

ضابطه‌مندی فهم، تطبیق و تفسیر قانون اساسی با تأکید بر ذیل اصل چهارم قانون اساسی

فیروز اصلانی^{۱*}، رضا محمدی^{۲**}، اکبر طلائی^{۳***}

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی موسسه آموزشی-پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران

۳. استادیار مرکز مطالعات عالی انقلاب اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۷/۵

دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۸

چکیده

شورای نگهبان نقش بی‌بدیلی در حفظ قانون اساسی ایران و اسلامی بودن نظام دارد. طبق ذیل اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص اسلامی بودن قوانین با فقهای شورای نگهبان و طبق اصل ۹۸ تفسیر قانون اساسی با این شورا است. بررسی کارآمدی ذیل اصول ۴ و ۹۸ قانون اساسی ایران در مورد مشروعیت شورای نگهبان و ضابطه‌مندی فهم و تطبیق قوانین با اسلام و تفسیر قانون اساسی حائز اهمیت است. این نوشتار با روشی توصیفی-تحلیلی شباهت و ادله‌ی ناکارآمدی در این زمینه و همچنین شباهت دور در مشروعیت شورای نگهبان را بررسی کرده و به آن پاسخ داده است؛ همچنین هرمنوتیک در قانون اساسی را بررسی کرده و ضمن اثبات عدم امکان تحمیل فهم و نظرهای شخصی و مفروضات ذهنی خلاف ضوابط، رویکرد شورای نگهبان را به نوعی منشأگرایی از نوع قصدگرایی و غایت‌گرایی دانسته است؛ علاوه بر این مشکلات سپردن تطبیق مصوبات بر شرع به مراجع تقلید را ذکر کرده و گفته است انحصار فهم و تطبیق و تفسیر قانون اساسی در شورای نگهبان موجب شده است که خرد جمعی متعهد متخصص عهده‌دار تفسیر قانون اساسی باشد.

کلیدواژه‌ها: اصل ۴، تفسیر قانون اساسی، تطبیق قوانین بر شرع، شورای نگهبان، فهم فقهای شورای نگهبان.

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

E-mail: Rbnmw@yahoo.com

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

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

اصول قانون اساسی که به توضیح و تفسیر نیاز دارد بر دو نوع است؛ یا در متن اصل، تصریح شده که تفصیل و توضیح آن به عهده‌ی قانونگذار است، یا این‌طور نیست. مرجع نوع اول طبق اصل ۷۴ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی است که از طریق تصویب قانون جدید رفع ابهام و تفسیر می‌کند. این نوع تفسیر، نوعی تفسیر به معنای اعم محسوب می‌شود. ولی تفسیر در نوع دوم که مدنظر این مقاله است، با کدام مرجع است؟ بهترین مرجع تفسیر قانون اساسی کدام مرجع می‌تواند باشد؟ طبق اصل ۹۸ تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان و طبق ذیل اصل ۴، تشخیص اسلامی بودن قوانین نیز با فقهای شورای نگهبان است.

به دلیل اهمیت و جایگاه ویژه‌ی شورای نگهبان از همان اوایل اجرای قانون اساسی تا به امروز اشکالات و شبهات و مباحث مختلفی در مورد این شورا مطرح بوده است. در همین زمینه برخی نشریات مطالبی را در قالب مصاحبه و مقاله به منظور القای شبهاتی در زمینه‌ی ناکارآمدی روش شورای نگهبان در تطبیق قوانین با اسلام و تفسیر قانون اساسی، منتشر کرده‌اند.^(۱) در برخی کتاب‌ها مانند کتاب «اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا» تألیف محمدحسین جعفری نیز بعضی از این مطالب به چشم می‌خورد. برخی از زوایای این بحث مانند بحث رویکرد تفسیری شورای نگهبان بررسی و نظرهای مختلفی ارائه شده است (ر.ک: موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳). اما بررسی همه‌ی ابعاد و جامع و شبهه‌محور با روشی توصیفی-تحلیلی با بهره‌گیری از مباحث حقوقی، هرمنوتیکی، تاریخی، به‌خصوص پاسخ به دو شبهه‌ی تحمیل مفروضات ذهنی فقهای شورای نگهبان و چرایی عدم تطبیق مصوبات مجلس توسط مراجع ارشد می‌تواند نوآوری این مقاله محسوب شود.

سعی می‌کنیم این اشکالات و شبهات را با ترتیبی منطقی با توجه به اهمیت مسئله تبیین کنیم و به آن‌ها پاسخ دهیم. به همین منظور نخست به شبهه‌ی دور در مشروعیت شورای نگهبان پاسخ می‌دهیم؛ سپس مسئله‌ی تحمیل فهم و نظرهای شخصی و مفروضات ذهنی شورای نگهبان به جای قانون اساسی و هرمنوتیک در قانون اساسی و رویکرد تفسیری شورای نگهبان را بررسی می‌کنیم؛ پس از آن مشکلات تطبیق قانون بر شرع توسط مراجع تقلید ارشد را تبیین می‌کنیم، و جایگاه رأی مردم و نمایندگان به قانون اساسی در خصوص شفافیت این قانون، و علت انحصار فهم و تطبیق و تفسیر قانون اساسی در شورای نگهبان را بررسی می‌کنیم.

۱. ادله‌ی ناکارآمدی و بررسی آن

همان‌طور که گفتیم، ادله‌ای مبنی بر ناکارآمدی ذیل اصول ۴ و ۹۸ قانون اساسی ذکر شده است که در این‌جا ابتدا آن را تبیین کرده و سپس نقد و بررسی می‌کنیم:

۱-۱. شبهه‌ی دور در مشروعیت شورای نگهبان

برخی مدعی شده‌اند که مشروعیت شورای نگهبان دچار دور باطل است، زیرا با توجه به اینکه طبق اصل ۴ قانون اساسی کلیه‌ی قوانین و مقررات کشور باید براساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق یا عموم کلیه‌ی اصول دیگر قانون اساسی حاکم است، در واقع می‌توان گفت کل قانون اساسی مشروط به اصل ۴ است و طبق ذیل همین اصل و اصل ۹۸ قانون اساسی تشخیص اسلامی بودن یا نبودن و فهم و تفسیر کلیه‌ی اصول قانون اساسی با شورای نگهبان (گاه مجموع اعضا و گاه فقهای آن) است. در نتیجه قانونیت و مشروعیت قانون اساسی با شورای نگهبان محقق می‌شود، درحالی‌که مشروعیت خود شورای نگهبان و حجیت رأی آن از قانون اساسی است و این دور باطل است (بیات زنجانی، ۱۳۸۷: ۵-۶).

نقد و بررسی

برای نقد این شبهه ذکر نکاتی لازم است؛ یک نهاد گاهی مولد قانون اساسی است، مثل خبرگان قانون اساسی؛ و گاهی مولود و منبعث از قانون اساسی است، مانند مجلس خبرگان رهبری و نهادهای سیاسی دیگر که اقتدارشان منبعث از قانون اساسی است. نهاد شورای نگهبان هم مولود و منبعث از قانون اساسی است، ولی مشروعیت، غیر از منبعث شدن است؛ یعنی ممکن است نهادی منبعث از قانون اساسی نباشد ولی مشروع باشد، مانند ولی فقیه و منصوبان وی قبل از تصویب قانون اساسی. همچنین ممکن است نهادی منبعث از قانون اساسی باشد ولی مشروعیتش از قانون اساسی نباشد، مانند ولی فقیه پس از تصویب قانون اساسی؛ براساس نظریه‌ی نصب، که مشروعیت ولی فقیه از نصب عام شرعی است و بسط ید و مقبولیت وی از رأی مردم و قانون اساسی است.

بر فرض که مشروعیت شورای نگهبان از قانون اساسی باشد، دور کامل نخواهد بود؛ زیرا گزاره‌ی «مشروعیت قانون اساسی از شورای نگهبان است»، مستندی ندارد و ادعای بی‌دلیل است. توضیح اینکه در مورد منشأ مشروعیت قوانین از جمله قانون اساسی بسته به مکاتب مختلف حقوقی، دیدگاه‌های مختلفی مطرح است.

برخی (فلاسفه‌ی حقوق تحققی و تاریخی) منشأ اعتبار قانون را مردم می‌دانند و عده‌ای

(طرفداران حقوق طبیعی یا فطری) برای حقوق و قوانین، واقعیت نفس‌الامری قائل‌اند؛ یعنی معتقدند اعتبار قانون، ذاتی آن است و کسی نمی‌تواند آن را جعل کند. براساس نظریه‌ی الهی، حق این است که قوانین اعتبار ذاتی ندارند، بلکه قوانین حقوقی همه اعتباری است، ولی ریشه در واقعیات نفس‌الامری دارد و آن واقعیات مبانی حقوق‌اند نه متن حقوق (مصباح یزدی، ۱۳۸۱: ۷۹). رایج‌ترین پاسخ در مورد مشروعیت قانون اساسی رأی اکثریت مردم است که این نظر حتی در ادبیات سیاسی غربی نیز مورد خدشه واقع شده است و وجود اتفاق آرا در وضع و تصویب قوانین یا عادلانه بودن آن‌ها را جایگزین رأی اکثریت کرده‌اند (ر.ک: بارت، ۱۳۸۴) و آنچه مورد قبول ماست، این است که چون خداوند خالق و مالک تمام هستی از جمله انسان است، حق قانونگذاری به‌صورت انحصاری از آن خداست.

