

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۷

نأملی پیرامون نظارت شرعی و نظارت اساسی شورای نگهبان (اهمیت سنجی حقوق شرع و حقوق قانون اساسی در ج ۱۰)

حسن انصاری جم^۱ / زهرا رئوفی فرد^۲

چکیده

نظارت شرعی و نظارت اساسی، به مثابه دو کارویژه‌ی مهم شورای نگهبان، سامانه‌ای است جهت پاسداری از موازین شرعی و اصول قانون اساسی که به ترتیب از سوی اکثریت فقها و کلیه‌ی اعضای این شورا اعمال می‌گردد. در این نوشتار برآنیم تا ضمن بازخوانی برخی زوایای نسبتاً نو از مسائل، چالش‌ها و آثار مهم این دو نوع نظارت - که بررسی آن‌ها از جهاتی لازم و ضروری به نظر می‌رسد- به پاسخ به این پرسش بپردازیم که با توجه به شاخص انطباق و یا مغایرت قرار گرفتن «موازین شرعی» و «اصول قانون اساسی» در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، سطح اهمیت و جایگاه شرع و قانون اساسی نسبت به یکدیگر چگونه است؟ بدین ترتیب؛ نوشتار پیش‌رو با طرح عنوان کلیدی «گستره‌ی نظارت»، به این نتیجه دست یافت که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، حقوق شرع در مقایسه با حقوق قانون اساسی از اهمیت بیشتر و جایگاه والاتری برخوردار است. این مقاله با رویکرد توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده است.

واژگان کلیدی:

نظارت شرعی، نظارت اساسی، موازین شرع، قانون اساسی، حقوق ملت.

۱. کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.
ansarijam.hasan@ut.ac.ir

۲. دکتری حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
zahra.raoofi.fard@ut.ac.ir

شورای نگهبان، میراث‌دار اصل طراز برپایه‌ی مراقبت از شرع در کنار وظیفه‌ی سنتی اعمال نظارت شرعی، با کارویژه‌ی نوینی، نظارت اساسی را نیز به جهت صیانت از قانون اساسی عهده‌دار شده است. بدین ترتیب، با توجه به اصول چهارم، ۷۲ و ۹۱ قانون اساسی، این شورا با اعمال دو نوع نظارت کلان، یعنی «نظارت شرعی» و «نظارت اساسی» مواجه است. به نظر می‌رسد، نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، خاصّ دولت-کشورهای اسلامی باشد که البته در میان این کشورها نیز اتفاق نظر پیرامون این نوع نظارت وجود ندارد، به طوری که در برخی از آن‌ها به احکام و موازین اسلامی به عنوان تنها منبع قانون‌گذاری یا یکی از منابع قانون‌گذاری و همچنین عدم مخالفت قوانین با احکام اسلامی اشاره شده است و از طرفی در بسیاری نیز سازوکار مشخصی برای الزام و نظارت بر آن وجود ندارد (آجرلو، ۱۳۹۶، ص ۲۴۳)؛ لکن نظارت اساسی از انواع نظارت‌های نوین مبتنی بر قانون اساسی در کشورهای غربی و ماحصل جنبش دستورگرایی و با منطق صیانت از قانون اساسی به مثابه میثاق سیاسی-اجتماعی و ملی از یک‌سو و لزوم رعایت سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی از سوی دیگر بوده است. در چنین نظارت‌هایی موازین شرعی و اصول قانون اساسی به عنوان دو شاخص؛ معیار انطباق، عدم انطباق، مغایرت و یا عدم مغایرت قوانین و مقررات قرار می‌گیرند تا در صورتی که هر کدام از آن‌ها با شاخص-های مزبور مغایر و غیرمنطبق بود از «قانون شدن» و یا اجرایشان جلوگیری به عمل آید. نظر به مراتب فوق و با امعان نظر به اصول یادشده آن‌چه مسلم است:

نخست، شرع به مثابه برترین هنجار حقوقی و وسیع‌تر بودن گستره‌ی نظارت شرعی نسبت به نظارت اساسی؛

دوم، محدود بودن نظارت اساسی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی به صورت عام و قوانین به صورت خاص؛

این دو مورد تنها نتایج حاصل از این اصول نیستند، بلکه با تدقیق، بررسی و واریسی بیشتر، آثار و نتایج افزون‌تری نیز به دست می‌آید. در آغاز؛ نخستین پرسشی که مطرح می‌شود چرایی برتری شرع بر قانون اساسی می‌باشد، لکن پاسخ به این سوال مدنظر نوشتار پیش‌رو نیست، بلکه مقاله حاضر ضمن پاسخ به این پرسش که با امعان نظر به شاخص انطباق و یا مغایرت قرار گرفتن موازین شرعی و اصول قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، سطح اهمیت و جایگاه شرع و قانون اساسی نسبت به یکدیگر چگونه است؟ به بازخوانی زوایایی نسبتاً نو از مسائل، آثار و برخی چالش‌های پیرامون این دو نوع نظارت از این جهت که متضمن حقوق اساسی مردم است می‌پردازد. بدین‌سان، ایده‌ی نوشتار پیش‌رو از یک‌سو بررسی تحلیلی برخی از جهات مهم و قابل توجّه نظارت شرعی و نظارت اساسی و آثار آن‌ها و همچنین پاسخ به برخی مشهورات اشتباه دیگر نویسندگان و از سوی دیگر

اهمیت‌سنجی حقوق شرع و حقوق قانون اساسی نزد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. ضرورت و اهمیت تحقیق و یا به عبارت دیگر ارزش کاربردی آن، ناشی از لزوم حفاظت از قانون اساسی - به ویژه اصول مربوط به فصل حقوق ملت - به مثابه میثاق ملی و سیاسی و تأکید بر اجرای آن از طریق جلوگیری از صدور قوانین مغایر و ابطال مقررات خلاف قانون اساسی می‌باشد. چرا که یافته‌های این تحقیق به جهت شناسایی چالش‌های نظارت اساسی از یک‌سو و اهمیت بیشتر موازین شرع نسبت به اصول قانون اساسی از سوی دیگر و با توجه به لزوم رعایت مقتضیات مربوط به «جمهوریت نظام» و در نتیجه نیازمند بودن ارزش‌گذاری بیشتر نظام حقوقی نسبت به حقوق قانون اساسی، افق روشن‌تری را در زمینه‌ی امر خطیر بازنگری در قانون اساسی به نفع صیانت از اصول قانون اساسی در کنار تأکید بر مراقبت از موازین اسلامی می‌گشاید. روش تحقیق نیز توصیفی-تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای است. در زمینه‌ی نظارت‌های عام و اساسی شورای نگهبان، بیشتر مقالاتی در حوزه‌ی نظارت شرعی و مسائل مربوط به آن را مطمح نظر قرار داده‌اند، به طوری که در نقد چنین رویکردهایی، عدم توجه به نظارت اساسی و حقوق قانون اساسی ملموس و مشهود است. در پایان، لازم به ذکر است که در بخش نخست این نوشتار ابتدا به بیان کلیاتی از نظارت شرعی و نظارت اساسی پرداخته و در بخش دوم به تحلیل و اثبات فرضیه‌ی ارائه شده خواهیم پرداخت.

