

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال هفتم، بهار ۱۳۹۷، شماره ۱۹

به موجب نامه‌ی شماره ۶۳۷۳۱/۳/۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
عنوان فصلنامه‌ی «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و
درجه‌ی علمی - پژوهشی به این فصلنامه اعطا شد. این درجه شامل شماره‌های ۱ تا ۴
فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال هفتم، بهار ۱۳۹۷، شماره ۱۹

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک ره‌پیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- محسن اسماعیلی، دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران
- فیروز اصلانی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک ره‌پیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- فرید محسنی، استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)،

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفن: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱ فکس: ۸۸۳۲۵۰۸۰ - ۰۲۱

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir و پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC) نمایه می‌گردد.

- کلیه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رئوس این خط‌مشی می‌باشد. محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه
- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت
- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن
- مطالعه‌ی فقه حکومتی
- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی
- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

- از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:
- نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:
 - ۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.
 - ۲-۱. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
 - ۳-۱. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
 - چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
 - مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
 - نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
 - ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
 - ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص); مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
 - ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف); مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
 - ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
 - ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
 - ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
 - ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیترهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیترهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیترهای فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۶. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

فهرست مطالب

- مبنا، ماهیت و تضمین محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۱
 - سید حجت‌الله علم‌الهدی، مصطفی منصوریان
- بررسی سنجه‌های اولویت‌بندی احکام شریعت در نظام مقاصد حکومت اسلامی..... ۲۵
 - قدرت‌الله رحمانی، محمدعلی الفت‌پور
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی..... ۴۹
 - ولی رستمی، محمود ابراهیمی
- تأملی بر لزوم «انطباق» یا «عدم مغایرت» قوانین با سیاست‌های کلی نظام..... ۷۳
 - ابراهیم موسی‌زاده، مرتضی حاج علی خمسه
- اعتبار قانون سازمان برق ایران از منظر شورای نگهبان..... ۸۷
 - محمد برزگر خسروی
- تطبیق فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی در راستای اجرای قوانین الهی..... ۱۱۳
 - علیرضا دبیرنیا، فاطمه سادات نقوی

مبنا، ماهیت و تضمین محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

سید حجت‌الله علم‌الهدی^{۱*}، مصطفی منصوریان^{۲**}

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۷/۲/۵

دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۴

چکیده

پیش‌بینی تشریفات پیچیده، دشوار و طولانی در فرایند بازنگری در قانون اساسی امری ضروری برای پاسداشت این قانون از تغییرات مکرر و سلیقه‌ای در تمامی نظام‌های سیاسی به‌شمار می‌رود. قانون اساسی ایران نیز افزون‌بر پیش‌بینی چنین سازوکاری در اصل ۱۷۷، در همین اصل و اصل ۱۳۲ محدودیت‌هایی را برای بازنگری در قانون اساسی مدنظر قرار داده است که تبیین و تحلیل جوانب مختلف این موارد امری مهم در بازنگری‌های احتمالی آینده به‌نظر می‌رسند. این نوشتار در پی آن است که با رویکردی تحلیلی به بررسی مبانی، ماهیت و کیفیت تضمین این محدودیت‌ها در منظومه‌ی حقوق اساسی ایران بپردازد. در این زمینه، اصل ۱۳۲ محدودیت‌هایی زمانی را به‌دلیل فقدان احتمالی ثبات نظام سیاسی پیش‌بینی کرده، و اصل ۱۷۷ نیز موضوعاتی را که پایه و بنیان نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران را تشکیل می‌دهند، مصون از تغییر عنوان کرده است که تضمین رعایت این شرایط و محدودیت‌ها در صلاحیت مقام رهبری قرار دارد.

واژگان کلیدی: بازنگری در قانون اساسی، بنیان نظام سیاسی تغییرناپذیری، محدودیت‌های زمانی، محدودیت‌های موضوعی، محدودیت‌های بازنگری.

* E-mail: hojjatalamolhoda@gmail.com

E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

به‌طور معمول قانون اساسی در کشورهای مختلف عالی‌ترین سند حقوقی - سیاسی است که ثبات آن به‌طور مستقیم با استحکام نظام سیاسی رابطه دارد و بر همین اساس، صیانت و پاسداری از آن چه در مرحله‌ی قانونگذاری عادی، چه در مرحله‌ی اجرای قوانین اعم از قانون اساسی و قوانین عادی دیگر و چه در مرحله‌ی تلاش برای تغییر قانون اساسی در چارچوب نظم سیاسی و ساختارهای موجود امری حیاتی و بنیادین برای تمامی نظام‌های سیاسی به‌شمار رفته است. ضرورت صیانت از این میثاق ملی از یک سو، و توجه به لزوم تطبیق با اقتضائات زمانی و رفع مشکلات و سامان بخشیدن به قانون اساسی از سوی دیگر، موجب می‌شود که راه‌حلی بینابین و منعطف مدنظر قرار گیرد. بدین ترتیب که تغییر قانون اساسی در عمده‌ی نظام‌های سیاسی امکان‌پذیر قلمداد شده، البته اعمال آن مشروط به طی تشریفات خاص و پیچیده‌ای شده است.

این تشریفات در بسیاری از موارد مشتمل بر سازوکارهای بسیار سختگیرانه و طولانی است. انحصار ابتکار بازنگری در قانون اساسی به مقام یا مقام‌هایی خاص و محدود، بررسی تخصصی موضوعات پیشنهادی برای اصلاح توسط یک گروه یا کمیسیون خاص یا تصویب پیشنهادها پس از شورهای متعدد و با نصاب‌های رأی بالا و همچنین لزوم تأیید مردم در یک همه‌پرسی، از جمله مواردی هستند که در این زمینه به‌کار می‌روند. افزون بر این موارد قوانین اساسی در برخی مواقع و شرایط، شروع فرایند بازنگری در قانون اساسی یا اتمام آن را اساساً امکان‌پذیر ندانسته‌اند. اعلام تغییرناپذیری برخی موضوعات بنیادین و محور نظام سیاسی نیز از جمله محدودیت‌هایی است که ممکن است در یک قانون اساسی پیش‌بینی، و بدین‌سان از اساس و کیان آن نظام صیانت شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر همین مبنا در دو اصل ۱۳۲ و ۱۷۷ محدودیت‌هایی را در مسیر بازنگری در این سند بنیادین ایجاد کرده است. اصل ۱۳۲، بازنگری در قانون اساسی را در شرایطی خاص ممنوع اعلام کرده است. به موجب این اصل، در مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور بر عهده‌ی معاون اول یا فرد دیگری است که به موجب اصل ۱۳۱ قانون اساسی منصوب می‌شود، نمی‌توان برای تجدیدنظر در قانون اساسی یا امر همه‌پرسی اقدام کرد. به موجب اصل ۱۳۱ قانون اساسی نیز در صورت فوت، عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس‌جمهور با موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد ... و نیز

در صورتی که رئیس‌جمهور معاون اول نداشته باشد، مقام رهبری فرد دیگری را به جای او منصوب می‌کند. اصل ۱۷۷ نیز صرف‌نظر از آنکه فرایند طولانی و پیچیده‌ای را برای بازنگری در قانون اساسی پیش‌بینی کرده، موضوعاتی را به‌طور کلی مصون از بازنگری دانسته است. بر این اساس، این اصل «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی»، «پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران»، «جمهوری بودن حکومت»، «ولایت امر و امامت امت»، «اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی» و «دین و مذهب رسمی ایران» را تغییرناپذیر عنوان کرده است.

در آثار موجود به‌طور مشخص به بررسی و تحلیل ابعاد و زوایای محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی ایران پرداخته نشده است. در این خصوص در برخی موارد تنها به بیان کلیاتی از مفهوم بازنگری در قانون اساسی (تیلا، ۱۳۸۴)، تبیین فرایند بازنگری در قانون اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران (خلیلی، ۱۳۷۹)، تبیین تاریخچه و بررسی مراحل بازنگری در قانون اساسی ایران (ملکوتیان و باباپور، ۱۳۹۰: ۳۰۵-۳۱۹؛ تقی‌زاده و فدایی جویباری، ۱۳۹۲: ۱۸۷-۲۱۲)، تغییرات و تتمیبات بازنگری قانون اساسی ایران در سال ۶۸ (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۵۳-۲۲۶) و در پاره‌ای موارد نیز به تحلیل برخی موضوعات موردی در این فرایند که اختصاصی به ایران هم ندارد، مانند کلیاتی در خصوص اصول تغییرناپذیر قانون اساسی (بروکه، ۱۳۸۷: ۲۵۵-۲۸۰)، تأثیر تغییر نسل‌ها در لزوم تغییر قانون اساسی (کاویانی و حسینی، ۱۳۹۶: ۵-۲۲)، تغییر غیررسمی قانون اساسی (منصوریان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۵) و سازوکار صیانت از موضوعات تغییرناپذیر (منصوریان و غمامی، ۱۳۹۴: ۱۱۱-۱۲۸) اکتفا شده است. این در حالی است که این مقاله اولاً به جمهوری اسلامی ایران اختصاص دارد و به‌صورت مشخص یک از موضوعات مهم آن یعنی محدودیت‌های بازنگری را از حیث مبنا، ماهیت و ضمانت‌های اجرایی را با رویکردی تحلیلی بررسی و ارزیابی می‌کند؛ امری که تاکنون صورت نگرفته و می‌تواند در تبیین جوانب مختلف این محدودیت‌ها در بازنگری‌های احتمالی قانون اساسی راهگشا باشد.

در این زمینه، پس از اشاره به مبنای انواع محدودیت‌هایی که در قانون اساسی ایران پیش‌بینی شده است، ماهیت و مفهوم هر یک از این محدودیت‌های تحلیل و در نهایت نیز شیوه‌ی تضمین این محدودیت‌ها بررسی می‌شود.

۱. مبنای پیش‌بینی محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی

همان‌طور که اشاره شد، دو اصل از قانون اساسی جمهوری اسلامی محدودیت‌هایی را برای بازنگری در این قانون مشخص کرده‌اند: یک اصل به محدودیت‌های اصل ۱۷۷ قانون اساسی و

اصل دیگر به محدودیت‌های اصل ۱۳۲ اختصاص دارد که در زیر هر یک بررسی می‌شود:

۱-۱. محدودیت‌های اصل ۱۳۲ قانون اساسی

فلسفه‌ی ممنوعیت بازنگری در شرایط فقدان رئیس‌جمهور چندان مشخص نیست. یک احتمال آن است که در چنین شرایطی، حکم مقام رهبری برای پیشنهاد موارد اصلاح یا متمیم بدون مخاطب است و از این رو، تا انتخاب رئیس‌جمهور جدید نمی‌توان نسبت به بازنگری در قانون اساسی اقدام کرد. اما این منطق صحیح به نظر نمی‌رسد، چراکه اولاً مخاطب فرمان رهبری در بازنگری سال ۶۸ مشخص شد و این در حالی است که فرض مذکور در قانون اساسی سال ۵۸ نیز وجود داشته است؛ ثانیاً، نقش رئیس‌جمهور در فرایند بازنگری در قانون اساسی فرعی است و قائم به شخص رئیس‌جمهور به نظر نمی‌رسد. بنابراین، انجام این وظیفه از جانب مقامی دیگر - مثلاً معاون وی - یا از طریق دیگری با محظوری جدی روبه‌رو نیست. احتمال مناسب دیگری که در این زمینه قابل بیان است، عدم امکان بازنگری به دلیل شرایطی است که در فرض فقدان رئیس‌جمهور حاصل می‌شود؛ چه، ثبات نظام حقوقی در چنین دورانی ممکن است در معرض خطر قرار گیرد و از این رو، بهتر است اعمال فرایند مهمی مانند بازنگری در قانون اساسی به زمان دیگری موکول شود. در تأیید این احتمال می‌توان به مذاکرات شورای بازنگری سال ۶۸ نیز استناد جست که وضعیت کشور را غیرعادی عنوان می‌کنند (سخنان آقای میرحسین موسوی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه بیست و نهم تا چهل و یکم)، ۱۳۸۰: ۱۰۷۲). البته قانون اساسی در زمینه‌ی سایر شرایطی که ثبات کشور در معرض تهدید قرار می‌گیرد، چنین محدودیتی را پیش‌بینی نکرده است. از این رو، شایسته آن بود که قانونگذار اساسی در مواردی مانند حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن نیز بازنگری در قانون اساسی را ممنوع اعلام می‌کرد. باید توجه داشت از آن‌جا که ممنوعیت بازنگری در قانون اساسی در شرایط اضطراری و بحرانی به تصریح قانونگذار اساسی در نیامده است، نمی‌توان در غیر از فرض فقدان رئیس‌جمهور، این مسئله را در مورد شرایط دیگر پذیرفت. در برخی قوانین اساسی کشورهای دیگر به طور کلی به این مسئله تصریح شده است. برای مثال، مطابق با ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه، مادام که تمامیت ارضی کشور در معرض خطر است، نمی‌توان به بازنگری در قانون اساسی اقدام کرد یا آن را ادامه داد.

نکته‌ی دیگر در این خصوص آن است که اصل ۱۳۲ تنها به عدم امکان اقدام برای تجدیدنظر در قانون اساسی اشاره کرده و به فرضی که فرایند بازنگری در قانون اساسی شروع

شده است و در این حالت، یکی از موارد اصل ۱۳۲ مانند عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور عارض می‌شود، نپرداخته است. در چنین فرضی، رعایت منطق اصل ۱۳۲ که پیشتر اشاره شد، مستلزم آن است که اتمام فرایند بازنگری در قانون اساسی منوط به رفع وضعیت پیش‌آمده باشد. از این رو، نمی‌توان با این ادعا که بازنگری در قانون اساسی شروع شده است، به برگزاری همه‌پرسی و نهایی کردن آن پرداخت.

شایان ذکر است که اصل ۶۸ قانون اساسی، به توقف انتخابات در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور تصریح کرده است.^۱ انتخابات و همه‌پرسی نیز هر دو از جمله موارد مراجعه به آرای عمومی به‌شمار می‌روند.^۲ حال چنانچه از اصل ۶۸ ملاک گرفته شود که در زمان جنگ و اشغال نظامی امکان مراجعه به آرای عمومی وجود ندارد، می‌توان نتیجه گرفت که در چنین شرایطی، امکان برگزاری همه‌پرسی نیز وجود ندارد. بنابراین، با توجه به اینکه همه‌پرسی از جمله ملزومات فرایند بازنگری در قانون اساسی است، می‌توان گفت که در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور امکان صدور دستور بازنگری در قانون اساسی، تشکیل شورای بازنگری و تأیید مصوبات شورای مزبور از جانب رهبر وجود دارد. اما مرحله‌ی نهایی فرایند بازنگری در این مدت امکان وقوع ندارد. به عبارت دیگر، برخلاف فرض فقدان رئیس‌جمهور که اقدام به تجدیدنظر (= بازنگری) در قانون اساسی ممنوع اعلام شده است، در خصوص موضوع اصل ۶۸ قانون اساسی یعنی حالت جنگ و اشغال نظامی، اقدام به بازنگری در قانون اساسی امکان‌پذیر است، اما اتمام این فرایند و اجرای مرحله‌ی نهایی آن منوط به پایان یافتن وضعیت‌های یادشده است.

۲-۱. محدودیت‌های ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی

مبنای تغییرناپذیری موارد ذیل اصل، صیانت از کیان نظام سیاسی جمهوری اسلامی و تمامیت آن است. موارد مزبور در زمره‌ی اصول بنیادین حکومت و ارزش‌های اساسی حکمرانی‌اند که تغییر آن‌ها حتی از طریق بازنگری نیز امکان‌پذیر نیست؛ بدین علت که تغییرپذیری چنین بنیان‌هایی احساس وفاداری به نظام سیاسی و اجتماعی را کاهش می‌دهد و از آن طریق قدرتمندی، کارآمدی و پایایی نظام حاکم نیز مخدوش خواهد شد (خلیلی، ۱۳۷۹: ۱۳). به بیان دیگر، چنانچه در ارکان نظام مانند شکل حکومت، ارزش‌های حاکم بر جامعه، وحدت و تمامیت ارضی کشور تزلزلی ایجاد شود یا تغییراتی پدید آید، اصل نظام سیاسی در معرض فروپاشی قرار می‌گیرد و از همین روی به تغییرناپذیری آن‌ها تصریح شده است.

در تأیید این برداشت می‌توان به اظهارنظرهای اعضای شورای بازنگری در خصوص پیش‌بینی محدودیت‌های ذیل اصل ۱۷۷ نیز استناد جست. چنانکه در متن مصوب کمیسیون

چهارم شورای بازنگری سال ۶۸ پیشنهاد شده بود که محتوای اسلامی بودن و حاکمیت مقررات اسلامی تغییرناپذیر معرفی شوند تا بدین ترتیب، ماهیت قانون اساسی دچار تغییر و تحول نشود (سخنان آقای امامی کاشانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه پنزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۵۸۸)؛ یعنی در برداشت شورای بازنگری، ماهیت نظام سیاسی ایران به طور مستقیم با اسلامیت آن ملازمه داشته است. البته در شورای بازنگری در این خصوص تنها یک نظر در مخالفت با اصل این مسئله اظهار می شود؛ اینکه شورای بازنگری فعلی مشروعیت خود را از رهبر به دست آورده و تنها موظف به بازنگری در هشت محور است و از این رو، مجاز نیست برخی اصول را تغییرناپذیر عنوان کند؛ چه، ممکن است رهبر بعدی دستور بازنگری را در این اصول تغییرناپذیر صادر کند. به بیان دیگر، امتیازی برای شورای بازنگری فعلی نسبت به آیندگان قابل تصور نیست؟ (سخنان آقای جنتی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه پنزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۸۱۲-۸۱۳). در رد این اظهارنظر، تنها پاسخی نقضی بیان می شود که اساساً غیرممکن است رهبر بعدی، اسلامی بودن نظام (و اتکا به آرای مردم) را از بین ببرد (سخنان آقای هاشمی رفسنجانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه پنزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۸۱۳). بر همین اساس، دیگران نیز متعرض این سؤال نمی شوند و این موضوع بیش از این بررسی نمی شود. به هر ترتیب به نظر می رسد، پاسخ حلی این سؤال آن است که تعیین اصول و مفاد تغییرناپذیر نیز جزئی از محور کلی «راه بازنگری به قانون اساسی» بوده است و خارج از حیطه ابلاغی به ایشان به شمار نمی رود. از این رو، این مسئله نیز در صلاحیت های شورای بازنگری قرار داشته و با مانعی روبه رو نبوده است. بدین ترتیب، پس از طرح برخی پیشنهاد های اصلاحی در خصوص اصول و مفاد تغییرناپذیر، پیشنهاد جامعی به ترتیب ذیل ارائه می شود و در نهایت نیز به تصویب می رسد: «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام، ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکا به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است» (پیشنهاد آقای نجفقلی حبیبی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه پنزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۸۱۲ و ۸۱۴). البته ممکن است ادعا شود که تغییرناپذیر بودن برخی مفاد و موضوعات با تضمین تمام و کمال حق تعیین سرنوشت مردم مغایر است؛ زیرا در این صورت، نسل های بعدی ملزم خواهند بود که برخی

اصول اساسی و محوری مدنظر گذشتگان را بپذیرند و نسبت به آن وفادار باشند. به رسمیت شناختن این حق یا دست‌کم تأکید بر اهمیت چنین حقی را می‌توان در برخی فرمایش‌های بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، حضرت امام خمینی (ره) نیز یافت که حتی الزام شرعی و عقلی را از آن استنباط کرده‌اند. ایشان در یکی از فرمایشات خود چنین بیان داشته‌اند که: «من خودم را ملزم می‌دانم، یعنی ملزم شرعی می‌دانم، عقلی می‌دانم، که در یکوقتی که مردم ایران قیام کرده‌اند ... و همه با یک صدا می‌گویند ما شاه را نمی‌خواهیم، همه مسئول می‌شویم برای این ملت. و این ملت - هر ملتی - حق دارد خودش تعیین کند سرنوشت خودش را. این از حقوق بشر است که در اعلامیه حقوق بشر هم هست. هر کسی، هر ملتی خودش باید تعیین سرنوشت خودش را بکند، دیگران نباید بکنند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۵۰۳؛ ج ۵: ۳-۵؛ ج ۴: ۵۱۵-۵۱۶). بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۵۸ در خصوص اصل مربوط به سازوکار اصلاح قانون اساسی نیز مبین آن است که برخی نمایندگان با استناد به این حق، بر عدم لزوم اختصاص سازوکار اصلاح قانون اساسی نظر داشته‌اند و اراده‌ی مردم برای اعمال چنین امری را وافی به مقصود تلقی کرده‌اند. برای نمونه شهید بهشتی (ره) در این خصوص تصریح می‌کنند که «... اصولاً من خودم با بودنش [اصل مربوط به بازنگری] مخالف هستم ... من فکر می‌کنم هیچ لزومی ندارد و راه تجدیدنظر را خود ملت می‌دانند... وقتی که الان قانونیت قانون اساسی با رفراندوم است، بنابراین راه همیشه باز است و احتیاج به اصل ندارد و می‌تواند در آینده به راحتی خودش راه تجدیدنظر را پیدا کند... مگر ما می‌توانیم برای آیندگان تکلیف معین کنیم؟ هر مکلفی خودش می‌داند ...» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۵).

در این زمینه باید توجه داشت که تغییر اصول اساسی و بنیادین یک نظام حقوقی که ارکان اساسی تشکیل‌دهنده‌ی نظام سیاسی به‌شمار می‌روند، نه به معنای اصلاح و بازنگری در آن، بلکه به منزله‌ی «تدوین یک قانون اساسی جدید»^۳ بوده و نیل به این امر بدین معناست که یک نظام سیاسی جدید بر مبنای ارزش‌ها و بنیان‌های جدیدی شکل بگیرد. این مسئله - جدای از آنکه به لحاظ عقلی و منطقی درست یا نادرست باشد - بدین معناست که اصول و ارزش‌های قانون اساسی سابق به هر دلیلی در نظر مردم رنگ باخته و موجب شده است ایشان درصدد حاکم ساختن اصول و ارزش‌های نوینی برآیند. حال چنانچه امکان اصلاح و تغییر اصول و ارزش‌های بنیادین در همان میثاق ملی در نظر گرفته نشده باشد، تغییر مسالمت‌آمیز نظام سیاسی امکان‌پذیر نخواهد بود و این امر گریزی نخواهد داشت جز اعتراض و نافرمانی و توسل به زور. بر این اساس، موارد مورد صیانت در ذیل اصل ۱۷۷ نه تنها ساختار پایه‌ای قانون

اساسی، بلکه ارکان تشکیل دهنده‌ی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران قلمداد می‌شوند که تغییر در آن‌ها ایجاد یک نظم جدید به‌شمار آمده است. برای مثال، چنانچه ابتدای قوانین و مقررات به موازین شرعی و اسلامی جای خود را در قانون اساسی از دست دهد و هیچ الزامی در این خصوص وجود نداشته باشد، طبعاً جمهوری اسلامی به نظام جمهوری (فاقد وصف اسلامی) تبدیل شده و این مسئله موجب تغییر اصول متعددی از قانون اساسی خواهد شد. به‌عنوان نمونه‌ای دیگر، چنانچه اتکای اداره‌ی کشور به مردم نفی شود، نظام جمهوری به نظامی غیرجمهوری تبدیل خواهد شد و در نتیجه، اصول متعددی دستخوش تغییر خواهند شد.

به هر ترتیب، رایج‌ترین رویکرد نظام‌های حقوقی در این خصوص نیز آن است که هرچند برای مردم قدرتی نامحدود در نظر می‌گیرند، اما معمولاً از ارائه‌ی سازوکاری رسمی برای اعمال این قدرت پرهیز می‌کنند (Colon-Rios, 2010, Vol 48: 233) در واقع، هیچ نظام حقوقی در پی قانونمند ساختن ابزار و شیوه‌ی براندازی خود نیست و از همین رو نیز، این امر نوعاً به سکوت برگزار می‌شود. به‌عبارت دیگر، هرچند می‌توان بر این نظر بود که اقتضای کامل حق تعیین سرنوشت، تصمیم‌گیری در خصوص نوع حکومت و ارزش‌ها را نیز شامل می‌شود، اما عمده‌ی نظام‌های حقوقی به‌منظور پرهیز از ارائه‌ی سازوکاری برای تغییر کامل خود اساساً متعرض چنین موضوعی نمی‌شوند. همچنین باید توجه داشت که تدوین و تصویب قانون اساسی جدید، امری غیرعادی و خارج از روال طبیعی است که به‌طور استثنایی و معمولاً در پاسخ به شرایط سیاسی غیرعادی مطرح نظر قرار می‌گیرد. این در حالی است که بازنگری در قانون اساسی، امری کاملاً منحصر به فرد همچون تدوین قانون اساسی جدید نیست، چراکه امر بازنگری در قانون اساسی همانند دیگر قوای تأسیسی حکومت، ریشه در متن قانون اساسی دارد و خارج از آن نیست. به‌عبارت دیگر، یکی از مندرجات قانون اساسی که توسط قوه‌ی مؤسس به‌وجود آمده، تعیین سازوکار اصلاح قانون اساسی در کنار تأسیس دیگر قوا و نهادهاست؛ یعنی هرچند بازنگری در قانون اساسی، اصلاح عالی‌ترین میثاق حقوقی - سیاسی کشور در رأس هرم مربوط به سلسله‌مراتب قوانین است، فرایند اعمال آن در همان چارچوب تعیین شده است. از همین روی نیز، قوانین اساسی به‌منظور متمایز ساختن فرایند بازنگری در قانون اساسی نسبت به قانونگذاری و اصلاح قوانین عادی به راهکارهایی ویژه متوسل می‌شوند؛ برای مثال نهادی را بدین‌منظور تأسیس می‌کنند که خارج از قوای تأسیسی موجود و برخوردار از هویتی متمایز و جدید است و به‌ترتیبی نیز امکان مشارکت اکثریت مردم را در آن پدید می‌آورند. ازاین‌رو، نهاد اختصاص‌یافته به اصلاح قانون اساسی دارای هویتی دوگانه است، یعنی نهاد مزبور از یک سو به قوه‌ی مؤسس وابسته است که اراده‌ی عموم را نمایندگی

می‌کند و از سوی دیگر، این نهاد هم‌عرض دیگر قوای مؤسس (قوای تأسیس‌یافته‌ای مانند مجلس قانونگذاری و هیأت وزیران) بوده که ناشی از قانون اساسی و برگرفته‌شده از آن است (Pozas-Loyo, 2011, vol. 89: 1807-1833, 1812). البته برخی حقوقدانان بر این باورند که در راستای احترام به حق تعیین سرنوشت مردم و نیز رعایت چارچوب حاکم بر قانون اساسی موجود، یعنی با عنایت به اینکه مردم باید بتوانند در ساخت سیاسی کشور خود سهیم باشند و نیز به‌منظور احترام به نظم حقوقی موجود، می‌توان مطابق با سازوکار رسمی پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی به اصلاح اصول و موادی که به تبیین این محدودیت‌ها پرداخته است، مبادرت ورزید. چنانکه در بسیاری از قوانین اساسی نیز تنها به وجود برخی محدودیت‌ها اشاره شده و در خصوص غیرقابل تجدیدنظر بودن خود این اصول و مواد تصریحی وجود ندارد (ن.ک: فاورو و ودل، ۱۳۸۲: ۲۶۹-۲۷۲). برای مثال، ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی فرانسه و اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که محدودیت‌هایی موضوعی را در این خصوص بیان و موضوعاتی را تغییرناپذیر عنوان کرده‌اند، خود، تغییرناپذیر عنوان نشده‌اند. بنابراین، می‌توان به بازنگری در خود این اصول پرداخت و مفاد آن و محدودیت‌های مندرج در آن‌ها را تغییر داد. در عین حال، در پاسخ به این مسئله باید توجه داشت که محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی بر دو قسم‌اند: گاهی محدودیت‌های بازنگری تنها به‌منظور پیچیده ساختن تغییر قانون اساسی و در راستای حفظ نظم و استحکام نظام سیاسی طراحی شده‌اند که در این صورت، اصلاح اصول ناظر بر اصلاح قانون اساسی با مانعی روبه‌رو نیست و فرض پیش‌گفته در مورد آن‌ها صادق است. اما گاهی محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی، ابتدای نظام سیاسی کشور بر ارزش‌ها و اصولی بنیادین را نشان می‌دهد که چارچوب نظام سیاسی را مشخص می‌کنند و به‌عنوان اصول فرا قانون اساسی شناخته می‌شوند. از همین روی، پذیرش تغییر در این محدودیت‌ها به دلالت التزامی به‌منزله‌ی پذیرش تغییر در اصل آن نظام سیاسی و ساخت یک قانون اساسی جدید و نه اصلاح بخشی از قانون اساسی موجود است. بنابراین، پذیرش استدلال مذکور در خصوص این نوع محدودیت‌ها مخدوش است؛ چه اینکه، تغییر چنین محدودیت‌هایی حاکمیت قانون اساسی فعلی را بر هم می‌زند و در فرایندی حقوقی، نظام سیاسی جدیدی را تأسیس می‌کند. این مسئله الزاماً ارتباطی با نوع مواجهه‌ی حقوقی قوانین اساسی با چنین ارزش‌های ندارد. به بیان دیگر، این امکان وجود دارد که یک قانون اساسی به ارزش اساسی مدنظر خود تصریح کرده باشد و سعی در حفظ آن کند یا اساساً چنین تصریحی وجود نداشته باشد، ولی همچنان به‌دلیل ماهیت بنیادین آن برای نظام سیاسی، صیانت از آن ضروری انگاشته شود (ن.ک: منصوریان و غمامی، ۱۳۹۴: ۱۱۶-۱۲۲).

۲. ماهیت محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی

اصل ۱۳۲ قانون اساسی، «محدودیتی زمانی» را برای تجدیدنظر در قانون اساسی پیش‌بینی کرده است. این دسته از محدودیت‌ها نیز از جمله مواردی هستند که برخی قوانین اساسی بدان تصریح می‌کنند و بازنگری در قانون اساسی را برای یک دوره‌ی موقت و خاص ممنوع می‌سازند. در واقع، صرف‌نظر از آنکه چه اصلاحاتی مدنظر باشند، قانونگذار اساسی در برخی شرایط که مبنای آن پیشتر ذکر شد، شروع فرایند بازنگری یا اتمام آن را ممنوع دانسته است. این در حالی است که ذیل اصل ۱۷۷، «محدودیت‌هایی موضوعی» را مطرح کرده است.

موارد ذیل اصل ۱۷۷، تمثیلی نبوده و حصری هستند، چراکه قانونگذار در مقام بیان به احصای موارد تغییرناپذیر، پرداخته است. باید توجه داشت که اساساً اینکه اصل ۱۷۷ قانون اساسی به تصریح درآمده، در راستای ممکن ساختن تغییر قانون اساسی بوده است، البته در ذیل همین اصل، برخی مفاد و مضامین تغییرناپذیر عنوان شده‌اند. افزون‌بر این، از ظاهر عبارت‌پردازی ذیل اصل ۱۷۷ نیز انحصار برداشت می‌شود؛ چه اینکه در این اصل از عباراتی مانند «از قبیل، مانند و ...» استفاده نشده است. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی نیز مؤید این برداشت است. چه، در مذاکرات اعضای شورای بازنگری در خصوص حصری بودن یا تمثیلی بودن موارد مذکور بحث می‌شود و در نهایت، با تصریح به اینکه اصول تغییرناپذیر منحصر در همین مواردند، رأی‌گیری می‌شود و همین معنی نیز به تصویب اکثریت اعضای شورای بازنگری می‌رسد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۱۲-۸۱۴). البته ممکن است ادعا شود که موارد دیگری نیز مانند برخی حقوق و آزادی‌های سیاسی که در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان «حقوق ملت» به تصریح درآمده‌اند، باید تغییرناپذیر عنوان می‌شدند؛ چه اینکه، برخی از اعضای شورای بازنگری در سال ۶۸ بر این باور بودند و چنین پیشنهادی نیز داده‌اند.^۴ در این زمینه به‌نظر می‌رسد که هرچند تصریح به چنین مواردی با اشکال مواجه نیست و می‌توان بدین‌ترتیب بر آن‌ها تأکید بیشتری کرد، اما ضرورتی بر این مسئله احساس نمی‌شود. در واقع، معمول آن است که ارزش‌های بنیادین هر نظام حقوقی و ساختار پایه‌ای و ذاتی آن تغییرناپذیر عنوان شوند و انتظار نمی‌رود تا در خصوص هر امر مهم دیگری نیز چنین تصریحی شود. افزون‌بر عدم ضرورت این تصریح، باید توجه داشت که بسیاری از حقوق و آزادی‌های سیاسی مندرج در قانون اساسی مشروط به ضوابطی معتبر شناخته شده‌اند و پذیرش آن‌ها به‌طور مطلق نیست. برای نمونه، آزادی مطبوعات و نشریات مشروط به عدم اختلال به مبانی اسلام یا حقوق عمومی پذیرفته شده است (اصل ۲۴ قانون اساسی)؛ آزادی احزاب مقید

به رعایت اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی است (اصل ۲۶ قانون اساسی)؛ تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها بدون حمل سلاح و عدم اخلال به مبانی اسلام آزاد شناخته شده است (اصل ۲۷ قانون اساسی)؛ یا آزادی شغل مشروط به عدم مخالفت با اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران است (اصل ۲۸ قانون اساسی). بر این اساس می‌توان گفت که محتوای اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی حاکم بر این حقوق و آزادی‌هاست و تصریح به تغییرناپذیری این حقوق مستلزم آن است که به چنین قیود و ضوابطی نیز اشاره شود که امری تکراری و زائد به نظر می‌رسد.

گفتنی است که قانونگذار اساسی، عبارت «محتوای اصول مربوط به ...» را عامدانه و با قصد خاص به کار برده است تا بدین ترتیب، نشان دهد که الفاظ و ظاهر اصول و شکل نگارش آن‌ها موضوعیت ندارند (سخنان آقای هاشمی رفسنجانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۰۷) و مهم، مفاد و مضامین اصول مربوط به موارد مذکور در ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی است. البته باید توجه داشت که ذیل اصل ۱۷۷ افزون‌بر قید «محتوا»، قید «مربوط» را نیز به کار برده است و بر این اساس، در بررسی تغییرپذیری یا تغییرناپذیری اصول قانون اساسی به دو نکته باید توجه کرد:

نخست آنکه، شکل و طریق اعمال اصول مربوط به موارد ذیل اصل موضوعیت ندارد و باید به محتوا و مفاد آن‌ها عنایت داشت. برای مثال، یکی از طرقی که به منظور تأمین محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی در قانون اساسی پیش‌بینی شده، سازوکار نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان است که در اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی اشاره شده‌اند. در این خصوص، ممکن است چنین شیوه‌ای مطلوب قلمداد نشود و از این رو، روش دیگری که این هدف را به گونه‌ی بهتری تأمین کند، پیش‌بینی شود. **دوم آنکه**، با توجه به اینکه این بند، محتوای «اصول مربوط» را مدنظر داشته، بنابراین، ضروری است تمامی اصول مرتبط با موارد ذیل اصل، بررسی شوند و به مفاد کلی آن‌ها توجه شود. بدین ترتیب، تغییر شکل اصول نیز تا حدی قابل پذیرش است که مجموعه‌ی آن اصول از محتوا خالی نشوند. به بیان دیگر، هرچند می‌توان شکل اصول را تغییر داد و حتی دخل و تصرف در محتوای آن‌ها را نیز امکان‌پذیر دانست، این مسئله نباید به گونه‌ای باشد که روح کلی حاکم بر این مجموعه اصول مخدوش شود. برای مثال، ذیل اصل ۱۷۷ بیان می‌دارد که محتوای اصول مربوط به «ولایت امر و امامت امت» تغییرناپذیر است. اصول ۵، ۵۷، ۱۰۷،

۱۱۰ و ۱۱۳ با این مسئله مرتبطاند. امعان نظر به مجموعه‌ی این اصول بیانگر آن است که ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران هم دارای وظایف و اختیارات اجرایی است و هم از صلاحیت‌های نظارتی برخوردار است. بنابراین، هرچند می‌توان شکل این اعمال ولایت را تغییر داد یا حتی برخی وظایف و اختیارات ولی فقیه را کم و زیاد کرد، اما این اصول را نمی‌توان به گونه‌ای تغییر داد که یکی از دو حیطه‌ی اجرا یا نظارت از بین بروند. برای نمونه، جایگزینی احتمالی شورای رهبری به جای وضعیت کنونی امری مطابق قانون اساسی قلمداد می‌شود و در عین حال، انحصار نقش ولی فقیه به حوزه‌ی نظارت مغایر قانون اساسی تلقی می‌شود.

در ادامه هر یک از موارد مزبور تبیین و تحلیل شود:

۱-۲. اسلامیت نظام، پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران

در جمهوری اسلامی ایران که دین نقش بنیادین دارد و قانون نیز مظهر اراده‌ی الهی است، اراده‌ی شارع اهمیت والایی دارد و در واقع، قانون اساسی مشروعیت خود را از شرع اتخاذ کرده و قانونگذار با چنین اراده‌ای به وضع قانون اساسی پرداخته است. بر همین اساس نیز اصل ۴ قانون اساسی تصریح می‌کند که «کلیه‌ی قوانین و مقررات ... باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است ...».

بنابراین، عبارت «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه‌ی قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی» به‌طور مشخص بیانگر ماهیت نظام حقوقی ایران است که به‌عنوان پایه و اساس آن شناخته می‌شود و ازاین‌رو با چنین تأکیداتی در ذیل اصل ۱۷۷ به آن‌ها تصریح شده است. در اهمیت این مسئله حتی باید گفت که با توجه به تصریح اصل ۴ قانون اساسی، چنانچه اثبات شود که اطلاق یا عموم هر یک از محدودیت‌های ذیل اصل ۱۷۷ با موازین شرعی مغایرت دارند، بازنگری در آن‌ها با مانعی مواجه نخواهد بود.

مقصود از «پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران» نیز به‌طور مشخص مفاد مندرج در اصول ۲ و ۳ قانون اساسی است. البته هرچند عنوان کلی «محتوای اسلامی بودن حکومت»، این موارد را نیز در برمی‌گیرد، اعضای شورای بازنگری سال ۶۸ به‌منظور «تأکید بیشتر» و «تذکر مجدد» و به این دلیل که قانونگذار اساسی نخستین (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۵۸) برای تنظیم این اصول تلاش‌ها و زحمتهای بسیاری کشیده، به تغییرناپذیری این موارد به‌طور مستقل تصریح کرده است (سخنان آقایان حبیبی و امامی کاشانی

در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۰۶ و ۸۱۰).

۲-۲. جمهوری بودن حکومت و اداره‌ی امور کشور به اتکای آرای عمومی

در شورای بازنگری سال ۶۸ به این نکته تصریح می‌شود که مضمون «مردمی بودن نظام»، «اتکا به آرای عمومی»، «حاکمیت ملت» و اینکه مردم در سرنوشت خود دخالت دارند، باید تغییرناپذیر عنوان شود (سخنان آقایان هاشمی رفسنجانی و حبیبی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۰۵ و ۸۰۷). در همین زمینه نیز تأکید می‌شود که شکل نظام الزاماً باید جمهوری باشد. در واقع، در مقابل نظام «جمهوری»، نظام «سلطنتی» قرار دارد و ازاین‌رو شکل جمهوری نه تنها با اسلام سازگارتر است، بلکه اساساً غیر از شکل جمهوری نیز در نظام اسلامی امکان‌پذیر نیست (سخنان آقای عمید زنجانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۰۸). البته ممکن است ابهام پیش آید که قوام جمهوریت نظام در چه چیزی است و چه عناصری لازمه‌ی تحقق اتکا به آرای عمومی است. برای مثال ممکن است تردید شود که «آیا داشتن رئیس‌جمهور منتخب مردم از عناصر جمهوریت نظام است؟» یا اینکه «آیا اداره‌ی امور محلی به صورت متمرکز به جای اداره‌ی آن‌ها توسط شوراهای محلی منتخب مردم مغایر با «ابتنا بر آرای عمومی» است؟». در تحلیل این مسئله توجه به دو نکته ضروری است: نخست آنکه، به طور مشخص نظام سلطنتی و دیکتاتوری، جمهوری نیست و غیرمشروع شناخته می‌شود و ازاین‌رو، تغییر ساختار نظام فعلی به چنین نظامی به طور قطع ممنوع است. نکته‌ی دوم آنکه، به نظر می‌رسد مراد از جمهوری در نظام حقوقی ایران آن است که به طور کلی و در مجموع، نظام به آرای عمومی متکی باشد و مردم در این زمینه نقشی اساسی ایفا کنند. بر این اساس، هرچند اعمال برخی تغییرات در شکل و ساختار نظام امکان‌پذیر است، این موارد نباید در براینده کلی مردمی بودن نظام را از بین ببرند. البته بدیهی است که این ملاک، کلی و کمی مبهم است و تشخیص آن بر عهده‌ی مقام ناظر یعنی مقام رهبری قرار دارد.

شایان ذکر است که چنین ابهامی در کشورهای دیگر نیز وجود دارد. برای مثال به موجب ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه، جمهوریت حکومت قابل بازنگری نیست.^۵ از یک سو، از آن‌جا که اندیشه‌های استبدادی از دیرباز در فرانسه وجود داشته است و در دوره‌هایی نیز حتی پس از تحقق عملی شکل جمهوری در این کشور، نظام استبدادی مجدداً

احیا شده، یک برداشت آن است که تنها به منظور جلوگیری از احیای سلطنت، چنین تضمینی در قانون اساسی این کشور در نظر گرفته شده است. در عین حال، برداشت دیگر آن است که این ماده باید به طور موسع تفسیر شود، بنابراین، اصول دیگری همچون سکولاریسم، حاکمیت قانون و موارد دیگری از این دست نیز مشمول مفاد ماده ۸۹ قانون اساسی فرانسه هستند (Colon-Rios, 2010: 224).

۲-۳. ولایت امر و امامت امت

«ولایت امر و امامت امت» نیز در این بند به عنوان یکی از اصول تغییرناپذیر ذکر شده است. مخبر کمیسیون چهارم شورای بازنگری سال ۶۸ که تنظیم اصل پیشنهادی را بر عهده داشت و در ابتدا تنها عبارت «محتوای اسلامی بودن اصول» را پیشنهاد داده بود، در خصوص اضافه شدن اصل امامت و ولایت به موارد تغییرناپذیر قانون اساسی بیان می‌کند که ممکن است اصل ولایت فقیه در آینده به امور حسبه تفسیر محدود شود و حکومت نیز جزء امور حسبه قلمداد نشود؛ در عین حال، برای آنکه محتوای اسلامی اصول تغییر نکند، وجود یک مجتهد عادل در رأس نظام پیش‌بینی شود. از این رو، ایشان بر این نظر بودند که محتوای اسلامی بودن، عنوانی جامع است و ضرورتی برای تصریح به این موضوع وجود ندارد (سخنان آقای امامی کاشانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه ی پانزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۸۱۰).

برخی از اعضای شورای بازنگری نیز اعتقاد داشتند که به دلیل اهمیتی که در این خصوص وجود دارد، به مسئله ولایت فقیه به عنوان یکی از مفاد غیرقابل تغییر تصریح شود. یعنی هرچند که پیش فرض ایشان آن بود که محتوای اسلامی بودن نظام، جدای از مسئله ولایت فقیه نیست و نمی‌توان نظامی را تصور کرد که اسلامی باشد و ولی فقیه در رأس آن نباشد، اما نباید به این عنوان عام اکتفا شود (سخنان آقایان طاهری عمید زنجانی و خرم‌آبادی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه ی پانزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۵۹۳، ۷۸۶ و ۵۹۵). البته برخی بر این باور بودند که محتوای اسلامی بودن نظام ظاهراً ملازمه‌ای با ولایت فقیه ندارد و از این رو، ولایت فقیه باید به تصریح درآید (سخنان آقای امینی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه ی پانزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۵۹۰). به هر ترتیب، همان‌طور که از مشروح مذاکرات به دست می‌آید که مقصود از این عبارت پردازی، صیانت از اصل ولایت فقیه بوده است، عنایت به مجموعه اصول قانون اساسی نیز مؤید این معناست که ولایت امر و امامت امت همان ولایت فقیه است؛ چه، اصل ۵ قانون اساسی^۶، ولایت امر و امامت امت را با

شرایطی بر عهده‌ی فقیه دانسته است. به تصریح اصل ۱۰۷ قانون اساسی نیز «رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه‌ی مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت». بنابراین، با عنایت به مشروح مذاکرات قانون اساسی و اصول قانون اساسی می‌توان گفت که مقصود شورای بازنگری از تغییرناپذیری ولایت امر و امامت امت، تغییرناپذیر بودن اصل ولایت فقیه بوده است. به بیان دیگر، در چارچوب قانون اساسی موجود، اصل ولایت فقیه — با توضیحاتی که در نکته‌ی نخستین اشاره شد — الی‌الابد تغییرناپذیر است. به بیان دیگر، قرائتی که از ولایت فقیه در شورای بازنگری سال ۶۸ و البته در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی وجود داشته، همان نظریه‌ی ولایت مطلقه‌ی فقیه است که حضرت امام خمینی (ره) بر آن قائل بودند. بنابراین، چه از نظر شورای بازنگری سال ۶۸ که این اصل را تنظیم کرد و چه، بر مبنای ذیل اصل ۱۷۷ که «محتوای اصول مربوط به ولایت امر و امامت امت» را تغییرناپذیر عنوان کرده است، باید بر این نظر بود که تغییر اصول مربوط به این موضوع تنها به‌حدی امکان‌پذیر است که مبنای اطلاق در ولایت فقیه مخدوش نشود.

۲-۴. مذهب رسمی کشور

مذهب رسمی ایران (جعفری اثنی‌عشری) اگرچه به تصریح اصل ۱۲ قانون اساسی «الی‌الابد غیرقابل تغییر» قلمداد شده، به‌منظور تأکید بیشتر و از بین بردن هر گونه تردید و شائبه در این خصوص در ذیل اصل ۱۷۷ نیز بر این مطلب تأکید شده است. برخی اعضای شورای بازنگری سال ۶۸ بر این باور بودند که چنانچه چنین تصریحی نشود، ممکن است ادعا شود که اصل مربوط به بازنگری بر اصل ۱۲ حاکم است و تغییر مذهب رسمی نیز منافاتی با عنوان کلی «محتوای اسلامی بودن حکومت» ندارد و ازاین‌رو، می‌توان مذهب جعفری اثنی‌عشری را به یکی از مذاهب اسلامی دیگر تغییر داد (سخنان آقای خزعلی در: صورت‌مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۵۹۳-۵۹۴). بر همین اساس، به‌منظور رفع هر گونه شبهه و ایراد چنین عبارتی ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی آورده شده است.

۳. کیفیت تضمین محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی

به تصریح ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی، مصوبات شورای بازنگری قانون اساسی باید در ابتدا به تأیید و امضای مقام رهبری برسند و پس از آن، به همه‌پرسی گذاشته شوند. مشروح مذاکرات شورای بازنگری سال ۶۸ در این خصوص بیانگر آن است که اعضا بر این باور

بوده‌اند که این تأیید و امضاء، تشریفاتی و صوری نبوده و مصوبات شورا الزاماً از سوی مقام رهبری باید تأیید شوند (سخنان آقای آقایان امامی کاشانی (به‌عنوان مخبر کمیسیون چهارم)، میرحسین موسوی و آذری قمی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست و هشتم)، ۱۳۸۱: ۵۸۹، ۷۹۷ و ۸۰۲).^۷ به موجب این تصریح، در نظارت بر عدم مغایرت مصوبات شورای بازنگری با محدودیت‌های مندرج در اصل ۱۷۷ قانون اساسی، غیر از مقام رهبری، نهادهای دیگر همچون شورای نگهبان واجد صلاحیت نیستند؛ چه اینکه در قانون اساسی، چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان پیش‌بینی نشده و علاوه بر این، اساساً به تصریح قانون اساسی، نظارت بر این مصوبات در صلاحیت مقام رهبری فرض شده است.