در مورد مشروعیت قانون اساسی ایران نیز دو نظر عمده مطرح است؛ برخی مشروعیت آن را از رأی مردم و برخی ولایت فقیه را منبع مشروعیت قانون می‌دانند (ر.ک: اصلانی و بحرودی، ۱۳۹۱: ۲۰۹-۲۳۶). به هر حال پس از اینکه مردم به قانون اساسی رأی دادند و به امضای ولی فقیه جامع‌الشرایط رسید، براساس هر دو دیدگاه قانون اساسی، مشروعیت پیدا می‌کند و شورای نگهبان در مشروعیت یافتن قانون اساسی نقشی ندارد.

اینکه تفسیر تنها موارد مبهم (و نه صریح) قانون اساسی (اصل ۹۸ ق.ا) و همچنین تشخیص عدم مغایرت قوانین با شرع بر عهده‌ی شورای نگهبان گذاشته شده است (اصل ۴ ق.ا)، به‌هیچ‌وجه به معنای منوط بودن مشروعیت قانون اساسی بر شورای نگهبان نیست. شورای نگهبان نمی‌تواند قانونی را تأیید کند که مغایر خود قانون اساسی باشد. همچنین نمی‌تواند تفسیری ارائه کند که معارض با اصول دیگر قانون اساسی باشد (توضیح کامل این بحث در همین نوشتار خواهد آمد). قانون اساسی ابتدا مشروعیت داشت که توانست نهادی به نام شورای نگهبان را آن هم برای پاسداری از خودش (و نه برای ایجاد خود) به‌وجود بیاورد. بنابراین در مشروعیت قانون اساسی و شورای نگهبان دوری وجود ندارد.

۱-۲. تحمیل فهم و نظرهای شخصی و مفروضات ذهنی شورای نگهبان به‌جای قانون اساسی

با توجه به اینکه از طرفی تفسیر تمام اصول قانون اساسی طبق اصل ۹۸ با شورای نگهبان است و مطابق نظر تفسیری شورای نگهبان این تفسیر انحصاراً بر عهده‌ی شورای نگهبان است و هیچ مرجع دیگری حق تفسیر هیچ‌یک از اصول قانون اساسی را ندارد (نظر شماره‌ی ۷۹/۲۱/۸۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳)، و از طرف دیگر طبق اصل ۴ قانون اساسی تمام اصول قانون

اساسی مشروط به این اصل است و این اصل هم مشروط به موازین اسلامی است و تشخیص موازین اسلامی هم طبق ذیل اصل ۴ با فقهای شورای نگهبان است، ممکن است این شبهه به ذهن خطور کند که تمام قانون اساسی در اختیار شورای نگهبان است و قبض و بسط قانون اساسی و توسعه و تضییق اصول آن طبق نظرهای شخصی اعضای شورای نگهبان امکان‌پذیر است، در واقع این رأی مردم و میثاق ملی و اسلام واقعی نیست که در کشور به اجرا درمی‌آید، بلکه نظرهای شخصی چند نفر در شورای نگهبان است؛ به عبارت دیگر شورای نگهبان به‌خصوص فقهای این شورا از طریق تفسیر و تطبیق قوانین بر شرع، فهم و نظرهای شخصی و مفروضات ذهنی خود را به جای قانون اساسی به مردم و جامعه تحمیل می‌کنند؛ که در این بخش به این شبهه پاسخ خواهیم داد.

برخی نویسندگان با انتقاد به ذیل اصل ۴ قانون اساسی، روش تطبیق و تفسیر شورای نگهبان از قانون اساسی به دلیل استنباط‌های شخصی فقهای شورای نگهبان از سند میثاق ملی را ناکارآمد دانسته و ملاک قرار دادن استنباط‌های شخصی فقهای شورای نگهبان یا فتاوی‌های مختلف فقها را راهی برای اجتهادهای شخصی از قانون اساسی می‌دانند (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۷۱) و بر این اساس چیزی به نام قانون اساسی باقی نمی‌ماند (موسوی تبریزی، ۱۳۸۶: ۲۲-۳۰). برخی نویسندگان به‌منظور القای ناکارآمدی روش شورای نگهبان در تطبیق قوانین با اسلام و در تفسیر قانون اساسی راه‌حل را در ملاک قرار دادن خود قانون اساسی (و نه فهم اجتهادی فقهای شورای نگهبان) می‌دانند (انصاری راد، ۱۳۸۷: ۳۲). به اعتقاد این دسته، شورای نگهبان با شفافیت قانون اساسی مقابله کرده و مفروضات و پیش‌داوری‌های خود را بر میثاق ملی ملت تحمیل می‌کند؛ درحالی‌که فهم شورای نگهبان باید مبتنی بر روح قانون و تک‌تک مواد قانون اساسی باشد.^(۲)

نقد و بررسی

در این جا ابتدا ضابطه‌مند بودن فهم و تطبیق و تفسیر شورای نگهبان را بررسی می‌کنیم و سپس به این پرسش پاسخ می‌دهیم که در صورت رعایت ضوابط تفسیر آیا باز هم امکان تحمیل فهم و مفروضات ذهنی و شخصی اعضای شورای نگهبان به دلایل هرمنوتیکی و رویکردهای خاص تفسیری وجود دارد؟

الف) ضابطه‌مند بودن فهم، تطبیق و تفسیر شورای نگهبان

مطلب مذکور در دو مقام بحث می‌شود: یکی در مورد تطبیق قوانین بر موازین اسلامی توسط فقهای شورای نگهبان، که این تطبیق از نظر وجود ضابطه یا عدم آن باید بررسی شود؛ و

دیگری در مورد تفسیر اصول قانون اساسی توسط اعضای شورای نگهبان که باید دید آیا این تفسیر بدون هیچ‌گونه ضابطه‌ای و بر مبنای فهم و نظرها و مفروضات ذهنی شخصی صورت می‌گیرد یا اینکه ضابطه‌مند است؟

در خصوص مقام اول باید گفت بر فرض که فقهای شورای نگهبان اجتهاد شخصی را ملاک قرار دهند، سؤال این است که آیا فهم فقهای شورای نگهبان از شرع برای تطبیق قوانین بر موازین اسلامی بی‌ضابطه است؟ اجتهاد حرکتی چارچوب‌دار و ضابطه‌مند است. هیچ فقیهی در طول تاریخ به اجتهاد آزاد از قیود معتقد نبوده است، بلکه فقیه باید براساس ضوابط خاص معین و معتبر به اجتهاد بپردازد که در علوم مختلفی چون فقه و اصول و رجال و درایه به این ضوابط پرداخته شده است.

بخشی از این اشکال در سال ۱۳۶۱ توسط نماینده‌ی شهرستان ساوه طی نامه‌ای به کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی مطرح شده و کمیسیون هم این نامه را طی پیوست نامه‌ی شماره‌ی ۵۲۲۹/۲۵ مورخ ۱۳۶۱/۱/۳۰ به شورای نگهبان فرستاده و درخواست پاسخ کرده است. در این نامه آمده است: «به نظر بنده شورای محترم نگهبان قانون اساسی... خود فاقد هر گونه ضابطه و قانون مشخص برای اعمال این وظایف است و بدون وجود دلائل و مستندات شرعی یا اعلام آن با صدور یک کلمه بدین مضمون که "فلان مصوبه با موازین شرعی مخالف و مغایر شناخته شد" تصمیمات مجلس را وتو می‌کند» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۳۹۱).

دبیر شورای نگهبان توضیحاتی را در این زمینه ارائه می‌کند که اولاً قانون اساسی ضوابط لازم را برای اظهار نظر شورای نگهبان ارائه کرده است و ثانیاً نظرهای شورای نگهبان ادله و مستنداتی دارد که بعضاً بیان می‌شود، ولی اغلب چون از لحاظ قانون در اظهار یا عدم اظهار مستندات خود آزاد است و اظهار مستندات را دارای معایبی می‌بیند، آن‌ها را بیان نمی‌کند. عدم اظهار مستندات دلیل بر نبود ادله و مستندات و بی‌ضابطه بودن نظرهای شورای نگهبان نیست. اما در مورد تفسیر قانون اساسی توسط اعضای شورای نگهبان باید گفت که تفسیر شورای نگهبان نیز براساس ضوابط منطبق با فهم قانون و اصول فقه و لغت است.

بیشتر قواعد اصولی که در علم اصول فقه بررسی می‌شود، در تفسیر قانون نیز باید مراعات شود. بحث معانی و دلالت الفاظ در اصول فقه از مباحث مهم و اساسی است که دو بحث «مدلول کلام» و «مراد متکلم» دخالت بسیار در بحث ما دارد. یکی از قواعد فهم و تفسیر این است که تمسک به عام یا مطلق، مشروط به این است که مخصص یا مقیدی وجود نداشته باشد. مخصص و مقید می‌تواند به صورت قرینه‌ی مقالیه یا حالیه باشد. مذاکرات قانونگذار

هنگام تهیه و تصویب قانون بعضاً به‌عنوان قرینه‌ی حالیه و کاشف از مراد متکلم (قانونگذار) عمل می‌کند. بنابراین مذاکرات مجلس نهایی بررسی قانون اساسی برای فهم و تفسیر صحیح قانون اساسی قرینه‌ی مناسبی است.