بخش اول: بایسته‌های توصیفی و نظری

۱. نظارت شرعی؛ پیشینه و حال

۱-۱. پیشینه

نظارت شرعی، از جمله اصول مشترکی است که در متمم قانون اساسی مشروطه نیز به آن اشاره شده و به «اصل طراز» شهرت داشته است.^۱ این اصل به تعبیر مشروطه خواهان «اصل ابدی» بود. چنان که محمدحسین ندوشنی یزدی، از مشروطه خواهان و نماینده‌ی مجلس شورای ملی، بیان می‌کند: «حکومت ملی باید دارای قانونی باشد که اکثریت ملت آن را بپسندد و چون اکثریت ملت ایران احکام اسلام و قانون اساسی را که مشتمل بر اصل ابدی است پی‌رو و خواهند... پس اکثریت مجلس هم، احکام شرع و قانون اساسی را باید پیروی نماید و الا نماینده اکثریت ملت نیستند» (سلطانی، ۱۴۰۱-۱۴۰۲، ص ۲۶۵) این اصل که با ابتکار شهید شیخ فضل‌الله نوری طی یک اعلامیه‌ای از سوی ایشان اعلام شد فراز و فرودهای بسیاری را در ساحت تأسیس و اجرا گذراند (جعفری ندوشن، ۱۴۰۰، ص ۱۳۵۳). مطابق با این اصل، می‌بایست هیئتی پنج نفره از مجتهدین که مطلع از مقتضیات زمانه نیز

۱. این نوع نظارت به صورت کلی ریشه در اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه و به صورت دقیق‌تر در اصل دوم متمم آن داشته است.

باشند بر مخالفت یا عدم مخالفت قوانین مصوب مجلسین با قواعد مقدسه‌ی اسلام نظارت نمایند.

۲-۱. وضعیت کنونی

اصل طراز، از رهگذر استمرار قانون اساسی، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد توجه جدی قرار گرفت و حتی از جهاتی نیز تقویت گشت. از یک سو، جای جای مقدمه‌ی قانون اساسی، به عباراتی نظیر: «اسلام»، «مکتب»، «ملت مسلمان»، «نهضت اسلامی»، «امت اسلامی»، «مردم مسلمان ایران»، «حکومت اسلامی»، «محتوای اسلامی انقلاب»، و ... بر می‌خوریم. پیوستگی و تکرار مکرر کلمه‌ی «اسلام» در این عبارات که در مقدمه‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جای دارند و همچنین در حدود ۴۵ اصل از اصول قانون اساسی که مستقیم و غیرمستقیم به اسلام و موازین اسلامی اشاره داشته است، نشان از محور بودن و متکی بودن ساختارها و هنجارهای این دولت-کشور بر این اصل اولیه دارد. از سوی دیگر، نظارت شرعی در حیطه‌ی ضمانت اجرا نیز پیشرفت چشمگیری نسبت به نسخه‌ی طراز داشته است و آن نیز اصل ۹۳ قانون اساسی می‌باشد که طی آن: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد...» بدین ترتیب از این حیث نظارت شرعی در دوران کنونی از ضمانت اجرای قوی‌تری برخوردار گشته است، چرا که به سبب ضعف ضمانت اجرا و دلایل احتمالی دیگر، اصل طراز «دست کم یکبار و آن هم در دوره‌ی دوم مجلس به صورت کامل به اجرا در آمده است» (دانش کیا، ۱۳۸۸، ص ۱۷۹).

۲. نظارت اساسی

۲-۱. چپستی و کلیات

نظارت اساسی، که از نخستین نشانه‌های آن در حقوق آتن باستان و لزوم مطابقت سفیزم^۱ به عنوان فرمان صادره از یک مجلس مردمی با نوموس^۲ به مثابه قانون اساسی هویدا شد، مراحل مختلفی از توسعه و پیشرفت را در کشورهای دموکراتیک جدید طی نمود (کارگزاری، ۱۳۸۴، صص ۲۷۳). دادرسی اساسی و نهادهای اعمال کننده‌ی آن سازوکارهای لازم را برای تضمین اصول مندرج در قانون اساسی فراهم می‌سازند. در حقیقت بدون نهادهای تضمین‌گر مانند دادگاه قانون اساسی نیل به اهداف مختلف قانون اساسی امکان‌پذیر نخواهد بود (فاورو، ۲۰۱۴، ص ۱۰). علاوه بر تعریف کلی فوق، تعاریفی نیز از سوی حقوق دانان مطرح شده است. برای نمونه: میشل دوویلیه، دادرسی اساسی را مجموعه‌ی سازمان‌ها و آئین‌هایی می‌داند که توسط آن‌ها برتری قانون اساسی تضمین می‌شود. کلسن، وظیفه و رسالت اصلی

1. Psephisma.

2. Nomos.

دادرسی اساسی را تأمین و تضمین کارکرد منظم یا قاعده‌مند نهادها و سازمان‌های دولتی در چهارچوب احترام به قانون اساسی می‌داند. لویی فاورو، استاد شهیر فرانسوی نیز در تعریف دادگستری اساسی، اذعان می‌دارد، دادگستری اساسی عبارت از مجموعه‌ای از سازمان‌ها و فنونی است که به مدد آن‌ها و بی‌هیچ محدودیتی برتری قانون اساسی تضمین می‌شود (گرچی، ۱۳۹۴، صص ۱۷-۱۸).

۲-۲. نهادهای ناظر اساسی

به صورت کلی، از سه نوع ناظر اساسی می‌توان یاد نمود: نظارت از سوی مردم، نظارت از سوی نهاد سیاسی و نظارت از سوی نهاد قضایی (پروین، ۱۳۹۹، ص ۴۶). نظارت مستقیم از سوی مردم ناظر بر «حق مقاومت» ملت است. به طوری که نمونه‌ی این نظارت در اصل ۱۳۳ اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند ۱۷۹۳ اینچنین اعلام شده: «مقاومت در برابر ستم نتیجه و ناشی از سایر حقوق انسانی است» (قاضی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۲). نظارت از طریق نهاد سیاسی نیز نهادی است که اعضاء آن با ملاحظات سیاسی انتخاب شده‌اند و یا این که خود مجلس قانون‌گذار نظارت را انجام دهد. نتیجه‌ی این روش، عدم استقلال آنان در تصمیم‌گیری و تبدیل نظارت حقوقی به نظارتی سیاسی و غیر حقوقی است (عبّاسی، ۱۳۹۳، صص ۸۰-۸۲). اشکال این روش این است که سیاست با عدالت، اصول، و عرف سازگار نیست. سیاست‌مدار خوب تابع مصلحت است اما قاضی خوب تابع عدالت و حقیقت، بدین‌سان برای صیانت از قانون اساسی باید حقیقت‌بین باشیم نه مصلحت‌گرا (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶). در نهایت نظارت از طریق نهاد قضایی نظارتی است که از سوی یک نهاد قضایی یا نهادی غیرقضایی انجام شود. لکن این نهاد غیر قضایی به این اعتبار ذیل نظارت نهاد قضایی مطرح می‌شود که استقلالش در نظارت اساسی تضمین شده، آئین رسیدگی آن از تضمین آئین دادرسی اساسی قضایی برخوردار و تصمیم قانونی آن‌ها دارای اعتبار امر قضاوت شده است. به همین سبب است که به نظارت این نوع نهادها نیز نظارت قضایی گفته می‌شود (عبّاسی، ۱۳۹۹، ص ۸۲).

۲-۳. حالت‌های مختلف نظارت اساسی

۲-۳-۱. به سبب پیش و یا پس از لازم‌الاجرا شدن قانون

به لحاظ پیش و یا پس از لازم‌الاجرا شدن قانون می‌توان از «نظارت پیشینی» و «نظارت پسینی» سخن به میان آورد. در نظارت پیشینی نظارت بر روی قانونی خواهد بود که هنوز توشیح نشده است (هامون و وایتر، ۲۰۰۴، ص ۸) و در نظارت پسینی نظارت بر روی قانونی است که از قبل به اجرا در آمده است.

