین و مقررات الحاق کند و نظارت خویش را با قوانین جدیدی که از جانب خود وضع می‌کند، توسعه دهد، بلکه هرگونه توسعه در افق‌های نظارتی شورای نگهبان باید مسبوق به قانونی باشد که از دریچه اراده ملی و مناشی مشخص شده در قانون وضع شده باشد.^۱

علاوه بر آنکه وظیفه ابلاغ قوانین به دستگاه‌های اجرایی در گستره صلاحیت‌های ریاست جمهوری است و شورای نگهبان این صلاحیت را ندارد تا دستگاه‌های اجرایی را مخاطب اجرای قانون و تکلیفی قرار دهد و همچنین نمی‌تواند خود به اجرای استقلالی آن مصوبه روی آورد و در ما نحن فیه، در صورت استتکاف ریاست جمهوری از اجرای قوانین، مستقلاً ورود کرده و شخصاً اعمال نماید تا نقش مجری قانون را ایفا کند.^۲

از دریچه این وجهه نظر، سیاست‌های کلی انتخابات و به‌خصوص بند ۵ ماده ۱۰ این‌گونه تحلیل می‌شود: سیاست‌های کلی در رده هنجاری‌های حقوقی پس از قانون اساسی قرار گرفته و به موجب سیاست‌های کلی نمی‌توان از قانون اساسی عبور کرده و یا خلاف سازوکارهای قانون اساسی عمل کرد.^۳

1. <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-281910>

۲. شورای نگهبان در تذکر ۲ اطلاعیه شماره ۵ هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات سیزدهمین دوره ریاست جمهوری، ثبت‌نام داوطلبان بدون ارائه مدارک مذکور را فاقد اعتبار خواند.

۳. دکتر لعیا جنیدی معاون حقوقی ریاست جمهوری وقت در مصاحبه با روزنامه ایران بیان می‌دارد: «معیارهای اعلامی شورای محترم نگهبان، از شرایط مقرر در اصل ۱۱۵ قانون اساسی و جزء ۵ بند ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات فراتر رفته و علاوه بر تعیین معیارها و شرایط کیفی و ذهنی تشخیص رجال سیاسی و مذهبی، مبادرت به تعیین شرایط محدودکننده‌ای برای نامزدها کرده که این امر با بند ۸ اصل ۳، اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی درباره تکلیف حاکمیت بر مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، انتخابات آزاد و همگانی و رعایت اصل برابری میان شهروندان و به تبع با جزء ۱ بند ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات که بر تعیین معیارها و شاخص‌ها و شرایط داوطلبان در چارچوب قانون اساسی تأکید کرده است، سازگاری ندارد. در واقع سیاست‌ها از نظر ماهوی مقید به قانون اساسی و از نظر شکلی مقید به مرجع صالح وضع و ابلاغ قانون است. با توجه به مراتب مذکور وزارت کشور باید وظایف اجرایی خود در زمینه انتخابات ریاست جمهوری را بر اساس قوانین موجود و آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوط به آنها انجام دهد و تغییر رژیم حقوقی قابل اعمال بر انتخابات بدون تغییر قوانین قابل اعمال متصور نیست»

<https://old.irannewspaper.ir/newspaper/item/576675>

در متن سیاست‌های کلی انتخابات نیز اگرچه تعیین این شاخصه به موجب بند ۵ ماده ۱۰ بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته، اما شورای نگهبان نمی‌تواند فراتر از محدوده تعیین شاخصه‌ها پیش رود و از ابتدای فرایند ثبت‌نام داوطلبان این شاخصه‌ها را اعمال کند. شورای نگهبان تنها باید این شاخصه‌های درخواستی مقام رهبری را در پرتو قواعد حقوقی و امکان‌های قانونی موجود اعلام کند و اساساً لازمه امر رهبری در این باره وضع مصوبه‌ای جدید و ابلاغ آن به دستگاه‌های اجرایی و در نتیجه تحدید حقوق مردم از ابتدای ثبت‌نام نیست، بلکه بدین معناست که شورای نگهبان ملاک‌ها و ضوابطی که خود آن را اعمال کرده و در پرتو آن به احراز صلاحیت‌ها روی آورده و در نسبت با آنها مفاهیم اصل ۱۱۵ قانون اساسی را تطبیق می‌دهد، اعلام کند.