اصل مرجعیت متن، اصل احترام به اراده‌ی قانونگذار، اصل انسجام ساختاری و تمسک به روح قانون، اصل اصالت و حفظ رویه و... (ر.ک: جعفری، ۱۳۹۲: ۳۱۷-۳۲۹) و ضوابط فراوانی که احصای کامل و بررسی آن‌ها نوشتار مستقلاً را می‌طلبد، از ضوابط فهم و تفسیر است. نکته‌ی دیگر اینکه هر کسی که عهده‌دار تفسیر قانون باشد، به‌ناچار طبق نظر خود تفسیر خواهد کرد، ولی این تفسیر باید براساس ضوابط باشد. چنانکه به‌طور مثال «دادگاه قانون اساسی ایتالیا، هنگام مواجهه با درخواست‌های رسیدگی به مطابقت قوانین با قانون اساسی با توجه به مقتضیات حاکم، برداشت خود را از اصول قانون اساسی ابراز می‌کند» (منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۶۷). همان‌طورکه حقوقدانان شورای نگهبان براساس نظر خود تفسیر می‌کنند، فقهای شورای نگهبان نیز در تفسیر یا تطبیق قوانین بر شرع طبق نظر خود ولی براساس ضوابط عمل می‌کنند. با این حال مفسر قانون حق ایجاد معنای جدید برای متن قانون ندارد، و نمی‌تواند هر گونه که خود می‌خواهد قانون را تفسیر کند، بلکه باید براساس اصول و قواعد تفسیر به‌دنبال فهم مراد قانونگذار باشد.

به لحاظ تطبیقی، اندیشه‌ی هرمنوتیک سنتی (در غرب) شباهت تامی با اندیشه‌ی فقهای اصولی در مبحث الفاظ اصول فقه دارد. در هر دو اندیشه، مبتنی بر فلسفه‌ی واقع‌گرایی، الفاظ، پیشاپیش دارای معانی معین است و برای فهم آن‌ها باید این معانی از پیش موجود را دانست یا کشف کرد (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۴۸).

علاوه بر ضوابط تفسیری و فقهی که سبب محدودیت نظرهای تفسیری و تطبیقی شورای نگهبان می‌شود و در بخش بعدی این نوشتار مباحثی را در این زمینه مطرح خواهیم کرد، محدودیت‌های دیگری نیز پیش روی شورای نگهبان وجود دارد. برای نمونه به برخی از مواردی که به‌واسطه‌ی قانونگذار برای این شورا وضع شده است و از تفسیر شخصی و بی‌ضابطه جلوگیری می‌کند، اشاره می‌کنیم:

۱. قانونگذار برای اتقان و حفظ ثبات و استحکام قانون اساسی و جلوگیری از تفسیرهای نابجا و شخصی، موافقت حتی اکثریت شورای نگهبان را کافی ندانسته بلکه موافقت سه‌چهارم اعضا را خواستار شده است (اصل ۹۸). در بیشتر موارد شورای نگهبان نظرهای تفسیری ارائه نمی‌کند، بلکه نظرهای مشورتی ارائه می‌کند. تعداد اندک نظرهای تفسیری طول سی‌وچند سال گواه بر مطلب است.

تفاوت نظرهای مشورتی و نظرهای تفسیری در این است که نظرهای تفسیری مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی حتماً باید با موافقت سه‌چهارم اعضا (۹ نفر) صورت گیرد، از طرفی جلسات شورای نگهبان، مطابق ماده‌ی ۱۰ آیین‌نامه‌ی شورا، با حضور سه‌چهارم اعضا رسمیت پیدا می‌کند. حال اگر در جلساتی که ۹ نفر حضور دارند مورد تفسیری مطرح شود، برای تصویب تفسیر مورد نظر باید کل حاضران موافقت کنند، و این غالباً اتفاق نمی‌افتد، زیرا توافق صددرصدی همه بر یک نظر به‌ندرت اتفاق می‌افتد. بنابراین قانونگذار به‌دلیل اهمیت تفسیر قانون اساسی، روند تفسیر را دشوار قرار داده است. اما اگر اکثریت حاضران به تفسیری رأی مثبت دهند، ولی به سه‌چهارم اعضا نرسد، به‌عنوان نظر مشورتی اعلام می‌شود که صرفاً جنبه‌ی ارشادی دارد و از لحاظ قانونی این مصوبه معتبر نیست و تفسیر قانون اساسی محسوب نمی‌شود.

خلاصه اینکه نظرهای تفسیری به‌ندرت اتفاق می‌افتد و ثبات و استمرار قانون اساسی مورد خدشه واقع نمی‌شود.

۲. تفسیر قانون اساسی پس از طی مراحل و تصویب باید به اطلاع کلیه‌ی نهادها و حتی عموم مردم برسد. در ماده‌ی ۲۰ آیین‌نامه‌ی شورای نگهبان آمده است: «نظرهای تفسیری شورای نگهبان به مرجع درخواست‌کننده‌ی تفسیر و رئیس‌جمهور اعلام می‌گردد و برای روزنامه‌ی رسمی و رسانه‌های همگانی فرستاده می‌شود». بنابراین امر تفسیر شورای نگهبان در مرعی و منظر عموم انجام می‌گیرد و مردم خود شاهد و ناظر تفسیرهای شورای نگهبان هستند.

۳. شورای نگهبان در ابتدا به همه‌ی پرسش‌های مربوط به قانون اساسی پاسخ می‌داد، ولی پس از مدتی در آیین‌نامه‌ی داخلی این امر محدودتر شد، به این نحو که شورا تنها در صورتی مکلف به پاسخ استفساریه‌هاست که از سوی مقامات خاصی صورت گرفته باشد (آدمی ابرقویی، ۱۳۹۲: ۱۰۵). در ماده‌ی ۱۸ این آیین‌نامه آمده است: «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه‌ی قضائیه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد». این هم خود نوعی محدودیت برای تفسیر قانون اساسی است.

بنابراین از مسلمات است که هم تفسیر اصول قانون اساسی توسط اعضای شورای نگهبان و هم فهم فقهای شورای نگهبان برای تطبیق قوانین با شرع، دارای ضوابط و قواعد معین و فراوانی است که بدون مراعات آن‌ها تفسیر یا فهم و تطبیق صحیح امکان ندارد. اما پرسش این است که با وجود رعایت ضوابط تفسیر آیا باز هم امکان تحمیل فهم و مفروضات ذهنی و شخصی اعضای شورای نگهبان به دلایل هرمنوتیکی و رویکردهای خاص

تفسیری وجود دارد؟ در بخش بعد این نکته بررسی می‌شود.

ب) هرمنوتیک در قانون اساسی

آیا مفسر خالق معناست یا کاشف آن؟ مفسر از بین رویکردهای مختلف تفسیری کدام رویکرد را باید انتخاب کند؟ آیا مفسر در دخالت دادن فهم و مفروضات ذهنی خود آزاد است؟ اینکه می‌گویند «تک‌تک مواد قانون اساسی در مجلسی به تصویب رسید که ۴۵ مجتهد در آن حضور داشتند و بنیانگذار جمهوری اسلامی و چند مرجع تقلید دیگر نیز بر آن صحنه گذاشتند، چگونه آقایان {فقهای شورای نگهبان} به خود اجازه می‌دهند اعتبار و مشروعیت این قانون را منوط به فهم خود نمایند؟» (میثمی، ۱۳۸۶ و ۱۳۸۷: ۴). اگر منظور این باشد که فهم فقها، متفاوت از فهم دیگران بدون در نظر گرفتن مراد قانونگذار و در فضای ذهنی مفسران شکل می‌گیرد و آزادانه هر گونه تفسیری را حتی اگر مخالف با نظر مجلس مؤسسان یا قانون اساسی باشد می‌تواند ارائه دهد، این بحث و امدار مباحث هرمنوتیک است که در جای خود نقد و بررسی شده است؛ ولی برای پاسخ به پرسش‌های مذکور ابتدا باید به‌طور بسیار اجمالی برخی از مطالب مرتبط هرمنوتیکی^(۳) به‌خصوص هرمنوتیک حقوقی، سپس رویکردهای مختلف تفسیر قانون اساسی ذکر شود؛ و پس از آن رویکرد تفسیری شورای نگهبان را بررسی کنیم که آیا در پرتو این مباحث، شورای نگهبان فهم و مفروضات خود را تحمیل می‌کند؟

هرمنوتیک ابتدا توسط «شلایر ماخر» آغاز شد که وی فهم و تفسیر را «بازسازی» و «بازتولید» می‌داند؛ یعنی برای فهم اثر باید ذهنیت آفریننده آن را بشناسیم (واعظی، ۱۳۸۰: ۸۷). سپس دیلتای بحث هرمنوتیک را از تفسیر متن به ساحت متدولوژی و روش‌شناسی گسترش داد. سپس «مارتین هایدگر» هرمنوتیک را از حوزه‌ی روش‌شناسی به هرمنوتیک فلسفی رساند و فهم را دارای پیش‌ساختاری سه‌ضلعی دانست و بر آن شد که «پیش‌داشت» و «پیش‌دید» و «پیش‌تصور» پیش‌شرط‌های حصول هر گونه فهم و تفسیرند (واعظی، ۱۳۸۰: ۴۵۰). «بتی» معتقد شد که مفسر دنیای ذهنی صاحب اثر را در دنیای خویش ترجمه می‌کند (واعظی، ۱۳۸۰: ۴۴۷) و مفسر اگر قواعد تفسیر را به‌دقت رعایت کند، می‌تواند سخن موضوع (ابژه) را بشنود. قابلیت ذهنی مفسر و میزان آشنایی او با موضوع بحث و پیشینه‌ی ذهنی او به عمل فهم کمک می‌کند. این را نباید در قالب دخالت محتوایی «پیش‌دآوری» و «پیش‌دانسته» در شکل‌دهی معنای اثر تفسیر کرد (واعظی، ۱۳۸۰: ۴۴۹). در مقابل این تمایلات نسبی‌گرایانه‌ی پست‌مدرنیته و شکاکیت تفسیری، در نهایت «اریک دونالد هرش» متفکر آمریکایی، متولد ۱۹۲۸ بر امکان ارائه‌ی فهم عینی از متن و لزوم دستیابی به فهم معتبر و وجود معیارهایی برای

تشخیص تفسیر معتبر از نامعتبر، تأکید کرد. هرش با دفاع از تعیین معنایی متن و لزوم توجه به قصد مؤلف، هرمنوتیک فلسفی هایدگر و گادامر و همه‌ی گرایش‌های شکاکیت و نسبی‌گرایی را نقد و بررسی کرد (واعظی، ۱۳۸۰: ۴۵۷-۴۹۱).