۲-۳-۲. نظارت به لحاظ آغازگر آن

که به معنای روش‌های آغاز نظارت می‌باشد، به سه دسته قابل تقسیم است. «نظارت از راه مراجعه مستقیم یا ارائه دعوا»، «نظارت از راه ایراد ضمن دعوا» و «نظارت خودکار». در مورد نخست که به آن دادرسی اعتراضی به یک قانون نیز می‌گویند، زمانی است که نظارت اساسی بدون بروز دعوا میان اشخاص مطرح می‌شود (عبّاسی، ۱۳۹۹، ص ۹۶). در مورد دوم، در جریان دعوای دو طرف در دادگاه، یکی از طرفین به مسئله‌ی مغایرت قانونی که درباره‌ی دعوا حاکم است با قانون اساسی استناد می‌کند و خواستار عدم اجرای آن می‌گردد (عبّاسی، ۱۳۹۹، ص ۹۷) و در مورد سوم نیز، همه‌ی مصوبات مجلس یا قوانین بی‌آنکه نیازی به مراجعه‌ی شهروندان دادرسان و یا مقامات سیاسی داشته باشد، باید به صورت خودکار نزد دادرس قانون اساسی فرستاده شود. مانند نظارت اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (عبّاسی، ۱۳۹۹، ص ۹۸). شایان ذکر است که چگونگی و نوع نظارت اساسی و انواع سامانه‌های آن را می‌توان به نظارت شرعی نیز تعمیم داد. به همین سبب در بند مربوطه که در سطور بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد از این امکان به جهت معرفی نوع و چگونگی نظارت شرعی شورای نگهبان استفاده خواهیم نمود.

بخش دوم: بایسته‌های تحلیلی

۱. تحلیل نظارت شرعی و نظارت اساسی

۱-۱. نظارت شرعی، آثار و تشکیک قابل طرح

۱-۱-۱. انطباق یا مغایرت؟

در این بند نخست می‌بایست تبیین نمود که مقصود از نظارت شرعی چیست؟ به عبارت دیگر، نظارت شرعی شورای نگهبان از حیث «انطباق» است یا «مغایرت»؟ در نظر تفسیری شماره‌ی ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان آمده است: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه‌ی قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید». همان‌طور که مشخص است در این نظریه، دو مرتبه به «مطابقت» و یک مرتبه به «مخالفت» اشاره شده است. در اصل ۹۴ «... شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد...» که هم‌چون مورد گذشته به «مطابقت» اشاره داشته است. در اصل ۷۲، ذکر شده است: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب

رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...» و در اصل ۹۱ نیز آمده است «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود...» که در هر دوی آن‌ها «مغایرت» مورد اشاره قرار گرفته است. اصل ۹۶ «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی...» که در این مورد نیز بحث «مغایرت» پیش‌کشیده شده است. با امعان‌نظر به مراتب فوق، این‌گونه به نظر می‌رسد که عبارت «پردازی‌های مبهم و غیردقیق منجر به اغتشاشات مفهومی و برداشت‌های متفاوت شده است. به طوری- که حتی کلمه‌ی «تشخیص» توسط فقهای شورا محل بحث و نظرهای مختلفی قرار گرفته است.^۱ نتیجه‌ی مراتب فوق را می‌توان ارائه‌ی سه نظر دانست:

۱. یکی از وظایف اصلی قوه‌مقننه‌ی حکومت اسلامی «از رهگذر تبیین احکام شرعی، شکل قانونی دادن به مسائل فقهی است» (ارسطا، ۱۴۰۰، ص ۷۲-۷۳). بدین‌سان، قانون‌گذار «موضوعات ثابتی را که حکم ثابت شرعی دارند» (ورعی، ۱۳۹۲، ص ۷۷) در قالب مجموعه‌ی قوانین وضع نموده^۲ که در چنین حالتی نظارت شرعی شورای نگهبان بر آن‌ها از حیث «انطباق یا عدم انطباق» با موازین شرع است.
۲. در صورتی که در اموری نیاز به قانون‌گذاری باشد و در آن زمینه حکم ثابت شرعی وجود نداشته باشد، قوه‌مقننه‌ی حکومت اسلامی اقدام به وضع قانون می‌کند، لکن در چنین حالتی نظارت شرعی شورای نگهبان صرفاً بر «مغایرت و یا عدم مغایرت» با موازین شرع است.
۳. حالتی مختلط است که در آن ممکن است به جهت تمشیت امور عمومی و تأمین نظم عمومی نیاز به قانون‌گذاری باشد، لکن در آن حوزه صرف موضوعات و احکام ثابت شرعی راه‌گشا نبوده و نیاز است تا در کنار تبدیل موضوعات ثابت شرعی و در نتیجه احکام ثابت آن به قانون، از موضوعات متغیر دیگری نیز در آن مصوبه و یا قانون استفاده کرد که در نتیجه به نظر می‌رسد نظارت شرعی در چنین حالتی یک نظارت شرعی مختلط، از حیث مغایرت -در موارد فاقد موضوع و حکم ثابت- و یا انطباق -در موارد دارای موضوع و حکم ثابت-، به صورت توأمان باشد.

۱. ن.ک: کدیور، محسن (۱۳۸۲). «شرع شورای نگهبان در برابر قانون مجلس»، بازتاب اندیشه، شماره ۴۳. همچنین از دیگر عبارات غیر دقیق عبارت «موازین اسلامی» و «احکام اسلامی» است که از سوی برخی نویسندگان مورد بررسی و تدقیق قرار گرفته است. ن.ک: اسماعیلی، محسن و حسین امینی پزوه؛ «معناشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی»؛ دانش حقوق عمومی، شماره‌ی ۱۱، شهریور ۱۳۹۴.

۲. چنان‌که بخش عمده‌ی حقوق ایران، به ویژه حقوق مدنی چهره‌ی تکامل یافته و مدون فقه امامیه است (قربان‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۸).

۱-۲. تحلیل اصولی اصل چهارم و آثار آن

آثار نظارت شرعی به نوعی تابع گستره‌ی نظارت شرعی می‌باشد. گستره‌ی نظارت شرعی نیز ریشه در اصل چهارم قانون اساسی دارد. اصلی که در آن با استفاده از مفاهیم و واژگان فقهی و اصولی سیطره‌ی موازین اسلامی را به نحو مطمئنی مورد اجرا گذاشته است. این مفاهیم عبارت‌اند از: «اتلاق»، «عموم» و «حکومت» یا «حاکم». اتلاق در این اصل را از دو جهت می‌توان نگریست. «لفظ مطلق» و «اصل اتلاق». لفظ مطلق، معنایی شایع است در جنس خود که شیوع مذکور به معنی شمول برای همه چیز است که مطلق صلاحیت استعمال و انطباق بر آن را دارد (بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۹۵). اصل اتلاق نیز نوعی قاعده است و زمانی استفاده می‌شود که لفظ مطلق که دارای حالات و قیود مختلفی است وارد شده و امکان داشته باشد که برخی از آن حالات و قیود اراده شده باشد و ما شک کنیم که آیا همه‌ی حالات و قیود قصد شده یا برخی از آن‌ها (مظفر، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۶۳). بدین- ترتیب، «اتلاق» مدنظر در این اصل، از یک‌سو نشان‌دهنده‌ی شمول گسترده‌ی موازین اسلامی بر کلیه‌ی ساختار است و از سوی دیگر، هرجایی که در گستره‌ی میزان نفوذ شرع شک ایجاد شود بنا و اصل، بر تقدم شرع است. همچنین پیرامون اصطلاح «عموم» نیز مشابه ترتیب فوق حاکم است. به طوری که هم می‌بایست از «لفظ عام» سخن گفت و هم از «اصل عموم». لفظ عام، لفظی است که بر شمول و فراگیری مفهوم خود نسبت به همه‌ی افراد و مصادیقش دلالت دارد (قاضی و شریعتی، ۱۳۸۹، ج ۱، صص ۱۸۴-۱۸۵). همچنین اصل عموم نیز قاعده‌ای است که زمانی کاربرد دارد که لفظی عام وارد شده و تردید شود که از آن عموم اراده شده است یا خصوص، یعنی در تخصیص آن شک شود. در چنین حالتی گفته می‌شود که «اصل، عموم است» و بدین ترتیب لفظ عمومیت داشته و حجتی علیه متکلم یا شنونده خواهد بود (مظفر، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۵). در عبارت «حاکم» نیز این اصطلاح به معنای تقدم یکی از دو دلیل بر دلیل دیگر از ناحیه‌ی ادای مطلب مطرح می‌شود، به طوری که دلیل حاکم ناظر و مفسر و مبین دلیل محکوم بوده و دارای نوعی سیطره و غلبه بر ادای دلیل محکوم است (آل- بویه، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۹۷-۹۸). با توجه به موارد فوق، استفاده از اصطلاحات اصولی اتلاق و عموم در این اصل که در اصول فقه به کار می‌روند، از آن جهت است که اسلامی بودن کلیه‌ی قوانین و مقررات و اساس بودن آن‌ها در قانون‌گذاری، «دارای شمول بر همه‌ی مصادیق بوده و حالات مختلف و متنوعی را شامل شود تا هیچ حالت خاصی از آن استثناء نگردد» (پروین و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۴).