۵.۲.۳. مصوبه به مثابه شیوه قانونی^۱

این وجهه نظر که قدر مشترک نظرهای اعضای محترم شورای نگهبان و جمعی دیگر از استادان حقوقی نیز است، دال بر این مطلب بوده است که مصوبه شورای نگهبان اگرچه قانونی است، اما قانونگذاری (در معنای خاص کلمه) نیست^۲ و در نتیجه آن را نمی‌توان تعرض به صلاحیت نهادی دیگر دانست و از طرفی این مصوبه، مرقومه‌ای ذیل صلاحیت نظارتی شورای نگهبان است و نمی‌توان آن را خروج از صلاحیت شورای نگهبان قلمداد کرد؛ چه اینکه حسب بند ۵ ماده ۱۰ سیاست‌های کلی نظام انتخاباتی، مقام معظم رهبری، تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری را به شورای نگهبان محول کرده است. از طرفی با توجه به ایراداتی که هیأت عالی نظارت بر سیاست‌های کلی نظام بر مصوبه مجلس وارد کرده و مبتنی بر سابقه تاریخی که از پی این مصوبه طی شده است، تنها راه حل باقیمانده در نظام حقوقی برای تدارک چنین متن و محتوایی جهت تبیین شاخصه‌های داوطلبان ثبت‌نام برای ریاست جمهوری، لاجرم اقدام شورای نگهبان به وضع این مصوبه بوده است و آن نیز به بیان قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به نحوی شیوه قانونی است.^۳

سخنگوی وقت شورای نگهبان، جناب آقای دکتر کدخدایی بیان می‌دارد: «شورای نگهبان به هیچ عنوان ادعایی ندارد که قانونگذاری کرده است و در واقع این مصوبه‌ای است که ما در طول انتخابات چنین تصمیماتی را داریم و به وزارت کشور اعلام می‌کنیم و وزارت کشور هم اجرا می‌کند. به طور مثال،

۱. اگرچه عبارت شیوه قانونی رسا نبوده و معین نمی‌سازد که به کدام یک از هنجارهای حقوقی موجود در نظام حقوقی و یا کدام مفهوم در دانش حقوق اشاره دارد، برگرفتن غبار از این ستار خود یکی از اهداف این پژوهش است.

2. <https://www.shora-gc.ir/00020h>

3. https://www.shora-gc.ir/0001zw_

در دوره گذشته، تشخیص اعضای شورای نگهبان این بود که انتخابات نباید از ساعت ۲۴ عبور کند، این مصوبه را به وزارت کشور اعلام کردیم و وزارت کشور نیز اجرا کرد... اینجا یک خلط مبحثی ایجاد شده و می‌گویند که قانونگذاری شده است که این طور نیست. ما همیشه با دوستان وزارت کشور توافقاتی را داریم و تصمیماتی را داریم، مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی نظرات شورای نگهبان در باب نظارت برای اجرا به وزارت کشور اعلام شده است... این نکته هم مهم است که مصوبات الزام آور، الزاماً قانون نیست که این مصوبات هم در دولت و هم در مجمع تشخیص هست. این مصوبه هم در واقع مصوبه‌ای است برای ساماندهی ثبت نام‌هاست»^۱.

قاتلان به این رویکرد و موافقان این نحوه از مصوبه‌گذاری شورای نگهبان به ضرورت‌های دیگری نیز اشاره می‌کنند؛ از جمله شفاف‌سازی و کمی‌سازی ملاک‌های اصل ۱۱۵ قانون اساسی به واسطه این مصوبه، چراکه شرایط مندرج در اصل ۱۱۵ قانون اساسی به صورت کیفی و قابل تفسیر بوده و در پرتو اعمال این مصوبه احراز صلاحیت‌ها دقیق‌تر و فنی‌تر شده و از سویی داوطلبان این قابلیت را خواهند داشت تا برای ثبت نام بتوانند خود را در نسبت با ملاک‌ها و شاخصه‌های کمی ذکر شده بسنجند. همچنین با جزئی‌ت یافتن و کمی شدن شاخصه‌ها، امکان اعتراض داوطلبانی که صلاحیت آنها احراز نشده فراهم‌تر می‌شود و شبهاتی چون شخصی بودن یا غیر شفاف بودن فرایند احراز صلاحیت‌ها که پیش از این نسبت به شورای محترم نگهبان وارد می‌شد دفع شده و در نتیجه از ثبت نام‌های تفریحی و تفریحی کاسته می‌شود. شورای نگهبان نیز به‌هنگام احراز صلاحیت‌ها با حجم زیادی از ثبت نام‌شدگانی که حسب آمار اغلب ایشان حتی اولین و بدیهی‌ترین ملاک‌های ریاست جمهوری را دارا نیستند مواجه نخواهد شد، چنانکه در موعده قانونی پنج‌روزه که جهت احراز صلاحیت داوطلبان در ماده ۵۷ قانون انتخابات ریاست جمهوری پیش‌بینی شده است، در واقعیت امر شاید نتوان به احراز صلاحیت این حجم از افراد ثبت نام‌شده، آنچنان که شایسته و بایسته است پرداخت و این فرصت کم و تعداد پرونده‌های ثبت نامی بسیار چه بسا بستری می‌توانست باشد تا حق نامزدهای واقعی و معتبر در مقابل نامزدهای غیرواقعی و غیرمعتبر تباه شود.