اندیشمندان غربی نیز ابتدا در پی فهم خالق اثر و مراد گوینده‌ی متن بودند (شلایر ماخر و دیلتای)، سپس به گرداب نسبی‌گرایی «هایدگر»ی و «گادامر»ی افتادند و هیچ فهمی را حجت ندانستند و مفسر را خالق معنا دانستند نه کاشف معنا، و در نهایت تقریباً دوباره به همان جای اول رسیدند؛ چراکه «امیلیو بتی» گفت که «هدف از تفسیر باید وصول به معنای اثر باشد از آن جهت که قالب و تبلور محتوای ذهنی خالق آن است» (واعظی، ۱۳۸۰: ۴۴۵). «هرش» صاحب‌نظر آمریکایی نیت مؤلف را معیاری می‌داند که با آن اعتبار یا صحت تأویل سنجیده می‌شود و از دیدگاه وی مسئله‌ی هرمنوتیکی فقط مسئله‌ی تعیین معنای لفظی مورد نظر مؤلف از راه تحلیل اثر بوده و تحلیل شواهد خارجی که حاکی از نیت مؤلف آن است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۵). امیلیو بتی و هرش که هرمنوتیک حقوقی به نام این دو عجین است، از بانیان این گرایش‌اند که معتقدند برای کشف مفهوم قانون باید به کاوش‌های تاریخی مثل رجوع به مشروح مذاکرات تکیه کرد (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۵).

در زمینه‌ی تفسیر متون حقوقی از جمله تفسیر قانون اساسی رویکردهای تفسیری مختلفی وجود دارد که به‌صورت کلی می‌توان آن‌ها را به دو دسته‌ی منشأگرا و غیرمنشأگرا تقسیم کرد؛ منشأگرایی شامل متن‌گرایی و قصدگرایی؛ و غیرمنشأگرایی که بیشتر به ثمرات و نتایج اجرای قانون می‌اندیشد تا کیفیت آن، و قانون را مقید به اراده‌ی قانونگذار نمی‌داند، بلکه آن‌ها را از طریق تفسیر پویا با مقتضیات زمان همگام می‌کند که شامل تحقیق علمی آزاد، پراگماتیسم حقوقی و پست‌مدرن می‌شود (ر.ک: جعفری، ۱۳۹۲: ۱۰۵-۱۳۹). اما منشأگرایی درصدد کشف معنای قانون یا قصد مقنن در زمان وضع قانون است. در نتیجه، در رویکرد منشأگرایی، قانون موضوعی ایستا در گذشته است که برای فهم آن باید به همان زمان بازگشت. رویکرد دیگر، روی به مخاطب و غایت قوانین دارد و در نتیجه، دلیلی برای محصور کردن قانون در گذشته نمی‌بیند و به‌جای اصالت دادن به متن مکتوب قانون، قانون را ابزاری برای سامان دادن به روابط متحول اجتماعی می‌انگارد. رویکرد قبلی ضمن اذعان به این رسالت حقوق، پاسخ دادن به موضوعات مستحدثه‌ی جدید را کارویژه‌ای تقنینی می‌داند و برای مفسر این جایگاه را قائل نیست که بتواند خود را در جای قانونگذار بنشانند (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶ و ۸۷).

موافقان غیرمنشأگرایی به دلایلی از جمله همگام بودن قانون با مقتضیات زمان و مکان و عدم تغییر پی‌درپی قانون اساسی با تفسیر پویا تمسک کرده‌اند و با این نگاه رویکرد تفسیری

شورای نگهبان را با اشکال عدم پویایی تفسیر و قانون اساسی مواجه می‌دانند و می‌نویسند: «در رویکرد شورای نگهبان ایده‌ی "قانون اساسی زنده" ابدا موضوعیت ندارد؛ آنچه مهم است حفظ اصول و معیارهای پیشینی است که مبنای قانون اساسی است و در این میان "پویایی" تفسیر تنها و تنها در گروی روشن‌بینی و وسعت نظر کسانی است که به آن اشتغال دارند؛ بی‌آنکه واقعیت‌های اجتماعی منبع و متغیر به‌خودی‌خود مستقلاً در استنباط احکام شناخته شود» (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۷۲).

در مقابل موافقان منشأگرایی دلایلی چون فرمان حاکم مقتدر بودن قانون (Boyce, 1998: 925) به نقل از موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۶)، ارتباط قانون با اصل و خاستگاه آن (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۷)، شکل‌گیری معنای اصلی قانون در زمان تدوین و تصویب، و جلوگیری از تغییر و تحول سریع قانون اساسی را ذکر کرده‌اند (موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۵).

به نظر می‌رسد رویکرد منشأگرایی و جاهت بیشتری دارد. همان‌طور که گفتیم رویکرد منشأگرایی، محدودیت‌هایی را در زمینه‌ی اختیارات مقام مفسر ایجاد کرده و در مقایسه با دیگر رویکردهای تفسیری، وفاداری بیشتری را نسبت به قانون اساسی تضمین کرده و از تغییر و تحول سریع قانون اساسی نیز جلوگیری می‌کند. بنابراین برای جلوگیری از تحمیل فهم شخصی بی‌ضابطه‌ی مقام مفسر در تفسیر اصول قانون اساسی رویکرد منشأگرایی اولویت دارد، زیرا محدود به متن و قصد قانونگذار است.

از سوی دیگر رویکردهای تفسیری در حوزه‌ی تفسیر قوانین از جمله قانون اساسی را می‌توان به دو رویکرد قصدگرایی و متن‌گرایی تقسیم کرد: رویکرد قصدگرایی در پی کشف مراد قانونگذار است و رویکرد متن‌گرایی با ملاک قرار دادن متن قانون گاه به‌دنبال مراد قانونگذار در متن می‌گردد (ر.ک: خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۷)؛ و گاه در پی معنای عرفی متن نزد مخاطبان (زمان تصویب یا زمان حال) است (ر.ک: موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۹). قصدگرایی با اشکالاتی چون دشواری تعیین قصد قانونگذار در صورتی‌که بیش از یک شخص باشد (موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۵) و عدم اعلام علت رأی خود به مقرر توسط خیلی از قانونگذاران (موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۵) مواجه است. متن‌گرایی نیز با اشکالاتی چون اینکه مخاطب یک حکم نمی‌تواند خود تعیین‌کننده‌ی نهایی منظور آن حکم باشد (خلف-رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۷) و اینکه قانون به‌عنوان عملی هدفدار نمی‌تواند امری جدا از اراده‌ی واضع آن نگریسته شود (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۷) مواجه است.

برخی معتقدند که علاوه‌بر بهره‌گیری از متن قانون باید از رویکردهای دیگری مانند غایت‌گرایی - که نظر به غایت تقنین دارد و مصلحت‌گرایی - که مطابق آن باید به تبعات

سیاسی، اجتماعی و اقتصادی متعاقب تفسیر توجه کرد- نیز بهره برد (اصغری شورشستانی، ۱۳۹۲: چکیده).

امروزه غالب حقوقدانان پذیرفته‌اند که مفسر متن حقوقی در پی کشف معنا و مراد قانونگذار از متن و از بین بردن ابهام و پیچیدگی است. حال نام آن‌ها را متن‌گرایی یا معناگرایی بگذاریم، چندان تفاوتی نمی‌کند. جالب است که حتی گادامر که هرمنوتیک با نام وی و هایدگر عجین شده و مفسر را خالق معنا می‌داند نه کاشف معنای متن، نیز بین متون حقوقی و دینی و دیگر متون علوم انسانی تفاوت می‌گذارد. «گادامر معتقد است که کل هرمنوتیک علوم انسانی باید براساس هرمنوتیک حقوقی و دینی بازسازی شود و هرمنوتیک حقوقی و دینی الگوی واقعی سایر علوم انسانی را به‌دست می‌دهد. چون مفسر در این دو مورد درصدد انطباق موضوع بر خویشتن نیست، بلکه تلاش می‌کند تا اندیشه‌های خود را با خواست قانونگذار یا کلام خداوند تطبیق دهد. او حق دخل و تصرف در متن را با این توجیه که گویا ادعای حاکم بر متن است ندارد؛ چراکه متن دارای سامان و محتوا است. تفسیر خواست قانونگذار و خواست خدا مفسر را حاکم بر متن نمی‌کند بلکه او تنها به خدمت متن درمی‌آید» (آقایی، ۱۳۸۸: ۲۴۸). در واقع گادامر نیز مفسر متون حقوقی را حاکم بر متن و خالق معنا نمی‌داند، بلکه به‌نوعی خواست قانونگذار را در تفسیر متن حقوقی دارای اهمیت می‌داند.

نتیجه اینکه مفسر خالق معنا نیست، بلکه کاشف معناست و از بین رویکردهای مختلف تفسیری رویکرد منشأگرایی برای کشف مراد قانونگذار از متن نسبت به سایر رویکردها از وجاهت منطقی و عرفی و حقوقی بیشتری برخوردار است و موجب وفاداری بیشتری نسبت به قانون اساسی خواهد بود.

حال باید دید رویکرد تفسیری شورای نگهبان با کدام‌یک از رویکردهای مذکور مطابق است؟

۲. رویه‌ی شورای نگهبان

از ظاهر کلام برخی از اعضای شورای نگهبان چنین برمی‌آید که رویکرد متن‌گرایی و فهم مفهوم عرفی اصلی را معتبر دانسته است. آیت‌الله صافی گلپایگانی: «ما بیشتر باید به روی همین الفاظی که در این قانون است استناد کنیم و تکیه کنیم و مفهوم عرفی این‌ها را بفهمیم و بیان کنیم» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۶۰).