گستره‌ی نفوذ اسلام و موازین اسلامی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با توجه به موارد فوق، آثار ذیل را سبب شده است:

۱. در دوره‌ی معاصر، در اغلب کشورها سلسله‌ی منابع حقوقی و هنجارهای حقوقی، قانون اساسی می‌باشد و در ذیل آن قوانین، مقررات و ... قرار می‌گیرند، که با توجه به ترتیبات فوق، نظام

حقوقی جمهوری اسلامی ایران، سرسلسله‌ی قواعد حقوقی را اصل چهارم قانون اساسی و «اصل اسلامی بودن» قرار داده است به گونه‌ای که قانون اساسی ذیل آن مطرح می‌شود.

۲. از سوی دیگر، اطلاق، عموم و حاکم در این اصل باعث شده است تا اصل «اسلامی بودن» حتی قوانین و مقررات صادر شده‌ی پیش از انقلاب را هم شامل شود.^۱

۳. مبنا بودن موازین اسلامی بر این توضیحات، بر «اصلاحیه‌های بازنگری در قانون اساسی»، موضوع اصل ۱۷۷ قانون اساسی نیز حاکم بوده و طبق ذیل اصل و حکومتِ اصل «اسلامی بودن» تشخیص این امر با فقهای شورای نگهبان می‌باشد.

۴. تفاسیر خودِ شورای نگهبان نیز می‌بایست مخالف شرع نباشد.

۵. با توجه به این که تشخیص موارد موجود در اصل چهارم با فقهای شورای نگهبان است و همچنین با نظر به این که اصل «اسلامی بودن» بر اصول قانون اساسی نیز حاکم است، به نظر می‌رسد فقهای شورای نگهبان بتوانند اصولی از قانون اساسی را نیز که مغایر با شرع است اعلام و پیگیری نمایند.

۳-۱-۱. تشکیک قابل طرح

شایان ذکر است که در این بند اشاره نمودیم که در وهله‌ی نخست در اصل چهارم از عبارات اصولی در جهت استحکام ابتدای کلیه‌ی قوانین و مقررات به موازین اسلامی استفاده شده است، لکن به نظر می‌توان در این سخن تشکیکی افکند. توضیح آن که، از جمله‌ی این عبارات اصولی، عبارت «عموم» می‌باشد. تکلیف لفظ «عموم» که مشخص است، اما اگر برداشت از «اصل عموم» - که یکی از قواعدی است که از طریق آن می‌توان به عام و یا خاص بودن لفظ پی‌برد - «شک» در تخصیص خوردن یا نخوردن» باشد، دیگر نمی‌توان ادعان نمود که نویسندگان این اصل با چنین هدفی از این عبارات استفاده کرده‌اند. چرا که به «نظر می‌رسد این اصل با توجه به اصل ۱۱۲، تخصیص خورده باشد» (ارسطا، ۱۳۹۶، ص ۷۰). بدین ترتیب، اگر نویسندگان در استفاده از این الفاظ و عبارات هدف «عمومیت» داشتن احکام و موازین اسلامی را بر تمامی اصول قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات داشته‌اند با توجه به این برداشت استفاده‌ی از این مورد بلاوجه بوده است.

۱-۲. نظارت اساسی، آثار آن و چالش اصل ۹۴، ۹۵ و ۱۱۲ قانون اساسی

نظارت اساسی که در قامت حمایت از قانون اساسی به عنوان میثاق ملی و سیاسی ظاهر می‌شود، هم‌گام با نظارت شرعی در اصول ۷۲، ۹۱ و ۹۴ مطرح شده است، لکن به نظر می‌رسد نظارت اساسی در یک نسبت‌سنجی با نظارت شرعی از گستره‌ی نفوذ و اهمیت کمتری برخوردار است. در موارد آتی به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت، لکن ابتدا می‌بایست به برخی مسائل مربوط به نظارت اساسی اشاره نماییم.

۱. در این زمینه ن.ک: استعلام شماره‌ی ۱/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ شورای عالی قضایی وقت از شورای نگهبان.

۱-۲-۱. مطابقت یا مغایرت؟

آنچه در این بند لازم به ذکر است، نخست این مبحث است که به نظر می‌رسد این‌که نظارت اساسی هم‌چون شرع محل انطباق باشد یا مغایرت؟ وجهی نداشته و قوانین و مقررات صرفاً نباید مخالف و مغایر با قانون اساسی باشند. چرا که اگر در حوزه‌ی مبنا و منشأ بودن موازین اسلامی تأکید می‌شود بر این اندیشه است که دین مبین اسلام در ابعاد مختلف زندگی اجتماعی احکام خاص خود را دارد، احکامی که خیر و صلاح عموم مردم را در نظر گرفته است و می‌بایست این احکام از طریق قانون مورد اجرا قرار گیرند. اما بحث پیرامون قانون اساسی از این حساسیت برخوردار نیست، زیرا قانون اساسی هیچ‌گاه مدعی اندیشه‌ی مزبور نبوده و معمولاً قوانین اساسی به طرح رؤس عام، اساسی و خطومشی ساز پرداخته و کمتر به جزئیات ورود می‌کنند. از این حیث است که می‌توان اذعان نمود در بحث منطبق بودن قوانین و مقررات با قانون اساسی برخلاف موازین شرعی، مقصود تبدیل اصول آن به قانون نیست، بلکه به تنهایی مغایر و مخالف نبودن قوانین و مقررات با آن است.

۱-۲-۲. آثار

به نظر می‌رسد با توجه به اصل چهارم، اصول قانون اساسی نسبت موازین شرعی از گستره‌ی نفوذ کمتری در نظام حقوقی برخوردار باشد. نظر به این اصل مهم، اصول قانون اساسی در ترتیب میان سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در موقعیت برتری نسبت به قانون اساسی قرار گرفته‌اند. به این ترتیب منطقاً قانون اساسی مادون موازین و احکام شرعی بوده و آثار آن تنها نسبت به قوانین و مقررات است.^۱ از این منظر است که در برخی موارد ممکن است اصول قانون اساسی مغلوب موازین شرعی شوند. برای نمونه می‌توان به التزام به احکام اسلامی و ولایت فقیه در اغلب قوانین استخدامی اشاره نمود که احراز آن‌ها به نحوی از انحاء نیازمند تفتیش عقیده است که این امر نیز مخالف با نص صریح اصل ۲۳ قانون اساسی می‌باشد.

۱-۲-۳. چالش اصل ۹۴، ۹۵ و ۱۱۲ قانون اساسی

در اصل ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی به ترتیب می‌خوانیم: «کلیه‌ی مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنان‌چه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است»، «در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهارنظر نهایی کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی

۱. شایان ذکر است که در بیان نظام سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی خاصه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، «سیاست‌های کلی نظام» نیز قابل ذکر بوده که اکنون مورد بحث نوشتار پیش‌رو نیست.

حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود». با توجه به اصول مزبور به نظر می‌رسد اصول قانون اساسی با چنین نظارت خودکاری حفاظت شده و رعایت آن تضمین می‌گردد. اما با دقت نظر بیشتر می‌توان اذعان نمود که اگر شورای نگهبان حتی پس از گذشت مواعد قانونی اظهارنظری پیرامون نظارت اساسی انجام ندهد ممکن است حفاظت از قانون اساسی که به صورت نسبی موردنظر قانون‌گذار بوده تهی از مفهوم گردد. این نقیصه جملگی مهمترین چالش‌های پیش‌روی تضمین اصول قانون اساسی از طریق نظارت اساسی می‌باشد. بدین ترتیب «سازوکاری که در اصل ۹۴ قانون اساسی به کار گرفته شده مبتنی به سه پیش‌فرض است که هیچ‌کدام با واقعیت مطابقت ندارند. نخست سازوکار مزبور زمانی مطلوبیت کامل دارد که هیچ قانونی قبل از تشکیل شورای نگهبان وجود نداشته باشد، زیرا مغایرت قوانین گذشته با قانون اساسی کاملاً محتمل است. ثانیاً باید فرض کرد که قانون اساسی هیچ‌گاه در آینده اصلاح نخواهد شد زیرا هر اصلاح ممکن است موجب آن گردد که قوانین عادی مقدم انطباق خود را با قانون اساسی اصلاح شده از دست بدهد. ثالثاً، اصل ۹۴ مبتنی بر این پیش‌فرض است که تفسیر شورای نگهبان از قانون اساسی هیچ‌گاه تغییر نخواهد یافت و یک‌بار تشخیص عدم مغایرت مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی برای همیشه کافی است» (کاویانی، ۱۳۸۱، صص ۱۴۲-۱۴۳). همچنین، با توجه به اصل ۱۱۲ قانون اساسی نیز علاوه بر اصول مزبور این‌که امکان وضع قوانین خلاف قانون اساسی به صورت قانونی پیش‌بینی شده باشد از جمله چالش‌های اساسی می‌باشد. چرا که با نظر به، در بطن قانون اساسی قرار داشتن اصول مربوط به آزادی‌های عمومی شهروندان؛ با پیش‌بینی چنین اصلی امکان خدشه‌دار شدن آن‌ها بالقوه وجود داشته باشد. همچنین که این اصل ممکن است اعتبار ذیل اصل نهم قانون اساسی را نیز مورد تهدید قرار دهد.

۲. اهمیت‌سنجی نظارت شرعی و نظارت اساسی

۲-۱. طرح گسترده‌ی نظارت

طرح گسترده‌ی نظارت به جهت بررسی دقیق نسبت میان نظارت شرعی و نظارت اساسی و در نتیجه بررسی اهمیت‌سنجی حقوق شرع نسبت به حقوق قانون اساسی امری است محتوم. چرا که مشخص می‌نماید، نظارت شرعی و نظارت اساسی به چه شکل و روشی بر چه گستره‌ای از قوانین و مقررات اعمال می‌شوند. بدین جهت در ذیل این بند سعی شده است این گستره جامع تمامی سطوح قوانین، مقررات و مصوبات لازم‌الاجراء از سوی نهادهای مختلف باشد.

۲-۱-۱. مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی

در اصول ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی به «مصوبات» مجلس شورای اسلامی اشاره شده است. بدین-

ترتیب، یکی از مواردی که شورای نگهبان نسبت به آن نظارت شرعی و نظارت اساسی اعمال می‌نماید «مصوبات مجلس شورای اسلامی» است. شایان ذکر است که مقصود از «کلیه‌ی مصوبات مجلس شورای اسلامی» در اصل ۹۴، «تصمیمات» این شورا را شامل نمی‌شود و مقصود مصوباتی است که دارای ماهیت تقنینی هستند (درویش متولی، ۱۳۹۴، ص ۷). به همین سبب، در بررسی این بند می‌توان از عبارت «مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی» استفاده نمود.

۲-۱-۲. مصوبات نهادهای فراقوه‌ای و رئیس قوه قضائیه

این عنوان از این جهت انتخاب شده است که در حوزه‌ی إصدار مصوبات لازم‌الاجرا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برخی نهادها وجود دارند که به سبب موقعیتشان ذیل چتر نظارت شرعی و اساسی شورای نگهبان قرار نمی‌گیرند. در مورد این نهادها می‌توان به مصوبات نهادهای تبصره‌ی یک و دو ماده‌ی ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ اشاره نمود. این نهادها از این حیث دارای اهمیت هستند که نه تنها از دایره‌ی نظارت پیشینی خارج بوده بلکه از دایره‌ی نظارت پسینی شورای نگهبان از طریق ماده‌ی ۸۷ قانون مزبور مستثناء شده‌اند. نهادهایی نظیر: شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا - یا مصوبات سران قوا^۱ و همچنین تصمیمات قضایی، مصوبات، آئین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه.

۳-۱-۲. مصوبات شورای انقلاب

مصوبات این شورا از این جهت دارای اهمیت است که به فراخور شرایط انقلابی و فقدان نهادهای رسمی، قانونی و تأسیسی از سوی قدرت مؤسس، حدود مابین سال‌های ۵۷ تا ۵۹ به قانون‌گذاری پرداخته است. بدین ترتیب، با توجه به نظرات تفسیری شورای نگهبان و همچنین مورد توجه قرار دادن فلسفه‌ی اصل چهارم مصوبات این نهاد به لحاظ شرعی در گستره‌ی نظارت شرعی شورای نگهبان قرار گرفته است.

۱. به نظر می‌رسد مصوبات این شورا نیز از جمله مصوبات غیرقابل ابطال باشند. از جمله مصوبات این شورا مصوبه موسوم به «مولدسازی» است که در این شورا تصویب شده و به تأیید رهبر انقلاب نیز رسیده است. از آن‌جا که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با توجه به جایگاه ولایت امر و امامت امت برخی مصوبات ممکن است به سبب تأیید این مقام عنوان حکم حکومتی و لازم‌الاجراء پیدا کنند و در نتیجه احیاناً قابل ابطال نباشند الزاماً می‌بایست در گستره‌ی نظارت مورد توجه قرار گیرند. سران قوا حتی قبل از اصلاح برخی مواد قانون ارتقاء نظام سلامت اداری و مقابله با فساد به موجب ماده‌ی ۲۸ آن، صلاحیت صدور «آئین‌نامه اجرایی قوانین» را نیز داشته‌اند، که این امر در تغایر با اصل ۱۳۸ قانون اساسی بوده است. شایان ذکر است که این نقیصه در آخرین بازنگری قانون مزبور مورد اصلاح قرار گرفته.

۴-۲. قوانین پیش و پس از انقلاب

از باب حفظ نظم عمومی، می‌توان قوانین پیش از انقلاب را نیز هم‌اکنون مجری دانست، لکن با توجه به نظر تفسیری شماره‌ی ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان که در پی استعلام شورای عالی قضائی وقت ابراز شده نظارت شرعی شورای نگهبان حتی بر قوانین پیش از انقلاب نیز حاکم است.

۲-۱-۵. مقررات قانونی قابل ابطال در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

مقصود از مقررات قانونی، هرنوع مصوبه‌ی عام، کلی، نوعی، الزام‌آور، لازم‌الاجرا، موجد حق و تکلیف است که از سوی کلیه‌ی نهادهای دولتی به غیر از مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، مجلس خبرگان، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا صادر شده و قابلیت ابطال از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را داشته باشد، است.

۲-۲. در حوزه‌ی نظارت شرعی

چگونگی و نوع نظارت شرعی در یک دسته‌بندی کلی از طریق یک نهاد ویژه به نام شورای نگهبان اِعمال می‌شود. به طوری که شش فقیه منصوب از سوی مقام رهبری عهده‌دار این نوع نظارت می‌باشند.^۱ به این ترتیب نظارت شرعی شورای نگهبان بر:

۲-۲-۱. مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی

با توجه به اصل ۹۴ قانون اساسی و ارسال تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان، نظارتی پیشینی -قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون-، خودکار، و با نظر به اصل ۱۱۲ استرجاعی^۲ و از این حیث که همواره انجام می‌شود بالفعل است.