این وجهه نظر تقویت می‌شود با استدلالی دیگر، بدین ترتیب که در نظام حقوقی ایران همواره شرایطی پیشینی برای ثبت نام در انتخابات دیگر وجود دارد و به طریق اولی نیز می‌بایست برای ریاست جمهوری، که به تصریح اصل ۱۱۳ قانون اساسی عالی‌ترین مقام رسمی کشور بعد از رهبری است نیز شاخصه‌هایی وجود داشته باشد، استدلالی که یکی از اعضای شورای نگهبان این گونه بدان تمسک جسته است: «برای شرایط احراز پست نمایندگی مجلس یا نماینده شورای شهر و روستا به صورت جزئی قانون

1. <https://www.mizanonline.ir/0032Hv>

داریم، مثلاً مدرک تحصیلی فوق‌لیسانس برای نمایندگی مجلس و لیسانس برای شوراهای شهر و روستا، یا برای سن داوطلب حدی پیش‌بینی شده است، برای احراز شرایط نمایندگی خبرگان رهبری نیز اجتهاد و شرایط قانونی مندرج ذکر شده است؛ پس چرا برخی به سبب شفاف‌سازی شورای نگهبان جهت بیان شرایط احراز پست ریاست جمهوری هجمه وارد می‌کنند.^۱

در نهایت امر به‌منظور پاسخ به منتقدان و فضایی که در جامعه حقوقی در پی این مصوبه شکل گرفته بود، نکته‌ای که توسط عمده‌قائلان این وجهه در گفته‌های خود مکرر بدان اشاره می‌شد، شباهت بسیار زیاد این مصوبه با مصوبه مجلس شورای اسلامی بود^۲، در واقع این مصوبه همان طرح تصویب‌شده مجلس شورای اسلامی با مقداری تغییرات جزئی تا از دریچه بیان این نکته این اطمینان خاطر داده شود که شورای نگهبان اقدامی غیرمعقول و یکجانبه انجام نداده که فاقد صلاحیت‌های تخصصی و فنی باشد، بلکه همان چیزی را که توسط نمایندگان مردم در جریان بوده، شورای نگهبان از این طریق به بر ساخت حقوقی رسانده است.^۳

۶. نظریه مختار و نتیجه‌گیری

بر اساس بررسی‌های صورت گرفته در این تحقیق و برشماری انواع هنجارهای حقوقی ممکن برای شناسایی امکان قانونگذاری شورای نگهبان، اصل صلاحیت شورای نگهبان جهت وضع مقرراتی خاص با شرایطی مخصوص به اثبات رسید و شواهدی از این قبیل مقررہ‌گذاری نیز بیان شد. به‌خصوص در نظارت استصوابی و فراگیر شورا بر انتخابات که در آن گویی این نهاد به‌مثابه اداره عمل می‌کند و در قامت مجری می‌ماند، چنین صلاحیتی در پرتو قواعد حقوقی و قوانین حاکم بر نظام حقوقی ایران می‌تواند وجود داشته باشد.

1. <https://www.shora-gc.ir/0001zT>

2. <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-281910>

۳. به‌نظر می‌رسد آنچه به‌عنوان شباهت مصوبه شورای نگهبان با مصوبه مجلس گفته می‌شود، صرفاً خطاب‌های سیاسی در جهت اسکات نقدها و نظرها است و فاقد وجاهتی حقوقی است و یا همچنین آنچه تحت عنوان جلوگیری از ثبت‌نام‌های تفریحی و تفرنی و پایش و پالایش داوطلبان از لحظه ثبت‌نام اشاره می‌شود، چراکه این اغراض هرگز نمی‌توانند مدخلیتی در تحلیل حقوقی این مصوبه داشته و یا این قبیل استدلال‌ها بتوانند چشم‌اندازی باشند. در توجیه قانونگذاری شورای نگهبان. در تحلیلی حقوقی این مقاصد تنها زمانی می‌توانند مدار و مینا قرار بگیرند که با قاعده و ضابطه‌ای قانونی و حقوقی مواجه شوند، چه اگر قوانین امکانی برای تمهید و وصول به این مطلوب‌ها در مقابل شهروندان قرار ندهند، نمی‌توان به وسیله‌های غیرحقوقی و یا با ابزارهای غیرمشروع حقوقی این اهداف را تأمین کرد، این اگرچه فی‌نفسه می‌تواند خوب و حسن باشد، اما جایی که سخن از نظم و نظام حقوقی است، با صلاحیت‌های حقوقی و حاکمیت قانون مواجهیم که اصل و اساس امورند و لاجرم از طریق حقوقی و یا حکم حکومتی باید به این خواست‌ها رسید.