«تأیید و امضاء مقام رهبری» در اصل ۱۷۷ طور مطلق به‌کار برده شده و به حیثیت آن اشاره‌ای نشده است. بر این اساس، رهبر می‌تواند هم از حیث عدم مغایرت با موازین و احکام اسلامی، هم از حیث عدم مغایرت مصوبات با مواردی که در ذیل اصل ۱۷۷ تغییرناپذیر عنوان شده‌اند و هم از جهت صلاحدید و صوابدید شخصی به بررسی مصوبات شورای بازنگری بپردازد و آن‌ها را تأیید یا رد کند. جدای از منطوق اصل که به‌وضوح بر این مسئله دارد، در تأیید این مسئله می‌توان به مشروح مذاکرات شورای بازنگری سال ۶۸ نیز استناد جست. عمده‌ی تأکیدات اعضای شورای بازنگری در خصوص این بند بر این اساس بوده است که این «نظارت عالی» مانع از تصویب موارد مغایر اسلام و شرع خواهد بود و بدین ترتیب، از مهم‌ترین مسائلی که در نظر اعضای شورای بازنگری باید تغییرناپذیر قلمداد شود، صیانت می‌شود (سخنان آقای میرحسین موسوی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۷۹۸). چه، با این استدلال که مصوبات شورا باید به تأیید رهبر برسند و ایشان بر مصوبات شورا نظارت دارند، این پیشنهاد که اعضای شورای بازنگری الزاماً کارشناس اسلامی باشند تا محتوای اسلامی اصول محفوظ بماند نیز رأی نمی‌آورد (سخنان آقای هاشمی رفسنجانی در خصوص پیشنهاد آقای مؤمن در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۸۲۳-۸۲۵). بر این اساس، به‌نظر می‌رسد که مقصود از پیش‌بینی چنین مقرره‌ای در خصوص مصوبات شورای بازنگری، تمهید «نوعی نظارت مطلق» از جانب رهبری بوده است که در صورت عدم تأیید و امضای ایشان، مصوبات این شورا قابل عرضه برای همه‌پرسی نخواهند بود و در صورت تأیید و امضای مقام رهبری، مشروعیت مصوبات شورای بازنگری تأمین می‌شود.

در خصوص نسبت دو واژه‌ی «تأیید» و «امضاء» در کنار یکدیگر نیز تفاوت حقوقی خاصی به نظر نمی‌رسد. در عین حال می‌توان «امضاء» را ناظر بر تشریفات شکلی «تأیید» قلمداد کرد. این مسئله می‌تواند بیانگر آن باشد که در ابتدا به لحاظ درونی، مقام رهبری متمایل به پذیرش یا تصمیم‌سازی در خصوص مصوبات ارجاعی برمی‌آید و سپس، صورت خارجی آن عینیت می‌یابد و محقق می‌شود. بر این اساس، «تأیید» ناظر بر حالت درونی پذیرش مصوبات است و مقصود از «امضاء»، صورت خارجی آن حالت درونی (تأیید) است. در تأیید این برداشت می‌توان به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۶۸ نیز استناد جست. یکی از اعضای این شورا با تصریح به نامفهومی این عبارت‌پردازی و تأکید بر آنکه «تأیید به معنای همان امضا، اقرار و تثبیت است»، بیان می‌دارد که تنها فرض قابل تصور در این خصوص مربوط به جنبه‌ی تشریفاتی مسئله است؛ اینکه امضا به مفهوم لغوی آن به کار رفته باشد و به جنبه‌ی اداری موضوع اشاره شده باشد (سخنان آقای عباسعلی عمیدزنجانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۵۹۳). به هر ترتیب، لزومی به این نوع عبارت‌پردازی نیست و می‌توان به کار بست تنها یکی از دو واژگان مذکور در خصوص نظارت مقام رهبری بسنده کرد.

نتیجه‌گیری

دو اصل ۱۳۲ و ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محدودیت‌هایی را برای بازنگری در این قانون پیش‌بینی کرده‌اند. اصل ۱۳۲ محدودیتی شکلی و زمانی، و اصل ۱۷۷ نیز محدودیت‌هایی موضوعی را در این زمینه مطرح کرده‌اند. اهم یافته‌های این مقاله که از تحلیل این دست محدودیت‌ها برداشت می‌شود، به شرح ذیل است:

۱. بر مبنای فلسفه‌ی ممنوعیت بازنگری در قانون اساسی در فرض فقدان رئیس‌جمهور که به نظر وضعیت غیرعادی کشور است، شایسته بود قانونگذار اساسی در مواردی مانند حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن نیز بازنگری در قانون اساسی را ممنوع اعلام می‌کرد.
۲. چنانچه فرایند بازنگری در قانون اساسی شروع شده باشد و در اثنای آن، یکی از فروض اصل ۱۳۲ محقق شود، اتمام فرایند بازنگری در قانون اساسی و برگزاری همه‌پرسی منوط به رفع وضعیت پیش‌آمده است.
۳. بر مبنای اصل ۶۸ قانون اساسی که در زمان جنگ و اشغال نظامی امکان مراجعه به آرای عمومی وجود ندارد، می‌توان ادعا کرد که در چنین شرایطی با عنایت به ملاک اصل مزبور امکان برگزاری همه‌پرسی نیز وجود ندارد.

۴. دلیل تغییرناپذیری دائمی موضوعات ذیل اصل ۱۷۷ آن است که موارد یادشده همگی بنیانها و ساختار پایه‌ای نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌روند و تغییر در هر یک از آنها به معنای عدول از اهداف و غایات نظام سیاسی است. به بیان دیگر، تغییر در این موارد به‌منزله‌ی دگرگونی در ماهیت جمهوری اسلامی و البته ایجاد قانون اساسی جدید است. از همین روی، قانونگذار اساسی با علم به این مسئله سعی در حفظ و حراست از کیان نظام داشته است.
 ۵. اصل ۱۷۷ عبارت «محتوای اصول مربوط به ...» را عامدانه و با قصد خاص به‌کار برده است تا نشان دهد که الفاظ و ظاهر اصول و شکل نگارش آنها موضوعیت ندارند و مهم، مفاد و مضامین اصول مربوط به موارد مذکور در ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی است.
 ۶. نظام سلطنتی و دیکتاتوری، بی‌شک جمهوری نیست و غیرمشروع شناخته می‌شود و ازاین‌رو بر مبنای ذیل اصل ۱۷۷، تغییر ساختار نظام فعلی به چنین نظامی به‌طور قطع ممنوع است. مراد از جمهوری در نظام حقوقی ایران آن است که به‌طور کلی و در مجموع، نظام به آرای عمومی متکی باشد و مردم در این زمینه نقشی اساسی را ایفا کنند. بر این اساس، هرچند اعمال برخی تغییرات در شکل و ساختار نظام امکان‌پذیر است، این موارد نباید در برابند کلی مردمی بودن نظام را از بین ببرند.
 ۷. از نظر شورای بازنگری سال ۶۸ که این اصل را تنظیم کرد و چه، بر مبنای ذیل اصل ۱۷۷ که «محتوای اصول مربوط به ولایت امر و امامت امت» را تغییرناپذیر عنوان کرده است، باید بر این نظر بود که تغییر اصول مربوط به این موضوع تنها به میزانی امکان‌پذیر است که مبنای اطلاق در ولایت فقیه مخدوش نشود.
 ۸. تأیید و امضای مصوبات شورای بازنگری توسط رهبری تشریفاتی و صوری نیست و مصوبات شورا الزاماً از سوی مقام رهبری باید تأیید شوند. به بیان دیگر، در نظارت بر عدم مغایرت مصوبات شورای بازنگری با محدودیت‌های مندرج در اصل ۱۷۷ قانون اساسی، غیر از مقام رهبری، نهادهای دیگر همچون شورای نگهبان واجد صلاحیت نیستند.
 ۹. رهبر می‌تواند هم از حیث عدم مغایرت با موازین و احکام اسلامی، هم از حیث عدم مغایرت مصوبات با مواردی که در ذیل اصل ۱۷۷ تغییرناپذیر عنوان شده‌اند و هم از جهت صلاحدید و صوابدید شخصی به بررسی مصوبات شورای بازنگری بپردازد و آنها را تأیید یا رد کند.
- در پایان باید توجه داشت که در این زمینه ممکن است ادعا شود که مردم می‌توانند بر مبنای حق تعیین سرنوشت خود «به هر دلیلی» درصدد تغییر بنیانهای نظام سیاسی - مندرج در

ذیل اصل ۱۷۷ - و ایجاد یک قانون اساسی جدید برآیند. این در حالی است که اعلام تغییرناپذیری دائمی این اصول و ارزش‌ها می‌تواند زمینه‌ی اقدامات غیرحقوقی و توسل به زور را موجب شود. در این زمینه به‌طور کلی می‌توان گفت که نظام‌های حقوقی معمولاً در پی قانونمند ساختن ابزار و شیوه‌ی براندازی خود برنمی‌آیند، ولی در عین حال، بررسی و پاسخ به این ادعا مستلزم پژوهش مستقل دیگری است.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۶۸ قانون اساسی: «در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان از انتخابات نقاط اشغال‌شده یا تمامی مملکت برای مدت معینی متوقف می‌شود و در صورت عدم تشکیل مجلس جدید، مجلس سابق همچنان به‌کار خود ادامه خواهد داد.»
 ۲. اصل ۶ قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آراء عمومی اداره شود؛ از راه انتخابات یا از راه همه‌پرسی ...»
 3. Re-Constitution.
 ۴. برای نمونه: «... در مورد مطلب آخر که راجع به چه چیزهایی تغییر پیدا نکند ضمن تأیید همین محتوای اسلامی بودن نظام و حاکمیت مقررات اسلام در جامعه به اعتقاد من چیزهای دیگری هم هست که به‌طور روشن باید بیان بشود که تغییری نمی‌کند. آزادی‌های مردم نمی‌تواند عوض بشود. آزادی سیاسی در این کشور نمی‌تواند محدودیت پیدا بکند، کسی نباید برای این حد بگذارد و آزادی احزاب نمی‌تواند مورد خدشه قرار بگیرد. ...» (سخنان آقای میرحسین موسوی در: صورت‌مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ص ۶۰۰.
 ۵. طبق ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه، صلاحیت پیشنهاد بازنگری در قانون اساسی به‌صورت مشترک به ۱- رئیس‌جمهور با پیشنهاد نخست‌وزیر و ۲- نمایندگان پارلمان (چه مجلس ملی و چه مجلس سنا) اعطا شده است. طرح یا پیشنهاد بازنگری به دو صورت ذیل تصویب می‌شود: الف- طرح یا پیشنهاد بازنگری در ابتدا به تصویب هر دو مجلس می‌رسد و سپس به همه‌پرسی عمومی گذاشته می‌شود. ب- طرح یا پیشنهاد بازنگری در صورت تصمیم و صلاح‌دید ریاست جمهوری و نیز مشروط به تصویب اکثریت سه‌پنجم مجلسین به همه‌پرسی عمومی گذاشته نمی‌شود. مطابق با قسمت اخیر ماده‌ی ۸۹ نیز بازنگری در خصوص اساس حکومت جمهوری به‌طور کلی امکان‌پذیر نیست. همچنین، مادام که تمامیت ارضی کشور در معرض خطر است، نمی‌توان اقدام به بازنگری و یا ادامه‌ی آن کرد. ن.ک:
- Article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet... – art. 45; Available at: www.yon.ir/155L (Last Retrieved: 19 Jun 2016).
۶. اصل ۵ قانون اساسی: «در زمان غیبت حضرت ولی‌عصر (عجل الله تعالی فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.»
 ۷. البته کمیسیون مسئول تنظیم اصل ۱۷۷ در شورای بازنگری در خصوص اینکه شورا موظف به تأمین نظر رهبری باشد یا اینکه این شورا مستقل فرض شود، در ابتدا دچار ابهام و تردید بود: «کمیسیون، ما یک چیزی تصویب کردیم و فرستادیم این‌جا، ولی امیدمان این بود که این‌جا این

مسئله به‌طور جدی بحث شود که نهایتاً به هر حال این شورا، شورای مشورتی می‌شود؟ چون اگر گفتیم رهبر حق نقض این‌ها را دارد، به هر حال، ولو بعد از پنج باز رفت و برگشت آخر باید رهبر تصمیم را در مفاد را بگیرد، این معنایش این است که شورا مشورتی است، اگر گفتیم نه بالاخره یک جایی این را ببندیم آن شورا جدی‌تر می‌شود، مصوبه‌اش قابل اجرا می‌شود و شکل دیگری پیدا می‌کند. این یک اختلاف نظر محتوایی است. اگر آقایان روی این خصوص هم به ما پیشنهادی بدهند و در کمیسیون هم بیایند بحث کنند ممکن است آن شکل نهایی را ما بتوانیم تأمین بکنیم.» (سخنان آقای هاشمی رفسنجانی در: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم)، ۱۳۸۱: ۶۰۷).

منابع

الف) فارسی

۱. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه‌ی امام (مجموعه‌ی آثار امام خمینی (ره))، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ اول، ج ۳.
۲. بروکه، سام (۱۳۸۷)، «ایجاد قانون اساسی و اصول تغییرناپذیر»، ترجمه‌ی مجتبی همتی، حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۹، صص ۲۵۵-۲۸۰.
۳. تقی‌زاده، جواد و معصومه فدایی جویباری (۱۳۹۲)، «بررسی اصل ۱۷۷ قانون اساسی با تأکید بر مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی»، تحقیقات حقوقی، ش ۶۳، صص ۱۸۷-۲۱۲.
۴. تیلا، پروانه (۱۳۸۴)، «چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، مجله‌ی حقوق اساسی، ش ۵، صص ۵۳-۷۹.
۵. خلیلی، محسن (۱۳۷۹)، «مقایسه‌ی بازنگری در دو قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه‌ی متین، ش ۵ و ۶، صص ۱۳۱-۱۸۲.
۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی ۵۱ تا ۶۷-آخر) (۱۳۶۴)، اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران: چاپخانه‌ی مجلس شورای اسلامی، ج ۳.
۷. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی پانزدهم تا بیست‌وهشتم) (۱۳۸۱)، اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران: چاپخانه‌ی مجلس شورای اسلامی، ج ۳، چ دوم.
۸. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه‌ی بیست‌ونهم تا چهل‌ویکم) (۱۳۸۰)، اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران: چاپخانه‌ی مجلس شورای اسلامی، چ دوم، ج ۳.
۹. فاورو، لوئی و ودل، ژرژ (۱۳۸۲)، «اصول فرا قانون اساسی و حاکمیت ملی (مناظره‌ی لویی فاورو و ژرژ ودل)»، ترجمه‌ی علی‌اکبر گرجی، حقوق اساسی، ش ۱، صص ۲۳۹-۲۸۴.
۱۰. ملکوتیان، مصطفی و محمدمهدی باباپور (۱۳۹۰)، «بازنگری قانون اساسی: تاریخیچه، ضرورت‌ها و فرایند شکل‌گیری تا قانونمندی»، فصلنامه‌ی سیاست، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۱، ش ۳، صص ۳۰۵-۳۱۹.

۱۱. کاویانی، محمدهادی و محمدجواد حسینی (۱۳۹۶)، «بررسی ضرورت یا عدم ضرورت بازنگری قانون اساسی با پیدایش نسل‌های جدید»، اندیشمندان حقوق، ش ۱۲، صص ۵-۲۲.
۱۲. منصوریان، مصطفی و توکل حبیب‌زاده (۱۳۹۵)، «تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، دوره‌ی ۵، ش ۱۳، صص ۸۹-۱۰۷.
۱۳. _____ و سید محمدمهدی غمامی (۱۳۹۴)، «تضمین محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی با تأمل بر آموزه‌ی محدودیت‌های ضمنی»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، دوره‌ی ۴، ش ۱۱، صص ۱۱۱-۱۲۸.
۱۴. هاشمی، سید محمد (۱۳۶۹)، «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۸، صص ۱۵۳-۲۲۶.

(ب) انگلیسی

15. Colon-Rios, Joel (2010), "The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform", Osgoode Hall Law Journal, Vol 48, No 2, 199-245.
16. Pozas-Loyo, Andrea and Ríos-Figueroa, Julio (2011), "The Politics of Amendment Processes", Texas Law Review, vol 89, 1807-1833.

بررسی سنجه‌های اولویت‌بندی احکام شریعت در نظام مقاصد حکومت اسلامی

قدرت‌الله رحمانی^۱، محمدعلی الفت‌پور^۲*

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۸

دریافت: ۱۳۹۶/۸/۲۵

چکیده

شناخت نظامات مصالح حکومتی در اسلام سازوکارهای تغییر در مرزهای تطبیق مشروعیت اسلامی را مبتنی بر محذورات یک حکومت بهتر مشخص می‌کند. بازشناسی اولویت‌دهی اهداف حکومت بر یکدیگر، مبنای تحلیلی مصلحت، بازیابی متدلوژی کشف و به‌کارگیری مصلحت، راهکارهایی برای کشف و اجرای مصلحت به‌منظور تحلیل میزان کارکردهای مشروعیت در نظام اسلامی ارائه خواهد داد. شناخت معیارها و قلمرو انحلال موقت احکام در حاکمیت دینی ارتباط مبنایی با اهداف و مقاصد اساسی شریعت دارد. سؤال اصلی این پژوهش تبیین رابطه‌ی میان توقف موقت احکام الهی با اولویت‌شناسی میان اهداف حکومت در حاکمیت اسلامی است. برای پاسخ به این پرسش باید معیارها و شاخصه‌های اولویت‌دهی به اهداف حکومت را در چارچوبی نو شناخت و با تطبیق معیارهای تقدیم عناوین ثانویه و حکومتی بر عناوین اولیه به این پرسش پاسخ داد. این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی در پی اثبات آن است که به فرض انحلال موقت غالب احکام و حدود الهی حاکمیت اسلامی مشروع است اگر بتواند، اهداف مهم‌تر از اجرای احکام جزئی‌های اسلامی مانند حفظ نظام اجتماعی و سیاسی اسلام و همچنین قاعده‌های اساسی‌تری مانند نفی سبیل را محقق کند.

واژگان کلیدی: احکام حکومتی، حکومت اسلامی، مشروعیت، مصلحت.

* E-mail: rahmani756@gmail.com

E-mail: ali.olfatpor@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

این اثر در پی آن است تا با تحلیل رابطه و چگونگی ارتباط میان مقاصد شریعت و سنجه‌های مصلحت در اسلام و همچنین با تقسیمات جدیدی که در این دو قسم ارائه می‌کند، به این فرضیه دست یازد که ایجاد حکومت اسلامی برای تحقق اهدافی فراتر از اجرای حدود الهی است که حتی حدود الهی نیز می‌تواند موقتاً برای تحقق آن‌ها متوقف شود. از این رو خط قرمزهای منحل‌کننده‌ی معیارهای اولیه و ثانویه در یک حاکمیت دینی با اهداف و مقاصد اساسی شریعت رابطه‌ی تنگاتنگ دارد.

در این تحقیق ابتدا نسبت مقاصد شریعت و احکام شریعت بررسی و سپس نظام اولویت‌بندی جدید مقاصد شریعت تبیین شده و جایگاه فقه در اولویت‌بندی مقاصد با راهبردهای آن به تفصیل توضیح داده شده است. جایگاه مصلحت و نقش فقه در تعیین آن و نظام اولویت دادن به آن از دیگر بخش‌های این پژوهش است که با تأثیر از نظام اولویت‌بندی اهداف در حکومت اسلامی نگارش شده است.

این پژوهش قصد دارد تا با تحلیل رابطه و چگونگی ارتباط میان مقاصد شریعت و سنجه‌های مصلحت در اسلام و همچنین با تقسیمات جدیدی که در این دو قسم ارائه می‌کند، به این فرضیه دست یازد که ایجاد حکومت اسلامی برای تحقق اهدافی فراتر از اجرای صرف حدود الهی است و حتی حدود الهی نیز می‌تواند موقتاً برای تحقق آن اهداف متوقف شود. آنچه در ماهیت حکومت دینی تراز اسلام در زمان غیبت موضوعیت دارد، لزوماً اجرای احکام فرعی و جزئی شریعت نیست، بلکه حفظ نظام اسلامی و کیان مسلمین با تأکید بر رعایت قواعد اساسی اسلامی همچون نفی سبیل است.

اولویت‌دهی اهداف حکومت بر یکدیگر، تفسیر از مصلحت، منبع و مبنای تحلیل مصلحت، روش، ابزار و روش‌های کشف و به‌کارگیری مصلحت، عوامل کشف و اجرای مصلحت در تحلیل میزان مشروعیت و کارکردهای هر نظام حقوقی و سیاسی مؤثر است و متدلوژی نیل به اثبات مدعای این پژوهش به‌شمار می‌آید. شناخت معیارهای اهم و مهم مصالح حکومتی به حاکم اسلامی کمک می‌کند تا در توقف موقت احکام اسلامی دقیق‌تر عمل کند و مرزهای مشروعیت را درنورد.

از اهم آثاری که تاکنون به بحث ترتب اهداف حکومت و نقش مصلحت‌سنجی در مشروعیت حکومت پرداخته‌اند، می‌توان به مقالات سید جواد ورعی در فصلنامه‌ی حکومت اسلامی یا مقاله‌ی داوود فیرحی با عنوان «شیعه و مسئله‌ی مشروعیت» و «بررسی تطبیقی مقاصد شریعت» اثر مشترک زمانی و قمرالدین اشاره کرد. مقاله‌ی «مقایسه‌ی مفهوم مذاق

شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت» ابوالفضل علیشاهی در فصلنامه‌ی فقه و تاریخ تمدن نیز سعی کرده‌اند نظریه‌های فقهی این حوزه را تا حدودی بررسی کنند.

از متأخران کتاب فقه و مصلحت ابوالقاسم علی‌دوست به‌خصوص فصل «جایگاه مصلحت در تطبیق و اجرای احکام شرعی و فقهی مکشوف» و ولایت فقیه و عدالت جوادی آملی فصل «حکومت اسلامی و اهداف آن» نیز تا حدودی به کلیات مباحث فقه المقاصدی و نقش اهداف حکومت و مصلحت در مشروعیت پرداخته‌اند. از متقدمان کتاب شیخ حر عاملی با عنوان جامع المقاصد فی شرح القواعد نیز نگاه فقه شیعه را به موضوع مصلحت و مشروعیت بررسی کرده است. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام شهید ثانی، التنقیح الرائع فاضل مقداد، مقدمه مقاصد الشریعه الاسلامیه میسای نیز از کتاب‌های قابل استفاده در کشف نسبت مقاصد شریعت و اولویت اهداف حکومت است.

ایجاد شقوق جدید در تحلیل تقدم رتبی اهداف شریعت و به تبع آن حاکمیت اسلامی و تحلیل جدید از قواعد حاکم بر احکام اولیه از امتیازهای این تحقیق خواهد بود. در ضمن تحلیل تطبیقی از فرایندهای تحقق مصلحت در عین توجه به اهداف نوین حکومت مدرن می‌تواند نقطه‌ی قوت این پژوهش به‌شمار آید.

۱. نسبت احکام شریعت و مقاصد شریعت

طبقه‌بندی و اولویت‌بندی میان اهداف حکومت برای تحقق حداکثری نیازهای اجتماعی تابعان بلاد اسلامی ضرورتی اساسی است. از این‌رو آنچه در ماهیت حکومت دینی تراز اسلام و تمایز آن از حکومت‌های در زمان غیبت موضوعیت دارد نه لزوماً اجرای احکام فرعی و جزئی شریعت، بلکه حفظ نظام اسلامی و کیان مسلمین با تأکید بر رعایت قواعد اساسی اسلامی همچون نفی سبیل و قاعده‌ی علو (الاسلام یعلو و لا یعلی علیه) است.

تقدم و ترتب هر کدام از این اهداف از ساختار و مؤلفه‌هایی پیروی می‌کند که شناخت آن‌ها می‌تواند به تبیین فرایند تحقق اسلامی بودن حکومت و میزان تحقق مشروعیت آن کمک می‌کند.

مرز میان تحقق اهداف شریعت و نیازهای اساسی جامعه‌ی بشری در چارچوب‌بندی مصلحت تعیین می‌شود، اما تاکنون اهداف غایی و اساسی مصلحت و عوامل مؤثر بر آن‌ها کمتر به‌عنوان یک عنصر مستقل در تعیین حدود مرزهای مصلحت بررسی شده و بررسی ابعاد مصلحت با توجه به تقدم و تأخر کلی اهداف حکومت در اسلام مورد توجه قرار نگرفته است. نبود ساختاری نظام‌مند برای تحلیل اقتضایی از نسبت اهداف حکومت و شرایط اجتماعی نیز از معضلات حاکمیت مدرن مبتنی بر اسلام است که پژوهشی تاکنون متعرض آن نشده است.

البته تحقیقات متعددی درباره‌ی مصلحت و چارچوب مفهومی آن مطرح شده و حدود قلمرو احکام اولیه و ثانویه را تبیین کرده است، اما آنچه تاکنون مورد توجه نبوده، نقش اهداف شریعت در تغییر اولویت‌های نظام مبتنی بر اسلام است. تاکنون محققان متعددی هم درباره‌ی مصلحت و چارچوب مفهومی آن سخن گفته‌اند و حدود قلمرو احکام را تبیین کرده‌اند. اما نقش مصلحت در تغییر اولویت‌های شریعت در نظام اسلامی کمتر مورد توجه قرار است.

۱-۱. نسبت فقیه و فقهت با احکام شریعت و مقاصد شریعت

درک نسبت فقیه با اجرای احکام اسلامی در گرو تحلیل نسبت فقیه با اصول دین و فروع دین و نسبت این دو با یکدیگر است. فقیه امکان ایجاد توقف موقت در فروع دین برای حفظ اصول دین را دارد. اما عناصری میان اصول و فروع دین وجود دارد که از نظر ساختاری حاکم بر فروع هستند و فروع شریعت به واسطه‌ی آن‌ها قوام، انسجام و هویت می‌یابند. این لایه‌ی حاکم بر فروع را می‌توان دارای عناصری همچون اهداف شریعت، روح حاکم بر شریعت، خصلت شریعت، ذائقه‌ی شریعت و... دانست.

روح‌الشریعه به معنای روح کل شریعت یا همان منطقی است که در کلان شریعت نهفته است. با تمرکز بر احکام جزئی و قواعد حاکم بر این احکام می‌توان سرنخ‌هایی از روح حاکم بر شریعت اخذ کرد. اما با مراجعه به نصوص عام شریعت فارغ از احکام فقهی نیز می‌توان به برخی از این اصول کلی دست یافت. مرتضی مطهری روح حاکم بر احکام شریعت را عدالت، تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس‌الامری، حسن و قبح عقلی و حجیت عقل می‌داند (مطهری، ۱۳۸۵، ج ۱: ۵۸). برخی تطابق دستگاه تشریع با دستگاه تکوین یا فطری بودن احکام شرعی را نیز جزو روح حاکم بر شریعت می‌آوردند (رحیمیان، ۱۳۷۹: ۲۲).

عنصر دیگر حاکم بر فروع شریعت خصلت‌های شریعت یا خصایص ناشی از فروع شریعت است. خصلت‌های اساسی و تفکیک‌ناپذیر از شریعت مانند خصلت حنفیت (متابعت از حق)، سماحت (بخشنده‌گی و سهل‌گیری) و غیرمنفره بودن (وحدت‌آفرین) دین، همه خصایص جدایی‌ناپذیر شریعت‌اند.

ذائقه‌ی شریعت نیز امری حاکم بر احکام فرعی الهی است و برای تشخیص آن می‌توان از راه‌های ذیل مانند بررسی سنت، ارتکاز متشرعان، مناسبت میان حکم و موضوع، مصلحت و مناسبات احکام بهره برد. ولی فقیه با تکیه بر ذائقه‌ی شریعت، به توجیه نص مخالف یا حتی طرد آن می‌پردازد. جهان‌بینی شارع، آموزه‌های او، مسیری که از انسان و هستی دارد و هدف او از آفرینش هستی و انسان نیز می‌تواند روش دیگری برای دستیابی فقیه به ذائقه‌ی شریعت

باشد؛ مثال شریعت درباره‌ی شخصیت، هویت و منزلت زن تعریف خاصی دارد که سبب می‌شود احکام خاصی متناسب با آن تعاریف درباره‌ی زن وضع کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۵: ۲۰). مذاق شریعت به معنای آگاهی از سبک، آهنگ و روش شارع در جعل احکام است، در جایی که دلیل ظاهر و قطعی برای استناد حکم وجود ندارد، اما از آن‌جا که حکم، با روش شارع در آن احکام مناسبت دارد، حکم مسئله روشن می‌شود (علی‌شاهی، ۱۳۹۰: ۳۹).

اهداف شریعت نیز حاکم بر احکام فرعی شریعت‌اند. مقاصد شریعت، همان اهداف کلی عمومی و دائمی است که نصوص مربوط به امر و نهی و اباحه برای حصول آن تشریع شده و احکام جزئی برای محقق ساختن آن‌ها در زندگی مکلفان تدوین یافته است. پس به‌طور کلی می‌توان گفت احکام شرعی یا فروع دین ثابت و لایتغیر است و آنچه می‌تواند در اجرای آن‌ها تغییر ایجاد کند، سیاست حاکم مبتنی بر اصول حاکم بر این احکام و اصول کلی دین است. پس به هدف در احکام جزئی‌های الهی علل الشرایع می‌گویند که بیشتر در حدود، دیات و قصاص متجلی شده، ولی به مقصود کلی شریعت مقاصد شریعت می‌گویند که بر تمام ضوابط و چارچوب‌های شریعت حاکم است.

۲-۱. طبقه‌بندی و اولویت‌بندی احکام شریعت

در طبقه‌بندی احکام حکومتی برخی احکام حکومتی را جزء احکام اولیه، برخی جزء احکام ثانویه و عده‌ای آن را در عداد احکام اولیه و ثانویه و شق سوم این تقسیم‌بندی قلمداد می‌کنند. امام خمینی (ره) نیز به مناسبت‌های چندی، بر این مطلب تأکید کردند که احکام حکومتی از احکام اولیه‌ی اسلام است (صحیفه امام، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۵۷). برخی فقیهان معاصر پس از بیان اینکه قلمرو ولایت محدود به احکام اولیه و ثانویه‌ی اسلامی است، می‌نویسد: «ولایت فقیه در چارچوب احکام فرعی الهی است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۵۵). البته برخی صاحب‌نظران نظر دیگری در این زمینه دارند: «احکام حکومتی عبارت‌اند از تطبیق احکام اولیه و ثانویه‌ی شرعی بر موضوعات و مصادیقی که توسط حاکم جامعه صورت می‌گیرد» (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۴۶۷). ایشان حتی نقض حکم حکومتی، توسط خود والی و حاکم را نیز، جایز نمی‌دانند. به این دلیل که حاکم اسلامی، فقط مجری احکام بوده و او نیز مشمول قانون الهی و تابع محض آن است. به نظر وی، پیروی از حکم ولایی حاکم اسلامی بر همه لازم است، مگر آنکه یقین وجدانی به اشتباه آن حکم حاصل شود (جوادی آملی، ۱۳۸۳: ۴۶۹). از نظر مصباح یزدی دامنه‌ی تصرف و اختیارات ولی فقیه و حوزه‌ی احکام حکومتی منحصر به حد ضرورت نیست و اگر مسئله‌ای به حد ضرورت نیز نرسد ولی رجحان عقلی داشته باشد، ولی فقیه مجاز

به تصرف در آن است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۲۸۶).

احکام حکومتی مبتنی بر قاعده‌ی مصلحت‌اند، احکام گاهی در قانونگذاری ترخیصات شارع مقدس یا همان مباحات به الزامات قانونی تبدیل می‌شوند و گاهی مصلحت به‌عنوان یکی از عناوین ثانویه حکم اولیه‌ی شرع مقدس را به حکم ثانویه تبدیل می‌کند. تشخیص مصلحت نظام در احکام حکومتی تنها برای فقیه جامع شرایطی که دارای ولایت مطلقه‌ی فقیه است ثابت شده است، اما مرجع تشخیص مصالح اجتماعی، کارشناسان و افراد خبره‌اند. ولایت فقیه با توجه به سازوکارهای درونی (آگاهی به مسائل زمان و شرایط سیاسی و اجتماعی و اقتصادی جامعه‌ی خود و جهان، و همچنین آشنایی با مبانی و احکام شریعت) و سازوکارهای بیرونی (همانند تشکیل گروه‌های کارشناسی، مشورت با صاحب‌نظران، نصیحت، امر به معروف و نهی از منکر و همه‌پرسی و رأی‌گیری) مصالح امت اسلامی را تعیین می‌کند (نقوی، ۱۳۷۴: ۸۴-۸۹).

بر هر مکلف و مهم‌تر از همه، بر حاکم اسلامی لازم است تلاش کند تا حد امکان، احکام اولیه‌ی شرع را به تمام اجرا کرده و در صورت امکان، از تحقق عناوین ثانویه که موجب ترک بخشی از احکام اولیه می‌شود، جلوگیری کند. این تکلیف به‌طور قطع در بستر ولایت مطلقه‌ی فقیه و با اختیار کامل داشتن حاکم در تغییر موقت برخی مرزهای مشروعیت با عنایت به ترتب اهداف حکومت محقق خواهد شد و دیگر نظریه‌های ولایت فقیه نمی‌تواند این چارچوب را به ثمر بنشانند.

۱-۲-۱. اصول کلی اولویت‌بندی اهداف احکام در حکومت در اسلام

تنوع و تكثر اهداف پیش روی حکومت، این سؤال را پدید می‌آورد که آیا همه‌ی این آرمان‌ها در یک سطح قرار دارند و از نظر میزان اهمیت در یک درجه هستند و حکومت باید برای دستیابی به آن‌ها اهتمام یکسانی به‌کار گیرد؟ هر یک از مکتب‌های حقوقی، براساس مبانی خاص خود، بر برتری و ترجیح یکی از این اهداف تأکید می‌ورزند. برخی «نظم و امنیت» را مهم‌ترین مصلحت جامعه می‌دانند. در مقابل، مکتب حقوق فطری «عدالت» را باارزش‌ترین هدف می‌داند و «نظم بدون عدالت» را فاقد ارزش تلقی می‌کند. برخی نظریه‌ها هم عدالت را فدای امنیت می‌کنند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۶: ۸۵-۱۰۰). نظم و امنیت، پایه‌ی اصلی زندگی اجتماعی است که در هیچ شرایطی آن را نمی‌توان نادیده گرفت. به خطر افتادن این ضرورت، آرمان‌های والای حکومت را به مخاطره می‌اندازد و با حاکمیت هرج و مرج به هیچ غایت مقدسی نمی‌توان رسید (نهج‌البلاغه، خطبه‌ی ۱۴۶). ولی فرمانروایان به بهانه‌ی حفظ نظم، اجازه‌ی قربانی کردن عدل و آزادی را پیدا می‌کنند (عنایت، ۱۳۵۸: ۱۷۱ و ۱۵۸). اهل سنت معمولاً بر این عقیده‌اند

که فسق و فجور خلیفه، نه سبب عزل او می‌گردد و نه سبب جواز خروج بر او (رشید رضا، بی‌تا، ج ۶: ۳۶۷)، زیرا چنین کاری به هرج و مرج، خونریزی و آشوب می‌انجامد (النووی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۲: ۱۸۹). در دیدگاه تشیع اما نظم در اولویت است، اگر دیگر اصول را مخدوش نکند. لاطاعة لمخلوق فی معصیته الخالق (نهج‌البلاغه، حکمت ۱۶۵).

عدالت نیز از اهداف اساسی شریعت اسلام است. قرآن کریم درباره‌ی عدالت می‌فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (حدید: ۲۵). مسئله‌ی عدالت موضوع مهم و پرتکرار در شریعت اسلامی است. موارد بسیاری در کلام بزرگان شیعه در این زمینه وجود دارد. حضرت امیر (ع) می‌فرماید: «العدل اقوی اساس» (تمیمی، بی‌تا: ۱۰۲۱۵). دلیل اعتقاد به اصل عدل و تبعیت احکام از مصالح و مفساد نفس‌الامری و اصل حسن و قبح عقلی و حجیت عقل، عدل زیربنای فقه شیعی به‌شمار می‌رود (مطهری: ۱۳۷۵: ۳۴). بر مبنای این اصل، «عدالت» یک اصل تقییدناپذیر است و در سنجش ارزش‌های دیگر، باید آن را «مقیاس» قرار داد و هیچ‌چیز دیگری جایگزین آن نمی‌شود.

در دیدگاه اسلامی، حکومت باید مقید به ارزش‌های اسلامی و احکام دینی باشد و با به اجرا گذاردن شریعت، ارتقای معنوی انسان را مدنظر قرار دهد. امیرالمؤمنین (ع) در این زمینه می‌فرماید: «لنرد المعالم من دینک» (نهج‌البلاغه، خطبه‌ی ۱۳۱). از این رو توزیع عادلانه‌ی امکانات مادی، رسیدن به قسط اجتماعی، و جلوگیری از ظلم و تبعیض، غایه‌ی القصوی دولت علوی و آرمان‌نهایی آن به‌حساب نمی‌آید. بر مبنای اصالت آخرت بر دنیا امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: «الا و ان هذه الدنيا آلتی اصبحتتم تتمنوها و ترغبون فیها... لیست بدارکم و لا منزلکم الذی خلقتهم له» (نهج‌البلاغه، حکمت ۱۷۳).

حفظ اصل دین، حفظ جان معصوم، اجرای احکام و دستورهای دین، تشکیل حکومت دینی و حفظ و صیانت آن، تحقق وحدت و یکپارچگی اجتماعی، حفظ جان مسلمانان، اجرای عدالت با توجه به مصادیق آن از جهات مختلف، حفظ عرض و آبروی افراد، حفظ نسل، حفظ نسب، حفظ عقل و حفظ مال، همگی از اهداف و مقاصد اصلی و عمومی شریعت‌اند.

۱-۲-۱. نظام اولویت‌بندی اهداف در اسلام

اهداف عمومی حکومت‌ها را به‌طور کلی می‌توان امنیت، عدالت، رفاه و آزادی دانست. دانستن تقدم رتبی و اولویت اهداف حکومت می‌تواند در شناخت مسئله‌ی ضرورت‌های توقف و ترک برخی احکام الهی در حکومت اسلامی مفید باشد. در بیان ادله‌ی ترتب اهداف در حکومت اسلامی باید گفت که حفظ اسلام (بیضه و کیان) از اساسی‌ترین اهداف است که روایات متعددی به اولویت آن اشاره کرده و دیگر اهداف را قابل اغماض در مقابل آن دیده‌اند.

از توابع این فرضیه پذیرفتن قاعده‌ی علو و سیادت اسلامی است. پس لاجرم بعد از این هدف امنیت نظام قرار می‌گیرد، زیرا در سایه‌ی این امنیت است که امکان تحقق دیگر اهداف حاکمیت وجود دارد. البته باید بین امنیت اجتماعی و امنیت سیاسی در این بخش تفاوت قائل شد، زیرا در مبانی اسلامی اولویت حفظ نظام اسلامی، صفوف و وحدت مسلمین به مراتب مهم‌تر از نظام سیاسی و حکومت است، زیرا عقلاً تا این نظام اجتماعی وجود نداشته باشد، شرایط و بستری برای ایجاد حکومت سیاسی برای حکمرانی بر اجتماع وجود ندارد. پس در مقام اولویت حفظ نظام اجتماعی بر حفظ نظام سیاسی هم تقدم دارد.

پس از ایجاد این بستر اجتماعی-سیاسی آنچه برای حاکمیت اسلامی مهم جلوه خواهد کرد، اهداف تربیتی است، به عبارتی تحقق و استقرار توحید و نیل انسان به حرکت به سوی بندگی خدا، از مهم‌ترین اهداف حکومت اسلامی است. عدالت به عنوان بهترین روش و بستر تحقق هدف بندگی خدا و اساسی‌ترین عامل استحکام بخش به ساختارهای اجتماعی در دین اسلام را می‌توان در تقدم رتبی بعد از هدف تعلیم و تعالی به شمار آورد.

براساس روایات و منطق مفهومی دین، عدالت را حداقل می‌توان بر اهداف اقتصادی و آزادی‌خواهانه‌ی حکومت در اسلام مقدم دانست. از آن‌جا که اقتصاد ضرورت انکارناپذیری است که در صورت نبود آن به‌طور عمومی انگیزشی برای بیان خواست‌های آزادی‌خواهانه در اجتماع نیست، اقتصاد بر آزادی اولویت پیدا کرده است. با رجوع به کلام امام به راحتی می‌توان به این نسبت (آزادی-عدالت) پی برد. در واقع از نظر ایشان با تحقق عدالت در جامعه، خودبه‌خود زمینه‌ی آزادی و رفاه فراهم می‌شود: «حکومت اسلامی، جمهوری اسلامی عدل اسلامی را مستقر کنید. با عدل اسلامی، همه و همه، در آزادی و استقلال و رفاه خواهند بود» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۷: ۱۱۵).

کاظم قاضی‌زاده در کتاب *اندیشه‌های فقهی سیاسی امام خمینی با بررسی مفهومی عدالت و آزادی در اندیشه‌ی امام خمینی* می‌نویسد: «اصل عدالت اقتضا می‌کند که افرادی که با استفاده از آزادی خویش آزادی دیگران را به مخاطره می‌اندازند، در استفاده از این آزادی با محدودیت مواجه شوند و در صورت تراحم، این اصل عدالت است که اطلاق آزادی را مقید می‌کند و از این جهت نسبت به اصل آزادی، عدالت از برتری برخوردار است» (قاضی‌زاده، ۱۳۷۷: ۴۲۳).

البته آزادی را می‌توان از جهتی مقدم بر دیگر امور دانست؛ از آن جهت که فقدان آزادی امکان تحقق این اهداف را از بین خواهد برد، اما در این تقسیم‌بندی آزادی به معنای ایجاد بستر آزادی‌های مشروع برای احاد اجتماعی معنا شده است.

بسیاری آزادی را نفی ستم و ستم‌کشی معنا کرده‌اند. ضرورت نفی ستم و ستم‌کشی از

مستقلات عقلیه است، ولی به‌طور ارشادی در شرع و زبان اسلام نیز به‌نحو واضحی تبیین شده و بر آن تأکید فراوان شده است. پس آزادی به‌تبع حفظ حکومت تحقق خواهد یافت، اگر آزادی مشروع و حکومت با شاخصه‌های اسلامی مطابق باشد.

*جدول نظام ترتیب و اولویت اهداف حکومت اسلامی

اولویت اهداف حکومت در حاکمیت دین‌مدار (طبقه‌بندی سنتی)	اولویت اهداف حکومت در حاکمیت دین‌مدار (طبقه‌بندی جدید)
دین	حفظ اسلام (بیضه و کیان)
جان	حفظ نظام (اولاً امنیت اجتماعی - ثانیاً امنیت سیاسی)
عقل	تربیت و تعالی
آبرو	عدالت
نسل	اقتصاد
مال	آزادی

۲-۱-۲. اصول کلی اولویت‌بندی مصالح حکومت در فقه امامیه

مصالح کلی که تاکنون در منابع اسلامی معتبر شناخته شدند، مصالحی‌اند که توسط غزالی مطرح شدند. این مصالح حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال هستند (غزالی، ۱۳۲۲ق: ۱۲۸-۱۴۰). به‌طور کلی می‌توان گفت که فقه امامیه نیز بر وجود چنین مصالحی البته با تعبیر دیگری صحنه گذاشته است. محمدعلی کاظمی در *فوائد الاصول* درباره‌ی سنجه‌ها و ترتب آن‌ها در مصالح می‌گوید: «برای تحلیل هر مصلحت نیز سنجه‌های زیر وجود دارد: مصلحت کبیر بر صغیر، عام نسبت به خاص، دائم بر موقت و منقطع، جوهری و اساسی بر شکلی و صوری و درنهایت متیقن نسبت به موهوم» (کاظمی، ۱۴۰۹ق: ۳۳۵).

معیارها و شاخصه‌هایی که به‌طور کلی موجب تقدم رتبی برخی مصالح بر دیگر مصالح است، در ذیل این بخش بررسی شده است:

۳-۱-۲. اولویت مصلحت حفظ دین مقدم بر دیگر مصالح

آیت‌الله خویی در تراحم میان اهمیت مصلحت حفظ جان و حفظ دین، اهمیت حفظ دین و تقدم آن را و فدا شدن جان انسان و سایر این موارد را در راه حفظ دین، یک امر مورد پسند و دوست‌داشتنی نزد عقل دانسته و چنین مطرح می‌کند: «کشته‌شدنی که حفظ دین بر او

متوقف باشد چیزی نیست مگر یک امر دوست‌داشتنی و عقل‌پسند.^۱ امام خمینی (ره)، در اهمیت و حق تقدم حفظ دین بر سایر حقوق، ارزش‌ها و مصالح، مطلب بسیار شیوایی دارد: «از اول ظهور اسلام، مسلمین حافظ دین مبین اسلام بوده‌اند؛ حتی برای حفظ دین از حق خود می‌گذشتند. حضرت امیرالمؤمنین - علیه‌السلام - با خلفا همکاری می‌کردند، چون ظاهراً مطابق دستور دین عمل می‌نمودند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۲۱).

امام اهمیت مصلحت حفظ دین را حاکم بر همه‌ی واجبات و برای کل بشریت اعم از مسلمان و غیرمسلمان می‌داند: «این تکلیف برای همه‌ی دنیاست. حفظ دین حق، یک حکمی است برای همه‌ی دنیا، در رأس واجبات برای همه‌ی دنیا واقع شده...» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۹: ۴۸۶) البته مبنای این رجحان هم شرع است و هم عقل.

۴-۱-۲-۱. اولویت مصلحت جان بر دیگر مصالح

به‌طور کلی می‌توان گفت مصلحت جان بر تمام مصالح جز مصلحت دین مقدم است. اینکه در موقع هلاکت به‌سبب تشنگی یا هنگام واداشتن اجباری، فرد مضطر می‌تواند از شراب به میزان رفع اضطرار بنوشد، نشان می‌دهد که مصلحت حفظ عقل متأخر بر مصلحت حفظ جان است (الهلالی، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

۵-۱-۲-۱. اولویت مصالح اصلی بر مصالح تبعی

اصل در برابر فرع، مانند «الخمر اصل النبیذ»؛ یعنی حکم نبیذ از خمر گرفته شده است. موضوع حکم ثابت از طرف شرع را اصل و موضوع دیگری را که ثابت نیست، فرع گویند (جبعی عاملی، ۱۳۷۴: ۲۲۳). مصالح ممکن است با دو عنوان اصلی و تبعی با هم مزاحمه کنند؛ به این صورت که یک طرف متزاحمان حکم اصلی باشد؛ یعنی فقط باید خودش عمل شود و الا ترک خواهد شد. ولی طرف دیگر حکمی باشد که تبعی باشد، مانند وجوب مقدمه؛ در این صورت حکم اصلی مقدم بر تبعی است (جبعی عاملی، ۱۳۷۴: ۲۴۶).

۶-۱-۲-۱. اولویت مصالح بدون بدل مقدم بر مصالح بدل‌دار است

«ما لیس له البدل» بر «ما له البدل» مقدم است. مصلحت حکم که بدل نداشته باشد، مقدم است بر حکمی که بدل داشته باشد. مانند نماز با سعه‌ی وقت در مکان غصبی، اجتماع حکم صل و لاتغصب، حکم مصلحت بدلی است، چون افراد نماز در زمان دیگر دارد، اما لاتغصب شمولی است و بدلی ندارد. مثل مصلحت انقذ الغریق که بدل ندارد (جبعی عاملی، ۱۳۷۴: ۲۴۷). یا در مثال مشهور دیگری در این زمینه آمده است: مقدار آبی موجود است که یا وافی برای رفع عطش نفس محترمه است و یا وافی برای وضو. این دو تکلیف متزاحم‌اند و حفظ نفس

محترمه بدل ندارد ولی وضو بدل دارد، التیمم أحد الطهورین (حرعاملی، ۱۰۸۸ق، ج ۳: ۳۸۱).

۷-۱-۲-۱. اولویت مصلحت مضیق و فوری مقدم بر موسع

بی‌تردید مصلحت مضیق و فوری مقدم بر موسع و مؤخر است. مانند صلات و ازاله نجاست از مسجد در صورت توسعه‌ی وقت برای نماز، که در این حال مکلف می‌تواند نماز را که زمان عمل دارد (محمدعلی کاظمی، ج ۴: ۷۰۹)، جایی که هر دو واجب مضیق است، و یکی از آن‌ها وقت مختص دارد، اما دیگری وقت مختص ندارد، مانند دوران امر میان خواندن نمازهای روزانه، درحالی‌که آخر وقت آن است، و ادا کردن نماز آیاتی که وقت آن مضیق است؛ در این‌جا، اگرچه وقت نماز آیات مضیق است، این وقت، چون اختصاص به نماز یومیه دارد و نماز آیات یک امر اتفاقی بوده، انجام نماز یومیه مقدم می‌شود (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ۷۱۸).