۲-۲-۲. مصوبات شورای انقلاب و قوانین پیش و پس از انقلاب

پسینی، غیرخودکار و بالقوه است. توضیح آن که عطف به نظر تفسیری شماره‌ی ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ و اطلاق مواد ۱۹ و ۲۱ آئین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان موارد مذکور مورد نظارت پیشینی

۱. ن.ک: بند یک اصل ۹۱ و اصل ۹۶.

۲. این نوع نظارت، نظارتی است میان «نظارت استطلاعی» و «نظارت استصوابی». توضیح آن که، در نظارت استطلاعی مقام ناظر به تنهایی مورد اطلاع قرار می‌گیرد و او قدرت جرح و تعدیل تصمیمات متخذه را ندارد. در نظارت استصوابی، مقام ناظر هم در جریان امر قرار می‌گیرد و هم قدرت جرح و تعدیل در تصمیمات را دارد. در نظارت استرجاعی، مقام ناظر مورد اطلاع قرار می‌گیرد، لکن قدرت جرح و تعدیل نداشته و در صورت عدم ابرام و تأیید تصمیم متخذه را جهت بازنگری و تجدیدنظر به مرجع تصمیم گیرنده مسترجع می‌نماید (بالوی و بیات‌کمیتی، ۱۳۹۶، صص ۴۰۲-۴۰۳).

قرار نگرفته اما در هر زمان بالقوه امکان اعلام و پیگیری مخالفت آن‌ها با موازین شرعی با توجه با اصل چهارم از سوی شورا وجود خواهد داشت.

۲-۳. مقررات قانونی قابل ابطال در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

به صورت پسینی -بعد از لازم‌الاجراء شدن مقرر- با اعلام شکایت، غیرخودکار و بالقوه است. بدین ترتیب فقهای شورای نگهبان به تنهایی مرجعی برای آغاز نظارت به صورت غیرمستقیم هستند زیرا با توجه به بندهای «ب» و «ت» و تبصره‌ی سه ماده‌ی ۸۰ و ماده‌ی ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری، به صورت غیر مستقیم از سوی افراد امکان نظارت شرعی بر مقررات قانونی -نه قوانین- امکان‌پذیر است.

۲-۴. مصوبات نهادهای فراقوه‌ای و مصوبات و بخشنامه‌های رئیس قوه‌ی قضائیه

به صورت موردی، پسینی، غیرخودکار و بالقوه است. از میان نهادهای فراقوه‌ای برخی قابل نظارت شرعی و برخی غیرقابل نظارت هستند. به همین دلیل است که نوع نظارت شرعی شورای نگهبان بر آن‌ها «به صورت گزینشی و موردی» بیان شده. به این معنا که همه‌ی مصوبات این شوراها مورد نظارت شرعی قرار نمی‌گیرند. توضیح آن‌که، در مورد مصوبات «شورای عالی امنیت ملی»، به این دلیل که به تنفیذ مقام رهبری می‌رسند،^۱ همچنین مصوبات سران قوا در فرضی که به تأیید ایشان برسند، هم- چون مصوبه موسوم به مؤلد سازی، نظارت شرعی بلاموضوع است. در مورد مصوبات «مجمع تشخیص مصلحت نظام» نیز می‌بایست میان دو دسته مصوبات آن نهاد قائل به تفکیک شد: مصوبات مربوط به صدر اصل ۱۱۲ و تشخیص مصلحت که نظارت شرعی به دلیل فلسفه‌ی این اصل بلاوجه است و مصوبات مربوط به وظایف مشورتی و فرعی این شورا نظیر بند هشت اصل ۱۱۰ که به این سبب که در ارتباط با رهبری و نظارت مستقیم ایشان است مجدداً نظارت شرعی را منتفی به نظر می‌رساند. در مورد مصوبات «مجلس خبرگان رهبری» به دلیل فقیه بودن تمامی اعضا^۲ و مصوبات «شورای نگهبان» به دلیل وجود شش فقیه^۳ در ساختار شورا و در مورد مصوبات «رئیس قوه‌قضائیه» با توجه به مجتهد بودن^۴ ایشان که از نظارت شرعی مستثناء شده‌اند، به نظر فقدان نظارت شرعی تا حدودی توجیه‌پذیر باشد.

از دیگر نهادهای فراقوه‌ای می‌توان به «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و «شورای عالی فضای مجازی» اشاره نمود. پیرامون این دو شورا، ابتدا می‌بایست وضعیت مصوبات آن‌ها را مورد بررسی قرار داد. در

۱. ذیل اصل ۱۷۶ قانون اساسی.

۲. بند چهارم ماده‌ی ۱۱ قانون انتخابات مجلس خبرگان رهبری.

۳. بند یکم از اصل ۹۱ قانون اساسی.

۴. اصل ۱۵۷ قانون اساسی.

مورد مصوبات شورای انقلاب فرهنگی آن‌چه در حال حاضر مجری است، نیاز به تنفیذ رهبری نداشتن آن‌هاست. پس از این حیث نمی‌توان با اتکا به تأیید و یا عدم تأیید مصوبات این شورا از سوی رهبری نظارت شرعی شورای نگهبان را بلاموضوع دانست. در مورد مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیازمند بودن و یا نبودن آن‌ها به تنفیذ رهبری و در نتیجه شمول نظارت شرعی پسینی شورای نگهبان بر این مصوبات با تردید مواجه است. توضیح آن‌که با توجه به ماده‌ی ۱۱ آئین‌نامه‌ی داخلی این شورا «مصوبات شورای عالی پس از ملاحظه‌ی رئیس شورا بلافاصله توسط دبیر به "استحضار" مقام معظم رهبری می‌رسد...» و در این ماده سخن از «تأیید» و یا «عدم تأیید» از سوی ایشان نیست. نتیجتاً می‌توان اذعان نمود که در مورد مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی شکی در عدم نیاز به تنفیذ وجود ندارد، در مورد مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز می‌توان به همین ترتیب برداشت نمود. یعنی مصوبات این نهادها نیز نیاز به تنفیذ رهبری ندارند، اما این‌که تحت گستره‌ی نظارت شرعی شورا قرار می‌گیرند یا خیر توجه به دو دلیل می‌تواند نظارت شرعی را مورد تردید قرار دهد. نخست ذیل اصل چهارم قانون اساسی است. طی این اصل، صرفاً «مرجع تشخیص» مغایرت و یا مطابقت مطلق و عموم قوانین و مقررات مورد توجه قرار گرفته نه این‌که شورا رأساً چنین صلاحیتی و به صورت بالفعل داشته باشد. دوم، اصلاحات اخیر قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ است که مصوبات این دو نهاد را در زمره‌ی مصوبات غیرقابل ابطال از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و در نتیجه فقدان نظارت شرعی غیرمستقیم فقهای شورای نگهبان قرارداده است. اما دلیل دیگری می‌تواند تحلیل و ادله‌ی بیان شده را مورد تردید قرار دهد و آن نیز ماده‌ی ۱۹ آئین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان می‌باشد. که طی آن، اعلام مغایرت «قوانین» و «مقررات» در هر زمان که مقتضی باشد با اکثریت فقهای شورای نگهبان است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد از میان مصوبات نهادهای فراقوه‌ای و مصوبات رئیس قوه قضائیه، تنها مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی است که امکان دارد به صورت گزینشی و موردی از میان مصوبات سایر نهادهای پیش-گفته به شکل پسینی، بالقوه و غیرخودکار مورد نظارت شرعی قرار گیرند.

۳-۲. در حوزه‌ی نظارت اساسی

به لحاظ سامانه‌ی کلی نظارت و نوع نظارت اساسی از این حیث، سامانه‌ی نظارت اساسی در جمهوری اسلامی ایران، یک نهاد غیرقضایی نظیر شورای نگهبان و به شیوه‌ی متمرکز است. شایان ذکر است که این نهاد غیر قضایی به اعتبار این که استقلالش در نظارت اساسی تضمین شده،^۱ از تضمین آئین دادرسی اساسی قضایی برخوردار و تصمیم قانونی آن‌ها در حدود نظارت اساسی دارای اعتبار امر

۱. برای نمونه در نظر تفسیری شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ استقلال اداری، مالی، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان تضمین و تصویب ضوابط بر عهده‌ی خود شورا گذاشته شده است.