نویسندگان نیز رویکردهای تفسیری مختلفی را به شورای نگهبان نسبت داده‌اند که عبارت‌اند از: «لفظ‌گرایی» و «قصدگرایی» (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۴۴)؛ قصدگرایی (خلف رضایی، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۷)؛ قصدگرایی با رویکرد غایت‌گرایی (اصغری شورشستانی، ۱۳۹۲: چکیده)؛

منشأگرایی و کشف مراد مقنن از متن (با توجه به اینکه در تدوین قانون اساسی و نظریات واضعان آن، شرع اسلام به‌طور جدی و بنیادین مدنظر بوده، محقق ساختن حاکمیت شرع را نیز به‌نوعی موجب کشف مراد مقنن دانسته است) (موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۱-۱۴).

شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی رویکرد تفسیری خاصی را به‌صراحت اعلام نکرده است، ولی در پاسخ به استفساری در مورد اصل ۷۳ قانون اساسی بیان می‌کند: «مقصود از تفسیر بیان مراد مقنن است بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود» (نظر تفسیری شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان). همچنین در همین نظر آمده است: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه‌ی موارد لازم‌الاجرا است». هرچند این نظر در مقام بیان تفسیر قانون عادی است، ملاک و مناط آن، در مقام تفسیر قانون اساسی نیز قابل اخذ است و رویکرد شورای نگهبان از تفسیر را نشان می‌دهد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ز).

به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه شورای نگهبان براساس گفته‌ی خود در تفسیر به‌دنبال مراد مقنن است و با عنایت به اینکه در مشروح مذاکرات شورای نگهبان به عباراتی چون «ظاهر بودن مطلب»، «نص قانون اساسی» استناد کرده‌اند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۶: ۵، ۳۱ و ۶۲)، شورای نگهبان در واقع برداشت و دریافتی از الفاظ قانون و قصد قانونگذار ارائه می‌کند که موافق با برداشت و استنباط اولیه از نصوص و منابع شرعی باشد؛ در واقع رویکرد شورای نگهبان به‌نوعی منشأگرایی از نوع قصدگرایی و غایت‌گرایی است.

بر این اساس شورای نگهبان نه‌تنها اعتبار و مشروعیت قانون اساسی را منوط به فهم خود نمی‌کند، بلکه هیچ‌گونه آزادی عمل از این نظر نداشته و حق ندارد روش «تفسیر علمی آزاد» را انتخاب کند. نمی‌تواند هر طور که می‌خواهد قانون را تفسیر کند؛ بلکه محدود است به اینکه مراد و منظور همان ۴۵ مجتهد عضو مجلس نهایی قانون اساسی و دیگر اعضای آن را به‌عنوان قانونگذار، با توجه به متن اصول قانون اساسی و منابع شرعی کشف کند. نتیجه اینکه نظرهای تفسیری شورای نگهبان نه‌تنها دور انداختن نظرهای آن ۴۵ مجتهد نیست، بلکه برعکس موجب حفظ و احیای نظرهای آن‌ها از طریق کشف مرادشان توسط شورای نگهبان می‌شود.

بنابراین شورای نگهبان رویکرد سخت و پرمحدودیتی را برای فهم و تفسیر قانون اساسی و تطبیق قوانین با شرع در پیش می‌گیرد و نیز وفادارترین راه به قانون اساسی را می‌پیماید. پس فهم و نظرهای شخصی خلاف ضوابط و مفروضات ذهنی خلاف ضوابط را نمی‌تواند تحمیل کند.

۳. تطبیق توسط مراجع ارشد

یکی دیگر از ادله‌ی ناکارآمدی ذیل اصل ۴ این است که مراد از این اصل حفظ قوانین اسلام واقعی است؛ و در صورت دسترسی به مراجع ارشد استفاده از مرجع ضعیف‌تر برای کشف قوانین اسلام منطقی نیست. چرا در تطبیق قوانین بر شرع اسلام فهم مراجع تقلیدی که از فقهای شورای نگهبان عالم‌تر و برترند، ملاک نباشد؟

«اگر (فهم فقهای شورای نگهبان) مبتنی بر اجتهاد مصطلح و آموزش‌های جاری در حوزه‌ی علمیه باشد فقها باید فهم خود را تابع فهم مراجع ارشد از خود بکنند و از آن‌جا که مراجع معمولاً با هم اختلاف دارند باعث تشتت آرا می‌شود.»^(۴) «نظر چند فقیه و مجتهدانی که در سطح مرجعیت نیستند نمی‌تواند معیار مطلق موازین اسلامی باشد... معلوم است صرفاً نظر شورای نگهبان نمی‌تواند ملاک اسلام باشد» (کروبی، ۱۳۸۶: ۱۵). یکی از نویسندگان می‌نویسد: «اگر منظور فهم حوزوی و فقهی این آقایان {۶ فقیه شورای نگهبان} است که در حوزه‌ی فقه، مراجع عظام بر این کار اصلح‌تر و مشروع‌ترند» (میثمی، ۱۳۸۶ و ۱۳۸۷: ۴).

نقد و بررسی:

در پاسخ به اینکه چرا تطبیق قوانین بر شرع به مراجع تقلید واگذار نشده است، باید گفت که اگر قرار باشد مراجع تقلید که دارای مشغله‌ی بسیارند، به بررسی قوانین و مصوبات پی‌درپی مجلس شورای اسلامی بپردازند، اولاً ممکن است با تأخیر بسیار در این زمینه مواجه شویم، درحالی‌که امور کشور را نمی‌توان معطل نگه داشت که مفسده‌ی این کار بسیار بیشتر از تفویض مصلحت نظارت ارجح‌ترین فرد حوزه است. چنانکه شهید بهشتی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مورد اصل ۹۴ که به شورای نگهبان حداکثر ده روز فرصت می‌دهد، می‌گوید هدف از این اصل این بود که شورا موظف شود در مدت زمان مشخص نظر خود را اعلام کند. با این اصل این اختیار از شورا سلب شد تا هر گونه که خودش خواست یا هر زمان که خواست اظهار نظرش را به تعویق نیندازد. همچنین گفته شد اگر شورای نگهبان نتوانست در این مدت ده روز اظهار نظر کند چه می‌شود؟ شهید بهشتی معتقد بود مادام که مغایرت این تصمیم با مبانی اسلام، ظاهر و آشکار نشده است، باید اجرا شود. اصل اولی در تصمیمات این است که تصمیم باید قابل اجرا باشد، مگر مخالفتش با اسلام ثابت شود. ما نمی‌توانیم هیچ‌وقت عنان کشور و دولت را به دست چند نفر بسپاریم، قانونی تصویب می‌شود، کافی است که شورای نگهبان این را عقب بیندازد و این تأخیر خلاف مصلحت ملت باشد (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۵۸-۹۵۹).

بنابراین همان‌طور که شهید بهشتی به درستی حساسیت زیادی در زمینه‌ی اجرایی شدن سریع قوانین داشتند، گزینه‌ی سپردن نظارت بر مصوبات به مراجعی که ممکن است حاضر به همکاری در این زمینه (به هر دلیلی) نباشند، کار نامعقولی است. بلکه تا وقتی که این مجموعه فقهای که قرار است نظارت کنند به یک نهاد مشخص و دارای شخصیت مستقل حقوقی تبدیل نشود، انتظار پاسخگویی و کارآمدی انتظاری دور از واقعیت است؛ چنانکه در نهضت مشروطه تقریباً همین مسئله تجربه شد. تصویب اصل ۲ متمم قانون اساسی نظارت بر اسلامی بودن قوانین را به «علمای تراز اول» که همان «ارجح‌ترین» افراد حوزه‌ی علمیه بودند می‌سپرد، ولی در عمل با مشکلاتی مواجه شد که این مشکلات می‌تواند وضعیت آینده‌ی ایران را در صورت داشتن چنین اصلی، روشن کند.

اکنون بدون اینکه در حیطه‌ی علل بروز این مشکلات وارد شویم و بدون واکاوی انگیزه‌ی فقها در این امور، بلکه صرفاً به برخی از موارد به‌عنوان وقایعی که به هر دلیلی، اگرچه موجه، سبب تأخیر در نظارت فقها شده است، اشاره می‌کنیم:

۱. پس از شروع مجلس دوم مشروطه که مدت‌ها اصل تراز متروک مانده بود، وقتی که علمای نجف وضعیت را آماده اجرای این اصل دیدند، خواستند فهرست بیست‌نفری را تهیه کنند و به مجلس بفرستند، ولی چون کار مشکل و زمان‌بری بود، مرحوم آخوند خراسانی و ملا عبدالله مازندرانی به تهران تلگراف زدند که تا تهیه‌ی فهرست بیست‌نفری علمای نجف و ارسال آن به‌منظور انتخاب ۵ نفر از علمای تراز اول در مجلس شورای ملی، عده‌ای از علمای تهران را به‌صورت موقت برای نظارت بر قوانین از طرف مجلس انتخاب کنند. ولی این پیشنهاد مورد مناقشه و اختلاف نظر مجلس قرار گرفت (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۱).

این خود نشانه‌ای از بروز مشکل انتخاب در بین مراجع است. اگر قرار باشد خود مراجع هیأت نظارت را مشخص کنند، ممکن است با چنین مشکلاتی روبه‌رو شوند.