۸-۱-۲-۱. اولویت مصالح ثابت بر مصالح متغیر

یکی دیگر از موارد تراحم اهم و مهم، مصلحت متغیر با مصلحت ثابت است که مصلحت ثابت مقدم بر مصلحت متغیر است. در این تراحم و اهم و مهم نقش مکان و زمان جایگاه ویژه دارد (صالحی، ۱۳۸۹: ۱۲۲). مصالح مشروط نیز مانند مصالح متغیر است: «کون احدالواجبین غیرمشروط بالقدره شرعاً، فبقدم علی الواجب بها شرعاً»، مانند مزاحمت وجوب حج که مشروط به استطاعت است با وجوب ادای دین که مطلق و منجز است. اگر مکلفی به مقدار هزینه‌ی سفر حج، تمکن داشته و به همان اندازه یا کمتر از آن، مدیون باشد، ادای دین مقدم است؛ چون در فرض مزاحمت، استطاعت که شرط معتبر در وجوب حج است، احراز نمی‌شود و با عدم احراز شرط، مشروط نیز محرز نیست (الواعظ السید، ۳۵۸).

۹-۱-۲-۱. اولویت مصلحت جامعه بر مصلحت فرد

مصلحت جمعی نفعی است که متوجه عموم افراد بوده و اهمیت آن در تراحم با مصالح دیگر بیشتر است. حریم احتکار، و خارج کردن اجباری غذا از دست شخص محتکر است، زیرا این کار موجب برتری دادن مصلحت عامه‌ی مردم و اجتماع و ازدیاد مایحتاج زندگیشان می‌شود، هرچند به از بین رفتن مصلحت فردی شخص محتکر و دست نیافتن او بر سود منجر می‌شود. مصلحت نظام هم مصالح افراد و هم مصالح آحاد اجتماعی را تأمین می‌کند، زیرا با تأمین مصالح اجتماع بستر تحقق مصالح افراد بهتر انجام می‌گیرد. در تراحم میان احکام فردی و احکام اجتماعی، مصالح اجتماعی مقدم می‌شود، به همین دلیل احکام ولایی و حکومتی می‌تواند بر جمیع احکام اولیه‌ی مولوی فقهی و ثانویه‌ی آن و بر جمیع احکام امضایی و حتی ارشادی از باب تراحم حق جامعه با حق فرد و تقدم جامعه بر فرد مقدم گردد (مطهری، ۱۳۷۵: ۱۵۶).

مرحوم مظفر در کتاب *اصول الفقه* نمونه‌هایی دیگر از موارد اولویت‌دار و سنجه‌های تقدم مصلحت را ذکر کرده است: «۱. اولویت وجود حفظ اساس اسلام بر دیگر واجبات: همچون جان و مال. ۲. اولویت حق الناس بر حق الله: مانند عدم وجوب روزه بر دایه در صورتی که روزه‌داری او برای کودک شیرخوار زیان داشته باشد. ۳. اولویت حفظ جان و ناموس بر حفظ مال. ۴. اولویت جزء رکنی مثل رکوع بر جزء غیر رکنی مثل قرائت در نماز. ۵. اولویت دروغ مصلحت‌آمیز بر راست فتنه‌انگیز» (المظفر، ۱۳۸۲: ۲۲۰).

این فرایند در فقه تحت عنوان ترجیح مرجحات ذکر شده است. ترجیح بین مرجحات، به معنای مقدم داشتن مرجحی بر سایر مرجحات به‌هنگام حل تعارض بین دو یا چند دلیل است، شیخ انصاری ابتدا مرجحات را به‌ترتیب به سه قسم مرجح سندی، مرجح جهتی و مرجح مضمونی تقسیم می‌کند و می‌گوید: «رعایت ترتیب میان آن‌ها الزامی است» (کاظمی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸۰۱). البته هر یک از این مرجحات قائلانی در میان اصولیون به‌عنوان مرجح مقدم دارد (ضیاءالدین عراقی، ۱۴۰۰ق، ۴۵۵-۴۵۷؛ کاظمی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۷۸۰؛ الشهرستانی، ۱۴۲۰ق، ۵۱۷).

۲. نسبت مصلحت با اولویت‌بندی احکام

۲-۱. معیارهای تقدیم عناوین ثانویه و حکومتی بر عناوین اولیه

معیارهای متعددی برای تقدیم عناوین ثانویه و حکومتی بر عناوین اولیه ذکر شده است، از این‌رو منحصر کردن عناوین ثانویه به موارد خاصی مثل اضطرار و ضرورت وجهی ندارد. از دیگر مواردی که سبب رجحان عناوین ثانویه و حکومتی بر عناوین اولیه است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۲-۱-۱. ضرورت و اضطرار

علامه حلی در مقام تعریف مضطر می‌نویسد: «المضطر هو من يخاف التلف على نفسه؛ مضطر کسی است که از تلف خویش بیم داشته باشد» (الحلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۳۳۴). قاعده‌ی «ضرورت» بیان می‌کند با ورود ضرورت و اضطرار برخی از منهیات مجاز می‌شود. آیات و روایات زیادی بر آن دلالت دارند، از جمله «الضرورات تبيح المحظورات» و «الضرورات تقدر بقدرها». ضرورت تنها باید به مقداری که سبب رفع ضرر شده، مورد اسقاط حدود الهی شود نه بیشتر از آن (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۱: ۴۶۸). به‌طور کلی باید توجه کرد که تا وقتی ضرورت و اضطرار به‌عنوان یک قاعده می‌تواند باقی باشد که عینی منجز بوده و اجزا و عناصر آن به تمام باقی بوده باشد.

۲-۱-۲. ضرر

عناوین ثانویه‌ی ضرر از مهم‌ترین عناوینی است که در آیات و روایات متعددی مطرح شده است. از جمله روایت مربوط به قضیه‌ی سمره بن جندب است که زراره از قول حضرت امام صادق (ع) نقل کرده است (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۵: ۲۹۲). باید توجه داشت که عنوان ثانوی ضرر، به‌کلی از عنوان ضرورت متفاوت است، زیرا به حکم عنوان ضرر، مواردی که عمل به حکم اولیه ضرری را ایجاد کند، حتی اگر به مرحله‌ی اضطراب هم نرسد، انجام آن جایز نیست. ضرر همان‌گونه که موجب رفع حکم اولی می‌گردد، سبب ممنوعیت نیز می‌شود؛ بدین معنا که چیزهای زیان‌آور که ضرر درخور توجه دارند، ممنوع و حرام‌اند. بنابراین، ضرر زدن به خود حرام خواهد بود. ملاک تشخیص ضرر، عرف است و هرچه از نظر عرف ضرر شمرده شود، جایز نخواهد بود؛ خواه بیم هلاکت باشد یا فساد مزاج یا از دست رفتن توان و نیرو و یا پیدایی بیماری و غیر آن (الترقی، ۱۴۰۵ق، ۱۷). مفاد قاعده‌ی نفی ضرر، نفی حکم به لسان نفی موضوع است؛ به تعبیر دیگر، ظرف نفی ضرر، عالم عین و خارج است و در مواردی که موضوعات دارای احکام بر مبنای عناوین اولیه است، چنانچه ضرر محتمل باشد، حکم آن موضوع ضرری، مرتفع می‌شود (آخوند خراسانی، ۲۶۷). ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت مطلق است و مرحله‌ی تشریع و اجرای قواعد و قوانین را شامل می‌شود. به عبارت دیگر، پیامبر ضرر را در مرحله‌ی تشریع متفی می‌داند و ضرر تشریع ممکن است به سبب شرایط خاص محیطی و محاطی ایجاد شود که شارع دستور اسقاط موقت حکم شرعی را در این موارد داده است.

۲-۱-۳. اکراه و اجبار

اکراه یعنی کسی را به عملی وادار کنند که در صورت انجام ندادن، ضرر مالی یا جانی متوجه او یا نزدیکانش شود، مانند شراب خوردن، دروغ گفتن، دزدیدن مال مردم و دیگر حرام‌های شرعی و مفاسد اخلاقی که در فرض اجبار (یا به تعبیر فقهی اکراه بر آن‌ها شده باشد) حلال خواهد شد.^۲ سید محمدکاظم یزدی از فقهای امامیه، معتقد است که در اجبار، فاعل فاقد قصد و اراده بوده، بلکه همچون ابزاری در اختیار مجبورکننده است (طباطبایی، ۱۴۱۰ق، ۳۱۹). اجبار و اکراه هرچند در رفع حکم تکلیفی مشترک‌اند، از حیث تأثیر در حکم وضعی متفاوت‌اند. اجبار موجب زوال حکم وضعی می‌شود، اما در اکراه چنین نیست و مضطر در قبال آثار وضعی فعل خود مسئول است. در رعایت مصلحت باید به حداقل ممکن با رعایت احتیاط کفایت کرد. معالجه متوقف بر نظر یا لمس است؛ در این‌جا باید فقط لمس یا نظر حرام را داشته باشد و نمی‌تواند مرتکب هر دو حرام شود (کاظم یزدی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ۴۴۹).

۲-۱-۴. عسر و حرج

براساس آیهی «لا یكلف الله الا وسعها» آنچه از طاقت انسان خارج است و سبب سختی و تعب مالایطاق می‌شود، از تکلیف خارج خواهد شد. فقها در مقام اثبات عنوان عسر و حرج به آیات و روایات متعدد دیگری نیز استناد کرده‌اند؛ از جمله آیهی «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۷۸)، و نیز به‌وسیلهی عبارت (لا یطیقون) در حدیث معروف رفع (شیخ صدوق، ۱۳۷۷: ۴۸۵). از مجموع آیات و روایات در این زمینه استفاده می‌شود که خداوند از روی لطف و تفضل، احکام حرجی، سخت و مشقت‌بار را از امت اسلام برداشته است. به این مسئله قاعده‌ی نفی عسر و حرج می‌گویند. با دقت در ادله‌ی این قاعده می‌توان گفت که ملاک حرج شخصی است نه نوعی. قاعده‌ی نفی عسر و حرج یک قاعده‌ی عقلی است و بنای عقلا نیز مؤید آن است، چراکه تکلیف به هر چیزی که موجب مشقت باشد، عقلا محال است. وقتی شرایط اجراکننده‌ی حکم بنا به شرایط زمان و مکان تغییر می‌کند، نفی حکم به لسان نفی موضوع رخ داده است. نفی حکم به لسان نفی موضوع، یعنی اینکه با دلیل نفی حرج، ادعای نفی حقیقی موضوع حرجی شده است. در نتیجه، حکم مترتب بر آن نیز نفی می‌شود. در حقیقت موضوع به طریق ادعایی نفی شده و به‌طور غیرمستقیم، نفی حکم که اثر و نتیجه‌ی آن است اراده می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲: ۳۸۱).

۲-۱-۵. اهم و مهم

هر گاه عنوان اهمی بر موضوعی که از عنوان مهم برخوردار است، عارض شود، حکم اولی عنوان مهم جای خود را به حکم ثانوی اهم می‌دهد. فقها چنین عنوانی را با تمسک به حکم عقل اثبات می‌کنند. برای نمونه مرحوم خوئی می‌نویسد: «فیجب تقدیم الاهم علی المهم بحکم العقل و هذا المرجح من القضايا التي قیاساتها معها. فان تقدیم المهم یوجب تفویت المقدار الزائد من المصلحة بخلاف تقدیم الاهم» (خویی، بی‌تا، ج ۳: ۳۶۱). در تقدیم اهم بر مهم جای شک و تردید نیست، زیرا تقدیم مهم بر اهم سبب می‌شود مقداری از مصلحت و ملاک موجود در واجب اهم از دست برود، برخلاف تقدیم واجب اهم بر مهم که در این صورت، هم مصلحت واجب مهم و هم مصلحت واجب اهم به‌دست می‌آید.

موضوع مهم درباره‌ی قاعده‌ی اهم و مهم این است که این قانون را باید هم برای اهداف و خواسته‌های کلی شارع و هم برای رعایت احکام شرعی و دستورهای جزئی شارع مدنظر قرار داد. اما در مقایسه‌ی این دو سنخ با هم یعنی اهداف و اصول کلی و احکام شرعی، ممکن است ابتدا به‌نظر آید که اهداف و مقاصد عامه‌ی شرع، همواره بر احکام شرعی مقدم است؛ برخی از احکام معین شرعی چنان اهمیتی دارند که ممکن است برخی اهداف را تحت‌الشعاع خود قرار

دهند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۴۴۵؛ صرامی، ۱۳۸۳: ۹۸). این امور در فقه شیعه در قالب «تقدیم ارجح المصلحتین»، «دفع افسد به فاسد»، «اخف الضرورتین» و... نام برده شده‌اند.

۲-۱-۶. مقدمه‌ی واجب و مقدمه‌ی حرام

حکم اولیه‌ی بسیاری از عناوین، اباحه یا استحباب یا کراهت است، اما وقتی به‌عنوان مقدمه‌ی واجب یا حرام مطرح می‌شوند، حکم اولیه‌ی آن‌ها به وجوب یا حرمت تبدیل می‌شود؛ مانند تهیه‌ی زاد و توشه، مرکب و گذرنامه برای سفر حج و استعمال تنباکو در زمان میرزای شیرازی که مقدمه‌ی استیلای اجنبی بود. مشهور علما، همچون مرحوم «آخوند خراسانی» معتقدند ذات مقدمه، بدون قید و شرط واجب است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۵ق: ۱۴).

در نگرش برخی فقیهان امامیه، اگر امر به معروف و نهی از منکر، متوقف بر ولایت از جانب جائر باشد، ولایت واجب خواهد بود، زیرا «ما لایتم الواجب الا به» در صورت وجود قدرت، واجب است. محقق سبزواری بر این عقیده است که وجوب ولایت از جانب جائر، در جایی که امر به معروف و نهی از منکر، متوقف بر آن است، در صورتی است که ثابت شود وجوب امر به معروف، مطلق بوده و مشروط به قدرت نیست و در این حال، تحلیل قدرت، از باب مقدمه واجب خواهد بود (سبزواری، ۱۴۰۹ق: ۴۳۳).

۲-۱-۷. حفظ نظام

«وجوب حفظ نظام» یا «حرمت اختلال نظام»، به معنای رایج فقهی آن، حکم مستقل عقلی است و حکم شرع در این زمینه، تأکیدی بر حکم عقل است. حسینعلی منتظری در کتاب‌های *دراسات و نظام الحکم* آورده است: «و بالجمله حفظ النظام من اوجب الواجبات و الهرج و المرج و اختلال الامور المسلمین من ابغض الاشياء لله تعالی و لایتم حفظ النظام الا بالحکومه» (منتظری، ۱۳۷۰، ج ۳: ۱۸۷). آیت‌الله منتظری به دیدگاه حداکثری یعنی اطلاق نظام به نظم‌دهنده‌ی امور مسلمین ولو بدون شرایط محقق اسلامی معتقد بود، ولی در مقابل این دیدگاه فقهی آیت‌الله وحید خراسانی قرار دارد که می‌گوید: «بنده حفظ نظام را واجب می‌دانم، اما واجب مشروط. نظامی که دایره مدار نهج‌البلاغه باشد، نظامی که منطبق بر احکام اسلامی باشد، نظام باید وسیله‌ای برای حفظ دین باشد». براساس این دیدگاه ناظم امور مسلمین که دفاع از آن واجب است، باید شرایط اسلامی را دارا باشد.

امام خمینی (ره) نیز بر ضرورت حفظ نظم در جامعه تأکید ورزیده و حفظ نظام را واجب عقلی و شرعی دانسته است: «همه‌ی جامعه نظم لازم دارد. اگر نظم از کار برداشته بشود، جامعه از بین می‌رود. حفظ نظام، یکی از واجبات شرعی و عقلیه است که نظام باید محفوظ باشد» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۴۹۴).

۲-۱-۸. تقیه

یعنی اگر کسی بترسد در صورت انجام واجب بر طبق وظیفه‌ای که خدا برای او قرار داده است، جاننش در خطر افتد، در این وضعیت انجام دادن واجب، حرام و ترک آن واجب خواهد شد. پس یکی از مواردی که با استناد به آن می‌توان حدود و قلمرو حاکم را برای اسقاط احکام اولیه تعیین کرد، مسئله‌ی تقیه و به‌طور اخص تقیه واجب و حرام است. امام خمینی (ره) در جایی که مکره از شخصیت‌های بارز مذهبی باشد و عمل تقیه‌ای وی باعث هتک حرمت مذهب شود، تقیه را از وی نمی‌پذیرد و می‌فرماید: «یشکل تحکیم الادله فیما اذا کان المکره بالفتح من الشخصیات البارزه الدینیة فی نظر الخلق بحیث یکون ارتکابه لبعض القبایح موجبا لهتک حرمة المذهب و وهن عقاید اهل» (خمینی، ۱۳۷۸: ۲۴۰).

در روایات آمده است که همه‌جا تقیه هست إلا در «دم». در فرضی هم که تقیه موجب فساد در دین شود - مانند بدعت گذاردن، کشتن امام و تحکیم مبانی و پایه‌های کفر و تضييع آنچه از نظر شارع، حفظ آن مهم‌تر از حفظ جان و مال و آبروست - تقیه حرام خواهد بود. آن‌جا که پرده افکندن بر روی عقیده و کتمان آن موجب نشر فساد یا تقویت کفر و بی‌ایمانی، یا گسترش ظلم و جور، یا توسعه‌ی ناپسامانی‌ها، یا تزلزل در ارکان اسلام، یا موجب گمراهی مردم و محو شعائر و پایمال شدن احکام گردد، شکستن سد تقیه واجب است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۴۱۱).

۲-۲. نسبت مصلحت با استثنائات حاکم بر احکام اولیه

مهم‌ترین موضوعی که نسبت مصلحت با استثنائات حاکم بر احکام اولیه را معین می‌کند، شناخت قواعد حاکم بر احکام اولیه است.

۲-۲-۱. استثنائات حاکم بر احکام اولیه

۲-۱-۱-۲. حکومت «قاعده‌ی حفظ نظام» بر احکام اولیه

حفظ نظام عام اجتماعی واجب مطلق است و قیدبردار نیست. حتی اگر حکومت اسلامی هم نباشد، این واجب به‌جای خویش هست، زیرا اخلال بدان زیان‌های زیاد و بی‌حساب دارد. از این‌روست که بسیاری از فقیهان معتقدند اهداف حکومت بر خود حکومت در اسلام تقدم دارد (مهوری، ۱۳۸۰: ۱۱۲). فقیهان برای حفظ نظام اجتماعی و پیشگیری از هرج‌ومرج و گسیختگی امور، حتی از واجباتی به نام «واجبات نظامیه» سخن گفته‌اند. واجبات نظامیه واجباتی است که استمرار بقای زندگی انسان در یک جامعه‌ی منظم و بسامان را تضمین می‌کند.

در مقایسه‌ی میان وجوب حفظ نظام، به معنای «اساس اسلام» با وجوب حفظ نظام، به معنای «نظام اجتماعی» با وجوب حفظ نظام، به معنای «نظام سیاسی»، اولی بر دومی و دومی بر

سومی، تقدم دارد. در دوران بین «حفظ اسلام» و «حفظ نظام اجتماعی» یا «نظام سیاسی»، «حفظ اسلام» مقدم است. چنانکه در دوران بین «حفظ نظام اجتماعی» و «حفظ نظام سیاسی»، «حفظ نظام اجتماعی» تقدم دارد، مگر آنکه نظام سیاسی، فاقد مشروعیت بوده و مصداق حکومت جائری باشد که مفسد بقای آن بیش از مفسدهی اختلال نظام اجتماعی باشد. سیره‌ی ائمه گواه بر این مطلب است (ورعی، ۱۳۹۳: ۳۰).

اگر حفظ نظام سیاسی، در راستای حفظ نظام اجتماعی باشد، قابلیت حفظ شدن را دارد، در غیر این صورت در حفظ آن ادله‌ی شرعی وجود ندارد. اما اگر حفظ نظام خاص سیاسی در راستای حفظ آن نظام عام نباشد، این‌جا باید ادله‌ی خاص تشکیل حکومت اسلامی را دید که آیا صرف‌نظر از حفظ نظام عام اجتماعی هم دلیل خاص وجود دارد یا خیر؟ از برخی ادله، به‌خوبی استفاده می‌شود که اجرای برخی احکام که ربطی به نظام عام اجتماعی ندارد، مثل حدود، منوط به شرایط، اوصاف و مجریان خاص است. نظام سیاسی مشروع که همه‌ی شرایط و مراتب مشروعیت را دارد، می‌تواند حدود را اجرا کند.

۲-۱-۲. حکومت قاعده‌ی دفاع از کیان اسلام (بیضه‌ی اسلام) بر احکام اولیه

حفظ بیضه‌ی اسلام از اهم واجبات الهی و در مقام تراحم با دیگر احکام شرعی مقدم بر آن‌هاست. فقها در فصل جهاد در کتاب‌های فقهی از اصل اسلام و حکومت اسلامی به بیضه‌ی اسلام تعبیر می‌کنند. شیخ طوسی درباره‌ی حفظ نظام می‌نویسد: «متی لم یکن الامام او من نصبه الامام سقط الوجوب بل لایحسن فعله اصلاً اللهم إلا ان یدهم امر یخاف علی بیضة الاسلام ویخشی بواره او یخاف علی قوم منهم فانه یجب حینذ دفاعهم» (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۸: ۲۱۴). فقها براساس روایات متعدد فتوا به وجوب دفاع از کیان اسلام دادند (حر العاملی، ۱۴۰۸، ج ۱۱: ۳۷۶). در جنگ ایران و روس با اینکه سلطان جور حاکم بود، عده‌ای از فقها جهاد با روس را واجب می‌دانستند (قمی، ۱۳۷: ۱۳۷۶) و برخی مستقیم در جنگ دوم ایران و روس دخالت کردند.

قاعده‌ی «حفظ بیضه‌ی اسلام» نیز عبارت اخری «حفظ نظام» است، با این فرق که اولی، به سیاست‌های خارجی حفظ دارالاسلام از اجانب و دشمنان خارجی مربوط می‌شود و دومی به سیاست‌های داخلی مرتبط است، ازاین‌رو کلیه‌ی مقدمات و تدابیری که به‌منظور محدود ساختن استبداد و ظلم به مردم در داخل تدارک می‌شود، از باب «حفظ نظام» مطاع‌اند. برخی معتقدند استبداد داخلی از اهمیت بیشتری نسبت به استبداد خارجی برخوردار است؛ چراکه استبداد داخلی زمینه‌ساز نفوذ و تعدی استعمار خارجی است.

مرحوم کاشف‌الغطاء از کسانی است که در این زمینه تأکید فراوان دارد و برای حفاظت از

بیضه‌ی اسلام، یعنی اصل اسلام و جامعه‌ی اسلامی به مصرف رساندن خراج و حتی تصرف در زمین‌های شاه را با اذن فقیه و ... جایز می‌شمارد (آجدانی، ۱۳۸۰: ۲۵).

۲-۱-۳. حکومت «قاعده‌ی علو» بر احکام اولیه

به مقتضای اینکه شرف و عزتی که در اسلام وجود دارد، علت تامه‌ی کلیه‌ی اعتبارات در اسلام است، باید از حیث احکام و قوانین تشریعی نشود که موجب ذلت مسلمانان و استخفاف آنان و علو کفار شود، بنابراین، همان‌گونه که خداوند - تبارک و تعالی - می‌فرماید: وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ (منافقون: ۸)، و هم فرمایش پیامبر اکرم (ص) یعنی «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» خداوند سبحان عزت مؤمنان را همسنگ عزت خود و رسول خود قرار داده است. به عبارت دیگر هر آنچه سبب دور افتادن مسلمانان از عزت و کرامتشان می‌شود، باید ترک شود یا واجب است محقق شود. همچنین «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» بیان‌کننده‌ی برتری اسلام بر دیگر ادیان است و کسی یا امری نباید آن را به مخاطره اندازد. براساس روایات متعدد نقل شده از ائمه‌ی معصومین (ع) مسلمانان حق ندارند تن به ذلت و خواری بدهند. امام صادق (ع) می‌فرماید: «عن الامام الصادق (ع): ان الله فوض الی المؤمن اموره کلها و لم یفوض الیه یكون ذلیلاً اما تسمع الله تعالی یقول فالمؤمن یكون عزیزاً ولا یكون ذلیلاً...» (کلینی، ۱۳۸۸: ۳۴۱).

۲-۱-۴. حکومت «قاعده‌ی نفی سبیل» بر احکام اولیه

قاعده‌ی «نفی سبیل» حکومت واقعی دارد بر ادله‌ی اولیه؛ یعنی به مقتضای این قاعده، هر عقد و پیمان و هر معامله و هر ایقاع و هر قراردادی اگر موجب تسلط کافر بر مسلمان شود، باید منتفی شود و اعتبار ندارد. در تمامی اموری که بین آن‌ها واقع می‌شود، از عقود، ایقاعات، ولایات، معاهدات، پیمان‌ها، ازدواج‌ها و غیر ذلک در تمام این مسائل اعم از روابط فردی و اجتماعی کفار نمی‌توانند بر مسلمانان سلطه داشته باشند. بنابراین در دین اسلام از طرف باری تعالی هیچ‌گونه حکمی تشریع نشده است که موجب تسلط و سلطنت کافر بر مسلم باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲: ۲۲۵ - ۲۲۶).

با وجود ضروری بودن عمل به پیمان‌های بین‌المللی در صورتی که قراردادی سبب سیطره‌ی میان مسلمانان و کافران شود، قاعده‌ی نفی سبیل خودبه‌خود آن قرارداد را لغو می‌سازد. هرچند فسخ قرارداد بسته‌شده براساس قاعده‌ی فقهی دیگر که وجوب وفای به عهد (اوفوا بالعهد) نام دارد، جایز نباشد (شکوری، ۱۳۶۷: ۳۸۷)، البته منظور از این احاطه، سیطره‌ی کلی، حتمی و جبران‌ناپذیر است که تمام آحاد اجتماع مسلمین را در برمی‌گیرد.

این ضرر ممکن است مصلحت بزرگی مانند استقلال، عزت ملی و اسلامی یک کشور باشد. پیوستن ایران به کنوانسیون‌های بین‌المللی مثل پالرمو، FATF، ۲۰۳۰ و... در صورتی که سبب احاطه‌ی غرب بر منابع انسانی، مالی، اقتصادی و نظامی باشد، از مصادیق نفی سبیل باشد.

۲-۱-۵. کاربست و سازوکار اولویت‌بندی مصالح براساس اهداف حکومت

تکلیف رعایت حتی‌المقدوری احکام اولیه به‌طور قطع در بستر ولایت مطلقه‌ی فقیه و با اختیار داشتن حاکم در تغییر موقت برخی مرزهای مشروعیت با عنایت به ترتب اهداف حکومت محقق خواهد شد و دیگر انواع ولایت فقیه نمی‌توانند این نظریه را به ثمر بنشانند. به‌طور مثال در نمونه‌ی توقف ولی فقیه میان برقراری حکومت اسلامی یا وجود ضرر قطعی جبران‌ناپذیر به حیثیت اسلام یا ساختار اجتماعی حاکم موظف به اسقاط حکومت اسلامی برای حفظ کیان اسلام خواهد بود، اما هر گاه ادامه‌ی حکومت موجب ایجاد خسارت مالی و جانی به برخی از مسلمین باشد، چون هدف حفظ بیضه‌ی اسلام مقدم بر اهداف جانی و مالی است، فقیه حق اسقاط حکومت را نخواهد داشت.

فقیه در جایگاه رهبری به‌طور مستقل یا از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌تواند به‌منظور تقدم بخشیدن به برخی اهداف حکومت برخی حدود قطعی را موقتاً محدود یا ملغی کند. پس به طریق اولی فقیه می‌تواند برخی حدود و آزادی‌های اجتماعی را نیز به همین ادله تعطیل و متوقف کند. برخی از این حقوق و آزادی‌های اساسی در اصول قانون اساسی مانند اصل ۴۳ ذکر شده است. البته مشروعیت تقدم و اولویت‌بخشی به اهداف حکومت در برخی اصول قانون اساسی نیز ذکر شده است، مانند ضرورت عدم اخلاف به مبانی اسلام یا عدم نقض حقوق عمومی و اصول استقلال، وحدت ملی و اساس جمهوری اسلامی که همانند هدف تأمین امنیت اولویت دارد.

نمونه‌های عینی این اولویت‌بندی در حقوق ایران، مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام در جلسه‌ی ۱۳۸۲/۱۰/۶ الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص میزان دیه‌ی اقلیت‌های دینی کشور با مسلمانان است. این مجمع با تأیید نظر مجلس شورای اسلامی، رأی به برابری دیه‌ی مسلمانان و غیرمسلمانان داد. با عنایت به شرایط زمانی و مکانی امروز جامعه‌ی ایران، مجمع تشخیص مصلحت به این نتیجه رسید که با تغییر در اولویت‌های شریعت و با عنایت به قاعده‌ی حفظ نظام اجتماعی و ضرورت توجه به مصالح زندگی مسلمانان و غیرمسلمانان به برابری دیه‌ی زن مسلمان و غیرمسلمان رأی دهد.

نتیجه‌گیری

نسبت اهداف در حکومت اسلامی، با توجه به نسبت اهداف با یکدیگر، اثر عنصر زمان و مکان بر اهداف، نسبت رشد عقلانیت متشرعین بر اهداف، نظام حل تزاخم میان اهداف و گستره‌ی فردی و اجتماعی اهداف حکومت در اسلام تعیین می‌شود. فقیه با شناخت اصول کلی فقهی و اصولی و تطبیق شرایط زمانی و مکانی تنها براساس نظریه‌ی ولایت مطلقه‌ی فقیه می‌تواند اقدام به اولویت‌دهی اهداف بر یکدیگر شود. قاعده‌های حفظ نظام، علو و نفی سبیل همه نشانه اولویت کیان اسلام بر دیگر اهداف حکومت‌اند و حتی ولی فقیه هم نمی‌تواند بنا به هیچ ضرورتی اقدام به تغییر در این اولویت کند.

ضرر، اضطرار، اهم و مهم، حفظ نظام، تقیه، مقدمه‌ی واجب، مقدمه‌ی حرام، اکراه اجبار و عسر و حرج معیارهای اصلی برای تقدیم عناوین ثانویه و حکومتی بر عناوین اولیه‌اند. معیارهایی که به‌رغم اهمیتشان قادر به نفی کیان اسلام نخواهند شد، ولی قادر خواهند بود برخی احکام و حدود شرعی را به‌طور موقت متوقف کنند.

حفظ نظام اجتماعی، عام است و حتی اگر حکومت صالحی هم در جامعه وجود نداشته باشد، نظام اجتماعی باید محفوظ بماند، چراکه تنها وقتی حکومت نامشروع در حاکمیت اسلامی می‌تواند حکومت کند که بتواند نظام عام اجتماعی را حفظ کند.

در تزاخم میان آسیب دیدن نظام عام اجتماعی با اختیارات نظام سیاسی مشروع، اگر امر دایر است بین اینکه نظام عام اجتماعی یا یکی از خرده‌نظام‌های آن تزاخم پیدا کند، طبیعتاً نظام عام اجتماعی ترجیح دارد. حفظ کیان اسلام هیچ‌گاه از اولویت و اولویت خارج نخواهد شد و هیچ اولویت و هدفی بالاتر از حفظ هویت و حیثیت اسلام نخواهد بود.

مصلحت‌گرایی در فقه شیعه هیچ‌گاه به سمت مشروعیت‌زدایی مطلق از حدود الهی پیش نخواهد رفت، زیرا مصلحت‌گرایی شیعی براساس شاخصه‌های فردی و اجتماعی دنیوی و اخروی تحقق پیدا می‌کند و چنین فرضیه‌ای که تمام حدود الهی موقتاً ممکن است در تعارض با ضروریات و مصالح اجتماعی قرار گیرند، سالبه به انتفاع موضوع است.

یادداشت‌ها

۱. «وكذا قتل النفس المحترمة المتوقف عليه حفظ الدين لا يقع في الخارج إلا محبوبا ومطلوبا».
۲. نحل: ۱۰۶.

منابع

۱. آجدانی، لطف‌الله (۱۳۸۰)، *علما و انقلاب مشروطیت*، تهران: نشر اختران.
۲. استادی، رضا (۱۳۷۴)، «ده فتوای مذهبی و سیاسی»، *نشریه‌ی نورعلم*، ش ۵، دوره‌ی ۲.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *المکاسب*، قم: کنگره‌ی شیخ انصاری، چ اول، ج ۲.
۴. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۰ق) *کفایه‌الأصول*، تعلیق‌ی زارعی سبزواری، چ ششم، قم: مؤسسه‌ی النشر الاسلامی.
۵. آمدی، ابوالحسن (۱۴۰۵ق)، *الإحکام فی أصول الأحکام*، تحقیق: ابراهیم عجزو، بیروت: دارالکتب العلمیة، چ اول.
۶. جمعی از محققان (۱۳۸۹)، *فرهنگ‌نامه‌ی اصول فقه*، قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه: ولایت فقاہت و عدالت*، قم: مرکز نشر اسراء.
۸. حر العاملی، محمد بن حسن (۱۰۸۸ق)، *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه‌ی آل‌البیت لإحياء التراث، ج ۱۱.
۹. حلی، حسین (۱۴۱۵ق) *بحوث فقهیہ*، نجف: مؤسسه‌ی المنار.
۱۰. الحلّی، أبی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر (۱۴۱۰ق)، *قواعد الاحکام، ایضاح الفوائد*، قم: مؤسسه‌ی تحقیقات و نشر معارف اهل البیت.
۱۱. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۵)، *حکومت اسلامی (ولایت فقیه)*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. ----- (۱۳۷۶)، *صحیفه‌ی امام خمینی*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۲۱.
۱۳. ----- (۱۳۷۸)، *صحیفه‌ی امام خمینی*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱، ۹، ۱۵، ۲۰، ۲۱، ۲۵، ۲۶، ۱۰.
۱۴. ----- (۱۳۷۸)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۶)، «تأملی در «رابطه‌ی حقوق و عدالت» با تأکید بر حقوق اسلام»، *پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی*، ش ۲۶، پاییز و زمستان.
۱۶. روآ، الیویه (۱۳۷۸) *تجربه‌ی اسلام سیاسی*، ترجمه‌ی حسن مطیعی امین و محسن مدیرشانه‌چی، تهران: الهدی.
۱۷. سبزواری، محمدباقر (۱۰۹۰ق)، *رسالة فی مقدمة الواجب*، الرسائل کنگره‌ی آقا حسین خوانساری.

۱۸. شکوری، ابوالفضل (۱۳۶۷) *فقه سیاسی اسلام*، ج ۲، قم: نشر خُر، چاپ دوم.
۱۹. الشهرستانی، جواد (۱۴۲۰ق) *کفاية الأصول*، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
۲۰. صدوق ابن بابويه، محمد بن علی (۱۳۷۷)، *خصال*، تهران: کتابچی.
۲۱. صالحی خادم، حسین (۱۳۸۹)، *رساله‌ی دکتری جایگاه مصلحت در اندیشه‌ی سیاسی فقه‌های معاصر*، قم: مجتمع آموزش عالی فقه.
۲۲. صدر، سید محمدباقر (۱۹۷۷م)، *اقتصادنا*، بیروت: دارالتعارف.
۲۳. صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۳)، «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه»، *مجله‌ی قبسات*، ش ۳۲، تابستان.
۲۴. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۰ق)، *حاشیه بر مکاسب*، قم: اسماعیلیان.
۲۵. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۵ق)، *معنویت تشیع*، قم: نشر تشیع.
۲۶. طوسی محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: مرتضوی، چ سوم. ج ۸.
۲۷. ----- (۱۳۹۰ ق)، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتوی*، ج ۲، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۸. عاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی بن احمد (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱.
۲۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸) *فقه و مصلحت*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
۳۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *قواعد فقه سیاسی (مصلحت)*، تهران: امیرکبیر.
۳۱. غزالی، محمد (۱۳۲۲ق)، *المستصفی من علم الاصول*، بغداد: مکتب مثنی، ج ۱.
۳۲. فیرحی داوود (۱۳۸۱)، «شیعه و مسأله مشروعیت، بین نظریه و نص»، *مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۵۷، بهار.
۳۳. قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۶)، *جامع الشتات*، تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، تهران: کیهان، ج ۱.
۳۴. کاظمی، محمدعلی (۱۴۰۹ ق)، *فوائد الاصول*، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، *فروع کافی*، قم: قدس.
۳۶. مطهری، مرتضی (۱۳۷۵)، *ختم نبوت*، تهران: صدرا، ج ۳.
۳۷. المظفر، محمدرضا (۱۳۸۲)، *اصول الفقه*، قم: دار التفسیر، السابعة، ج ۲.

۳۸. مفید، محمد بن محمد (۱۲۷۴ق)، *المقنعه*، [بی جا]: دارالطباعه محمد تقی بن محمد مهدی التبریزی.
۳۹. مکارم شیرازی ناصر (۱۳۸۰)، *بحوث فقیه هامة*، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
۴۰. ----- (۱۳۷۰)، *القواعد الفقهية*، قم: درسه الامام علی بن ابیطالب، ج ۱.
۴۱. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۰)، *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*، قم: نشر تفکر، ج ۱.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲) *قواعد فقهایه*، تهران: میعاد، چ دوم.
۴۳. مهوری، محمدحسین (۱۳۸۰)، *حفظ نظام، فصلنامه‌ی حکومت اسلامی*، ش ۲۰-۲۱، پاییز.
۴۴. نائینی، محمدحسین (۱۳۸۲)، *تنبيه الامه و تنزیه المله*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
۴۵. النراقی، أحمد بن محمد مهدی (۱۴۰۵ق)، *مستند الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ج ۱۵.
۴۶. ورعی، سید جواد (۱۳۹۳)، «*قاعده‌ی اختلال نظام، مفاد و قلمرو آن در فقه*»، *فصلنامه‌ی حکومت اسلامی*، ش ۷۱، بهار ۱۳۹۳.
۴۷. الواعظ، السید محمد سرور (بی تا)، *مصباح الاصول*، قم: مکتبه‌الداوری، ج ۳.
۴۸. الهاللی، مجدی (۱۳۸۸)، *فهم اولویت‌ها در اسلام*، ترجمه‌ی مجتبی دوروزی، تهران: نشر احسان.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی

ولی رستمی^{۱*}، محمود ابراهیمی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۱۸

پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۲۳

چکیده

برنامه‌ریزی از لوازم مدیریت است و در مدیریت دولتی در چارچوب خاصی تحت عنوان نظام برنامه‌ریزی صورت می‌گیرد که دربرگیرنده‌ی ارکان و روابط میان آن‌هاست. اولین رکن این نظام، اسناد حقوقی لازم‌الاجراست که قانون اساسی در رأس آن‌ها قرار دارد. قانون اساسی علاوه بر تعیین اهداف، آرمان‌ها و راهبردهای کلی جهت‌دهنده به محتوای برنامه‌ها، در تعیین سایر ارکان آن نظام نیز نقش مهمی ایفا می‌کند. این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در پی بررسی چیستی و چگونگی این دو بعد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. به نظر می‌رسد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از نظر تعیین اهداف و راهبردهای کلی برنامه‌ریزی از غنای کافی برخوردار است. اما در خصوص تنظیم سایر ارکان نظام برنامه‌ریزی، با وجود ذکر واژه‌ی برنامه یا اشاره به مفهوم یا لوازم برنامه‌ریزی در بسیاری از اصول قانون اساسی، کلیات موضوع ابهام دارد و علی‌رغم عدم تبیین ویژگی‌های این نظام در قانون اساسی، این امر به قانون عادی نیز ارجاع نشده است؛ بلکه صرفاً رئیس‌جمهور مسئول امور برنامه و بودجه شناخته شده است که می‌تواند اداره‌ی آن را به دیگری واگذار کند. بر این اساس نظام برنامه‌ریزی منسجم و ارکان اصلی آن از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل برداشت نیست. به علاوه به کارگیری نامناسب واژگان مربوط و تفکیک امور برنامه از برنامه‌ی دولت بر ابهام موضوع افزوده است.

واژگان کلیدی: برنامه، برنامه‌ریزی، برنامه‌ی دولت، قانون اساسی، نظام برنامه‌ریزی.

* E-mail: vrostami@ut.ac.ir

E-mail: Mahmoodabrahimi@ut.ac.ir

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

دولت‌ها به‌عنوان اعمال‌کننده‌ی حاکمیت و اقتدار عمومی، بر مبنای ایدئولوژی، آرمان‌ها، اصول و اهداف کلان جامعه‌ی خود که در قانون اساسی و سایر اسناد بالادستی متجلی می‌شوند، فعالیت می‌کنند، زیرا اجتماع و هیأت رهبری آن ایجاد نمی‌شود، مگر به‌دلیل وجود یک رشته اهداف و آرمان‌ها که ضرورت نظم و ثبات را برای تحقق خود و برنامه‌ریزی و تنظیم امور و تأسیس هیأت حاکمه شامل قوای مقننه، مجریه، قضاییه و سایر نهادهای حاکمیتی اقتضا دارند (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷: ۱۲۱). در سایه‌ی این اصول و آرمان‌ها، دولت‌ها ناچار از ترسیم اهداف و راهبردهای جزئی‌تر در تمام زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، علمی، قضایی و غیره هستند و باید این قابلیت را داشته باشند که پیوسته در اهداف و راهبردهای خود تجدیدنظر کنند. این عملیات طی برنامه‌ریزی صورت می‌پذیرد. برنامه‌ریزی از مؤلفه‌های مهم مدیریت و از ابزارهای اصلی دولت‌ها برای مدیریت کشور به‌عنوان مهم‌ترین واحد سیاسی است. سند برنامه، خروجی فرایند برنامه‌ریزی است (حسینی صدرآبادی، ۱۳۹۵: ۹۱).

برنامه و برنامه‌ریزی از زمره‌ی مفاهیمی‌اند که معانی متعددی از آن به ذهن متبادر می‌شود. یکی از دلایل این تشنج معنا را می‌توان برخورداری برنامه از انواع گوناگون زمانی، مکانی، موضوعی و مانند آن در سطوح مختلف دانست و دلیل دیگر ممکن است به اشتراک لفظی واژه‌ی برنامه و برنامه‌ریزی بازگردد؛ چه اینکه با بیان آن معانی عرفی متفاوتی به ذهن متبادر می‌شود. به‌گونه‌ای که این لفظ در زبان فارسی برای مفاهیم متفاوتی از برنامه‌ی سینما و تلویزیون و افتتاح دانشگاه تا برنامه‌ی توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جعل شده است. به تعبیری برنامه مرادف هدف خوانده می‌شود و از دیگر سو برنامه افاده‌ی معنای یک طرح یا پروژه را نیز می‌کند (توفیق، ۱۳۸۵: ۳). با توجه به تفاوت کاربرد این اصطلاح در بین عموم مردم با به‌کارگیری آن توسط متخصصان، می‌توان دو معنای عام و خاص برای آن در نظر گرفت. کاربرد عرفی همان معنای عام و کاربرد تخصصی در علوم مدیریت و اقتصاد معنای خاص آن است که در این مقاله، این مفهوم موردنظر قرار دارد. از نظر تخصصی نیز تعریف واحدی از برنامه و برنامه‌ریزی وجود ندارد (هادی‌زنوز، ۱۳۸۹: ۲۱). اما می‌توان برنامه را فرایندی هوشمندانه دانست که طی آن مدیریت یک نظام (سیستم)، اهداف نظام را برای زمان موردنظر تعیین و راهبردها و چارچوب‌های تصمیم‌گیری برای نیل به اهداف تعیین‌شده را با توجه به محدودیت‌های موجود قابل پیش‌بینی طی برنامه مشخص می‌کند (آتش‌بار و طاهری، ۱۳۹۰: ۱).

در مجموع برنامه‌ریزی در چارچوبی صورت می‌گیرد که از آن به نظام برنامه‌ریزی^۱ تعبیر می‌شود و از ارکانی تشکیل شده که زمینه‌های گوناگون تحقق برنامه‌ریزی مطلوب را فراهم

می‌کنند. این ارکان مجموعه‌ای از قوانین و مقررات، سازمان و تشکیلات، فرایند و تشریفات تهیه و تدوین، چگونگی اجرا، نظارت و ارزشیابی برنامه‌ها در یک کشور را در برمی‌گیرد. بر این اساس می‌توان نظام برنامه‌ریزی را واجد پنج رکن زیر دانست: مبانی و پایه‌های حقوقی لازم‌الاجرا، ساختار سازمانی شامل انواع دستگاه‌های ذی‌مدخل، فرایند برنامه‌ریزی دربرگیرنده‌ی مراحل و تشریفات تنظیم برنامه، قالب برونداد برنامه و محتوای مفاد برنامه که همگی مانند بودجه، علاوه‌بر برخورداری از دو جنبه‌ی سیاسی و فنی (قاسمی و همکاران، ۱۳۸۷: ۱۱)، از ابعاد حقوقی نیز برخوردارند و قابلیت بررسی در گرایش‌های مختلف این علم را دارند.^۲

از میان ارکان یادشده، قواعد بنیادین ارتباط وثیقی با حقوق اساسی دارد و قانون اساسی، به‌عنوان بنیادی‌ترین هنجار حقوقی هر کشور (کلسن، ۱۳۸۷: ۱۰۶) که متضمن کلیه‌ی قواعد و مقرراتی است که قدرت، انتقال و اجرای آن شامل روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت، نهادهای سیاسی کشور و طرز تنظیم آن‌ها و همچنین نحوه‌ی سرشکن شدن قدرت در میان فرمانروایان و فرمانبران را تعیین می‌کند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۱۰۳)، مهم‌ترین محل تلاقی نظام سیاسی با نظام برنامه‌ریزی محسوب می‌شود. از جمله تعیین شکل و بافت جغرافیایی حکومت و خانواده‌ی حقوقی هر کشور مندرج در قانون اساسی، تأثیر بسزایی بر جایگاه برنامه در نظام حقوقی آن کشور دارد (لاینرت، ۱۳۸۷: ۳۴-۴۲). ارتباط قانون اساسی با برنامه‌ریزی از دو منظر قابل بررسی است؛ آرمان‌ها، اهداف و راهبردهای مصرح در قانون اساسی که در برنامه‌ریزی‌ها متجلی می‌شوند و سازوکارهای مشخص‌شده در قانون اساسی، بالاترین هنجار نظام‌ساز برای برنامه‌ریزی محسوب می‌شوند. دسته‌ی اول به اصول برنامه‌ای قانون اساسی نیز تعبیر می‌شوند که چون مستقیماً قابل اجرا نیستند، باید برای اجرای آن قانون وضع شود (لاینرت، ۱۳۸۷: ۳۸-۳۹). قانون برنامه یا قوانین واجد برنامه‌ریزی مصداق بارز آن‌اند. اما دسته‌ی دوم به ساختار حقوقی-سیاسی کشور و ارتباط قوا و نهادها با یکدیگر ارتباط می‌یابد که صلاحیت حلقه‌های تصمیم‌گیری دولتی و خصوصی را در برمی‌گیرد (مولر، ۱۳۷۸: ۸۶-۸۸) و حد بهینه‌ی آن مستلزم بهره‌مندی از نظرهای تمام ذی‌نفعان دولتی و خصوصی است (هینز، ۱۳۹۳: ۹۶).

اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظام اقتصادی کشور را به‌صراحت مبتنی بر «برنامه‌ریزی منظم و صحیح» ترسیم کرده است. بنابراین بررسی دو جنبه‌ی یادشده از منظر قانون اساسی، از لوازم مطالعه‌ی نظام برنامه‌ریزی در ایران است.

در این زمینه پرسش اصلی این مقاله چیستی اهداف عالی‌ی برنامه‌ریزی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی نظام برنامه‌ریزی مستفاد از قانون اساسی است که آثار مهم آن بر ارتقای کیفیت برنامه‌ریزی و اجرای برنامه‌های جاری کشور ضرورت آن را

ایجاب می‌کند. چه اینکه به نظر می‌رسد یکی از مشکلات توسعه‌ناپذیری کشور با وجود شصت سال سابقه‌ی برنامه‌ریزی از طریق تصویب قانون برنامه^۳، بی‌توجهی به نظام برنامه‌ریزی مطلوب است که بخشی از آن حاصل فقدان برقراری ارتباط منطقی میان قانون اساسی و سایر هنجارهای نظام‌سازی برنامه‌ریزی است. نه تنها قانونگذار، بلکه جامعه‌ی حقوقی کشور نیز توجه چندانی به این موضوع نداشته و در نگاشته‌های حقوقی کشور اثر مستقلى در زمینه‌ی بررسی حقوقی نظام برنامه‌ریزی و تبیین ارتباط آن با قانون اساسی یافت نمی‌شود. اما می‌توان از ماحصل آثار حقوق اساسی، حقوق مالی و بررسی‌های حقوقی مفاد برنامه‌ها در برخی از مقالات استفاده کرد. بنابراین تلاش شده با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، علاوه بر تبیین کاربرد واژه‌های برنامه یا برنامه‌ریزی در مفهوم تخصصی یا مفاهیم عرفی در قانون اساسی^۴، طی دو بند مفاهیم مرتبط با نظام برنامه‌ریزی از دو بعد اصول برنامه‌ای قانون اساسی و نظام برنامه‌ریزی موردنظر قانون اساسی بررسی شوند. بند اول تحت عنوان راهبردهای برنامه‌ریزی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اهداف مصرح در اصول قانون اساسی را که بر محتوای برنامه‌ها تأثیرگذارند در برمی‌گیرد و اهمیت چندانی در ساختار نظام برنامه‌ریزی ندارد؛ از این رو حجم کمتری دارد. اما بند دوم نظام برنامه‌ریزی مستفاد از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را هدف قرار داده است. در جزء اول آن، اصولی که به صراحت در خصوص نظام برنامه‌ریزی حکمی صادر می‌کنند، بررسی می‌شوند. پس از آن اصولی که غیرمستقیم ساختارهای این نظام را تحت تأثیر قرار می‌دهند، موضوع بررسی جزء دوم هستند تا در نهایت مشخص شود آیا نظام برنامه‌ریزی به صورت نظام‌مند مورد توجه قانون اساسی قرار گرفته یا بدون تبعیت از نظم منطقی در آن تبلور یافته است.