قضایات شده است.^۱ شایان ذکر است، سیستم آغازگر نظارت و پیشنهاد دهنده‌ی آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به صورت رسمی جایی برای «اقامه‌ی مستقیم دعوا» از سوی مردم و همچنین «ایراد ضمن دعوا» در زمینه‌ی مخالفت «قوانین» با قانون اساسی نگذاشته است. بدین صورت که قضات دادگاه‌ها نیز نمی‌توانند به این امر ورود نموده و قانونی را که مخالف موازین اسلامی و قانون اساسی است در نظر نگیرند. بدین ترتیب، نظر به مراتب فوق نظارت اساسی شورای نگهبان بر:

۲-۳-۱. مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی

نظارت پیشینی -قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون-، خودکار، استرجاعی و بالفعل است. به‌طوری‌که به همان ترتیب نظارت شرعی، به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی به صورت خودکار کلیه‌ی مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی همواره باید به شورای نگهبان جهت نظارت اساسی ارسال گردند.

۲-۳-۲. مقررات قانونی قابل ابطال از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

به صورت پسینی -بعد از لازم‌الاجراء شدن مصوبه-، با اعلام شکایت، غیر خودکار و بالقوه است.

۲-۳-۳. مصوبات شورای انقلاب و قوانین پیش و پس از انقلاب

فقدان نظارت اساسی.^۲

۲-۳-۴. مصوبات نهادهای فراقوه‌ای^۳ و مصوبات و بخشنامه‌های رئیس قوه‌ی قضائیه^۴

فقدان نظارت اساسی.

۱. شایان توجه است که به نوعی می‌توان اهمیت شورای نگهبان و اظهار نظرش در زمینه‌ی مغایرت و عدم مغایرت قوانین با شرع و قانون اساسی را در اصل ۹۳ قانون اساسی و همچنین ماده‌ی ۱۸۵ آئین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مشاهده نمود.

۲. برای نمونه شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ پیرامون لایحه‌ی قانونی مربوط به استقلال کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب اعلام داشته: «... اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است.» همچنین با توجه به بند دوم این نظر، که ابراز داشته: «در قانون مزبور به موردی که خلاف شرع شناخته شود برخورد نشد» بیان‌گر این امر است که اولاً شورای نگهبان مطابق اصل چهارم خود را صالح برای نظارت شرعی بر قوانین گذشته و حتی مصوبات شورای انقلاب می‌داند لکن برای نظارت اساسی بر قوانین گذشته و مصوبات مزبور خیر.

۳. برای نمونه، در استعلام شماره‌ی ۱/۷۳۴۶ مورخ ۱۳۶۲/۵/۵ رئیس جمهوری اسلامی ایران پیرامون موافقت و یا مخالفت ماده‌ی ۱۸ از مصوبه مجلس خبرگان با قانون اساسی و متعاقب آن نظر تفسیری شماره‌ی ۹۳۲۶ مورخ ۱۳۶۲/۵/۱۲ شورای نگهبان، تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبات مجلس خبرگان با قانون اساسی با شورای نگهبان نیست.

۴. مطابق با نظر تفسیری شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۳۴۵۸ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲ شورای نگهبان، «... رئیس قوه‌قضائیه می‌تواند در حدود اختیارات مذکور در قانون اساسی آئین‌نامه تصویب کند. در این صورت آئین‌نامه‌ی مصوب ایشان برای همه دستگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

نتیجه

در نوشتار پیش‌رو در پی بررسی زوایای مختلف نظارت شرعی و نظارت اساسی شورای نگهبان به مثابه دو کارویژه‌ی مهم و اصلی شورا و همچنین پاسخ به نسبت‌سنجی میان این دو نظارت کلان و در نتیجه اهمیت‌سنجی حقوق شرع در مقایسه با حقوق قانون اساسی به نتایج ذیل دست یافتیم:

۱. نظارت شرعی شورای نگهبان می‌تواند به لحاظ «انطباق» و «مغایرت» باشد در صورتی که نظارت اساسی صرفاً از حیث «مغایرت» است.

۲. این که در مشهورات گفته می‌شود در اصل چهارم قانون اساسی از عبارات اصولی در جهت تضمین ابتنای قوانین و مقررات به شرع و موازین اسلامی استفاده شده است، می‌توان با دیدی تردید نگرین.

۳. جملگی چالش‌های نظارت اساسی شورای نگهبان، اصول ۹۴، ۹۵ و ۱۱۲ قانون اساسی است. چرا که نظر به این اصول به صورت بالقوه امکان وضع قوانین خلاف قانون اساسی وجود دارد. این امر از این جهت دارای اهمیت می‌باشد که ممکن است اصول مربوط به حقوق ملت مصرح در فصل سوم را مورد تأثیر قرار دهد. با توجه به این که در این اصول موازین شرع نیز قابل تخطی قلمداد شده‌اند، لکن موازین مربوطه را خطری تهدید نمی‌کند. زیرا با عطف توجه به این مهم که «اصل ۱۱۲ از آثار اصل چهارم تخصیص خورده و در نهایت نظارت شرعی شورای نگهبان در حدود احکام اولیه و سازوکار مجمع تشخیص در حدود احکام ثانویه و ولایی است» (ارسطا، ۱۳۹۶: ۵۶-۹۹)، کلیه‌ی این موارد از جنس موازین شرع بوده و در نتیجه چالش‌های مزبور تهدیدی علیه این موازین نیستند.

۴. اهمیت‌سنجی حقوق شرع و حقوق قانون اساسی نزد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نیازمند طرح گستره‌ای از انواع قوانین، مقررات و مصوبات نهادهای مصوبه‌گذار می‌باشد. بدین‌سان، با طرح گستره‌ای نسبتاً دقیق و جامع؛ نظارت شرعی شورای نگهبان بر: «مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی» پیشینی، خودکار، استرجاعی و بالفعل؛ «مصوبات شورای انقلاب، قوانین پیش و پس از انقلاب» پسینی، غیرخودکار و بالفعل؛ «مقررات قانونی قابل ابطال در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری» پسینی، با اعلام شکایت، غیرخودکار و بالقوه؛ «مصوبات نهادهای فراقوه‌ای و رئیس قوه قضائیه» به صورت موردی و محدود، پسینی، غیرخودکار و بالقوه است. همچنین، نظارت اساسی شورای نگهبان بر: «مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی» پیشینی، خودکار، استرجاعی و بالفعل؛ «مقررات قانونی قابل ابطال از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری» پسینی، با اعلام شکایت، غیرخودکار و بالقوه؛ «مصوبات شورای انقلاب و قوانین پیش و پس از انقلاب» فقدان نظارت اساسی؛ «مصوبات نهادهای فراقوه‌ای و مصوبات رئیس قوه قضائیه» نیز فقدان نظارت اساسی است. نظر به نسبت‌سنجی مزبور، به نیکی قابل برداشت است که از نظرگاه قانون‌گذاران اساسی، حفاظت و صیانت از موازین شرعی دارای اهمیت بیشتری نسبت به پاسداری از اصول قانون اساسی بوده