مصوبه انتخاباتی (۱۴۰۰) شورای نگهبان نیز فارغ از محتوای خود، مبتنی بر اصول حقوق عمومی، قواعد حقوق اداری و همچنین شواهد قانونی موجود در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توانست موجه و قابل دفاع از دریچه منطق حقوقی باشد، اما با توجه به برخی مفاد این مصوبه که واجد حق و تکلیف‌های جدید و بیشتری برای شهروندان بوده و بیش از تاب‌وتوان قانون اساسی و قوانین عادی برای ترسیم حقوق و حدود داوطلبی برای ریاست جمهوری است، به‌صراحت در برخی احکام خود، وارد در مرزهای قانونگذاری (به معنای خاص) شده و به‌دقت حقوقی می‌توان گفت که در اصطلاح حقوق اداری، به‌نحوی خروج از صلاحیت یا تجاوز و تخطی از صلاحیت رخ داده است.

این مصوبه را نمی‌توان تفسیر نامید، چراکه به‌سبب شکلی برای آنکه هنجار وضع‌شده‌ای توسط شورای نگهبان، تفسیر قلمداد شود، می‌بایست مستند به ماده ۲۰ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، به مرجع درخواست‌کننده تفسیر و رئیس‌جمهور اعلام شده و برای روزنامه رسمی و رسانه‌های همگانی نیز فرستاده شود. علاوه بر عدم تطابق این موارد شکلی و قالبی بر این مصوبه، بر خلاف دیگر تفاسیر نیز نامی از مرجع تفسیر یا نشانی از ابلاغ به‌مثابه تفسیر در آن نیامده است و به رویه شورای نگهبان در تفسیر نگاشتن آن عمل نشده است. چه اینکه ابتدای متن عنوان مصوبه به‌کار رفته و در قالب دو ماده وضع شده تا نتوان این‌گونه برداشت کرد که نظریه تفسیری است ولو بدان اشاره نشده باشد.

در واقع می‌توان این مصوبه را «مصوبه‌ای در کشاکش قانون و مقرر» یافت و تحلیل کرد، نه آنچنان که بتوان آن را مطلقاً قانونگذاری تلقی کرد، قول دوم را تماماً موجه یافت و اساساً هیچ صلاحیتی برای شورای نگهبان در خصوص مطلق هنجارگذاری حقوقی لحاظ نکرد و نه آنچنان که به‌سادگی بتوان دیده از برخی جزئیات این مصوبه برگرفت و آن را صرفاً شیوه‌ای قانونی و مقررهای ساده اعلام کرد، چراکه در این مصوبه و به‌طور خاص ماده ۲ آن، با بیان جزئیاتی مانند سن و مدرک تحصیلی و یا برشماری انواع مناصب مجاز برای سابقه تصدی، به‌نظر می‌رسد که از دامنه معنایی و محتوایی مجاز مقررگذاری عبور کرده و اقدام به قانونگذاری شده است.

شکل‌گیری آرا و اقوال متعدد و مختلف در خصوص چیستی این مصوبه که در این نوشتار بررسی شد و همچنین برپا شدن واکنش‌ها و واگویی‌های مختلف در خصوص ابعاد حقوقی و غیرحقوقی آن، خود نشانی بر عدم درک و دریافتی عمومی و واحد از امکان و حدود مقررگذاری برای شورای نگهبان است. از این‌رو تلاش مضاعفی شد تا در بخش‌های نخستین تحقیق اقسام مراتب قانونگذاری تبیین شود تا برای بررسی حقوقی مصوبه شورای نگهبان، دستمایه نظری متقن و متیقنی برای تحلیل وجود داشته باشد.

امید است که در پرتو چنین پژوهش‌هایی، مسیر توسعه نظام حقوقی ایران زمین تقویت شود، نهادهای اساسی و حقوقی قوام بیشتری یافته و حق‌های بنیادین و آزادی‌های مشروع شهروندان بیش از پیش تحکیم یابد.