۲. علمای نجف پس از مدتی فهرست بیست‌نفری خود را تهیه کردند که در نهایت تنها امضای دو تن از آیات عظام (مرحوم آخوند و ملا عبدالله مازندرانی) پای این فهرست مشاهده شد.

اگر قرار باشد همه‌ی مراجع تراز اول دخیل باشند، ممکن است برخی علما امضا نکنند؛ چنانکه در مورد مذکور فقط دو نفر امضا کردند.

۳. یک هفته پس از ارسال نامه‌ی اعلام اسامی علمای تراز اول، تلگرافی مبنی بر معرفی ۲ عالم دیگر به نام حاج شیخ مهدی مجتهد قائنی با سفارش مؤکد مبنی بر انتخاب وی از طرف علمای نجف به مجلس واصل شد (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۳).

این نیز می‌تواند یکی از مشکلات احتمالی باشد که پس از انتخاب یا معرفی برخی مراجع، با تغییر نظر آن‌ها یا به دلیل از قلم افتادن، یا به هر دلیل سیاسی اجتماعی و غیره فرد یا افرادی را اضافه یا کم کنند.

۴. پس از ارسال نامه‌ی اعلام اسامی علمای تراز اول توسط مرحوم آخوند و مرحوم ملا عبدالله مازندرانی به مجلس، کشمکش و اختلاف نظر بر سر انتخاب پنج نفر اول (هیأت مجتهدان خمسه) و نحوه‌ی آن چند ماه به طول انجامید (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۶).

۵. پس از انتخاب «هیأت مجتهدان خمسه» برای نظارت بر مصوبات مجلس، دو نفر از آن‌ها (آقا سید علی حائری و آقا سید ابوالحسن اصفهانی) استعفا کردند و یکی دیگر از آن‌ها (حاج میرزا زین‌العابدین قمی) از دنیا رفت و این هیأت تنها با دو نفر باقی‌مانده تشکیل می‌شد (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۶).

ممکن است در هر عصری مجتهد یا مجتهدان تراز اول به دلایل سیاسی، فقهی، ناتوانی جسمی یا روحی یا ... از همکاری با حکومت در این زمینه خودداری ورزند.

۶. پس از آن‌ها، مجلس بعد از مدت طولانی سه نفر جایگزین این هیأت را انتخاب کرد که آن‌ها نیز به دلایل مختلف در عمل در مجلس حضور جدی پیدا نکردند (ر.ک: جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۶-۲۷).

۷. مجلس دوم و سوم مشروطه به پایان رسید، هیچ‌گونه اعتراضی در زمینه‌ی تشکیل نشدن هیأت نظارت علمای تراز اول نشد. شاید رحلت مرحوم آخوند خراسانی و فقدان شخصیت مؤثر و پیگیری همچون وی دلیل مؤثری در راکد ماندن موضوع باشد (ر.ک: جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۷).

۸. در مجلس چهارم در پی فوت فحول علمای عصر از جمله سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، میرزا محمدتقی شیرازی، شیخ الشریعه اصفهانی و سید اسماعیل صدر ضعف و تشتتی در نهاد مرجعیت شیعه پدید آمده بود که موجب اختلال در حضور علمای تراز اول در هیأت نظارت می‌شد (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۲۷).

علاوه بر اینکه سپردن تطبیق قوانین بر شرع به مراجع تقلید در اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده بود، براساس این اصل مجلس شورای ملی می‌بایست پنج نفر از مجتهدان پیشنهادی مراجع معروف تقلید را انتخاب می‌کرد.^(۵) ولی این پیش‌نویس تغییر کرد. ماهیت پیش‌نویس این است که پس از روشن شدن اشکالات و نقایص، تغییر می‌کند و پیشرفته‌تر و کامل‌تر می‌شود. بنابراین همین که سپردن تطبیق قوانین بر شرع به مراجع تقلید در پیش‌نویس وجود داشت و تغییر کرد، دلیل بر نادرستی این کار از نظر

قانونگذار است؛ چراکه وقتی قانونگذار نکته‌ای را در پیش‌نویس می‌بیند، همان را با توجه و عنایت حذف می‌کند یا تغییر می‌دهد؛ یعنی از آن غافل نبوده است و وجود آن نکته به همان وضعیت موجود در پیش‌نویس را به صلاح نمی‌دیده است.

شایان ذکر است که اگر قرار باشد مراجع ارشد ملاک باشد، در مورد حقوقدانان نیز باید همین حرف را بزنید، زیرا همیشه ممکن است حقوقدانانی در کشور وجود داشته باشند که باسوادتر و برتر از حقوقدانان راه‌یافته به شورای نگهبان باشند و به هر دلیلی مثلاً عدم کسب رأی اکثریت نمایندگان مجلس، عضو حقوقدانان شورا نباشند. پس در مورد تطبیق قوانین مجلس بر قانون اساسی و تفسیر قانون اساسی هم باید بگویید که رأی این حقوقدانان معتبر نیست، زیرا واقع قانون اساسی ملاک تطبیق قوانین است و این‌ها ممکن است اشتباه کنند. این مسئله در تمامی مناصب قانونی، قضایی و سیاسی مطرح است. در مورد کسانی که با نصب یا انتخاب مردم منصبی را به‌دست می‌گیرند و حکم یا رأی یا عمل آن‌ها از نظر قانونی حجیت پیدا می‌کند، همیشه این امکان وجود دارد که افراد اصلح و ارشدی در جامعه وجود داشته باشند که به‌دلیلی موجه فعلاً صاحب آن منصب نیستند. بی‌شک در تمام این موارد نمی‌توانیم بگوییم حکم یا رأی یا عمل این صاحب‌منصبان نادرست و باطل است. به‌طور مثال حکم یک قاضی حجت و نافذ است، حتی نسبت به مجتهد دیگر و حتی نسبت به مرجع تقلید خود که به‌مراتب نسبت به او ارشد و بالاتر است، ولی چون منصب قضا را به‌عهده نگرفته است، نمی‌تواند حکم قاضی را رد یا نفی کند.

۴. رأی مردم و نمایندگان به قانون اساسی نشانه‌ی شفافیت و مشروعیت مواد آن

مطلب دیگری که در خصوص ناکارآمدی ذیل اصول ۴ و ۹۸ قانون اساسی مطرح است، این است که با توجه به اینکه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به‌عنوان نمایندگان خبره‌ی منتخب مردم به این قانون اساسی رأی مثبت داده‌اند و پس از آن مورد تأیید آرای عمومی مردم نیز قرار گرفته است، نشان از شفافیت و مشروعیت اصول این قانون دارد. بسیار روشن است که هر یک از اصول قانون اساسی تا وقتی که شفاف باشد، نیازی به تفسیر ندارد و نوبت به شورای نگهبان نمی‌رسد، ولی در صورت داشتن ابهام یا نقص یا ... باید تفسیر شود. عده‌ای همین مسئله روشن را نادیده گرفته و تمام اصول قانون اساسی را شفاف و بی‌نیاز از تفسیر دانسته و گفته‌اند: «آن‌ها (اعضای خبرگان قانون اساسی) معتقد بودند که قانون اساسی با موازین اسلامی مغایرتی ندارد و یکایک مواد قانون قابل فهم، شفاف و

مشروع است که پس از آن به رأی مردم هم گذاشته شده است» (چشم‌انداز ایران [الف]: ۴؛ چشم‌انداز ایران (دی و بهمن ۱۳۸۶): ۱۴؛ موسوی تبریزی، (اسفند ۱۳۸۶): ۲۲ - ۳۰؛ و چشم‌انداز ایران [ب]، ش ۲۴: ۴-۵) «آیا مردمی که انقلاب کرده‌اند و یا نمایندگان منتخب این مردم... این قانون را تصویب کردند قادر به فهم قانون اساسی و مواد آن نیستند؟... اگر بنا باشد که قانون و تک تک مواد آن صراحت، شفافیت و مشروعیت نداشته باشد و آنچه هست بازتاب فهم شورای نگهبان باشد، بنابراین باید صراحتاً گفته شود که ما چیزی به نام قانون اساسی ثمره انقلاب و جمهوری اسلامی نداریم» (موسوی تبریزی، ۱۳۸۶: ۲۲ - ۳۰؛ بی‌نا [ج]: ۴-۵).

نقد و بررسی

اگر تمام اصول قانون اساسی شفافیت کافی و لازم را داشت، نیازی به وضع اصل ۹۶ نبود. نیاز به تفسیر حداقل در زمان پس از عصر وضع قانون به دلایل مختلف وجود دارد. هیچ‌گاه اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی ادعایی مبنی بر شفافیت تمام مواد و اصول قانون اساسی نداشته‌اند؛ بلکه تصویب اصل ۹۸ توسط آن‌ها نشان می‌دهد که نیاز قانون اساسی به تفسیر را ضروری می‌دانسته‌اند. علاوه بر اینکه محکم‌ترین دلیل بر عدم شفافیت برخی اصول و نیاز به تفسیر، وجود اختلاف‌هایی است که تا به امروز در فهم برخی از اصول قانون اساسی وجود داشته است.

۵. انحصار فهم و تطبیق و تفسیر قانون اساسی در شورای نگهبان

سؤال این است که چرا شورای نگهبان مرجع قانونی تفسیر قانون اساسی محسوب شده است (اصل ۹۸).

برای پاسخ به این پرسش مراجع دیگری را که اغلب احتمال می‌رود می‌توانستند به‌عنوان مفسر قانون اساسی تعیین شوند، بررسی و نقد می‌کنیم.