۱. راهبردهای برنامه‌ریزی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

واژه‌های برنامه یا برنامه‌ریزی در قانون اساسی در برخی از موارد برای بیان آرمان‌ها، اهداف و راهبردهای قانون اساسی به کار رفته است. از جمله این موارد می‌توان به مقدمه‌ی قانون اساسی اشاره کرد که ضمن اتکا بر وسیله بودن اقتصاد در اسلام و اینکه از وسیله انتظاری جز کارایی در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت، مقرر داشته است «برنامه‌ی اقتصادی حکومت اسلامی فراهم کردن زمینه‌ی مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه‌ی افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او» وظیفه‌ی حکومت اسلامی برای رسیدن به برنامه‌ی مذکور تلقی شده است.

در اصل ۱۰ نیز بر ضرورت برنامه‌ریزی در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه‌ی حقوق و اخلاق اسلامی تأکید شده و به قرینه‌ی ذکر قوانین و مقررات پیش از آن، مشخص می‌شود منظور سیاستگذاری‌های کلان، قانونگذاری و مقررات‌گذاری و به بیان کلی، تصمیم‌گیری است. بدیهی است در این زمینه برنامه‌ریزی نیز باید در تطابق با این جهت‌گیری باشد. بر این اساس محورهای حمایت از زن و خانواده مصرح در اصل ۲۱ نیز باید در راستای برنامه‌ریزی‌های موضوع این اصل انجام پذیرد. اصل ۴۳ در مقام ذکر مبانی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران، از مهم‌ترین اصول قانون اساسی در زمینه‌ی برنامه‌ریزی اقتصادی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد عبارت «برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور» مذکور در بند ۲ به مفهوم خاص برنامه‌ریزی اشاره دارد. اما عبارت «برنامه‌ی اقتصادی» مصرح در بند ۳ به قرینه‌ی عبارت «شکل و محتوا و ساعت کار» منصرف از مفهوم خاص و به معنای تنظیم شرایط مربوط به اشتغال است. آنچه از این اصل استنباط می‌شود ضرورت برنامه‌ریزی اقتصادی و تأثیر انکارناپذیر اقتصاد بر سایر شئون فردی و اجتماعی و نقش مقدمه‌وار اقتصاد نسبت به آن‌هاست. بر این اساس تحلیل اصل ۴۴ به‌عنوان شاهبیت اصول اقتصادی قانون اساسی امکان‌پذیر خواهد شد.

مطابق صدر اصل ۴۴ «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه‌ی سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است». در این اصل ضمن تعیین بخش‌های مختلف نظام اقتصادی کشور، به نقش برنامه‌ریزی در ایجاد آن اشاره شده و بدیهی است برنامه‌ریزی در این اصل به مفهوم خاص آن به‌کار رفته و تمام ویژگی‌ها، انواع، عناصر، مؤلفه‌ها، ابعاد و آثار آن مدنظر بوده است. از این‌رو دست‌اندرکاران نظام برنامه‌ریزی باید به تمایز بخش‌های مختلف اقتصادی و تفاوت در محتوا و نحوه‌ی برنامه‌ریزی برای هر یک از آن‌ها توجه کافی مبذول دارند. به نظر می‌رسد با تکیه بر این دو اصل می‌توان نظام اقتصادی موردنظر قانون اساسی را ارشادی یا مختلط دانست (محقق، ۱۳۸۴: ۹۷). بر این اساس حداقل از باب نظارت، دولت حق مداخله در اقتصاد را خواهد داشت (گرونیوگن و اسپیتھوون و ون‌دن‌برگ، ۱۳۹۱: ۴۶۸).

اصل ۱۵۱ نیز به لزوم توجه دولت به امکانات آموزش نظامی و فراهم ساختن برنامه‌ی آن برای همه‌ی افراد کشور اشاره دارد. برنامه در این اصل به طرح و نقشه‌ی عملیاتی دولت در زمینه‌ی آموزش نظامی همگانی اشاره داشته است که باید در محتوای برنامه‌ها مورد توجه واقع شود.

علاوه بر موارد مذکور که واژه‌های برنامه یا برنامه‌ریزی در آن‌ها به‌کار رفته، با عنایت به مجموع اصول قانون اساسی و روح حاکم بر آن، می‌توان مؤلفه‌های محتوایی نظام برنامه‌ریزی را از تعداد دیگری از اصول نیز استنباط کرد که به اهداف و راهبردهای کلان اداره‌ی کشور و

نظام سیاسی و اقتصادی آن اشاره دارند و از اجزای اصلی و لازمی برنامه‌ریزی تلقی می‌شوند. بدیهی است این اهداف و راهبردها می‌توانند در برنامه‌های جاری نیز مدنظر قرار گیرند و زمینه‌ی تحقق آن‌ها با استفاده از ابزار و روش‌های جزئی فراهم شود. برای مثال بند ۱۰ اصل ۳ مبنی بر «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور» علاوه بر بیان راهبرد کلی جمهوری اسلامی، می‌تواند به عنوان هدف برنامه‌های بلندمدت، میان‌مدت و حتی کوتاه‌مدت تلقی شود و با حکم به ادغام چند وزارتخانه یا انتقال بخشی از شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی در برنامه‌ی مربوطه، در راه تحقق این هدف گام برداشت. بر این اساس به نظر می‌رسد نظریه‌ی کلی قانون اساسی در خصوص نظام برنامه‌ریزی، از طریق سرلوحه قرار دادن اصول کلی، حقوق ملت، مبانی حاکمیت، نظام اقتصادی و سیاست خارجی در برنامه‌ریزی‌های کلان و ادواری تجلی یابد. بر سبیل مثال می‌توان به بند «ب» ذیل اصل ۲ قانون اساسی اشاره کرد که با استفاده از عبارت «استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته‌ی بشری و تلاش در پیشبرد آن‌ها»، به یکی از راه‌های تکیه‌ی نظام جمهوری اسلامی بر مبانی ارزشی در مسیر نیل به اهداف خود توجه می‌کند. این اهداف در انتهای اصل یادشده و با تکیه بر موضوعات مصرح در اصل ۳ قابل دستیابی است و باید سرلوحه‌ی تمام سیاستگذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌ها باشد.

همچنین حکم اصل ۴ مبنی بر لزوم ابتدای کلیه‌ی قوانین و مقررات بر موازین اسلام بر تمام امور حاکم است و در تمام برنامه‌ریزی‌ها باید مدنظر قرار گیرد. اداره‌ی امور کشور با اتکا به آرای عمومی موضوع اصل ۶، سازوکارهای اجرایی امر به معروف و نهی از منکر مصرح در اصل ۸ و نقش شوراها به عنوان ارکان تصمیم‌گیری و اداره‌ی امور کشور مطابق اصل ۷ نیز از لوازم برنامه‌ریزی هستند که باید نسبت آن‌ها با برنامه‌ریزی رعایت شود و این نهادها نقش عملی خود را در برنامه‌ریزی ایفا کنند. در این خصوص باید به مقرره‌ی اصل ۴۸ نیز توجه شود تا در بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان‌ها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور، تبعیض در کار نباشد، به‌طوری‌که هر منطقه فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم را در دسترس داشته باشد.

راهبرد کلی حفاظت از محیط زیست باید در تمام برنامه‌ریزی‌ها موردنظر قرار گیرد. حکم ذیل اصل ۵۰ با بهره‌گیری از عبارت «فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است»، بر این مهم تأکید دارد.

اصول ۱۴ و ۱۵۲ تا ۱۵۵ در خصوص سیاست خارجی نیز جهت‌دهی برنامه‌ریزی روابط بین‌المللی کشور را مشخص می‌کند. از این دست اصول به فراخور انواع برنامه‌ها بسیارند که باید مورد توجه واقع شوند.

۲. ساختار نظام برنامه‌ریزی مستفاد از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ساختار نظام برنامه‌ریزی ایران و ارکان آن پیش از سایر قوانین و مقررات، از قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین هنجار حقوقی نشأت گرفته است. به بخشی از این نظام مستقیماً در قانون اساسی اشاره شده و بخش دیگر آن از ساختار حقوقی و سیاسی کشور مشخص شده در این قانون تأثیر می‌پذیرد. در درجه‌ی دوم، قوانین، مقررات و رویه‌ها، خلأهای موجود را پر خواهند کرد. در زیر طی دو جزء بخش‌های مربوط بررسی می‌شوند.

۱-۲. تصریح اصول قانون اساسی در خصوص نظام برنامه‌ریزی

برخی اصول قانون اساسی با ذکر واژه‌های برنامه و برنامه‌ریزی، متعرض جنبه‌ی ساختار نظام برنامه‌ریزی شده‌اند که عبارت از اصول ۱۰۰، ۱۰۱ و ۱۰۴ در خصوص نقش نهادهای غیرمتمرکز در برنامه‌ریزی و اصول ۱۲۶ و ۱۳۴ درباره‌ی جایگاه برنامه‌ریزی دولتی در نظام برنامه‌ریزی هستند.

الف- اصل ۱۰۰ به نقش نظارتی شوراهای انتخابی ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان در پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی مناطق مربوط اختصاص یافته و به عدم تمرکز محلی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مباحث مدیریتی کشور و از کلیدی‌ترین موضوعات حقوق اساسی و حقوق اداری اشاره دارد (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۹۹). متن این اصل به‌گونه‌ای نگارش یافته است که گویی برنامه‌های گوناگون از پیش و توسط مرجع صالح مربوط تهیه شده‌اند و تنها برای پیشبرد سریع آن به مشارکت و همکاری مردم و نظارت شوراهای منتخب آنان نیاز است. البته به حکم ذیل اصل، قوه‌ی مقننه با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی، مکلف به تعیین حدود صلاحیت‌ها، وظایف و اختیارات شوراها شده است. بنابراین قانونگذار می‌تواند اختیار برنامه‌ریزی چه در مفهوم عام و چه به مفهوم خاص آن را در امور محلی به این شوراها اعطا کند. اما از منطوق اصل صلاحیت برنامه‌ریزی این شوراها استنباط نمی‌شود؛ قوانین عادی مربوط نیز مؤید این نظرند (هاشمی، ۱۳۸۵: ۴۹۶). همچنین جایگاه این شوراها در نظام برنامه‌ریزی و نحوه‌ی ارتباط آن با سایر دست‌اندرکاران اصلی و فرعی باید به‌دقت تبیین شود.

شورای عالی استان‌ها که مرکب از نمایندگان شوراهای استان‌ها است، به موجب اصل ۱۰۱ ق.ا.مأموریت جلوگیری از تبعیض و جلب همکاری در تهیه‌ی برنامه‌های عمرانی و رفاهی

استان‌ها و نظارت بر اجرای هماهنگ آن‌ها را می‌یابد. این اصل علاوه بر نظارت بر اجرای هماهنگ برنامه‌ها، به تهیه برنامه نیز اشاره دارد و بر جامع‌نگری و هماهنگی شوراهای محلی در تهیه برنامه‌های عمرانی و رفاهی تأکید می‌کند. به نظر می‌رسد برنامه‌ی مصرح در این اصل در معنای خاص آن به کار رفته و این اصل شورای عالی استان‌ها را به عنوان یکی از بازیگران نظام برنامه‌ریزی کشور برشمرده است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۰: ۱۲۳). بر این اساس افزودن قیود عمرانی و رفاهی به واژه‌ی برنامه‌ها نه به دلیل حصر همین دو عنوان بلکه از باب شمول این دو اصطلاح بر بیشتر امور اجتماعی و اهداف موردنظر در کشور بوده و در مقام بیان این موضوع است که تمامی ملزومات برنامه‌ریزی و اهداف آن باید به منظور جلوگیری از تبعیض و جلب همکاری مناطق مختلف و با استفاده از ظرفیت آن‌ها صورت گیرد. از این رو به نمایندگی از تمامی شوراهای محلی کشور، شورایی تأسیس می‌شود تا کارویژه‌ی جامع‌نگری محلی را در کنار مصالح ملی در نظر داشته باشد و در تصمیم‌گیری کلان و برنامه‌ریزی ملی در حدود صلاحیت خود ایفای نقش کند. البته مطابق ذیل این اصل در نهایت قانونگذار حدود صلاحیت‌ها و اختیارات این نهاد را مشخص می‌کند.

اصل ۱۰۴ به شکلی از عدم تمرکز فنی اشاره دارد که در قالب شوراهایی مرکب از نمایندگان واحدهای شغلی دولتی و غیردولتی تشکیل می‌شود و هدف از آن تأمین قسط اسلامی و همکاری در تهیه برنامه‌ها و ایجاد هماهنگی در پیشرفت امور در واحدهای مربوط است (عباسی، ۱۳۹۰: ۷۳). این اصل نیز همانند اصل ۱۰۱ شورای دیگری را در مرحله‌ی تصمیم‌سازی و تهیه برنامه‌ها دخیل و مقرر می‌کند؛ شوراهایی مرکب از نمایندگان اطراف فعالیت‌های اقتصادی یا واحدهای آموزشی، اداری، خدماتی و امثالهم تشکیل شود. از این اصل استنباط می‌شود برنامه‌ریزی به مفهوم خاص آن موردنظر نبوده و عبارت «در واحدهای تولیدی، صنعتی و کشاورزی» اضافی تقییدی است که برنامه‌ریزی را در واحدهای یادشده و حوزه‌ی مربوط به آن منحصر می‌کند. با وجود این، مستفاد از این اصل، می‌توان نقش مهم و مؤثر نهادهای عدم تمرکز فنی در برنامه‌ریزی کلان به‌ویژه برنامه‌ریزی اقتصادی را اثبات کرد و به موجب قانون عادی مورد اشاره در اصل، نقش این نهادها را در برنامه‌ریزی دولتی در کشور ارتقا داد.

در مجموع می‌توان گفت حیطه‌ی صلاحیت نهادهای عدم تمرکز محلی و فنی در تصمیم‌گیری به‌نوعی برنامه‌ریزی به مفهوم عام تلقی می‌شود. همچنین ممکن است این نهادها نسبت به حوزه‌ی فنی و محلی فعالیت خود اقدام به برنامه‌ریزی به مفهوم خاص کنند. برای مثال ممکن است شورای اسلامی شهر برنامه‌ی عمرانی شهر مربوط را با در نظر گرفتن تمامی

مؤلفه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و غیره تهیه کند و مطابق اصل ۱۰۳ برای اجرا به مقامات دولت مرکزی ابلاغ کند. جایگاه این نهادها در نظام برنامه‌ریزی و فرایند مربوط و نحوه‌ی ارتباط آن‌ها با دولت مرکزی در برنامه‌های جامع، ملی و کلان از موضوعات اساسی نظام برنامه‌ریزی است که از حیطه‌ی این نوشتار خارج است.

ب- اصول ۱۲۶ و ۱۳۴ مهم‌ترین اصول قانون اساسی در خصوص نظام برنامه‌ریزی هستند. از این میان، اصل ۱۲۶ صراحت بیشتری در تنظیم نظام برنامه‌ریزی دارد. با عنایت به قرینه‌ی واژه‌ی بودجه در کنار برنامه، می‌توان نتیجه گرفت معنای خاص برنامه در این اصل مورد توجه بوده و مسئولیت این دو موضوع به‌صورت توأمان به رئیس‌جمهور واگذار شده است. در خصوص این اصل چند نکته شایان توجه است:

اول- برخلاف رویه‌ی مقنن اساسی در بسیاری از اصول که کلیات موضوع تعیین و جزئیات مربوط به قانون عادی واگذار می‌شود، در این اصل از این امر خودداری شده است. به‌نظر می‌رسد این امر از اولویت و فوایدی از جمله پیش‌بینی اصول برنامه در قانون به‌جای ترتیبات غیررسمی، وضع مقررات دائمی به‌جای موقتی و به‌کارگیری قانون برای محدود ساختن سوءاستفاده از قدرت توسط قوای مقننه و مجریه برخوردار بود (لاینت، ۱۳۸۷: ۶۶)، کمااینکه چنین حکمی طی اصل ۵۲ نسبت به بودجه صادر شده است. اما در نگارش کنونی که صرفاً مسئولیت امر بر عهده‌ی رئیس‌جمهور قرار گرفته نیز نمی‌توان نتیجه گرفت قانون اساسی تمام امور مربوط به برنامه و بودجه را به رئیس‌جمهور واگذار کرده است و هیچ مقام و مرجع دیگری از جمله قوه‌ی مقننه نمی‌تواند در این امر مداخله کند یا صلاحیت‌های رئیس‌جمهور را محدود سازد، زیرا تفسیر یک اصل بی‌نیاز از سایر اصول و روح حاکم بر قانون اساسی نیست. بر همین اساس می‌توان گفت به موجب اصل ۷۱ که اشعار داشته «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند» که به موجب اصل ۷۲ این قوانین تنها نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، قانونگذار می‌تواند در حدودی که مسئولیت رئیس‌جمهور را سلب نکند، نسبت به تنظیم نظام برنامه‌ریزی قانون وضع کرده و فرایند مربوط را مشخص کند. ممکن است این نظر مغایر هدف قانونگذار در اعطای مسئولیت امر به رئیس‌جمهور تلقی شود، زیرا در مجموع قانونگذاری صلاحیت رئیس‌جمهور را محدود می‌کند.^۵

دوم- کاربرد واژه‌ی مسئولیت، ممکن است رافع ایراد مذکور باشد، زیرا قانون اساسی از ریاست یا مدیریت امور برنامه و بودجه استفاده نکرده، بلکه مسئولیت به معنای پاسخگویی را به وی سپرده که از جنبه‌ی ریاست عالی‌ی رئیس‌جمهور بر سایر دست‌اندرکاران برنامه‌ریزی که

اغلب دولتی‌اند، توجیه‌پذیر خواهد بود. به‌عنوان مؤید این نظر، می‌توان به قرینه‌ی کاربرد واژه‌ی «امور» اشاره کرد که با الحاق این واژه، می‌توان رئیس‌جمهور را مسئول و مدیر تمام امور مرتبط با برنامه و بودجه دانست؛ یعنی وی بالاترین مقام رسمی در زمینه‌ی برنامه‌ریزی است و باید به کلیت نظام برنامه‌ریزی اشراف داشته باشد و مسئولیت برقراری این نظام و تقسیم وظایف آن مطابق سایر قوانین و مقررات را بر عهده بگیرد و در مقابل کاستی‌ها و ایرادات وارده به نهادهای ذی‌ربط پاسخگو باشد، اما این بدین معنا نیست که مدیریت نظام برنامه‌ریزی و تمامی ارکان آن در اختیار رئیس‌جمهور و دولت قرار دارد. این نتیجه از مذاکرات بازنگری قانون اساسی نیز قابل استخراج است که تمرکز بر سازمان اداره‌کننده‌ی امور برنامه و بودجه را نمایش می‌دهد (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۸۲-۱۰۷۶ و ج ۳: ۱۶۶۶). به‌عنوان دلیل دیگر می‌توان به اصل ۵۲ قانون اساسی اشاره کرد که در عین حکم اصل ۱۲۶ مبنی بر مسئولیت رئیس‌جمهور در زمینه‌ی امور برنامه و بودجه، مقرر می‌کند: «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود». لذا سکوت قانون اساسی در خصوص برنامه‌ریزی نیز مانع از مداخله‌ی قانونگذار و وضع قانون عادی در این زمینه نمی‌شود. بنابراین به‌نظر می‌رسد با توجه به فرایند برنامه‌ریزی، مراحل تهیه و اجرای برنامه مستقیماً بر عهده‌ی دولت قرار داشته باشد که زیر نظر رئیس‌جمهور فعالیت می‌کند، اما سایر مراحل شامل تصویب و نظارت بر اجرای برنامه، متناسب با سطح و نوع برنامه، توسط مرجع خاص خود اعمال شود و رئیس‌جمهور در صورت انجام ندادن وظایف محوله‌ی قانونی توسط مراجع مربوط، می‌تواند با تذکر و اعلام نتایج سوء مربوط، از خود سلب مسئولیت کند. سوم- واژه‌ی مستقیماً بدین معناست که برخلاف سایر امور اجرایی که در حیطه‌ی صلاحیت‌های قوه‌ی مجریه قرار دارد، اما به موجب قانون، وزارتخانه یا مؤسسه‌ی دولتی برای آن ایجاد شده یا براساس تصمیمات دولتی، نهاد دیگری مسئولیت امر را بر عهده می‌گیرد، در خصوص امور برنامه و بودجه، رئیس‌جمهور مستقیماً مسئولیت امر را بر عهده دارد و قانونگذار رأساً نمی‌تواند برای این موضوعات وزارتخانه، مؤسسه‌ی دولتی یا شرکت دولتی تأسیس کند. در عمل نیز پس از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، وزارتخانه‌ای که با همین نام فعالیت می‌کرد (بانکی، ۱۳۶۵: ۴۹)، به دلیل مغایرت با قانون اساسی و به استناد مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی و با حکم رئیس‌جمهور به سازمان تغییر یافت (فلاح‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۶۹-۲۷۲).

چهارم- ذیل اصل اشعار می‌دارد: «رئیس‌جمهور می‌تواند مستقیماً این امور را اداره کند و یا اداره‌ی آن‌ها را به عهده‌ی دیگری بگذارد»، در تفسیر واژه‌ی «دیگری» نیز باید از سایر اصول استمداد کرد. مطابق اصل ۱۲۴، ممکن است «دیگری» فارغ از ایجاد تشکیلات خاص، در سمت معاون یا مشاور رئیس‌جمهور قرار گیرد یا طبق قانون می‌توان برای تصدی چنین وظیفه‌ای، سازمان یا نهاد دولتی ایجاد کرد که زیر نظر معاون یا مشاور رئیس‌جمهور یا غیر آن‌ها اداره شود.

پنجم- در این اصل ضمانت اجرای مستقلی برای عدم اجرای حکم پیش‌بینی نشده و در صورتی‌که رئیس‌جمهور مسئولیت خود را در این زمینه به‌درستی ایفا نکند، تنها مشمول سایر ضمانت‌های اجرایی مانند ضمانت اجرای سیاسی موضوع اصول ۸۸ و ۸۹ خواهد شد. به موجب اصل ۱۳۴ رئیس‌جمهور با همکاری وزیران، برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند؛ یعنی رئیس‌جمهور به‌عنوان رئیس دولت، پس از مشورت و برخورداری از همکاری وزرا، برنامه‌ی دولت خود را ارائه می‌کند. در خصوص این اصل چند نکته قابل توجه است.

اول- به‌نظر می‌رسد با وجود اشاره به مفهوم خاص برنامه، منظور از برنامه در این اصل، برنامه به مفهوم مصطلح شامل برنامه‌ی جامع یا حتی بخشی که در قالب نظام برنامه‌ریزی صورت می‌پذیرد، نباشد و با وجود وحدت معنا از واژه‌ی برنامه و کاربرد آن در معنای تخصصی، مقصود این اصل اهداف و راهبردهای قوه‌ی مجریه و شیوه‌ی نیل به آن‌ها و در مجموع برنامه‌ی دولت به‌عنوان قوه‌ی مجریه باشد، زیرا حضور دولت در صحنه‌ی سیاسی بدون برنامه توجیه‌پذیر نیست و زبان گویای آن برنامه‌ی مدونی است که توسط دولت به‌صورت بیانیه‌ی سیاسی به مردم و نمایندگان آن‌ها ارائه می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۵: ۱۵۷) و به موجب ماده‌ی ۲۰۴ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس هنگام اخذ رأی اعتماد موردنظر مجلس شورای اسلامی قرار می‌گیرد. اما دولت تنها بازیگر عرصه‌ی برنامه‌ریزی نیست تا رئیس‌جمهور با همکاری وزیران در این خصوص اقدام کند. در این اصل برای سایر قوا نیز در تهیه، تصویب و اجرای آن نقشی پیش‌بینی نشده و حتی امکان نظارت خاص بر این موضوع وجود ندارد و نظارت بر آن در چارچوب کلان انواع نظارت‌های سیاسی، قانونی و مالی می‌گنجد. محتمل است منظور، ایفای تکالیف مربوط به دولت در نظام برنامه‌ریزی باشد که باید توسط رئیس‌جمهور با همکاری وزیران تعیین شود. اما این توجیه نیز قابل پذیرش نیست؛ چه اینکه هر یک از دستگاه‌های اجرایی زیرمجموعه‌ی دولت، مطابق قوانین و مقررات وظایفی را بر عهده دارند که مکلف به انجام آن‌اند و نمی‌توان مدیریت تمام این امور را به رئیس‌جمهور

سپرد. همچنین قید دولت پس از عبارت مربوط، نشان از این دارد که تنها برنامه‌ی فعالیت‌ها و اقدامات دولت و اهداف و راهبردهای مربوط در دستگاه‌های زیرمجموعه‌ی قوه‌ی مجریه موردنظر قرار داشته است. به عبارتی این اصل به برنامه‌ی دولت به عنوان قوه‌ی مجریه اشاره دارد. بر این اساس باید عمر این برنامه را محدود به دوره‌ی فعالیت دولت و متناسب با تقویم سیاسی آن دانست.

دوم- این برنامه به صورت پیشینی به مردم و نمایندگان آن‌ها در مجلس شورای اسلامی عرضه شده و مبنای رأی اعتماد مجلس به دولت خواهد بود. تا جایی که ضرورت برنامه به عنوان مقدمه‌ی تشکیل دولت، در ماده‌ی ۲۰۴ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و رئیس‌جمهور مکلف شده هنگام معرفی وزیران، برنامه‌ی دولت را نیز به مجلس تسلیم کند (هاشمی، ۱۳۸۵: ۱۵۷-۱۵۸). از این رو رئیس‌جمهور باید دائماً خطوط کلی برنامه‌های خود را گوشزد کند تا وزرا نیز در حوزه‌ی کاری خویش، رعایت اولویت‌ها و مبانی موردنظر رئیس‌جمهور را بنمایند (جعفری‌ندوشن، ۱۳۸۳: ۱۶۶).

سوم- باید از تشتت برنامه‌ها و تعارض احکام آن‌ها پیشگیری کرد. از این رو وحدت برنامه‌ی مصطلح و برنامه‌ی دولت بهترین راه حل خواهد بود. اما در شرایط کنونی، برنامه‌ی دولت باید در راستای برنامه‌ی کشور و در چارچوب قوانین و مقررات مربوط در نظام برنامه‌ریزی باشد، لذا نباید در اموری که مطابق قانون، بر عهده‌ی قوه یا نهاد دیگری قرار دارد، مداخله کند و در مقابل وظایفی که به موجب قوانین و مقررات بر عهده‌ی دولت گذارده شده در آن مغفول بماند، در نتیجه می‌تواند جزئی از برنامه‌ی کشور قرار گیرد.

در خصوص ارتباط این دو اصل باید توجه داشت پس از انقلاب اسلامی، با تصویب اصل ۱۳۴ در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، برنامه‌ی دولت به عنوان نوع جدیدی به رسمیت شناخته شد و در هیچ اصلی دولت ملزم به ارائه‌ی لایحه‌ی برنامه به مجلس نشده بود (جمشیدی، ۱۳۹۵: ۸۰). از این رو بهتر بود متناسب با تصویب اصل ۱۲۶ در بازنگری قانون اساسی، اصل ۱۳۴ نیز اصلاح می‌شد و برنامه‌ی دولت، همان برنامه‌ی ملی شناخته می‌شد که با سازوکار حقوق اساسی مورد نظارت مجلس نیز قرار می‌گرفت. همان گونه که استفاده‌ی ابزاری از حکم اصل ۱۳۴ برای اجرای اصل ۱۲۶ در مذاکرات بازنگری قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته و توافق ضمنی در مورد آن حاصل شده است، اما به دلیل لزوم پر کردن جای خالی اصل ۱۲۶ پیشین و ارتباط اداری امور برنامه و بودجه با وظایف کلی رئیس‌جمهور در برابر تعیین برنامه و خط‌مشی دولت در راستای ریاست رئیس‌جمهور بر هیأت وزیران موضوع اصل ۱۳۴، دو اصل به شکل کنونی تصویب شدند (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی

جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۶۶۴-۱۶۷۱). البته با ترکیب کنونی نیز، می‌توان با جمع این دو مفهوم، از پراکندگی جلوگیری کرد. بدین ترتیب که برنامه‌ی دولت از نظر اهمیت و حوزه‌ی مورد برنامه‌ریزی ذیل، در چارچوب و به‌عنوان بخشی از برنامه‌های ملی قرار می‌گیرد که تمام قوا و نهادهای سیاسی و نیز عموم مسائل کشور را مدنظر قرار می‌دهد. همچنین با توجه به نقش فعال قوه‌ی مجریه در تهیه و اجرای این برنامه‌ها، در عمل این دو برنامه منطبق با یکدیگرند و مغایرتی با هم نخواهند داشت. بنابراین ممکن است از نظر محتوا، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق میان آن‌ها برقرار شود، اما برای حفظ مصلحت کشور باید از برقراری رابطه‌ی عموم و خصوص من‌وجه یا تباین میان آن‌ها اجتناب شود. شاید به همین دلیل از ابتدای برنامه‌ریزی در کشور، تنها یک نوع برنامه به رسمیت شناخته شده و در عمل مقرر شده بود برنامه‌ها در قالب لایحه توسط دولت تهیه شود و به تصویب مجلس برسد. سابقه‌ی تصویب قانون در خصوص برنامه‌ریزی به پیش از انقلاب بازمی‌گردد که به موجب قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ از پشتوانه‌ی تقنینی نیز برخوردار شد، هرچند این موضوع از جهاتی قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد.

در اصل ۱۷۶ نیز مسئول امور برنامه و بودجه یکی از اعضای شورای عالی امنیت ملی محسوب می‌شود. بدیهی است منظور از برنامه در این اصل مفهوم خاص آن است، اما این اصل حکمی در خصوص نظام برنامه‌ریزی مقرر نمی‌کند و تنها به عضویت مسئول امور برنامه و بودجه در شورای عالی امنیت ملی اشاره می‌کند. قابل ذکر است اگرچه این اصل نیز در بازنگری سال ۱۳۶۸ به قانون اساسی الحاق یافته، با وجود اصلاح همزمان این اصل و اصل ۱۲۶، شورای بازنگری قانون اساسی در تدوین آن دقت کافی را مبذول نداشته است، زیرا مسئول امور برنامه و بودجه را مستقلاً در زمره‌ی اعضای شورای عالی امنیت ملی برشمرده است، در صورتی که اصل ۱۲۶ مسئولیت امور برنامه و بودجه را به رئیس‌جمهور سپرده و امکان واگذاری به شخص دیگری را پیش‌بینی کرده است. بنابراین اگر رئیس‌جمهور این مسئولیت را به دیگری واگذار نکند، عنوان رئیس قوه‌ی مجریه مصرح در بند ۱ اصل ۱۷۶ وافی به مقصود است. با این فرض، بهتر بود با عبارتی مانند «مطابق اصل ۱۲۶» یا «در صورت تفویض توسط رئیس‌جمهور» مقید می‌شد.

بدیهی است اصول مذکور تمام ابعاد ساختاری نظام برنامه‌ریزی را پوشش نمی‌دهد و برای ترسیم صحیح این نظام، باید عمومات نظام حقوقی و سیاسی کشور بررسی شود. در جزء آتی اصول تنظیم‌کننده‌ی نظام حقوقی و سیاسی از قانون اساسی به‌عنوان مکمل نظام برنامه‌ریزی تبیین می‌شوند.

۲-۲. ارتباط برنامه‌ریزی و سایر اصول قانون اساسی

برای استنباط نظام برنامه‌ریزی در قانون اساسی باید مجموع اصول قانون اساسی و روح حاکم بر آن مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس اصول فاقد واژه‌های برنامه یا برنامه‌ریزی که با ایجاد چارچوب حقوقی حاکمیت و روابط قوا و نهادهای سیاسی، بنیان‌های حقوقی نظام برنامه‌ریزی را تنظیم می‌کنند، در زیر بررسی شوند.

اول- مدل تفکیک قوا مصرح در اصل ۵۷ با برشمردن قوای حاکم در کشور و فعالیت زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر، به‌نوعی تفکیک وظایف در نظام برنامه‌ریزی را نیز مقرر می‌کند. بر این اساس امور اجرایی برنامه‌ریزی به قوه‌ی مجریه واگذار می‌شود. اگر نیاز به تقنین احساس شد، قوه‌ی مقننه صلاحیت خواهد داشت و نظارت قضایی را نیز قوه‌ی قضاییه اعمال خواهد کرد. این قوا از نظر طولی ذیل رهبری قرار دارند و پیرو سیاست‌های کلان ابلاغی آن مقام موضوع بند ۱ اصل ۱۱۰ به انجام وظایف خود می‌پردازند. سایر اصولی که حدود صلاحیت‌های قوای سه‌گانه را تعیین می‌کنند، بر همین منوال موردنظرند.

دوم- از جمله مهم‌ترین اصول صلاحیت‌بخش، اصل ۷۱ است که حیطه‌ی تقنینی مجلس شورای اسلامی را تام و در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی دانسته، به‌شرطی که وفق اصل ۷۲ مغایر شرع و قانون اساسی نباشد. لذا تقنین برای نظام برنامه‌ریزی ضروری خواهد بود. تا جایی که به نظر عده‌ای از صاحب‌نظران، قانون مهم‌ترین ابزار دولت‌ها در برنامه‌ریزی است (توفیق، بی‌تا: ۱۰)، حتی تصویب قانون برنامه نیز امکان‌پذیر و با توجه به برخی شرایط مفید و ضروری خواهد بود.

سوم- اصل ۷۴ آغاز فرایند را با ابتکار دولت طی لایحه یا به موجب طرح نمایندگان مجلس اعلام می‌کند. بر این اساس «لوائح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است». اما به‌نظر می‌رسد در خصوص برنامه‌ریزی با توجه به تصریح اصل ۱۲۶، تخصیص این حکم در خصوص صلاحیت نمایندگان مجلس در ارائه‌ی طرح محل تأمل باشد. اگرچه مسئولیت رئیس‌جمهور در امور برنامه و بودجه تلازمی با انحصار ابتکار عمل دولت در ارائه‌ی لایحه ندارد، در عمل به استناد قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، این اختیار از دسترس مجلس شورای اسلامی خارج شده و نمی‌تواند فارغ از پیشنهاد لایحه توسط دولت، رأساً و از طریق طرح پیشنهادی نمایندگان، در خصوص این امور قانون وضع کند. قابل ذکر است الزام قانونگذار بر ارائه‌ی لایحه توسط دولت از سوی شورای نگهبان بارها مورد ایراد واقع شده است. برای نمونه می‌توان به نظریات شماره‌ی ۷۱۴۵ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲،

شماره‌ی ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۳۰، شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۳۱۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ و شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۶۲۶۱ مورخ ۸۸/۷/۲۹ اشاره کرد (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۲۰-۳۲۳). اما چنین الزامی در ماده‌ی ۱۲۴ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی ششم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته نشده است. در هر صورت مطابق حکم قانون عادی مصوب پیش از انقلاب که با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطابقت داده نشده، چنین الزامی مقرر شده و هم‌اکنون نیز لازم‌الاجراست.

چهارم- اصول ۵۱ و ۵۲ با اشاره به تعیین سازوکار مالیاتی و بودجه در قانون عادی، یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های برنامه‌ریزی در خصوص منابع درآمدی و هزینه‌ای را مورد اشاره قرار می‌دهند. همچنین با عنایت به اینکه لازمه‌ی برنامه‌ریزی، تعیین منابع مالی لازم برای هزینه‌های مربوط به اجرای برنامه‌هاست، به موجب اصل ۷۵، صلاحیت‌های مجلس در این زمینه محدود می‌شود. به موجب این اصل «طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ی عمومی می‌انجامد، در صورتی از قابلیت طرح در مجلس برخوردار است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید نیز معلوم شده باشد». از این‌رو برنامه‌ریزی نیز که مشمول افزایش هزینه یا کاهش درآمد خواهد شد، تنها در صورتی قابلیت طرح خواهد داشت که محل جبران آن مشخص شود. با توجه به اینکه محل جبران نیز باید در قوانین بودجه‌های سنواتی یا محل درآمد خاصی مشخص شود، برنامه‌ای که برای سال‌های آینده و بدون وجود قانون بودجه تدوین می‌شود نیز تنها با ابتکار دولت و ارائه‌ی لایحه قابل بررسی و تصویب است. البته ممکن است محل جبران کاهش درآمد یا افزایش هزینه فارغ از ردیف خاصی در قانون بودجه و با اشاره به منبع بیرونی درآمدی یا درآمدهای اختصاصی طرح شود، اما به‌نظر می‌رسد با توجه به اصل وحدت بودجه (رستمی، ۱۳۹۰: ۲۱۰)، این پیشنهادهای در نهایت تنها از طریق درج در لوایح بودجه‌ی سالیانه و تصویب آن قابل پذیرش باشد تا از بروز مشکلات عدم انطباق برنامه و بودجه و عدم تحقق برنامه‌ها جلوگیری شود (قاسمی و همکاران، ۱۳۸۷: ۶۴). البته این امر نافی صلاحیت تام تقنینی مجلس در خصوص سایر تغییرات در لوایح پیشنهادی نیست و مطابق عموماً نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مجلس حق هر گونه دخل و تصرف و اعمال تغییرات اساسی در متون لایحه را دارد و در مقام تصویب می‌تواند با اصلاح، حذف و اضافه نسبت به لایحه، مفاد موردنظر خود را به تصویب برساند تا جایی که برخلاف انتقادات وارده، در موارد بسیاری مجلس شورای اسلامی لایحه‌ی دولت را به‌کلی تغییر داده یا بر شمار مواد آن

افزوده و در نهایت مفاد موردنظر خود را به تصویب رسانده است. برای مثال لایحه‌ی برنامه‌ی ششم توسعه، تحت عنوان احکام موردنیاز برای برنامه‌ی ششم توسعه‌ی کشور طی ۳۵ ماده به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد، اما متن نهایی شامل ۱۲۴ ماده به تصویب رسید.^۶

پنجم- نکته‌ی دیگر در خصوص صلاحیت مجلس در تصویب لوایح برنامه، بررسی امکان تفویض اختیار قانونگذاری به شخص یا نهاد دیگر است. در این خصوص به موجب اصل ۸۵ مجلس در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌کند، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. بنابراین امکان تفویض صلاحیت تصویب برنامه‌ها به کمیسیون‌های داخلی مجلس وجود دارد، زیرا در صورت نیاز به تقنین برای برنامه‌ها، با توجه به اینکه برنامه‌ها موقت‌اند، می‌توانند در قالب قوانین آزمایشی که ماهیتاً موقت تلقی می‌شوند، به تصویب برسند و این امر تنها به صلاحدید مجلس وابسته خواهد بود (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۶۲)، البته امکان تحقق این موضوع با توجه به حکم ماده‌ی ۱۸۴ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی وجود ندارد. همچنین تصویب قوانین موقتی صرفاً از طریق تفویض به کمیسیون‌ها نیست و مجلس نیز می‌تواند رأساً قوانین موقت تصویب کند.

ششم- بند ۱ اصل ۱۱۰ تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام را از وظایف و اختیارات مقام رهبری برشمرده است و مطابق بند ۲ این اصل نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها نیز توسط آن مقام اعمال خواهد شد. برنامه‌ریزی بر پایه‌ی راهبردها و سیاست‌های کلان صورت می‌گیرد. قانون اساسی و سایر اسناد بالادستی برخی از این سیاست‌ها و راهبردها را ذکر کرده و تعیین تعدادی دیگر را به مرجع ذیصلاح مربوط واگذار می‌کنند. در عمل نیز مقام رهبری برای تهیه‌ی برنامه‌های میان‌مدت، سیاست‌های کلی متناسب با همان برنامه را ابلاغ می‌کنند که می‌تواند به عنوان سیاست‌های موقت تلقی شوند.

هفتم- موضوع دیگر ارتباط برنامه‌ریزی و مصلحت نظام است. در تعبیر عام از مصلحت، برنامه‌ها برای مصالح کشور تنظیم می‌شوند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴: ۱۳۷)، اما تعیین مصلحت در خصوص حل معضلات نظام که از طرق عادی حل‌شدنی نیستند، مطابق بند ۸ اصل ۱۱۰ توسط مقام رهبری از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و در موارد اصرار مجلس شورای اسلامی بر مصالح موجود در مصوبات خود علی‌رغم اعلام شورای نگهبان مبنی بر مغایرت با شرع و قانون اساسی، به موجب اصل ۱۱۲ قانون اساسی در صلاحیت مجمع یادشده قرار دارد. ازاین‌رو اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام در برنامه‌ریزی نیز محدود به موارد مزبور است.

در صورتی که موادی از مصوبه‌ی مجلس در خصوص قانون برنامه‌ی مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان قرار گیرد یا در صورتی که برنامه و اختلافات مربوط به اجرای آن به یکی از معضلات نظام بدل شود، با تصمیم مجمع تشخیص مصلحت نظام قابل حل خواهد بود.

هشتم- نقش قوه‌ی مجریه در نظام برنامه‌ریزی نیز قابل تأمل است. اصل ۱۱۳ مقرر می‌کند رئیس‌جمهور، ریاست قوه‌ی مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد. از این رو اجرای برنامه‌ها که در شمار صلاحیت‌های مقام رهبری ذکر نشده و از مهم‌ترین فعالیت‌های اجرایی محسوب می‌شود، بر عهده‌ی قوه‌ی مجریه و رئیس‌جمهور قرار دارد. اگر این اصل در کنار اصل ۱۲۶ مورد توجه قرار گیرد، ممکن است چنین تلقی شود که امور برنامه و بودجه در حوزه‌ی امور اجرایی قرار دارند که باید توسط قوه‌ی مجریه انجام گیرد و مسئولیت آن مستقیماً بر عهده‌ی رئیس‌جمهور است. اما این برداشت صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا برنامه‌ریزی صرفاً امری اجرایی نیست که تنها در حیطه‌ی صلاحیت قوه‌ی مجریه قرار داشته باشد، بلکه به تمام قوا و بسیاری از نهادهای سیاسی ارتباط می‌یابد و همان‌گونه که ذکر شد، مطابق اصل ۱۲۶ مسئولیت امور مربوط بر عهده‌ی رئیس‌جمهور قرار گرفته است که به حکم ذیل اصل یادشده می‌تواند تصدی این وظیفه را به دیگری واگذار کند.

نهم- مطابق اصل ۱۲۴ رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد، از این رو می‌تواند معاونی برای اداره‌ی امور برنامه و بودجه تعیین و منصوب کند. اما تصریح اصل ۱۲۶، بر حکم ذیل اصل ۱۳۳ در خصوص امکان تأسیس وزارتخانه برای امور برنامه و بودجه توسط قانونگذار تخصیص وارد نموده و تأسیس وزارتخانه‌ای برای امور برنامه و بودجه مغایر قانون اساسی است. در نتیجه ماده‌ی اول قانون تغییر سمت مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه و قرار گرفتن سازمان بهزیستی زیر نظر وزارت بهداشت مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۱۶ نسخ شده است (فلاح‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۶۵-۲۶۶). از آثار این امر می‌توان به نظارت مجلس اشاره کرد که با طرح سؤال یا استیضاح وزرا، نظارت موضوع اصول ۸۸ و ۸۹ بر وزارتخانه‌ها اعمال می‌شود. اما در زمینه‌ی برنامه‌ریزی، با توجه به اینکه موضوع تحت مدیریت رئیس‌جمهور قرار دارد، با وجود تفویض موضوع به دیگری از جمله معاون وی، باید مطابق اصول یادشده رئیس‌جمهور مورد سؤال یا استیضاح قرار گیرد که در عمل نسبت به استیضاح و سؤال از وزرا دشوارتر است و به ندرت اتفاق می‌افتد.

دهم- به موجب اصل ۱۲۷، «رئیس‌جمهور می‌تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران نماینده، یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. در این موارد تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور در حکم تصمیمات رئیس‌جمهور و هیأت وزیران

خواهد بود». لذا با جمع این اصل و اصل ۱۲۶ می‌توان تصور کرد رئیس‌جمهور با تصویب هیأت وزیران مسئولیت بخشی از امور برنامه و بودجه را به نماینده‌ی ویژه‌ی خود تفویض کند. اما با توجه به انحصار موضوع اصل ۱۲۷ به موارد خاص و وجود ضرورت، نمی‌توان امور برنامه و بودجه را که موضوعی دائمی است، به نماینده‌ی ویژه‌ی رئیس‌جمهور واگذار کرد، مگر در خصوص موضوعات خاص حوزه‌ی برنامه و بودجه که با تصویب هیأت وزیران امکان‌پذیر خواهد بود.

یازدهم- اصل ۱۳۸ به صلاحیت دولت در تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی و مستقل اشاره دارد. شایان ذکر است تصمیمات دولتی به‌نوعی برنامه‌ریزی به مفهوم عام هستند. بر این اساس علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی مصرح در قوانین برنامه و غیر آن می‌شود، دولت نیز حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد. تمام این مقررات در راستای برنامه‌ی دولت موضوع اصل ۱۳۴ قرار دارد و در چارچوب آن قابل تنظیم است. اما ارتباط دیگر این اصل با نظام برنامه‌ریزی به مصوبات هیأت وزیران، کمیسیون‌های دولت، هر یک از وزرا یا بخشنامه‌ی مقامات دولتی در خصوص برنامه و برنامه‌ریزی است که بخشی از نظام برنامه‌ریزی محسوب شده و تحت عنوان اسناد و مقررات پایه‌ای در نظام برنامه‌ریزی تلقی می‌شوند.

دوازدهم- بند ۲ اصل ۱۵۸ در مقام ذکر وظایف رئیس قوه‌ی قضاییه، به تهیه‌ی لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی اشاره می‌کند. در این زمینه لوایح تنظیمی این قوه پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی، به‌نوعی برنامه‌ریزی به مفهوم عام در امور قضایی محسوب می‌شود و به‌عنوان برنامه‌ی بخشی یا جزئی از برنامه‌های کلان، باید با برنامه‌های کشور هماهنگی داشته باشد. اگرچه برنامه‌های قوه‌ی قضاییه به مفهوم خاص، ابلاغی رئیس آن قوه نیز از این حکم مستثنا نخواهد بود.

سیزدهم- مطابق اصل ۱۷۰ دیوان عدالت اداری می‌تواند برنامه‌های تصویب‌شده در قالب تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی مانند آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین مربوط به برنامه یا برنامه‌های دولت موضوع اصول ۱۳۴ و ۱۳۸ را در صورتی که مغایر شرع و قانون یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه باشد، ابطال کند؛ بدین‌وسیله نوعی نظارت قضایی بر برنامه‌های دولت اعمال می‌شود.

در مجموع عموماً نظام حقوقی مقرر در قانون اساسی، کلیات نظام برنامه‌ریزی را سامان

می‌بخشد که از حدود اهداف مصرح در قانون اساسی، تنظیم روابط قوا و نهادهای حاکمیتی و تعیین صلاحیت‌های آن‌ها فراتر نمی‌رود.

۳. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با بررسی تحلیلی قانون اساسی از دو منظر اهداف قانون اساسی برای برنامه‌ها و چگونگی ساختارهای اساسی نظام برنامه‌ریزی، مشخص می‌شود قانون اساسی از نظر ترسیم اهداف محتوایی برنامه‌ها در زمینه‌های گوناگون، از غنای لازم برخوردار است. به‌ویژه با عنایت به دیدگاه قانون اساسی در خصوص نقش دولت در اقتصاد، جهت‌گیری محتوای برنامه‌های اقتصادی در مقدمه و اصول ۴۳ و ۴۴ مورد توجه قرار گرفته است.