منابع

- فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آقای طوق، مسلم؛ لطفی، حسن (۱۳۹۸). *حقوق اداری*. چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. امامی و استوار سنگری (۱۴۰۱). *حقوق اداری*. ویرایش ۴، ج ۱، چ بیست‌وهشتم، تهران: میزان.
۳. جلالی محمد؛ یآوری، اسدالله (۱۳۹۹). *درآمدی بر حقوق اساسی*. تهران: میزان.
۴. جمعی از نویسندگان (۱۳۹۳). *دادرسی اساسی تطبیقی*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۵. جمعی از نویسندگان (۱۴۰۰). *محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. ج ۱، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). *ترمینولوژی حقوق*. چ یازدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. دیتمار فُن در فُردتن (۱۳۹۷). *درآمدی بر فلسفه قانون*. تهران: نگاه معاصر.
۸. رضایی زاده، محمدجواد (۱۳۸۷). *حقوق اداری*. تهران: میزان.
۹. راسخ، محمد (۱۳۹۴). *وضع مقررہ در قوه قضاییه*. تهران: دراک.
۱۰. عباسی، بیژن (۱۳۹۹). *مبانی حقوق عمومی*. تهران: دادگستر.
۱۱. عباسی، بیژن (۱۳۹۳). *مبانی حقوق اساسی*. تهران: جنگل.
۱۲. عباسی، بیژن (۱۴۰۰). *حقوق اداری*. ویرایش ۴، چ ششم، تهران: دادگستر.
۱۳. غمامی، محمدمهدی (۱۳۹۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۴. فیرحی، داوود (۱۴۰۰). *مفهوم قانون در ایران معاصر: تحولات پیشامشروطه*. تهران: نی.
۱۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۱). *حقوق اداری*. تهران: . سمت.
۱۶. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۹۶). *بایسته‌های حقوق اساسی*. چ پنجاه‌وسوم، تهران: میزان.
۱۷. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۹۵). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*. تهران: میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *مقدمه علم حقوق*. چ ۱۰۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۶). *حقوق اداری ۱ و ۲ کلیات و ایران*. چ هفدهم، تهران: میزان.
۲۰. والدرون، جرمی (۱۳۹۸). *قانونگذاری مفاهیم، نظریه‌ها و اصول*. ترجمه حسن و کیلیان، تهران: نگاه معاصر.
۲۱. هاشمی، محمد (۱۳۹۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ حاکمیت و نهادهای سیاسی*. چ بیست‌ودوم، تهران: میزان.
۲۲. هریسی نژاد (۱۴۰۱). *حقوق اساسی تطبیقی*. چ چهارم، تبریز: آیدین.

ب) مقالات

۲۳. بهادری چهرمی، محمد (۱۳۹۵). جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی

- با تأکید بر نظام حقوقی ایران. دانش حقوق عمومی، ۵(۱۴)، ۴۷-۶۷.
۲۴. پروانه، تیلا (۱۳۸۷). درآمدی بر جایگاه بخشنامه در نظام حقوقی ایران. اطلاع‌رسانی حقوقی، ۶(۱۳)، ۳۳-۳۶.
۲۵. زارعی، محمدحسین؛ محمدی، جواد (۱۳۹۰). تحولات مربوط به قلمرو بازنگری قضایی در پرتو رویه‌های قضایی انگلستان و فرانسه. تحقیقات حقوقی، ۳(۱۴)، ۸۸-۱۱۳.
۲۶. شریف، محمد (۱۳۸۴). جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن. پژوهش حقوق عمومی، ۷(۱۶)، ۲۱۳-۲۴۹.
۲۷. شیعه علی، علی؛ زارع، وحید (۱۳۹۶). بررسی نظریه تفکیک قوا در جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به رابطه ولایت‌فقیه با تفکیک قوا. دانش حقوق عمومی، ۶(۱۸)، ۱۱۱-۱۳۵.
۲۸. کدخدایی، عباسعلی؛ جواهری طهرانی، محمد (۱۳۹۱). تفکیک قوا؛ رؤیای تقدیس‌شده. حکومت اسلامی، ۷(۱)، ۹۹-۱۲۲.
۲۹. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷). نظارت انتخاباتی؛ ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات. حکومت اسلامی، ۴۸، ۹۲-۶۳.
۳۰. نیکونهاد حامد؛ اورنگی، شبنم (۱۳۹۹). سنجش آیین‌نامه‌نویسی شورای نگهبان؛ مبانی، قلمرو و نظارت‌پذیری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۲(۳)، ۳۷-۱۱.
۳۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. راهبرد، ۱۸(۵۰)، ۱۳۰-۱۰۱.