۵-۱. احتمال اول: مجلس مؤسسان

براساس مکتب تفسیری لفظی تحلیلی بهترین مرجع تفسیر خود مقنن و قانونگذار است، زیرا کشف نظر قانونگذار در این مکتب اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد. با توجه به انواع مکاتب تفسیری، بهترین مرجع تفسیر برای کشف نظر قانونگذار، مقنن و مؤسس آن و در زمینه‌ی قانون اساسی، مجلس مؤسس آن یا شورای بازنگری است که وظیفه‌ی تفسیر را بر عهده دارند (بجنوردی، ۱۳۹۰: ۶۱).

بررسی احتمال اول:

این مکتب مورد قبول حقوقدانان است، ولی چون قانونگذار و مؤسس قانون اساسی، یعنی

مجلس خبرگان قانون اساسی موقتی و ناپایدار و فقط در زمان بررسی و تصویب قانون اساسی موجود بوده است، این مجلس دیگر وجود خارجی ندارد که تفسیر قانون اساسی را به او بسپاریم. به همین سبب تفسیر قانون اساسی را به نهادی پایدار به نام شورای نگهبان سپرده‌اند (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۹۰: ۶۱).

۵-۲. احتمال دوم: قانونگذار فعلی (مجلس شورا)

از آنجا که تعداد اعضای مجلس شورای اسلامی بیشتر از نهادی مانند شورای نگهبان است و به صورت مستقیم توسط مردم انتخاب می‌شوند، و با عنایت به اینکه درست است که مجلس، واضع قانون اساسی نیست، ولی چون نهاد قانونگذار است، بهترین مرجع تفسیر است. شایان ذکر است که پیش از انقلاب نیز انتظار عمومی وجود مرجعی برای بررسی و تفسیر قوانین وجود داشت. برخی مجلس شورای ملی را بهترین مفسر قانون اساسی می‌دانستند. قانون اساسی مشروطه و متمم آن مرجع خاصی را برای تفسیر قانون اساسی مشخص نکرده بود، و فقط اصل ۲۷ متمم قانون اساسی شرح و تفسیر قوانین را از وظایف خاص مجلس شورای ملی می‌دانست. تا مدت‌ها این بحث وجود داشت که منظور از قوانین چیست؟ آیا شامل قانون اساسی هم می‌شود؟ (مدنی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۷۱). همچنین گفته می‌شد اصلی که در سال ۱۳۲۸ از طرف مجلس مؤسسان برای امکان تجدید نظر در قانون اساسی الحاق شد و شامل تغییر و تبدیل و نسخ و الحاق اصول قانون اساسی می‌شد و بر عهده مجلس مؤسسان گذاشته شده بود، موضوع تفسیر را در بر نمی‌گیرد، لذا مرجع تفسیر قانون اساسی مانند قانون عادی، مجلس شورای ملی است (جعفری ندوشن، ۱۳۷۵: ۱۰۱).

بررسی احتمال دوم:

این احتمال نیز صحیح نیست، زیرا قانون اساسی قانون مادر کشور، و دارای اهمیت و حساسیت فوق‌العاده، در حدی است که کوچک‌ترین اشتباه در فهم یا تفسیر آن می‌تواند کشور را زیر و رو کرده و آشوب به پا کند، هدف یا اصول کلی نظام و مسیر انقلاب را تغییر دهد؛ و این نقض غرض است. بنابراین باید شخص یا اشخاصی عهده‌دار تفسیر این قانون باشند که علاوه بر تعهد، تخصص و مهارت لازم را برای این کار داشته باشند. درحالی‌که اعضای مجلس به‌ویژه با توجه به تغییر نمایندگان لزوماً دارای این شرایط به‌ویژه تخصص، نیستند.

این احتمال در همان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی چنین نقد شده است که با توجه به اصول قبلی که بررسی مصوبات مجلس از نظر انطباق و عدم مغایرت آن‌ها با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان سپرده شده، پرواضح است که شورای نگهبان بهتر از هر مرجع

دیگری قادر به تفسیر قانون اساسی خواهد بود و از اینکه مجلس می‌تواند قانون عادی را که قانونی مادون قانون اساسی است تفسیر کند، نمی‌توان برداشت کرد که او صلاحیت تفسیر قانون عالی را هم دارد. آیت‌الله سبحانی در این مجلس چنین فرموده است: «مناسبت حکم و موضوع در قانونگذاری خودش مسئله‌ای است... قانون اساسی ما تلفیقی است از دو مسئله یکی حقوق و یکی قوانین اسلامی و هر دو جنبه در اعضای شورای نگهبان موجود است... نمایندگان مجلس شورای ملی را که آقایان پیشنهاد می‌کنند این کار را بکنند خوب آن‌ها از همه طبقات خواهند بود ... وجود این شرایط در اکثریت نمایندگان مجلس شورای ملی ممکن است در هر دوره‌ای موجود نباشد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۰۷-۱۷۰۸).^(۶)

۵-۳. احتمال سوم: رهبری

احتمال دیگری که برای مرجعیت تفسیر قانون اساسی به ذهن می‌رسد، ولی فقیه و رهبری است، چراکه بر مبنای ولایت مطلقه‌ی فقیه، رهبری می‌تواند در صورت ضرورت و تشخیص مصلحت در چارچوب ضوابط اسلامی هر گونه تصمیمی را برای کشور اتخاذ کند، بنابراین قانون اساسی که مهم‌ترین قانون کشور است نیز در چارچوب ولایت مطلقه قرار می‌گیرد و بهترین مفسر خود رهبری است.

بررسی احتمال سوم:

تصمیم‌گیری رهبری و استفاده از ولایت مطلقه غیر از فهم مراد قانونگذار و تفسیر قانون است. ما به دنبال مرجعی هستیم که بتواند مراد قانونگذار را کشف کند و در مواردی که به تفسیر نیاز است، به جای قانونگذار صحبت کند و این مسئله غیر از استفاده از ولایت مطلقه توسط رهبری است.

علاوه بر اینکه وقتی می‌توان این وظیفه را به خرد جمعی متخصص احاله داد، چه نیازی است که به وظایف رهبری با این همه مشغله‌ی کاری افزوده شود.

۵-۴. احتمال چهارم: شورای نگهبان

با توجه به اینکه قانون اساسی ایران مبتنی بر اسلام و آمیخته با اسلام است، برای تفسیر آن به دو بعد نیاز داریم؛ یکی بعد فقهی و دیگری بعد حقوقی. در ترکیب شورای نگهبان که از شش فقیه و شش حقوقدان تشکیل شده است، تخصص لازم وجود دارد و این دو نیاز پاسخ داده می‌شود. با توجه به شرط عدالت این اعضا و تعداد فقها و حقوقدانان شورای نگهبان می‌توان گفت خرد جمعی متعهد متخصص عهده‌دار تفسیر قانون اساسی‌اند.

کشورهای دیگر نیز مرجعی مشابه شورای نگهبان برای بررسی و تفسیر و پاسداری از قانون اساسی دارند. به‌طور مثال شورای قانون اساسی فرانسه حق تفسیر قانون اساسی را دارد و در این مسیر حتی صلاحیت خود را نیز تفسیر می‌کند (منصوریان، ۱۳۹۳: ۸۳)؛ دادگاه قانون اساسی ایتالیا، هنگام مواجهه با درخواست‌های رسیدگی به مطابقت قوانین با قانون اساسی با توجه به مقتضیات حاکم، برداشت خود را از اصول قانون اساسی ابراز می‌کند (منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۶۷)؛ و دیوان عالی فدرال آمریکا قانون اساسی آمریکا را در طول این سال‌ها با سه رویکرد تفسیری مختلف تفسیر کرده است (منصوریان، ۱۳۹۳: ۲۸۰-۲۸۱).

نتیجه‌گیری

ادله‌ای در خصوص القای ناکارآمدی ذیل اصول ۴ و ۹۸ قانون اساسی ایران مبنی بر ناکارآمدی روش شورای نگهبان در تطبیق قوانین با اسلام و تفسیر قانون اساسی ارائه شده است که عبارت‌اند از: شبهه‌ی دور در مشروعیت شورای نگهبان، تحمیل فهم و نظرهای شخصی و مفروضات ذهنی فقهای شورای نگهبان به‌جای قانون اساسی، رأی مردم و نمایندگان به قانون اساسی نشانه‌ی شفافیت و مشروعیت مواد آن، و انحصار فهم و تفسیر قانون اساسی در شورای نگهبان. پس از تبیین این ادله هر یک جداگانه بررسی شد.

اینکه تفسیر تنها موارد مبهم (و نه صریح) قانون اساسی (اصل ۹۸ ق.ا) و همچنین تشخیص عدم مغایرت قوانین با شرع را بر عهده‌ی شورای نگهبان گذاشته شده است (اصل ۴ ق.ا)، به‌هیچ‌وجه به معنای منوط بودن مشروعیت قانون اساسی بر شورای نگهبان نیست. شورای نگهبان نمی‌تواند قانونی را تأیید کند که مغایر خود قانون اساسی باشد. همچنین نمی‌تواند تفسیری ارائه کند که معارض با اصول دیگر قانون اساسی باشد. قانون اساسی ابتدا مشروعیت داشت که توانست نهادی به نام شورای نگهبان را آن هم برای پاسداری از خودش (و نه برای ایجاد خود) به‌وجود آورد. بنابراین در مشروعیت قانون اساسی و شورای نگهبان دوری وجود ندارد.