اما در خصوص ساختار نظام برنامه‌ریزی، با وجود کاربرد واژه‌های «برنامه» و «برنامه‌ریزی» در تعدادی از اصول که در تمام آن‌ها معنای واحدی نیز افاده نشده، برخی به مفهوم تخصصی اشاره دارند که به نظر می‌رسد نظم مشخصی را دنبال نمی‌کنند. تعدادی از سایر اصول قانون اساسی نیز ضمن تعیین ساختارهای اساسی کشور، می‌توانند تصویر مناسبی در خصوص نظام برنامه‌ریزی مستفاد از قانون اساسی ارائه کنند. البته در شرایط عدم اشاره به نظام برنامه‌ریزی در قانون اساسی، با عنایت به اصول شفافیت، دوام و جلوگیری از سوءاستفاده‌ی مقامات دولتی، بهتر بود چارچوب و مؤلفه‌های نظام برنامه‌ریزی، دست‌اندرکاران و سایر مقررات مربوط در قانون عادی تعیین می‌شد. اگرچه با وجود سکوت قانون اساسی، به استناد صلاحیت عام تقنینی مجلس شورای اسلامی، می‌توان از ظرفیت‌های قانون عادی در این زمینه، در صورتی که مغایر قانون اساسی از جمله مسئولیت رئیس‌جمهور نسبت به این امر موضوع اصل ۱۲۶ نباشد، بهره‌برداری کرد. همان‌طور که در شرایط حاضر به حکم قانون عادی مصوب پیش از انقلاب اسلامی، قوه‌ی مقننه طی مداخله‌ی مستقیم در فرایند برنامه‌ریزی، پس از تقدیم لایحه از سوی دولت، تصویب برنامه‌ها را منحصراً بر عهده دارد که ضرورت، افاده و چارچوب آن محل مناقشات حقوقدانان است. پس از تصویب قانون برنامه، دولت در چارچوب مشخص‌شده‌ی قانونی، علاوه بر تنظیم آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی لازم، برنامه‌های خود مصرح در اصل ۱۳۴ را نیز تدوین می‌کند و در مواردی که نیاز به تصویب قانون جدید یا اصلاح قوانین سابق احساس کند، طی لایحه یا مشارکت در فرایند تصویب طرح‌ها در مجلس، در ایجاد مبانی قانونی موردنیاز و محیط حقوقی مربوط مشارکت می‌جوید.

شایان یادآوری است تفکیک امور برنامه در اصل ۱۲۶ که مسئولیت رئیس‌جمهور در مجموعه‌ی نظام برنامه‌ریزی کشور را مدنظر قرار داده، از برنامه‌ی دولت موضوع اصل ۱۳۴ در

خصوص برنامه‌ی عملیاتی قوه‌ی مجریه در تاریخ برنامه‌ریزی کشور سابقه نداشته و از ابتکارات بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ است که متناسب با محدودیت‌های شکلی چینش اصول، بدین‌صورت تنظیم شده است. این تفکیک در عمل دوگانگی در نظام برنامه‌ریزی و تشتت برنامه‌ها را در پی خواهد داشت که با توجه به لزوم وحدت نظام مزبور و همچنین نقش بی‌بدیل قوه‌ی مجریه در تهیه و تنظیم برنامه‌ها و ضرورت تأیید و نظارت مجلس شورای اسلامی، باید از آن اجتناب شود. اگرچه با عنایت به مشروح مذاکرات جلسات مربوط، به‌نظر می‌رسد این موضوع موردنظر شورای بازنگری نبوده و تمرکز نمایندگان آن شورا، صرفاً بر جنبه‌ی سازمانی اداره‌ی امور مربوط توسط رئیس‌جمهور و پاسخگویی وی در برابر مجلس از یک سو و هماهنگی برنامه‌ی دستگاه‌های دولتی در هیأت وزیران به ریاست وی بوده است. بنابراین بهتر است ضمن تفسیر، برنامه‌ی مصرح در هر دو اصل به‌عنوان مفهومی واحد درنظر گرفته شود که توسط دولت و با مسئولیت رئیس‌جمهور تهیه می‌شود و در صورت وجود حکم قانون عادی برای تصویب یا تأیید به مجلس شورای اسلامی ارائه می‌شود. با این تعبیر حتی می‌توان برنامه‌ی پیشنهادی دولت به مجلس شورای اسلامی هنگام اخذ رأی اعتماد وزیران موضوع ماده‌ی ۲۰۴ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس را برنامه‌ی ابتدایی دولت تلقی کرد که ابتدائاً به تأیید قوه‌ی مقننه رسیده و بازنگری آن در طول دوران فعالیت قوه‌ی مجریه نیز موضوع نظارت مجلس قرار خواهد گرفت که در صورت اعمال تغییرات عمده یا تخلف از اجرای آن، ضمانت‌اجراهای مصرح در سایر اصول قانون اساسی امکان اعمال خواهند یافت. همچنین براساس صلاحیت عام قوه‌ی مقننه، مجلس شورای اسلامی می‌تواند هر گونه قانونی را که با پر کردن خلأهای تقنینی یا رفع قوانین متعارض، محیط برنامه‌ریزی را ارتقا و اجرای برنامه‌ها را تسهیل کند، به تصویب برساند. نقش نظارتی قوه‌ی قضاییه نیز مطابق عمومات نظام حقوقی کشور در نظام برنامه‌ریزی مجراست.

در کنار قوای سه‌گانه، نهادهای عدم تمرکز محلی و فنی در سطوح گوناگون نیز علاوه‌بر اتخاذ تصمیماتی که در حوزه‌ی جغرافیایی و فنی مربوط که ممکن است برنامه‌ریزی به مفهوم خاص تلقی می‌شود، به‌عنوان بخشی از سازمان‌های ذی‌مدخل در فرایند برنامه‌ریزی مشارکت دارند.

یادداشت‌ها

1. Planning system

۲. برای اطلاع بیشتر ر.ک: ابراهیمی، محمود (۱۳۹۷)، ابعاد حقوقی نظام برنامه‌ریزی در جمهوری اسلامی ایران، رساله‌ی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی.
۳. اولین قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی عمرانی کشور در سال ۱۳۲۷ به تصویب رسید.
۴. واژه‌های برنامه و برنامه‌ریزی در مقدمه و اصول ۱۰، ۴۳، ۴۴، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۲۶، ۱۳۴، ۱۵۱ و ۱۷۶ قانون اساسی به کار رفته است.
۵. برای اطلاع از نظرهای موافقان و مخالفان ر.ک: فلاح‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۹۸-۱۹۵ و ۲۸۵-۲۶۷.
۶. ر.ک: http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/981380

منابع

۱. اسکندری، محمدحسین و اسماعیل دارابکلایی (۱۳۷۷)، درآمدی بر حقوق اساسی، تهران: سمت، چ اول.
۲. امامی محمد و کورش استوارسنگری (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ چهاردهم، ج ۱.
۳. بانکی، محمدتقی (۱۳۶۵)، «بازنگری و بیان یک تجربه»، مجله‌ی برنامه و توسعه، ش ۴ و ۵، بهار ۱۳۶۵.
۴. توفیق، فیروز (بی‌تا)، طرح پژوهشی بررسی برنامه‌ریزی در برخی از کشورها، تهران: مرکز پژوهش‌ها.
۵. ----- (۱۳۸۳)، تجربه‌ی چند کشور در برنامه‌ریزی با تأکید بر تجربه شوروی سابق، فرانسه، هند و کره‌ی جنوبی، تهران: مؤسسه‌ی عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.
۶. ----- (۱۳۸۵)، برنامه‌ریزی در ایران و چشم‌انداز آینده‌ی آن، تهران: مؤسسه‌ی عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.
۷. جعفری‌ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
۸. جمشیدی، علیرضا (۱۳۹۵)، «آسیب‌شناسی نظام برنامه‌ریزی در ایران، حقوق اقتصادی در سیاستگذاری عمومی»، مجموعه مقالات نخستین همایش نقد و تحلیل قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله از منظر حقوق اقتصادی، تهران: میزان، چ اول، صص ۷۷-۸۸.
۹. حسینی‌صدرآبادی، ایرج (۱۳۹۵)، «مفهوم، ویژگی‌ها و شاخصه‌های قانون برنامه در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، حقوق اقتصادی در سیاستگذاری عمومی»، مجموعه مقالات نخستین همایش نقد و تحلیل قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله از منظر حقوق اقتصادی، تهران: میزان، چ اول، صص ۸۹-۱۰۴.
۱۰. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری (۱)، تهران: میزان، چ اول.
۱۱. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹)، اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲ و ۳.
۱۲. عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چ دوم.
۱۳. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، فقه سیاسی، قواعد فقه سیاسی (مصلحت)، تهران: امیرکبیر، چ اول، ج ۹.

۱۴. فلاح‌زاده، علی‌محمد و همکاران (۱۳۹۱)، تفکیک تقنین و اجراء، تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
۱۵. قاسمی، محمد؛ پناهی، علی؛ خضری، محمد و عباس مخبر (۱۳۸۷)، بودجه‌ریزی در ایران؛ بودجه و دست‌اندرکاران (نظرسنجی)، تحت نظارت علمی علی‌اکبر شبیری‌نژاد، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۱۶. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چ دوازدهم.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مقدمه‌ی علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چ سی‌وششم.
۱۸. کلسن، هانس (۱۳۸۷)، نظریه‌ی حقوقی ناب (مدخلی به مسائل نظریه‌ی حقوقی)، ترجمه‌ی اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران: سمت، چ اول.
۱۹. گرونیوگن، جان؛ اسپیتھوون، آنتون و آنت وندن‌برگ (۱۳۹۱)، مقدمه‌ای بر اقتصاد نهادگرا، ترجمه‌ی اصیلان قودجانی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۲۰. لاینرت، یان (۱۳۸۷)، بودجه‌ریزی در جهان، چارچوب حقوقی نظام‌های بودجه‌ای (مطالعه‌ی تطبیقی)، ترجمه‌ی افشین خاکباز، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۲۱. محقق، محمدجواد (۱۳۸۴)، «نظام اقتصادی از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، ماهنامه‌ی معرفت، ش ۸۹، اردیبهشت، صص ۹۰-۱۰۴.
۲۲. موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۸۹)، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
۲۳. مولر، پیر (۱۳۷۸)، سیاستگذاری عمومی، ترجمه‌ی حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: دادگستر، چ اول.
۲۴. میرزایی، اقبال‌علی (۱۳۹۳)، «قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر معنی و اوصاف قانون موقت»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، سال ۷۸، ش ۸۵، بهار، ۱۴۵-۱۷۱.

۲۵. ویلداوسکی، آرون (۱۳۷۱)، برنامه‌ریزی و بودجه‌بندی در کشورهای فقیر، ترجمه‌ی علی پارسایان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، چ اول.
۲۶. هادی‌زنوز، بهروز (۱۳۸۹)، بررسی نظام برنامه‌ریزی اقتصادی در ایران (دوره‌ی قبل از انقلاب اسلامی)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۲۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، تهران: میزان، چ سیزدهم، ج ۲.
۲۸. هینز، استیون جی (۱۳۹۳)، رویکرد تفکر سیستمی به برنامه‌ریزی و مدیریت استراتژیک، ترجمه‌ی رشید اصلانی، تهران: نشر نی، چ دوم.

تأملی بر لزوم «انطباق» یا «عدم مغایرت» قوانین با سیاست‌های کلی نظام

ابراهیم موسی‌زاده^{۱*}، مرتضی حاج علی خمسه^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۷/۳/۲۱

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۱۵

چکیده

در هر نظام حقوقی، هنجارهای گوناگونی وجود دارند که از شأن و اعتبار متفاوتی برخوردارند و باید نسبت میان آن‌ها مشخص شود. ثمره‌ی این رتبه‌بندی، لزوم تبعیت هنجارهای مادون از هنجارهای مافوق است تا جایگاه و اعتبار هنجارها تضمین شود. در نظام حقوقی ایران، قوانین عادی به‌عنوان هنجار فرودست نسبت به سیاست‌های کلی نظام شناخته می‌شود. بنابراین قواعد مذکور در قوانین، باید در متابعت از قواعد مذکور در سیاست‌های کلی نظام تنظیم شوند. این متابعت، از دو شیوه (انطباق و عدم مغایرت) قابل تصور است. پرسش اصلی این نوشتار عبارت است از اینکه مرجع ذی‌صلاح در خصوص احراز متابعت قوانین عادی با سیاست‌های کلی نظام، «انطباق» قوانین با سیاست‌ها را باید بررسی کند یا صرفاً «عدم مغایرت» آن‌ها را؟ با بهره‌گیری از روش تحقیق تحلیلی، این نتیجه حاصل شد که به‌طور کلی، مجلس هنگام قاعده‌گذاری در خصوص یک موضوع، با دو فرض مواجه است؛ فرض اول، وجود سیاست‌های مصوب در خصوص آن موضوع و فرض دوم، نبود سیاست‌هایی است که به‌طور خاص، موضوع مدنظر جهت قانونگذاری را هدف قرار داده باشد. بر این اساس، قانونگذار در فرض اول مکلف به حرکت در جهت تحقق انطباق قانون با سیاست‌ها و در فرض دوم، مکلف به تأمین عدم مغایرت قانون با سیاست‌هاست.

واژگان کلیدی: انطباق، سلسله‌مراتب، سیاست‌های کلی نظام، عدم مغایرت، قوانین، هنجار.

* E-mail: e.mousazadeh@ut.ac.ir

E-mail: mo_kh1367@yahoo.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

برپایی یک نظام حقوقی، مستلزم تعبیه‌ی ساختاری منسجم و هماهنگ است تا بتواند در خدمت تحقق اهداف قرار گیرد؛ برای این منظور، ناگزیر به تعیین سلسله‌مراتب حاکم میان هنجارها هستیم تا نظم حقوقی مورد انتظار محقق شود. نتیجه‌ی دسته‌بندی میان هنجارها و تعیین نسبت میان آن‌ها، پیروی قاعده‌مند هر هنجار از هنجاری کلی‌تر، بنیادی‌تر و راهبردی‌تر است تا جامعه همواره در مسیر تعالی و نیل به ارزش‌ها و آرمان‌ها قرار داشته باشد و از چارچوب تعیین‌شده خارج نشود.

از یک سو، قاعده‌ی مذکور در خصوص متابعت هر هنجار از هنجارهای بالادستی در ساختار سلسله‌مراتبی و هرم هنجاری، نیازمند نظارت در راستای تضمین این مقصود است. از سوی دیگر، با توجه به جایگاه تثبیت‌شده برای سیاست‌های کلی نظام در سلسله‌مراتب هنجارهای نظام جمهوری اسلامی، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به‌عنوان هنجار فرودست نسبت به سیاست‌های کلی نظام در نظر گرفته شده است^۱ (زارعی، ۱۳۸۳: ۳۳۰؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۶ - ۱۷۰؛ انصاری، ۱۳۸۵: ۱۸۴؛ امیر ارجمند، ۱۳۸۰: ۳۷۸) و لازم‌الاتباع بودن قواعد هنجاری سیاست‌های کلی نظام توسط مصوبات مجلس، امری ضروری است. حال، پرسش اصلی این نوشتار عبارت است از اینکه مرجع ذی‌صلاح در خصوص احراز متابعت قوانین عادی با سیاست‌های کلی نظام، «انطباق» قوانین با سیاست‌ها را باید بررسی کند یا صرفاً «عدم مغایرت» آن‌ها را؟

بنابراین بررسی این موضوع، از چند نظر ضرورت دارد؛ اول آنکه وظیفه‌ی قانونگذار در وضع و تصویب قوانین به‌عنوان هنجار فرودست نسبت به سیاست‌های کلی نظام مشخص می‌شود. در واقع، ثمره‌ی این بحث تعیین‌کننده‌ی آن است که متابعت هنجارهای موضوعه توسط مجلس از هنجارهای فرادست - مذکور در سیاست‌های کلی نظام - به چه صورت تأمین خواهد شد تا در پی آن، لوازم این امر در فرایند هنجارگذاری رعایت شود؛ دوم آنکه رویکرد مرجع صلاحیت‌دار جهت نظارت بر هنجار فرودین و در راستای صیانت از جایگاه هنجار فرازین در نظم سلسله‌مراتبی را روشن می‌سازد. وجه دیگری که علاوه‌بر دو منظر مذکور، بر ضرورت پرداختن به این موضوع صحه می‌گذارد، نقش خاص قوانین عادی در تحقق سیاست‌های کلی نظام است؛^۲ بنابراین، روشن شدن پاسخ پرسش اصلی این نوشتار، به‌منظور اجرای هرچه بهتر سیاست‌های کلی نظام نیز مؤثر خواهد بود.

در ادبیات حقوقی موجود، در خصوص لزوم انطباق یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی بحث‌های فراوانی مطرح شده و اصول مختلف قانون اساسی که به این موضوع

اشاره داشته، تحلیل و بررسی شده است؛ اما در خصوص اینکه پیروی مصوبات مجلس از سیاست‌های کلی نظام باید به صورت انطباق یا عدم مغایرت باشد، سخنی به میان نیامده است. صرفاً در برخی نوشته‌ها و به طور پراکنده اشاره‌ی اجمالی به این موضوع شده است که هیچ‌یک در مقام قضاوت میان لزوم انطباق یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام نبوده‌اند؛ بنابراین، نمی‌توان نظر قاطعی در این خصوص از آن‌ها برداشت کرد. در نتیجه، ضرورت پرداختن به این موضوع در کنار آثار کاربردی پیش‌گفته در نظام حقوقی کشور، از جهتی دیگر نیز مشخص می‌شود، زیرا این موضوع در ادبیات حقوقی به صورت دقیق مورد توجه قرار نگرفته و از منظر حقوقی تحلیل نشده است.

این نوشتار درصدد است تا به روش تحلیلی، پاسخی برای پرسش پیش‌گفته بیابد. در این زمینه، فرضیه‌ی ابتدایی عبارت است از آنکه باید در خصوص لزوم انطباق یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام، قول به تفصیل را ملاک قرار دارد. به عبارت دیگر، متابعت مصوبات مجلس از سیاست‌های کلی نظام به عنوان هنجار بالادستی، در برخی فروض با «انطباق» بر سیاست‌های کلی نظام تأمین می‌شود و در برخی فروض دیگر، صرف عدم مغایرت مصوبه‌ی مجلس با سیاست‌های کلی نظام، تأمین‌کننده‌ی متابعت مورد انتظار خواهد بود.

نوشتار حاضر در سه قسمت هدف خود را پی خواهد گرفت؛ در قسمت نخست، به ماحصل تعیین سلسله‌مراتب میان هنجارها اشاره می‌شود تا چارچوب نظری بحث تبیین شود. در قسمت دوم، تمایز مفهوم و آثار «انطباق» یا «عدم مغایرت» هنجار فرودست با هنجار فرادست بحث و بررسی خواهد شود و در قسمت انتهایی، تحلیل نهایی در پاسخ به پرسش اصلی این مقاله ارائه خواهد شد.

۱. هدف از رتبه‌بندی یک هنجار در سلسله‌مراتب هنجارها

نظام حقوقی، در پی ایجاد مجموعه و سامانه‌ای منسجم است. در این میان، تعیین سلسله‌مراتب و رده‌بندی هنجارها، ضرورتی انکارناپذیر برای این هدف محسوب می‌شود، چراکه هر تأسیس حقوقی باید از شأن و اعتبار حقوقی درخوری برخوردار باشد و رابطه‌ی آن با هنجارهای فوقانی و تحتانی در نظام حقوقی روشن و شفاف شده باشد (زارعی، ۱۳۸۳: ۳۲۷). در واقع، نظم حقوقی هدف مطلوب خود را به کمک سلسله‌مراتب هنجارها محقق می‌سازد. رده‌بندی قواعد، ضرورتی برخاسته از وجود نظم، روش و کارآمدی حقوق عمومی است. همچنین رده‌بندی قواعد حقوق را از منظری دیگر، می‌توان از لوازم ضروری دادگستری و مردم‌سالاری قلمداد کرد، چراکه برای مثال اگر قانونگذار بتواند به راحتی قواعد مندرج در

قانون اساسی را زیر پا بگذارد، یا دولت و دیگر نهادهای حکومتی بتوانند قواعد موضوعه در قانون مصوب قوهی مقننه را مخدوش سازند، دیگر هیچ تضمینی برای تحقق عدالت و مردم‌سالاری باقی نخواهد ماند. بر این اساس، رده‌بندی قواعد از ضروریات بنیادین حقوق عمومی است (گرچی ازندریانی، ۱۳۹۲: ۸۲).

این مفهوم اولین بار توسط کلسن مطرح شد. وی معتقد بود که پویایی، از خصایص حقوق است و با توجه به این خصیصه، یک هنجار به این دلیل و تا جایی معتبر است که به شیوهی خاصی، یعنی به شیوه‌ای که هنجار دیگر تعیین کرده است، ایجاد شده باشد و در نتیجه، هنجار اخیر مبنای اعتبار هنجار نخست است. رابطه‌ی بین هنجاری در حقیقت مشتمل بر دو بخش است که قسمتی از آن، ایجاد هنجار دیگر را تعیین می‌کند و قسمت بعدی، بیان می‌دارد که آن هنجار باید مطابق با این تعیین، ایجاد شود؛ این رابطه را می‌توان با ترسیم نظامی از هنجارهای فرازین و فرودین و به‌صورت طولی تصویر کرد. هنجار تعیین‌کننده‌ی نوع و گونه‌ی ایجاد، هنجار فرادست و هنجاری که طبق آن تعیین می‌شود، هنجار فرودست خواهد بود. در نتیجه، نظام حقوقی مجموعه‌ای از هنجارهای حقوقی هم‌ارزش - که به تعبیری در عرض یکدیگر قرار دارند - نیست، بلکه یک نظام سلسله‌مراتبی متشکل از لایه‌های گوناگون هنجارهای حقوقی است (کلسن، ۱۳۸۷: ۱۰۵-۱۰۶).

یک نظام حقوقی مشتمل بر هنجارهای مختلفی خواهد بود که از ارزش و اعتبار یکسان برخوردار نیستند و میان آن‌ها، نظامی از رتبه‌بندی حاکم است که از آن به سلسله‌مراتب هنجارها تعبیر می‌شود. به‌طور اجمالی سلسله‌مراتب هنجارها را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «ساماندهی هنجارها به‌گونه‌ای که هر هنجار مبنا و اعتبار خویش را از هنجار برتر کسب نماید» (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۴۲). دو مؤلفه‌ی اساسی در این تعریف وجود دارد؛ نخست وجود سازمان مشخص و تابع منطق معین حقوقی و دوم، عنصر اعتبار حقوقی که هنجارها را در روابط عمودی و سلسله‌مراتبی به یکدیگر پیوند می‌دهد (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۴۲). در این توصیف، هنجارها از دو منظر مورد توجه قرار می‌گیرند؛ از منظر درونی که شامل انسجام درونی یک هنجار، قابلیت تفسیر و ضمانت اجرای لازم برای آن است و از منظر بیرونی که به جایگاه هنجار در هرم هنجاری و نسبت آن با سایر هنجارهای حقوقی موجود در نظام حقوقی می‌پردازد (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۱۵).

در تعبیری دیگر می‌توان گفت که سلسله‌مراتب هنجارها بیانگر نظم‌ی خاص است که بر سازماندهی هنجارهای مختلف حاکم است و بر مبنای این نظم حاکم، برخی هنجارها ملزم به تبعیت از برخی دیگرند. ثمره‌ی این نوع ساماندهی، آن است که هنجارها در یک رابطه‌ی عمودی

در اعتباربخشی حقوقی نسبت به یکدیگر قرار می‌گیرند. در نتیجه فایده‌ی مهم طبقه‌بندی قوانین، در لزوم پیروی مقررات و قواعد هر طبقه از طبقه‌ی عالی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۰۶) و تضمین این امر، در گرو پیش‌بینی سازوکارهای مناسب نظارتی است (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۹۴)، چراکه هدف غایی از دسته‌بندی قواعد و هنجارهای حقوقی و تنظیم سلسله‌مراتب میان آن‌ها، چیزی جز پیروی مجموعه‌ی قواعد و احکام موجود از خط‌مشی و ضابطه‌ای معین در ارتباط با یکدیگر و ایجاد هماهنگی و انسجام لازم میان آن‌ها به‌عنوان جزء لاینفک احترام به اصول کلی نیست که این امر، خود مبتنی بر اصل قانونی بودن امور است (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۷).

خلاصه آنکه تعیین سلسله‌مراتب، به‌منظور مشخص شدن جایگاه و میزان ارزش و اعتبار یک هنجار در نظام حقوقی است و منظور از جایگاه، تعیین میزان اقتدار هر یک از هنجارهای مذکور در برابر سایر قواعد الزام‌آور است و اینکه در مقایسه با آن‌ها - به‌هنگام تعارض یا تراحم - تا چه اندازه اعتبار و کارایی خود را حفظ می‌کند (اسماعیلی، ۱۳۸۲: ۱۶۸). بنابراین، چاره‌ای جز متابعت هنجارهای مادون از هنجارهای مافوق وجود ندارد. اما باید دید که این متابعت به چه طریقی حاصل می‌شود.

۲. فروض تضمین سلسله‌مراتب میان هنجارها

در خصوص طریقه‌ی تأمین اقتضائات سلسله‌مراتبی میان هنجارها، دو فرض کلی متصور است؛ فرض اول لزوم انطباق مفاد هنجار فرودین با هنجارهای فرازین است. اما در فرض دوم، صرف عدم مغایرت هنجار فرودست با هنجار فرادست، هدف مقصود از متابعت هنجارها در هرم هنجاری را محقق خواهد ساخت. البته برخی حقوق‌دانان، فرض دیگری را نیز مطرح کرده‌اند که براساس آن، تفاوتی میان دو فرض پیشین وجود نخواهد داشت و دسته‌بندی مذکور، منتفی است. براساس این نظر، تقابل میان انطباق و مغایرت، همچون تقابل میان سلب و ایجاب است که نبود یکی، ملازم با وجود دیگری خواهد بود؛ «بنابراین، مقصود از تطابق همان عدم مغایرت است» (خامنه‌ای، ۱۳۶۹: ۱۳).

فرض اخیر چندان صحیح به‌نظر نمی‌رسد؛ هرچند انطباق هنجار فرودست با هنجار فرادست، بی‌شک به معنای عدم مغایرت با آن است. همچنین مغایرت هنجار فرودین با هنجار فرازین، قطعاً به معنای عدم انطباق با آن است؛ اما از آن‌جا که عدم مغایرت اعم از انطباق است و نسبت میان آن‌ها عموم و خصوص مطلق است، حالتی را می‌توان متصور شد که در آن هنجار تحتانی منطبق بر هنجار فوقانی نیست، اما لزوماً مغایرتی نیز با آن ندارد. در نتیجه، نمی‌توان نسبت میان انطباق و عدم مغایرت را همانند تقابل میان سلب و ایجاب دانست.

بنابراین، تقسیم‌بندی اولیه به قوت خود باقی و موجد اثر است. حال باید به بررسی معنا و مفهوم و نیز آثار انطباق و عدم مغایرت پرداخت.^۳

هنگامی که سخن از لزوم انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام به میان می‌آید، منظور آن است که قوانین باید لزوماً مأخوذ و برگرفته از این سیاست‌ها باشد و هر حکم قانونگذار، باید مستقیماً مستند و مربوط به یکی از احکام کلی و عام مذکور در سیاست‌های کلی نظام باشد. در واقع، قانونگذار باید احکام خود را معطوف به سیاست‌های کلی و در راستای اجرایی کردن آن تنظیم کند. بدین ترتیب، قانونگذار باید احکام کلی سیاست‌ها در موضوعات مختلف را مدنظر قرار دهد و قوانین متفرع بر آن را وضع کند. در این فرض، هر حکم کلی سیاست‌ها باید توسط قانونگذار تفصیل یابد و احکام قانونی مشخصی از آن متفرع شود. به عبارت دیگر، در فرض لزوم انطباق، سیاست‌ها، معیار و پایه‌ی قانون محسوب می‌شوند و هر یک از موضوعات و احکام کلی مذکور در سیاست‌های کلی نظام، به منزله‌ی شالوده‌ای خواهد بود که قوانین باید بر روی آن استوار شوند. کوتاه سخن آنکه انطباق، از سنخ تطبیق متفرعات و جزئیات بر کلیات است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۶۲، ۷۶، ۷۸، ۲۶۱، ۳۱۴، ۳۱۸، ۷۶۹).

در مقابل، در فرض کفایت عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام، قانونگذار در انتخاب موضوعات مورد نیاز برای شروع فرایند قانونگذاری مختار و آزاد محسوب می‌شود و بنا به تشخیص و صلاحدید خود، اقدام به قاعده‌گذاری در خصوص مسائل مورد نیاز کشور می‌کند. طبعاً در این حالت، نیازی نیست تا برای هر حکم قانونی، نصی خاص و مستندی مشخص از میان سیاست‌های کلی نظام وجود داشته باشد، بلکه صرفاً همین مقدار که احکام موضوعه توسط قانونگذار، مشخصاً در تعارض و مغایرت با یکی از قواعد عام مذکور در سیاست‌های کلی نظام نباشد، وافی به مقصود خواهد بود (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۲۱۱؛ صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۳۱۶).

از بررسی نظرهای معتقدان به هر یک از دو فرض مذکور، چنین استنباط می‌شود که قائلان به لزوم انطباق هنجارهای پایین‌دستی بر هنجارهای بالادستی، حالت آرمانی و متعالی را ملاک قرار می‌دهند که براساس آن، هنجارهای برتر، به‌طور کامل و در تمامی موضوعات ترسیم‌گر نقشی راه قواعد مادون هستند و هنجارهای فرودست، تنها در فرض عدم تخطی از مسیر ترسیمی توسط هنجار برتر، حیات و اعتبار حقوقی می‌یابند. اما در سوی دیگر این طیف، دلیل قائلان به کفایت عدم مغایرت هنجارهای تحتانی از هنجارهای فوقانی آن است که حالت

آرامانی و متعالی مذکور، با واقعیات و مشاهدات عینی از وضعیت و نسبت میان هنجارهای سطوح مختلف فاصله دارد؛ به عبارت دیگر، از آن‌جا که هنجارهای فوقانی نوعاً موضوعات کلی و عام را بیان می‌دارند و به تفصیل، وارد طیف وسیع و متکثر موضوعات اجتماعی و مورد نیاز جهت قاعده‌گذاری نمی‌شوند، در عمل نمی‌توان قائل به لزوم انطباق آن‌ها با هنجارهای فرادست شد و امکان انطباق در مورد اکثر هنجارهای فرودست نسبت به هنجار فزاین آن، منتفی خواهد بود (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۲۱۱)، زیرا بسیاری از مسائل جاری جوامع، در خصوص موضوعات نوظهوری است که پیوسته در حال تغییر و تحول هستند و نمی‌توان انتظار داشت که قواعد کلی و عام (هنجارهای مافوق)، پاسخگوی تمامی وجوه این تغییر و تحولات باشند.

۳. نظر مختار در خصوص چگونگی تضمین سلسله‌مراتب حاکم بر قوانین عادی و سیاست‌های کلی نظام

نکاتی که در دو قسمت قبلی بیان شد، به‌طور کلی و در خصوص تمامی هنجارهای فرادست و فرودست حاکم است. اما باید توجه داشت که پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار، در خصوص هر یک از هنجارها و نسبت آن با هنجاری از سطح دیگر، باید به‌طور مستقل و مجزا بررسی شود، زیرا پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار، به مؤلفه‌های مختلفی وابسته است که در میان هنجارهای گوناگون، لزوماً یکسان نیست. برای مثال، وجود متن قانونی مشخص و تعیین تکلیف در نظام حقوقی یا نبود چنان متنی، در حصول پاسخ نهایی مؤثر است. کما اینکه در زمینه‌ی چگونگی تضمین سلسله‌مراتب حاکم بر قانون اساسی و قانون عادی، در برخی اصول قانون اساسی تعیین تکلیف شده است و پاسخ به پرسش این نوشتار در خصوص این دو هنجار، در نهایت معطوف به تحلیل و استنباط از متون قانونی موجود در این زمینه است. اما در خصوص چگونگی تضمین سلسله‌مراتب حاکم بر سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی، چنین متن مشخصی در قانون اساسی موجود نیست تا با تحلیل آن بتوان جواب سؤال اصلی این نوشتار را روشن ساخت؛ در نتیجه، باید از منظری دیگر به دنبال پاسخ آن بود. بنابراین، در این موضوع باید با تمسک به اصول و قواعد کلی به دنبال پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار بود.

اولین موضوعی که باید بدان توجه داشت، آن است که حالت مطلوب و آرامانی در یک نظام حقوقی، عبارت است از اینکه هنجارهای تحتانی، تا حد ممکن باید در مطابقت و همسویی بیشتر با هنجارهای فوقانی تطور یابند؛ چرایی این موضوع نیز تا حدودی روشن است. توضیح آنکه

تعیین جایگاه هر هنجار در هرم سلسله‌مراتب، براساس اهمیت و ارزش و اعتبار آن صورت می‌گیرد. این اعتبار، از ارزش‌ها و آرمان‌های یک جامعه و نظام حقوقی نشأت می‌گیرد و طبعاً هرچه یک هنجار مشتمل بر امور اهم، ارزشی‌تر و آرمانی‌تر برای یک جامعه باشد، از جایگاه برتری در سلسله‌مراتب هنجارها برخوردار خواهد بود. از سوی دیگر، رتبه‌بندی هنجارها در هرم سلسله‌مراتب، بدین‌معناست که هرچه از قاعده‌ی این هرم به‌سوی نقطه‌ی فرازین آن می‌آییم، لزوم رعایت و خدشه‌ناپذیری هنجارها بیشتر و بیشتر می‌شود. به عبارت دیگر، در دسته‌بندی اهداف و ارزش‌های حاکم بر جامعه، اولویت با پیاده‌سازی هنجارهای فوقانی است، زیرا اشتمال آن‌ها بر آرمان‌ها، چنین جایگاهی را برایشان در هرم سلسله‌مراتب رقم زده است. منطقاً در چنین حالتی، انتظاری که از هنجارهای تحتانی متصور است، آن است که تا حد ممکن خود را در همسویی بیشتر با تحقق هنجار فوقانی — که در بردارنده‌ی ارزش والاتری است — قرار دهند. تنها مشکل عملی در این زمینه — که برخی حقوقدانان نیز بیان کرده‌اند و پیشتر نیز بدان اشاره شد — عبارت است از اینکه گستره‌ی موضوعاتی که هنجارهای فرودست به آن می‌پردازند، نوعاً وسیع‌تر از موضوعاتی است که هنجارهای فرادست بدان پرداخته‌اند و به‌طور کلی، هنجارهای فرازین، نوعاً به مسائل عام‌تر و به کلیات نظر دارند تا امور خاص‌تر و جزئی‌تر.^۴ در نتیجه، نمی‌توان انتظار داشت که هنجارهای پایین‌دستی امکان مطابقت با هنجارهای بالادستی را داشته باشند.

با ذکر این نکته، به بیان ایده‌ی اصلی این نوشتار می‌پردازیم. براساس آنچه گفته شد، مطلوب‌ترین حالت در نظام حقوقی ما، انطباق قوانین با سیاست‌های کلی — تا حد امکان — است. این امکان، در فروضی متصور است که سیاست‌های کلی — هرچند به‌صورت کلی و عام — در خصوص موضوعی وضع قاعده کرده باشد تا مجلس با مبنا قرار دادن آن، اقدام به وضع قانون کند و قوانین خود را بر بنیان‌های مذکور در سیاست‌های کلی بنا نهد. حتی باید گفت در این حالت، امکان تصور اینکه قوانین — بدون تأمین «مطابقت» با سیاست‌های کلی — صرفاً غیرمغایر با آن باشد، منتفی است. به عبارت دیگر، در این حالت عدم انطباق قوانین با سیاست‌های کلی، به معنای مغایرت آن‌ها با سیاست‌ها خواهد بود و فرض بینابینی متصور نیست؛ بدین‌معنا که قوانین مصوب، از یک سو منطبق با سیاست‌های کلی نباشد، ولی در عین حال مغایرتی هم با آن نداشته باشد.

حال اگر مجلس در مقام قاعده‌گذاری، به موضوعی بپردازد که در سیاست‌های کلی، تعیین تکلیف خاصی در خصوص آن نشده است، طبعاً امکان انطباق اصلاً متصور نیست، زیرا با

توجه به توضیحاتی که در خصوص مفهوم انطباق داده شد، در سیاست‌های کلی حکمی در خصوص موضوع وجود ندارد تا مجلس مستند به آن، اقدام به قاعده‌گذاری کند. به بیان بهتر، همسویی (انطباق) با سیاست‌های کلی، در موضوعاتی که سیاست‌های کلی بدان نپرداخته است، بی‌معناست. در نتیجه، در این‌گونه موارد، صرف اینکه قوانین یا نتایج مترتب بر آن، با قواعد مذکور در سیاست‌های کلی مغایرت نداشته باشد، کفایت می‌کند.

برای روشن‌تر شدن بحث، در قالب دو مثال به تبیین موضوع می‌پردازیم؛^۵ در بند ۱۰ سیاست‌های کلی برنامه‌ی ششم توسعه آمده است: «واریز سالانه ۳۰ درصد از منابع حاصل از صادرات نفت و میعانات گازی و خالص صادرات گاز به صندوق توسعه‌ی ملی و افزایش حداقل ۲ واحد درصد سالیانه به آن». بنابر حکم مذکور، طی مدت اجرای قانون برنامه‌ی ششم توسعه باید در قانون بودجه‌ی هر سال، ۲ واحد درصد به سهم صندوق توسعه‌ی ملی از منبع مذکور اضافه شود. حال، دولت یا مجلس در تهیه یا تصویب لایحه‌ی بودجه و به‌منظور رعایت سلسله‌مراتب نسبت به حکم مذکور در سیاست‌ها، تنها باید ۲ درصد یا بیشتر به سهم صندوق توسعه‌ی ملی بیفزاید که در این صورت، منطبق با حکم سیاست‌ها عمل کرده است و اگر به طریقی غیر از این عمل کند، قطعاً مغایر سیاست‌ها عمل کرده است؛ یعنی اگر کمتر از ۲ درصد به سهم صندوق توسعه‌ی ملی اضافه شود، مغایر سیاست‌ها عمل شده است. در نتیجه، در این‌جا که تکلیفی معین در خصوص موضوعی خاص در سیاست‌ها وجود دارد، نمی‌توان فرضی را تصور کرد که حکمی در این خصوص صادر شود که هرچند انطباقی با حکم سیاست‌ها نداشته باشد، اما مغایر آن نیز نباشد.

نمونه‌ی دیگر آنکه در خصوص سیاست‌های حاکم بر قانونگذاری، در حال حاضر و تا زمان نگارش این نوشتار، هیچ سیاست کلی مصوبی وجود ندارد. طبعاً در چنین شرایطی و در مقام اصلاح قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در خصوص فرایندهای بررسی و تصویب قانون، مجلس با سند بالادستی مشخصی مواجه نیست تا قواعد مورد نیاز را با استخراج از آن تعیین کند. بنابراین، فرض انطباق اصلاً قابل تصور نیست. در این حالت، تنها فرض محتمل آن است که قواعد مصوب مجلس با سایر سیاست‌های کلی، مغایرت یا اصطکاکی ایجاد کند. برای مثال، اگر تنظیم فرایند قانونگذاری به‌نحوی باشد که به عدم شفافیت یا دسترسی همگان به مراحل قانونگذاری و طرح‌ها و لوایح و سیر بررسی آن در کمیسیون‌های مجلس و ... منجر شود، می‌تواند مغایر با بند ۱۸ سیاست‌های کلی نظام اداری مبنی بر «شفاف‌سازی و آگاهی‌بخشی نسبت به حقوق و تکالیف متقابل مردم و نظام اداری با تأکید بر دسترسی آسان و ضابطه‌مند مردم به اطلاعات صحیح» تحلیل شود.

بنابر آنچه بیان شد، در مقام تشخیص تضمین سلسله مراتب حاکم میان سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی، باید بین دو دسته از موضوعات تمایز قائل شد؛ فرض اول مربوط به موضوعاتی است که در سیاست‌های کلی نظام برای آن‌ها حکم و قاعده‌ی مشخصی وجود دارد؛ در این حالت، قوانین مصوب مجلس باید در انطباق با سیاست‌های کلی تنظیم شوند.^۶ فرض دوم مربوط به موضوعاتی است که به‌طور مشخص، حکم و قاعده‌ی خاصی در سیاست‌های کلی نظام برای آن‌ها به تصویب نرسیده است؛ در این حالت، تصور امکان انطباق قوانین با سیاست‌ها منتفی است و قوانین مصوب، صرفاً کافی است تا از سایر جهات با سایر سیاست‌های کلی موجود مغایرتی نداشته باشند.^۷

به نظر می‌رسد ماده‌ی ۷ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام که لزوم انطباق و عدم مغایرت را به‌صورت توأمان مدنظر قرار داده، با همین تحلیل توجیه‌پذیر است. در این ماده بیان شده است: «... کمیسیون نظارت مجمع ... محتوای آن‌ها [طرح‌ها و لوایح] را از نظر انطباق و عدم مغایرت با سیاست‌های کلی مصوب بررسی می‌نماید. کمیسیون نظارت مواردی را که مغایر یا غیرمنطبق (حسب مورد) با سیاست‌های کلی می‌بیند به شورای مجمع گزارش می‌نماید. در صورتی که مجمع هم مغایرت یا عدم انطباق را پذیرفت، نمایندگان مجمع موارد مغایرت و عدم انطباق (حسب مورد) را در کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس مطرح می‌کنند ...»^۸ بنابراین، التفات به انطباق و عدم مغایرت قوانین با سیاست‌ها، باید توأمان و البته «حسب مورد»، مدنظر قرار گیرد که به نظر می‌رسد، تفصیل و تبیین «حسب مورد» در ماده‌ی ۷، ناظر بر همان فروض و حالاتی است که در این قسمت شرح داده شد.

نتیجه‌گیری

تعیین سلسله‌مراتب میان هنجارها، پایه و اساس ایجاد نظم و انسجام در نظام حقوقی است؛ همچنین هدف از جایگذاری هنجارها در هرم سلسله‌مراتب و حفظ شأن و مرتبت هر هنجار نسبت به سایر هنجارها، باید به‌نحوی تضمین شود که اعتبار هر هنجار فرودست، منوط به حفظ جایگاه هنجار فرادست باشد. چگونگی تأمین این منظور، با ملاک قرار گرفتن یکی از دو طریق انطباق یا عدم مغایرت قابل تصور است.

باید توجه داشت که در خصوص چگونگی تضمین سلسله‌مراتب حاکم میان سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی، با توجه به عدم تعیین تکلیف در قانون اساسی، باید با تمسک به تحلیل‌های کلی و مفهومی به نتیجه رسید. به‌طور کلی، مجلس هنگام قاعده‌گذاری در خصوص یک موضوع، با دو فرض مواجه است؛ فرض اول، وجود سیاست‌های مصوب در خصوص آن

موضوع است و فرض دوم، نبود سیاست‌هایی که به‌طور خاص، موضوع مدنظر جهت قانونگذاری را هدف قرار داده باشد. بنابراین، در پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار، باید قائل به تفصیل میان دو فرض پیش‌گفته شد؛ بر این اساس، قانونگذار در فرض اول مکلف به حرکت در جهت تحقق انطباق قانون با سیاست‌ها و در فرض دوم، مکلف به تأمین عدم مغایرت قانون با سیاست‌هاست. بدین‌ترتیب، از یک سو نظام حقوقی به حالت مطلوب و ایده‌آل خود مبنی بر همسویی هرچه بیشتر قوانین با سیاست‌های کلی نظام نزدیک خواهد شد و تا حد امکان قوانین در انطباق با سیاست‌های مصوب خواهند بود؛ از سوی دیگر، محظور مربوط به بن‌بست‌های عملی و اجرایی در تأمین انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام مرتفع خواهد شد. در نتیجه، بحث انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام، صرفاً به آرزویی آرمانی و متعالی و در عین حال تحقق‌ناپذیر تبدیل نخواهد شد.

نکته‌ی پایانی آنکه چندان دور از ذهن نیست که گفته شود با توجه به وضعیت جاری در کشور، در مقام بررسی انطباق یا عدم مغایرت (حسب مورد) قوانین با سیاست‌های کلی نظام، باید اصل را بر انطباق گذاشت. توضیح آنکه در حال حاضر، بیش از سی عنوان کلی در قالب سیاست‌های کلی نظام به تصویب رسیده است. با بررسی این عناوین، مشخص می‌شود که به‌سختی می‌توان موضوعی را یافت که مجلس به هنگام قانونگذاری، با سیاست‌های کلی مشخصی در خصوص آن مواجه نباشد. نتیجه آنکه با توجه به وضعیت مزبور، نهاد صالح به‌منظور نظارت بر مصوبات مجلس از حیث انطباق یا عدم مغایرت آن‌ها با سیاست‌های کلی نظام، در مجموع باید در پی احراز انطباق اکثر قوانین مصوب باشد تا عدم مغایرت آن‌ها.

یادداشت‌ها

۱. در نامه‌ی مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ مقام معظم رهبری^{حفظه‌الله} و در راستای ابلاغ «سیاست‌های کلی جمهوری اسلامی در موضوعات امنیت اقتصادی، انرژی، منابع آب، بخش معدن، منابع طبیعی و بخش حمل‌ونقل» ضمن تأکید بر اینکه «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ترجمان خواسته‌ها و آرمان‌های ملت ایران و نشان‌دهنده‌ی جهت و مسیر حرکت مردم و چارچوب کلی برای تدوین قوانین و سیاست‌های کلی نظام است»، مقرر شده است که «سیاست‌های ابلاغی، در چارچوب قانون اساسی نافذ است و تخطی از این قانون در اجرای سیاست‌های کلی پذیرفته نیست» (امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۴: ۴۷ - ۴۸).
۲. از نظر برخی، اجرایی شدن سیاست‌های کلی نظام منوط به آن است که ابتدا تفصیل آن سیاست‌ها در قانون بیان شود (زارعی، ۱۳۸۰: ۳۹۶ - ۳۹۷). برخی دیگر نیز معتقدند که لزوماً اجرایی شدن سیاست‌ها، مستلزم تصویب قانون نیست (هاشمی، ۱۳۸۰: ۳۸۳). به هر حال، تقریباً همگان اذعان دارند که مهم‌ترین و مؤثرترین تبلور سیاست‌ها باید در قانون متجلی شود.
۳. همان‌طور که بیان شد، حقوق‌دانان به‌طور مجزا به بررسی معنا و مفهوم این دو اصطلاح نپرداخته‌اند؛ بلکه تنها فراخور بحث در خصوص لزوم انطباق یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی یا شرع، نکاتی در مورد این موضوع بیان داشته‌اند. از این‌رو در این قسمت سعی شده است تا از میان کلام آن‌ها، نکاتی در خصوص بحث مورد نظر استخراج گردد. بنابراین ارجاعات این قسمت، با لحاظ این نکته انجام گرفته است.
۴. گفتنی است که بحث در مورد ماهیت سیاست‌ها و لزوم عدم ورود آن به سطح قانونگذاری و امور اجرایی و انتقاداتی که ممکن است در این زمینه در خصوص سیاست‌های مصوب وجود داشته باشد، مستلزم نوشتاری مستقل و خارج از رسالت این مقاله است.
۵. در این قسمت سعی شده است تا به مثال‌هایی اشاره شود که در مقام تبیین منظور این نوشتار، بسیار روشن و صریح باشد؛ البته ناگفته پیداست که در مقام عمل، تشخیص مصادیق مختلف لزوماً به‌روشنی مثال‌های بیان‌شده نخواهد بود.
۶. باید توجه داشت در مواردی که براساس نظر ارائه‌شده در این نوشتار، مصوبه‌ی مجلس باید منطبق با سیاست‌های کلی نظام تنظیم شود، اگر به نظری غیر از لزوم انطباق قائل شویم، نتیجه‌ی آن مهمل و بیهوده شدن عمل مقنن اساسی در تأسیس نهاد «سیاست‌های کلی نظام» خواهد بود، زیرا لازم‌الاجرا بودن سیاست‌ها در این فروض، جز در حالت انطباق مصوبه‌ی مجلس با سیاست‌ها محقق نخواهد شد. به عبارت دیگر، عدم انطباق مصوبه‌ی مجلس با سیاست‌ها به معطل ماندن و اجرایی نشدن سیاست‌ها منجر خواهد شد.
۷. نکته‌ی مذکور، به معنای محدود شدن مواردی که موضوع قانونگذاری قرار می‌گیرند، نیست؛ به عبارت دیگر، مجلس در مرحله‌ی انتخاب مسئله و موضوع مورد نیاز جهت قانونگذاری، مختار

است و طبق صلاحدید خود اقدام خواهد کرد و شقوق مذکور در متن، ناظر بر مرحله‌ی بعدی – یعنی در تدوین مفاد قانون در خصوص مسئله‌ی مدنظر – است.