است. تفاوت‌های مزبور و در نتیجه این برتری که ناشی از موقعیت فرازین موازین شرعی نسبت به اصول قانون اساسی در اصل چهارم است نه تنها در این اصل، بلکه در تفاسیر قانون اساسی و آراء قضائی خلاف موازین بین شرع نیز هویداست. به صورتی که اهتمام به حفاظت از موازین شرعی در آراء قضائی، در قوانین مختلفی از جمله مواد: ۷۹، تبصره دو ماده‌ی ۸۵، ماده ۸۶ و ۹۴ قانون دیوان عدالت اداری؛ ماده‌ی ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری؛ ماده‌ی ۳۴۸ و ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی و همچنین در قوانینی نظیر ماده‌ی ۱۹۹ قانون آئین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی قابل مشاهده جدی است. در این میان همچنین می‌توان به مواد ۱۹ و ۲۱ آئین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان از طریق اعلام علی‌الرأس فقهای شورا در پیگیری و اعلام "قوانین و مقررات" خلاف موازین شرعی اشاره نمود که همگی بر برتری موازین شرعی بر اصول قانون اساسی حکایت آشکار دارد. سخن در این مورد از نظرگاه قضاوت ارزشی نیست، به طوری که اهتمام جدی در حفاظت از هنجارهای شرعی در حکومت اسلامی امری بدیهی و صحیح است، لکن در این میان توجه به حفاظت از قانون اساسی به این جهت که اساس مزبور از یک‌سو حاوی اصول مربوط به حقوق ملت و مورد توجه ویژه‌ی مؤسسان از رهگذر گنجاندن اصل نهم قانون اساسی بوده و از سوی دیگر، رعایت مقتضیات «جمهوریت نظام»؛ قابل توجه به نظر می‌رسد.

یادداشت‌ها

۱. لازم به ذکر است که میزان مداخله‌ی دین در عرصه‌ی سیاست، قانون‌گذاری و نظام حکمرانی، در کشورهای اسلامی از الگوی واحدی تبعیت نمی‌کند. به طوری که کشورهای اسلامی بر اساس شاخص رابطه‌ی دین و دولت در سه گروه «کشورهای سکولار»، «کشورهای قائل به دخالت حداقلی دین» و «کشورهای قائل به اتحاد دین و دولت» تقسیم می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۹۹: ۱۴-۱۵).
۲. برای نمونه، در قانون اساسی افغانستان -قانون اساسی پیش از تسلط طالبان- در اصول متعدد و به طور مفصل به این مسئله پرداخته و دو مرجع نظارتی خاص شامل ستره محکمه (دیوان‌عالی) و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را برای این امر در نظر گرفته است در حالی که قانون اساسی عراق به درستی به این موضوع نپرداخته است و در بحث نظارت و تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی دیوان عالی فدرال را که زیر نظر قوه قضائیه است به این امر اختصاص داده شده است (لسانی، ۱۳۹۴: ۱۰۴).

۳. اصطلاح «دادگستری اساسی» همانند تعبیر متعدد دیگر مانند دادرسی اساسی، دادگستری دستوری، دادرسی دستوری، قضاوت اساسی یا قضاوت دستوری، معادل‌هایی هستند که نویسندگان ایرانی حقوق عمومی در دهه‌های اخیر در برابر اصطلاح «Justice constitutionnel» در فرانسه و «Constitutional justice» در انگلیسی به کار برده‌اند (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۰).

منابع

۱. ارسطا، محمدجواد؛ نگاهی به حقوق عمومی در اسلام؛ قم: مکت اندیشه، ۱۴۰۰.
۲. ارسطا، محمدجواد؛ «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی- نسبت سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی»؛ حقوق اسلامی، شماره ۵۵، دی ۱۳۹۶.
۳. اسماعیلی، محسن و حسین امینی پزوه؛ «معناشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی»؛ دانش حقوق عمومی، شماره ۱۱، شهریور ۱۳۹۴.
۴. آجرلو، اسماعیل؛ حقوق اساسی کشورهای اسلامی؛ چ ۲، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۶.
۵. آل بویه، علی؛ اصول فقه؛ ج ۲، قم: انتشارات عالمه، ۱۳۸۵.
۶. بالوی، مهدی و مهناز بیات‌کمیتی؛ دولت حق بنیاد؛ ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۷. بجنوردی، سیدمحمد؛ علم اصول؛ تهران: مؤسسه‌ی چاپ و نشر عروج، ۱۳۹۷.
۸. پروین، خیرالله؛ الزامان و آموزه‌های حقوق اساسی؛ چ ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
۹. پروین، خیرالله و دیگران؛ «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات»؛ حکومت اسلامی، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱.
۱۰. جعفری ندوشن، علی‌اکبر و سیدمحسن حکمتی مقدم؛ «بررسی تصویب و اجرای اصل طراز در قانون اساسی مشروطه»؛ مطالعات حقوق عمومی، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۰.
۱۱. دانش‌کیا، محمدحسین؛ «بررسی اجرای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه»؛ مطالعات انقلاب اسلامی، شماره ۱۶، ۱۳۸۸.
۱۲. سلطانی، سیدناصر، تقریرات درس تاریخ حقوق عمومی (نظریه حقوق اساسی در مشروطیت)، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، دانشکده‌ی حقوق، سال تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۲.
۱۳. عباسی، بیژن؛ مبانی حقوق اساسی، چ ۳ از ویراست دو، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۱۴. فاوُرو، لویی؛ دادگاه‌های قانون اساسی؛ ترجمه و تصحیح علی‌اکبر گرجی از ندریانی؛ چ ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۱۵. قاضی، سیدابوالفضل؛ بایسته‌های حقوق اساسی؛ چ ۶۰، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
۱۶. قاضی، حسین و سعید شریعتی؛ اصول فقه کاربردی؛ ج ۱، تهران و قم: نشر سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۸.
۱۷. قربان‌نیا، ناصر؛ «الزامات تقنین بر پایه فقه»؛ دین و قانون، شماره ۲، دی ۱۳۹۲.
۱۸. کارگزاری، جواد؛ «دادگاه‌های قانون اساسی: مراحل تاریخی پیشرفت و توسعه‌ی نظام‌های نظارت قانون اساسی»؛ حقوق اساسی، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۱۹. کاویانی، کوروش؛ «اصل ۹۴ و قوانین مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»؛ پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷، دی ۱۳۸۱.
۲۰. گرجی از ندریانی، علی‌اکبر؛ دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی غیروپایی دادرسی اساسی، تهران:

جنگل-جاودانه، ۱۳۹۴.

۲۱. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه؛ ترجمه‌ی علیرضا هدائی؛ ج ۱، چ ۵، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات حکمت، ۱۳۸۱.

۲۲. مظفر، محمدرضا؛ ترجمه اصول فقه؛ ترجمه‌ی محسن غرویانی؛ ج ۱، چ ۶، قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۱.

۲۳. موسی‌زاده، ابراهیم؛ حقوق اساسی کشورهای اسلامی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.

۲۴. واعظی، سیدمجتبی؛ دادگستری اساسی مطالعه‌ی تطبیقی نظام‌های حقوقی فرانسه و آمریکا با نگاهی به حقوق ایران؛ تهران: انتشارات جاودانه-جنگل، ۱۳۹۰.

۲۵. ورعی، سیدجواد؛ «ثبات و تغییر حکم تابع ثبات و تغییر موضوع»؛ دین و قانون، شماره ۲، دی ۱۳۹۲.

۲۶. هامون، فرانسیس و سلین واینر؛ صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده؛ ترجمه محمدجلالی؛ حقوق اساسی، شماره‌ی ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.

قوانین و مقررات

۲۷. قوانین، مقررات و نظرات تفسیری

۲۸. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲۹. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۳۲۶ مورخ ۱۳۶۲/۵/۱۲ شورای نگهبان.

۳۰. نظر تفسیری شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان.

۳۱. نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ شورای نگهبان.

۳۲. استعلام شماره‌ی ۱/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ شورای عالی قضایی وقت از شورای نگهبان.

۳۳. قانون آئین نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی.

۳۴. آئین نامه‌ی داخلی شورای نگهبان.

۳۵. آئین نامه‌ی داخلی مجلس خبرگان رهبری.

۳۶. آئین نامه‌ی داخلی شورای عالی فضای مجازی.

۳۷. آئین نامه‌ی داخلی شورای عالی انقلاب فرهنگی.