از مسلمات است که هم تفسیر اصول قانون اساسی توسط اعضای شورای نگهبان و هم فهم فقهی فقهای شورای نگهبان برای تطبیق قوانین با شرع، ضوابط و قواعد معین و فراوانی دارد که بدون مراعات آن‌ها تفسیر یا فهم و تطبیق صحیح امکان ندارد. اما پرسش این است که با وجود رعایت ضوابط تفسیر آیا باز هم امکان تحمیل فهم و مفروضات ذهنی و شخصی اعضای شورای نگهبان به دلایل هرمنوتیکی و رویکردهای خاص تفسیری وجود دارد؟

به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه شورای نگهبان براساس گفته‌ی خود در تفسیر در پی مراد مقنن است، در واقع برداشت و دریافتی از الفاظ قانون و قصد قانونگذار ارائه می‌کند که موافق با برداشت و استنباط اولیه از نصوص و منابع شرعی باشد. در واقع رویکرد شورای نگهبان به‌نوعی منشأگرایی از نوع قصدگرایی و غایت‌گرایی است.

بنابراین شورای نگهبان رویکرد سخت و پرمحدودیتی را برای فهم و تفسیر قانون اساسی و تطبیق قوانین با شرع در پیش می‌گیرد و نیز وفادارترین راه به قانون اساسی را می‌پیماید. پس فهم و نظرهای شخصی خلاف ضوابط و مفروضات ذهنی خلاف ضوابط را نمی‌تواند تحمیل کند. سپردن تطبیق مصوبات بر شرع به مراجعی که ممکن است حاضر به همکاری در این زمینه

(به هر دلیلی) نباشند کار نامعقولی است، بلکه تا وقتی که مجموعه‌ی فقهایی که قرار است بر مصوبات نظارت کنند به یک نهاد مشخص و دارای شخصیت مستقل حقوقی تبدیل نشوند، انتظار پاسخگویی و کارآمدی انتظاری دور از واقعیت است. چنانکه در نهضت مشروطه تقریباً همین مسئله تجربه شد. تصویب اصل ۲ متمم قانون اساسی نظارت بر اسلامی بودن قوانین را به «علمای تراز اول» که همان «ارجم‌ترین» افراد حوزه‌ی علمیه بودند می‌سپرد، ولی در عمل با مشکلاتی مواجه شد که اشاره کردیم.

با توجه به اینکه قانون اساسی ایران مبتنی بر اسلام و آمیخته با اسلام است، برای تفسیر آن به دو بعد نیاز داریم؛ یکی بعد فقهی و دیگری بعد حقوقی. در ترکیب شورای نگهبان که از شش فقیه و شش حقوقدان تشکیل شده است، تخصص لازم وجود دارد و این دو نیاز پاسخ داده می‌شود. با توجه به شرط عدالت این اعضا و تعداد فقها و حقوقدانان شورای نگهبان می‌توان گفت خرد جمعی متعهد متخصص عهده‌دار تفسیر قانون اساسی‌اند.

یادداشت‌ها

۱. نشریاتی که این شبهه را ترویج کرده‌اند: نشریه‌ی چشم‌انداز ایران گفتگوهای با عنوان «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، ش ۲۴ و ۴۷ (دی و بهمن ۱۳۸۶)، ش ۴۸ (اسفند ۱۳۸۶ و فروردین ۱۳۸۷)، ش ۴۹ (اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۷)؛ و نشریه‌ی چشم‌انداز ایران، «نگاهی به کنش‌ها و واکنش‌ها» (لطف‌الله میثمی)، ش ۴۸، اسفند ۱۳۸۶ و فروردین ۱۳۸۷، ص ۴؛ و «قانون اساسی و دیدگاه‌های امام خمینی» (سید علی‌اکبر محتشمی پور)، ش ۴۸، اسفند ۱۳۸۶ و فروردین ۱۳۸۷.
۲. ر.ک: بی‌نا (دی و بهمن ۱۳۸۶)، «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، نشریه‌ی چشم‌انداز ایران، ش ۴۷، ص ۱۳؛ بی‌نا (بهمن و اسفند ۱۳۸۲)، نشریه‌ی چشم‌انداز ایران، ش ۲۴، ص ۴.
۳. اگرچه هرمنوتیک نه‌تنها منحصر به حقوق نیست بلکه تمام علوم انسانی را در برمی‌گیرد بلکه منحصر به متن هم نیست ولی در این‌جا صرفاً آنچه را که مربوط به متن آن هم در حوزه‌ی حقوق است، مدنظر داریم.
۴. این عبارت در تمام گفت‌وگوهایی که با عنوان «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان» در نشریه‌ی چشم‌انداز ایران به چاپ رسیده است، دیده می‌شود، از جمله ش ۴۷، دی و بهمن ۱۳۸۶، ص ۱۴؛ و نیز موسوی تبریزی، اسفند ۱۳۸۶، ش ۹۵، صص ۲۲ - ۳۰.
۵. «به‌منظور پاسداری از قانون اساسی از نظر انطباق قوانین عادی با آن، شورای نگهبان قانون اساسی با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱- پنج نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند. مجلس شورای ملی این پنج نفر را از فهرست اسامی پیشنهادی مراجع معروف تقلید انتخاب می‌کند. ۲- شش نفر از صاحب‌نظران در مسائل حقوقی، سه نفر از اساتید دانشکده‌های حقوق کشور و سه نفر از قضات دیوان عالی کشور که به‌وسیله مجلس شورای ملی از دو گروه مزبور انتخاب می‌شوند.» (اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی).
۶. این اصل با ۴۹ رأی موافق از ۵۹ رأی، و ۴ رأی مخالف و ۶ ممتنع تصویب شد که همان اصل ۹۸ است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۴: ۱۷۳).

منابع و مأخذ

قرآن کریم

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ۴ جلد.
- اصغری شورستانی، محمدرضا (۱۳۹۲)، بررسی و نقد آراء تفسیری شورای نگهبان در پرتو مکاتب تفسیری، پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد، دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع).
- اصلانی، فیروز و ابوالقاسم بحرودی (۱۳۹۱)، «ولایت فقیه، قانون اساسی، مسئله‌ی مشروعیت»، مجله‌ی پژوهش‌های انقلاب اسلامی، ش ۳، صص ۲۰۹ - ۲۳۶.
- آدمی ابرقویی، علی و حسین عطوف (۱۳۹۲)، شورای نگهبان تاریخچه و جایگاه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
- آقایی، کامران (۱۳۸۸)، مکتب‌های تفسیر در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، تهران: میزان، چ اول.
- انصاری راد، حسین (مصاحبه‌شونده) (۱۳۸۷)، «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، بازتاب اندیشه، ش ۹۶، صص ۳۲ - ۳۸.
- بجنوردی، محمد و افتخار دانش‌پور (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی حقوقی جایگاه شورای نگهبان»، مجله‌ی پژوهش‌نامه‌ی متین، ش ۵۳، ص ۶۱.
- بیات زنجانی، اسدالله (مصاحبه‌شونده)، (۱۳۸۷)، «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، نشریه‌ی چشم‌انداز ایران، ش ۵۰، ص ۶.
- بی‌نا (اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۷ [الف])، «قانون اساسی یا فهم شورای نگهبان»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۹.
- بی‌نا (اسفند ۸۶ و فروردین ۱۳۸۷ [ب])، «قانون اساسی یا فهم شورای نگهبان»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۸.
- بی‌نا (بهمن و اسفند ۱۳۸۲ [ج])، «قانون اساسی یا فهم شورای نگهبان»، چشم‌انداز ایران، ش ۲۴.
- بی‌نا (دی و بهمن ۱۳۸۶ [د])، «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۷.
- جعفری ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
- جعفری، محمدحسین (۱۳۹۲)، اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا،

- تهران: مجد، چ اول.
- خلف‌رضایی، حسین (۱۳۹۳)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، سال سوم، ش ۷، صص ۷۳ - ۹۳.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی (کار بست حقوق)، تهران: جنگل؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ اول.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۰)، مقدمه‌ی علم حقوق، تهران: سمت، چ چهارم.
- کروبی، مهدی (دی و بهمن ۱۳۸۶)، «قانون اساسی یا فهم شورای نگهبان»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۷، ص ۱۵.
- کعبی، عباس (۱۳۸۰)، قانون اساسی و ضمانت‌های اجرایی آن، قم: مرکز مطالعات و پژوهش‌های فرهنگی حوزه‌ی علمیه، چ اول.
- محتشمی‌پور، سید علی‌اکبر (اسفند ۸۶ و فروردین ۸۷)، «قانون اساسی و دیدگاه‌های امام خمینی (ره)»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۸.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۶)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، چ اول، ج ۴.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مشروح مذاکرات شورای نگهبان، تهران: دادگستر، ج ۱.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۸۰)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ اول.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان (۱۳۸۸-۱۳۵۹) «در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات»، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ دوم.
- مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۲)، «حدود و اختیارات قوه‌ی مجریه در آرای تفسیری شورای نگهبان»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه‌ی مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ اول.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۱)، حقوق و سیاست در قرآن، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چ اول.
- منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، «دادرسی اساسی در جمهوری ایتالیا»، دادرسی اساسی تطبیقی مطالعه‌ی مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی، زیر نظر سید محمدمهدی غمامی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.

موسوی تبریزی، سیدحسین (مصاحبه‌شونده) (اسفند ۱۳۸۶)، «قانون اساسی یا فهم فقهای شورای نگهبان»، بازتاب اندیشه، ش ۹۵، صص ۲۲ - ۳۰.

موسی‌زاده، ابراهیم و مصطفی منصوریان (۱۳۹۳)، «رویکرد منشأگرایی در تفسیر قانون اساسی و آثار آن در رویه‌ی شورای نگهبان»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، سال سوم، ش ۸، صص ۱-۲۱.

میثمی، لطف‌الله (اسفند ۱۳۸۶ و فروردین ۱۳۸۷)، «نگاهی به کنش‌ها و واکنش‌ها»، چشم‌انداز ایران، ش ۴۸.

واعظی، احمد (۱۳۸۰)، درآمدی بر هرمنوتیک، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، چ اول.