۸. گفتنی است که با توجه به ضمیمه‌ی حکم ابلاغی اعضای جدید مجمع تشخیص مصلحت نظام، وظیفه‌ی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌ها بر عهده‌ی جمع برگزیده‌ای از اعضای مجمع قرار گرفته است و مواردی که به تصویب این جمع می‌رسد، نهایی تلقی شده و دیگر برای شورای مجمع ارسال نخواهد شد. بنابراین، مفاد ماده‌ی ۷ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، از این حیث اصلاح شده است.

منابع

۱. ارسطا، محمدجواد؛ امیرارجمند، اردشیر؛ زارعی، محمدحسین؛ مهرپور، حسین و محمد هاشمی (۱۳۸۰)، نشست علمی: «جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، راهبرد، ش ۲۰، صص ۳۷۵ - ۴۰۵.
۲. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۲)، «حکم حکومتی راهی برای پاسخگویی به نیازهای متغیر»، فقه اهل بیت (ع)، سال نهم، شماره ۳۵، صص ۱۵۳-۱۷۲.
۳. امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (۱۳۹۴)، مجموعه‌ی سیاست‌های کلی نظام (ویرایش دوم)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ سوم.
۴. انصاری، مجید (۱۳۸۵)، جایگاه سیاست‌های کلی در نظام قانونگذاری در ایران، همایش یکصدمین سال قانونگذاری (مجموعه مقالات)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، صص ۱۸۱-۱۹۵.
۵. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، کانون وکلا، ش ۱۵۲ و ۱۵۳، صص ۱۱ - ۴۱.
۶. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۳)، «نظام قانونگذاری ایران و نقش مجمع تشخیص مصلحت (با تأملی در ماهیت حقوقی سیاست‌های کلی نظام)»، راهبرد، ش ۳۴، صص ۳۲۰ - ۳۳۳.
۷. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱.
۸. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: دانشگاه تهران.
۹. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ سی و پنجم.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، کلیات حقوق: نظریه‌ی عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم.
۱۱. کلسن، هانس (۱۳۸۷)، نظریه‌ی حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریه‌ی حقوقی، ترجمه‌ی اسماعیل نعمت‌اللهی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چ اول.
۱۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل - جاودانه، چ دوم.
۱۳. ----- (۱۳۹۲)، مبانی حقوق عمومی، تهران: جنگل - جاودانه، چ سوم.
۱۴. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، ش ۱۷، صص ۱۵۱ - ۱۷۸.
۱۵. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: جنگل - جاودانه.

اعتبار قانون سازمان برق ایران از منظر شورای نگهبان

محمد برزگر خسروی^{*}

۱. استادیار پژوهشگاه نیرو، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۵

دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۲

چکیده

از مهم‌ترین قوانین حاکم بر حوزه‌ی برق، قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ است که برای فعالان این حوزه تکالیفی را مشخص کرده است. با توجه به زمان تصویب این قانون که پیش از انقلاب اسلامی بوده، این سؤال مطرح است که کدامیک از مفاد آن همچنان از نظر حقوقی معتبر است و چرا. براساس روش تحلیلی- انتقادی و با توجه به اینکه شورای نگهبان مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی و نیز مرجع نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی است، مفاد قانون مزبور براساس شرع و قانون اساسی و رویه‌ی شورای نگهبان تحلیل می‌شود. این مقاله نشان می‌دهد که با وجود مغایرت برخی از مواد این قانون با شرع یا قانون اساسی، ملاک اعلامی این شورا در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ نمی‌تواند موجب اعلام لغو این مواد تلقی شود؛ کما اینکه در عرصه‌ی عمل نیز این مواد از قانون مزبور مستند صدور بسیاری از دستورالعمل‌های وزارت نیرو قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اعتبار حقوقی، انرژی برق، تقنین، شورای نگهبان، قانون اساسی.

مقدمه

در کشورهایی مانند ایران که قانون اساسی کشور بر اثر تحولاتی مانند انقلاب تغییر بنیادین می‌کند، در خصوص انطباق قوانین عادی‌ای که پیش از انقلاب به تصویب قوه‌ی مقننه رسیده‌اند، این سؤال مطرح است که حدود اعتبار این قوانین چیست. در صورتی که قوانین عادی همچنان معتبر باشند، حدود و شرایط اعتبار داشتن آن قوانین چیست. هم‌اکنون این مسئله در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز وجود دارد. شورای نگهبان در نظریه‌ی شماره‌ی ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ خود تصریح کرده است: «نظر به اینکه قوانین جاریه‌ی کشور در صورتی از لحاظ قانون اساسی منع اجرایی دارد که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و نظر به اینکه در مواردی که شمول هر یک از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد، مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد، آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجرای آن قوانین به اصل خود باقی است».

در حوزه‌ی صنعت برق، از مهم‌ترین قوانین، قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۹ مجلسین شورا است. در خصوص اکثر مواد این قانون، شائبه‌ی مغایرت با شرع یا قانون اساسی براساس رویه‌ی شورای نگهبان، قابل تأمل است؛ به‌طوری‌که به‌نظر می‌رسد اگر این قانون تحت نظارت شورای نگهبان قرار گیرد، بسیاری از مواد آن مورد ایراد قرار خواهد گرفت. بنابراین سؤال اصلی این مقاله این است که با توجه به قواعد حاکم بر اعتبار قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب، کدام مواد قانون سازمان برق همچنان معتبر است.

با توجه به اینکه بسیاری از قوانینی که در حال اجرا هستند و بسیاری از قوانینی که مستند مقررات دولتی^۱ و اقدامات مقامات اجرایی و قضایی‌اند، پیش از انقلاب تصویب شده‌اند، و با توجه به اینکه سازوکار دادرسی اساسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (نظارت بر عدم مغایرت آن‌ها با شرع و قانون اساسی توسط شورای نگهبان) در مورد آن قوانین اعمال نشده، تضمین اصل انطباق مورد خدشه قرار گرفته است، باید با ارائه‌ی نظام حقوقی مناسب (قواعد حاکم بر اعتبار قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب)، قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب از جمله قانون سازمان برق را تحلیل و ارزیابی کرد.

با وجود نظر تفسیری مزبور شورای نگهبان، اولاً به‌دلیل ابهاماتی که همچنان وجود دارد و ثانیاً به‌دلیل سکوت نظر تفسیری مزبور در مورد برخی موارد محتمل، همچنان مشکلاتی در اعمال اصل انطباق وجود دارد که در مقاله به آن‌ها اشاره خواهد شد؛ از این‌رو ضرورت دارد نظر تفسیری جدیدی صادر شود. همچنین به‌سبب استناد فراوان به قانون سازمان برق ایران در مقررات^۲ و اقدامات وزارت نیرو، ضروری است وضعیت حقوقی این قانون و سایر قوانین

اثرگذار مورد توجه مجدد مقنن قرار گیرد.

در خصوص پیشینه و ادبیات موجود در خصوص این مقاله، می‌توان به دو مورد زیر اشاره کرد: اول: مقاله‌ی آقای اقبال‌علی میرزایی با عنوان «اثر انقلاب بر اعتبار قوانین (نظریه‌ی عمومی و بررسی موردی انقلاب اسلامی ایران)» در شماره‌ی ۲۸۹ فصلنامه‌ی اطلاعات سیاسی-اقتصادی. این مقاله با بررسی مبانی فلسفی و رویه‌ی اجرایی و قضایی مدعی شده است که قوانین مصوب پیش از انقلاب‌ها مادام که توسط قوه‌ی مقننه پس از انقلاب نسخ نشوند، باید همچنان معتبر تلقی شوند و صرف وقوع انقلاب از هر نوع آن دلیل لغو قوانین سابق نیست (میرزایی، ۱۳۹۱: ۶۰-۷۵). البته مقاله‌ی حاضر در مقام بیان وضعیت حقوقی قوانین مصوب پیش از انقلاب «به صرف وقوع انقلاب» نیست و از این نظر میان این مقاله و ادبیات موجود تفاوت وجود دارد.

دوم: آقای کورش کاویانی در مقاله‌ای با عنوان «اصل نودوچهارم و قوانین مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» در شماره‌ی ۷ مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست بیان داشته است که اصل ۹۴ وجود یا ایجاد قوانین مغایر با قانون اساسی را به کلی منتفی نمی‌کند. در این مقاله از روش تحلیلی-انتقادی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای بهره می‌بریم و نظرهای شورای نگهبان را ذیل هر حکم قانون سازمان برق به صورت موردی بررسی کرده و مفاد قانون مزبور را براساس شرع یا قانون اساسی و نظرهای شورای نگهبان تحلیل و نقد می‌کنیم. به منظور تبیین، تحلیل و پاسخ به پرسش اصلی این مقاله، مقاله را در قسمت‌های زیر پی می‌گیریم.

۱. ملاک عدم اعتبار قانون عادی مصوب پیش از انقلاب

فارغ از مباحث نظری و نظرهای متفکرانی همچون کلسن، هارت و جوزف راز در مورد تأثیر انقلاب بر نظام حقوقی سابق (میرزایی، ۱۳۹۱: ۶۲-۶۸)، با توجه به اینکه ماهیت انقلاب مردم ایران در سال ۱۳۵۷ علیه نظام سلطنت مشروطه‌ی پهلوی، در شعار «استقلال، آزادی و جمهوری اسلامی» تبلور یافته بود، مردم بسیاری از تصمیمات و اقدامات مقامات پهلوی را مغایر با این ماهیت تلقی می‌کردند. حتی برخی حقوقدانان معتقدند اولاً معلوم نیست نظامات قبل از انقلاب، مورد قبول قانونگذار مؤسس بوده باشد؛ ثانیاً از آنجا که در ظاهر اصل ۵۲ قانون اساسی در عبارت «مقرر می‌شود»، از فعل مضارع استفاده شده است، لزوم تصویب قانون در آینده و نیز نسخ قوانین سابق (قبل از انقلاب) مربوط به تهیه‌ی بودجه‌ی کل کشور برداشت می‌شود (الهام، ۱۳۹۰). استدلال مذکور نادرست به نظر می‌رسد، زیرا اولاً صرف استفاده از فعل

مضارع دلیل بر رد قوانین موجود نیست که برای نمونه می‌توان به عبارت اصل ۴۷ اشاره کرد که به معنای رد قواعد مالکیت مندرج در قانون مدنی نیست؛ ثانیاً برخی حقوقدانان قوانین پیش از انقلاب مرتبط با تهییج بودجه را معتبر دانسته‌اند (کاشانی، ۱۳۹۰: ۴-۵؛ رنجبری و بادامچی، ۱۳۸۲: ۱۴۱؛ کاشانی، ۱۳۸۴: ۱۳۸). به نظر می‌رسد اصل بر عدم بطلان قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب است.

۱-۱. عدم بطلان قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب

این اصل مستنبط از مبانی حقوقی، قوانین و رویه‌ی قضایی است که در ادامه تبیین و تحلیل می‌شود.

۱-۱-۱. مبانی حقوقی اصل اعتبار قوانین مصوب پیش از انقلاب

از حیث مبانی می‌توان به موارد زیر استناد کرد:

الف) اصل تعطیل‌ناپذیری امور عمومی

خبرگان قانون اساسی فلسفه‌ی تصویب اصل ۹۴ قانون اساسی در اعطای مهلت ده‌روزه برای اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس را معطل نماندن امور کشور دانسته‌اند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۵۶-۹۵۷). به نظر می‌رسد بتوان نتایج قاعده‌ی فقهی عدم اختلال در نظام را مانند نتایج اصل حقوقی تعطیل‌ناپذیری امور عمومی دانست.

ب) اصل صیانت از امنیت قضایی مردم

مبتنی بر روش برهان خلف، فرض می‌کنیم که اصل بر عدم اعتبار قوانین مصوب پیش از انقلاب باشد. در این صورت بسیاری از امور و موضوعات فاقد حکم قانونی مدون خواهند شد و در نتیجه با بی‌قانونی (یا تشتت قضایی در صورت مراجعه و اجرای اصل ۱۶۷ مواجه) می‌شویم که این وضعیت بزرگ‌ترین تهدید علیه امنیت قضایی است. با توجه به تکلیف دولت (حکومت) به ایجاد امنیت قضایی (موضوع بند ۱۴ اصل ۳)، باطل بودن فرض ثابت می‌شود. نظام قانونی کشور مبتنی بر قوانین بسیاری است که اغلب مصوب قبل از انقلاب هستند و ابطال و توقف این‌گونه قوانین نوعاً موجب اختلال و بی‌نظمی در جامعه خواهد شد. مصلحت جامعه اقتضا می‌کند که تغییر و اصلاح قوانین براساس ضوابط مقرر در قانون اساسی و طی مراحل قانونی صورت گیرد (هاشمی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۲۹۴). فساد ناشی از خلأ قانونی بیش از فساد ناشی از وضعیتی است که در آن قوانینی با شائبه‌ی مخالفت با شرع یا قانون اساسی حاکم

باشد. در نتیجه از باب قاعده‌ی دفع افسد به فاسد یا قاعده‌ی ترجیح اهم بر مهم، میان دو حالت ابطال قوانین گذشته (افسد یا مهم) و عدم ابطال قوانین گذشته (فاسد یا اهم)، حالت دوم (فاسد یا اهم) را به‌ناچار برمی‌گزینیم.

ج) اصل ایجاد نظام اداری صحیح

فرض ابطال قوانین پیش از انقلاب به‌سبب مغایرت احتمالی آن‌ها با شرع و قانون اساسی، از مصادیق توقف بر امر غیرحتمی است که مورد مذمت خداوند حکیم در آیه‌ی ۳۶ سوره‌ی اسراء قرار گرفته است. تکیه بر احتمال به‌سبب تدبیر امور اجتماعی مخالف با نظام اداری صحیح، یکی از وظایف دولت (حکومت) (موضوع بند ۱۰ اصل ۳) است. ممکن است اطلاق هر یک از مبانی مذکور به‌تنهایی خدشه‌پذیر باشند، لیکن مجموع این مبانی را می‌توان دلیل بر این دانست که اصل بر عدم ابطال قوانین مصوب پیش از انقلاب است.

د) قوانین

در قوانین متعددی بر قوانین مصوب پیش از انقلاب تصریح شده است که در این‌جا صرفاً به تصریح قوانین بر اعتبار قانون سازمان برق به قرار ذیل اشاره می‌شود:

- براساس لایحه در خصوص اجازه‌ی تعیین نرخ برق برای مصارف خانگی، صنعتی، کشاورزی، تجاری و سایر مصارف مصوب ۱۳۶۰/۵/۲۰ مجلس که توسط شورای نگهبان براساس نامه‌ی شماره‌ی ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۰/۵/۲۶ مغایر با شرع و قانون اساسی شناخته نشد، به وزارت نیرو اجازه داده شد نرخ برق را با توجه به شرایط اقلیمی برای هر منطقه تعیین و پس از تصویب شورای اقتصاد به اجرا درآورد و در مورد تعرفه‌ها و آیین‌نامه‌های مربوط بر طبق قانون سازمان برق ایران عمل کند.
- طبق ماده‌ی ۵ اساسنامه‌ی شرکت سهامی برق منطقه‌ای باختر مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۶ مجلس که در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۲ توسط شورای نگهبان مغایر با شرع و قانون اساسی شناخته نشد، شرکت مزبور با رعایت قانون سازمان برق ایران و قانون تأسیس وزارت نیرو مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۸ با اصلاحات بعدی آن مجاز به انجام اقداماتی شده است.
- تبصره‌ی ۲ قانون استقلال شرکت‌های توزیع نیروی برق در استان‌ها مصوب ۱۳۸۴/۱۲/۹ مجلس تصریح کرده است که شرکت‌های توزیع نیروی برق استان‌ها می‌توانند از کلیه‌ی اختیارات قانونی شرکت‌های برق منطقه‌ای و مؤسسات و

شرکت‌های تابع وزارت نیرو از جمله اختیارات مندرج در قانون سازمان برق ایران برای انجام وظایف خود در امر توزیع نیروی برق استفاده کنند.

- در بند ۹۴ ضمیمه‌ی ۱ (با عنوان «قوانین منقضی») قانون تنقیح قوانین مالیاتی کشور مصوب ۱۳۹۶/۱/۳۰ مجلس تصریح شده که ماده‌ی ۲۰ قانون سازمان برق ایران منقضی شده است.

۲-۱-۱. رویه‌ی قضایی

آرای قضایی مملو از استناد به قوانین مصوب پیش از انقلاب است. برای نمونه رأی شماره‌ی ۶۳۹ مورخ ۱۳۹۶/۷/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با پذیرش ضمنی اعتبار ماده‌ی ۵ قانون سازمان برق ایران، ماده‌ی ۵ دستورالعمل کسر درآمد مربوط به پروانه‌ی بهره‌برداری (برای تولید برق) مصوب ۱۳۹۰/۶/۲ هیأت تنظیم بازار برق ایران^۳ با اصلاحات بعدی آن را ابطال کرده است.

۲-۱. اصل انطباق

یکی از قواعد حاکم بر نظام حقوقی هر کشوری اصل تطابق است. براساس این اصل، هنجار حقوقی مادون باید مطابق با هنجار حقوقی مافوق باشد. اصل حاکمیت قانون باید با رعایت سلسله‌مراتب قوانین اجرا شود (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۸۲؛ موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۹۰). در کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته، قوانین عادی (مصوب قوه‌ی مقننه) از حیث درجه‌ی اهمیت، پایین‌تر از قوانین اساسی قرار دارند. در نتیجه براساس اصل انطباق، قوانین عادی باید منطبق با قوانین اساسی باشند و الا اعتبار حقوقی ندارند. باید توجه داشت که این مقاله، ماهیت «بایدانگاران» دارد و در مقام بیان باید‌هاست و نه دارای رویکرد «هست‌محور» یا «هست‌انگاران» (برزگر خسروی، ۱۳۹۵: ۷۰)؛ از این‌رو ممکن است شاهد اجرای قوانین عادی مصوب پیش از انقلابی باشیم که به دلیل مغایرت با قانون اساسی از حیث حقوقی معتبر نیستند. فهم درست قوانین بدون شناخت موضوع و هدف قانون امکان‌پذیر نیست. در پاسخ به پرسش این مقاله، نظر به فقدان حکم صریحی در قانون اساسی، باید تأثیر اصول و سیاست‌ها در تفسیر قانون و حل مسائل حقوقی مدنظر قرار گیرد (نجفی‌خواه وبرزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۳۶-۳۷) و با بهره‌گیری از اصول و سیاست‌ها تفسیری خلاقانه و سازنده ارائه شود (ریدی، ۱۳۹۲: ۸۷-۹۴؛ وکس، ۱۳۸۹: ۵۴-۵۸؛ هارت، ۱۳۹۰: ۳۸۷ و ۳۸۱-۳۸۲).

یکی از سؤالات در خصوص اصل انطباق این است که قانون دانی باید مطابق با قانون عالی باشد یا اینکه به صرف عدم مغایرت، اصل انطباق رعایت شده است. فارغ از این نزاع که

در قانون اساسی هر دو رویکرد در تعبیر اصول ۴، ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ دیده می‌شود و دکتترین نیز دچار تشبث است (قاضی، ۱۳۸۴: ۴۷ و ۵۰). به نظر می‌رسد باید دید که آیا قانون عالی به صورت جامع و مانع تدوین شده و برای تمامی مسائل جواب دارد که در این صورت مطابقت ملاک است؛ زیرا قانون عالی در بیان هیچ چیز فروگذار نکرده است. البته در این وضعیت، عدم مغایرت نیز به معنای مطابقت خواهد بود، زیرا همین که مغایرتی با قانون جامع و مانع عالی وجود نداشته باشد، یعنی مطابقت وجود دارد. در صورتی که قانون عالی را واجد ویژگی «جامعیت و مانعیت» ندانیم، تکیه بر تطابق قانون دانی با قانون عالی فاقد توجیه خواهد بود، از این رو در این فرض باید عدم مغایرت را ملاک اصل انطباق دانست.

بر اساس اصل انطباق، قوانین عادی باید در پرتو قانون اساسی تفسیر شوند، کما اینکه در مقالات متعددی برای نقد قوانین از این روش تفسیری استفاده شده است.^۴ «دادرسی اساسی» که به منظور رعایت «اصل حاکمیت قانون اساسی» است، دارای دو الگوی شاخص «کنترل قضایی» و «کنترل سیاسی» با ویژگی‌های منحصربه‌فرد برای هر یک است (Femandes de Andrade, 2001: 978). در ایران، به استناد اصل ۹۱ می‌توان شورای نگهبان را دادرسی اساسی دانست که طبق اصل ۹۶ از دو حیث این دادرسی را انجام می‌دهد: از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی توسط همه‌ی اعضا و از حیث عدم مغایرت با شرع توسط فقهای عضو.

۳-۱. برتری دادرسی اساسی از حیث عدم مغایرت با شرع و درهم تنیدگی شرع و قانون اساسی

نمایندگان مردم در مجلس خبرگان قانون اساسی به دفعات تصریح کرده‌اند که قانون مغایر با شرع اسلام معتبر نیست.^۵ بر همین مبنا اصل ۴ قانون اساسی حکم کرده است که تمامی قوانین و مقررات و حتی اطلاق و عموم اصول قانون اساسی نیز باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این حکم در خصوص تطابق اطلاق و عموم اصول قانون اساسی با موازین اسلامی در اصل ۹۸ با اعطای صلاحیت تفسیر قانون اساسی به سه‌چهارم اعضای شورای نگهبان تضمین کامل شده و در خصوص قوانین عادی پس از انقلاب به صورت خودکار و نظارت پیشینی و با عدم اعتبار مصوبات مجلس بدون بررسی شورای نگهبان (موضوع اصول ۹۳ و ۹۴) تضمین شده است؛ لیکن در خصوص قوانین عادی مصوب پیش از انقلاب، حکم مزبور تضمین نشده است.

قدر متیقن حکم اصل ۴، نظارت پسینی است که در ماده‌ی ۱۹ آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان^۶ به صراحت بیان شده است. بدیهی است که حکم اصل ۱۷۰ را نباید در اجرای اصل ۴ دانست، زیرا به تصریح اصل ۴، مرجع تشخیص تطابق قوانین و مقررات با موازین اسلامی،

فقه‌های شورای نگهبان (و نه قضات) هستند.

قانون اساسی را می‌توان از حیث اجزای آن در دو بخش کلی ذیل قرار داد:

- ۱- اجزای ناظر به حقوق و تکالیف آحاد ملت که به تعبیر دیگر همان وظایف و اختیارات دولت و مقامات در برابر مردم یا حقوق و تکالیف متقابل آحاد ملت نسبت به یکدیگر است؛
 - ۲- اجزای ناظر به ساختار و تشکیلات دولت و صلاحیت دولت در برابر دولت.
- بخش اول رابطه‌ی تنگاتنگی با موازین اسلامی دارد و بلکه میان جزء اول قانون اساسی و موازین شرع، تناظر یک به یک وجود دارد، زیرا هر یک از حقوق و تکالیف مردم در شرع نیز دارای حکم مشخصی است. در خصوص بخش دوم نیز در موازین اسلامی جهت‌گیری‌ها و ضوابطی مانند منع استبداد، حق بر نظارت همگانی بر حاکم و ... معین شده است.^۷ در نتیجه، اولاً، این تصور که نظارت بر عدم مغایرت قوانین با شرع ارتباطی با نظارت بر عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی ندارد، نادرست است؛ ثانیاً، هر مغایرت قانون عادی با قانون اساسی از حیث نقض جزء اول (حقوق و تکالیف مردم)، به معنای مخالفت قانون مزبور با شرع است.
- حکم اصول ۹۴ و ۹۵ ناظر بر مصوبات مجلس پس از انقلاب است، زیرا اولاً تصریح بر عنوان «مصوبات مجلس» شده است و در اصطلاح حقوقی به مصوبات مجلس پیش از انقلاب اطلاق قانون می‌شد نه مصوبه؛ ثانیاً، ترتیب اصول ۹۴ و ۹۵ و بیان مهلت ده‌روزه‌ی مجلس برای اصلاح مصوبه‌ی مورد ایراد شورای نگهبان دلالت بر این امر می‌کند. به‌منظور حفظ نظم و به‌سبب استنادپذیری قانون خلاف قانون اساسی و شرع، نزد مجریان و محاکم، اصل بر اعتبار قوانین مصوب پیش از انقلاب قرار گرفت و مجلس مسئولیت اصلاح قوانین خلاف شرع و قانون اساسی را عهده‌دار شد. البته همین مسئله در خصوص مصوبات شورای انقلاب نیز مطرح است^۸ که ملاک و مرجع تشخیص اعتبار یا عدم اعتبار این مصوبات چه چیزی یا شخصی است. در خصوص نحوه‌ی رسیدگی به قوانین قبل از انقلاب، ماده‌ی ۶۱ قانون آیین نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۳/۲۳ مجلس مقرر کرده بود: «از اولین دوره‌ی مجلس شورای اسلامی، کمیسیون ویژه‌ای به‌منظور رسیدگی به قوانین گذشته، اعم از قوانین شورای انقلاب و قوانین قبل از انقلاب، تشکیل می‌شود. این کمیسیون متناسب با انقلاب اسلامی تغییرات لازم را در قوانین گذشته پیشنهاد می‌نماید که به‌صورت طرح یا لایحه مطابق آیین‌نامه در مجلس مطرح می‌شود». مغایر ندانستن این ماده با قانون اساسی و شرع توسط شورای نگهبان^۹ به معنای پذیرش ضمنی اعتبار قوانین گذشته (اعم از قوانین شورای انقلاب و قوانین قبل از انقلاب) است. البته کمیسیون ویژه مزبور در دوره‌ی اول مجلس بدون عملکرد مؤثری تشکیل شد و در دوره‌ی دوم مجلس نیز، براساس اطلاعات تارنمای رسمی

مجلس شورای اسلامی صرفاً در سال اول تشکیل شد^{۱۰} و از سال دوم به بعد تشکیل نشد.^{۱۱} هرچند بند ۱ نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ مبنی بر عدم صلاحیت شورای نگهبان در خصوص اظهارنظر در مورد مخالفت قوانین گذشته با قانون اساسی، مطابق با اصل عدم صلاحیت و ظاهر قانون اساسی به نظر می‌رسد، لیکن با روح قانون اساسی مبنی بر تفوق شرع و قانون اساسی بر سایر قوانین تطابق ندارد، زیرا اولاً، نظر مزبور منصرف به قانون مصوب شورای انقلاب است؛ ثانیاً، پیشتر شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ خود، احراز صلاحیت در این خصوص کرده بود؛ ثالثاً، به نظر می‌رسد بتوان متن قانون اساسی را به‌عنوان یک مجموعه‌ی تفکیک‌ناپذیر (و نه جزء به جزء قانون اساسی را) از مصادیق موازین اسلامی دانست و در نتیجه هر حکم مخالف با کلیت آن به‌خصوص اصول تغییرناپذیر آن (موضوع اصل ۱۷۷ قانون اساسی) را به استناد مغایرت با شرع معتبر ندانست. مسئله‌ی شمول نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین مصوب قبل از انقلاب^{۱۲} جوانب متعددی دارد که در این‌جا صرفاً به جوانب مرتبط آن با موضوع این مقاله توجه می‌شود. براساس نظریه‌ی شماره‌ی ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ شورای نگهبان می‌توان قائل به دو وضعیت زیر شد؛ البته در نظر مزبور مشخص نیست که مرجع تشخیص صراحت یا عدم صراحت مغایرت، چه شخصی است:

وضعیت اول: مغایرت صریح قانون عادی با قانون اساسی

در این وضعیت براساس نظر تفسیری مذکور، حکم قانون عادی، منع اجراست؛ خواه مغایرت با جزء اول قانون اساسی (حقوق مردم) باشد، خواه مغایرت با جزء دوم (ساختار). برای نمونه می‌توان به ماده‌ی ۱۴ قانون سازمان برق در مورد ساختار کمیسیون مجلسین اشاره کرد که توضیح داده خواهد شد.

وضعیت دوم: مغایرت غیرصریح قانون عادی با قانون اساسی

در این وضعیت، باید میان حالتی که شورای نگهبان در مورد شمول قانون اساسی بر قانون عادی نظر تفسیری مغایرت داده و حالتی که چنین نظری اعلام نشده است، تفکیک کرد. در حالت اول، حکم منع اجرا برای قانون عادی حاکم است و تحقق این حالت به اعلام شورای نگهبان وابسته است. در حالت دوم، اجرای قانون عادی مجاز است. در نظریه‌ی تفسیری مزبور مرجع تشخیص نوع مغایرت (صریح یا غیرصریح) مشخص نشده، ازاین‌رو در عمل تعیین نوع مغایرت با مجری یا قاضی است. با وجود این، از آن‌جا که براساس نظر شورای نگهبان در مورد پاسداری از موازین اسلامی در خصوص قوانین پیش از انقلاب (نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸) به‌درستی، فقهای شورای نگهبان،

رأساً یا با درخواست سایر مقامات، و به‌طور انحصاری، مرجع تشخیص‌اند، اگر قانونی مغایر با جزء اول قانون اساسی (حقوق مردم) باشد، به‌سبب مغایرت با شرع قابل کنترل است. برای نمونه می‌توان به نظریه‌ی شماره‌ی ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان در مورد تصرف عدوانی مذکور در ماده‌ی ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیرمذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر و مجازات متعاقدين و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده‌ی ۱ قانون ازدواج و در ازدواج مجدد مذکور در ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده و نظر شماره‌ی ۷۵/۲۱/۱۵۲۸ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۱۴ در خصوص اثبات قتل با قسامه موضوع ماده‌ی ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. براساس نظر شماره‌ی ۲۵۳۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۷ شورای نگهبان «اصلاح قانون با مجلس شورای اسلامی است و شورای نگهبان در این امر، وظیفه و اختیاری ندارد». صلاحیت فقهای شورای نگهبان در چنین مواردی، صرفاً اعلان عمومی تشخیص مغایرت قانون با قانون اساسی (و نه سکوت یا لغو یا ابطال قوانین) است^{۱۳} و از زمان اعلام، کلیه‌ی اشخاص و مقامات (اعم از تقنینی، اجرایی و قضایی) مکلف به تبعیت از نظر اعلامی‌اند و باید به آن نظر ترتیب اثر بدهند. مستند برداشت مذکور را می‌توان در مفهوم «حکومت» شرع و قانون اساسی» بر «قوانین عادی» دانست که در بخش حکومت شرع بر قوانین در اصل ۴ بر آن تصریح شده است.

همچنین در نظریه‌ی تفسیری مزبور مشخص نیست که در چه مواردی شمول اصول قانون اساسی در خصوص قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز دارد و در چه مواردی نیاز ندارد. اگر در اصلی از قانون اساسی شورای نگهبان دارای رویه شده باشد، به این معناست که شمول آن اصل نسبت به قوانین، به تفسیر شورای نگهبان نیاز ندارد؟ یا صرف وجود چند نظر موردی شورای نگهبان در خصوص آن اصل کفایت می‌کند؟ اکثریت کمی نظرهای شورای نگهبان در خصوص یک اصل، برای شمول اصل نسبت به قانون جاری کافی است یا خیر؟ آخرین نظرهای اعضای شورای نگهبان ملاک است یا به صرف تغییر دوره‌ای اعضای شورا باید منتظر رویکرد جدید شورا بود؟ در چنین مواردی (مواردی که شمول اصل قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز ندارد)، که ضابطه‌ی چنین مواردی مبهم و بلکه مسکوت است، تکلیف چیست؟ آن قانون منع اجرایی دارد یا خیر. در نتیجه، نظر تفسیری مزبور ابهامات متعددی دارد که در خصوص موارد عملی قابل اجرا نیست و باید در خصوص این ابهامات چاره‌اندیشی شود، و الا اصل برتری قانون اساسی در عمل مورد خدشه قرار خواهد گرفت؛ کما اینکه چنین شده است. برای وضوح بیشتر ابهامات مزبور در ادامه، قانون سازمان برق ایران به‌صورت موردی تحلیل می‌شود.

به علاوه در نظریه‌ی تفسیری مزبور وضعیت مغایرت احتمالی قانون جاری با سیاست‌های کلی نظام و سایر اسناد بالادستی مسکوت است.

مبتنی بر استدلال‌های مزبور پیشنهاد می‌شود که شورای نگهبان در یک نظریه‌ی تفسیری اعلام کند «۱- تنها مرجع صالح در خصوص تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی شورای نگهبان است. ۲- تمامی مقامات (اعم از تقنینی، اجرایی و قضایی) و اشخاص باید براساس نظر این شورا نسبت به قوانین اقدام کنند. ۳- در صورت مغایرت صریح قانون با قانون اساسی، آن قانون منع اجرایی دارد که تشخیص ابتدایی مغایرت صریح با مقامات است و در صورت بروز اختلاف در این تشخیص بین مقامات و یا شکایت از تشخیص مقامات توسط مردم، با وارد دانستن مغایرت به تشخیص یکی از اعضای شورای نگهبان، موضوع در جلسه‌ی فوق‌العاده‌ی شورا جهت رسیدگی و اعلان نظر مطرح می‌شود. ۴- در صورت مغایرت غیرصریح قانون با قانون اساسی براساس تشخیص و اعلام مقامات سیاسی موضوع ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، در صورت اتفاق نظر دو عضو شورا مبنی بر وجود مغایرت، موضوع در جلسه‌ی فوق‌العاده‌ی شورای نگهبان جهت رسیدگی و اعلان نظر مطرح می‌شود».

۲. بررسی مواد قانون سازمان برق ایران از حیث مطابقت با قانون اساسی و اسناد بالادستی^{۱۴}

در این قسمت براساس روش تحلیلی- انتقادی و با توجه به نظرهای شورای نگهبان، مواد قانون سازمان برق ایران (از این پس قانون) بررسی می‌شوند. ممکن است در خصوص برخی از نظرهای شورای نگهبان که مورد استناد قرار گرفته‌اند، در قوانین جاری که مورد ایراد شورای نگهبان نیز واقع نشده‌اند، بتوان مصادیقی یافت؛ البته این امر مثال بارز در خصوص مواردی است که شمول اصل قانون اساسی نسبت به قانون به نظر تفسیری شورای نگهبان نیاز نداشته باشد.

۲-۱. ماده‌ی ۵ قانون

براساس ماده‌ی ۵ قانون، ضمانت توسعه یا ایجاد و احداث و بهره‌برداری تأسیسات تولید و انتقال و توزیع نیروی برق توسط اشخاص به‌منظور مصارف در امور کشاورزی و صنعتی و تجاری بدون کسب پروانه، جلوگیری از شروع یا ادامه‌ی کار آن اشخاص با درخواست از مقامات انتظامی و وظیفه‌ی آن‌ها به اجرای این تضمین است. براساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ قانون «منظور از پروانه در این قانون اجازه‌نامه‌ای است که از طرف وزارت آب و برق به‌منظور

ایجاد و بهره‌برداری از تأسیسات تولید و انتقال و توزیع و فروش نیروی برق طبق شرایط معین صادر می‌شود».

در این خصوص مشخص نیست که موارد مصرح (امور کشاورزی و صنعتی و تجاری) جنبه‌ی حصری دارند یا تمثیلی. برای مثال، آیا شامل مصارف خانگی نیز می‌شوند یا خیر. اطلاق حکم ماده‌ی ۵ در مواردی که به معنای تحدید حق شغل بدون لحاظ موارد مصرح در اصل ۲۸ باشد، شائبه‌ی مغایرت با بند ۴ اصل ۴۳ و مغایرت با اصل ۲۸ قانون اساسی دارد. براساس نظر شماره‌ی ۱۶۵۲ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۵ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی برنامه‌ی اول توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۱۹ مجلس، «اطلاق و عموم تبصره‌ی (۲۷) که شامل هر نوع صنف و شغل می‌گردد و نیز موهم شمول آن نسبت به تجدید و تمدید پروانه‌های قبلی نیز هست، با اصل ۲۸ قانون اساسی مغایرت دارد». تبصره‌ی ۲۷ مزبور اشعار می‌داشت: «در اعطای هر گونه مجوز و پروانه‌ی کار به متقاضیان مشاغل تولیدی، خدماتی و صنفی در کلیه‌ی بخش‌های اقتصادی اولویت با کسانی است که دوره‌ی ویژه‌ی آموزش‌های فنی و حرفه‌ای در سطوح مورد نیاز را طی کرده باشند». از این نظر می‌توان وحدت ملاک گرفت و گفت که اطلاق حکم ماده‌ی ۵ قانون که شامل هر نوع شغلی می‌گردد، مغایر با اصل ۲۸ است.

با توجه به اینکه براساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ قانون، ۱- ملاک‌های تعیین شرایط اعطای مجوز و ۲- مرجع تعیین شرایط اعطای مجوز مشخص نیستند و بلکه تبصره‌ی ۲ مزبور ظهور در تعیین آن دو مورد توسط وزارت نیرو دارد، در خصوص ماده‌ی ۵ قانون، شائبه‌ی مغایرت با اصل ۸۵ نیز قانون اساسی وجود دارد. در خصوص الزامات اصل ۸۵ و آثار آن در بند (۲-۶) به‌صورت تفصیلی توضیح داده خواهد شد.

۲-۲. ماده‌ی ۶ قانون

براساس ماده‌ی ۶ قانون، در صورتی که مؤسسات برق، واجد صلاحیت فنی نباشند یا به اجرای برنامه‌ها و مقررات وزارت نیرو متعهد نشوند و بدان عمل نکنند، وزارت نیرو می‌تواند کلیه‌ی تأسیسات و ابنیه‌ی مربوط را با حضور دادستان محل یا نماینده‌ی او تحت اختیار گیرد و آن‌ها را تا مدت دو سال به‌صورت امانی اداره و پس از پایان مدت مقرر آن مؤسسه را طبق قوانین خریداری و تصرف کند. اطلاق این ماده از جهت تحدید و تهدید مالکیت شخصی و خصوصی و ابهام در حدود ورود دخالت دولت در مالکیت شخصی (نظری منتظر و سیمایی صراف، ۱۳۹۶: ۸۳)، مغایر با اصول ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی به‌نظر می‌رسد.

در خصوص احترام به مالکیت از منظر قانون اساسی، برای نمونه می‌توان به نظر شماره‌ی ۶۵۱۱ مورخ ۱۳۶۵/۵/۱۳ شورای نگهبان در خصوص طرح قانونی جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۶۵/۴/۱۸ مجلس اشاره کرد که اعلام می‌داشت: «در تبصره‌ی (۶) ماده‌ی (۳۷)، چاه حفر شده و اعیانی چپر، آلونک، کپر و دیوار، ملک صاحبان آن‌ها است و باید حق آن‌ها مراعات شود». ماده‌ی ۳۷ مزبور اشعار می‌داشت: «حریم دریاها، دریاچه‌ها و خلیج فارس و تالاب‌ها قابل تملیک و تملک و تصرف خصوصی نیست ولو اینکه متصرفین این قبیل اراضی، اسناد مالکیت گرفته باشند، به‌استثنای عرصه و اعیانی که قبل از ۱۳۴۲/۷/۱۳ در حریم دریاها و دریاچه‌ها و خلیج فارس و قبل از ۱۳۵۹/۲/۳۱ در حریم تالاب‌ها تصرف و ایجاد شده باشد. ... تبصره‌ی ۶- منظور از اعیانی در این ماده، ساختمان یا تأسیسات و یا باغ میوه یا بیشه‌ی دست‌کاشت و یا قلمستان می‌باشد، نه چپر، آلونک، کپر، صرف دیوارکشی و حفر چاه و ایجاد حصار و نصب سیم خاردار و امثال آن‌ها».

همچنین حکم ماده‌ی ۶ قانون از این حیث، مغایر با احکام اولیه‌ی اسلام به‌نظر می‌رسد. از آن‌جا که شورای نگهبان استناد به موازین شرعی را به‌منظور تضمین مالکیت مؤثرتر از اصول قانون اساسی تلقی می‌کند (ویژه، ۱۳۸۹: ۴۵۲)، در بیشتر موارد این شورا به‌دلیل مغایرت با موازین شرعی مواد مصوب ناقض مالکیت را رد کرده است. البته تلقی عموم فقهای شورای نگهبان (به‌خصوص تا قبل از سال ۱۳۷۰ و تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام) از مالکیت از منظر موازین اسلامی، برداشت انعطاف‌ناپذیر و منبعث از قاعده‌ی تسلیط به‌عنوان حکم اولیه‌ی ثابت تخلف‌ناپذیر به‌نظر می‌رسد. برای نمونه می‌توان به نظر فقهی شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ فقهای شورای نگهبان اشاره کرد که اظهار می‌دارد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. همچنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعه مشمول ضمان ید می‌باشد - مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد - خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد». در این خصوص همچنین می‌توان به سیر تصویب قانون اراضی شهری و ایرادات شرعی این شورا^{۱۵} اشاره کرد. تقریباً پس از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام و به‌تدریج، دو معیار ضرورت و مصلحت مستند فقهای شورای نگهبان جهت تحدید یا سلب حقوق مالکانه افراد تلقی شده است (ویژه و امجدیان، ۱۳۹۴).

۲-۳. ماده‌ی ۷ قانون

براساس ماده‌ی ۷ قانون، تمامی مؤسسات برق ملزم به تبعیت از مقررات وزارت نیرو در مورد طرز اداره‌ی مؤسسات برق و بهبود وضع تولید و انتقال و توزیع و فروش نیروی برق هستند. براساس تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۶ قانون، «مؤسسه‌ی برق عبارت از شرکت یا بنگاه یا سازمانی است که به کار تولید یا انتقال یا توزیع به منظور خرید و فروش نیروی برق به طور عمده یا جزئی اشتغال داشته باشد اعم از اینکه دولتی یا متعلق به شهرداری یا وابسته به آن و یا خصوصی و مختلط باشد».

اطلاق حکم ماده‌ی ۷ قانون در خصوص تبعیت از مقررات، به تحدید آزادی مؤسسات برق در اداره‌ی مؤسسه‌ی خود منجر می‌شود؛ همچنین طرز اداره‌ی هر مؤسسه‌ای در اختیار مالک آن مؤسسه است و تحدید این اختیار ماهیت تقنینی دارد که بدون تعیین ضابطه توسط مقنن انجام گرفته است. در نتیجه به نظر می‌رسد اطلاق حکم ماده‌ی ۷ قانون، با اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۲۲، ۴۷ (به دلیل تحدید آزادی) و ۸۵ (به سبب اعطای امر تقنینی به وزارت نیرو) مغایرت دارد. در خصوص الزامات اصل ۸۵ و آثار آن در بند (۲-۶) به صورت تفصیلی توضیح داده خواهد شد.

۲-۴. ماده‌ی ۸ قانون

براساس این ماده وزارت نیرو مجاز به تأمین احتیاجات مؤسسات یا شرکت‌های تابعه‌ی برق از لحاظ خدمات فنی و اداری و ارائه‌ی خدمات به منظور آموزش فنی و اداری کارکنان مؤسسات مزبور در رشته‌های مورد نیاز است.

حکم ماده‌ی ۸ قانون در خصوص ارائه‌ی خدمات با توجه به اطلاق خدمات مزبور، با سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مغایرت دارد. اجرای این حکم باید با رعایت سیاست‌های کلی مزبور باشد. توضیح اینکه پس از انقلاب، براساس اصل ۴۴ قانون اساسی، تأمین نیرو از جمله تأمین نیروی برق، جزء بخش دولتی قرار گرفت و تمامی مؤسسات برق غیردولتی به دولتی تبدیل شدند. سپس براساس ردیف ۵ جزء ۲ بند «الف» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی ۱۳۸۴/۳/۱ مقام معظم رهبری، «سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در زمینه ... تأمین نیرو شامل تولید و واردات برق برای مصارف داخلی و صادرات» توسط «بنگاه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی و بخش‌های تعاونی و خصوصی» مجاز اعلام شد. همچنین جزء ۱ بند «الف» سیاست‌های کلی مزبور تصریح کرده است: «دولت حق فعالیت اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل ۴۴ را ندارد و موظف است هر گونه فعالیت (شامل

تداوم فعالیت‌های قبلی و بهره‌برداری از آن) را که مشمول عناوین صدر اصل ۴۴ نباشد، حداکثر تا پایان برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی چهارم (سالانه حداقل ۲۰٪ کاهش فعالیت) به بخش‌های تعاونی و خصوصی و عمومی غیردولتی واگذار کند. با توجه به مسئولیت نظام در حسن اداره‌ی کشور، تداوم و شروع فعالیت ضروری خارج از عناوین صدر اصل ۴۴ توسط دولت، بنا به پیشنهاد هیأت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی برای مدت معین مجاز است. در نتیجه ارائه‌ی خدمات به‌صورت مطلق و در مواردی که «خارج از عناوین صدر اصل ۴۴» باشد، مغایر با سیاست کلی مزبور است.

به‌علاوه، براساس بند «ج» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی ۱۳۸۵/۴/۱۰ مقام معظم رهبری، واگذاری (۸۰ درصد) از سهام بنگاه‌های تأمین نیرو به‌استثنای شبکه‌های اصلی انتقال برق به بخش‌های خصوصی، شرکت‌های تعاونی سهامی عام و بنگاه‌های عمومی غیردولتی مجاز دانسته شد. پیشتر ذیل بند «الف» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی تصریح کرده بود: «سهم بهینه‌ی بخش‌های دولتی و غیردولتی در فعالیت‌های صدر اصل ۴۴، با توجه به حفظ حاکمیت دولت و استقلال کشور و عدالت اجتماعی و رشد و توسعه‌ی اقتصادی، طبق قانون تعیین می‌شود». بر این اساس، بند «ب» ماده‌ی ۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ مجلس، دولت را مکلف کرد تا ۸۰ درصد از ارزش مجموع سهام بنگاه‌های دولتی در هر فعالیت مشمول گروه دو ماده‌ی ۲ این قانون (فعالیت‌های صدر اصل ۴۴) به‌استثنای راه و راه‌آهن را به بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی واگذار کند. در نتیجه، دولتی که باید ۸۰ درصد از شرکت‌های دولتی برق را واگذار کند، چگونه مجاز است به چنین شرکت‌هایی ارائه‌ی خدمت کند. بنابراین، اطلاق ماده‌ی ۸ قانون سازمان برق بدون رعایت سیاست کلی مزبور مغایر با آن خواهد بود.

در این مقاله فرصتی نیست که وارد بحث ماهیت، اعتبار و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام شویم.^{۱۶} رویه‌ی شورای نگهبان در استناد به این سیاست‌ها این‌طور است که مصوبات غیرمنطبق با این سیاست‌ها را مغایر با اصول ۵۷ یا ۱۱۰ قانون اساسی اعلام می‌کند.^{۱۷}

۵-۲. ماده‌ی ۹ قانون

براساس این ماده اخذ هر نوع وجهی از مصرف‌کنندگان برق باید براساس تعرفه (جدول نرخ‌ها) و آیین‌نامه‌های وزارت نیرو باشد. آیین‌نامه‌های مزبور مشتمل بر مقررات و شرایط فروش برق و طرز احتساب بهای انواع مصارف و اصولی که در انجام معاملات با مصرف‌کنندگان مورد عمل قرار خواهد گرفت، است.

در ماده‌ی ۹ قانون، تعیین آیین‌نامه‌های مشتمل بر «شرایط فروش برق و طرز احتساب بهای انواع مصارف و اصولی که در انجام معاملات با مصرف‌کنندگان مورد عمل قرار خواهد گرفت» توسط وزارت نیرو، اولاً می‌تواند به تحدید آزادی مؤسسات برق در اداره‌ی مؤسسات برق منجر شود که این امر مغایر با اصول متعدد از جمله اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی است؛ ثانیاً با توجه به اینکه این امر ماهیت تقنینی دارد، تفویض آن به وزارت نیرو مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است.

۲-۶. ماده‌ی ۱۰ قانون

براساس این ماده برای تخلف از شرایط آیین‌نامه‌های موضوع ماده‌ی ۹ قانون، جریمه‌ی نقدی تعیین شده است. این جریمه در دفعه‌ی اول پنج‌هزار تا پنجاه‌هزار ریال و در دفعات بعد ده هزار تا یکصد هزار ریال تعیین شده است. براساس ماده‌ی ۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ این جریمه‌ی نقدی، به تناسب نرخ تورم اعلامی توسط بانک مرکزی هر سه سال یک‌بار با تصویب هیأت وزیران قابل تعدیل است. ماده‌ی ۱۰ قانون مغایر با اصول متعدد قانون اساسی است: اولاً، به سبب ارجاع این ماده به ماده‌ی ۹ قانون، مبنی بر ایرادات وارده به ماده‌ی ۹، مغایر اصول ۲۲، ۴۷ و ۸۵ قانون اساسی به نظر می‌رسد؛ ثانیاً، باید عناوین تخلف مشخص باشند یا در قانون برای آن‌ها ضابطه مشخص شده باشد؛ و الا با توجه به اینکه تعیین جرایم و تخلفات ماهیت تقنینی دارد، حکم ماده‌ی ۱۰ قانون با اصل ۳۶ قانون اساسی مغایر به نظر می‌رسد. اموری که ماهیت تقنینی دارند، مانند تعیین تخلفات، جرایم و مجازات (به استناد اصل ۳۶)، قابل تفویض به دیگران از جمله دولت نیستند. بر همین اساس شورای نگهبان در موارد متعددی مصوبات مجلس را در صورت تفویض صلاحیت تقنینی به دیگران مغایر با این اصول اعلام کرده و می‌کند (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۴: ۳۳۳-۳۵۵؛ فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۵: ۳۸۸-۱۶۹).

تعیین میزان جرایم و تخلفات و مجازات‌ها ماهیت تقنینی دارد که تفویض آن‌ها به قوه‌ی مجریه و آیین‌نامه‌ی مصوب قوه‌ی مجریه مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است (برومند، ۱۳۹۲: ۱۳). تعیین مجازات در قوانین اساسی از صلاحیت مقامات اداری و اجرایی خارج است، زیرا اصل تفکیک قوا اقتضا می‌کند که قدرت تقنین و اجرا از هم تفکیک شوند (آقای طوق و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۷۹). دیوان عدالت اداری نیز در رویه‌ی خود، مقررات دولتی را به سبب داشتن قواعد آمره یا تعیین مجازات، باطل اعلام کرده است (فلاح‌زاده و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۱۵-۱۱۶).

در صورتی که وزارت نیرو اقدام به وضع مقرراتی خارج از عناوین مصرح در ماده‌ی ۱۰ قانون کند، به سبب خروج از حدود اختیارات، آن مقرر ابطال می‌شود؛ همان‌طور که در رأی شماره‌ی

۳۸۶ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۴، رأی شماره‌ی ۱۰۹ مورخ ۱۳۸۰/۴/۱۰ و رأی شماره‌ی ۱۳۶ مورخ ۱۳۸۳/۴/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بخشی از آیین‌نامه‌ی مصوب وزارت نیرو ابطال شده است (حسنی، ۱۳۹۵: ۲۴-۲۷). البته رویه‌ی مذکور شورای نگهبان در مواردی به‌صورت استثنایی و مستند به اصل ۱۳۸ قانون اساسی رعایت نشده و این شورا در مواردی مانند نظر شماره‌ی ۱۲۷۳۸ مورخ ۱۳۸۴/۴/۲۷ خود، بر تعیین مجازات توسط هیأت وزیران صحنه گذاشته است (برومند، ۱۳۹۲، ۲۱-۲۲). مستند این نظر این است که هرچند به‌درستی و مبتنی بر مذاکرات شورای بازنگری در قانون اساسی (اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰-۱۳۸۱: ۱۱۶۰ و ۱۱۶۵) و به تصریح نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان، «کلمه‌ی «قوانین» مذکور در ذیل اصل یکصدوسی و هشتم قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود»، لیکن واژه‌ی «قوانین» در صدر اصل ۱۳۸، به استناد مذاکرات خبرگان قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۱۰) و سایر اصول قانون اساسی، شامل قانون اساسی می‌شود (رستمی وبرزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۸۴). هیأت وزیران نیز در مواردی (مانند آیین‌نامه‌ی اجرایی آمادگی مقابله با پدیده‌ی گردوغبار مصوب ۱۳۹۵/۴/۲۳ هیأت وزیران و آیین‌نامه‌ی آمادگی و مقابله با آثار زیانبار پدیده‌ی گرد و غبار (ریزگرد) در کشور مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۱ هیأت وزیران) مستند به اصل ۱۳۸ قانون اساسی اقدام به وضع مقرراتی با ماهیت تقنینی کرده است که در حقوق اداری به آن‌ها آیین‌نامه‌ی مستقل اطلاق می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۵۴-۱۵۳). برخی حقوق‌دانان با تعیین قیودی این امر را درست می‌دانند (فلاح‌زاده و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۳۸).

۷-۲. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون

براساس این تبصره گزارش کارکنان وزارت نیرو که به موجب ابلاغ مخصوص این وزیر انتخاب و به دادسراها معرفی می‌شوند، در حکم گزارش ضابطان دادگستری است. تحت نظارت و تعلیمات دادستان نبودن و نگذراندن دوره‌ی آموزشی زیر نظر مرجع قضایی توسط کارکنان مزبور مغایر با صلاحیت قوه‌ی قضاییه در کشف جرم موضوع بند ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی به‌نظر می‌رسد. به‌عنوان مؤید می‌توان به نظر شماره‌ی ۴۶۸ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۴ شورای نگهبان در خصوص طرح حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۰ مجلس اشاره کرد. این نظر اشعار می‌داشت: «ماده‌ی ۲۱ با توجه به بند (۴) اصل ۱۵۶ قانون اساسی که «مسئولیت تفتیش و کشف جرائم را به نیروی انتظامی محول نموده است» مبهم است و پس از رفع ابهام اظهارنظر خواهد شد». ماده‌ی ۲۱ مزبور عنوان کرده بود:

«مسئولیت تفتیش و کشف جرایم در اجرای این قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن به عهده نیروی انتظامی می‌باشد». مجلس برای رفع این ایراد ماده‌ی ۲۱ را به این شرح اصلاح کرد: «بازرسی و کشف جرائم در اجرای این قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن از طریق نیروی انتظامی به‌عنوان ضابط قوه‌ی قضاییه انجام می‌شود».

ضابطان دادگستری در مواد ۲۸ و ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه‌ی ۱۳۹۴ آن تعریف شده‌اند که طبق ماده‌ی ۳۰ قانون مزبور، احراز عنوان ضابط دادگستری، علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن منوط به فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه‌ی ضابطان دادگستری است. تحقیقات و اقدامات صورت‌گرفته از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی بدون اعتبار است.

۸-۲. ماده‌ی ۱۲ قانون

براساس این ماده مؤسسات و سازمان‌های مشغول در حوزه‌ی تولید یا توزیع یا انتقال یا فروش نیروی برق یا فعال در امر احداث و توسعه‌ی تأسیسات برق موظف به: اجرای روش و تصمیمات متخذه و مقررات وزارت نیرو و ارائه‌ی آمار و اطلاعات درخواستی وزارت نیرو شده‌اند. اطلاق حکم ماده‌ی ۱۲ و عدم تقیید «تصمیمات متخذه و مقررات» و «آمار و اطلاعات درخواستی» به ضوابط مشخص یا به رعایت قوانین، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی به‌نظر می‌رسد. در خصوص الزامات این اصل و آثار آن از منظر قانون اساسی و رویه شورای نگهبان در بند (۲،۶) به تفصیل توضیح داده شد.

۹-۲. ماده‌ی ۱۴ قانون

براساس این ماده مجازات‌های مربوط به تخلفات و جرم‌ها و به‌طور کلی ضمانت‌های اجرایی این قانون که زاید بر مجازات‌های جنبه بزرگ نباشد و در این قانون پیش‌بینی نشده، باید بنا به پیشنهاد وزارتین نیرو و دادگستری و تصویب کمیسیون‌های دادگستری مجلسین تعیین می‌شد؛ تاکنون چنین مصوبه‌ای وضع نشده است. این ماده دو شرط را به‌عنوان قیود تضمینات برای مرجع وضع (کمیسیون‌های دادگستری مجلسین) به‌صورت دائمی تعیین کرده است. در این خصوص اولاً، در حال حاضر دو مجلس (مجلسین) وجود ندارد؛ ثانیاً، براساس اصل ۸۵ قانون اساسی «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند؛ ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض

کند. در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به‌صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود». حکم ماده‌ی ۱۴ قانون سازمان برق اولاً به‌سبب تفویض دائمی اختیار تقنینی مجلس به کمیسیون داخلی مجلس و ثانیاً به‌دلیل مقید نکردن به رعایت شرایط مقرر در اصل ۸۵، با این اصل مغایرت داشته و از سال ۱۳۵۸ منع اجرایی دارد. در این خصوص می‌توان به تذکر شماره‌ی ۴۱۶۴ مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۱۷ شورای نگهبان به رئیس مجلس شورای اسلامی در خصوص لزوم درج موضوع تفویض اختیار، آزمایشی بودن مصوبه و مدت زمان اجرای آزمایشی در مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس اشاره کرد. این تذکر اشعار می‌دارد: «در مواردی که بر طبق اصل هشتادوپنجم قانون اساسی، قانونی به‌وسیله‌ی کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی وضع و به‌صورت آزمایشی اجرا می‌شود مقتضی است که در مصوبه‌ی کمیسیون که برای اجرا ابلاغ می‌شود، موضوع تفویض اختیار و آزمایشی بودن و مدت آزمایش قید شود تا با درج در روزنامه‌ی رسمی همگان از آن اطلاع حاصل نمایند».

۲-۱۰. ماده‌ی ۱۸ قانون

این ماده اشعار می‌دارد وزارت نیرو و مؤسسات و شرکت‌های تابعه‌ی آن مجازند در صورت لزوم در معابر عمومی شهرها و حریم اماکن و مستغلات و املاک به نصب تأسیسات انتقال و توزیع نیروی برق اقدام کنند. همچنین می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی است و زمین‌های زراعتی تا آن‌جایی که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده‌ی متعارف از املاک مردم نشوند، به‌منظور نصب وسایل انتقال و توزیع (مانند پایه، مقره، جعبه‌ی انشعاب، پایه‌ی چراغ و امثالهم) و همچنین عبور کانال خطوط برق مجاناً استفاده کند. فقهای شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۴۲۹۶ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۳ خود در خصوص استعلام نماینده‌ی ولی‌فقیه و تولیت آستان مقدس حضرت عبدالعظیم (ع) نسبت به بند ۹ ماده‌ی ۵۰ قانون بودجه مصوب ۱۳۵۱ در خصوص اراضی موقوفه اشعار داشته‌اند: «قطع نظر از اینکه اطلاق بند ۹ ماده‌ی ۵۰ قانون بودجه مصوب ۱۳۵۱ در مورد اراضی موقوفه با تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۵ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی نسخ شده و قانونیّت ندارد، اطلاق آن در مورد این اراضی خلاف شرع است و باید به شرحی که در تبصره‌ی ۴ فوق‌الذکر آمده است قیمت آن و یا مال‌الاجاره‌اش پرداخت گردد». از این نظر می‌توان در خصوص حکم ماده‌ی ۱۸ قانون وحدت ملاک گرفت و اطلاق ماده‌ی مزبور را در خصوص املاک و اراضی موقوفه خلاف شرع دانست.

همچنین می‌توان از نظر شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ فقهای شورای نگهبان در خصوص استعلام رئیس مجلس شورای اسلامی در زمینه‌ی عدم پرداخت حق ارتفاق ناشی از حریم راه‌های اصلی و فرعی و خطوط مواصلاتی برق و آب و گاز و نفت توسط دولت موضوع بند ۹ ماده‌ی ۵۰ قانون برنامه و بودجه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ در مورد مغایرت اطلاق حکم ماده‌ی ۱۸ قانون با موازین شرعی و اصل ۴ قانون اساسی وحدت ملاک گرفت. نظر مزبور اشعار می‌دارد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. همچنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعه مشمول ضمان ید می‌باشد - مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد - خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد».

نتیجه‌گیری

نظر تفسیری شماره‌ی ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ شورای نگهبان در عمل برای پاسداری از قانون اساسی (موضوع اصل ۹۱) در تمامی فروض واقعی کافی نیست که باید تکمیل و اصلاح شود. پذیرش مراجعی به‌جز شورای نگهبان در مورد دآوری در خصوص مطابقت قانون عادی با قانون اساسی با روح قانون اساسی به‌خصوص اصل ۹۸ سازگار به‌نظر نمی‌رسد. با توجه به ابتدای قانون اساسی به موازین اسلامی (به‌خصوص در جزء حقوق و تکالیف مردم)، هر قانون متضمن حکمی برخلاف قانون اساسی از حیث تضییع حقوق مردم به‌دلیل مغایرت با شرع باید توسط فقهای شورای نگهبان رسیدگی شود. پاسداری از قانون اساسی (حداقل به‌عنوان مصداق عینی موازین شرع در یک مجموعه‌ی مدون قانونی) از مصادیق پاسداری از موازین اسلامی (موضوع اصول ۴ و ۹۱) بوده که در صلاحیت انحصاری شورای نگهبان است و این شورا باید رأساً یا به درخواست مقامات و افراد ملت (به‌عنوان حکم اصل ۸)، اقدام به انجام مسئولیت خویش کند. برای نمونه، بسیاری از مواد قانون سازمان برق ایران (مواد ۵ تا ۱۰، ۱۲، ۱۴ و ۱۸) به‌نحو صریح یا غیرصریح با قانون اساسی یا با شرع مغایرت دارند و نظر به اینکه این قانون از قوانین پرکاربرد در صنعت برق بوده و مستند بسیاری از مقررات دولتی است، باید شورای نگهبان در مورد این قانون ورود کرده و مواد مخالف آن با قانون اساسی را اعلان کند تا تمامی اشخاص براساس آن عمل کنند.

یادداشت‌ها

۱. در خصوص تعریف، مصادیق، مراجع وضع و شرایط اعتبار «مقررات دولتی» ر.ک: برزگر خسروی، ۱۳۸۸: ۷۶-۱۱.
۲. برای نمونه می‌توان به مقررات زیر اشاره کرد:
 - ۱) دستورالعمل اجرایی پروانه‌ی بهره‌برداری (برای تولید برق) به شماره‌ی ۹۰/۱۳۱۴۹/۳۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۴ معاون وزیر نیرو در امور برق و انرژی؛ ۲) دستورالعمل کسر درآمد مربوط به پروانه بهره‌برداری (برای تولید برق) مصوب ۱۳۹۰/۶/۲ هیأت تنظیم بازار برق ایران، تاریخ تجدیدنظر: ۱۳۹۱/۶/۲؛ ۳- دستورالعمل اجرایی صدور پروانه‌ی صلاحیت بهره‌برداری و نگهداری از نیروگاه به شماره‌ی ۹۲/۱۰۱۵۸/۳۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۱ معاون وزیر نیرو در امور برق و انرژی؛ ۴- الحاقیه به دستورالعمل اجرایی پروانه‌ی بهره‌برداری برای نیروگاه‌های متصل به شبکه‌ی پایین‌تر از ۶۳ کیلوولت به شماره‌ی ۹۱/۱۰۷۳۳/۳۵۰ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۰ معاون وزیر نیرو در امور برق و انرژی.
۳. هیأت مزبور براساس بند (۱-۵) آیین‌نامه‌ی تعیین روش، نرخ و شرایط خرید و فروش برق در شبکه‌ی برق کشور مصوب ۱۳۸۲/۶/۳ وزیر نیرو ایجاد شد که آیین‌نامه‌ی مزبور به استناد ماده‌ی ۱۲ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۹ و بندهای «ه» و «ز» ماده‌ی ۱ قانون تأسیس وزارت نیرو مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۸ با اصلاحات بعدی آن صادر شده بود. در حال حاضر با توجه به ماده‌ی ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی است؛ لذا از تاریخ تصویب قانون مزبور، هیأت تنظیم بازار برق ایران، دیگر در امور «تسهیل رقابت و منع انحصار» و «رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی» صالح نیست و این امور در صلاحیت انحصاری شورای رقابت است.
۴. ر.ک: برزگر خسروی، ۱۳۹۵؛ قاسمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۴: ۱۰-۱۱.
۵. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱، ۳۵۰؛ ج ۲: ۸۴۴، ۸۸۵ و ۹۶۱ و ۹۶۶.
۶. ماده‌ی ۱۹: اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد. سؤال‌های فقهی دیوان عدالت اداری و قضات درباره‌ی مغایرت قوانین و مقررات با شرع حسب مورد از طریق رئیس دیوان و رئیس قوه‌ی قضائیه به شورای نگهبان ارسال می‌شود.
۷. برای مثال ر.ک: خمینی، ۱۳۸۹: ۴۳؛ جعفر پیشه‌فرد، ۱۳۸۰: ۷۲-۷۳.
۸. ر.ک: استعلام مدیر کل امور قضایی قوه‌ی قضائیه به شماره‌ی نامه‌ی ۷/۲۹۷۶ مورخ ۱۳۷۷/۴/۱۶ در خصوص درخواست بررسی لایحه‌ی قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب از حیث انطباق با موازین شرع و قانون اساسی از شورای

نگهبان و نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ مبنی بر اینکه «۱- ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهارنظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است. ۲- در قانون مزبور به موردی که خلاف شرع شناخته شود، برخورد نشد».

9. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=LR771ZzVh1w=&TN=l7tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0=>
10. <http://www.parliran.ir/majles/fa/Content/catlist/cat3802/%D8%B3%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%88%D9%842>
11. <http://www.parliran.ir/majles/fa/Content/catlist/cat3802/%D8%B3%D8%A7%D9%84%20%D8%AF%D9%88%D9%852>
۱۲. ر.ک: حسینی خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ۷-۴۲؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ۳۲۵-۳۴۳؛ راجی و درویشوند، ۱۳۹۰، ۱۰۳-۱۳۲؛ برزگر خسروی، ۱۳۹۰: ۱۸۸-۱۹۵.
۱۳. لغو قانون اصولاً در صلاحیت مرجع وضع قانون است (راجی و درویشوند، ۱۳۹۰: ۱۲۳؛ کاویانی، ۱۳۸۱: ۱۴۶-۱۴۷ و ۱۵۰-۱۵۵) و ابطال قانون نیز که به گذشته سرایت می‌کند، عملاً به تهدید امنیت قضایی مردم منجر می‌شود؛ لذا هرچند حق افراد مشمول مرور زمان نمی‌شود، ولی استیفای حقوق تابع شرایط است و در صورتی که افراد به دلیل تقصیر یا اشتباه مقامات موفق به استیفای حقوق شرعی خویش نشوند، مقامات مسئول ضامن هستند و در غیر این حالت، ضرر مردم باید به وسیله‌ی حکومت جبران شود (مستنبط از اصل ۱۷۱). عطف به ماسبق شدن ابطال مقررات خلاف شرع موضوع حکم ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲ مجلس، مؤید این برداشت است.
۱۴. منظور از اسناد بالادستی در این مقاله هر قاعده‌ی حقوقی الزام‌آوری است که از نظر اعتبار حقوقی فراتر از قوانین عادی (مصوبات مجلس) قرار دارد؛ مانند سیاست‌های کلی نظام موضوع بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی.
15. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/frmShenasname.aspx?id=2UV0lhkaT0o=&TN=l7tLyhyOobj0SooAFUE3m68PnpG7MrnN&MN=csaqt/F9Oo=>
۱۶. ر.ک: ارسطا و دیگران، ۱۳۸۰؛ اسماعیلی و طحان نظیف، ۱۳۸۷.
۱۷. ر.ک: بند ۱۱ نظر شماره‌ی ۹۵/۱۰۰/۵۰۳۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۹ شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی ششم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰) مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۲۶ مجلس و بند «الف» نظر شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۷ مجلس.

منابع

الف) فارسی

۱. آقای طوق، مسلم؛ شمس، عرفان؛ فریادی، مسعود و علی مشهدی (۱۳۸۹)، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
۲. اداره‌ی کل قوانین مجلس (تهیه و تدوین) (۱۳۸۰-۱۳۸۱)، *صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، سه جلد، چ دوم، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۳. ارسطا، محمدجواد؛ امیرارجمند، اردشیر؛ زارعی، محمدحسین؛ مهرپور، حسین و سیدمحمد هاشمی (۱۳۸۰)، «کندوکاوی در جایگاه سیاست‌های کلی نظام»، *فصلنامه‌ی راهبرد*، ش ۲۰، صص ۳۷۵-۴۰۵.
۴. اسماعیلی، محسن و هادی طحان نظیف (۱۳۸۷)، «تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی*، ش ۲۸، صص ۹۳-۱۲۷.
۵. الهام، غلامحسین، *یادداشت منتشره در تارنمای رجانوز*، مورخ ۱۸ فروردین ۱۳۹۰، کد خبر: ۸۳۷۷۳، قابل رویت در: <http://rajanews.com/detail.asp?id=83773>
۶. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۸۸)، *حقوق اداری*، تهران: میزان، چ هفتم، ج ۱.
۷. برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۰)، «حاکمیت شرع بر تقنین مجلس شورای اسلامی در مشروح مذاکرات مجلس تدوین قانون اساسی» *دین و قانون*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، صص ۱۷۳-۱۹۸.
۸. برزگر خسروی، محمد (۱۳۸۸)، «مطالعه‌ی تطبیقی نظام نظارت بر مقررات دولتی در حقوق ایران، قبل و بعد از انقلاب»، *پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی*، دانشگاه امام صادق (ع).
۹. ----- (۱۳۹۵)، «معیارهای تشخیص احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس»، *فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی*، سال پنجم، ش ۱۳، ۶۷-۸۷.

۱۰. برومند، محمد (۱۳۹۲)، «تفکیک تقنین از اجرا ۱. معیارهای تمیز تقنین از اجرا در نظرات شورای نگهبان»، گزارش پژوهشی، ش مسلسل ۱۳۹۲۰۰۳۸ مرکز تحقیقات شورای نگهبان، صص ۱-۳۶.
۱۱. جعفرپیشه فرد، مصطفی (۱۳۸۰)، مفاهیم اساسی نظریه‌ی ولایت فقیه، قم: دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان.
۱۲. حسنی، سعید (۱۳۹۵)، صنعت برق در آینده‌ی آرای هیأت عمومی دیوان، یزد، اندیشمندان یزد.
۱۳. حسینی خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله‌ی کانون وکلا، ش ۱۵۲ و ۱۵۳، صص ۷-۴۲.
۱۴. خمینی (امام)، سید روح‌الله (۱۳۸۹)، ولایت فقیه: حکومت اسلامی، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. راجی، سید محمدهادی و ابوالفضل درویشوند (۱۳۹۰)، «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجله‌ی حکومت اسلامی، سال شانزدهم، ش ۳، صص ۱۰۳-۱۳۲.
۱۶. رستمی، ولی و محمد برزگر خسروی (۱۳۹۳)، «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، سال پانزدهم، ش دوم (پیاپی ۴۰)، صص ۷۹-۱۰۰.
۱۷. رنجبری، ابوالفضل و علی بادامچی (۱۳۸۲)، حقوق مالی و مالیه‌ی عمومی، تهران: مجد.
۱۸. ریدی، دیوید ای (۱۳۹۲)، فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی حسن خسروی، تهران: مجد.
۱۹. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱.
۲۰. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی (۱۳۹۴)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۴-۱۳۵۹)؛ اصول ۱ تا ۵۵، تهران، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ج ۱.
۲۱. ----- (۱۳۹۵)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۴-۱۳۵۹)؛ اصول ۷۶ تا ۱۱۲، تهران، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ج ۳.
۲۲. فلاح‌زاده، علی محمد و دیگران (۱۳۹۱)، تفکیک تقنین و اجرا: تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
۲۳. قاسمی، محمد و محمد برزگر خسروی (۱۳۹۴)، «معیارهایی برای تشخیص و درج احکام در بودجه‌های سنواتی»، فصلنامه‌ی مجلس و راهبرد، سال بیست‌ودوم، ش ۸۴، صص ۵-۳۰.

۲۴. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۴)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ هجدهم.
۲۵. کاشانی، سید محمود (۱۳۹۰)، «بررسی حدود اختیارات قانونگذاری مجلس با تأکید بر بودجه‌ی سال ۱۳۸۹»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره‌ی مسلسل: ۱۰۹۰۸، تاریخ انتشار: ۱۳۹۰/۵/۳.
۲۶. کاشانی، سید محمود (۱۳۸۴)، «پیشنهادهایی برای اصلاح آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی»، *حقوق اساسی*، سال سوم، ش پنجم، صص ۱۲۹-۱۴۲.
۲۷. کاویانی، کوروش (۱۳۸۱)، «اصل نودوچهارم و قوانین مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله‌ی پژوهش حقوق عمومی*، ش ۷، صص ۱۴۱-۱۵۸.
۲۸. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.
۲۹. ----- (۱۳۸۹)، «تحلیل فرجام‌شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، *فصلنامه‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره‌ی ۴۰، ش ۲، صص ۳۲۵-۳۴۳.
۳۰. موسی‌زاده، رضا (۱۳۹۳)، *حقوق اداری ۱ و ۲ کلیات و ایران*، تهران: میزان، چ شانزدهم.
۳۱. میرزایی، اقبال‌علی (۱۳۹۱)، «اثر انقلاب بر اعتبار قوانین (نظریه‌ی عمومی و بررسی موردی انقلاب اسلامی ایران)»، *فصلنامه‌ی اطلاعات سیاسی-اقتصادی*، ش ۲۸۹، صص ۶۰-۷۵.
۳۲. نجفی‌خواه، محسن و محمد برزگر خسروی (۱۳۹۳)، «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لایحه‌ی بودجه»، *فصلنامه‌ی برنامه‌ریزی و بودجه*، ش ۱۲۵، صص ۲۵-۴۵.
۳۳. نظری منتظر، علی و حسین سیمایی صراف (۱۳۹۶)، «خصوصی‌سازی شرکت‌های توزیع نیروی برق: بایسته‌های تقنینی و حقوقی»، *فصلنامه‌ی پژوهش‌های سیاستگذاری انرژی*، ش ۸، صص ۶۹-۹۷.
۳۴. وکس، ریموند (۱۳۸۹)، *فلسفه‌ی حقوق: مختصر و مفید*، ترجمه‌ی باقر انصاری و مسلم آقایی‌طوق، تهران: جاودانه جنگل.
۳۵. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، *فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی*، ش ۲۹، صص ۴۴۳-۴۸۲.

۳۶. ویژه، محمدرضا و حسن امجدیان (۱۳۹۴)، «رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه‌ی رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه‌ی رویه‌ای»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، ش ۱۲، صص ۲۳-۴۶.
۳۷. هارت، هریرت (۱۳۹۰)، مفهوم قانون، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران: نشر نی، چ دوم.

ب) انگلیسی

1. Femandes de Andrade, Gustavo (2001), "Comparative Constitutional Review: Judicial Review", **Journal of Constitutional Law**, Vol 3.

تطبیق فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی در راستای اجرای قوانین الهی

علیرضا دبیرنیا^{۱*}، فاطمه سادات نقوی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۲۶

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۲

چکیده

نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی برای اجرای قوانین الهی بر این مبنا استوار است که قانونگذاری از صلاحیت‌های شارع مقدس است و کارویژه‌ی پارلمان، برنامه‌ریزی در قالب تنظیم قوانین برای اجرای قوانین (احکام) الهی است. این برداشت از شأن قانونگذار در نظام حقوقی ایران از مبانی اسلامی نشأت گرفته است که در دیدگاه بنیانگذار نظام جمهوری اسلامی ایران و برخی فقهای مجلس مؤسسان قانون اساسی نیز مشهود است. در اصول قانون اساسی نیز به‌صراحت به «اختصاص تشریع به خداوند» و «نقش بنیادین وحی در بیان قوانین» اشاره شده است. این نوشتار با روشی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش است که آیا فرایند قانونگذاری در ایران با نظریه‌ی مذکور مطابقت دارد؟ این ابهام از آن‌جا ناشی می‌شود که ابتکار عمل قانونگذاری توسط پارلمان به‌نحوی است که صلاحیت شارع مقدس در قانونگذاری را عملاً به موضوعی غیرمؤثر تبدیل کرده، زیرا اجتهاد بر امر قانونگذاری در نظام مطلوب مقدم و در نظام حقوقی ایران مؤخر است. بر همین مبنا، مکانیزمی پیش‌بینی نشده است تا پارلمان از نتایج حاصل از اجتهاد فقها و در راستای اجرای احکام اسلامی، به قانونگذاری مبادرت ورزد، بلکه مجلس اغلب براساس نیازهای جامعه، به قانونگذاری می‌پردازد. بدین ترتیب، فقه در جایگاهی مؤخر از قانونگذاری قرار می‌گیرد و تنها به عدم مغایرت مصوبات با موازین اسلامی بسنده می‌کند. این تمایز ممکن است به بروز نواقصی در نظام قانونگذاری مبتنی بر شریعت مقدس منجر شود.

واژگان کلیدی: اعتبار حقوقی، انرژی برق، تقنین، شورای نگهبان، قانون اساسی.

* E-mail: dabirnia.alireza@gmail.com

** E-mail: f.s.naghavi93@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

قانونگذاری عرفی به شکل امروزی آن از زمان مشروطه به بعد مطرح شد و علمای اسلامی یا در قالب دفاع از مشروطه یا در قالب نظریه پردازی در خصوص طراحی نظام حکومتی اسلام، در این زمینه اظهار نظر کرده اند. از این میان آرای آیت الله نایینی و شهید سید محمدباقر صدر شایان توجه است. در نظریه های این دو عالم مجاهد می توان به دو نظریه ی قانونگذاری به مثابه ی ایجاد هنجار در حوزه ی منطقه الفراغ و قانونگذاری به مثابه ی مقدمه ی واجب اشاره کرد که در جای خود به شرح و نقد آن پرداخته شده است.^۱ از آن جا که موضوع مقاله ی حاضر، تطبیق مبنای مطلوب بر فرایند کنونی قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی است، از توضیح بیشتر احتراز می شود.

مبنای مطلوب قانونگذاری در رویکرد اسلامی را می توان قانونگذاری به مثابه ی برنامه ریزی برای اجرای قوانین الهی دانست که حاصل نظریه پردازی برخی علمای انقلابی زمان معاصر است؛ علمایی که اغلب خود در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی حضور داشتند و از فعالان نهضت به شمار می روند. در نوشته ی پیش رو تلاش بر این است تا به این پرسش پاسخ داده شود که آیا فرایند کنونی قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران مطابق با نظریه ی مختار است؟

تطبیق نهادها و فرایندهای نظام جمهوری اسلامی بر مبنای فقهی می تواند به حاکمیت مؤثر ملت در چارچوب موازین اسلامی و نظام سازی اسلامی منجر شود. ضرورت اقتضا می کند که در فرایند حکومتداری، مسائل نظام سیاسی با نگاهی ژرف و انتقادی تحلیل شود. در موضوع پیش رو به خصوص در مورد نظریات قانونگذاری، هرچند کتاب ارزشمند *قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی*، *آسیب ها و بایسته ها* اثر آقای ابراهیم شفیع سروستانی که با نگاه انتقادی به نظام قانونگذاری تدوین شده، قابل توجه است، تطبیق فرایند قانونگذاری بر مبنای نظریه ی ارائه شده، امری بدیع است. در ادامه نظریه ی مطلوب تشریح و سپس مراحل تقنین در نظام جمهوری اسلامی بررسی می شود و در نهایت، ضمن تطبیق این فرایند بر نظریه ی مطلوب، تحلیلی با رویکرد انتقادی نسبت به فرایند نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران ارائه می شود.

۱. قانونگذاری به مثابه ی برنامه ریزی برای اجرای قوانین الهی

این نظریه به دلیل توجه به جایگاه تقنین در شرع مقدس و مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد برنامه ریز - نه نهاد قانونگذار - مورد توجه بسیاری از متفکران اسلامی قرار گرفته است. نقش مجلس به مثابه ی برنامه ریز، اولین بار در کتاب امام خمینی (ره) اشاره شد (خمینی، ۱۳۷۷: ۳۳ و ۳۴) و پس از آن، دیگر فقها و علما نیز در کتاب های خود به آن پرداختند. طرفداران این

نظریه، طرح خود را براساس مبانی کلامی مورد قبول شیعه بنا کرده‌اند و بر این اساس، برپایی حکومت از ضروریات عقلی است و هر حکومتی نیازمند قانون است. «در حکومت اسلامی قانونگذار خدا است» (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۵: ۵۹) و به‌جز خداوند کسی حق تقنین ندارد، چراکه «توحید در تقنین» جزء مراتب توحید است (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۵: ۵۹). به‌علاوه قوانین و احکام اسلام برای اداره‌ی امور جامعه وضع شده است (جعفری سبحانی، ۱۳۷۰: ۲۶). بنابراین هدف از تشکیل حکومت، اجرای احکام اسلامی است (خمینی، ۱۳۷۷: ۶۱). بر این اساس قانونگذاری در حکومت اسلامی متشکل از سه مرحله است:^۲

۱- مرحله‌ی تشریع احکام

براساس اعتقاد شیعه به انحصار تشریع به خداوند، تنها مرجع صالح در این مرحله خداوند است (جعفری سبحانی، ۱۳۷۰: ۲۵۹).

۲- شناخت قانون توسط مجتهدان

اگرچه قوانین الهی در کتاب، سنت و احادیث معصومین (ع) بیان شده، همه‌ی افراد قادر به بهره‌گیری از آن نیستند، چراکه این امر متوقف بر داشتن رشته‌ای از تخصص‌هاست. بنابراین در دوران غیبت، مجتهدان قوانین را از منابع استخراج می‌کنند و در اختیار مردم قرار می‌دهند. نکته‌ی مورد توجه در این مرحله آن است که مجتهد حق قانونگذاری ندارد، بلکه وظیفه‌ی او کشف قوانینی است که قبلاً انشا شده است (جعفری سبحانی، ۱۳۸۵: ۱۰۱) و این امر مبتنی بر مبنای جامعیت شریعت است. بر این اساس شیعیان معتقدند اسلام در خصوص همه‌ی امور دارای حکم است و همه چیز شامل نص خاص یا نص عام از سوی شارع می‌شود. به همین سبب در تشیع، اجتهاد به معنای قانونگذاری باطل است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸: ۴۸۸)، به همین سبب، مرحله‌ی اجتهاد از مرحله‌ی قانونگذاری متمایز می‌شود.

۳- مرحله‌ی برنامه‌ریزی

قوانین شارع که توسط فقها از منابع استخراج می‌شود، به‌طور مستقیم در حکومت اسلامی قابل اجرا نیست. اجرای این قوانین کلی در جامعه نیازمند تهیه‌ی ضوابط و سازوکارهایی برای تطبیق و پیاده‌سازی است (مدنی، ۱۳۹۳: ۴۸). در این مرحله، حکومت نیازمند نهادی است که برای اجرایی ساختن این قوانین برنامه‌ریزی کند. حکومت اسلامی در این مرحله نیز نیازمند قوانین عرفی نیست، چراکه «احکام شرع حاوی قوانین و مقررات متنوعی است که یک نظام کلی اجتماعی را می‌سازد و در این نظام حقوقی هر آنچه بشر به آن نیاز دارد فراهم آمده است» (خمینی، ۱۳۷۷: ۲۱). بنابراین مجلس براساس فتاوی مستخرجه به نیاز جامعه‌ی اسلامی به قوانین در چارچوب قوانین اسلام پاسخ می‌دهد (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۲۱-۱۲۲). از این‌رو

فتواهایی که مجتهدان صادر می‌کنند، به‌عنوان منبع قانونگذاری به‌کار می‌روند و ترسیم خطوط براساس آن صورت می‌گیرد. با توجه به این امر وظیفه‌ی قوه‌ی مقننه در حکومت اسلامی مراجعه‌ی مستقیم به منابع فقه نیست، بلکه تنها برنامه‌ریزی براساس احکامی است که مجتهدان از منابع شرع استنباط کرده‌اند (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۷-۱۸) و تفاوت اساسی حکومت اسلامی با دیگر حکومت‌ها در همین نکته است. در اغلب کشورها قانونگذاری در دست مجلسی است که براساس عقل زمینی و تجربیات خود و خواست مردم اقدام به قانونگذاری می‌کند، اما در نظام اسلامی، مجلس درصدد اجرایی‌سازی احکام شرعی است (خمینی، ۱۳۷۷: ۳۳-۳۴). این مرحله از قانونگذاری شبیه به وضع آیین‌نامه‌ی اجرایی توسط قوه‌ی مجریه برای اجرای قوانین موضوعه از سوی قوه‌ی مقننه است. اگرچه در این مرحله قوه‌ی مجریه مقررات‌گذاری کرده و اجرای مقررات خود را ضمانت می‌کند، اما به این عمل قوه‌ی مجریه قانونگذاری گفته نمی‌شود، بلکه نوعی برنامه‌ریزی برای عملی شدن منویات قوه‌ی مقننه قلمداد می‌شود.

برخی علما در این مرحله به تفکیک قوانین ثابت و قوانین متغیر اشاره می‌کنند. مطابق این نظر، دنیای متحول نیازمند قوانین متحول است که باید توسط کارشناسان و متخصصان تهیه شود. بدیهی است این قانون‌نویسی به معنای تشریع نیست، بلکه باید در حدود قوانین کلی و اصول کلی اسلامی صورت پذیرد و تشخیص عدم مخالفت با احکام و اصول اسلام لاجرم با فقیهان است (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۵: ۱۰۲). با رویکردی کلی به دیدگاه قائلان به این نظریه می‌توان کارویژه‌های مجلس را در امور زیر احصا کرد:

- برنامه‌ریزی به‌منظور اجرای احکام ثابت در کشور؛
- قانونگذاری برای سامان دادن به امور غیرثابت در چارچوب احکام و اصول کلی اسلام.

برخی محققان در توضیح این مبنا، مرحله‌ی دیگری نیز به آن می‌افزایند و معتقدند که قبل از مرحله‌ی اجتهاد و استنباط، مرحله‌ی تبیین و تفسیر احکام وجود دارد (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۷). بنابراین مرحله‌ی جعل و استنباط بر عهده‌ی مجتهدان است تا با استفاده از منابع چهارگانه، احکام را از متن اسلام استخراج کنند و در مقابل، مرحله‌ی تبیین و تفسیر بر عهده‌ی معصومین (ع) است. هرچند مطابق با اصل توحید و توحید در تشریع، قانونی در عرض قانون خداوند وضع نمی‌شود، اما می‌تواند قوانین الهی را تفسیر و تبیین کند و به‌واسطه‌ی قوه‌ی عصمت از هر گونه خطا و اشتباه در این امر مصون هستند. بنابراین تفسیر معصومین (ع) از قانون الهی کاملاً قابل اعتماد است. از سوی دیگر، نفی صلاحیت قانونگذاری (تشریع) مستقل از تشریع الهی در خصوص معصومین (ع) به‌وضوح در کلمات برخی عالمان دین دیده می‌شود. امام خمینی (ره) بر مبنای

همین اعتقاد، شأن معصومین (ع) را اجرای قانون الهی می‌داند. پیامبر اکرم (ص) و امامان (ع) هرگز به وضع قانونی در مقابل قوانین الهی مبادرت نکرده‌اند، به‌استثنای موارد جزئی که از اختیارات حاکم به حساب می‌آید (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۱، ۴۴۸-۴۴۹).

مبنای «قانونگذاری به مثابه‌ی برنامه‌ریزی» کامل‌ترین نظریه در تبیین جایگاه قوه‌ی مقننه در حکومت اسلامی در میان دیگر نظریه‌هاست. نظریه‌ی برنامه‌ریزی در صورتی که با نگاه حکومتی به فقه همراه شود، قادر خواهد بود تمامی نیاز جامعه‌ی اسلامی را به قانون برطرف کند. این نظریه، اصل را بر اجرای احکام اسلام قرار می‌دهد و احکام اسلامی ابتدا به ساکن شامل احکام اولیه است. بر مبنای این نظریه، مسائل مستحدثه باید به محضر فقها تقدیم شود و ایشان احکام اولیه‌ی اسلام را در این خصوص استخراج کنند. در صورتی که معیارهای احکام ثانوی محقق و اجرای احکام اولیه ناممکن شود، احکام ثانویه موقتاً به عرصه‌ی اجرا وارد می‌شوند و به همین سبب، سلسله‌مراتب قوانین در این دیدگاه قابل مشاهده است.

از یک سو قانونگذاری عرفی به معنی مصطلح با این نظریه همخوانی ندارد، چراکه این نظریه در توضیح مرحله‌ی اول، ورود به حیطه‌ی قانونگذاری را خلاف اصل توحید می‌شمرد و آن را به‌صراحت ممنوع می‌سازد. این تعارض ظاهری در نظریه‌ی ارائه‌شده، ریشه در اختلاف فقها و حقوقدانان در تعریف واژه‌ی «قانون» دارد. قانون در اندیشه‌ی فقها «مجموعه‌ی قوانین و مقررات اجتماعی است که از سوی خدای انسان و جهان برای برقراری نظم قسط و عدل در جامعه‌ی بشری تدوین می‌شود تا سعادت جامعه را تأمین سازد» (جوادی آملی، ۱۳۸۳: ۷۵). در واقع فقها قانونگذاری را مساوی با تشریع می‌دانند و قانون را نیز با شریعت یکسان می‌شمرند، درحالی‌که منبع قانون در اندیشه‌ی حقوقدانان، خارج از تعریف قانون است. در تعریف حقوقی قانون، اوصافی برای قانون در نظر گرفته می‌شود که بدون آن‌ها هیچ امر و نهی قانون محسوب نمی‌شود و یکی از اوصاف قانون، صدور آن از سوی قوه‌ی مقننه است (کدخدامرادی و حیدرنژاد، ۱۳۹۴: ۱۰). درحالی‌که احکام شرعی حتی در معنای عام قانون که شامل تمامی مصوبات مجلس و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری است نیز جای نمی‌گیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۲۰). به عبارت دیگر، واضع قانون نمی‌تواند کسی جز نهاد قانونگذاری زمینی باشد. این وصف از مهم‌ترین تمایزات حکم شرعی و قانون در نظر حقوقدانان است؛ درحالی‌که در اندیشه‌ی فقها تنها واضع قانون خداوند است و اساساً یکی از اوصاف قانون از منظر فقه، آسمانی و وحیانی بودن آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۱۸).

قدر متیقن این است که حق تعیین سرنوشت ملت ایران در قانون اساسی شناسایی شده و یکی از جنبه‌های مشارکت ملت در اداره‌ی کشور، قانونگذاری است که از طریق تعیین

نمایندگان در مجلس شورای اسلامی محقق می‌شود. نظر به اینکه ماهیت نظام جمهوری اسلامی ایران، اسلامی است، از این‌رو این ویژگی نه تنها در ساختارهای نظام باید مورد توجه قرار گیرد، بلکه ضرورت دارد تا وضع قوانین نیز متأثر از ماهیت اسلامی نظام باشد (داوری، ۱۳۹۴: ۳۶). قدر متیقن این است که حقوق در نظر دارد تعریف جامعی از قانون ارائه دهد، بدون آنکه از لحاظ ارزشی در آن خصوص قضاوت کند و در این فرض، احکام شرع می‌تواند منبع قانون تلقی شود، اما این مسئله شایان توجه است که احکام شرعی نمی‌توانند از ابتدا به ساکن به عنوان قانون تلقی شوند، بلکه در یک فرایند تقنینی می‌توانند به قانون تبدیل شوند. بنابراین منظور از «قانون» در عبارت «فرایند قانونگذاری» تعریف حقوقی آن است و منظور از قانون در جمله «قانونگذار فقط خداست»، معنای فقهی قانون مورد نظر است.

۲. فرایند قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران

در این بند مصادیق نهاد قانونگذاری و مراحل و فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی بررسی می‌شود.

۲-۱. مصادیق نهاد قانونگذار در نظام جمهوری اسلامی

در حقوق اساسی هر کشوری، نهاد یا نهادهایی وجود دارند که امر قانونگذاری در صلاحیت آن‌ها قرار دارد. در بیشتر این کشورها این وظیفه بر عهده پارلمان قرار دارد و پارلمان این صلاحیت را انحصاراً اعمال می‌کند. در کشور ما به فراخور اهداف و نوع حکومت در کنار پارلمان، نهادهای دیگری نیز از حق قاعده‌گذاری برخوردارند. نهادهایی مانند مجلس خبرگان (در چارچوب اصل ۱۰۸ قانون اساسی)، شورای عالی امنیت ملی (در چارچوب اصل ۱۷۶)، شورای عالی انقلاب فرهنگی (مبتنی بر حکم حکومتی ۱۷ اسفندماه ۱۳۶۳ مقام معظم رهبری) و همه‌پرسی از نهادهای قانونگذار محسوب می‌شوند. با وجود نهادهای متعدد قاعده‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، خصوصیات خاص قوهی مقننه سبب می‌شود که یگانه مصداق نهاد قانونگذار در نظام جمهوری اسلامی منحصرأً مجلس شورای اسلامی باشد. بنابراین منظور از «فرایند قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران» تصویب قوانین در مجلس شورای اسلامی است. اصل ۵۸ قانون اساسی به صراحت اعمال قوهی مقننه را از طریق مجلس شورای اسلامی می‌داند و در اصل ۷۱ مسئولیت مجلس در امر قانونگذاری متصف به دو صفت «عمومیت» و «اختیار» شده است. برجسته‌ترین خصوصیتی که مجلس را از دیگر قاعده‌گذاران متمایز می‌کند، قلمرو عامی است که قانون اساسی برای قانونگذاری به آن اعطا کرده است. تضییق این قلمرو عام، صرف‌نظر از درستی یا نادرستی آن تنها از باب قاعده‌ی «ما

من عام و قد خص» است. با وجود تصریح قانون اساسی، این موارد استثنا سبب نمی‌شود که اعطای عنوان «نهاد قانونگذاری» به دستگاهی جز مجلس شورای اسلامی راست آید. با این توضیحات تنها مسیر قانونگذاری عادی از طریق مجلس بررسی می‌شود.

۲-۲. مراحل تقنین

تقنین در نظام جمهوری اسلامی دارای چهار مرحله است. برخی نهادها در مرحله‌ی اول در قالب طرح یا لایحه پیشنهاد خود را تقدیم نهاد قانونگذار می‌کنند؛ در مرحله‌ی دوم، طرح‌ها و لوایح از سوی مجلس بررسی و تصویب می‌شود؛ در مرحله‌ی سوم، شورای نگهبان بر مصوبات مجلس نظارت می‌کند؛ در مرحله‌ی آخر و پیش از توشیح قانون و در صورت بروز اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت به حل اختلاف می‌پردازد.

۲-۲-۱. مرحله‌ی اول: ارائه‌ی پیشنهاد

بنابر تجویز قانونگذار اساسی، برخی نهادها نیز از صلاحیت ارائه‌ی پیشنهاد قانون به مجلس شورای اسلامی برخوردارند. این نهادها عبارت‌اند از: نمایندگان مجلس شورای اسلامی، قوه‌ی قضاییه، قوه‌ی مجریه و شورای عالی استان‌ها. این نهادها می‌توانند مبتکر قانون باشند، به این معنا که متنی را برای وضع قانون یا اصلاح آن تهیه کنند. اهمیت این مرحله در آن است که طراحان اولیه‌ی قانون، نقش اصلی را در شکل دادن به محورهای اصلی آن ایفا می‌کنند (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱: ۲۴۱).

۲-۲-۱-۱. از طریق نمایندگان مجلس شورای اسلامی

مجلس شورای اسلامی منتخب مردم و برآمده از جامعه است که با خواست‌ها و نیازهای آن آشنایی دارد. این نهاد به عنوان اعمال‌کننده‌ی قوه‌ی مقننه باید علاوه بر بررسی لوایح برخی نهادهای صالح، خود از حق ابتکار وضع قانون برخوردار باشد. نمایندگان مجلس باید بتوانند در جایی که ضرورت وجود قانونی را برای کشور احساس می‌کند، با ارائه‌ی لایحه در صحن مجلس، خواستار بررسی و تصویب آن شوند. بر همین مبنا، قانون اساسی در اصل ۷۴ اعلام می‌دارد: «طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است».

۲-۲-۱-۲. از طریق قوه‌ی قضاییه

براساس اصل حاکمیت قانون، اعمال قضایی باید در همه حال براساس قانون باشد و در راستای تحقق این هدف، قوه‌ی قضاییه می‌تواند خلأهای قانونی را شناسایی کند. این قوه همانند قوه‌ی مجریه باید از صلاحیت ابتکار قانون برخوردار باشد (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۸۱) و به همین سبب قانونگذار اساسی در اصل ۱۵۸ «تهیه‌ی لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی»

را در زمره‌ی وظایف قوه‌ی قضاییه اعلام کرده است. بر همین اساس، لوایح قضایی از طریق هیأت وزیران تقدیم مجلس شورای اسلامی می‌شود تا در فرایند تصویب قانون قرار گیرد و «دولت موظف است این لوایح قضایی را که توسط رئیس قوه‌ی قضاییه تهیه و تحویل دولت می‌شود حداکثر ظرف سه ماه تقدیم مجلس شورای اسلامی نماید» (ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه). بدیهی است دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه‌ی قضایی تهیه کند و هر گونه تغییر مربوط به امور قضایی در این لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه‌ی قضاییه ممکن است (نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره‌ی ۷۹/۲/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰). در عین حال، با الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه مصوب ۱۳۹۲/۷/۳۰ مجلس شورای اسلامی، که دولت در مدت مذکور نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه به مجلس اقدام نماید و سه ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه‌ی قضاییه می‌تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال کند.

۲-۲-۳. از طریق قوه‌ی مجریه

وظیفه‌ی قانونی قوه‌ی مجریه سبب می‌شود که این نهاد ضرورتاً مهم‌ترین مبتکر قانون باشد. از سویی این قوه مسئول امور عمومی و اجرایی کشور است و نباید در مقام اجرا از حقوق و تکالیفی که قانون برای افراد مقرر کرده است، تخطی کند. علاوه بر این، قوه‌ی مجریه به سبب انجام همین وظیفه بیش از پارلمان به نقایص و کمبودهای قوانین واقف است و از این نظر، قوه‌ی مجریه می‌تواند بهترین پیشنهادها را ارائه دهد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۰: ۲۴۰)، به همین دلیل در اصل ۷۴ قانون اساسی آمده است: «لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم شود».

۲-۲-۴. از طریق شورای عالی استان‌ها

مطابق با اصل ۱۰۱، شورای عالی استان‌ها که مرکب از نمایندگان شوراهای استان‌هاست، وظایف هماهنگی بین شوراهای محلی در امور عمرانی و رفاهی را بر عهده دارد و به همین سبب نیازمند قوانین اجرایی مشخص است تا بتواند وظایف محوله‌ی خود را به درستی انجام دهد (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۴۰). در راستای تأمین این ضرورت، اصل ۱۰۲ مقرر می‌دارد: «شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند و این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد».

۲-۲-۲. مرحله‌ی دوم: بررسی و تصویب قانون

مجلس شورای اسلامی موظف است تمامی طرح‌ها و لوایحی را که از طرق قانونی تقدیم

می‌شود، بررسی کند. بدیهی است در نهایت مجلس می‌تواند پیشنهادهای رسیده را کلاً یا جزئاً رد یا قبول کند و از این نظر، صلاحیت مجلس در قانونگذاری اختیاری است. بدیهی است قانون اساسی در مواردی مجلس را مکلف به قانونگذاری کرده است^۳ که البته ضمانت اجرای مشخصی برای الزام مجلس به قانونگذاری در حیطه‌ی مورد نظر مقنن اساسی وجود ندارد.

۲-۲-۳. مرحله‌ی سوم: نظارت بر مصوبات

«شورای نگهبان به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی» (اصل ۹۱) در قانون اساسی پیش‌بینی شده است. این قانون تأکید می‌کند « کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است» (اصل ۴). برای تحقق این هدف، مقنن اساسی صلاحیت عام مجلس در قانونگذاری را محدود می‌کند و مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد» (اصل ۷۲). اهمیت شورای نگهبان به‌حدی است که «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد» (اصل ۹۳).

۲-۲-۴. مرحله‌ی چهارم: حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان

آخرین نهادی که پیش از توشیح رئیس‌جمهور در فرایند قانونگذاری قرار می‌گیرد، مجمع تشخیص مصلحت نظام است. مجمع مرجع حل اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی است.

برخی معتقدند که مجمع اصولاً نمی‌تواند صرفاً براساس موازین اسلامی تصمیم‌گیری کند، چراکه مرجع تشخیص شرعی بودن مصوبات وفق اصل ۴ قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان است. درحالی‌که مطابق یک دیدگاه، مجمع در جایگاه بالاتر از این شورا قرار دارد. مجمع باید برای تأمین مصلحت عام مردم و کشور فارغ از دغدغه‌ی شرعی بودن، تصمیم‌گیری کند، بنابراین تنها ملاک مجمع، مصلحت نظام و مردم خواهد بود (زارعی، ۱۳۸۳: ۳۲۴). البته به‌نظر می‌رسد تصمیم مجمع تشخیص در این خصوص لزوماً به‌منزله‌ی برتری مجمع نسبت به شورای نگهبان نیست، بلکه هر دو نهاد از جایگاه و صلاحیت‌های متفاوت در قانون اساسی برخوردارند.

قانونگذار اساسی با به‌کار بردن تمام دقت خود و صرف وقت بسیار در تصویب اصل ۴

کوشید تا اجرای این اصل را در نظام جمهوری اسلامی حتمی کند. بنابراین هر گونه تفسیری برخلاف این اصل، خلاف ظاهر قانون و خواست و خطمشی مقنن اساسی است. علاوه بر این شورای نگهبان ضمن نظریه‌ی تفسیری برخلاف چنین برداشتی از وظایف مجمع اعلام می‌دارد: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور، مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است» (نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳). این شورا در توضیح «خلاف موازین شرع» بیان می‌دارد: «منظور از "خلاف موازین شرع" آنست که نه با احکام اولیه‌ی شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه‌ی تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است» (نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره‌ی ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۰). مطابق با این نظریه‌ی تفسیری، مجمع می‌تواند براساس عناوین ثانویه تصمیم‌گیری کند که خود از موازین اسلامی محسوب می‌شوند. همچنین قانونگذاری ابتدایی (خارج از چارچوب اصل ۱۱۲)، تصویب قواعد دائمی و غیرموقت و ورود به موضوعاتی که شورای نگهبان آن را در صلاحیت مجمع نمی‌داند، از دیگر محدودیت‌های مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام است (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۳: ۳۱-۴۰).

۳. تطبیق فرایند قانونگذاری با نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی

۱-۳. موارد انطباق

- ۱- فرایند قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران مانع از ورود قوانین خلاف موازین اسلامی به نظام حقوقی است. نظارت شورای نگهبان بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اولیه و عمل مجمع تشخیص مصلحت نظام براساس احکام ثانویه این مهم را تحقق می‌بخشد.
- ۲- پذیرش نظریه‌ی ولایت مطلقه‌ی فقیه در اصل ۵۷ و اختیارات قانونی رهبر در اصل ۱۱۰ همچنان اعمال نظارت بر قانونگذاری را برای ولی فقیه شناسایی کرده است.

۲-۳. موارد تمایز

سازوکار قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران با مراحل قانونگذاری به‌مثابه‌ی

برنامه‌ریزی برای اجرای احکام اسلامی منطبق نیست. بدیهی است تمایز میان نظریه‌ی مختار و فرایند کنونی که در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، سبب بروز ایرادات متعدد می‌شود که در مبحث بعد مطرح خواهد شد.

براساس نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی برای اجرای احکام اسلامی، در مرحله‌ی اول خداوند به‌عنوان یگانه مرجع صالح، احکام را تشریع می‌کند؛ در مرحله‌ی دوم، مجتهد با به‌کارگیری تخصص خود، این احکام را از منابع استخراج می‌کند. قوانین شارع که توسط فقها از منابع استخراج می‌شود، به‌طور مستقیم در حکومت اسلامی قابل اجرا نیست، لذا در این مرحله، ضرورت دارد تا برای اجرایی ساختن قوانین الهی، نهادی طراحی شود. بنابراین مجلس در مرحله‌ی سوم براساس فتاوی مستخرجه و نیاز جامعه‌ی اسلامی به قوانین، در چارچوب قوانین اسلام پاسخ می‌دهد (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۲۱-۱۲۲). در این مقام، فتوایی که مجتهدان صادر می‌کنند، به‌عنوان منبع قانونگذاری به‌کار می‌روند و ترسیم خطوط براساس آن صورت می‌گیرد.

از یک سو مطابق نظریه‌ی مذکور، اساساً برنامه‌ریزی برای اجرای احکام الهی زمانی معنا می‌یابد که استخراج این احکام از منابع اسلامی انجام گرفته باشد، این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، فقه تصریحاً به‌عنوان منبع قانونگذاری معرفی نشده است و مجلس نیز تکلیفی در این خصوص برای خود نمی‌شناسد. از سوی دیگر، مطابق مبانی مندرج در فصل اول و به‌ویژه اصل ۴ قانون اساسی، تمامی قوانین و مقررات لزوماً باید مطابق با موازین شرعی باشند و از این نظر، قدر متیقن این است که فقه نه‌تنها به‌عنوان یک منبع حقوقی در نظر گرفته می‌شود، بلکه به‌عنوان یک منبع معیار شناسایی شده است، هرچند در تعاریف و دسته‌بندی قوانین و مقررات در آثار نویسندگان، کمتر به آن توجه شده است. بنابراین دغدغه‌ی مجلس شورای اسلامی، شناسایی احکام الهی و چگونگی اجرای آن نیست، بلکه پاسخگویی به نیاز جامعه است و تنها می‌کوشد تا مصوبات مغایر با احکام اسلامی صادر نکند تا نظر شورای نگهبان تأمین شود. بنابراین نظارت فقهای شورای نگهبان که جریان اجتهاد در قوه‌ی مقننه خوانده می‌شود، نظارتی پسینی و منفعلانه است که هیچ شباهتی با مرحله‌ی دوم قانونگذاری در نظریه‌ی مختار ندارد.

۳-۳. انتقادات وارد بر فرایند قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران

عدم انطباق فرایند قانونگذاری بر نظریه‌ی مذکور، اشکالات ذیل را سبب شده است. در این قسمت انتقادات مطرح‌شده در فرایند قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران بررسی می‌شود و مسائلی مانند تقدم قانونگذاری بر امر اجتهاد، عدم پیش‌بینی سازوکار لازم برای ورود احکام اولیه به حوزه‌ی حقوق و تقلیل ساحت اجتهاد به اجتهاد تطبیقی، بررسی خواهد شد.

۳-۳-۱. تقدم قانونگذاری بر اجتهاد

بزرگ‌ترین انتقاد وارد بر نظام قانونگذاری کنونی، بزرگ‌ترین شقاق این نظام با نظام مطلوب است. با وجود تأخر مرحله‌ی قانونگذاری (برنامه‌ریزی) از اجتهاد در مبنای قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی در نظام کنونی، قانونگذاری مقدم بر اجتهاد است، این در حالی است که در دوران غیبت امام معصوم (عج) قانونگذاری در حکومت اسلامی باید مبتنی بر اجتهاد باشد، در غیر این صورت، نیاز جامعه به اجرای قوانین الهی به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین وظایف نظام سیاسی مبتنی بر شریعت اسلام پاسخ داده نمی‌شود (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۷). اصول عقیدتی و عملی اسلام که براساس کتاب و سنت است، در رأس نظام اسلامی قرار دارد و همه چیز باید از این قله سرازیر شود (حسینی بهشتی، ۱۳۵۸: ۴۷).

هرچند مراجع تقلید و مجتهدان عضو خبرگان قانون اساسی که در فرایند قانونگذاری جمهوری اسلامی حضور داشتند هیچ‌گاه به عدم تطابق این دو نظام اشاره نکردند. به‌طور مثال، در جریان طرح موضوع ارث زن از زمین در مجلس، آیت‌الله سبحانی ضمن تشریح دوباره‌ی نظریه‌ی قانونگذاری به‌مثابه‌ی برنامه‌ریزی و شأن مجلس شورای اسلامی در این امر مرقوم داشتند: «تحدید ارث زوجه از مسائل شرعی است که باید در آن، فقیهان اسلام نظر دهند، آنگاه مجلس برای اجرای این حکم، برنامه‌ریزی کند. همان‌طوری که تفکیک قوای سه‌گانه از اصول اساسی ما است، تفکیک این دو قلمرو نیز چنین است و آنچه بر عهده‌ی مراجع تقلید گذارده شده است، غیر از وظیفه‌ای است که بر عهده‌ی نمایندگان محترم است. به‌عبارت دیگر اقلیت و اکثریت در جایی معتبر است که مشروعیت آن را فقیهان امضا کرده باشند و آنگاه در اجرای آن به اکثریت آرا مراجعه می‌شود اما مسائلی که مربوط به خود شرع است، در آنجا اقلیت و اکثریت، فاقد اعتبار است و مسئله‌ی ارث زوجه از زمین و یا تساوی دیه‌ی زن و مرد، از مسائل فقهی است که باید در آن به فقها مراجعه کرد و از صلاحیت مجلس کاملاً بیرون است» (نامه‌ی آیت‌الله سبحانی به رئیس مجلس شورای اسلامی قابل دسترسی در: <http://hawzahnews.com/detail/News/230802>). بنابراین با وجود صلاحیت عام و اختیاری مجلس در امر قانونگذاری که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، محدودیت‌های قابل توجهی نیز قابل مشاهده است، اما بی‌شک در نظام کنونی، تقنین مقدم بر اجتهاد تلقی می‌شود. حقوقدانانی که بی‌پروا مجلس را مرجع تعیین تکلیف در «حوادث واقعه» می‌پندارند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۶۰۵-۶۰۶)؛ در واقع چیزی بیشتر از آنچه را که در این نظام می‌نگرند، بازگو نمی‌کنند. تقدم قانونگذاری بر اجتهاد در نظام قانونگذاری فعلی سبب شده است که ورود احکام اولیه به حوزه‌ی حقوق وابسته به خواست مجلس باشد. مجلس شورای اسلامی به شهادت اصول قانون اساسی از صلاحیت عام و اختیاری قانونگذاری برخوردار است، به‌نحوی که می-

تواند از تقنین این احکام خودداری ورزد. این مهم در حالی است که تلاش مجتهدان در استخراج احکام از منابع اسلامی تنها زمانی ثمربخش خواهد بود که از طریقی در صحن علنی مجلس مطرح شود و وارد حقوق موضوعه گردد. در چنین فرضی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند به‌عنوان مصداق نهاد برنامه‌ریز در اجرای احکام الهی تلقی شود.

بدیهی است نظام اسلامی حداقل نیازمند دو دسته از قوانین است؛ یکی قوانینی که فتاوی‌ای در پاسخ به حوادث واقع را که مستقیماً از شریعت اخذ شده است، برای اجرا آماده کند و به زبان حقوقی درآورند؛ دوم، قوانینی که به‌سبب بروز و ظهور ملاکات، حکم ثانوی مراحل تصویب را بگذرانند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها برای دسته‌ی دوم قوانین که البته قاعداً باید دایره‌ی تنگ‌تری از قوانین دسته‌ی اول داشته باشند، سازوکار تهیه، تدوین و تصویب پیش‌بینی شده است. اساساً در نظام جمهوری اسلامی ایران هیچ طریقی مستقلی برای ورود احکام اولیه به‌صورت قوانینی که پیوسته توسط فقها و مراجع از اسلام استخراج می‌شود، وجود ندارد. این در حالی است که هدف از تشکیل حکومت در لسان بنیانگذار و متفکران این نظام، اجرای احکام شریعت عنوان شده است، اما چگونه ممکن است نقش احکام اولیه‌ی اسلام در این سازوکار، تنها نظارت بر قوانین مصوبه باشد.

۳-۲. تقلیل ساحت اجتهاد به اجتهاد تطبیقی

طبق اصل ۲ قانون اساسی، وحی نقشی اساسی در بیان قوانین دارد و راه آن اجتهاد است. این اجتهاد مستمر در قوه‌ی مقننه از طریق شورای نگهبان جامه‌ی عمل می‌پوشد؛ هرچند برخی جایگاه فعلی اجتهاد در قانون اساسی را مؤثر می‌دانند (رجائی باغ سیانی، ۱۳۹۲: ۱۹). باید گفت در قوه‌ی مقننه به اجتهاد تطبیقی بسنده شده است و در این‌گونه موارد، اجتهاد فقیه تنها به‌دنبال پاسخ دادن به این پرسش است که آیا موضوع یا مصوبه برخلاف آموزه‌های شریعت اسلام است یا خیر؟ در این نوع اجتهاد، استنباط نقشی حداقلی دارد و تنها نقش آن بررسی عدم مغایرت مصوبات با شرع است (کعبی، ۱۳۹۴: ۲۱-۲۳). مشروعیت قوانین می‌تواند حداقلی یا حداکثری تحقق یابد و نظارت صرف احکام بر قوانین در سایه‌ی اجتهاد تطبیقی می‌تواند مشروعیت حداقلی را برای قوانین فراهم آورد و برداشت و اتخاذ قوانین و مقررات از موازین، اصول و احکام اسلامی در سایه‌ی استفاده‌ی حداکثری از اجتهاد مشروعیت حداکثری قوانین را در پی خواهد داشت. این امر را باید برداشتی متعالی از حقوق اسلامی دانست (درویش متولی، ۱۳۹۳: ۱۰-۱۱). بدیهی است ارتقای نقش اجتهاد در فرایند قانونگذاری پذیرفته‌شده در قانون اساسی با دفاع از لزوم مطابقت قوانین با موازین اسلامی ممکن نیست، زیرا بسیاری از مصوبات مجلس مستنبط از منابع شرعی نیست (درویش متولی، ۱۳۹۳: ۲۸) و

به همین سبب، بیشتر مصوبات با موازین اسلامی مطابقت ندارد. نکته‌ی قابل توجه این است که اگر شورای نگهبان مطابقت با احکام را ملاک خود قرار می‌داد، بسیاری از مصوبات با قید عدم مطابقت برخورد می‌کردند و تقنین با مشکل مواجه می‌شد (درویش متولی و علم الهدی، ۱۳۹۳: ۱۷). بنابراین گسترش نقش فقهای شورای نگهبان به تشخیص مطابقت مصوبات با موازین شرعی ناممکن است و اساساً تقدم قانونگذاری بر اجتهاد، لزوماً تقلیل ساحت اجتهاد به اجتهاد تطبیقی را در پی خواهد داشت.

برخی این نگرش را مطابق با جامعیت دین می‌پندارند و از این منظر، کفایت عدم مغایرت قوانین با احکام دین، جامعیت را تأمین و حمایت می‌کند (خراسانی، ۱۳۹۲: ۵۱-۵۲). در مقابل کسانی که واقع‌بینانه به جریان قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران نگرستند، بر نقش منفعلانه‌ی فقه در این نظام اذعان می‌کنند. فقه در برخورد انفعالی با مسائل، تنها در نقش یک نظاره‌گر است یا نقشی مانعی را ایفا می‌کند و در برابر احکام صادرشده که برخوردار از جنبه‌های سلبی و تحریمی است، اعلام موضع می‌کند، به‌نحوی که در این فرض، فقه به حاشیه می‌رود (جهانگیری، ۱۳۸۷: ۹). از سوی دیگر نقش اسلام و شریعت در جامعه، هدایتگری است و این هدایتگری به انبیا و به‌تبع ایشان به علمای بیدار اسلام اختصاص دارد (خمینی، ۱۳۸۹: ج ۱۳: ۴۳۲). لازمه‌ی اعتقاد به جامعیت دین اسلام، اعتقاد به توان پاسخگویی فقه اسلامی به تمامی نیاز جامعه و بشر به قانون است. فقه اسلامی در نگرش فقه حکومتی «تئوری واقعی و کامل اداره‌ی انسان و از گهواره تا گور است» (خمینی، ۱۳۸۹: ج ۲۱: ۲۸۹). بنابراین فقه پویا که نقش زمان و مکان را در زمره‌ی قواعد استنباط حکم شرعی در نظر می‌گیرد، توانایی اداره‌ی حکومت را دارد. بر همین مبنا، تقلیل اجتهاد به اجتهاد تطبیقی در فرایند قانونگذاری، سبب زاویه گرفتن قانون از فقه اسلامی می‌شود و به‌تدریج قوانین موضوعه از اهداف شریعت فاصله می‌گیرد و ممکن است قوانین دیگر هدایتگر جامعه، به سمت کمال نباشد (شریعتی، ۱۳۸۰: ۱۵۶-۱۵۷). بنابراین اکتفا به اجتهاد تطبیقی، محروم ساختن جامعه از احکام مرقی اسلام به‌عنوان احکامی واحد حول یک منظومه‌ی متحد است.

۳-۳-۳. ورود نظامات غیراسلامی مانند نظامات حقوقی، اقتصادی به نظام اسلامی

فرایند قانونگذاری توسط مجلس شورای اسلامی ایران که ابتکار عمل قانونگذاری را در اختیار نمایندگان مجلس قرار داده، حاصل این بینش این است که موضوعات جدید اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و مانند آن، همه معلول مناسبات دوران مدرن است. بنابراین دین باید قهراً آن‌ها را بپذیرد و موضع خود را در برابر آن تعیین کند، درحالی‌که موضوعات جدید اغلب در ساختاری ویژه ایجاد می‌شوند که خود بر ایدئولوژی‌ها و باورهای خاصی مبتنی است (امینی،

۱۳۷۹: ۶۱). برخورد منفعلانه‌ی فقه در برابر این نظامات غیراسلامی با وجود نیاز جامعه به نظامات گوناگون اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و مانند آن موجب ورود خواه‌ناخواه این نظامات به نظام اسلامی می‌شود. اگرچه جزء به جزء قوانین مغایرتی با احکام اسلام ندارد، ممکن است مجموعه‌ی این نظامات وارداتی در مغایرت با مقاصد و اهداف شریعت عمل کنند. قدر متیقن این است که ساختارهای یک نظام سیاسی می‌تواند ماهیت آن نظام را تحت تأثیر خود قرار دهد و لازم است در حکمرانی علاوه بر محتوا، به ساختار مناسب نیز توجه شود. این فرض قابل تصور است که بهره‌مندی از ساختارهای وارداتی می‌تواند به ایجاد چارچوبی منتهی شود که محتوای درونی فقه را تحت تأثیر خود قرار دهد و به عرف تبدیل شود (کدخدایی و طحان نظیف، ۱۳۹۳: ۶۰). بر همین اساس و در راستای استقرار مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، ضرورت دارد تا ساختارهای متناسب با مبانی قانون اساسی نیز ایجاد شود.

۳-۳-۴. عدم تحقق نظام‌سازی اسلامی

فرایند قانونگذاری کنونی مبتنی بر اجتهاد تطبیقی نه تنها از ورود نظامات غیراسلامی ممانعت نمی‌کند، بلکه نظام‌سازی اسلامی را نیز تحقق نمی‌بخشد، این در حالی است که تحقق همه‌جانبه‌ی شریعت نیازمند ساختار جامع و متوقف بر نظریه‌پردازی و نظام‌سازی در این زمینه است. چنین امری لاجرم وابسته به آن است که نقطه‌ی عزیمت و آغاز قانونگذاری اجتهاد و نتایج حاصل آن باشد (کعبی، ۱۳۹۳: ۵-۱۶).

نگاهی کلی به قوانین موضوعه بیانگر این حقیقت است که فقه به صورت جامع و نظام‌وار بر کلیت این قوانین اشراف ندارد و بسیاری از قوانین نیز اساساً مبتنی بر نگاه فقهی نگاشته نشده است (اکبری، ۱۳۹۲: ۳۶۷).

دین اسلام متشکل از احکام پراکنده و جزیره‌ای نیست، بلکه این دین داعیه‌دار اداره‌ی حکومت است و اداره‌ی حکومت و جامعه نیازمند نظام‌سازی است. دوری اسلام از مسند قدرت سال‌های متمادی سبب شکل‌گیری اجتهاد بر رویکرد فردی شد. امری که نگاه سیستمی و کل‌گرا به اسلام نداشت و در این بستر، احکام مستنبط از شریعت اسلامی در یک نظام قرار نمی‌گرفتند و اسلام به عنوان دینی نظام‌ساز و اداره‌کننده‌ی عرصه‌های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و مانند آن به جایگاه حقه‌ی خود نرسید. رشد جوامع اسلامی در قرون پنجم و ششم مبتنی بر استحصال نظامات گوناگون از احکام اسلام تحقق یافت و مسلمین با تکیه بر احکام اسلامی در تمامی زمینه‌های اجتماعی موفق شدند نظام نوینی را حاکم کنند و حقوقی کامل و مترقی را فراهم آورند که از بهترین نظام‌های حقوقی دنیا به‌شمار می‌رفت (مهرپور، ۱۳۷۴: ۳۱).

۳-۳-۵. احساس نیاز بیش از پیش به احکام ثانویه

عدم تحقق نظام‌سازی اسلامی از یک سو و ورود نظامات غیراسلامی از سوی دیگر، خود علتی برای ایجاد مشکلی دیگر می‌شود. دین اسلام به‌عنوان نظامی به‌هم‌پیوسته اهدافی را دنبال می‌کند و هر یک از احکام آن در متن این نظام می‌تواند جزئی از اجزای نیل جامعه به مقاصد شریعت باشد. زمانی که نگاه جزیره‌ای به احکام اسلامی حاکم شود، فهم جایگاه آن در کلیت اسلام ناممکن می‌شود و همین امر نیاز بیش از پیش به احکام ثانویه را در پی خواهد داشت. هنگامی که دین در نظامات گوناگون جامعه به منصفی ظهور نرسد و تمامی احکام آن به‌عنوان اجزای این نظام اجرا نشود، تنگناهای بسیاری در مسیر حرکت جامعه ایجاد می‌شود که تنها راه گذر از آن، شکل‌گیری احکام ثانوی است.

اگرچه مبنای احکام حکومتی در مقام عدم تنفیذ احکام اولیه نیز مصلحت است، باید به این حقیقت توجه داشت که مصلحت و منفعت اصلی، اجرای احکام الهی است (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ۱۰۲-۱۰۳). بنابراین بالاترین مصلحت‌گرایی تلاش برای تحقق احکام اسلامی است و باید دانست که مصالح بشری در دنیا و آخرت اساساً در پرتو احکام اسلامی محقق می‌شود، امری که فلسفه‌ی تشریع احکام را تشکیل می‌دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ۱۰۸-۱۰۹). بنابراین باید کوشید با تقدم اجتهاد بر تقنین و تحقق نظام‌سازی براساس دین اسلام، از تجویز مکرر احکام ثانوی و گذر از احکام اولی جلوگیری کرد و در این مسیر دچار تخصیص اکثر نشد.

۳-۳-۶. خطر عرفی شدن قوانین

سکولاریزه شدن دین و عرفی شدن احکام دینی در نتیجه‌ی قانونگذاری فعلی، امری است که برخی اندیشمندان خطر آن را گوشزد کرده‌اند (الشریف، ۱۳۹۳: ۵۴۷). «عرفی شدن فرایندی است که طی آن اهمیت و تأثیر امور اعتقادی، اخلاقیات و احکام دین در سطوح فردی و اجتماعی کاهش می‌یابد و نوعی رویکرد این‌جهانی به زندگی جایگزین رویکرد دینی می‌شود» (بستان (نجفی)، ۱۳۹۳: ۹۳). سکولاریزاسیون تمامی آموزه‌ها، دستورها و برنامه‌های دین را در سنجه‌ی عقل و تجربه قرار می‌دهد و هر یک از این امور را که با عقل خود موافق نبیند، رد می‌کند. در این صورت مصلحت‌سنجی‌های عقل، ملاک قبول و رد دستورهای دین می‌شود و استناد به وحی الهی از ارزش ساقط می‌گردد. اگر عقل «داور نهایی در اخذ و رد جزء به جزء احکام و معارف اسلامی و دین باشد، در این صورت اخیر است که دین در حد پدیده‌ای عرفی و دنیوی پایین می‌آید» (کردفیروزجایی، ۱۳۸۴: ۵۲).

در این فرایند، دین و دولت به‌تدریج با الزامات دوران مدرن منطبق می‌شوند که در این صورت از نقش دین و آموزه‌های دینی در زندگی فردی، نهادها، ساختارها و مناسبات

اجتماعی کاسته می‌شود و آموزه‌های تجربی و عقلانی جایگزین آن می‌گردد (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۱۴۲). محو تدریجی ملاحظات دینی در قوانین اساسی و عادی از شاخصه‌های این فرایند در حوزه‌ی اجتماعی است (شجاعی‌وند، ۱۳۸۱: ۱۵۱).

عرفی شدن قوانین معلول تقدم قانونگذاری بر اجتهاد است و این امر ورود نابسامان نظامات غیردینی و عرفی را که حاصل تجربیات دنیای غرب در توسعه‌ی مادی است، به حوزه‌ی قوانین هموار می‌سازد. در آن هنگام که مسیری برای نظام سازی براساس آموزه‌ها و دستورهای دین پیش‌بینی نگردد و شأن اجتهاد که تنها طریقه‌ی این امر است در فرایند قانونگذاری در حد اجتهاد تطبیقی تنزل یابد، عرفی شدن قوانین پدیده‌ای است که از تحقق آن گریزی نخواهد بود. در تبیین این مسئله، می‌توان به قوانین مصوب در دوران سازندگی اشاره کرد که نقش احکام و دستورهای اسلامی در حوزه‌ی سیاستگذاری، قانونگذاری و برنامه‌ریزی کمرنگ شد و در مقابل مدل‌های توسعه‌ی غربی و تجربیات بعضاً شکست‌خورده در کشورهای دیگر مورد توجه بیشتری قرار گرفت (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۱۴۲).

قانونگذاری تنها براساس نیازهای زمانه و نه براساس شریعت و داده‌های وحیانی، عامل اصلی عرفی شدن قوانین در نظام کنونی است. به گفته‌ی برخی دست‌اندرکاران اگر قید لزوم عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی در تأیید قوانین در قانون اساسی پیش‌بینی نمی‌شد و روند قانونگذاری همین مسیر را می‌پیمود، به‌جز در پنج یا ده درصد قوانین مصوب، اختلاف چشمگیری میان آن با قوانین به‌اصطلاح اسلامی کنونی مشاهده نمی‌شد. تا زمانی که شریعت مقدس، ابتکار عمل را در قانونگذاری در دست نداشته باشد و تنها به مانند پاسبانی اجازه‌ی ورود و خروج بدهد، این مدل توسعه‌ی عرفی است که الگوی پیشرفت کشور را تعیین می‌کند، درحالی‌که اگر در مدل توسعه‌ی دینی، امکان بروز و ظهور می‌یافت، خلأها و نواقص کنونی برطرف می‌شد. وام گرفتن از ساختارهای حقوقی غیردینی و وصله زدن آن به نظام اسلامی، اشکال عمده‌ی دیگری است که در این فرایند به‌وجود آمده است و تا زمانی که قانونگذار می‌کوشد تا نهادهای اسلامی در قالب ساختارهای عرفی نتیجه دهند، مشکلات و نواقص تقنین برطرف نخواهد شد (درویش متولی و علم‌الهدی، ۱۳۹۳: ۲۱-۲۲).

نتیجه‌گیری

آن دسته از علمایی که قانونگذاری به شکل امروزی آن را ممکن دانسته‌اند، مبانی فقهی و کلامی متعددی را برای آن مطرح کرده‌اند. از این میان علمای انقلابی معاصر و در رأس ایشان امام خمینی (ره) و علمای حاضر در مجلس خبرگان قانون اساسی ضمن طرح نظریه‌ی

«قانونگذاری به مثابه‌ی برنامه‌ریزی برای اجرای احکام الهی» نظام قانونگذاری کنونی را پی ریختند. مطابق این نظریه قانونگذاری در حکومت اسلامی متشکل از سه مرحله است؛ در مرحله‌ی اول احکام از ناحیه‌ی خداوند تشریع می‌شود؛ در مرحله‌ی دوم این احکام توسط مجتهدان کشف می‌شود؛ و در مرحله‌ی سوم توسط مجلس برنامه‌ریز به حوزه‌ی حقوق وارد می‌گردد. نویسندگان بر این باورند که این مراحل به‌تمامه در فرایند موجود رعایت نشده است. مطالعه‌ی فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران از مرحله‌ی ارائه‌ی پیشنهاد از طرق گوناگون تا مرحله بررسی و تصویب پیشنهادهای در مرحله‌ی دوم و نظارت بر مصوبات در مرحله‌ی سوم و حل اختلافات میان مجلس و شورای نگهبان در مرحله‌ی آخر، این نکته را روشن می‌سازد که مجلس مقدم بر مجتهدان براساس نیاز جامعه و نه براساس احکام اسلامی قانون وضع می‌کند و مجتهدان شورای نگهبان تنها امکان نظارت پسینی و اجتهاد تطبیقی دارند و حق دخل و تصرف در مصوبه‌ی مجلس را ندارند. براساس آنچه گفته شد، تمایزی اساسی میان نظریه‌ی مذکور و فرایند کنونی وجود دارد و آن تقدم اجتهاد بر برنامه‌ریزی در نظام مطلوب و تأخر آن در نظام موجود است. این تمایز بنیادین سبب بروز اشکالاتی در نظام تقنین می‌شود. از جمله‌ی این ایرادات تقلیل ساحت اجتهاد به اجتهاد تطبیقی است. همچنین در این نظام، مسیری برای ورود انواع احکام اولیه به حوزه‌ی حقوق پیش‌بینی نشده است. علاوه بر آن تقدم برنامه‌ریزی سبب ورود نظامات غیربومی مانند نظام اقتصادی و حقوقی به نظام اسلامی می‌شود؛ بنابراین نظام‌سازی اسلامی از این طریق میسر نخواهد شد و در درازمدت خطر عرفی شدن قوانین نظام اسلامی را تهدید می‌کند.

یادداشت‌ها

۱. مؤلف در پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد خود با عنوان «جایگاه نهاد قانونگذار در فقه حکومتی و نظام جمهوری اسلامی ایران» دفاع‌شده در سال ۱۳۹۵ در دانشگاه قم به تبیین این موارد مفصلاً پرداخته است.
۲. تبیین سه‌مرحله‌ای بودن قانونگذاری در اسلام را به‌طور مشخص می‌توان در کتاب‌های ذیل مشاهده کرد:
حکومت اسلامی در چشم‌انداز ما اثر آیت‌الله جعفر سبحانی تبریزی
و مبانی فقهی حکومت اسلام اثر آیت‌الله حسینعلی منتظری
۳. ن.ک: هاشمی، ۱۳۹۱: ۱۳۴.

منابع

۱. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۳)، منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم.
۲. اکبری، کمال (۱۳۹۲)، فقه سیاسی و جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
۳. امینی، علیرضا (۱۳۷۹)، «فقه و مسئله‌ی قانون»، بازتاب اندیشه، بی‌دوره، ش ۱۲، صص ۵۶-۶۱.
۴. بستان (نجفی)، حسین (۱۳۹۳)، «عرفی شدن در اندیشه‌ی علامه طباطبائی»، معرفت فرهنگی و اجتماعی، بی‌دوره، ش ۱۹، صص ۸۹-۱۱۲.
۵. پروین، خیرالله و فیروز اصلانی (۱۳۹۱)، اصول و مبانی حقوق اساسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، ترمینولوژی، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ هجدهم.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۳)، فلسفه‌ی حقوق بشر، قم: مرکز نشر اسراء، چ چهارم.
۸. ----- (۱۳۸۱)، نسبت دین و دنیا: بررسی و نقد نظریه‌ی سکولاریسم، قم: مرکز نشر اسراء، چ اول.
۹. جهانگیری، محسن (۱۳۸۷)، «سرمقاله: فقه پویا»، الهیات و حقوق، بی‌دوره، ش ۲۷، صص ۳-۱۲.
۱۰. حسینی بهشتی، سید محمد (۱۳۹۴)، مبانی نظری قانون اساسی: گفتارهای حسینی‌ی ارشاد و مشهد به انضمام متن کامل قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، تهران، روزنه، چ دوم.
۱۱. خراسانی، رضا (۱۳۹۲)، «روش‌شناسی فقه حکومتی در سپهر اندیشه‌ی فقهی-سیاسی امام خمینی»، پژوهشنامه‌ی انقلاب اسلامی (دانشگاه همدان)، بی‌دوره، ش ۹، صص ۴۷-۶۸.
۱۲. داوری، محسن (۱۳۹۴)، ماهیت قانون (۳) قانون در جمهوری اسلامی ایران، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، به شماره‌ی مسلسل ۱۴۷۰۳، قابل دسترسی در <http://rc.majlis.ir/fa/report/show/953508>.
۱۳. درویش متولی، میثم (۱۳۹۳)، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس، مطابقت یا عدم مغایرت؟، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۷، قابل دسترسی در <http://yon.ir/M36i>.

۱۴. درویش متولی، میثم (۱۳۹۴)، «شرح مبسوط قانون اساسی، شرح اصل نودوچهارم و نودوپنجم قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۰۶۶، قابل دسترسی در <http://yon.ir/W94q>.
۱۵. درویش متولی، میثم و سید حجت‌اله علم‌الهدی (۱۳۹۳)، «تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان (گفتگو با آیت‌الله کعبی)»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۰۵، قابل دسترسی در yon.ir/uFtfc.
۱۶. رجائی باغ سیائی، مهدی (۱۳۹۲)، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم اجتهاد»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۲۰۰۸۷، قابل دسترسی در <http://yon.ir/7yYy>.
۱۷. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۳)، «(با تأملی در ماهیت حقوقی سیاست‌های کلی نظام) نظام قانونگذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت»، راهبرد، بی‌دوره، ش ۳۴، صص ۳۳۳-۳۲۰.
۱۸. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۵)، حکومت اسلامی در چشم‌انداز ما، قم: مؤسسه‌ی امام صادق (ع)، چ اول.
۱۹. ----- (۱۳۷۰)، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه: داوود الهامی، قم: مؤسسه‌ی علمی و فرهنگی سیدالشهدا، چ اول.
۲۰. شجاعی‌وند، علیرضا (۱۳۸۱)، «بازشناسی عرفی شدن در دو تجربه‌ی مسیحی و اسلامی»، راهبرد، بی‌دوره، ش ۲۴، صص ۱۷۷-۱۴۶.
۲۱. شریعتی، محمدصادق (۱۳۸۰)، بررسی فقهی و حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام، قم: بوستان کتاب قم، چ اول.
۲۲. شفیعی سروستانی، ابراهیم (۱۳۸۵)، قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
۲۳. فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۳)، «شرح مبسوط قانون اساسی، شرح اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۱۵۱، قابل دسترسی در <http://yon.ir/ywb9>.
۲۴. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر، چ ششم.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه‌ی حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ اول، ج ۲.
۲۶. ----- (۱۳۹۲)، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: انتشار، چ نود.

۲۷. کدخدامرادی، کمال و ولی‌الله حیدرنژاد (۱۳۹۴)، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم «قانون»»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۱۳۹، قابل دسترسی در <http://yon.ir/2MEe>.
۲۸. کدخدایی، عباسعلی و هادی طحان‌نظیف (۱۳۹۳)، «تأثیر ساختارهای حکومتی بر ماهیت نظام سیاسی از منظر عاملیت و ساختار»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، ش ۱۰.
۲۹. کرد فیروز جایی، یارعلی (۱۳۸۴)، «عرفی شدن دین»، رواق اندیشه، بی‌دوره، ش ۴۲، صص ۴۰-۶۴.
۳۰. کعبی، عباس (۱۳۹۴)، «گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی، سیاست‌های کلی نظام، راهکار ارتقای نظام قانون‌گذار اسلامی»، علی فتاحی زفرقندی، علی بهادری جهرمی، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۱۳۷، قابل دسترسی در <http://yon.ir/u8ZV>.
۳۱. کعبی، عباس (۱۳۹۳)، «مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی»، محسن ابوالحسنی، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۱۱۱، قابل دسترسی در <http://yon.ir/Ov12>.
۳۲. مدنی، سید محمود (۱۳۹۳)، احکام مصلحتی در فقه اسلامی، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ج اول.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۸)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ چهل‌وسوم، ج ۳.
۳۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، دراسات فی ولایت الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه، ترجمه و تنظیم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: تفکر، بی‌چا، ج ۳.
۳۵. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۸۹)، صحیفه‌ی امام، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س)، چ پنجم، ج ۱۱، ۱۳ و ۲۱.
۳۶. ----- (۱۳۷۷)، ولایت فقیه (حکومت اسلامی)، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ هفتم.
۳۷. مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، چ دوم.
۳۸. نظریه‌های تفسیری شورای نگهبان قابل دسترسی در <http://yon.ir/bzu2>.
۳۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ بیستم، ج ۲.

درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه‌ی علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی (برای ارسال مجله):	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره‌ی اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره‌ی:	تا شماره‌ی:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۵۰۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقتمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره شب: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ ۸۷ IR

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، روبروی مسجد الرحمن،

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۳۱۴۵-۱۴۶۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

The Comparison of the Legislation Process in the Islamic Republic of Iran with the Theory of Legislation as Planning for the Implementation of Divine Laws

Alireza Dabirnia^{1*} & Fateme Sadat Naghavi²

1- Assistant Professor, University of Qom

2- Master student of public law, University of Qom

Abstract

The theory of legislation as planning for the implementation of divine laws is founded on this basis that among the competences of the Holy Legislator is legislation and the function of the parliament is to plan in the form of statutes so as to implement the divine rules. This conception is originated from the Islamic foundation which is obvious in the viewpoint of the founder of the Islamic Republic of Iran and some Islamic jurists of the constituent assembly of the Constitution. "The assignment of legislation to God" and "the fundamental role of revelation in the expression of the law" are explicitly stipulated in the Constitution. This research through a descriptive-analytic method seeks to examine the compatibility of the legislation process with the aforesaid theory. This ambiguity arises from the fact that the legislative initiative of the parliament is in a way which has turned the competence of legislation of the Holy Legislator into an ineffective issue; as Ijtihad is prior to legislation in an ideal system whereas it is subsequent in the existing legal system of Iran. No mechanism is predicted on this basis which the parliament legislates based on the results of the Ijtihad and in the implementation of the Islamic laws, rather the parliament generally legislates according to the needs of society. In this way, Figh is subsequent of legislation and solely the non-contradiction of the enactments with the Islamic criteria is examined. This distinction may cause some deficiencies in the legislation system based on the holy Sharia.

Key words

Ijtihad, Islamic Rules, Legislation, Government, Islamic Consultative Assembly.

* E-mail: F.s.naghavi93@gmail.com

The Validation of the Iran Electricity Organization Act in the view of the Guardian Council

Mohammad Barzegar Khosravi*

Assistant Professor, Niroo research institute

Abstract

The Iran Electricity Organization Act of 1967 is one of the most important governing statutes in the electricity field which determines some duties for the actors of this regard. Due to the enactment of this act before the Islamic revolution, the validity of its contents and their reasons is under question. Therefore, through an analytic-critical method, the Act is analyzed based on Sharia criteria, the Constitution and the precedent of the Guardian Council, as this council is the official entity for Constitutional interpretation and responsible for the conformity of the enactments of the Majlis with Sharia and the Constitution. This article indicates that the criterion mentioned by the Council in the interpretive decision of 1986 doesn't invalidate the content of the Act; as many ministerial instructions are actually issued on the basis of such contents.

Key words

Legal Validation, Electricity Energy, Legislation, Guardian Council, Constitution.

*E-mail: Mbarzegar@nri.ac.ir

A Reflection on the Necessity of “Compliance” or “Non-Contradiction” of the Statutes with the General Policies of the System

Ebrahim Mousazade¹ & Morteza Haj Ali Khamse^{2*}

1- Associate Professor, University of Tehran

2- Ph.D student of public law, University of Tehran

Abstract

Necessary is to determine the ratio among the various norms with different validity in every legal system. The necessity for conformity of the downstream norms with upstream ones is the consequence of such ranking which guarantees the stance and validity of the norms. The statutes in the legal system of Iran are known as the downstream norms in comparison with the General Policies of the System and therefore they should be in conformity with the latter. This conformity would be done in two ways: “compliance” and “non-contradiction”. The main question of this research is to determine whether the competent entity for this responsibility is to examine the compliance of the statutes with the General Policies or solely their non-contradiction. The findings through an analytic research method indicate two assumptions regarding legislation of the Majlis; First is the existence of the enacted Policies in that specific field and second is non-existence of them. The legislator is on the basis of the first assumption ought to ensure the compatibility of the statutes with the Policies and to ensure their non-contradiction in the second one.

Key words

Compliance, Hierarchy, General Policies of the System, Non-Contradiction, Statutes, Norm.

*E-mail: mo_kh1367@yahoo.com

The Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Planning System

Vali Rostami¹ & Mahmood Ebrahimi^{2*}

1- Associate Professor of Public Law, University of Tehran

2- Ph.D student of public law, University of Tehran

Abstract

Central for management is planning which is performed in a specific framework in governmental management known as the planning system. This system includes the pillars and relationships between them. The first pillar is the enforceable legal instruments and at the top is the Constitution. In addition to defining the objectives, ideals and general strategies directing the content of the programs, the Constitution also fulfils a significant role in determining the other elements of this system. This research through a descriptive-analytic method seeks to examine the quiddity and quality of these two aspects in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The constitution seems sufficiently rich in terms of determining the objectives and the general strategies but vague regarding the regulation of other elements of the planning system despite mentioning the word “plan” or reference to its concept or planning requirement in most of the Articles of the Constitution. That’s while this issue isn’t devolved to the legislature and solely the president is in charge of the planning and budget affairs which may devolve its administration to someone else. Difficult to construe, hence, is the coherent planning system and its main pillars from the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Besides, inappropriate use of the relevant terms and the separation of planning affairs from the plan of the government has enhanced the ambiguity of the issue.

Key words

Plan, Planning, Plan of the Government, Constitution, Planning System.

*E-mail: Mahmoodebrahimi@ut.ac.ir

Examining the Criteria to prioritize the Sharia Rules in the Purposes System of the Islamic Government

Ghodratollah Rahmani¹ & Ali Olfatpoor^{2*}

1- Assistant Professor of Public Law, Allame Tabatabaei University

2- Ph.D student of public law, Allame Tabatabaei University

Abstract

Cognition of the systems of the governmental interests in Islam better determines the alteration mechanisms in compliance of Islamic legitimacy based on the state constraints. The presentation of the solutions for discovery and implementation of expediency in the analysis of the legitimacy rate in Islamic government requires the recognition of the prioritization of the state purposes, the basis of the analysis of the expediency, review of the discovery methodology and the implementation of expediency. The main issue of this research is to clarify the relationship between the temporary suspension of the Sharia rules and the prioritization of government purposes in the Islamic sovereignty. Hence, the criteria for prioritization of the government purposes and the indicators of prioritization of Islamic secondary and state titles over primary titles should be determined in a new framework. This research through an analytic-descriptive method is sought to substantiate the legitimacy of contemporary suspension of the Islamic rules in case of realization of the more important purposes of implementing the Islamic rules like maintenance of social and political order of Islam and the more basic rules.

Key words

Governmental Rules, Islamic Government, legitimacy, Expediency.

*E-mail: ali.olfatpor@gmail.com

The Basis, Nature and Guarantee of the Revision Restrictions in the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Sayyed Hojjatollah Alamolhoda¹ & Mostafa Mansourian^{2*}

1- Ph.D of public law, Islamic Azad University; Science and Research

2- Ph.D student of public law, Imam Sadegh University

Abstract

Necessary for every legal system is to predict complex, difficult and lengthy formalities in regard to revision of the Constitution to prevent frequent Constitutional alterations. The Constitution of Iran besides predicting such mechanism in Article 177 has considered some revision restrictions in the Articles 177 and 132 which necessitate the analysis of its aspects for possible future Constitutional revisions. This Research through an analytic approach seeks to examine the basis, nature and the manner to guarantee the restrictions in the Constitutional law of Iran. In this respect, the Article 132 set forth some time limits due to lack of stability of the legal system, and the Article 177 stipulates the unchangeability of the basic structure and foundation of the legal system of the Islamic Republic of Iran. The Supreme Leader is in charge of guaranteeing the Constitutional restrictions.

Key words

Constitutional Restrictions, Revision of the Constitution, Time Restrictions, Subjective Restrictions, Unchangeability, Foundation of the Legal System.

* E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

Contents

■ The Basis, Nature and Guarantee of the Revision Restrictions in the Constitution of the Islamic Republic of Iran.....	1
● Sayyed Hojjatollah Alamolhoda & Mostafa Mansourian	
■ Examining the Criteria to prioritize the Sharia Rules in the Purposes System of the Islamic Government.....	25
● Ghodratollah Rahmani & Ali Olfatpoor	
■ The Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Planning System.....	49
● Mahmood Ebrahimi & Vali Rostami	
■ A Reflection on the Necessity of “Compliance” or “Non- Contradiction” of the Statutes with the General Policies of the System.....	73
● Ebrahim Mousazade & Morteza Haj Ali Khamse	
■ The Validation of the Iran Electricity Organization Act in the view of the Guardian Council.....	87
● Mohammad Barzegar Khosravi	
■ The Comparison of the Legislation Process in the Islamic Republic of Iran with the Theory of Legislation as Planning for the Implementation of Divine Laws.....	113
● Alireza Dabirnia & Fateme Sadat Naghavi	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 7, Spring 2018, No. 19

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Mohsen Esmaeili (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- Firooz Aslani (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Gholam Hossein Elham (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Mohammad Javad Javid (Professor of Public Law, Tehran University)
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Farid Mohseni (Assistant Professor of Criminal Law & Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Dehghaninia Alley,
Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel: +98 21 88325045 Fax: +98 21 88325080

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir