

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال پنجم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۴

به موجب نامه‌ی شماره ۶۳۷۳۱/۱۸/۳ 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 پنجم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۴

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، استادیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، دانشیار 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: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵ | فکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۸۰

آدرس سامانه فصلنامه: mag@shora-gc.ir | 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: ۵۰/۰۰۰ 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 در خواست 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 رؤس 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:

۱. 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.

۱-۲. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور

۱-۳. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.

۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده‌ی موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.

۳. 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.

۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مأخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
- ۵-۱. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۵-۲. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۵-۳. 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:
- ۹-۱. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۹-۲. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۹-۳. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۹-۴. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف: 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 Lotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه Lotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها Lotus10 (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 (تیتروهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتروهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیتروهای 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

- بررسی و تحلیل اصل ۷۵ قانون اساسی و محدودیت قانونگذاری مجلس..... ۱
 - ولی رستمی، الهه مرندی

- رویکرد تفسیری شورای نگهبان به قانون اساسی در دوره‌ی نخست فعالیت..... ۲۳
 - حامد نیکونهاد، محمدرضا اصغری شورستانی، حسین آینه نگینی

- جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی با
تأکید بر نظام حقوقی ایران..... ۴۷
 - محمد بهادری جهرمی

- تحلیل ماهیت و نظام حقوقی حاکم بر تعهدات دولت در میثاق بین‌المللی حقوق
اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۶۹
 - محسن اسماعیلی، حسین امینی پزوه

- مفهوم‌شناسی «تعزیرات منصوص شرعی» با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان..... ۹۵
 - عادل ساریخانی، محمدهادی توکل پور

- مبانی و اصول تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی..... ۱۱۷
 - محمدجواد رضائی زاده، محسن داوری

بررسی و تحلیل اصل ۷۵ قانون اساسی و محدودیت قانونگذاری مجلس

ولی رستمی^{۱*}، الهه مرندی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانش‌آموخته‌ی دوره‌ی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۵/۵/۱۹

دریافت: ۱۳۹۵/۲/۲۸

چکیده

اصل ۷۵ ق.ا.ج.ا.، از جمله اصول کاربردی قانون اساسی است که صلاحیت تقنینی مجلس را تحدید می‌کند و به نمایندگان مجلس شورای اسلامی اجازه‌ی مطرح کردن طرح‌ها و پیشنهادهایی را که موجب کاهش درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ی عمومی می‌شود، بدون اینکه منبع مشخصی را برای تأمین آن مشخص کند، نمی‌دهد. اگرچه این اصل در ظاهر روشن و گویا به نظر می‌رسد، در عرصه‌ی اجرا ابهام‌های فراوانی دارد و در طول سال‌های اجرای آن، سؤالات فراوانی در خصوص حوزه‌ی عملکرد مجلس در اجرای این اصل مطرح شده و همواره محل مناقشه و اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان از یک سو و مجلس و قوه‌ی مجریه از سوی دیگر بوده است. از این رو در پاسخ به پرسش بنیادین نوشتار حاضر که حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل ۷۵ قانون اساسی چیست؟ تلاش شده است با تکیه بر اسناد و متون قانونی و با ابزار تحلیل محتوا، حدود و ثغور اصل ۷۵ و عملکرد مجلس در اجرای آن بررسی شود. چنانکه یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد، مجلس حق پیشنهاد و تصویب طرح‌های خلاف اصل ۷۵ را ندارد، ولی با توجه به خلأ قانونی موجود در صورت تصویب چنین طرحی و ایراد شورای نگهبان بدان، به موجب نظر تفسیری شورای نگهبان قابلیت ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها: اصل ۷۵ قانون اساسی، صلاحیت قانونگذاری مجلس، طرح، قانون اساسی، لایحه‌ی بودجه.

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

E-mail: Elahemarandi@alumni.ut.ac.ir

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

اصل ۷۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بیانگر محدودیتی بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در حوزه‌ی قانونگذاری است. این اصل بیان می‌دارد: «طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد».

این اصل، در نگاه اول صلاحیت تقنینی مجلس را تحدید می‌کند و به نمایندگان مجلس شورای اسلامی اجازه‌ی مطرح کردن طرح‌ها و پیشنهادهایی را که موجب کاهش درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ی عمومی می‌شود، بدون اینکه منبع مشخصی را برای تأمین آن مشخص کند، نمی‌دهد. اگرچه این اصل، در ظاهر بیان روشنی دارد و مفهوم مشخصی را اظهار می‌دارد، تجربه‌ی بیش از سی سال اجرای آن، بیانگر آن است که در عرصه‌ی ظهور و اجرا همواره محل مناقشه و اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان از یک سو و مجلس و قوه‌ی مجریه از سوی دیگر بوده است (شبییری‌نژاد، ۱۳۸۶: ۷۴). شایان ذکر است که این اختلاف نظر در این مسئله ریشه دارد که این اصل مربوط به حوزه‌ی مالیه‌ی عمومی است که با بحث بودجه‌ی عمومی، نظم مالی دولت و سیاست‌های مدیریت عمومی که توسط دولت اجرا می‌شود، ارتباط دارد.

تصویب بودجه از وظایف و اختیارات قوه‌ی مقننه است و بودجه یکی از قوی‌ترین وسایل کنترل قوه‌ی مجریه توسط قوه مقننه به‌شمار می‌رود و این یک اصل جهانی در تمام کشورهاست (فرزیب، ۱۳۸۷: ۷۷). از سوی دیگر بودجه مهم‌ترین و جامع‌ترین ابزار حکومت در اداره‌ی جامعه به‌ویژه تخصیص بهینه‌ی منابع و توزیع عادلانه‌ی درآمد است و هیچ دستگاهی شایسته‌تر از قوه‌ی مجریه نیست که فعالیت‌ها و منابع تأمین اعتبار آن‌ها را تعیین و پیشنهاد کند (قلی‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۶۶). از این رو تهیه و تنظیم بودجه توسط قوه‌ی مجریه انجام می‌گیرد که دارای کلیه‌ی امکانات برای پیش‌بینی هزینه‌ها و درآمدهاست و می‌تواند مسائل پیچیده و ظریف انعکاس رقمی فعالیت‌های خود را برآورد کند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۵: ۲۴۷؛ رنجبری، ۱۳۸۵: ۱۴۰). تلافی صلاحیت‌های هر دو قوه در امر بودجه و تلاش هر یک از قوا برای حفظ استقلال در امر بودجه‌ریزی به معنای بروز اختلاف و تنش میان مجلس و دولت خواهد بود (شبییری‌نژاد، ۱۳۸۶: ۷۴). از این رو قانونگذار باید تدابیری را وضع کند که ضمن حفظ صلاحیت هر دو قوه، در امر اجرای بودجه خللی ایجاد نشود و توازن بودجه حفظ شود.

ملاحظه‌ی آنچه در مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی آمده، بیانگر آن است که مقصود از گنجاندن اصل ۷۵ در قانون اساسی، آن بوده است که نمایندگان مجلس نتوانند با تصویب طرح‌ها و

پیشنهادهایی که بار مالی دارد، در مدیریت مالی و نظم مالی کشور که اجرای آن بر عهده‌ی دولت است، خلل ایجاد کرده و بر دولت تکلیف مالایطاق بار کنند.^(۱) از این رو موضوع حفظ توازن بودجه در مشروح مذاکرات قانون اساسی مورد توجه بوده و هنگام تصویب این اصل اکثریت این استدلال را پذیرفته‌اند (ورعی، ۱۳۸۵: ۸۴۷).

در بیان اهمیت این اصل ذکر این نکته کافی است که در طول تاریخ اجرای این اصل، بیشترین ایرادات شورای نگهبان از نظر کمی به مصوبات مجلس شورای اسلامی، مبتنی بر عدم رعایت این اصل بوده است (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۱۴) و همین مسئله بارها موجب درخواست اظهار نظر تفسیری و مشورتی از شورای نگهبان در خصوص این اصل شده است.^(۲) از سوی دیگر، صلاحیت قوه‌ی مجریه در تهیه و تنظیم بودجه و مدیریت اجرایی و مالی کشور موجب شده است تا بارها مناقشات و اختلاف نظرهای گسترده‌ای میان این قوه و مجلس صورت پذیرد، چراکه دولت نسبت به تصویب مصوباتی که بر دولت بار مالی تحمیل می‌کند، بدون اینکه پشتوانه و منبع مالی مشخصی را تعیین کند، اعتراض داشته است و آن‌ها را برهم‌زننده‌ی ثبات بودجه‌ای و نظم مالی دولت می‌داند، درحالی‌که نمایندگان مجلس، ارائه‌ی طرح‌ها و پیشنهادها را حق تقنینی خود دانسته و بر آن پافشاری کرده‌اند. از این رو اغلب ناکامی‌ها در مرحله‌ی اجرای بودجه به تغییرات اعمال‌شده از سوی مجلس در مرحله‌ی تصویب بودجه و عدم رعایت اصل ۷۵ نسبت داده می‌شود (شبییری‌نژاد، ۱۳۸۶: ۸۵).

نمونه‌ی برجسته‌ی این اختلاف‌ها را در مناقشه‌ی میان دولت دهم با مجلس وقت شاهد بوده‌ایم که به صدور نظر تفسیری جدید شورای نگهبان منجر شده و موضوع برای حل و فصل به هیأت حل اختلاف قوا ارجاع شد.^(۳)

مطالب مذکور بیانگر آن است که اصل ۷۵ قانون اساسی، با وجود ظاهر روشنی که دارد، دارای ابهامات فراوانی است؛ چنانکه در سال‌های اجرای این اصل، سؤالات فراوانی در خصوص حوزه‌ی اجرایی آن مطرح شده است که متأسفانه به دلیل عدم کارشناسی و مطالعات عمیق حقوقی در خصوص این موضوع، تاکنون پاسخ صریح و روشنی به آن‌ها داده نشده است و اختلاف نظرها کماکان ادامه دارد. متأسفانه در هیچ‌یک از کتاب‌ها و مقالات حقوقی، به بررسی این اصل و برطرف کردن ابهام‌های مطرح پیرامون این اصل پرداخته نشده است. این در حالی است که در ادبیات حقوقی سایر کشورهایی که مشابه اصل ۷۵ قانون اساسی ایران را در قانون اساسی خود دارند، مانند فرانسه^(۴)، دکترین حقوقی عمیقی در زمینه‌ی اصل مربوط وجود دارد و با تدبیر سازوکارهای مناسب مانع از بروز مشکلات در اجرای اصل مزبور شده‌اند.

در این پژوهش با یک پرسش اساسی و چندوجهی مواجهیم. در پاسخ به پرسش اصلی این پژوهش مبنی بر اینکه حدود صلاحیت و عملکرد مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل ۷۵ قانون

اساسی چیست؟، باید به دنبال پاسخ به پرسش‌های ذیل باشیم:

۱. آیا اصل ۷۵ قانون اساسی محدودکننده‌ی ابتکار تقنینی مجلس شورای اسلامی است؟ به عبارت دیگر، آیا در صورت تصویب طرحی بر خلاف این اصل، اساساً «مصوبه‌ای» در معنای واقعی و حقوقی خلق می‌شود؟

۲. آیا در صورت اختلاف نظر میان مجلس و شورای نگهبان بر سر مصوبه‌ی مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی، موضوع قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام است؟

۳. آیا دایره‌ی شمول اجرای اصل ۷۵، طرح‌های پیشنهادی شورای عالی استان‌ها به مجلس شورای اسلامی موضوع اصل ۱۰۲ قانون اساسی و لایحه‌ی بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور موضوع اصل ۵۲ قانون اساسی را نیز در بردارد؟

با توجه به پرسش‌های مذکور روشن است که نوع این تحقیق اکتشافی است، ازاین‌رو نمی‌توان فرضیه‌ی خاصی را انتظار داشت، ولیکن با توجه به نظرهای موجود و رایج در مورد این مسئله، می‌توان گفت اصل ۷۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محدودکننده‌ی اختیار تقنینی مجلس شورای اسلامی است. ازاین‌رو تصویب هر گونه طرح و پیشنهادی بدون رعایت قیود مقرر در این اصل بر خلاف قانون اساسی است و آنچه در مجلس تصویب شود، از لحاظ واقعی و حقوقی مصوبه نخواهد بود. ازاین‌رو در صورت بروز اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس، موضوع قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نخواهد بود، مگر آنکه اختلاف نظر بر سر تشخیص کارشناسی شورای نگهبان از موضوع مورد اختلاف باشد. البته در مقابل این فرضیه، فرضیه‌ی رقیبی هم وجود دارد که قائل به درست بودن تصویب چنین مصوباتی در مجلس است و در صورت مخالفت شورای نگهبان، آن را قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت می‌داند.

۱. حدود صلاحیت و عملکرد مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل ۷۵ قانون اساسی

۱-۱. اصل ۷۵ قانون اساسی و صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی

قانونگذاری به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صورت‌های مختلف بر عهده‌ی مجلس شورای اسلامی است و مجلس در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.^(۵) صلاحیت عام مجلس در وضع قانون، از طریق پیشنهاد طرح از سوی نمایندگان اعمال می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۱: ۱۳۱). هرچند قانون اساسی این صلاحیت عام را برای مجلس قائل شده، وضع قوانین با همکاری قوای مجریه و مقننه صورت می‌پذیرد و اغلب قوه‌ی مجریه لوایح را به مجلس تقدیم کرده^(۶) و مجلس آن را بررسی و تصویب می‌کند. اگرچه مجلس می‌تواند لوایح تقدیمی را کلاً یا جزئاً قبول یا رد کرده و موادی را اصلاح یا اضافه کند^(۷)، سرنوشت نهایی قوانین همواره در دست مجلس است.

با وجود صلاحیت عام قانونگذاری برای قوه‌ی مقننه، به موجب قانون اساسی محدودیت‌های قانونی نیز در رسیدگی و تصویب قوانین وجود دارد که قوه‌ی مقننه ملزم به رعایت آنهاست. از جمله‌ی این‌ها، محدودیت اعلام‌شده در اصول ۵۲ و ۷۵ قانون اساسی است.

به موجب اصل ۵۲ قانون اساسی اگرچه مجلس می‌تواند با توجه به صلاحیت عام خود قوانین ناظر بر بودجه‌ریزی را تنظیم کند، تهیه‌ی بودجه‌ی سالانه بر عهده‌ی دولت است. از این‌رو قانون بودجه‌ی کل کشور مانند دیگر قوانین موضوعه نیست که حداقل ده نفر از نمایندگان بتوانند آن را به‌صورت طرح تهیه و برای تصویب به مجلس ارائه کنند (عراقی، ۱۳۸۰: ۱۹). نظرات تفسیری شورای نگهبان نیز مؤید این نظر است. چنانکه شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۸ اعلام می‌دارد که بودجه‌ی کل کشور باید به‌صورت لایحه از سوی دولت تقدیم شود. از این‌رو می‌توان گفت که عدم صلاحیت مجلس در بودجه‌ریزی استثنایی بر صلاحیت عام آن در قانونگذاری است.

محدودیت دیگر به موجب اصل ۷۵ قانون اساسی است. برخی حقوقدانان این اصل را مهم‌ترین محدودیت قانونی مجلس درباره‌ی رسیدگی و تصویب قانون بودجه همانند سایر قوانین می‌دانند (رستمی، ۱۳۹۵: ۲۶۴؛ هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۰۳).

با توجه به این محدودیت، این مسئله مطرح می‌شود که عبارت انتهایی اصل ۷۵: «... در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد»، به معنای سلب اختیار قانونگذاری مجلس است؟ بدین معنا که مجلس

اساساً حق طرح چنین پیشنهادهایی را ندارد یا اینکه مجلس می‌تواند چنین پیشنهادهایی را طرح و بعداً ایرادهای وارد را برطرف و اصلاح کند؟

در پاسخ به این پرسش‌ها دو فرض مطرح می‌شود؛ در فرض اول اصل ۷۵ قانون اساسی به معنای سلب اختیار قانونگذاری مجلس نیست، بنابراین نمایندگان می‌توانند با طرح پیشنهادهای خود و تصویب آن در مجلس، در صورت مخالفت شورای نگهبان، با اصرار خود، موضوع را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال کنند تا مصوبه به قانون تبدیل شود.

در فرض دوم، اصل ۷۵ قانون اساسی محدودکننده‌ی اختیار تقنینی مجلس شورای اسلامی است. بنابراین اساساً نمایندگان مجلس حق طرح پیشنهادهای و طرح‌های خلاف اصل ۷۵ قانون اساسی را ندارند (دشمن زیاری، ۱۳۸۹: ۶۹) و در صورت طرح و تصویب آن، به دلیل ایراد شکلی وارد بر آن، از لحاظ واقعی و حقوقی مصوبه‌ای خلق نمی‌شود. بنابراین ذاتاً نمی‌تواند اختلافی بین مجلس و شورای نگهبان به وجود آید تا موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود.

قائل بودن به هر یک از دو فرض مذکور، تأثیرات مهمی در نظام قانونگذاری و تنظیم روابط قوای مقننه و مجریه دارد. از این رو باید روشن شود که کدام‌یک از این نظرها از لحاظ قانونی و حقوقی باید در نظام حقوقی کشور اجرایی شود تا بیش از این شاهد بروز مشکلات و اختلاف نظرهای عمیق بین مجلس و دولت و مجلس و شورای نگهبان نباشیم.

بر اساس فرض اول، اصل ۷۵ قانون اساسی در مقام بیان است و موضوع را به خود مجلس سپرده است که تشخیص دهد صلاحیت رسیدگی به طرح‌ها و پیشنهادهای را دارد یا خیر. همان‌گونه که قانون اساسی بیان داشته است که مجلس، قانونی بر خلاف قانون اساسی تصویب نکند و شورای نگهبان را مسئول جلوگیری از تصویب قانونی بر خلاف قانون اساسی کرده است^(۸)، در مورد اصل ۷۵ نیز همین مسئله صادق است. بنابراین اصل ۷۵ قانون اساسی محدودکننده‌ی صلاحیت قانونگذاری مجلس نیست و این وظیفه‌ی شورای نگهبان است که خلاف قانون اساسی بودن مصوبه را اعلام کند که در این صورت نمایندگان می‌توانند با اصرار بر مصوبه‌ی خود در برابر نظر شورای نگهبان، موضوع را به مجمع تشخیص مصلحت بفرستند تا مصوبه در آنجا تصویب و به قانون تبدیل شود. شایان ذکر است با وجود صدور نظرهای تفسیری و مشورتی متعدد^(۹) از سوی شورای نگهبان مبنی بر غیرقانونی بودن طرح چنین مصوباتی در مجلس، عملکرد مجلس شورای اسلامی تا پیش از اعلام نظر تفسیری جدید شورای نگهبان، بر اساس اعمال همین نظر صورت می‌پذیرفت.^(۱۰)

در مخالفت با این نظر و دفاع از فرض دوم باید گفت که قانونگذار در اصل ۷۵ قانون اساسی به صراحت بیان می‌دارد طرح‌هایی که طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی

جدید در آن‌ها ذکر نشده است، اساساً قابل طرح در مجلس نیست. بنابراین، به موجب این اصل حیطة صلاحیتی قانونگذاری مجلس و ابتکار قانونگذاری نمایندگان مجلس محدود شده است. بنابراین اگر پیشنهاد یا طرحی بدون رعایت ضوابط اصل ۷۵ ق.ا در مجلس طرح و تصویب شود، چون تشریفات قانونگذاری که از جمله‌ی آن‌ها رعایت حکم صریح اصل ۷۵ قانون اساسی است، رعایت نشده است، اساساً مصوبه‌ای خلق نشده است. بنابراین چون، از لحاظ شکلی، واقعی و حقوقی مصوبه‌ای ایجاد نشده است، چنانکه اصل ۹۴ قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه "مصوبات" مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. ...»، اساساً شورای نگهبان نباید وارد شود، چراکه اصلاً در معرض تکلیف و وظیفه‌ای قرار نگرفته است و ذاتاً نمی‌تواند بین مجلس و شورای نگهبان اختلافی ایجاد شود. از این‌رو فقط می‌تواند از نظر جنبه‌ی اعلامی، اعلام کند که از لحاظ اصول ۷۱ و ۷۵ قانون اساسی مجلس خلاف حدود مقرر در قانون اساسی وارد شده و تخلف کرده است. بنابراین موضوع اصرار مجلس بر مصوبه‌ی خود در برابر مخالفت شورای نگهبان و ارجاع موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز منتفی می‌شود، چراکه اصل ۱۱۲ قانون اساسی بیان می‌دارد که مجمع تشخیص مصلحت در مواردی که «مصوبه‌ی» مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف قانون اساسی یا موازین شرع اعلام کند، وارد رسیدگی می‌شود. در اینجا به دلیل طی نشدن مراحل شکلی قانون، مصوبه‌ای وجود ندارد تا مجمع به آن رسیدگی کند. شورای نگهبان در اظهار نظر تفسیری مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ به‌صراحت اعلام کرد که «معلوم نشدن طریق کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید» با توجه به اینکه اصل طرح یا پیشنهاد به‌صراحت اصل ۷۵ قانون اساسی قابل طرح در مجلس نبوده، بنابر این قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نمی‌باشد.^(۱۱) همان‌گونه که ملاحظه شد، در دو فرض مطرح‌شده، مشخص نشدن «طریق جبران کاهش درآمد یا افزایش هزینه» در طرح یا پیشنهادها نمایندگان مجلس موجب مغایرت موضوع مورد تصویب مجلس با اصل ۷۵ قانون اساسی می‌شد. حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر در طرح یا پیشنهاد مطرح‌شده از سوی نمایندگان، طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه ذکر شود ولی شورای نگهبان آن را منبع مالی تشخیص ندهد یا در منبع بودن آن تردید حاصل کند، شرایط چگونه خواهد بود؟ آیا همچنان مشمول اصل عدم صلاحیت مجلس می‌شود و مصوبه اعتبار خود را از دست می‌دهد یا اینکه خیر؟

در توضیح این مسئله باید گفت زمانی که اساساً طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه مشخص نشود، به دلیل رعایت نشدن تشریفات شکلی در تصویب مصوبه، اصولاً مصوبه‌ای شکل نخواهد گرفت. چنانکه در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۶ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای

اسلامی نیز مقرر شده است پیشنهادهایی که منبع درآمد مشخص ندارند، در مجلس قابل طرح نیست. بنابراین اگر مصوبه‌ای با این شرایط به شورای نگهبان فرستاده شود، به دلیل ایراد شکلی وارد بر آن، با اعلام شورای نگهبان مبنی بر اینکه مجلس خلاف حدود مقرر در قانون اساسی وارد شده است، مسئله مختومه می‌شود.

موضوع دیگری که در خصوص «منبع درآمد مشخص» مطرح بوده و در صورت عدم رعایت از سوی مجلس مورد ایراد شورای نگهبان واقع شده، مسئله‌ی «پایدار بودن» منابع معرفی شده از سوی مجلس است؛ بدین معنا که منبع پیش‌بینی شده برای جبران هزینه‌های طرح یا کاهش درآمدها باید در دوره‌ی اجرای طرح «مستمر و پایان‌ناپذیر» باشد.^(۱۲) از این رو در صورتی که در طرح پیشنهادی نمایندگان منبع معرفی شده برای جبران هزینه‌ها، فقط برای یک سال معرفی شده باشد و در سال‌های بعد تعهدات هزینه‌ای جدید برای دولت ایجاد کند، مغایر با اصل ۷۵ خواهد بود.^(۱۳)

مسئله‌ی دیگر در خصوص معرفی منابع، بدین صورت است که ممکن است مجلس منبعی را به‌عنوان طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه مشخص می‌کند، ولی در منبع بودن یا نبودن طرق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه تردید به‌وجود می‌آید. در سال‌های اخیر بسیار شاهد اعلام ایرادات شورای نگهبان بر این‌گونه مصوباتی بوده‌ایم که در واقعی بودن منبع معرفی شده ابهام وجود دارد.^(۱۴) برای مثال معرفی منابعی چون «از محل صرفه‌جویی»، «پیش‌بینی در بودجه‌ی سنواتی»، «از محل اعتبارات مصوب مربوط»، «از محل اعتبارات مصوب دستگاه»، «از صندوق ذخیره‌ی ارزی» این ابهام‌ها را مطرح می‌کند که آیا منابع اعلام‌شده، در واقع منبع هستند یا خیر؟ شایان ذکر است که شورای نگهبان در اظهار نظر تفسیری خود در تاریخ ۹۱/۱۲/۲۳ اعلام کرد که درج عبارت «از محل صرفه‌جویی» به‌نحو مطلق و برای مدت نامحدود و بدون تعیین محل و همچنین درج عبارت «پیش‌بینی در بودجه‌ی سنواتی» بدون تأمین منبع و نیز درج عبارت‌های «از محل اعتبارات مصوب مربوط» و «از محل اعتبارات مصوب دستگاه»، اگر مستلزم بار مالی جدید باشد، طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید مذکور در اصل ۷۵ قانون اساسی محسوب نمی‌شود.^(۱۵)

بنابر نظر مذکور این‌گونه مصوبات نیز به مصوبات بدون ذکر منبع ملحق می‌شوند و اساساً قابل طرح در مجلس و قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیستند. چنانکه در مردادماه ۱۳۸۹ رئیس‌جمهور دولت دهم از ابلاغ قانون اختصاص دو میلیارد دلار از حساب ذخیره‌ی ارزی برای توسعه‌ی قطارهای شهری کشور که یک میلیارد دلار آن به متروی تهران اختصاص داشت، امتناع کرد و موجب شد رئیس مجلس خود به ابلاغ این قانون مصوب

مجلس اقدام کند. اساس استدلال رئیس‌جمهور بر این مبنا بود که این قانون، به دلیل مخالفت با اصل ۷۵ قانون اساسی قانون نیست به همین دلیل آن را اجرا نمی‌کند، چراکه با توجه به اینکه برای حساب ذخیره‌ی ارزی و برداشتی که از آن صورت می‌گیرد، برنامه‌ریزی صورت می‌پذیرد و شورای نگهبان حساب ذخیره‌ی ارزی را این محل نمی‌داند، باید برای دولت دو میلیارد دلار درآمد ایجاد کند تا بتواند این پول را به مترو بدهد.^(۱۶)

با توجه به مطالب مذکور، حال این سؤالات مطرح می‌شود که براساس قانون چه کسی در خصوص تشخیص «منبع بودن» کارشناس است و نظر کارشناسی چه کسی حجت است؟ آیا در صورت عدم تأیید شورای نگهبان، امکان ارسال موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارد یا خیر؟

به موجب ماده‌ی ۱۴۳ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی^(۱۷)، رئیس جلسه مکلف به اعلام وصول و ارجاع طرح‌ها و لوایح به کمیسیون‌ها است. همچنین بنابر مواد ۱۸۱ و ۱۸۲ آیین‌نامه‌ی داخلی^(۱۸) نمایندگان می‌توانند در خصوص منافی بودن طرح‌ها با قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس اخطار دهند و رئیس مجلس مسئول تشخیص وارد بودن اخطار و رسیدگی به آن است.

در اولین مرحله، رئیس جلسه‌ای که طرح مزبور در آن به مجلس تقدیم می‌شود، برای تشخیص رعایت اصل ۷۵ قانون اساسی صالح شناخته شده است. اما اگر رئیس جلسه در تشخیص خود دچار خطا شود و چنین طرحی را وصول کند، امکان دارد که نمایندگان در صورت تشخیص چنین تخلفی با اخطار در خصوص منافی بودن طرح با قانون اساسی یا تذکر در خصوص عدم رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، مانع از ادامه‌ی رسیدگی به طرح مزبور شوند، البته در این مرحله هم وارد بودن اخطار یا تذکر بر عهده‌ی رئیس مجلس است. با وجود این تدابیر، چنانچه پیشنهاد یا طرح مزبور به تصویب برسد (چنانکه بارها شاهد تصویب چنین مصوباتی بوده‌ایم)، براساس اصل ۷۲ قانون اساسی، شورای نگهبان ملزم به رسیدگی به موضوع و اعلام مغایرت مصوبه با قانون اساسی است و در نهایت چنانچه مجلس بر مصوبه‌ی خود اصرار ورزد، به موجب اصل ۱۱۲ قانون اساسی^(۱۹) نظر قطعی، نهایی و لازم‌الاجرا بر عهده‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

به نظر می‌رسد ابتدائاً رئیس مجلس شورای اسلامی صالح به تشخیص کارشناسی در خصوص رعایت اصل ۷۵ قانون اساسی است، ولیکن در ادامه‌ی روند رسیدگی نظر کارشناسی شورای نگهبان صائب است و در نهایت در صورت ارجاع مسئله به مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظر کارشناسی مجمع لازم‌الاجرا خواهد بود. این در حالی است که هیچ‌یک از این

مراجع ابزار لازم و کافی برای بررسی هزینه‌ها و درآمدهای طرح‌های پیشنهادی را ندارند و همین مسئله موجب بروز مشکلاتی در مقام اجرا برای قوهی اجرایی کشور خواهد شد. مطالب مذکور بیانگر آن است که سازوکار پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به‌درستی نتوانسته است اهداف مورد نظر قانونگذار در اجرای اصل ۷۵ قانون اساسی را محقق کند، چراکه قانونگذار با توجه به اینکه دولت باید در عمل، بودجه را اجرا کند به دولت در تهیه‌ی بودجه و اجرا اختیارات زیادی داده است و با هدف جلوگیری از برهم خوردن نظم مالی دولت، این محدودیت را برای مجلس قائل شده است اما همچنان سازوکار فعلی این امکان را فراهم می‌آورد که مصوباتی که منابع مشخص و عینی ندارند، به مجمع تشخیص مصلحت بروند و به قانون تبدیل شوند و با این کار تکلیف مالایطاقی را بر دولت تحمیل کنند، چراکه دولت از یک سو مجبور به عمل مطابق با بودجه‌ی سالانه‌ی کشور است و از سوی دیگر، مجبور به اجرای قانونی می‌باشد که بر خلاف اصل ۷۵ به تصویب رسیده است. با وجود این تناقض عملاً دولت با اجرای هر کدام از این قوانین به تخلف و بی‌قانونی متهم می‌شود، چراکه با اجرای بودجه‌ی سالانه دیگر امکان اجرای قانون جدید که منبعی واقعی برای آن در بودجه پیش‌بینی نشده است، وجود ندارد و با اجرای قانون جدید دولت مجبور به تخطی از اجرای بودجه‌ی مصوب می‌شود. از این رو در عمل این کار به بی‌قانونی در اجرای دقیق و صحیح مصوبات بودجه یا اجرا نشدن قانون تصویب‌شده منجر می‌شود.

به نظر می‌رسد قرار دادن صرفاً یک مرجع در فرایند پالایش طرح‌ها در زمینه‌ی اجرای اصل ۷۵، یعنی تعیین رئیس مجلس در صلاحیت کارشناسی تشخیص منبع بودن یا نبودن طرق تأمین مالی در طرح‌های پیشنهادی، اجرای صحیح اصل ۷۵ را در پی نداشته است، چراکه تشخیص کارشناسی این مسئله نیازمند بررسی کارشناسان متعدد و صاحب‌نظر در این زمینه است و شخصی که تخصص و صلاحیت کارشناسی در این زمینه ندارد، نمی‌تواند به‌تنهایی تشخیص درستی از موضوع داشته باشد.

۱-۲. دایره‌ی شمول اصل ۷۵ قانون اساسی

یکی دیگر از ابهام‌های مطرح در خصوص حوزه‌ی اجرایی اصل ۷۵ قانون اساسی، بحث در مورد دایره‌ی شمول این اصل است. دایره‌ی شمول اصل ۷۵ قانون اساسی، ذیل بحث حدود اختیارات قوهی مقننه در رسیدگی و تصویب بودجه مطرح می‌شود. مسئله‌ی مهم و بحث‌برانگیز حدود اختیارات قوهی مقننه در رسیدگی و تصویب بودجه، مستلزم تحلیل دقیق و موشکافانه است که در کشور ما به‌علت نبود قانون جامعی درباره‌ی بودجه و از جمله کم و کیف رسیدگی و

تصویب آن با ابهام‌ها و نارسایی‌های زیادی مواجه است. به‌طور کلی این موضوع به‌علت ابهام‌ها و نارسایی‌های قانونی همواره محل اختلاف نظر و مناقشه‌ی دولت و مجلس قرار گرفته و در سال‌های اخیر این اختلاف پررنگ‌تر شده است (رستمی، ۱۳۹۵: ۲۶۵).

شایان ذکر است که نظام‌های پارلمانی جهان در خصوص حضور قوه‌ی مقننه در فرایند بودجه‌ریزی به سه دسته طبقه‌بندی می‌شوند: نظام‌هایی که اختیارات تام به پارلمان می‌دهند (پارلمان دارای قدرت نامحدود)؛ نظام‌هایی که به پارلمان اختیارات محدود می‌دهند (پارلمان‌های با قدرت محدود)؛ و نظام‌هایی که اختیارات پارلمان در چارچوب قوانین و قواعد مشخص تعیین شده است (قلی‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۶۸). در نظام‌هایی که پارلمان قدرت نامحدود دارد، پارلمان می‌تواند هزینه‌ها و درآمدها را در بودجه کاهش یا افزایش دهد، بدون اینکه به جلب توافق دولت نیاز داشته باشد، مانند ایالات متحده‌ی آمریکا (Robertson Ferguson, 2006: 92). در پارلمان‌های دارای قدرت محدود، پارلمان نقش محدودی در اصلاح بودجه دارد که اغلب به تعیین سقفی برای هزینه‌ها و حداقلی برای درآمدها محدود است. شایان ذکر اینکه دامنه‌ی این قدرت در کشورهای مختلف، متفاوت است. نظام‌های بودجه‌ریزی کشورهای انگلستان و آفریقای جنوبی از جمله‌ی این گروه هستند. در دسته‌ی سوم که می‌توان آن‌ها را پارلمان‌های دارای قدرت متوازن کردن بودجه خواند، قوه‌ی مقننه می‌تواند هنگام بررسی بودجه هزینه‌ها یا درآمدها را افزایش یا کاهش دهد، مشروط بر آنکه توازن بودجه را با اقدامی متقابل حفظ کند. کشورهای اسکانندیناوی مانند نروژ و سوئد در این گروه قرار می‌گیرند (شبییری‌نژاد، ۱۳۸۶: ۷۰-۷۱). بررسی قانون اساسی ایران و نگاهی اجمالی به قوانین و مقررات ناظر بر بودجه‌ریزی نشان می‌دهد که قوه‌ی مقننه در میانه‌ی طیف قدرت نامحدود و محدود، یعنی گروه کشورهای دارای قدرت متوازن کردن بودجه قرار دارد (نبی‌لو، ۱۳۸۶: ۳۸). اصل ۷۵ قانون اساسی ناظر بر اصل «تعادل بودجه» است، بدان معنا که مجلس نمی‌تواند با ارائه‌ی طرح و پیشنهاد درآمدها و هزینه‌های عمومی را به‌گونه‌ای تغییر دهد که توازن بودجه را به هم بریزد و اختیارات مجلس در تغییرات بودجه‌ای در حدودی است که تعادل بودجه را برهم نزند و دولت را مکلف به تکلیف مالایطاق نکند (رنجبری، ۱۳۸۵: ۱۲۷).

اما در خصوص دایره‌ی شمول اصل ۷۵ قانون اساسی دو دیدگاه مطرح می‌شود؛ دیدگاه اول مبتنی بر نظر مشورتی شماره‌ی ۵۵۹۵ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۷ شورای نگهبان است که اصل ۷۵ قانون اساسی را ناظر بر پیشنهاد‌های نمایندگان در خصوص لایحه‌ی بودجه نمی‌داند.^(۲۰) شایان ذکر است که شورای نگهبان استدلال پشتوانه‌ی این نظر را بیان نکرده است. بنابر این نظر، نمایندگان می‌توانند هر گونه پیشنهادی را در مرحله‌ی رسیدگی به بودجه ارائه کنند، حتی اگر به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی منجر شود.

دیدگاه دیگر که در مقابل دیدگاه مذکور مطرح می‌شود، این است که چون تهیه و تنظیم بودجه بر عهده‌ی دولت است، امری کاملاً اجرایی تلقی می‌شود و در حیطة‌ی صلاحیت قوه‌ی مجریه است و دخالت قوه‌ی مقننه فقط از باب نظارتی است که از طرف مردم شکل گرفته است. براساس این دیدگاه، آنچه در اصل ۵۲ قانون اساسی مقرر شده است که مجلس لایحه‌ی بودجه را رسیدگی و تصویب می‌کند، بدین معناست که مجلس لایحه‌ی بودجه را بررسی می‌کند و در صورتی که آن را مطابق با مصالح کشور بداند، تصویب می‌کند و در غیر این صورت، آن را رد می‌نماید، اما حق دخل و تصرف در آن را بدون رضایت دولت ندارد. بر همین اساس هر گونه تغییر در لایحه‌ی بودجه بدون رضایت دولت یا الزام دولت به هزینه کردن درآمدها در موارد خاص بدون رضایت او از سوی مجلس دخالت در صلاحیت قوه‌ی مجریه و خروج قوه‌ی مقننه از حدود صلاحیت مقرر در قانون اساسی است که در اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت مجلس بدان مقید شده است. بنابراین چه در مرحله‌ی رسیدگی به لایحه و چه در دوره‌ی اجرای بودجه، چنانچه طرحی ارائه شود که ویژگی‌های ذکر شده را داشته باشد، مغایر اصل ۷۵ خواهد بود. از این رو حوزه‌های عمل مجلس در بودجه باید بدون آنکه به تضعیف دولت منجر شود، به بررسی سیاستگذاری‌ها، ارزیابی عملکردها و اطمینان از پاسخگویی منحصر شود (شیرازی، ۱۳۸۶: ۷۳؛ نبی‌لو، ۱۳۸۶: ۴۷). مجلس به‌جز تعیین بودجه‌ی خود، نقشی در تهیه‌ی بودجه‌ی کشور ندارد و نمی‌تواند موجودیت بودجه را بر هم بزند. در صورت تغییر فاحش در ارقام بودجه، امور کشور مختل می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۰۳).

در نقد دیدگاه اول باید گفت منطقی به‌نظر نمی‌رسد که نمایندگان در مورد لوایح غیرمالی نتوانند پیشنهادهایی بدهند که به کاهش درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ها منتهی شود، اما در مورد لایحه‌ی بودجه که لایحه‌ی مالی است و مدیریت و پیش‌بینی کارشناسی آن بر عهده‌ی دولت است، این محدودیت وجود نداشته باشد. به‌عبارت دیگر، لایحه‌ی بودجه که توسط بدنه‌ی کارشناسی دولت طی ماه‌ها کار کارشناسی تدوین شده است، نباید دستخوش پیشنهادهای آنی و غیر کارشناسی نمایندگان مجلس قرار گیرد. در واقع اعمال محدودیت اصل ۷۵ قانون اساسی در مورد لایحه‌ی بودجه نیز کاملاً منطقی به‌نظر می‌رسد، چراکه لایحه‌ی بودجه ماهیت اجرایی دارد و مجلس می‌تواند آن را تأیید یا رد کند. بنابراین علی‌القاعده نمایندگان حق ندارند در لایحه‌ی بودجه هزینه‌ها را افزایش یا درآمدها را بدون رضایت دولت کاهش دهند. حتی این نظر نیز توجیه‌پذیر است که اتفاقاً مهم‌ترین موردی که با پیشنهادها نمایندگان به افزایش هزینه‌های عمومی یا کاهش درآمد عمومی منتهی می‌شود، لایحه‌ی بودجه است، چراکه در مورد طرح‌ها و لوایح دیگر این احتمال وجود دارد که بار مالی نداشته باشند،

اما در مورد لایحه‌ی بودجه بی‌شک بار مالی دارد و اساساً موضوع آن مالی است و می‌تواند توازن مالی بودجه را بر هم بریزد. به همین اعتبار باید گفت اصل ۷۵ قانون اساسی در وهله‌ی اول ناظر بر لایحه‌ی بودجه است. در مقابل، برخی دیگر معتقدند که بررسی لایحه‌ی بودجه تنها فرصتی است که نمایندگان مردم می‌توانند پیشنهادهایشان را مطرح کرده و بار مالی آن را نیز لحاظ کنند و اعمال چنین محدودیتی با اصل دموکراتیک اجازه‌ی مشارکت نمایندگان منتخب مردم در تصمیم‌گیری درباره‌ی هزینه‌ها منافات دارد (لاینرت، ۱۳۸۷: ۱۶۹).

با وجود نظر مشورتی مذکور، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۱۶ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب بودجه‌ی سالیانه‌ی کل کشور مقرر می‌دارد که در جلسه‌ی علنی پیشنهادهایی که منبع درآمد مشخصی نداشته باشد، قابل طرح نخواهد بود و پیشنهادهایی که مازاد بر سرجمع نباشد، زمانی قابل طرح است که ردیف مشخص جایگزین را معین کند.

ابهام دیگر در خصوص شمول این اصل به طرح‌های پیشنهادی شورای عالی استان‌ها به مجلس شورای اسلامی موضوع اصل ۱۰۲ قانون اساسی است. براساس اصل ۱۰۲ قانون اساسی «شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد». بنابراین ارائه‌ی طرح به مجلس شورای اسلامی از حقوق تردیدناپذیر شورای عالی استان‌هاست. با این حال در مورد چگونگی اجرای این حق پرسش‌هایی مطرح است که مهم‌ترین آن‌ها شمول اصل ۷۵ نسبت به آن است. پرسش این است که آیا «طرح‌های پیشنهادی از سوی شورای عالی استان‌ها نیز مصداق همان «طرح‌های قانونی» است که در اصل ۷۵ آمده یا نه؟^(۲۱)

در پاسخ به این پرسش باید گفت که بی‌تردید، علت ممنوعیت داشتن بار مالی برای طرح‌های نمایندگان دفاع از ثبات برنامه‌های مالی دولت است. روح اصل ۷۵ بیانگر آن است که نمایندگان نباید هر لحظه با طرح‌ها و پیشنهادهایشان یا با اصلاحاتی که در لوایح به عمل می‌آورند، انضباط و برنامه‌ی مالی دولت را که قبلاً در برنامه‌ی یکساله (بودجه) به تصویب خود آنان رسیده است، برهم زنند. چنین علتی در مورد طرح‌های پیشنهادی از سوی شورای عالی استان‌ها نیز صدق می‌کند. حتی می‌توان در این زمینه به قیاس اولویت نیز استناد کرد؛ وقتی نمایندگان مجلس که دارای صلاحیت عام قانونگذاری و مرجع اصلی تصویب بودجه و برنامه‌ی مالی دولت هستند، مجاز به ارائه‌ی طرح‌هایی نیستند که بار مالی ایجاد می‌کند، چگونه شورای عالی استان‌ها از چنین حقی برخوردار خواهد بود؟ استدلال دیگر در این زمینه، تفاوتی است که قانون اساسی در شیوه‌ی ارائه‌ی پیشنهاد به مجلس در نظر گرفته است. همان‌گونه که

دیدیم براساس تصریح اصل ۱۰۲، شورای عالی استان‌ها می‌تواند طرح‌های خود را «مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند». بی‌شک پیش‌بینی و جداسازی این دو طریق از یکدیگر باید دارای دلیل و نتیجه عملی باشد؛ وگرنه معنا ندارد آنچه را شورای مذکور می‌تواند مستقیماً تقدیم مجلس کند، از طریق دولت ارسال کند. دلیل و نتیجه‌ای که می‌توان برای جداسازی این دو راه در نظر گرفت، این است که با بررسی طرح‌های مورد نظر در دولت، بار مالی آن تأمین شده و به‌عنوان «لایحه‌ی قانونی» به مجلس تقدیم شود. در این صورت اصل ۷۵ شامل آن نخواهد بود. اما اگر پیشنهادها به‌طور مستقیم به مجلس ارسال شده باشد، تعیین محل تأمین بار مالی الزامی است. با این بیان، طرح‌های شورای عالی استان‌ها که از طریق دولت به مجلس پیشنهاد می‌شود، همانند لوایح قضایی است که از سوی رئیس قوه‌ی قضاییه (بند ۲ اصل ۱۵۸) تهیه و از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود.^(۲۲)

نتیجه‌گیری

با توجه به پرسش نخستین این نوشتار باید گفت اصل ۷۵ ق.ا.ج.ا، اصلی مهم در محدود کردن صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی در راستای حفظ صلاحیت ساماندهی و مدیریت امور مالی و بودجه‌ای قوه‌ی مجریه است. در پاسخ به پرسش دوم مبنی بر قابل ارجاع بودن مصوبه خلاف اصل ۷۵ به مجمع تشخیص مصلحت نظام باید گفت با وجود اهمیت این اصل در حفظ نظم مالی دولت، بی‌توجهی در اتخاذ تدابیر و ضعیف بودن سازوکارهای قانونی در اجرای این اصل، عملاً موجب شده است تا مجلس با اصرار بر حق قانونگذاری خود، طرح‌هایی را بر خلاف این اصل تصویب کند و در صورت مواجهه با نظر مخالف شورای نگهبان، با اصرار بر نظر خود سعی در ارجاع مصوبات خود به مجمع تشخیص مصلحت نظام کرده تا از این طریق، آن را به قانون تبدیل سازد. این در حالی است که قانونی شدن چنین طرح‌هایی نتیجه‌ای جز انجام عملی غیرقانونی از سوی دولت در پی نخواهد داشت، چراکه تصویب قوانینی که بار مالی دارند، «بدون اینکه منبعی برای جبران آن پیش‌بینی شده باشد» یا «با ذکر منابعی غیرواقعی و بدون پشتوانه» یا «ذکر منابعی که در منبع بودن آن‌ها تردید وجود دارد»، موجب می‌شود که دولت برای تأمین بار مالی آن‌ها از بودجه‌ی مصوب سالانه‌ی کشور تخطی کند و اگر نخواهد چنینی کاری انجام دهد، مجبور است قانون مصوب را اجرا نکند که در هر دو صورت متهم به بی‌قانونی شده است. همین مسئله در خصوص طرح‌های پیشنهادی شورای عالی استان‌ها مورد پرسش سوم این نوشتار نیز صادق است.

با اینکه شورای نگهبان با ارائه‌ی نظر تفسیری مبنی بر غیرقانونی بودن و غیرقابل ارجاع بودن این مصوبات به مجمع تشخیص مصلحت نظام، سعی در جلوگیری از قانونی شدن چنین مصوباتی دارد، همچنان شاهد مطرح شدن طرح‌هایی مغایر با اصل ۷۵ ق.ا.ج.ا در صحن علنی مجلس هستیم. از این رو به نظر می‌رسد ریشه‌ی این مشکلات ناشی از ناکافی بودن مراجع تشخیصی در مرحله‌ی پیش از طرح شدن این‌گونه طرح‌ها در صحن علنی مجلس است، چراکه در عمل ثابت شده است که سپردن وظیفه‌ی تشخیص مغایرت طرح‌ها و پیشنهادها با اصل ۷۵، به رئیس مجلس شورای اسلامی، کارایی لازم را نداشته است، چراکه از یک سو فشارهای سیاسی و جو حاکم بر مجلس در حمایت از مطرح شدن طرحی، ممکن است موجب تحت تأثیر قرار گرفتن رئیس مجلس در ایفای این وظیفه شود و از سوی دیگر، نداشتن صلاحیت تخصصی و کارشناسی وی در تشخیص «منبع واقعی بودن» طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه، مانع محقق شدن صحیح اصل مزبور می‌شود و شاید بتوان گفت

که تمامی بار این وظیفه بر دوش شورای نگهبان گذاشته شده است. در حالی که اساساً ماهیت اجرایی این اصل مستلزم پالایش طرح‌ها پیش از ورود به صحن مجلس توسط کارشناسان متخصص است نه پس از تصویب آن. این در حالی است که شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز ابزار کارشناسی لازم برای بررسی مطابقت این طرح‌ها و پیشنهادها با اصل ۷۵ در جهت مشخص کردن دقیق هزینه‌های اجرای طرح یا منابع پیش‌بینی شده را ندارند. به نظر می‌رسد که باید از طریق مطالعات تخصصی و کارشناسی و استفاده از تجربه‌ی سایر کشورهایی که در این موضوع موفق عمل کرده‌اند^(۲۳)، تدابیری مناسب به منظور رفع مشکلات پیش‌آمده صورت پذیرد تا با اصلاح قوانین، زمینه‌ی اجرای هرچه بهتر اصل ۷۵ قانون اساسی فراهم شود تا دیگر شاهد بروز چنین اختلاف‌هایی میان نهادهای سیاسی کشور نباشیم.

یادداشت‌ها

۱. شایان ذکر است اگرچه به دلیل اینکه بحث در مورد اصل ۷۵ قانون اساسی در اجلاس خبرگان بررسی نهایی ق.ا.ج.ا.ا، در جلسه‌ی مشترک گروه‌ها مطرح شده و از مفاد این مباحث اطلاعی در دست نیست، در جلسه‌ی تصویب این اصل، نایب‌رئیس جلسه در توضیح این اصل برای اعضای که اطلاعی در خصوص آن ندارند، بیان می‌دارد: «... اگر قوه مقننه می‌خواهد به قوه مجریه پیشنهادی بدهد که مستلزم اینست که باید هزینه‌ها را بالا ببرد یا درآمدی را کم کند باید به او بگوید که جای خالی را از کجا پر کند. او نمی‌تواند بگوید ما تصویب کردیم حالا خودت جایش را پیدا کن. این قابل عمل نیست» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۷).
۲. در آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان، به‌نوعی اظهار نظر مشورتی اشاره شده که در قانون اساسی ذکر شده از آن به میان نیامده است. علت این امر نیز آن است که چون قانون اساسی رأی سه‌چهارم را برای تفسیری بودن آرای شورا لازم شمرده است و اتفاق نظر ۹ نفر از ۱۲ عضو مستقل شورا به‌سختی پدید می‌آید، از این رو شورا آرای را که با اکثریت ساده به تصویب می‌رسند، نظر مشورتی قلمداد می‌کند که الزام‌آور نیست (ساعدوکیل و عسگری، ۱۳۸۳: ۳۲۱)، اما چون از سوی چنین مرجعی صادر می‌شود، می‌تواند در بسیاری موارد راه‌گشا باشد (حبیب‌زاده و نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۷: ۱۸۵).
۳. اوج اختلاف نظر مجلس و دولت در موضوع تصویب قانون اختصاص دو میلیارد دلار از حساب ذخیره‌ی ارزی برای توسعه‌ی قطارهای شهری کشور بود که یک میلیارد دلار آن به متروی تهران اختصاص داشت که شورای نگهبان آن را بر خلاف قانون اساسی تشخیص داده و در نهایت با اصرار مجلس بر مصوبه‌ی خود، مجمع تشخیص مصلحت آن را تأیید کرد، مشاهده می‌شود. چراکه رئیس‌جمهور وقت قانون مزبور را به دلیل آنکه مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی می‌دانست، ابلاغ نکرد و موجب شد رئیس مجلس خود به ابلاغ این قانون مصوب مجلس اقدام کند. در پی شدت یافتن این اختلاف‌ها، شورای نگهبان به موجب نظر تفسیری شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۹۷۴۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ اعلام کرد که طرح‌ها و پیشنهادهایی که در آن طریق کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید مشخص نشده است، به دلیل آنکه اصل طرح یا پیشنهاد قابل طرح در مجلس نبوده است، بنابراین قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نمی‌باشد.
۴. مفاد اصل ۷۵ قانون اساسی دقیقاً مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی فرانسه است و فقط قید آخر اصل ۷۵ که در صورت تعیین طرق جبران کاهش درآمد عمومی یا تأمین هزینه‌ی جدید، طرح نمایندگان قابل طرح شدن در مجلس است، در اصل ۴۰ قانون اساسی فرانسه وجود ندارد. از این رو براساس اصل مزبور به‌طور مطلق پیشنهادها و اصلاحیه‌های اعضای پارلمان که موجب کاهش درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی گردد، قابل پذیرش نیست (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۰۲).
۵. اصل ۷۱ قانون اساسی: مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.

۶. اصل ۷۴: لوایح 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.
۷. آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، مبحث دوم و سوم از فصل اول از باب دوم.
۸. اصل ۷۲.
۹. نظر مشورتی مورخ ۱۳۶۷ شورای نگهبان در خصوص اصل ۷۵ قانون اساسی بیان می‌دارد: «تعیین طریق جبران کاهش و یا تأمین هزینه برای قابلیت یافتن طرح در مجلس شورای اسلامی لازم است».
- همچنین نظر تفسیری مورخ ۱۳۸۵ شورای نگهبان مقرر داشت: «اصل هفتادوپنج قانون اساسی شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارایه گردد و بار مالی داشته باشد، می‌شود».
۱۰. ر.ک: پی‌نوشت شماره‌ی ۲.
۱۱. اظهار نظر تفسیری شورای نگهبان، به شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۹۷۴۹، به تاریخ ۹۱/۱۲/۲۳، ابلاغ‌شده در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۲۴.
۱۲. برای ملاحظه‌ی تأثیر وضع قوانین دارای بار مالی و تأثیر آن بر کسری بودجه در اصل‌های آینده ر.ک: Labonte, 2011: 18.
۱۳. در این خصوص می‌توان به نظرات شماره‌ی ۸۷/۳۰/۳۰۸۸۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۴ و ۸۷/۳۰/۳۱۷۹۸ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۷ در خصوص ماده‌ی ۵ طرح نظارت شرعی بر ذبح و صید و نیز نظر شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۷۹۲ مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۷ در خصوص طرح تشکیل، تقویت و توسعه‌ی بسیج دانشجویی (مصوب ۱۳۷۷/۸/۲۰) اشاره کرد.
۱۴. برای مشاهده‌ی موارد مخالف اصل ۷۵ قانون اساسی اعلام‌شده از سوی شورای محترم نگهبان ر.ک: <http://www.shora-gc.ir/Portal> از جمله مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین این موارد قانون اختصاص دو میلیارد دلار از حساب ذخیره‌ی ارزی برای توسعه‌ی قطارهای شهری کشور که یک میلیارد دلار آن به متروی تهران اختصاص داشت، است. قانونی که شورای نگهبان آن را بر خلاف قانون اساسی تشخیص داده و در نهایت با اصرار مجلس بر مصوبه‌ی خود، مجمع تشخیص مصلحت آن را تأیید کرده بود.
۱۵. همان.
16. <http://yon.ir/sedayeshia>
۱۷. ماده‌ی ۱۴۳: رئیس جلسه مکلف است وصول کلیه طرح‌ها و لوایح عادی را که به مجلس تقدیم می‌شود با رعایت اصل هفتادوپنجم (۷۵) قانون اساسی در همان جلسه و یا حداکثر دو جلسه بعد مجلس اعلام و همزمان به کمیسیون‌های مربوطه ارجاع نماید.
۱۸. ماده‌ی ۱۸۱: اخطار راجع به منافی بودن طرح‌ها و لوایح و سایر موضوعات مورد بحث در مجلس با قانون اساسی مقدم بر اظهارات دیگر است و مذاکرات در موضوع اصلی را متوقف می‌کند. این اخطار باید با استناد به اصل مربوطه حداکثر ظرف سه دقیقه به‌عمل آید. در صورتی که رئیس مجلس

اخطار را وارد بدانند بدون بحث از مجلس نظرخواهی می‌نماید چنانچه مجلس اخطار را وارد دانست رئیس نسبت به پذیرش اصلاحات پیشنهادی یا حذف مورد اشکال یا ارجاع آن به کمیسیون ذی‌ربط جهت بررسی مجدد اقدام خواهد کرد.

ماده ۱۸۲: در صورتی که نمایندگان نسبت به اجرای آئین‌نامه داخلی مجلس تخلفی را که مربوط به همان جلسه باشد مشاهده نمایند، حق دارند بلافاصله مورد تخلف را با استناد به ماده مربوطه بدون خروج از موضوع حداکثر ظرف سه دقیقه تذکر دهند و اگر مربوط به آن جلسه نباشد بعد از نطق و یا پایان جلسه، قبل از اعلام ختم آن حداکثر ظرف سه دقیقه تذکر دهند چنانچه رئیس تذکر را وارد بدانند موظف است به آن ترتیب اثر دهد.

۱۹. اصل ۷۲: مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده‌ی شورای نگهبان است.

۲۰. اصل ۷۲: مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده‌ی شورای نگهبان است.

(<http://yon.ir/96Ah>)

۲۱. در خردادماه ۱۳۸۵ رئیس مجلس شورای اسلامی در نامه‌ای به شورای نگهبان خواستار تفسیر قانونی در مورد رابطه‌ی اصول ۷۵ و ۱۰۲ قانون اساسی شد. این درخواست در چند جلسه‌ی شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و سرانجام نظر تفسیری شورا به شرح زیر به رئیس مجلس شورای اسلامی ابلاغ شد: «اصل هفتادوپنج قانون اساسی شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارایه گردد و بار مالی داشته باشد، می‌شود».

۲۲. همان.

۲۳. به نظر می‌رسد استفاده از تجارب سایر کشورهایی که مشابه اصل ۷۵ قانون اساسی را در قانون خود دارند، مفید است. در بررسی تطبیقی اصل ۷۵ قانون اساسی با قانون اساسی کشورهای مختلف، ملاحظه می‌شود که در بین قوانین اساسی کشورها، قانون اساسی فرانسه در اصل ۴۰، به همین موضوع پرداخته است. در این‌جا به اختصار به این نکته اشاره می‌شود که در اصل ۴۰ قانون اساسی فرانسه آمده است: طرح‌ها و پیشنهادهای اصلاحی ارائه‌شده توسط اعضای پارلمان مجاز و قابل قبول نخواهد بود زمانی که اجرای آن‌ها سبب کاهش درآمد عمومی یا ایجاد یا افزایش هزینه‌های عمومی گردد. این محدودیت یکی از اجزای اساسی «نظام پارلمانی عقلایی» است. ر.ک: (Huber, 1996: 30-45). در بررسی روش اجرایی این اصل، باید گفت که آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای ملی فرانسه، در دو مرحله قبل از طرح کردن و بعد از طرح کردن طرح‌ها و پیشنهادهای در صحن مجلس سازوکارهایی را پیش‌بینی کرده است که طرح‌های مغایر با اصل ۴۰ قانون اساسی، کنار گذاشته شوند. ر.ک: (<http://yon.ir/IGW6>).

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- 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، ج ۲.
- حبیب‌زاده، توکل و حمیدرضا نیکوگفتارصفا (۱۳۸۷)، «مراجع تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، پژوهش‌نامه‌ی حقوق اسلامی، دوره‌ی نهم، ش ۲۷، صص ۱۵۵-۱۹۳.
- دشمن‌زیاری، اسفندیار (۱۳۸۹)، فرایند بودجه: تنظیم، تصویب، اجرا و کنترل، تهران: مؤسسه‌ی کتاب مهربان نشر، چ اول.
- رستمی، ولی (۱۳۹۵)، مالیه‌ی عمومی، تهران: میزان، چ چهارم.
- رنجبری، ابوالفضل و علی بادامچی (۱۳۸۵)، حقوق مالی و مالیه‌ی عمومی، تهران: مجد، چ هفتم.
- ساعدوکیل، امیر و پوریا عسگری (۱۳۸۳)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد.
- شبییری‌نژاد، علی‌اکبر (۱۳۸۶)، بودجه‌ریزی در ایران: حقوق قوه‌ی مقننه در بررسی و رأی به بودجه، تهران: دفتر مطالعات برنامه و بودجه‌ی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- عراقی، سید حسین (۱۳۸۰)، کنکاشی در قوانین مالی و محاسباتی کشور، تهران: پژوهشکده‌ی امور اقتصادی.
- فرزب، علیرضا (۱۳۸۷)، بودجه‌ریزی کاربردی در ایران، تهران: شرکت تعاونی کارآفرینی فرهنگ و هنر، چ اول.
- قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۷۵)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸.
- قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸.
- قلی‌زاده، رحمان‌قلی (۱۳۹۱)، نظام بودجه‌ریزی در ایران (نظریه و عمل)، تهران: چاپار، چ اول.
- گروه نویسندگان (۱۳۹۱)، نقش در حال تحول پارلمان‌ها در فرآیند بودجه، ترجمه‌ی افشین خاکباز، تهران: دفتر مطالعات برنامه و بودجه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- لاینت، یان (۱۳۸۷)، بودجه‌ریزی در جهان: چارچوب حقوقی نظام‌های بودجه‌ریزی

(مطالعه‌ی تطبیقی)، ترجمه‌ی افشین خاکباز، تهران: دفتر مطالعات برنامه و بودجه‌ی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.

مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۰)، «ساختارگرایی در تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی ج.ا.ا»، فصلنامه‌ی اطلاع‌رسانی حقوقی، سال هفتم، ش ۲۶.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۰)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران: اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۸۹-۱۳۵۹)*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.

مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، *مختصر حقوق اساسی ایران*، تهران: دادگستر، چ اول.

نبی‌لو، حسین (۱۳۸۶)، «بررسی نحوه‌ی تعامل قوه‌ی مجریه و مقننه در بودجه‌ریزی»، فصلنامه‌ی اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۲.

ورعی، سید جواد (۱۳۸۵)، *مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانونگذار*، قم: انتشارات دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان رهبری.

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

ب) لاتین

Huber, John D. (1996), **Rationalizing Parliament, Legislative Institutions, and Party Politics in France**, Cambridge: Cambridge University Press.

Labonte, Marc (2011), **Reducing the Budget Deficit: Policy Issues**, Diane Publishing.

National Assembly, **Financial Inadmissibility: Article 40 of the Constitution**, File n°39, February 2011, http://www.assemblee-nationale.fr/english/synthetic_files/file-39.asp

Robertson Ferguson, Margaret (2006), **The Executive Branch of State Government: People, Process, and Politics**, ABC-CLIO.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

<http://yon.ir/sedayeshia>
<http://yon.ir/96Ah>

رویکرد تفسیری شورای نگهبان به قانون اساسی در دوره‌ی نخست فعالیت

حامد نیکونهاد^{۱*}، محمدرضا اصغری شورشانی^{۲**}، حسین آیینه نگینی^{۳***}

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

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

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

پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۵

دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۸

چکیده

در هر نظام حقوقی، تفسیر قوانین و به‌ویژه قانون اساسی برای پاسخگویی به مسائل و ابهامات پیش‌آمده در اجرای قانون، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است؛ اما نهادهای مفسر، در طول حیات تفسیری خود همواره از رویکرد واحد تفسیری پیروی نکرده‌اند. این امر که مرجع صالح در تفسیر یک قانون بر اساس چه رویکرد تفسیری اقدام به تفسیر می‌کند، بسیار مهم است، زیرا در هر رویکرد تفسیری، ابزار تفسیری و نتیجه‌ی حاصل از تفسیر، متفاوت خواهد بود. به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان مرجع تفسیر رسمی و لازم‌الاتباع قانون اساسی است. سؤال مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که این شورا چه رویکردی را در تفسیر قانون اساسی اتخاذ کرده است. مقاله‌ی پیش رو در پاسخ به این پرسش، با شیوه‌ای توصیفی-تحلیلی، بر نظرهای «تفسیری» دوره‌ی نخست فعالیت شورا متمرکز شده است. با تحلیل و بررسی نظرهای تفسیری شورای نگهبان در این دوره، می‌توان گفت هرچند این نهاد از رویکرد واحدی در تفسیر قانون اساسی متأثر نبوده، اما تأثیرپذیری وی از رویکرد متن‌گرایی و تفسیر با نظر به مدلول الفاظ قانون اساسی نسبت به سایر رویکردها بیشتر بوده است.

کلیدواژه‌ها: تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان، متن‌گرایی، مکاتب تفسیری.

E-mail: H.nikoonahad@qom.ac.ir

** E-mail: M.asghary@isu.ac.ir

*** E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

* نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

تفسیر قانون اساسی از مقولات مهم حوزه‌ی حقوق اساسی است. در اهمیت آن همین بس که قانون اساسی به‌مثابه‌ی سند حقوقی و سیاسی عالی و مکتوب، میثاقی است الزام‌آور و حاکم بر رابطه‌ی سیاسی مردم و حاکمان که حدود و ثغور این رابطه را تنظیم می‌کند. متن قانون اساسی اگرچه ملاک عمل است و فصل‌الخطاب، سندی ساکت و صامت است. از این رو امکان اختلاف نظر در خصوص معنا و مفهوم عبارات و واژگان مندرج در آن کاملاً محتمل است. از آن‌جا که محتوای قانون اساسی در بردارنده‌ی اصلی‌ترین مسائل حکومتی و بنیادی‌ترین مسائل در زمینه‌ی قدرت سیاسی و حقوق مردم و ارزش‌های عالی ملت است، کشف مراد آن اهمیت و حساسیتی فراوان می‌یابد. از این رو به‌طور معمول در همه‌ی قوانین اساسی در خصوص تفسیر قانون اساسی و مرجع صلاحیتدار و ضوابط حاکم بر تفسیر، احکامی درج می‌شود.

جنبه‌ی دیگر اهمیت تفسیر قانون اساسی با توجه به رویکردهای متنوع به تفسیر آشکار می‌شود. بی‌تردید مفسر برای فهم متن، از مبانی نظری خاصی تأثیر می‌پذیرد، ارزش‌هایی را حاکم بر فهم خود می‌داند و به هر حال با ذهن خالی و بدون پیش‌فرض در وادی تفسیر گام نمی‌نهد. شناخت این مبانی فکری، ارزش‌های حاکم و پیش‌فرض‌های مفسر، نقش بنیادین و مؤثری در سرنوشت قانون اساسی و نظام سیاسی برآمده از آن ایفا می‌کند. اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی، شورای نگهبان را به‌عنوان مرجع صالح برای تفسیر قانون اساسی پیش‌بینی کرده است. این شورا در طول فعالیت خود از تیرماه ۱۳۵۹ تاکنون اصول متعددی از قانون اساسی را تفسیر کرده است.

در این نوشتار برآنیم تا با تمرکز بر دوره‌ی «نخست» فعالیت شورای نگهبان یعنی در بازه‌ی زمانی ۱۳۵۹/۴/۲۵ تا ۱۳۶۵/۴/۲۵، در رویکرد مرجع تفسیر قانون اساسی تحقیق و کاوش کنیم و با نگاهی تحلیلی به استنباط و استخراج دیدگاه تفسیری این شورا در تفسیر قانون اساسی بپردازیم و به این پرسش پاسخ گوئیم که این شورا چه رویکردی را در تفسیر قانون اساسی اتخاذ کرده و به کدام‌یک از مکاتب تفسیری در حوزه‌ی حقوق اساسی تمایل بیشتری نشان داده است.

برای پاسخگویی به پرسش اصلی این نوشتار ابتدا به مقدماتی مانند مفهوم و ضرورت تفسیر اشاره می‌شود و آنگاه تبیینی ایجازگونه از مکاتب تفسیری ارائه شده و ذیل هر یک از مکاتب، شواهدی از نظرهای شورای نگهبان ذکر می‌شود و به تحلیل رویکرد تفسیری شورای نگهبان می‌پردازیم.

۱. مفهوم تفسیر

تفسیر، از ریشه‌ی فسر، کلمه‌ای عربی است و در کتاب‌های لغت آن را نمایاندن یا آشکار کردن امری پوشیده معنا کرده‌اند. «فسر» به معنای بیان نمودن و روشن کردن است؛ و نیز به معنای کنار زدن پوشش چیزی و یا نمایاندن چیز پوشیده می‌باشد و تفسیر، کشف معنایی است که از لفظ مشکلی اراده شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۵۵). با این وصف به نظر می‌رسد آن‌جا که معنای لفظی مبهم نباشد، نیازی به تفسیر نیست.

اما در خصوص معنای اصطلاحی تفسیر گفته شده که تفسیر قانون کشف مقصود قانونگذار از طریق به کار بردن قواعد و مقررات ادبی، یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی است؛ و تفسیر قانون در مواردی صورت می‌پذیرد که معنای قانون روشن نباشد یا آنکه در صورت روشن بودن در سعه و ضیق آن تردید وجود داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۱). فرانسوا ژنی، پایه‌گذار مکتب تفسیری تحقیق علمی آزاد، تفسیر را ناظر بر هدف آن تعریف کرده و معتقد است تفسیر قانون آشکار ساختن قاعده یا قواعد قانونی به‌عنوان مقدمه‌ای برای تطبیق آن بر حالات و شرایط خاصی است که پدید می‌آید (دیلمی، ۱۳۸۲: ۸، به نقل از ابواللیل، ۱۹۸۶م: ۱۴۳). اما برخی حقوقدانان نگاهی متفاوت به مفهوم تفسیر داشته و آن را عملی دانسته‌اند که بین مفهوم ذهنی و مفهوم مادی رابطه‌ی منطقی ایجاد می‌کند و گفته‌اند تفسیر عبارت است از مطابقت دادن قانون با عمل و اجرا (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۲۴۸، به نقل از Barrain, 1967: 178). برخی نیز معتقدند تفسیر تنها رفع ابهام از واژه‌ها و الفاظ قانون اساسی نیست، بلکه فرایند فهم و اعمال گزاره‌های حقوقی را نیز شامل می‌شود و بر همین اساس است که نظر حقوقدانان دیگر را که تفسیر را کشف مقصود قانونگذار معرفی کرده‌اند، از این نظر که تفسیر را تنها به یکی از رویکردهای تفسیری فرو کاسته‌اند، قابل نقد دانسته‌اند (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۴-۱۵). اما به عقیده‌ی نگارندگان معنای اصطلاحی تفسیر باید با معنای لغوی آن سنخیت داشته باشد و نباید یکسره بیگانه از معنای لغوی آن پنداشته شود. از این رو همان‌طور که در معنای لغوی، تفسیر به معنای پرده‌برداری از موضوعی مبهم آمده، در معنای اصطلاحی نیز باید تفسیر را به کشف مقصود از یک گزاره‌ی قانونی با در نظر گرفتن معنایی که مقنن در تلاش بوده با به‌کارگیری آن الفاظ به مخاطبان منتقل کند، تعبیر کرد.

۲. ضرورت تفسیر

با روشن شدن مفهوم تفسیر این سؤال پدید می‌آید که اساساً چه نیازی به وجود این نهاد

حقوقی وجود دارد؟ در پاسخ به این پرسش بنیادین باید به چند نکته توجه شود. نخست آنکه قانون ابزاری برای نظم بخشیدن به جوامع انسانی است و قوانین در عین حال که باید به نیازهای روزانه‌ی مخاطبان خود پاسخی معقول و منطقی بدهند، نمی‌توانند به سرعت و به کرات تغییر کنند، زیرا این امر مانع برنامه‌ریزی بلندمدت مخاطبان قانون و موجب تشویش و بی‌نظمی امور جامعه خواهد شد. از این رو، علم تفسیر قوانین به منظور انطباق مصادیق کلی قانون بر مصادیق جزئی یا زدودن گرد ابهام و اجمال از دامان قوانین پا به عرصه‌ی وجود می‌نهد. دوم آنکه از آنجا که روابط اجتماعی بسیار پیچیده و درهم‌تنیده و متنوع‌اند و از این رو امکان پیش‌بینی همه‌ی روابط یا مصادیق موضوعات قانون از سوی قانونگذار وجود ندارد، قانونگذار نمی‌تواند هر اندازه هم که جامع‌نگر و آینده‌نگر باشد، برای تمامی موضوعات و در جمیع حالات و شرایط حکم صریح بیان کند و به‌ناچار باید از عناوین کلی و عام که قابل انطباق بر حالات گوناگون است، استفاده کند. استفاده از عناوین کلی، طبعاً به نوعی اجمال و گاه ابهام در حکم قانونی منجر می‌شود و مجال تفسیر را فراهم می‌کند. از دیگر علل لزوم تفسیر، پویایی روابط اجتماعی ناشی از پیشرفت‌ها و تحولات گسترده‌ی تمدنی و مانند آن است. توضیح آنکه از آنجا که روابط حقوقی در بستر جامعه که خود موجودی متحول است شکل می‌گیرند، نمی‌توانند ساکن و ثابت بمانند و باید خود را با مقتضیات زمان تطبیق دهند که این مطلوب از رهگذر تغییر قوانین یا تفسیر شکل می‌گیرد. دیگر عاملی که تفسیر را ضروری می‌سازد، ابهام‌های ادبی و لفظی موجود در احکام و اصطلاحات قانونی است. این ابهام گاه از سر غفلت قانونگذار و گاه از سر حکمت وی سر می‌زند و گاه گذر زمان نوعی ابهام و پیچیدگی به الفاظ قانونی می‌بخشد. وجود قوانین متعدد و متکثر نیز می‌تواند تفسیر را الزامی سازد. مجری باید در بین انبوه قوانین و قواعد حقوقی حاکم بر یک موضوع خاص، تکلیف قضیه و پرونده‌ی مورد نظر را روشن کند (دانش پژوه، ۱۳۹۱: ۱۲۸-۱۲۹).

۳. تفاسیر شورای نگهبان در پرتو رویکردهای تفسیری

تفسیر قانون از لحاظ مختلف به انواع مختلفی تقسیم شده است؛ گاه به اعتبار مقام مفسر به تفسیر قانونی، قضایی، اجرایی (اداری) و گاه به اعتبار روش‌های عملی تفسیر به روش ادبی، منطقی، اصولی و تاریخی و گاه نیز به اعتبار مکاتب تفسیری تقسیم می‌شود. از آنجا که موضوع این مقاله بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان از منظر مکاتب تفسیری است، بسط و تبیین موضوع را تنها به اعتبار مکاتب تفسیری پی می‌گیریم؛ به این صورت که ابتدا تفسیر را به اعتبار مکاتب تفسیری تبیین می‌کنیم و سپس رویکرد شورای نگهبان را در پرتو آن‌ها نقد و

بررسی خواهیم کرد.

هرچند در کتاب‌های حقوقی مکاتب متعددی برای تفسیر قانون به‌طور کلی و قانون اساسی به‌نحو خاص برشمرده شده است^(۱)، به‌نظر می‌رسد همگی آن‌ها را بتوان ذیل دو عنوان کلی رویکردهای منشأگرا^(۲) و غیرمنشأگرا^(۳) طبقه‌بندی کرد.

پرسش اصلی این مقاله این است که شورای نگهبان در دوره‌ی اول فعالیت که در بازه‌ی زمانی ۱۳۵۹/۴/۲۵ تا ۱۳۶۵/۴/۲۵ رقم خورده، با تکیه بر چه رویکردی اصول قانون اساسی را تفسیر کرده و در تفسیر خود به چه عوامل و مؤلفه‌هایی بیشتر بها داده است: معنای متنی یا معناشناختی قانون اساسی، پیشینه‌ی سیاسی، اجتماعی و حقوقی نظام حقوق اساسی، قصد قانونگذار اساسی، نظریه‌ی اخلاقی - سیاسی زیربنای نظام حقوق اساسی یا ترکیبی از این عوامل.^(۴)

۳-۱. تفاسیر شورای نگهبان در پرتو رویکردهای منشأگرا

کلیه‌ی رویکردهای تفسیری که در تفسیر قانون به‌دنبال منشأ قانون بوده و در پی آن‌اند که متن قانون مفید چه معنایی است و مراد مقنن از نگارش متن قانون چه بوده و نیز متن قانون چه ساختارهایی را به‌وجود آورده است، ذیل منشأگرایی جای داده می‌شوند.

۳-۱-۱. رویکرد متن‌گرا

متن‌گرایی که در برخی از نوشته‌های حقوقی مکتب تفسیر تحت‌اللفظی^(۵) خوانده می‌شود (قیاسی، ۱۳۷۹: ۳۵)، از کهن‌ترین رویکردهای تفسیری قانون است. هرچند برخی نویسندگان آن را ذیل رویکرد تبعیت از مراد مقنن قرار داده‌اند (قیاسی، ۱۳۷۹: ۳۴-۳۵)، به‌نظر می‌رسد که متن‌گرایی عام‌تر از فهم مراد مقنن باشد؛ به این دلیل که در متن‌گرایی، مفسر به‌دنبال معنای الفاظ است و با تکیه بر نص و بهره‌گیری از روش‌هایی مانند روش تفسیر ادبی تلاش می‌کند معنای متن را به‌دست آورد و ممکن است این معنا با آنچه مراد مقنن بوده است، یکسان نباشد. بنابراین می‌توان اصلی‌ترین مؤلفه‌ی این رویکرد را اکتفا به نص قانون و عدم تجاوز از آن دانست و معنایی را ملاک دانست که خود لفظ بیانگر آن باشد و نه آن معنایی که در استخراج آن از عناصر بیرونی کمک گرفته شده باشد (منصور، ۱۹۹۵م: ۲۵۲-۲۵۳).

به اعتقاد برست، در متن‌گرایی مفسر تنها باید به متن قانون توجه داشته باشد و خود متن، بیش از هر عامل دیگری، همچون اوضاع و احوال، باید به برداشت وی از قانون کمک کند. براساس این دیدگاه، معنای روشن قانون باید مبنای تفسیر باشد، یعنی آن معنایی که هر فرد دارای زمینه‌ی زبانی و اجتماعی مشترک با مفسر بتواند آن را درک کند (نیکوگفتار، ۱۳۸۷: ۲۰۶، به نقل از Brest, 1980: 206). از مهم‌ترین ثمرات این رویکرد تفسیری می‌توان به قابل پیش‌بینی

بودن حقوق و تکالیف شهروندان در نظام حقوقی اشاره کرد (نیکوگفتار، ۱۳۸۸: ۵۵). معتقدان به متن‌گرایی التزام به معنای قانون اساسی در زمان تصویب را، نه تعهد به اراده‌ی مردگان بلکه تعهد به یک متن نوشته می‌دانند که مردم مانند طرف قرارداد به آن تکیه کرده‌اند (Barnett, 1999: 633).

بر این اساس در ادامه با ذکر شواهدی به بررسی رویه‌ی شورای نگهبان در پرتو این رویکرد در دوره‌ی اول می‌پردازیم (ن.ک: مصطفی‌زاده، ۱۳۸۶، ج ۱: ۶۰ و ۱۹۹).

شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره‌ی م/۵۴ مورخ ۵۹/۱۱/۸ در زمینه‌ی اصل ۶۹ قانون اساسی^(۶) در پاسخ به استفسار رئیس مجلس وقت^(۷) مبنی بر امکان اکتفا به انتشار مشروح مذاکرات مجلس به صورت محدود و در قالب فشرده در روزنامه‌ی رسمی چنین اظهار نظر کرد: «اصل ۶۹ قانون اساسی صراحت دارد که باید گزارش کامل مذاکرات مجلس شورای اسلامی از طریق رادیو و روزنامه رسمی منتشر شود. بنابراین اکتفا به دو طریق پیشنهاد شده خلاف قانون اساسی می‌باشد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۹).

به نظر می‌رسد استناد شورا به «صراحت» نص اصل ۶۹ مبنی بر لزوم انتشار گزارش کامل، و نه چکیده و فشرده و خلاصه، مذاکرات مجلس در روزنامه‌ی رسمی و دقت در الفاظ به کاررفته در اصل مانند «گزارش کامل» از یک سو و دخالت ندادن ملاحظات مصلحت‌گرایانه مانند صرفه‌جویی و کمبود کاغذ (مندرج در نامه‌ی استفساریه) همگی حاکی از التفات شورا به رویکرد متن‌گرایی در تفسیر است؛ اگرچه ممکن است با قصد قانونگذار اساسی یا هدف بنیادین زیربنای تصویب چنین اصلی نیز منطبق باشد.

شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره‌ی ۴۲۹/۲ مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۸ در زمینه‌ی اصل ۱۴۱^(۸) و در پاسخ به استفسار شورای عالی قضایی در مورد اینکه آیا آن گروه از نمایندگان مجلس که پیش از نمایندگی، در دادگاه‌های انقلاب اسلامی قضاوت می‌کردند، می‌توانند همزمان با ایفای نقش نمایندگی به قضاوت نیز ادامه دهند، بیان کرد:

«قضاتی که طبق بند سوم اصل ۱۵۷ قانون اساسی از طرف شورای عالی قضائی استخدام و عزل و نصب آن‌ها با شورای مزبور می‌باشد مطابق اصل ۱۴۱ قانون اساسی نمی‌توانند نماینده مجلس شورای اسلامی باشند» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۱).

همان‌گونه‌که مشخص است شورا لفظ «دولت» مندرج در این اصل را به معنایی اعم از قوه‌ی مجریه معنا کرده است. بر این اساس شورا در چارچوب معانی و الفاظ مندرج در اصل ۱۴۱ جمع بین شغل قضاوت (قضاتی که عزل و نصب آن‌ها با شورای عالی قضایی است) با نمایندگی مجلس را مغایر اصل مذکور دانسته و با تفسیر الفاظ این اصل از جمله «دولت»، اقدام به تفسیر قانون اساسی کرده است.

در واقع شورای نگهبان، با توجه به متن استفسار^(۹)، متصدیان امر قضا را به دو دسته تقسیم کرده است؛ قضاتی که منصوب شورای عالی قضایی‌اند و در واقع شغل رسمی و «دولتی»‌شان قضاوت است و قضاتی که در دادگاه‌های انقلاب به قضاوت اشتغال داشته‌اند، ولی مستخدم رسمی دولت نبوده‌اند. به نظر می‌رسد شورا با تمرکز بر متن و عبارات اصل و تفسیر شغل دولتی مندرج در آن، تنها قضات منصوب شورای عالی قضایی را دارنده و متصدی شغل دولتی قلمداد کرده و عهده‌داری همزمان نمایندگی مجلس و قضاوت توسط این دسته را مغایر اصل ۱۴۱ تشخیص داده است. مطابق مفاد این نظر تفسیری، قضات دادگاه‌های انقلاب که مستخدم رسمی دولت نیستند، یعنی نصب و عزلشان با شورای عالی قضایی نیست، می‌توانند به سمت نمایندگی نایل شوند. با این توضیحات روشن می‌شود که مفسر قانون اساسی به قصد قانونگذار اساسی از پیش‌بینی این اصل از جمله ممانعت از سوء استفاده‌ی مقامات مذکور در اصل از مقام و موقعیت خود (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۳۳۱) یا مقصد این اصل، به‌عنوان نمونه جلوگیری از تأثیرپذیری امر قضا از مواضع و جهت‌گیری‌های سیاسی و جلوگیری از اشتغال چند منصب عمومی توسط یک فرد تحت هر عنوان، التفات چندانی نشان نداده است.

مفسر قانون اساسی در نظر شماره‌ی ۸۵۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۰ در تفسیر اصل ۱۴۱ و در پاسخ به استفساریه‌ی جمعی از نمایندگان مجلس مبنی بر امکان جمع سمت نمایندگی با ریاست دانشگاه، عضویت در هیأت‌هایی مانند هیأت‌های گزینش دستگاه‌ها و سرپرستی و اشتغال در ارگان‌های انقلابی چنین نظر داد:

«ریاست دانشگاه، نظر به اینکه سمت اداری محسوب می‌شود، مانع از اشتغال به سمت نمایندگی است. عضویت در هیأت‌های بازسازی و گزینش برای نمایندگان مجلس در صورتی‌که مشاغل سازمانی تحت عناوین مذکور پیش‌بینی شده باشد و نماینده با عضویت در هیأت‌های مزبور کارمند دولت محسوب شود مانع از اشتغال او به نمایندگی مجلس است. نهادها و ارگان‌ها و بنیادهای انقلابی که دولت بودجه آن‌ها را تأمین می‌نماید و مسئولیت‌های اجرایی بر حسب قانون عهده‌دار می‌باشند دولتی محسوب می‌شوند و کارمندی آن‌ها کارمندی دولت می‌باشد و مانع از اشتغال به نمایندگی است و چنانچه در رابطه با خدماتی که می‌نمایند مسئولیت‌های اجرایی قانونی ندارند کارمندی آن‌ها کارمندی دولت محسوب نمی‌گردد هرچند دولت به آن‌ها کمک مالی بنماید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۰۳).

در این نظر، شورا سمت ریاست دانشگاه را به‌سبب آنکه سمت اداری محسوب می‌شود با سمت نمایندگی قابل جمع ندانسته، اما نکته‌ی مهم در این نظر، تبیین ملاک و معیاری برای

تعیین کارمند دولت در نهادهای انقلابی است. شورا در ذیل نظر خود تذکر می‌دهد که کارمندان نهادهایی (انقلابی) که در رابطه با خدماتی که ارائه می‌کنند مسئولیت‌های اجرایی قانونی ندارند، کارمند دولت محسوب نمی‌شوند، هرچند دولت به آن‌ها کمک مالی کند. براساس این دیدگاه شورا، آنچه معیار تمییز کارمند دولت (در نهادهای انقلابی) است، اشتغال در نهادهایی است که دارای مسئولیت‌های قانونی‌اند.

در تفسیر این اصل، شورا اقدام به تفسیر در محدوده‌ی الفاظ مندرج در اصل (کارمند دولت و شغل) کرده و رویکرد تفسیری شورا، رویکرد متن‌گرا به تفسیر بوده است.^(۱۰) در واقع شورا با مفهوم‌گیری از الفاظ این اصل به‌ویژه لفظ «کارمند دولت» اقدام به این تفسیر کرده است.

شورا در نظر شماره‌ی ۱۵۷۰- / -۱۹ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۲۱ در تفسیر اصل ۱۲۸^(۱۱) و در پاسخ به پرسش رئیس‌جمهور وقت در مورد مرجع صالح برای تصویب صلاحیت سفرا پاسخ داد: «بر طبق اصل ۱۲۸ قانون اساسی رئیس‌جمهور استوارنامه سفیران را امضا می‌نماید و تصویب صلاحیت سفیر با رئیس‌جمهور نیست» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۳۴).

با توجه به متن تفسیر ارائه‌شده از سوی شورا می‌توان تقید شورا به الفاظ مندرج در متن قانون اساسی را به‌نیکی دریافت. در حقیقت شورا در مقام رفع اجمال از قانون اساسی اقدام به تفسیر کرده است؛ چراکه اصل ۱۲۸ در مورد تصویب صلاحیت سفرا ساکت است و فقط در مورد امضای استوارنامه‌ی سفرا، تعیین تکلیف کرده است. البته شورا در این مقام نیز همچنان در حدود الفاظ مندرج در اصل یادشده (امضا) اقدام به تفسیر کرده است. بدین ترتیب که با تمرکز بر مفهوم «امضا» که تأیید و رد صلاحیت را نمی‌رساند، صلاحیت رئیس‌جمهور را به‌نوعی صلاحیت تکلیفی و تشریفاتی فرو کاسته است. توضیح آنکه شورای نگهبان با نظر به متن اصل مزبور که تنها برای رئیس‌جمهور صلاحیت پذیرش استوارنامه‌ی سفیر را قائل شده و نیز نظر به اینکه حوزه‌ی اختیارات اجرایی نخست‌وزیر بیش از رئیس‌جمهور بوده است، در مقام تعیین تکلیف برای سکوت قانونی موجود، با اتکا به متن، به قدر متیقن از اختیارات رئیس‌جمهور اکتفا کرده است. در نتیجه شورا در چارچوب عبارات اصل و اصول و قواعد حاکم بر واژگان آن اقدام به تفسیر کرده است.

شورا در نظر تفسیری دیگری به شماره‌ی ۲۸۱۳ مورخ ۱۳۶۰/۴/۳ در مورد اصل ۷۶^(۱۲) و در پاسخ به پرسش رئیس‌جمهور وقت مبنی بر مشروعیت اقدام برخی نمایندگان مجلس در تأسیس «دفاتر همکاری‌های مردم با نمایندگان» در شهرستان‌ها و اینکه آیا براساس اصل ۷۶ تحقیق و تفحص از حقوق نمایندگان است یا مجلس، اعلام کرد:

«حق مذکور در اصل ۷۶ در حقوق مجلس شورای اسلامی است و نمایندگان این حق را

ندارند» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۵۷).

عبارت مندرج در این نظر، پایبندی و تأکید شورا بر الفاظ مندرج در قانون اساسی را نشان می‌دهد. در حقیقت این تفسیر ناشی از تفکیک شخصیت مستقل حقوقی مجلس از نمایندگان است. به عبارت دیگر دارا بودن شخصیت حقوقی سبب می‌شود که شخص حقوقی، حقوق و تکالیفی متمایز از ارکان و اعضای تشکیل‌دهنده‌ی خود داشته باشد. از این رو شورا با استناد به منطوق الفاظ مندرج در اصل و تمرکز بر لفظ «مجلس» و مفهوم‌گیری از آن و با توجه به شخصیت مستقل مجلس از نمایندگان، حق «تحقیق و تفحص» را صرفاً متعلق به شخصیت حقوقی مجلس دانسته است. بنابراین هر یک از نمایندگان رأساً و به صورت مستقل چنین حقی ندارند. این‌گونه تأکید بر الفاظ جلوه‌هایی از رویکرد متن‌گرایی را نمایان می‌سازد.

در نظر تفسیری شماره‌ی ۳۱۷۹ مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۴ در زمینه‌ی اصل ۸۲^(۱۳)، شورای نگهبان در پاسخ به سرپرست وقت وزارت نیرو در مورد اینکه آیا استخدام موقت کارشناسان خارجی با توجه به ضرورت تکمیل پروژه‌های در حال ساخت و نیمه‌تمام در این وزارتخانه نیاز به تصویب مجلس دارد، اظهار کرد:

«به نظر اعضای شورا همان‌طور که در اصل ۸۲ قانون اساسی تصریح شده است استخدام کارشناسان خارجی فقط در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است. بنابراین در مورد سؤال نیز استخدام کارشناس خارجی باید به تصویب مجلس باشد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۶۳).

بیان تفسیری شورا و تمسک به «تصریح» اصل ۸۲، دال بر توجه و تمرکز تام شورا بر منطوق عبارات قانون اساسی است. از سوی دیگر با توجه به متن استفساریه‌ی شماره‌ی ۱۰۸۱۰/۱۵۷۸/۴۵۰ مورخ ۱۳۶۰/۵/۳ سرپرست وزارت نیرو که از نیاز وزارتخانه‌ی یادشده به بهره‌گیری از کارشناسان خارجی برای تکمیل طرح‌های نیمه‌تمام سخن می‌گوید، در صورتی که شورا رویکردی مصلحت‌گرا اتخاذ می‌کرد یا اقتضائات مدیریت امور اجرایی را وجهه‌ی توجه خود قرار می‌داد، ضرورتاً به تفسیری متفاوت دست می‌یافت. اما شورا با تأکید بر الفاظ مندرج در اصل ۸۲ قانون اساسی و پایبندی به منطوق اصل، استخدام این گروه از کارشناسان خارجی را نیز منوط به تصویب مجلس اعلام کرد.

شورا در نظر تفسیری شماره‌ی ۴۲۰۹ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۵ در مورد اصل ۱۷۴^(۱۴) و در پاسخ به پرسش رئیس سازمان بازرسی وقت مبنی بر اعلام حدود و نحوه‌ی نظارت قوه‌ی قضاییه بر حسن اجرای قوانین اعلام می‌کند:

«بر حسب بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی قوه قضائیه نظارت بر حسن اجرای قوانین دارد،

بنابراین اصل می‌تواند در موارد تخلف از اجرای قوانین به مقامات مسئول اخطار کند و مقامات مسئول موظفند به اخطارات قوه قضائیه که به موجب اصل ۱۷۴ قانون اساسی انجام می‌شود توجه نمایند و در صورت عدم توجه، از قانون اساسی تخلف نموده‌اند و ترتیب و حدود این وظائف در قانون عادی نیز بیان شده است» (مجموعه نظرات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۸۴).

در این نظر تفسیری، شورا صرفاً به بیان ابعاد واژه‌ی «نظارت» از جمله بیان ضمانت آن پرداخته و بر پایبندی خود به الفاظ قانون اساسی تأکید کرده است. در این مورد باید گفت اگرچه اقدام به نظارت لزوماً با ضمانت اجرا همراه نیست، منطقی‌تر ضمانت اجرا از نتایج نظارت محسوب می‌شود، مگر اینکه اعمال ضمانت اجرا به نهادی دیگر سپرده شده باشد. بر این اساس مطلقاً پیش‌بینی اقدام به نظارت در صلاحیت قوه‌ی قضائیه در این اصل سبب شده که شورا اعمال ضمانت اجرای نظارت را نیز در صلاحیت خود این نهاد بداند. بر این اساس شورا در این اظهار نظر نیز در حدود عبارات اصل و استفاده از قواعد حاکم بر الفاظ فراتر نرفته است.

شورا در نظر تفسیری شماره‌ی ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ در مورد اصل ۴^(۱۵) و در پاسخ به استفسار شورای عالی قضایی در مورد نحوه‌ی برخورد دادگاه‌ها با قوانین و تصویب‌نامه‌های خلاف موازین اسلام مصوب پیش از پیروزی انقلاب، اظهار کرد:

«مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضائی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۹).

در حقیقت شورا در این تفسیر، با عنایت به مفهوم اصولی الفاظ عام چنین نظری را ارائه کرده است، چراکه واژه‌ی «کلیه» در ابتدای اصل ۴ در شمار «ادوات عام» است و بر تمامی افراد خود (قوانین) حاکم می‌باشد (مظفر، ۱۳۸۵: ۲۴۷؛ قافی و شریعتی، ۱۳۸۹: ۱۸۶). از این رو شورای نگهبان با توجه به این مبانی، یکی انحصار صلاحیت فقهای شورا در تطبیق قوانین و مقررات با موازین شرعی و دیگری گستره‌ی وسیع قوانین و مقررات تحت شمول اصل را استنباط کرده است.

شورا در نظر تفسیری شماره‌ی ۳۹۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۸/۷ در مورد اصل ۷۷^(۱۶) و در پاسخ به پرسشی مبنی بر لزوم یا عدم لزوم رعایت تشریفات مندرج در اصل ۷۷ در مورد قراردادهایی که وزارتخانه یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی با شرکت‌های خصوصی خارجی منعقد می‌کنند، این‌گونه اظهار نظر کرد:

«قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۷۶).

مفاد این نظر نیز دال بر عنایت مفسر قانون اساسی به رویکرد متن‌گرایی است. با توجه به تعریف حقوقی قرارداد بین‌المللی که گفته شده موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی است که میان کشورها به صورت کتبی منعقد می‌شود (میرعباسی، ۱۳۷۶: ۴۵)، باید گفت شرکت‌های خصوصی، به اصطلاح اصولی، از شمول این اصل خروج تخصصی دارند؛ چراکه در تعریف حقوق بین‌الملل، قرارداد بین‌المللی به آن دست قراردادهایی گفته می‌شود که متعاقدان آن، کشورها یا سایر تابعان یا اشخاص حقوق بین‌الملل باشند. بنابراین از آن‌جا که شرکت‌های خصوصی، تابع و شخصیت حقوق بین‌المللی محسوب نمی‌شوند (مدنی، ۱۳۷۷: ۳۴۷)، موضوعاً از شمول این اصل خارج‌اند. از این رو، با توجه به تمرکز شورا بر لفظ «بین‌المللی» مندرج در اصل، تفسیر این اصل قانون اساسی گرایش مفسر به متن‌گرایی و استفاده از قواعد الفاظ را نشان می‌دهد.

۳-۱-۲. رویکرد قصدگرا (تبعیت از مراد مقنن)

مقصود از قصدگرایی، تفسیر قانون براساس قصد مقنن است. وجه مشخص این رویکرد تفسیری از متن‌گرا آن است که در رویکرد قصدگرا، هدف مفسر، کشف مراد مقنن است. بالطبع ممکن است مفسر در این مسیر از متن قانون نیز کمک بگیرد؛ اما در مقام تراجم میان افاده‌ی معانی الفاظ و مراد مقنن، مراد مقنن مقدم است.

از جمله اشکالات وارد به این رویکرد آن است که قصد قانونگذار برای حل مسائل مستحدثه کارگشا نیست، چراکه وی هیچ ذهنیتی در مورد بسیاری از مسائل آینده نداشته است (قیاسی، ۱۳۷۹: ۴۱) و از این رو اتخاذ این رویکرد، کاربرد قانون اساسی را محدود به مسائلی خواهد کرد که برای قانونگذار شناخته‌شده بوده است (مزارعی، ۱۳۹۰: ۸۱، به نقل از Brest, 1980: 221). اشکال دیگر آنکه معلوم نیست دقیقاً قصد «چه کسی» باید در تفسیر قانون ملاک قرار گیرد، چراکه افراد زیادی در تدوین قانون نقش داشته‌اند؛ تدوین‌کنندگان، پیشنهاددهندگان، موافقان، مخالفان (Dworkin, 1978: 320).

به نظر برخی نویسندگان در تفسیر با رویکرد قصد قانونگذار، مقاصد «معقول» به وی منتسب می‌شود و نه لزوماً قصد واقعی وی؛ از این رو چنانچه دست مفسر برای انتساب قصد به قانونگذار باز باشد، بیم نسخ ضمنی قانون به وجود خواهد آمد (Scalia, 1997: 17). به نظر می‌رسد در دفاع از قصدگرایی، دیدگاه حقوقدانانی (مرمور، ۱۳۹۰: ۲۰۳-۲۰۴) که از مفاهیمی مانند قصد مرتبط و «قصد‌های کاربردی»^(۱۷) سخن گفته‌اند و آن را مستمسکی برای دفاع از

رویکرد قصدگرا قرار داده‌اند سودمند باشد. بنابراین در تفسیر قانون اساسی، می‌توان به قدر متیقن از قصد قانونگذار استناد جست.

در این رویکرد تفسیری مفسر سعی دارد قانون را آن‌گونه که مقنن، اراده کرده تفسیر کند و از این رو، از همه‌ی ابزار موجود، از جمله توجه به اوضاع و احوال زمان تصویب و مراجعه به صورت مشروح مذاکرات هنگام تصویب اصول مورد نظر، برای پی بردن به قصد و مراد مقنن استفاده می‌کند. نمونه‌ای از رویکرد قصدگرا در نظرات شورای نگهبان در دوره‌ی اول به چشم می‌خورد. شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۱۵۴۳ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ در مورد اصل ۳۰^(۱۸) و در پاسخ به پرسشی مبنی بر تعیین حدود تکلیف دولت در زمینه‌ی تأمین «وسایل آموزش و پرورش» مقرر در اصل ۳۰ اظهار می‌دارد:

«اصل سی‌ام قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن مسیر سیاست کلی نظام را تعیین می‌نماید و مقصود این است که دولت امکاناتی را که در اختیار دارد، در کل رشته‌هایی که در قانون اساسی پیشنهاد شده، به‌طور متعادل طبق قانون توزیع نماید، بنابراین آموزش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود و با عدم امکانات کلی دولت با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام می‌نماید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۳۱).

مفاد این تفسیر مبنی بر محدود کردن «تأمین وسایل آموزشی» مندرج در اصل ۳۰ به حدود امکان و توانایی دولت، در حقیقت، دال بر امری فراتر از رویکرد متن‌گرایی شورا در تفسیر قانون اساسی است، زیرا «وسایل آموزشی» در اصل ۳۰ قانون اساسی اطلاق داشته و مقنن بدون هیچ‌گونه قیدی، تأمین آن را به‌عنوان تکلیفی مطلق بر دوش دولت قرار داده است. رویکرد تفسیری شورا در این نظر زمانی آشکار می‌شود که به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در زمینه‌ی اصل ۳۰ رجوع شود. در این مذاکرات به‌صراحت به قید «به شرط قدرت» اشاره شده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۸). به‌نظر می‌رسد شورا در این تفسیر به اراده‌ی قانونگذار اساسی توجه داشته و در پی کشف اراده‌ی مقنن برآمده است.

۳-۱-۳. رویکرد ساختارگرا^(۱۹)

در رویکرد ساختارگرا مفسر تلاش می‌کند با استفاده از ساختارهای قابل استنباط از متن قانون، قانون اساسی را تفسیر کند. در این شیوه‌ی تفسیری مفسر به دنبال معنا کردن واژه‌ها و عبارات قانون اساسی نیست، بلکه می‌کوشد تا معنا و دلالت‌های ضمنی قانون را از بین ساختارهای حاکم بر آن استخراج کند. برای مثال ساختاری مانند تفکیک قوا که از اصول قانون اساسی قابل استخراج است، می‌تواند به مفسر در ارائه‌ی تفسیری معقول از قانون اساسی کمک

کند. با وجود این، کارآمدی این رویکرد زمانی است که ساختارهای حاکم به درستی از متن قانون استنباط و استخراج شده باشند؛ چراکه ممکن است مفسر با تکیه بر نظرات فرامتنی، ساختارهایی را ارائه دهد که چندان از متن برنیایند (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۰۷). بی‌ضابطه بودن فرایند استنباط قواعد ساختاری و نیز ناکارا بودن این رویکرد برای تفسیر حقوق اشخاص، از عمده اشکالات وارد بر این رویکرد است. اگرچه در مقابل گفته شده که به کمک تفسیر ساختاری می‌توان اختیارات دولت را با در نظر گرفتن حقوق مردم تحدید کرد و از این طریق حقوق بنیادین افراد را تأمین نمود (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۰۸). تتبع در آرای تفسیری دوره‌ی نخست فعالیت شورای نگهبان، نمونه‌ای را نشان نمی‌دهد که شورا از این رویکرد تأثیر پذیرفته باشد.

۳-۲. تفاسیر شورای نگهبان در پرتو رویکردهای غیرمنشأگرا

شاید بتوان این گفته‌ی ژاک روبر را یکی از اصلی‌ترین گزاره‌ها در تبیین رویکرد غیرمنشأگرایی دانست: «رسالت دادرسی اساسی این نیست که با توسل به یک تفسیر ارتجاعی از قوانین کهن به مانع‌تراشی در برابر اراده ملی بپردازد. دادرسی اساسی، قهرمان محافظه‌کاری علیه ترقی‌خواهی نیست ... دادرسی اساسی باید با زمانه خود همراه گردد» (فاورو، ۱۳۸۹ [الف]، به نقل از Robert, 1981: 9). از این رو اصلی‌ترین مشخصه‌ی مکاتب غیرمنشأگرا این است که مفسر تنها اعمال‌کننده‌ی قواعد از پیش تعیین‌شده توسط مقنن نیست؛ بلکه غیرمنشأگرایان برای وی نقش قاعده‌سازی نیز قائل‌اند (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۳۰).

مبنای شکل‌گیری رویکرد تفسیری غیرمنشأگرا ناتوانی مکاتب منشأگرا در پاسخگویی به همه‌ی نیازها و پرسش‌ها در مورد تفسیر قانون بود. از این رو دسته‌ای از حقوق‌دانان معتقد شدند که علاوه بر متن قانون و توجه به مراد مقنن باید به عناصر دیگری مانند توافقات فرهنگی و عرف‌های اجتماعی قدمت‌دار، ارزش‌های کنونی جامعه و درک قاضی از عدالت یا کارایی قانون نیز در تفسیر قانون اساسی توجه شود (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۳۰). از جمله وجوه افتراق رویکردهای منشأگرا از غیرمنشأگرا دخالت عنصر زمان و تحولات اجتماعی در تفسیر قانون اساسی، میزان اختیار مفسر و قاضی در تفسیر متن و مطابقت اختیارات مفسر با دموکراسی و تأکید بر حاکمیت قانون و آزادی‌های شهروندان است. از همین رو برخی سخن از قانون اساسی بالنده و زایا^(۲۰) و تطبیق قانون اساسی با ارزش‌ها و شرایط متغیر به میان آورده‌اند (Strauss, 2010: 1-5).

۳-۲-۱. رویکرد تحقیق علمی آزاد

پایه‌گذار این مکتب، فرانسوا ژنی، معتقد است در فرض وجود نص باید سخت به آن پایبند بود. اما در حالتی که نص وجود ندارد، چون منابع حقوقی، از نظر وی، محدود به قانون نیست،

باید با رجوع به عرف حکم مسئله را یافت و در صورتی که عرف در این زمینه حکمی نداشته باشد، دادرس باید با تحقیق علمی آزاد حکم مسئله را پیدا کند. روشی که ژنی پیشنهاد می‌کند به این سبب آزاد است که مفسر از هیچ قانون و قانونگذاری تبعیت نمی‌کند و از این نظر علمی است که وی از تمام افکار و تصورات خود دست می‌شوید و براساس حقایق خارجی که به شکل علمی به دست می‌آید، اظهار نظر می‌کند. به نظر ژنی از آنجا که قانون عملی ارادی و هدفدار است، در مقام فقدان نص باید در پی هدف قانون بود. هدف قانون از نظر ژنی عبارت است از عدالت و منفعت به معنای خیر رساندن به مردم (احمد، ۱۹۷۹م: ۲۰۵-۲۰۷). این رویکرد به مکاتب غایت‌گرا که معتقدند قانون باید با در نظر گرفتن هدف آن تفسیر شود، نزدیک است. از جمله منافع این مکتب سهولت در اجرای قانون به سبب انطباق آن با نیازهای زمان، تطبیق قواعد با نیازهای روز و انطباق قانون با عدالت بیان شده است. از سوی دیگر عدم ثبات در قوانین و تزلزل احکام، بیم از استبداد قاضی و نقض بی‌طرفی وی و نیز تداخل قوا از جمله معایب آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۵).

بررسی نظریات تفسیری شورای نگهبان در دوره‌ی نخست نشان می‌دهد که شورا هیچ‌یک از اصول قانون اساسی را با پیروی از این رویکرد تفسیر نکرده است.

۳-۲-۲. رویکرد غایت‌گرا

رویکرد تفسیری غایت‌گرا در آرای نویسندگانی مانند ویلیام اسکریچ در کتاب «تفسیر پویا بر مدار قانون»^(۲۱)، لان فولر از اندیشمندان مکتب حقوق طبیعی و آهارون باراک در کتاب «تفسیر غایت‌گرا در حقوق»^(۲۲) تشریح شده است. اما آنچه باراک تبیین کرده، از جامعیت و گستردگی بیشتری برخوردار است.

اولین گام در ارائه‌ی تفسیر غایت‌گرا از قانون استخراج اهداف آن از متن قانون و سایر منابع است. اما در اینکه این هدف چگونه و از کدام منبع باید استخراج شود، میان اندیشمندان اتفاق نظر وجود ندارد. به نظر لان فولر هر قاعده‌ی حقوقی، اگرچه بسیار دقیق تنظیم شده باشد و با همان دقت هم اعمال شود، چنانچه بدون توجه به هدفش تفسیر شده باشد، نتایج نامطلوب به بار خواهد آورد. از این رو تفسیر یک قاعده‌ی حقوقی ناگزیر باید در پرتو هدف آن صورت پذیرد. البته وی متذکر می‌شود که دادرس نباید در مقام اعمال قاعده‌ی حقوقی از قوانین فراتر رود، بلکه منظور آن است که وی ملاحظات اخلاقی و هنجاری را که در ورای یک گزاره‌ی قانونی وجود دارد، در تفسیر آن دخالت دهد و قانون را در پرتو آن تفسیر کند (انصاری، ۱۳۸۷: ۶۵-۶۶). اما اسکریچ معتقد است دادرس باید فضای کنونی حقوقی، سیاسی و اجتماعی را نیز در تفسیر در نظر بگیرد و سپس دست به تفسیر بزند (Eskridge, 1994: 1479). همین سخن سبب شده است که

تفسیر وی پویا^(۲۳) نامیده شود.

به نظر آهارون باراک ابتدا باید اهداف قانون اساسی را که به دو دسته اهداف عینی و ذهنی تقسیم می‌شود، به دست آورد و سپس قواعد عام و کلی را بر مبنای آن تفسیر کرد. در این رویکرد تفسیری، مانند سایر رویکردهای غیرمنشأگرا، متن قانون حذف نمی‌شود؛ چراکه متن قانون مهم‌ترین منبع برای فهم معنای آن است و اگر گفته می‌شود می‌توان با استفاده از منابع خارجی به معنای قانون دست یافت، به این معنا نیست که می‌توان معنایی به قانون اساسی منتسب کرد که با عبارات صریح یا مفاهیم ضمنی آن در تعارض باشد. به تعبیر وی متن قانون در دست مفسر همچون «خاک کوزه‌گری»^(۲۴) نیست که او هر طور خواست آن را شکل دهد، اما در عین حال متن قانون اساسی معنای دقیق و کامل آن را مشخص نمی‌کند، بلکه خط سیر کلی آن را نشان می‌دهد (Barak, 2005: 374-375). منابع اهداف ذهنی از نظر وی عبارت است از قصد قانونگذاران - البته قصدی که ردپایی در قانون اساسی بر جای گذاشته باشد - و تاریخچه‌ی قانون اساسی به این معنا که قانون اساسی در چه بستر حقوقی، اجتماعی و سیاسی شکل گرفته است. اهداف عینی را نیز تعهدات، ارزش‌ها، سیاست‌ها و کارویژه‌ای می‌داند که قانون اساسی برای تحقق آن‌ها در یک نظام دموکراتیک تدوین شده است (Barak, 2005: 377). وی منابعی مانند ارزش‌های بنیادین جامعه و سایر مقررات اساسی نظیر قوانین بنیادین و تاریخ قانون اساسی را در کشف اهداف عینی مزبور مؤثر می‌داند. در توضیح سایر مقررات اساسی متذکر می‌شود که اولاً قانون اساسی همواره یک متن واحد نیست؛ ثانیاً برخی از متون در حقیقت دنباله‌ی موسع متن قانون اساسی به حساب می‌آید و متن لاحق می‌تواند فهم ما را از متن اولیه تغییر دهد (Barak, 2005: 379).

تنها یک نمونه از توجه شورای نگهبان به این رویکرد در دوره نخست به چشم می‌خورد. متعاقب شهادت رئیس‌جمهور محمدعلی رجایی و نخست‌وزیر محمدجواد باهنر، رئیس مجلس در نامه شماره ۱۷۶۲ دال ه به تاریخ ۱۳۶۰/۶/۸ از شورای نگهبان چنین استفسار می‌کند که آیا طبق اصل ۱۳۰ قانون اساسی^(۲۵) با وجود اکثریت اعضای شورای موقت ریاست جمهوری، این شورا می‌تواند به وظائف مقرر در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی^(۲۶) عمل کند و تشکیل شورا با وجود رئیس دیوانعالی کشور و رئیس مجلس (و بدون نخست‌وزیر) قانونی است؟ شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۳۵۵۶ مورخ ۱۳۶۰/۶/۹ به هدف نهایی از وضع اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ استناد نموده و چنین اعلام می‌نماید:

«با توجه به اینکه عمده نظر قانون اساسی در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیل امور کشور می‌باشد و نظر به اینکه در صورت اتفاق رأی دو نفر از سه عضو

شورای موقت ریاست جمهوری اکثریت که مناط اعتبار قانونی است حاصل می‌شود در صورت فوت یکی از سه نفر اعضای شورای مذکور در مواردی که دو نفر دیگر اتفاق رأی داشته باشند اقدامات و تصمیمات آنها به عنوان شورای ریاست جمهوری قانونی و معتبر است.»

تعطیل ناپذیری اداره کشور و لزوم بلا تصدی نماندن مناصب عالی کشور مقصد و غایت تدوین اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ بوده است. لذا شورای نگهبان به غایت اصول یادشده که مبنای پیش‌بینی کفیل ریاست جمهوری در قانون اساسی است، تمسک نموده است. توجه به الفاظ اصول یادشده به‌تنهایی، می‌توانست تفسیر دیگری، مثلاً بی‌اعتباری و غیرقانونی بودن تشکیل شورای دونفره را، در پی داشته باشد.

۳-۲-۳. رویکرد مصلحت‌گرا

حقوقدانان طراح این رویکرد این ایده را مطرح کردند که در تفسیر قوانین باید به تبعات اجتماعی تفسیر نیز توجه داشت. از آن‌جا که این عده به‌جای توجه انحصاری به الفاظ و عبارات قانون، به مصالح و منافع جامعه نیز می‌اندیشیدند، این رویکرد «علم حقوق مصلحت‌گرا»^(۲۷) نام گرفت^(۲۸) (صانعی، ۱۳۸۱: ۴۴۸). در این رویکرد، مفسر به حل معضل اجتماعی می‌اندیشد و سعی دارد قانون اساسی را به‌گونه‌ای تفسیر کند که ضمن اینکه به اصلاح قانون اساسی متهم نمی‌شود، نظام سیاسی را از معضل پیش‌آمده برهاند.

با تجزیه و تحلیل نظرات تفسیری شورای نگهبان روشن می‌شود که این شورا در دوره‌ی نخست فعالیت خود تنها در دو مورد از رویکرد غیرمنشأگرایی تأثیر پذیرفته است و آن دو نیز تنها ذیل رویکرد مصلحت‌گرایی جای می‌گیرد.

شورا در نظر شماره‌ی ۱۳۸۴ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۱۴ در مورد اصل ۱۴۵^(۲۹) و در پاسخ به این پرسش که آیا به کار گماردن کارشناسان خارجی به‌صورت موقت در ارتش با توجه به وضع موجود و نیازهای ارتش به این افراد مغایر اصل ۱۴۵ قانون اساسی است، ابراز می‌کند:

«به کار گماردن کارشناسان خارجی و استفاده از تخصص آنان به‌طور موقت در ارتش، عضویت در ارتش که در اصل ۱۴۱ قانون اساسی ممنوع شده محسوب نمی‌گردد. طبیعی است طبق اصل ۸۲ قانون مزبور استخدام کارشناسان خارجی در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۹).

با نظر به متن استفساریه (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۸) وزیر دفاع مبنی بر استفاده‌ی موقت از افراد خارجی در ارتش به‌دلیل نیاز ارتش با توجه به وضع موجود، که نشان‌دهنده‌ی مصلحت در به‌کار گماردن این افراد در این برهه‌ی زمانی است، شورا نیز با این استدلال که به‌کارگیری موقت به معنای عضویت در ارتش نیست، به‌کارگیری این افراد را از

شمول اصل ۸۲ خارج دانسته است.

به نظر می‌رسد این تفسیر براساس اوضاع و احوال حاکم بر کشور در آن مقطع زمانی قابل تحلیل بوده و در واقع پاسخی به نیازهای موجود در جامعه است، چراکه لفظ «عضویت» هم از نظر لغوی و هم منطقی، شامل هر دو نوع عضویت (موقت و دائم) در ارتش است؛ به‌علاوه اطلاق لفظ «عضویت» در این اصل، این برداشت را تقویت می‌کند. با این وصف، شورا عضویت موقت را از شمول اصل ۱۴۵ خارج کرده است. به عبارت موجز شورا در تفسیر خود بیش از آنکه به الفاظ و قواعد اصولی حاکم بر آن‌ها نظر داشته باشد، به اوضاع و احوال و واقعیات کشور در آن روز نظر داشته و مصلحت جامعه را مبنای این تفسیر قرار داده و آن را بر دلالت ظاهر الفاظ ارجح دانسته است.^(۳۰)

شورا در نظر شماره‌ی ۵۵۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۶ در تفسیری دیگر از اصل ۳۰ و در پاسخ به پرسش دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد امکان یا عدم امکان دریافت شهریه، براساس اصل ۳۰، از دانشجویانی که استطاعت مالی دارند، چنین ابراز نظر می‌کند:

«با توجه به اینکه از اصل ۳۰ قانون اساسی دولتی بودن آموزش و پرورش و ممنوعیت تأسیس مدارس و دانشگاه‌های ملی استفاده نمی‌شود، چنانچه تأسیس مدارس و آموزشگاه‌های ملی در کشور آزاد اعلام شود اضطرار دولت به دریافت شهریه مرتفع می‌گردد، و چنانچه با تأسیس مدارس ملی رفع اضطرار نشود تفسیر قانون اساسی قابل بررسی خواهد بود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۷۳).

با عطف توجه به سیاق عبارت شورا به‌ویژه ذیل این عبارت که متذکر می‌شود: «... و چنانچه با تأسیس مدارس ملی رفع اضطرار نشود تفسیر قانون اساسی قابل بررسی خواهد بود»، چنین برداشت می‌شود که مفسر قانون اساسی به شرایط و اوضاع حاکم بر جامعه نیز نظر دارد. به عبارت دیگر شورا سعی در پاسخگویی به نیازهای جامعه داشته و کارکرد و هدف قانون در جامعه را که همانا پاسخگویی به ضروریات زندگی اجتماعی است، در تفسیر دخیل دانسته است.

نتیجه‌گیری

بی‌گمان در رویه‌ی تفسیری شورا در دوره‌ی نخست به رویکرد(های) مورد نظر شورا اشاره‌ای نشده است. البته ضرورتی نیز برای این اشاره و اعلام وجود نداشته است و اساساً به نظر می‌رسد مفسر قانون اساسی، لزومی به رعایت یک رویکرد و مشرب خاص تفسیری برای خود و اعلام آن نمی‌دیده است. حتی می‌توان مدعی شد که الزام مفسر قانون اساسی به پایبندی به رویکرد تفسیری خاص چندان با موازین حقوق اساسی سازگار نیست. تغییر نوبه‌ای اعضا و ورود افراد و افکار نو و به تبع برداشت‌های نو، احتمال طرح رویکردهای تازه به قانون اساسی را در پی دارد. علاوه بر آن، تحولات روزافزون دانش حقوق اساسی دیدگاه‌های تفسیری نوینی را در افق علم حقوق هویدا می‌کند.

اگرچه به صورت قاطع نمی‌توان رویکرد خاصی را در تفسیر اصول قانون اساسی در دوره‌ی نخست فعالیت شورای نگهبان به این مرجع نسبت داد، از بررسی نظرهای این شورا برمی‌آید که توجه و تمرکز شورا بر «متن» اصول قانون اساسی و واژگان به‌کاررفته و مفهوم‌گیری از آن‌ها استوار است و پایبندی بر الفاظ مندرج در قانون اساسی را بهترین شیوه‌ی صیانت از میثاق ملی محسوب کرده است. البته به نظر می‌رسد در مواردی که شورا در چارچوب الفاظ به تفسیر قانون اساسی پرداخته، در پی کشف اراده‌ی مقنن بوده و رویکرد متن‌گرایی شورا در بسیاری از موارد فراتر از رویکرد قصدگرایی نبوده و شورا با پایبندی به الفاظ، پایبندی خود را به اراده‌ی مقنن بیان کرده است. این مطلب به‌ویژه در تفاسیری که به لحاظ زمانی نزدیک به زمان وضع قانون می‌باشد صادق است؛ چراکه الفاظ مندرج در قانون تفاوت معنایی چندان با زمان وضع به خود ندیده‌اند و از این رو یافتن معنای الفاظ برابر با یافتن اراده‌ی مقنن است. البته عکس این قضیه صادق نیست و هر گونه کشف اراده‌ی مقنن لزوماً در حیطه و حوزه‌ی تفسیر الفاظ و متن قانون اساسی قرار نمی‌گیرد، چراکه الفاظ تنها وسیله‌ای در کشف مراد مقنن هستند.

تفاسیر بررسی شده در این پژوهش، در نزدیک‌ترین بازه‌ی زمانی به تصویب قانون اساسی ابراز شده‌اند و مندرجات و الفاظ قانون اساسی، در کشاکش تحولات جامعه، تغییر چندان نبوده بودند. از این رو، مفسر قانون اساسی در این دوره خود را مقید به متن قانون اساسی می‌دیده است؛ زیرا منطقی به نظر می‌رسد که متن تصویب شده تا مدتی بعد از تصویب، پاسخگوی نیازهای آن جامعه می‌باشد و این گذر زمان است که مفسر را وادار به عبور و چه بسا عدول از الفاظ مذکور در قانون اساسی می‌کند.

با این حال، شورای نگهبان در برخی موارد رویکردی غیر از رویکرد متن‌گرا را دنبال کرده است و برخی نظرهای تفسیری شورا در دوره‌ی شش‌ساله‌ی اول تشکیل، که در ذیل رویکرد مصلحت‌گرا و قصدگرا بدان‌ها اشاره شد، دال بر آن است که شورا در مواردی به قصد و نیت قانونگذار و در مواردی نیز ضروریات و مقتضیات اداره‌ی امور جامعه در زمان تفسیر نیز توجه کرده است.

یادداشت‌ها

۱. با توجه به تعریف خاصی که از مفهوم «مکتب» در کتاب‌های روش تحقیق شده است (برای نمونه ن.ک: جاوید، ۱۳۹۱: ۲۷-۲۸) و از آن‌جا که همه‌ی نظرات در خصوص نحوه‌ی تفسیر قانون مشمول تعریف مکتب نمی‌شود، در این مقاله از آن‌ها با عنوان جزئی‌تر «رویکرد تفسیری» یاد شده است.
2. Originalism
3. Non-originalism.
4. <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>.
5. literal interpretation, textual interpretation method.
۶. اصل ۶۹: «مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود...»
۷. در نامه‌ی استفساریه‌ی رئیس مجلس به شماره‌ی ۷۷/دال ه مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۱۶ دو پیشنهاد مطرح شده بود: ۱- یکصد نسخه از صورت مشروح مذاکرات از هر جلسه تهیه و در اختیار روزنامه‌ی رسمی قرار گیرد تا به‌عنوان ضمیمه‌ی روزنامه در اختیار مراکز نیازمند گذارده شود. ۲- گزارشی فشرده حاوی تمام نکات و تصمیمات متخذه از مشروح مذاکرات در هر جلسه تهیه و در اختیار روزنامه‌ی رسمی جهت انتشار گذارده شود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۶-۱۷).
۸. اصل ۱۴۱: «رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند... و نمایندگی مجلس شورای اسلامی... برای آنان ممنوع است...».
۹. در متن استفساریه آمده است: «آیا آن عده از نمایندگان مجلس شورای اسلامی که در گذشته در دادگاه‌های انقلاب اسلامی اشتغال به قضاوت داشته‌اند نمی‌توانند در ضمن تصدی امر نمایندگی به قضاوت در دادگاه‌های انقلاب اسلامی ادامه دهند و یا شغل قضاوت دادگاه‌های انقلاب بدون استخدام رسمی دولتی مخالفتی با اصل فوق ندارد؟» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۰).
۱۰. همچنین ن.ک: نظر تفسیری شماره‌ی ۳۰۹۱/و- ۳ مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۲.
۱۱. اصل ۱۲۸ (قانون اساسی ۱۳۵۸): «رئیس‌جمهور استوارنامه سفیران را امضا می‌کند و استوارنامه سفیران کشورهای دیگر را می‌پذیرد».
۱۲. اصل ۷۶: «مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد».
۱۳. اصل ۸۲: «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی».
۱۴. اصل ۱۷۴: «براساس حق نظارت قوه قضائیه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری سازمانی به نام "سازمان بازرسی کل کشور" زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند».
۱۵. اصل ۴: «کلیه 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 همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

۱۶. اصل ۷۷: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

17. Application intentions

۱۸. اصل ۳۰: «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به‌طور رایگان گسترش دهد».

19. Structuralism

20. The living constitution

21. Dynamic Statutory Interpretation

22. Purposive interpretation in law

23. Dynamical

24. Clay

۲۵. اصل ۱۳۰: در هنگام غیبت یا بیماری رئیس‌جمهور شورائی به نام شورای موقت ریاست جمهوری مرکب از نخست وزیر، رئیس مجلس شورای ملی و رئیس دیوان عالی کشور وظایف او را انجام می‌دهد، مشروط بر اینکه عذر رئیس‌جمهور بیش از دو ماه ادامه نیابد و نیز در مورد عزل رئیس‌جمهور یا در موردی که مدت ریاست جمهوری سابق پایان یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده، وظایف ریاست جمهوری بر عهده این شورا است.

۲۶. اصل ۱۳۱: در صورت فوت، کناره‌گیری یا بیماری بیش از دو ماه و عزل رئیس‌جمهور، یا موجبات دیگری از این گونه، شورای موقت ریاست جمهوری موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف پنجاه روز رئیس‌جمهور جدید انتخاب شود و در این مدت وظایف و اختیارات ریاست جمهوری را جز در امر همه پرسی بر عهده دارد.

۲۷. دکتر صانعی در کتاب «حقوق و اجتماع» ذیل این عنوان نوشته است: «مکتب Interessenjurisprudenz آلمان را ما «علم حقوق مصلحت‌گرا» ترجمه کرده‌ایم ولی ترجمه‌ی تحت‌اللفظی آن «علم حقوق مصالح» است (صانعی، ۱۳۸۱: ۴۴۷).

۲۸. برای پرهیز از اختلاط معنای اصطلاحی واژگان باید توجه داشت که اصطلاح معادل این رویکرد در آثار حقوقی نویسندگان انگلیسی‌زبان Prudence است (Jesser, 2009: 164) و این واژه در واقع به معنای احتیاط و دوراندیشی بوده و لذا عنوان مصلحت‌گرایی به معنای منفعت‌گرایی - که در این متن مدنظر است - معادل مناسبی برای Prudential Interpretation نخواهد بود.

۲۹. اصل ۱۴۵: «هیچ فرد خارجی به عضویت در ارتش و نیروهای انتظامی کشور پذیرفته نمی‌شود».

۳۰. البته در نظرهای «غیرتفسیری» شورای نگهبان نیز شواهدی از این رویکرد نمایان است. برای نمونه در لایحه‌ی دریافت عوارض خروج از کشور که با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب مجلس رسید، شورای نگهبان (نظر شماره‌ی ۴۰۴۱ مورخ ۶۴/۵/۱) با این استدلال که اگرچه حق مسافرت و آزادی سفر از اعمال عادی و حقوق مسلم فردی و اجتماعی اشخاص بوده و هم طبق اصل ۲۰ همگان از آن برخوردار بوده و طبق بند ۷ اصل ۳ قانون اساسی باید تأمین گردد اما نظر به وضع فوق‌العاده فعلی و جنگ تحمیلی با اکثریت آرا تأیید می‌شود (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۹۲). این رأی

نشان می‌دهد که مفسر قانون اساسی مصلحت کشور (وضعیت جنگ تحمیلی) را از آزادی اولیه‌ی اشخاص مهم‌تر دانسته و این مؤلفه را در تفسیر خود لحاظ کرده است. همچنین ن.ک: نظر شماره‌ی ۹۷۵۱ مورخ ۶۲/۷/۲۷ در مورد طرح قانونی راجع به تفسیر اصل یا اصولی از قانون اساسی مصوب ۶۲/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۶۱۳-۶۱۴).

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲.
- ابواللیل، ابراهیم و محمداللفی (۱۹۸۶م)، المدخل الی نظریة القانون و نظریة العقد، بیروت: دانشگاه کویت.
- احمد، محمدشریف (۱۹۷۹م)، نظریة تفسیر النصوص المدنیة، بغداد: جامعه بغداد.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷)، نقش قاضی در تحول نظام قضایی، تهران: میزان.
- ابن‌منظور، محمدبن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، بیروت: دارصادر، چ سوم.
- جاوید، محمدجواد (۱۳۹۱)، روش تحقیق در علم حقوق (به زبان ساده)، تهران: مخاطب.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ چهارم.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، مقدمه‌ی علم حقوق (با رویکرد به حقوق ایران و اسلام)، تهران: سمت، چ دوم.
- دیلمی، احمد (۱۳۸۲)، بایسته‌های تفسیر قوانین، قم: دانشگاه قم.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۱)، حقوق و اجتماع، تهران: طرح نو.
- فاورو، لویی (۱۳۸۹)، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه‌ی علی‌اکبر گرجی آزندریانی، تهران: جنگل.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و اصلاحات ۱۳۶۸.
- قافی، حسین و سعید شریعتی (۱۳۸۹)، اصول فقه کاربردی، تهران: میزان، چ پنجم، ج ۱.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۹)، روش تفسیر قوانین کیفری، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه‌ی علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ چهل‌ونهم.
- مجموعه‌ی اساسی (مشمول بر نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان) (۱۳۹۱)، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین ریاست جمهوری، چ دوم.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۷۷)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: پایدار، چ دوم، ج ۱.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره‌ی اول)، تهران: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
- مرمر، آندره (۱۳۹۰)، تفسیر و نظریه حقوقی، ترجمه‌ی محمدحسین جعفری و مهسا شعبانی، تهران: مجد.

- مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۰)، تحلیل و مطالعه‌ی آرای تفسیری شورای نگهبان در پرتو نظریه‌ها و اصول تفسیر قانون اساسی، رساله‌ی دکتری، استاد راهنما: سید محمد هاشمی، دانشگاه شهید بهشتی.
- مصطفی‌زاده، فهیم (تدوین و تنقیح) (۱۳۹۰)، مشروح مذاکرات شورای نگهبان دوره‌ی اول سال ۱۳۶۰، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۵)، اصول فقه، ترجمه‌ی محسن غرویان، قم: دارالفکر، ج پنجم، ج ۱.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۴)، اصول فقه، ترجمه‌ی علی شیروانی و محسن غرویان، قم: دارالفکر، ج سوم، ج ۲.
- منصور، محمدحسین (۱۹۹۵م)، المدخل الی القانون (الكتاب الاول: القاعدة القانونية)، بیروت: دارالنهضة العربية.
- میرعباسی، باقر (۱۳۷۶)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: دادگستر، ج ۱.
- نیکوگفتار صفا، حمید (۱۳۸۷)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، معارف اسلامی و حقوق، سال نهم، ش ۲، صص ۱۹۳-۲۴۷.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج بیستم، ج ۲.

(ب) لاتین

- Barak, Aharon (2005), **Purposive interpretation in law**, Princeton University Press.
- Barnett, Randy E.(1999), An Originalism for Non-originalists, **Loyola Law Review**, no 4, winter.
- Barrain, Raymond (1967), **Dictionnaire de droit**, L.G.D.J.
- Brest, Paul (1980), **Misconceived Quest for the Original Understanding**, 60 B.U. L. Rev. 204.
- Dworkin, Ronald (1978), **Law's Empire**, Harvard university press.
- Eskridge, William N, JR.(1986-1987) **Dynamic Statutory Interpretation**,135 University Of Pennsylvania Law Review.
- Jesser, Merrian And Andre Mura (2009), **Constitutional Interpretation**, InEncyclopedia Of The United States Constitution, New York.
- Scalia ,Antonin (1997) **A matter of interpretation: federal courts and the law**, edited by Amy Gutmann, Princeton University Press.
- Strauss, David. A (2010),**The Living constitution**, oxford university press.

(ج) پایگاه‌های اینترنتی

<http://plato.stanford.edu>
www.shora-gc.ir

جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران

محمد بهادری جهرمی*

دانش‌آموخته‌ی دوره‌ی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۵/۲۱

دریافت: ۱۳۹۵/۱/۱۸

چکیده

کارکرد درست نظام سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی مستلزم درک دقیق تقدم و تأخر رتبی هنجارهای حقوقی در منظومه‌ی حقوق است. تفسیر رسمی قانون اساسی در زمره‌ی مهم‌ترین هنجارهای حقوقی است. جایگاه این نوع تفسیر قانون اساسی فراتر از قوانین عادی و سایر مقررات مادون قوانین عادی است؛ اما پرسش مهمی که مغفول مانده، چیستی جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با خود قانون اساسی است. الزام‌آور بودن و اعتبار تفاسیر رسمی قانون اساسی، اغلب موجب تلقی جایگاهی برابر با متن قانون اساسی برای تفسیر این قانون شده است. در این تحقیق با رویکردی تحلیلی و استدلالی، برخی ویژگی‌های تفسیر رسمی قانون اساسی با ویژگی‌های متناظر در قانون اساسی مقایسه شده است. این مقایسه مبین تفاوت‌های آشکار و مهم بین تفسیر رسمی قانون اساسی و متن این قانون است که نتیجه‌ی این تفاوت‌ها، احراز جایگاهی فرودین برای تفسیر رسمی قانون اساسی نسبت به متن این قانون در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

کلیدواژه‌ها: تفسیر قانون اساسی، سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، قانون اساسی، نسبت تفسیر و متن قانون، ویژگی‌های تفسیر.

مقدمه

هر نظام حقوقی اجزایی دارد. هنجارهای حقوقی در زمره‌ی مهم‌ترین این اجزا هستند و اصولاً یکی از وجوه تمایز دانش حقوق به‌عنوان دانش مبتنی بر هنجار با بسیاری دیگر از شاخه‌های علوم انسانی، همین موضوع است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان گفت هنجارمندی، مهم‌ترین خصیصه‌ی نظام حقوقی است (ویژه، ۱۳۸۸: ۷). از این منظر شناخت انواع هنجار حقوقی و ویژگی‌های هر کدام از آن‌ها اهمیت می‌یابد که خود مقدمه‌ای است بر طراحی و ترسیم نظام سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی.^(۱) بدیهی است کارکرد درست و دقیق این نظام سلسله‌مراتبی، مستلزم عدم نقض هنجارهای فرازین توسط هنجارهای فرودین است که «اصل انطباق» خوانده می‌شود (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۱) و این مهم تحقق نمی‌یابد، مگر با حصول درکی دقیق از تقدم و تأخر رتبی هنجارهای حقوقی؛ به‌عبارت دیگر، درک جایگاه هنجارهای حقوقی نسبت به یکدیگر. تفسیر قانون اساسی نیز یکی از هنجارهای حقوقی است که درک جایگاه حقوقی آن در نظام حقوقی از این نظر ضروری است. منظور از تفسیر قانون اساسی در این تحقیق، «تفسیر رسمی قانون اساسی» است. تفسیر رسمی قانون اساسی، تأسیسی حقوقی است برای رفع اشکالاتی که در مقام فهم و اجرای قانون اساسی به‌واسطه‌ی نقص، ابهام، اجمال یا تعارض نصوص این قانون رخ می‌نماید و موجب می‌شود حکم قانون اساسی یا دایره‌ی شمول مصداقی یک حکم، روشن نباشد. این نوع از تفسیر قانون اساسی که توسط مرجع مشخصی که در قانون اساسی تعیین شده، ارائه می‌شود، با تفسیر اجرایی قانون اساسی متفاوت است. تفسیر اجرایی قانون اساسی، تفسیر به معنای خاص آن نیست، بلکه فهمی است که مجری از قانون در مقام اجرای آن دارد. در این مقام، حتی خود مفاد تفسیر رسمی قانون اساسی نیز می‌تواند مشمول تفسیر اجرایی مجریان قرار گیرد (Perry, 1996: 41).^(۲) تفاسیر قضایی و تفاسیر تطبیقی نیز خارج از موضوع این تحقیق است؛ چه اینکه اعتبار تفسیر قضایی محدود به پرونده‌ای است که تفسیر قضایی در آن اعمال شده است (قیاسی، ۱۳۷۹: ۳۱) و تفاسیر تطبیقی نیز در مقام دادرسی اساسی و تأیید یا عدم تأیید مصوبات پارلمان موضوعیت می‌یابند.

دقت در مفهوم و کارکرد تفسیر رسمی قانون اساسی مبین ماهیت هنجاری آن است. تفسیر رسمی قانون اساسی بیان دقیق و روشن مفاد قانون اساسی در جایی است که قانون فاقد وضوح کافی است. هنگامی که مدلول هنجارهای مندرج در قانون به دلایلی از جمله ابهام، اجمال یا تعارض، مبهم جلوه می‌کند، تفسیر رسمی، آن هنجار را تبیین می‌کند. به‌عبارت دیگر، مدلول رسمی قانون اساسی به‌واسطه‌ی تفسیر بیان می‌شود و هنجار حقوقی چیزی است که تفسیر به آن حکم می‌کند (Raz, 2009: 223). حتی براساس برخی دیدگاه‌های مفسر‌محور و

غیرمنشأگرا، هنجار معتبر، از طریق تفسیر ترسیم می‌شود نه تبیین. برخی نیز پا را فراتر گذاشته و مدعی شده‌اند تفسیر ابزاری برای توسعه‌ی قانون، تغییر و اصلاح آن است (Raz, 1998: 177). از آن‌جا که ماهیت قانون ماهیتی هنجاری است، این ماهیت به تفسیر رسمی قانون اساسی که بازگوکننده‌ی هنجار معتبر حقوقی است نیز تسری می‌یابد. این ویژگی در مواردی که قانون اساسی نه به‌واسطه‌ی ابهام و اجمال و تعارض بلکه به‌واسطه‌ی سکوت تفسیر شده است، وضوح بیشتری دارد.

با این توضیح، از آن‌جا که تفسیر رسمی ارائه‌شده از قانون اساسی در زمره‌ی هنجارهای نظام حقوقی، بلکه از مهم‌ترین هنجارهاست، بررسی جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی موضوعیت می‌یابد و با این پیش‌فرض که تفاسیر رسمی قانون اساسی بر قوانین عادی و مآلاً سایر مقررات مادون قوانین عادی برتری دارد، سؤال اصلی این تحقیق ناظر بر جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با خود قانون اساسی است. فرضیه‌ی این تحقیق ناهمسانی جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی با خود این قانون و برتری قانون اساسی نسبت به تفسیر این قانون در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

با اینکه در مورد اهمیت و اعتبار تفسیر رسمی قانون اساسی در برخی کتاب‌های حقوق اساسی و پایان‌نامه‌ها و رساله‌های دانشجویی، مطالب مفیدی ذکر شده است که در این تحقیق به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد، تاکنون تحقیقی درباره‌ی جایگاه حقوقی تفسیر قانون اساسی در مقایسه با متن این قانون در ادبیات حقوق اساسی به زبان فارسی صورت نگرفته است. بر این اساس، در این تحقیق با رویکردی تحلیلی و استدلالی، پس از بررسی جایگاه حقوقی تفسیر قانون اساسی از دیدگاه حقوقدانان و تحلیل الزام‌آور بودن تفسیر قانون اساسی، ویژگی‌های صوری و مادی تفسیر قانون اساسی بررسی می‌شود تا مبتنی بر مقایسه‌ای تحلیلی میان تفسیر قانون اساسی و متن این قانون، جایگاه این دو تأسیس مهم حقوقی نسبت به یکدیگر روشن شود.

موضوع این تحقیق نسبت به عموم نظام‌های حقوقی واجد قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر که در عین حال از مرجعی رسمی برای تفسیر قانون اساسی بهره می‌برند، صادق است، اما با توجه به عنوان تحقیق، مثال‌های عینی از نظام حقوقی ایران انتخاب شده است.

۱. بررسی و نقد دیدگاه حقوقدانان در زمینه‌ی جایگاه تفسیر قانون اساسی

در منابع فارسی حقوقدانانی که در مورد سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی سخن گفته‌اند و نیز حقوقدانانی که در زمینه‌ی ارزش و اعتبار تفسیر رسمی قانون اساسی اظهار نظر کرده‌اند، به‌صراحت در مورد جایگاه این تأسیس حقوقی در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی سخنی به میان نیاورده‌اند، اما در مورد ارزش و اعتبار تفسیر رسمی قانون اساسی مطالبی گفته‌اند که حاکی از جایگاه برابر و همسان تفسیر قانون اساسی و متن این قانون است.

بیشتر حقوقدانانی که در خصوص تفسیر قانون اساسی دست به قلم شده‌اند، تفسیر قانون اساسی را واجد ارزشی برابر با متن این قانون دانسته‌اند. این دیدگاه با تعبیر و الفاظ گوناگونی بیان شده است؛ برخی، تفسیر قانون اساسی را «دارای همان ارزش قانون اساسی» تلقی کرده‌اند (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۸۳؛ نجفی و محسنی، ۱۳۸۸: ۲۴۴؛ خلف رضایی، ۱۳۹۳: ۷۴)؛ برخی «اعتبار تفسیر قانون اساسی را در حد قانون اساسی» دانسته‌اند (مدنی، ۱۳۷۶: ۶۸؛ وفادار، ۱۳۸۲: ۵۳۰؛ ویژه، ۱۳۸۸: ۱۴)؛ و عده‌ای قائل شده‌اند «نظر تفسیری شورای نگهبان در مورد قانون اساسی به‌منزله‌ی خود قانون اساسی است، به‌دیگر سخن، اعتبار نظر تفسیری در حد اعتبار خود قانون اساسی است» (مجیدی، ۱۳۸۹: ۲۱۱). همین دیدگاه با این تعبیر نیز بیان شده است که «تفسیر قانون اساسی به معنی همان قانون اساسی است» (یزدی، ۱۳۷۵: ۵۰۹). برخی حقوقدانان نیز مرزی بین تفسیر قانون اساسی و متن این قانون قائل نشده‌اند. «تفسیر شورای نگهبان از اصول قانون اساسی به‌منزله‌ی خود اصول بوده و پس از اعلام نظر تفسیری شورای نگهبان، همان اعتبار و ارزش اصول قانون اساسی را دارا می‌باشد و تخلف از آن به‌منزله‌ی تخلف از اصول قانون اساسی تلقی می‌گردد» (شعبانی، ۱۳۸۶: ۱۷۷). همین رویکرد با این تعبیر نیز بیان شده است: «[تفسیر رسمی قانون اساسی] جزئی از قانون اساسی تلقی می‌گردد... و به لحاظ منزلت و اعتبار، هم‌تراز اصول قانون اساسی می‌باشد» (زرنگ، ۱۳۸۴: ۸۴). در دیدگاه اعضای شورای نگهبان نیز این تلقی که «تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی است»، سابقه دارد.^(۳)

بیشتر حقوقدانان این گزاره را آنچنان بدیهی تلقی کرده‌اند که آن را نیازمند ارائه‌ی استدلال حقوقی ندیده‌اند. برخی نیز مطالبی در خصوص مدعای خود مطرح کرده‌اند که صدق عنوان «دلیل» بر آن محل تأمل است؛ «تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی است، همان‌گونه‌که تفسیر قانون عادی در حکم قانون عادی می‌باشد» (هاشمی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۲۵۱). در این خصوص باید گفت شیوع یک دیدگاه در میان حقوقدانان نمی‌تواند جایگزین استدلال در اثبات آن دیدگاه باشد.

به نظر می‌رسد آنچه موجب تلقی چنین جایگاهی برای تفسیر رسمی قانون اساسی در نگاه حقوقدانان شده، خلطی است که بین لازم‌الاجرا بودن تفاسیر رسمی قانون اساسی و جایگاه این تفاسیر صورت گرفته است. در لازم‌الاجرا بودن تفاسیر رسمی ارائه‌شده توسط مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی، تردیدی نیست و از این نظر تفاوتی بین متن قانون اساسی و تفسیر آن وجود ندارد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۱۶۸)، چراکه اصولاً اعطای صلاحیت انحصاری در زمینه تفسیر قانون اساسی به مرجع رسمی تفسیر، با هدف تعیین تکلیف نهایی و قاطع در خصوص ابهامات، نقایص و پیچیدگی‌های قانون اساسی است که یا ذاتاً در متن قانون اساسی موجود بوده است یا در گذر زمان و در مواجهه با مسائل جدید و موضوعات مستحدث رخ می‌نماید. شناسایی یک نهاد به‌عنوان مرجع انحصاری تفسیر رسمی قانون اساسی در خود این قانون و عدم تجویز تجدیدنظرخواهی نظام‌مند از تفاسیر ارائه‌شده توسط این مرجع^(۴)، به‌منزله‌ی این است که قانون اساسی، نظر مفسر رسمی این قانون را برای کلیه‌ی اتباع نظام حقوقی لازم‌الاجرا شمرده و آن را فصل‌الخطاب قرار داده است. به‌عبارت دیگر، در مواردی که قانون اساسی تفسیر می‌شود، معنایی را که تفسیر، به قانون اساسی نسبت می‌دهد، معنای رسمی متن تلقی می‌شود (Raz, 2009: 225)، ازاین‌رو لازم‌الاجرا بودن متن قانون اساسی به تفسیر آن سرایت می‌کند. ازاین‌رو برخی شاید با کمی اغراق گفته‌اند «قانونگذار واقعی پارلمان نیست بلکه مفسر قانون است» (تروپه، ۱۳۹۰: ۱۴۰)^(۵) و نیز گفته شده است: «در آمریکا قانون اساسی چیزی است که دیوان عالی فدرال می‌گوید و در انگلستان قانون اساسی چیزی است که پارلمان می‌گوید» (Wolcher, 2006: 245).^(۶)

بر خلاف تفسیر قضات از قوانین در مقام تمییز حق که اعتبار آن فقط محدود به مصداقی است که تفسیر قضایی در مورد آن اعمال شده (قیاسی، ۱۳۷۹: ۳۱)، خاصیت تفسیر قانونی و رسمی، قاعده‌سازی آن است و ازاین‌رو برای همه‌ی مقامات و اشخاص الزام‌آور است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۳۰). اصولاً آمرانه و لازم‌الاجرا بودن، ذاتی تفسیر رسمی است، به‌گونه‌ای که مفاد تفسیر رسمی به تمامی تابعان قانون اساسی تحمیل می‌شود (جعفری، ۱۳۹۲: ۸۷).

۲. تفاوت‌های تفسیر قانون اساسی با قانون اساسی

لازم‌الاتباع بودن تفسیر رسمی قانون اساسی هرگز به معنای همسنگ بودن جایگاه تفاسیر رسمی قانون اساسی با اصول این قانون نیست. قطع نظر از قاعده‌ی منطقی، اصولی و حقوقی «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى»، که به موجب آن، کسی که معتقد به تسری جایگاه اصول قانون اساسی به تفاسیر رسمی این قانون است باید اقامه‌ی دلیل کند، دلایلی چند به ذهن می‌رسد که نافی

چنین ادعایی است. تعمق در ابعاد و ویژگی‌های گوناگون تفسیر رسمی قانون اساسی و مقایسه‌ی آن‌ها با ابعاد و ویژگی‌های متناظر در متن قانون اساسی، تفاوت‌های مهم بین تفسیر رسمی قانون اساسی و خود این قانون را آشکار می‌کند که نتیجه‌ی منطقی این تفاوت‌ها، ناهمسانی جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی با متن این قانون در هرم سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است. در ادامه این تفاوت‌ها عنوان و به اختصار توضیح داده می‌شود:

۲-۱. تفاوت در ماهیت و کارکرد

دقت در ماهیت و کارکرد نظرهای تفسیری قانون اساسی مبین تفاوتی ظریف میان تفسیر قانون اساسی و متن این قانون است. توضیح آنکه قانون اساسی اصولاً صلاحیت ورود به تمام موضوعات عرصه‌ی عمومی را - متناسب با بافت نظام حقوقی مربوط - دارد و حوزه‌ی حکومت قانون اساسی، کل حوزه‌ی حقوق اساسی و مسائل مرتبط با آن را می‌گیرد. این موضوع گاهی با عنوان «صلاحیت نامحدود نهاد مؤسس» ذکر شده است (دبیرنیا، ۱۳۹۳: ۱۵۴). این مسئله در خصوص تفسیر قانون اساسی نیز صدق می‌کند و منطقی‌تر در هر حوزه‌ای که قانون اساسی ورود داشته باشد، لاجرم تفسیر قانون اساسی نیز موضوعیت پیدا می‌کند. اما وجه افتراق مهم تفسیر و متن قانون در این‌جا این است که ورود قانون اساسی به موضوعات، ورودی مستقل و اوّلی است، درحالی‌که ورود تفسیر قانون اساسی به موضوعات، ورودی تبعی و ثانوی است. تفسیر به تبع نقص و ابهام و اجمال و تعارض، موضوعیت پیدا می‌کند نه فی‌نفسه. هنگامی که موضع تفسیر ایجاد نشود، تفسیر نیز وجود نخواهد داشت؛ بر خلاف خود قانون اساسی که وجود آن وابسته به تفسیر نیست. کاربرد تفسیر قانون اساسی در راستای تبیین مفاد قانون اساسی است، ولی عکس این گزاره سخنی مهمل است. موجودیت و موضوعیت تفسیر، همیشه به واسطه و برگرفته از قانون اساسی است، اما موجودیت قانون اساسی متکی به تفسیر نیست، ولو اینکه اجرای آن در موارد مبهم و ناروشن منوط به تفسیر باشد.

شان قانون اساسی، شان بیان حکم است و شان تفسیر، شان رفع ابهام و اجمال و در گسترده‌ترین مفهوم تفسیر، شان تکمیل نواقص و کاستی‌های قانون اساسی. از جنبه‌ی کارکردی، قانون اساسی درصدد تبیین عالی‌ترین و اساسی‌ترین ارزش‌ها و اصول جامعه و کشور است (سلیمان، ۲۰۱۵: ۷۸)، اما کارکرد تفسیر در راستای رفع ابهام و اجمال از احکام مندرج در قانون اساسی (شبهه‌ی حکمیه) یا تعیین دایره‌ی شمول مصادیق احکام مندرج در قانون اساسی است (شبهه‌ی مصداقیه). بنابراین قانون اساسی شان و جایگاهی اصیل دارد؛ بر خلاف تفسیر که ماهیت و کارکرد آن تبعی و وابسته به قانون اساسی است. این تفاوت در شان

و کارکرد، به طور مستقیم بر جایگاه تفسیر و متن قانون اساسی نسبت به یکدیگر تأثیرگذار است، به گونه‌ای که نمی‌توان جایگاه حقوقی تفسیر قانون اساسی را به‌عنوان هنجاری تبعی و وابسته با جایگاه حقوقی متن این قانون به‌عنوان هنجار مرجع، همسان تلقی کرد.

۲-۲. تفاوت در واضع

«برای تنظیم سلسله‌مراتب قواعد و هنجارها، بنا را بر جنبه‌ی شکلی قواعد می‌گذارند تا جنبه‌ی مادی آن. یعنی اهمیت قاعده را بر حسب دستگاه واضع آن می‌سنجند» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۱)، چراکه مراجع سیاسی نیز واجد سلسله‌مراتب‌اند (دبیرنیا، ۱۳۹۳: ۱۳۴) و اهمیت بیشتر یک نهاد به برتری قواعد وضع‌شده توسط آن نهاد بر دیگر قواعدی منجر می‌شود که واضع آن‌ها اهمیت کمتری دارد (علم‌الهدی، ۱۳۹۴: ۵۵). بر این اساس قدرت نخستین واضع قانون اساسی یکی از دلایل تفاوت برتری گونه‌ی قانون اساسی بر سایر قوانین و هنجارهای حقوقی ذکر شده است (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۲). در این زمینه از آن‌جا که قوه‌ی مؤسس در مرتبه‌ای فراتر از قوای تأسیس‌شده قرار دارد، برتری قوه‌ی مؤسس بر قوای سه‌گانه موجب برتری هنجارهای تصویب‌شده توسط قوه‌ی مؤسس بر هنجارهای تصویب‌شده از سوی قوای سه‌گانه می‌شود (عباسی، ۱۳۸۳: ۹۹). این مسئله به برتری قواعد مندرج در قانون اساسی نسبت به قواعد تولیدشده توسط قوای سه‌گانه منحصر نیست. منطقی‌توجه‌کننده‌ی برتری قانون اساسی بر مقررات تولیدشده توسط قوای سه‌گانه که در این نگاه، برتری نهاد تأسیس‌کننده بر نهادهای تأسیس‌شونده است، در مورد نهاد مفسر قانون اساسی نیز صدق می‌کند. چنانچه پذیرفته شود که اهمیت قواعد براساس واضع آن‌ها سنجش می‌شود (قاضی، ۱۳۷۵: ۴۳)، از آن‌جا که میان قوه‌ی مؤسس و قوای تأسیسی سلسله‌مراتبی وجود دارد، بدین ترتیب که قوه‌ی مؤسس، قوه‌ای برتر و بالاتر از قوای تأسیسی است (عباسی، ۱۳۸۳: ۹۹)، هر نهادی که جزئی از نهادهای تأسیس‌شده توسط قانون اساسی باشد، فارغ از اینکه آن نهاد، یکی از قوای سه‌گانه باشد یا غیر آن، در هر صورت، جایگاه آن نهاد در سلسله‌مراتب نهادها و سازمان‌ها، پایین‌تر از جایگاه قوه‌ی مؤسس خواهد بود. مفسر قانون اساسی نیز یکی از نهادهای تأسیس‌شده در قانون اساسی است؛ از این‌رو قوه‌ی مؤسس در سلسله‌مراتب نهادهای سیاسی، برتر و بالاتر از نهاد مفسر قانون اساسی خواهد بود و بنابر قاعده‌ی تسری جایگاه نهاد قاعده‌گذار به جایگاه قاعده‌ی وضع‌شده که در بالا ذکر شد، جایگاه حقوقی نظرهای مفسر قانون اساسی، پایین‌تر از جایگاه قواعد وضع‌شده توسط قوه‌ی مؤسس، یعنی قانون اساسی خواهد بود.

۲-۳. تفاوت در کیفیت وضع و تولید

وضع و تصویب قانون اساسی فرایند پیچیده‌ای است که با وجود متفاوت بودن شرایط

وضع این قانون در کشورهای مختلف (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۳۷)، نوعاً مستلزم طی مراحل متعدد از جمله کسب حد نصاب بالا در مجلس مؤسسان و اخذ آرای موافق اکثریت مردم در همه‌پرسی است (معین‌فرد، ۱۳۸۵: ۳۶-۳۷). در خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تدوین این قانون حاصل تلاش بیش از سه ماهه‌ی اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در قالب شصت‌وهفت جلسه‌ی علنی است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۰۷). با این توضیح که پیش از طرح موضوعات در جلسات علنی، ابتدا اصول پیش‌نویس قانون اساسی در گروه‌های هفت‌گانه‌ی^(۷) این مجلس به‌طور مفصل بحث و بررسی شده، سپس نتایج حاصل در جلسات مشترک گروه‌ها^(۸) طرح شده و نظر سایر نمایندگان این مجلس اخذ می‌شده است و در بسیاری موارد ماحصل جلسات مشترک گروه‌ها در شورای هماهنگی^(۹) نیز مورد مذاقه قرار گرفته و نتیجه‌ی کار در صحن علنی این مجلس بررسی و تصویب می‌شده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۰۷). همچنین در گروه‌های تخصصی این مجلس بیش از چهارهزار پیشنهاد مکتوب جزئی و مفصل که از مردم، گروه‌های سیاسی، احزاب و علما و مراجع تقلید واصل شده بود، بررسی شده که برخی از اصول قانون اساسی نتیجه‌ی همین پیشنهادهاست (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۰۷). تشکیل خود مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز به موجب انتخابات جداگانه‌ای بوده است که در همه‌ی استان‌های کشور برگزار می‌شد و منتخبان ملت، اعضای این مجلس بودند.^(۱۰) در نهایت حاصل کار این مجلس، در همه‌پرسی روزهای یازدهم و دوازدهم آذرماه ۱۳۵۸ به تصویب مردم و پس از آن به تأیید بنیانگذار انقلاب اسلامی رسید.

تهیه‌ی پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حاصل سازوکار مفصلی است که متضمن چندین مرحله‌ی مختلف از جمله نگارش متن اولیه، اعمال تغییرات و اصلاحات توسط جمعی از حقوقدانان مبرز کشور و بعضاً اخذ نظرهای امام خمینی (ره) و بعضی از مراجع تقلید و شورای انقلاب در خصوص برخی موارد پیش‌نویس است (ورعی، ۱۳۸۶: ۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۴).^(۱۱)

این سابقه‌ی اجمالی بیانگر گستردگی و پیچیدگی فرایند وضع و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، به‌گونه‌ای که به گفته‌ی برخی استادان «شیوه‌ای که در تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌کار گرفته شد شاید کامل‌ترین شکل تأسیس قانون اساسی است» (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۳۹). اما فرایند تفسیر قانون اساسی به‌مراتب ساده‌تر از فرایند وضع قانون اساسی است. در خصوص فرایند تفسیر قانون اساسی، سه ماده در

آیین‌نامه‌ی داخلی فعلی شورای نگهبان که مصوب تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۲ این شورا است، وجود دارد. براساس ماده‌ی ۱۸ این آیین‌نامه «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوه قضائیه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد». و نیز به موجب ماده‌ی ۲۲ این آیین‌نامه «تشخیص اینکه مورد سؤال از مصادیق تفسیر است با اکثریت شورای نگهبان است». در نهایت براساس ماده‌ی ۱۵ این آیین‌نامه «جلسات شورای نگهبان برای تفسیر قانون اساسی با حضور حداقل ۹ نفر از اعضاء رسمیت می‌یابد ولی اخذ رأی جز در صورت حصول رأی لازم با حضور بقیه اعضاء خواهد بود». تأمل در این سه ماده در کنار بررسی رویه‌ی عملی شورای نگهبان در خصوص تفسیر قانون اساسی نشان می‌دهد، همان‌طور که در آیین‌نامه‌ی داخلی این شورا مشخص شده است، پس از وصول استفسار از سوی یکی از مقامات مندرج در ماده‌ی ۱۸ این آیین‌نامه، چنانچه براساس مفاد ماده‌ی ۲۲ یادشده، اکثریت مطلق اعضای شورای نگهبان، موضوع را از مصادیق تفسیر تلقی کنند، شورای نگهبان وارد بررسی موضوع خواهد شد. در این حالت چنانچه اکثریت مورد نیاز براساس اصل ۹۸ قانون اساسی یعنی نُه رأی نسبت به دیدگاه خاصی از اصل یا اصول مورد تفسیر حاصل شود، ماحصل این فرایند لباس تفسیر رسمی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به تن خواهد کرد.

توجه به فرایند ایجاد نظر تفسیری (تفسیر رسمی) قانون اساسی، به‌خوبی مبین تفاوت معنادار فرایند تولید و ایجاد این نظریات نسبت به فرایند وضع و تصویب خود قانون اساسی است و این تفاوت در چگونگی وضع و تولید، اثری مستقیم بر جایگاه حقوقی تفسیر قانون اساسی و خود این قانون دارد.

۲-۴. تفاوت در چگونگی تجدید نظر

چگونگی تجدید نظر در یک هنجار و قاعده‌ی حقوقی در زمره‌ی موارد مؤثر در تعیین رتبه‌ی آن هنجار و قاعده‌ی حقوقی در سلسله‌مراتب هنجارهاست. «تمایز قانون اساسی با قانون عادی، بیشتر با معیار تجدید نظر مشخص می‌شود... شیوه‌ی تجدید نظر قانون اساسی با قطعیت و وضوح، قانون اساسی را از سایر قوانین برجسته می‌سازد» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۵)، چراکه تجدید نظر در قانون اساسی همیشه با تضمینات ویژه همراه است (ابوالحمد، ۱۳۶۰: ۳۹). بر این مبنای عمده نظام‌های حقوقی، واجد قانون اساسی سخت هستند (Boyce, 1998: 931) و تشریفات بازرگری در قانون اساسی در بیشتر کشورها متفاوت از آیین تجدید نظر در قوانین عادی است (Dixon, 2011: 96). این موضوع، همان‌گونه که به تمایز میان قانون اساسی و سایر قوانین منجر

می‌شود، از موجبات تمایز رتبی میان قانون اساسی و تفسیر این قانون نیز است و از این نظر تفاوتی بین تفسیر قانون اساسی و دیگر هنجارهای حقوقی وجود ندارد.

با این مقدمه، در مورد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شایان ذکر است منشأ ایجاد یک نظر تفسیری، اتفاق نظر نه نفر یا بیشتر اعضای شورای نگهبان نسبت به برداشتی خاص از موضوع مورد تفسیر است. بدیهی است نظر این اعضا، تغییرناپذیر نبوده و ممکن است در گذر زمان، ایجاد زمینه‌ها و بروز مسائل جدید، تغییر اوضاع و احوال یا حتی صرفاً تغییر اعضای شورای نگهبان در دوره‌های بعد^(۱۲)، نظر اکثریت نسبت به برداشت قبلی تغییر کند و دیدگاه جدیدی در خصوص موضوع، در این شورا اکثریت یابد. در این صورت چنانچه استفسار جدیدی در خصوص همان موضوع یا موضوعات مرتبط صورت گیرد، شاهد ارائه‌ی نظر تفسیری جدیدی خواهیم بود که متفاوت با تفسیر پیشین است. این تفسیر جدید جایگزین تفسیر قبلی شده و حسب مورد آن را تخصیص زده، تقیید یا نسخ خواهد کرد؛ در این صورت تجدید نظر در یک نظر تفسیری امکان‌پذیر است. فرض مذکور بدین معنا نیست که تفاسیر رسمی قانون اساسی برای شورای نگهبان لازم‌الاجرا نیست، بلکه منظور از گزاره‌ی مذکور این است که چنانچه موجبات موجهی برای تغییر نظر تفسیری ایجاد شود که برخی مصادیق آن ذکر شد، نمی‌توان صلاحیت مفسر رسمی قانون اساسی را برای تغییر نظر پیشین نفی کرد. این موضوع با پویایی علم حقوق و لزوم پاسخگو بودن قانون اساسی به مسائل و شرایط جدید و متغیر اجتماعی نیز انطباق دارد، اما آیین تجدید نظر در قانون اساسی بسیار متفاوت است.

«در قانون اساسی، غالباً شیوه‌ی تجدید نظر به‌گونه‌ای پیش‌بینی شده است که نتوان به‌سهولت آن را تغییر داد» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۳ و ۱۱۴). در جمهوری اسلامی ایران نیز همچون بسیاری دیگر از کشورهای واجد قانون اساسی سخت یا انعطاف‌ناپذیر، تجدید نظر در قانون اساسی مستلزم طی مراحل و تشریفات خاص و پیچیده‌ای است که به‌راحتی و در زمان کوتاه انجام‌پذیر نیست. در اصل ۱۷۷ قانون اساسی به این موضوع و روند تجدید نظر در قانون اساسی، اشاره شده است.

علاوه‌بر این، «قاعدتاً تجدید نظر [در قانون اساسی] در اکثر کشورها مشروط به دو شرط زمانی و موضوعی است» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۴). در برخی کشورها تجدید نظر در قانون اساسی منوط به سپری شدن زمان معینی از تاریخ تصویب یا تجدید- نظر پیشین است، همانند ممنوعیت تجدید نظر در قانون اساسی مصوب سال ۱۹۲۷ فرانسه به مدت پنج سال پس از تاریخ تصویب آن (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۰۲) یا ممنوعیت تجدید نظر در قانون اساسی مصوب سال ۱۷۹۱ فرانسه تا ده سال پس از تصویب آن (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۴). گاهی نیز تجدید نظر در قانون

اساسی، نه در زمان مشخصی پس از تصویب آن، بلکه در شرایط خاصی ممنوع است؛ مثل ممنوعیت تجدید نظر در قانون اساسی در زمان کفالت ریاست جمهوری در فرانسه که مستفاد از ذیل ماده ۷ قانون اساسی جمهوری پنجم مصوب ۱۹۵۸م است. در برخی کشورها نیز محدودیت‌های موضوعی برای تجدید نظر در قانون اساسی وجود دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۰۲ - ۱۰۵؛ قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۴ و ۱۱۵)، همانند ممنوعیت تجدید نظر در شکل حکومت جمهوری براساس تصریح ماده ۸۹ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه مصوب ۱۹۵۸م. در همین زمینه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حسب ذیل اصل ۱۷۷ این قانون و به تصریح برخی اصول دیگر مثل صدر اصل ۱۲، برخی موارد مندرج در قانون اساسی، غیرقابل تجدید نظر اعلام شده است. همچنین به موجب اصل ۱۳۲، در مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور بر عهده‌ی معاون اول یا فرد دیگری است، تجدید نظر در قانون اساسی ممنوع است. اما در خصوص تفسیر رسمی قانون اساسی، اصل بر نبود چنین محدودیتی است و در صورت وجود شرایطی که تغییر تفسیر رسمی را ایجاب کند، مانعی از این نظر برای مفسر قانون اساسی مفروض نیست. این تفاوت میان تفسیر رسمی قانون اساسی و متن این قانون نیز همان‌گونه که ذکر شد، مؤثر در تعیین رتبه‌ی این دو هنجار نسبت به یکدیگر در نظام حقوقی است و مؤید برتری قانون اساسی بر تفسیر رسمی این قانون. محدودیت‌های ترسیم‌شده برای تجدید نظر در قانون اساسی نشان می‌دهد تضامین نظام حقوقی برای حراست و صیانت از قانون اساسی در مرحله‌ی بازنگری و تجدید نظر، بسیار جدی‌تر و سخت‌گیرانه‌تر از تضامین موجود برای حمایت از نظرهای تفسیری مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی است. این موضوع را می‌توان به‌منزله‌ی یکی دیگر از تفاوت‌های میان تفسیر رسمی قانون اساسی و متن این قانون تحت عنوان مستقلی بررسی کرد.

۲-۵. تفاوت در ضمانت اجرا

وجود ضمانت اجرا، لازمه و از عناصر ذاتی هر قاعده‌ی حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۱). منطقاً هرچه جایگاه و اهمیت یک هنجار حقوقی بالاتر و بیشتر باشد، به همان نسبت ضمانت اجرای آن قاعده نیز باید مؤثرتر و سخت‌گیرانه‌تر باشد. از این منظر جایگاه قانون اساسی در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی به مسئله‌ی ضمانت اجرای آن اهمیت خاصی می‌دهد (اردان، ۱۳۸۹: ۱۴۵)، به‌گونه‌ای که ویژگی مهم و بارز قوانین اساسی جدید را وجود ضمانت اجرا و سازوکار نظارت و تضمین آن‌ها دانسته‌اند (گرچی، ۱۳۸۸: ۲۷۴)، چراکه جایگاه برتر و محوری قانون اساسی در نظم حقوقی هر کشور موجب می‌شود تا انحراف از آن مساوی با انحراف

از اهداف و غایات مدنظر از تأسیس قانون اساسی به حساب آید (کدخدائی، ۱۳۸۲: ۲۲۴).

این مسئله در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز نمود دارد. اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی از طریق سازوکارهای متعدد و مؤثر در این قانون تضمین شده است. در نظام حقوقی ایران براساس اصل ۹۴ قانون اساسی تمامی مصوبات مجلس به منظور بررسی عدم مغایرت با مفاد قانون اساسی باید به تأیید شورای نگهبان برسد و این نظارت بر خلاف برخی نظام‌های حقوقی دیگر منحصر به قوانین ارگانیک یا درخواست مراجع مشخص از دادرسی اساسی نشده است. براساس اصول ۶۷ و ۱۲۱ قانون اساسی، دفاع و پاسداری از این قانون، در سوگندنامه‌ی نمایندگان مجلس و رئیس‌جمهور قید شده است. به موجب اصل ۱۱۳ قانون اساسی رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد و در اصل ۱۲۲ قانون اساسی تصریح شده است که رئیس‌جمهور به موجب وظایفی که براساس قانون اساسی بر عهده دارد، در برابر ملت، رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است. همچنین در ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی قید شده است که مصوبات دولت در خصوص اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت باید از نظر تضمین عدم مغایرت با مفاد قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسد. پیش‌بینی «آیین تجدید نظر پیچیده و سنگین» نیز به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای قانون اساسی نام برده شده است (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۵) که این موضوع در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌وضوح قابل مشاهده است.

یکی دیگر از مصادیق بسیار مهم تضمین قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، خود تأسیس «تفسیر رسمی قانون اساسی» است. تعیین مرجع مشخص و انحصاری برای ارائه‌ی تفسیر رسمی قانون اساسی، آن هم با ترکیبی خاص متشکل از «شش فقیه عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز و شش حقوقدان مسلمان در رشته‌های مختلف حقوقی» که در اصل ۹۱ قانون اساسی مورد حکم قرار گرفته، یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراهای قانون اساسی و تأسیسی بسیار مهم برای صیانت از این قانون است تا در مواجهه با ابهام و اجمال و تعارض و نقص مفاد قانون اساسی، مفاد این قانون دستخوش اعمال سلیقه‌های احیاناً سیاسی و غیرحقوقی نهادهای قدرت قرار نگیرد و قانون اساسی قربانی مطامع گروه‌های سیاسی نشود. این موضوع به‌حدی پررنگ بوده و است که اغلب به‌اشتباه از عنوان «شورای نگهبان قانون اساسی»، در اشاره به نهاد «شورای نگهبان» استفاده می‌شود.

در مقابل این ضمانت‌اجراهای متعدد و نوعاً مؤثر که به‌منظور تضمین قانون اساسی در نظام حقوقی کشور تعبیه شده است، تفسیر قانون اساسی، ضمانت اجرای عینی چندانی ندارد و عمده ضمانت اجرای تفسیر این قانون، در عرصه‌ی نظر است. البته می‌توان قائل شد که تخطی

از نظر تفسیری شورای نگهبان به منزله‌ی تخطی از اقتضای اصل ۹۸ قانون اساسی است؛ در این صورت ضمانت اجرای متن قانون اساسی به تفسیر رسمی این قانون نیز سرایت خواهد کرد. اما نکته‌ای که باید در این زمینه در نظر گرفته شود این است که اولاً بر فرض پذیرش شمول ضمانت اجرای متن قانون اساسی به تفسیر این قانون مبتنی بر دیدگاه مذکور، باز هم شاهد ضمانت اجرای اصیل و ویژه‌ای برای تفسیر قانون اساسی نخواهیم بود، بلکه همان‌گونه که ذکر شد، در این وضعیت ضمانت اجرای متن قانون اساسی به تفسیر این قانون سرایت کرده است؛ ثانیاً و مهم‌تر آنکه دیدگاه مذکور در نهایت می‌تواند مؤید وجود ضمانت اجرا برای نظرهای تفسیری ارائه‌شده از قانون اساسی باشد نه موجد ضمانت اجرا برای نفس تأسیس «تفسیر قانون اساسی». تنها ضمانت اجرای عینی و عملی که می‌توان در خصوص نهاد تفسیر رسمی قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شناسایی کرد، انحصار ارائه‌ی این تفسیر به یک مرجع خاص و عدم امکان تجدیدنظرخواهی نظام‌مند از نظرهای تفسیری این مرجع است.

تأمل در ضمانت اجرای تعبیه‌شده در نظام حقوقی برای صیانت از قانون اساسی در مقایسه با ضمانت اجرای تفاسیر این قانون، مبین برتری محسوس جایگاه قانون اساسی به نسبت تفسیر این قانون در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

۲-۶. تفاوت در دامنه و حوزه‌ی شمول

متن قانون اساسی دارنده‌ی قواعدی کلی است که مبانی و ارزش‌های حاکم بر نظام سیاسی کشور را بیان می‌کند (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۹۲). در واقع عموماً قواعد بنیادی و استخوان‌بندی و چارچوب کلی امور در قانون اساسی ترسیم می‌شود و ذکر جزئیات در شأن قانون اساسی نیست (زرننگ، ۱۳۸۴: ۳۴). البته بدیهی است اولاً تمامی اصول قانون اساسی کلی نیستند و ثانیاً اصول کلی این قانون نیز واجد درجات متفاوتی از وصف کلیت‌اند. به عبارت دیگر، «کلی بودن مفاد قانون اساسی» از نوع «کلی مشکک» است نه «کلی متواطی».^(۱۳) در هر حال یکی از ویژگی‌های قانون اساسی وفور مطالب کلی، شعارگونه، آرمانی و انتزاعی در آن است (Barak, 2005: 372) و می‌توان گفت اقتضای قانونی که در رأس سلسله‌مراتب هنجارهای نظام حقوقی قرار دارد و باید در مورد جهت‌گیری قوانین و مقررات متعدد در حوزه‌های مختلف ارائه‌ی طریق کند (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۰۹)، در بیشتر موارد، طرح موضوعات، به صورت کلی است. کلی بودن قانون اساسی با اینکه تفسیرپذیری آن را بیشتر می‌کند، از جهتی نیز حُسن این قانون محسوب می‌شود، چراکه هرچه اصول قانون اساسی جزئی‌تر باشد، تنش‌ها و اختلافات اجرایی بیشتر می‌شود. بر عکس، هرچه

اصول، کلی‌تر باشند، امکان ارائه‌ی برداشت‌های مختلف بیشتر می‌شود و گروه‌های ذی‌نفع می‌توانند با هم تعامل بهتری داشته باشند» (Marmor, 2005: 143).

اما در مورد تفسیر قانون اساسی در بیشتر موارد، حوزه و دامنه‌ی شمول نظرهای تفسیری قانون اساسی، بسیار محدودتر از گستره و دامنه‌ی شمول متن اصول قانون اساسی است. در واقع تفسیر قانون اساسی اصولاً و اغلب متمرکز بر رفع ابهام و اجمال و پیچیدگی مستتر در متن قانون اساسی است. از این‌رو، دامنه‌ی شمول آن محدود به رفع ابهام و اجمال و پیچیدگی مربوط است نه بیشتر. به‌طور معمول نکته‌ای خاص، در عمل با ابهام مواجه می‌شود و برای تعیین تکلیف در خصوص آن نکته و مصداق خاص، استفسار به‌عمل می‌آید، تفسیر ارائه‌شده پاسخی است برای آن استفسار. از این‌رو تفاسیر نوعاً مصداقی و جزئی‌اند، بر خلاف اصول قانون اساسی که نوعاً کلی و فراگیرند. حتی در برخی موارد، تفسیر قانون اساسی صرفاً پاسخی است مثبت یا منفی به استفسار صورت‌گرفته. در این زمینه می‌توان به موارد متعددی از تفاسیر ارائه‌شده از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد که بنابر آن‌ها، نظر تفسیری صادره، فقط شمول یا عدم شمول حکم قانون اساسی نسبت به مصداق مورد استفسار را بیان کرده است. برای مثال، مفسر قانون اساسی در مقام تفسیر اصل ۴۴ این قانون در پاسخ به استفسار مفصل رئیس کل بانک مرکزی، طی نظر شماره‌ی ۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ بیان داشته است که «فعالیت مؤسسات اعتباری در محدوده‌ی مذکور در نامه‌ی بانک مرکزی، مغایر اصل ۴۴ قانون اساسی نیست». در نظری دیگر به شماره‌ی ۶۶۷۱ مورخ ۱۳۶۱/۹/۲۲، شورای نگهبان اعلام داشته «استقلال و غیردولتی بودن جمعیت هلال احمر مغایر قانون اساسی نیست». در موردی مشابه، شورای نگهبان در پاسخ به نامه‌ی معاون نخست‌وزیر در مورد مشارکت بانک ملی ایران در عربستان با بانک‌های خارجی برای تشکیل بانک مشترک به موجب نظر شماره‌ی ۳۸۲۷ مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ ابراز داشته است: «موضوع مضمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد» و نیز در پاسخ نامه‌ی وزیر دفاع در مورد عقد قرارداد خرید اسلحه با شرکت‌های خارجی و ایرانی براساس نظر شماره‌ی ۱۹۰۰-د-۱۲ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۰ مقرر داشته است: «عقد قرارداد مذکور در موضوع سؤال، مضمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد».

در این زمینه موارد دیگری نیز در نظرات تفسیری شورای نگهبان از قانون اساسی مشاهده می‌شود که مؤید جزئی بودن تفسیر قانون اساسی در آن موارد و محدود بودن آن به تعیین تکلیف در خصوص مصداق مربوط است.^(۱۴) بدیهی است چنین مواردی که ویژگی بسیاری از تفاسیر قانون اساسی است، از نظر کلیت و دامنه‌ی شمول، با اصول قانون اساسی که متضمن تنظیم اصول و سیاست‌های کلان در موضوعات واجد اهمیت سیاسی و اخلاقی‌اند، قابل مقایسه نیست.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین قانون در نظام حقوقی که ضمن تبیین حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان، ساختار کلان قدرت در نظام سیاسی و مبانی و اهداف نظام حقوقی را ترسیم می‌کند، پس از موازین شرع مقدس اسلام در رأس سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی قرار دارد. تمامی دیگر هنجارهای تولیدشده در نظام حقوقی، از نظر رتبی، در ذیل این قانون تعریف می‌شوند و در سلسله‌مراتب هنجارها، جایگاهی مادون قانون اساسی دارند. تفسیر رسمی قانون اساسی، دربردارنده‌ی نظر مرجع مشخصی است که در قانون اساسی برای تبیین موارد مبهم و غیرروشن پیش‌بینی شده است. در واقع، در موارد مواجهه با ابهام و اجمال و سکوت قانون اساسی یا تعارض بین نصوص این قانون که موجب اختلاف برداشت از مفاد قانون اساسی می‌شود، مدلول رسمی قانون اساسی، چیزی است که تفسیر رسمی قانون اساسی به آن نسبت می‌دهد. این وضعیت که بیانگر ارتباط تنگاتنگ و ذاتی میان متن قانون اساسی و تفسیر آن است، موجب تصور همسانی جایگاه تفسیر رسمی قانون اساسی و متن این قانون در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی در نگاه و اندیشه‌ی عموم حقوقدانان شده است.

با وجود تردیدناپذیری اعتبار قانونی تفاسیر رسمی قانون اساسی و لازم‌الاجرا بودن این تفاسیر برای تمامی اتباع قانون اساسی، تفاوت‌های مهمی بین قانون اساسی و تفسیر رسمی آن وجود دارد که مؤید نابرابری جایگاه تفسیر قانون اساسی و خود این قانون در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

صعوبت و دشواری بیشتر وضع و تجدید نظر در قانون اساسی نسبت به وضع و تجدید نظر در تفسیر این قانون و شدت و قوت مراتب ضمانت اجرای قانون اساسی نسبت به مراتب ضمانت اجرای تفسیر این قانون در زمره‌ی تفاوت‌های میان تفسیر و متن قانون اساسی‌اند که برتری قانون اساسی بر تفسیر رسمی این قانون را نتیجه می‌دهد. همچنین حوزه و دامنه‌ی شمول گسترده‌ی قانون اساسی در مقایسه با حوزه و دامنه‌ی شمول مضیق تفاسیر این قانون و نیز ماهیت و کارکرد اصیل قانون اساسی در مقابل ماهیت و کارکرد تبعی و وابسته‌ی تفسیر قانون اساسی، موجب تأثیراتی منطقی و انکارناشدنی بر تعیین جایگاه این دو تأسیس مهم حقوقی یعنی قانون اساسی و تفسیر رسمی آن، در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

نتیجه‌ی تفاوت‌های ذکرشده بین متن قانون اساسی و تفسیر رسمی آن، تفاوت در جایگاه و وزن این دو تأسیس حقوقی در نظم حقوقی است، به‌نحوی که تفسیر قانون اساسی در مرتبه‌ای نازل‌تر از خود این قانون قرار می‌گیرد. علاوه‌بر موارد مذکور، برتری جایگاه واضع قانون

اساسی نسبت به جایگاه مفسر این قانون نیز موجب تسری این برتری به هنجارهای تولیدشده توسط این دو مرجع می‌شود. این موضوع تأثیر مستقیمی بر نابرابری جایگاه متن و تفسیر قانون اساسی دارد و تفسیر قانون اساسی را در رتبه‌ای پایین‌تر از متن این قانون می‌نشانند.

از آن‌جا که تفاسیر رسمی قانون اساسی، همچون خود قانون اساسی، برای تمامی اتباع نظام حقوقی از جمله قانونگذاران عادی لازم‌الاجراست و امکان تجدیدنظرخواهی سیستماتیک این تفاسیر و اعتراض به آن‌ها وجود ندارد، می‌توان گفت که جایگاه تفاسیر رسمی قانون اساسی، پایین‌تر از قانون اساسی و مافوق قوانین عادی است.

اثبات نابرابری وزن و جایگاه حقوقی متن قانون اساسی و تفسیر رسمی این قانون، پرسش مهمی را در پی دارد و آن، تأثیر این نابرابری در انتخاب مکتب تفسیری مطلوب در نظام حقوقی است. به‌طور خلاصه می‌توان گفت با توجه به صلاحیت گسترده‌ی مفسر قانون اساسی بر اساس رویکردهای غیرمنشأگرایانه و اینکه مفسر غیرمنشأگرا لزوماً مقید به الفاظ قانون و قصد قانونگذار نیست، تجویز رویکردهای غیرمنشأگرا برای تفسیر قانون اساسی با در نظر گرفتن نتایج تحقیق حاضر، با چالش‌های جدی مواجه می‌شود؛ چراکه با در نظر گرفتن نابرابری جایگاه حقوقی متن قانون اساسی و تفسیر آن، مفسر قانون اساسی حق ندارد با اتخاذ رویکردهای غیرمنشأگرا بر جای قانونگذار اساسی تکیه زند و مواردی فراتر از قانون اساسی را تحت عنوان تفسیر این قانون ارائه کند. از طرف دیگر، رویکردهای منشأگرا نیز با اشکالات و کاستی‌های فراوانی در مقام تفسیر قانون اساسی مواجه‌اند، به‌صورتی که گزینه‌ی رویکردهای غیرمنشأگرا در موارد بسیاری خواه‌ناخواه پیش روی مفسر قانون اساسی قرار می‌گیرد، با این وصف بازتعریف مبانی توجیهی و چارچوب استفاده از رویکردهای غیرمنشأگرا در نظام حقوقی ضروری خواهد بود. تحقیق حاضر می‌تواند مدخلی برای بررسی موضوع اخیر در پژوهش‌های آتی باشد.

یادداشت‌ها

۱. مسائل مختلفی به‌عنوان مبانی فلسفی ترسیم هرم سلسله‌مراتب هنجارها قابل شناسایی است، از جمله جدا ساختن مبانی اعتبار هنجارها از مسائل اخلاقی، اجتماعی و ... و نیز ترسیم شاکله‌ای پوزیتیویستی برای دانش حقوق به‌عنوان دانشی مستقل از سایر شاخه‌های علوم انسانی و اجتماعی، اما یکی از مهم‌ترین آثار نظام سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، در بُعد فنی و تکنیکی، موضوع رعایت نظم منطقی میان مدلول هنجارهای حقوقی است که مانع از تعارض هنجارهای فرودین با هنجارهای فرازین می‌شود.
 ۲. تفاسیر اجرایی قانون اساسی در واقع بخشی از رویه‌ی اساسی در نظام حقوقی است. البته گاه رویه‌های حقوقی در اثر تکرار در زمان طولانی و عدم مخالفت با آن‌ها از سوی ذی‌نفعان و در صورتی که به‌عنوان یک قاعده‌ی لازم‌الاجرا مورد عمل مجریان قرار گیرند، تغییر ماهیت می‌دهند و به‌عنوان هنجار (هنجار عرفی) در نظام حقوقی شناسایی می‌شوند. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **فلسفه‌ی حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم، ج ۲، صص ۴۷۱-۵۳۱.
 ۳. آقای دکتر مهرپور، حقوقدان اولین دوره‌ی شورای نگهبان، در جلسه‌ای که در این شورا به‌منظور تفسیر مفاد اصل ۹۸ قانون اساسی در سال ۱۳۶۰ برگزار شده بود چنین می‌گوید: «اگر شورای نگهبان طبق اصل ۹۸ با تصویب سه‌چهارم اعضا، اصلی از اصول قانون اساسی را تفسیر کرد، ظاهراً همه [اعضای شورای نگهبان] متفقاً این را قبول دارید که اگر به‌عنوان تفسیر باشد، در حکم خود قانون اساسی است...». ر.ک: **مشروح مذاکرات شورای نگهبان (دوره‌ی اول سال ۱۳۶۰)** (۱۳۹۰)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ص ۵۲.
 ۴. عدم تجویز تجدیدنظرخواهی در زمینه‌ی تفاسیر رسمی قانون اساسی به‌منزله‌ی تغییرناپذیر بودن این تفاسیر نیست. چنانچه موجبات موجهی تغییر نظر تفسیری را ایجاد کند، مثلاً مفسر به‌اشتباه خود پی برد یا در اثر گذر زمان و حدوث شرایط جدید، موضوعی که پیشتر تفسیر شده است، تغییر کند، به‌نحوی که مستلزم تغییر حکم باشد، از جهت نظری امکان تغییر نظر تفسیری وجود خواهد داشت.
 ۵. اعتقاد افراط‌گونه به نقش قاعده‌سازی مفسران مورد نقد نیز قرار گرفته است. برای مطالعه‌ی بیشتر در این زمینه ن.ک:
6. Sunstein, Cass R. and Vermeule, Adrian, (2002), "Interpretation and Institutions", **Journal of Law and Economics**, No 156, p. 4.
۷. براساس مواد ۱۷ تا ۲۶ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای رسیدگی مقدماتی به قانون اساسی، هفت گروه از نمایندگان آن مجلس تشکیل شده بود و مفاد پیش‌نویس قانون اساسی و پیشنهادهای واصله به دبیرخانه‌ی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی براساس محتوا، میان این گروه‌ها برای بررسی توزیع شده و نتیجه‌ی کار گروه‌های تخصصی با طی فرایندهای خاصی، برای بررسی و تعیین تکلیف نهایی از طریق شورای هماهنگی در جلسات علنی آن مجلس طرح می‌شد.

۸. ماحصل کار هر یک از گروه‌های هفت‌گانه، مجدداً در جلسات مشترک میان این گروه‌ها بررسی و نتیجه به شورای هماهنگی اعلام می‌شده است. ر.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ص ۳۰۷.
۹. براساس ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای هماهنگی مرکب از سه نفر از نمایندگان به‌عنوان عضو اصلی و دو نفر به‌عنوان عضو علی‌البدل بوده است که وظایف مختلفی را براساس آیین‌نامه‌ی یادشده بر عهده داشته است.
۱۰. ر.ک: لایحه‌ی قانون انتخابات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۴/۷ شورای انقلاب.
۱۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص سیر تهیه و تدوین پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ر.ک: ورعی، سید جواد (۱۳۸۶)، مبانی و مستندات قانون اساسی، قم: دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان رهبری، چ اول، صص ۵۴-۱۲۷.
۱۲. اصل ۹۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «اعضای شورای نگهبان برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از گذشتن سه سال، نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می‌یابند و اعضای تازه‌ای به جای آن‌ها انتخاب می‌شوند».
۱۳. «کلی مشکک» در مقابل «کلی متواطی»، مفهومی کلی است که بر افراد و مصادیقش به‌طور متفاوت و غیریکسان صدق کند؛ یعنی میان مصادیقش از نظر صدق این مفهوم، تفاوت وجود دارد و این مفهوم، بر بعضی بیشتر و بر بعضی کمتر صدق می‌کند. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: المظفر، محمد رضا، اصول الفقه، قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چ چهارم، ص ۷۴.
۱۴. ر.ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و مشورتی درخصوص اصول قانون اساسی» به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۹۸)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ دوم.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۶۰)، «مسئله‌ی سلسله‌مراتب قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۲، صص ۱۹-۴۰.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- اردان، فیلیپ (۱۳۸۹)، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه‌ی رشید انصاریان، اهواز: دانشگاه شهید چمران، چ اول.
- تروپه، میشل (۱۳۹۰)، فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی مرتضی کلاتریان، تهران: آگه، چ دوم.
- جعفری ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، 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»، دانش حقوق عمومی، ش ۷، صص ۷۳-۹۳.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، قم: جنگل، چ اول.
- دبیرنیا، علیرضا (۱۳۹۳)، قدرت مؤسس کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن، تهران: شهر دانش، چ اول.
- زرنگ، محمد (۱۳۸۴)، سرگذشت قانون اساسی در سه کشور ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
- سلیمان، اشرف ابراهیم (۲۰۱۵)، مبادئ القانون الدستوری (دراسة موجزة عن القانون الدستوری و النظم السياسية)، قاهره: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- شعبانی، قاسم (۱۳۸۶)، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران: اطلاعات، چ بیست‌ونهم.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۳)، «تمایز قوه‌ی مؤسس و قوای تأسیسی»، حقوق اساسی، ش ۳، صص ۹۱-۱۰۴.

علم‌الهدی، سید حجت‌الله (۱۳۹۴)، تضمین اجرای قانون اساسی، مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا، رساله‌ی دکتری حقوق عمومی، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اساسی، تهران: مجد، چ اول.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، حقوق اساسی تطبیقی، تهران: میزان، چ اول.

قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چ دوازدهم.

قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۷۵ [الف])، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر، چ دوم.

قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۷۵ [ب])، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران: دادگستر، چ اول.

قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۹)، روش تفسیر قوانین کیفری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، مقدمه‌ی علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ بیستم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، «گذری بر تدوین اولین پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حقوق اساسی، ش ۱، صص ۱۱۵-۱۳۹.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، کلیات حقوق نظریه‌ی عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم.

کدخدائی، عباسعلی (۱۳۸۲)، «ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان»، کتاب نقد، ش ۲۸، صص ۲۲۲-۲۳۶.

گرچی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل، چ اول.

لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: جنگل، چ دوم.

مجیدی، محمدرضا (۱۳۸۹)، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران)، قم: دفتر نشر معارف، چ اول.

مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، چ دوم، ج ۴.

مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۹)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پایدار، چ پانزدهم.

مشروح مذاکرات شورای نگهبان (دوره‌ی اول سال ۱۳۶۰) (۱۳۹۰)، تهران: معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.

معین‌فرد، محمدرضا (۱۳۸۵)، سیر تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.

- نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۸)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: الهدی، چ هشتم.
- ورعی، سید جواد (۱۳۸۶)، *مبانی و مستندات قانون اساسی*، قم: دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان رهبری، چ اول.
- وفادار، علی (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، تهران: وفادار، چ سوم.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸)، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، *راهبرد*، ش ۵۰، صص ۵-۳۸.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۱)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان، چ ششم، ج ۲.
- یزدی، محمد (۱۳۷۵)، *قانون اساسی برای همه*، تهران: امیرکبیر، چ اول.

ب) قوانین و مقررات

- آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲.
- آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مصوب ۱۳۸۵/۵/۳۱.
- قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه مصوب ۱۹۵۸م.

ج) لاتین

- Barak, Aharon, (2005), **Purposive interpretation in law**, Princeton University Press.
- Boyce, Bret, (1998), "Originalism and the Fourteenth amendment", **Wake Forest Law Review**, Vol 33.
- Dixon, Rosalind, (2011), **Constitutional amendment rules: A comparative perspective**, Comparative Constitutional Law, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Elgar Publishing.
- Marmor, Andrei, (2005), **Interpretation and Legal Theory**, Second edition, Hart Publishing.
- Perry, Michael J, (1996), **the constitution in the courts: Law or Politics?**, New York: Oxford University Press.
- Raz, Joseph, (2009), **Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason**, Oxford University Press.
- Raz, Joseph, (1998), **On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries**, in Alexander, Larry (ed.), "Constitutionalism: Philosophical Foundations" Cambridge University Press.
- Sunstein, Cass .R and Vermeule, Adrian, (2002), "Interpretation and Institutions", **Journal of Law and Economics**, No 156.
- Wolcher, Louis, E, (2006), "A Philosophical Investigation In Two Methods Of Constitutional Interpretation In The United States And The United Kingdom", **Virginia Journal Of Social Policy And The Law**, vol 13.

تحلیل ماهیت و نظام حقوقی حاکم بر تعهدات دولت در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محسن اسماعیلی^{۱*}، حسین امینی پزوه^{۲**}

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

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۵/۱۸

دریافت: ۱۳۹۵/۲/۲۳

چکیده

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، امروزه بخش مهمی از حقوق قانونی بشری و شهروندی را در سطح ملی و بین‌المللی تشکیل می‌دهد که می‌توان مصادیق آن را در تخصصی‌ترین معاهده بین‌المللی در این زمینه، یعنی میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مشاهده کرد. این حقوق در قوانین اساسی بیشتر کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران، وارد شده و دولت‌ها را در برابر این دست از ادعاهای شهروندان مکلف کرده است. این حقوق و تعهدات دولت نسبت به آن‌ها همواره در مقابل حقوق مدنی و سیاسی قرار می‌گیرد و از جهات مختلف با آن‌ها مقایسه می‌شود. اما بر خلاف حقوق مدنی و سیاسی، انتقادهای بسیاری با رویکردهای مختلف ایدئولوژیک، فلسفی و حقوقی به شناسایی و تضمین آن‌ها وارد و در تعهد دولت‌ها در قبال آن‌ها به شکل‌های گوناگون تردید می‌شود. مسئله‌ی این مقاله، تعیین ماهیت تعهدات دولت در مقابل این حق‌ها و تبیین رژیم حقوقی حاکم بر آن‌ها در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که به روش توصیفی و تحلیلی بررسی شده است. حاصل آنکه اگرچه ویژگی‌های ماهوی این تعهدات، آن‌ها را به تکالیفی سست بدل می‌سازد، با ساخت رژیم حقوقی محکم بر اعمال آن‌ها، می‌توان به تضمین آن‌ها قوت بخشید. با اینکه در قانون اساسی بسیاری از ویژگی‌های ماهوی این تعهدات قابل شناسایی است، به رژیم حقوقی حاکم بر آن‌ها در مقایسه با میثاق توجه کمتری شده است.

کلیدواژه‌ها: حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ ماهیت تعهدات دولت؛ رژیم حقوقی حاکم بر تعهدات؛ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

* E-mail: M.esmaeili@isu.ac.ir

E-mail: Ho.amini.po@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ح.ا.ف)، امروزه بخش شایان توجهی از حق‌های بشری و شهروندی را در سطح بین‌المللی و ملی تشکیل می‌دهد. مشهور است که حقوق مدنی و سیاسی (ح.م.س) را حقوق نسل اول و ح.ا.ف را حقوق نسل دوم می‌نامند. خاستگاه پیدایش حقوق نسل دوم مانند دیگر حق‌ها، ابتدا درون کشورها بوده، ولی به رسمیت شناختن آن‌ها در مقایسه با ح.م.س، از نظر تاریخی با تأخیر همراه بوده است. ضمن اینکه مدت‌ها به دلایل مختلف، با درج آن‌ها در قوانین اساسی مخالفت می‌شد. شناسایی این حق‌ها در حقوق اساسی ایران سابقه‌ی طولانی ندارد. اگرچه متمم قانون اساسی مشروطه ۱۲۸۵ بسیاری از ح.م.س را در خود جای داده بود، نمی‌توان در آن اثری از این حقوق یافت. این امر به دلیل تأخر تاریخی در اساسی‌سازی ح.ا.ف در قوانین اساسی داخلی بسیاری از کشورهایی بوده که متمم قانون اساسی مشروطه از آن‌ها متأثر بوده است. اما قانون اساسی جمهوری اسلامی ۱۳۵۸ توجه ویژه‌ای به این حق‌ها داشته و بسیاری از آن‌ها را در فصل حقوق ملت، در کنار ح.م.س گنجانده است. فصل کلیات و فصل اقتصاد و امور مالی هم، بسیاری از این حقوق را اغلب با ادبیاتی غیر از ادبیات حق‌ها، در قالب تکالیفی برای دولت، در خود جای داده است. اصل ۲۰، همه‌ی افراد ملت را اعم از زن و مرد، برخوردار از ح.ا.ف دانسته است. بند ۷ اصل ۳ نیز تأمین آزادی‌های اجتماعی را از وظایف دولت شمرده است. مصادیق این حقوق در قانون اساسی شامل آزادی اصناف (اصل ۲۶)، فراهم کردن شرایط اشتغال به کار (اصل ۲۸)، حق برخورداری از تأمین اجتماعی (اصل ۲۹)، حق بر آموزش و پرورش رایگان (اصل ۳۰) و حق بر مسکن متناسب با نیاز (اصل ۳۱) است که در فصل سوم آن بیان شده‌اند. اصل ۳ نیز مواردی چون افزایش آگاهی‌های عمومی در همه‌ی زمینه‌ها، آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان، تسهیل و تعمیم آموزش عالی، ایجاد امکانات عادلانه برای همه و ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف کردن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار و بهداشت و تعمیم بیمه را از وظایف دولت دانسته که به دلالت التزامی، مفید وجود حق‌هایی برای شهروندان است. در اصل ۴۳ نیز ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، تأمین نیازهای اساسی مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان و آموزش و پرورش، تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار برای همه‌ی کسانی که قادر به کارند، ولی وسایل کار ندارند و تنظیم برنامه‌ی اقتصادی کشور از حیث تنظیم شکل، محتوا و ساعت کار، از جمله موارد دیگر مرتبط با این حقوق است.

در سطح بین‌المللی، مصادیق متنوعی از این حقوق در کنار ح.م.س در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر ۱۹۴۲م شناسایی شد. همچنین، پس از اختلاف‌های بسیار در زمینه‌ی تدوین یک معاهده‌ی

الزام آور حقوق بشری، این حقوق جدا از ح.م.س، در میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف ۱۹۶۶م به‌عنوان تخصصی‌ترین سند بین‌المللی دربردارنده‌ی این حقوق گنجانده شد. بند ۱ ماده‌ی ۲ این میثاق به‌صورت خاص به بیان تعهدات دولت‌ها به‌ویژه در عرصه‌ی داخلی در مقابل این حقوق می‌پردازد که دربردارنده‌ی بسیاری از عناصر مربوط به ماهیت و رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌هاست. این بند با تفاوت‌های جدی با ماده‌ی مشابه خود در میثاق بین‌المللی ح.م.س، اظهار می‌دارد: «هر دولت عضو میثاق حاضر متعهد به برداشتن گام‌هایی، به‌صورت فردی و از طریق مساعدت و همکاری بین‌المللی، به‌خصوص اقتصادی و فنی، با حداکثر منابع در اختیار، با نگاه به دستیابی تدریجی تا تحقق کامل حقوق شناخته‌شده در میثاق حاضر از طریق ابزارهای مناسب، به‌صورت خاص شامل اتخاذ اقدامات تقنینی می‌باشد».

گذشته از تفاوت‌های تاریخی و سیاسی این حقوق با ح.م.س، ماهیت آن‌ها با دیگر حق‌ها تمایزهای جدی دارد. اگرچه سازمان ملل کوشیده است در قالب دکترین تفکیک‌ناپذیر بودن، به‌هم‌وابستگی و یکپارچگی انواع حقوق بشری در اسناد بین‌المللی مختلف (For instance: A/CONF.32/41(1968), p.13 & A/CONF.157/23(1993), part I, p.5)، از این تمایزها بکاهد، نمی‌توان منکر این تفاوت‌ها که دامنه‌ی آن عرصه‌ی ثنوری و عمل را پر کرده است، شد. این تفاوت‌های ماهوی در اعمال تعهدات دولت مشخص‌تر است و در نتیجه، دو رژیم حقوقی مختلف را بر هر یک بار می‌کند. این ویژگی‌ها گاهی به تعهدات دولت‌ها نسبت داده می‌شود و گاهی به خود حق‌ها؛ چراکه استحقاق‌ها، چیزی جز مجموعه‌ای از تعهدات دیگران در قبال آن‌ها نیست.

مسئله‌ی مقاله‌ی حاضر تعیین ماهیت این تعهدات و رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها در میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. انواع دوگانگی بین این حقوق با حقوق نسل نخست، بررسی مستقل تعهدات در مقابل آن‌ها را نه تنها مهم، بلکه ضروری می‌سازد. به‌ویژه آنکه گاهی تفاوت در ماهیت، دستاویزی برای انتقاد از این حقوق و حتی تردید در حق بودن آن‌ها می‌شود. ضمن اینکه نمی‌توان مشکلات عملی در اعمال این تعهدات را، که اقتضای ماهیت آن‌هاست، نادیده گرفت. سازمان ملل، به‌خصوص کمیته‌ی مسئول نظارت و تفسیر پیش‌بینی‌شده در میثاق ح.ا.ا.ف، راهکارها و الزاماتی را در مقابل انتقادهای برخی اندیشمندان و طفره رفتن دولت‌ها از انجام تعهداتشان ارائه داده است. مطالعه‌ی تطبیقی این راهکارهای بین‌المللی که از آن به رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات یاد کرده‌ایم، با آنچه مبتنی بر قانون اساسی حاکم است، می‌تواند قوت‌ها و ضعف‌های قانون اساسی را آشکار کرده و نسبت آن را با استانداردهای بین‌المللی که جمهوری اسلامی نیز به آن پیوسته است، روشن کند و گامی در جدی‌تر گرفته شدن

بخش مهمی از حقوق اساسی شهروندان در قانون اساسی باشد. نوآوری مقاله‌ی حاضر در استخراج مجموعه مؤلفه‌هایی با عنوان رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات در کنار عناصر مربوط به ماهیت آن‌ها و به‌خصوص مطالعه‌ی تطبیقی آن با قانون اساسی است.

بنابراین، پرسش این مقاله آن است که ماهیت تعهدات دولت در مقابل ح.ا.ا.ف و رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها در میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست. این پژوهش، به‌منظور پاسخ بدین پرسش، به روش توصیفی و تحلیلی، در دو بخش تنظیم شده است؛ در قسمت نخست، به‌ترتیب ماهیت تعهدات دولت در مقابل این حقوق و پس از آن رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها مبتنی بر میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف بررسی می‌شود و در نهایت، تحلیلی از ماهیت و رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات در قانون اساسی ایران ارائه خواهد شد.

۱. ماهیت تعهدات دولت‌ها در مقابل ح.ا.ا.ف و رژیم حقوقی حاکم بر آن‌ها در میثاق

در این قسمت، مبتنی بر میثاق و تفاسیر ارائه‌شده از آن از سوی نهادهای رسمی و غیررسمی و دیگر اسناد بین‌المللی، ابتدا ماهیت تعهدات دولت‌ها در مقابل ح.ا.ا.ف و پس از آن رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها بررسی می‌شود.

۱-۱. ماهیت تعهدات دولت‌ها

مهم‌ترین ویژگی‌های ماهوی این تعهدات که در مقایسه با تکالیف دولت‌ها در مقابل ح.م.س قابل دستیابی است، «ایجابی»، «هزینه‌بر و وابسته به امکانات»، «تدریجی و برنامه‌ای» و نیز «مبهم» بودن آن‌هاست. اگرچه تعیین ماهیت این تعهدات بیشتر فلسفی است و اثبات آن نیازمند استناد به هنجارهای قانونی نیست، به‌دلیل آثار حقوقی و تأثیر آن بر تقویت مدعا، تلاش می‌شود در موارد لازم به متن میثاق نیز استناد شود.

۱-۱-۱. مثبت یا ایجابی

اولین بار این اصطلاح را آیزیا برلین در مورد آزادی‌ها به‌کار برد و آن‌ها را به دو دسته‌ی آزادی‌های سلبی^(۱) و آزادی‌های ایجابی^(۲) تقسیم کرد. از نظر او، آزادی منفی مانند آزادی سیاسی، آزادی‌ای است که هیچ‌کس یا کسانی در عمل من دخالت نکنند و در واقع، «آزادی از»^(۳) چیزی است. اما آزادی مثبت، از خواست فرد بر «اریاب خود بودن» و اینکه تصمیمات فرد وابسته به او و مبتنی بر اندیشه و اهداف آگاهانه‌ی او و نه فشارها و عوامل خارجی است، ناشی می‌شود (Berlin, 1971: 122-131). دسته‌بندی او از آزادی به منفی و مثبت، قابل اطلاق بر حقوق یا آزادی‌های نسل اول و دوم است. به همین ترتیب، به تکالیف دولت در مقابل هر یک از آن‌ها نیز تعهدات منفی یا سلبی^(۴) و مثبت یا ایجابی^(۵) گفته می‌شود. درحالی‌که تعهدات سلبی با ترک فعل^(۶) دولت قابل تضمین است، تعهدات ایجابی نیازمند انجام فعل^(۷) است. ماده‌ی ۲ میثاق بین‌المللی ح.م.س، هر دولت را موظف به «تصویب قوانین یا دیگر اقدامات در صورت ضرورت» کرده است. بنابراین، به‌غیر از قانونگذاری، اقدام‌های دیگر را تنها در شرایط خاص لازم دانسته، این در حالی است که ماده‌ی متناظر آن در میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف، اصل را بر انجام تمامی اقدام‌ها گذاشته و تأکید بیشتری بر قانونگذاری کرده است. دولت‌ها در این میثاق موظف به «تحقق کامل حقوق شناخته‌شده در میثاق حاضر از طریق همه‌ی ابزارهای مناسب که به‌خصوص، شامل اتخاذ اقدامات تقنینی می‌شود»، شده‌اند. اصول لیمبرگ^(۸) این ابزارها را علاوه بر قانونگذاری، شامل اقدام‌های اداری، قضایی و آموزشی دانسته است (E/CN.4/1987/17, Principle 17).

۱-۲-۱. هزینه‌بر و وابسته به امکانات

وظایف دولت در مقابل ح.ا.ا.ف را تعهدات وابسته به امکانات و منابع^(۹) و در نتیجه، تعهدات هزینه‌ای^(۱۰) و در مقابل، تکالیف او در برابر ح.م.س را تعهدات بی‌هزینه^(۱۱) می‌نامند. هزینه‌بر بودن این تعهدات، روی دیگری از ایجابی بودن آنهاست (Trimiew, 1997: 179)؛ به این معنا که دخالت دولت در اجرای این حقوق، به هر حال، مستلزم صرف هزینه‌هایی از سوی اوست. از این رو، می‌توان برای استدلال بر هزینه‌ای بودن آنها در میثاق، به همان عبارت‌هایی از دو میثاق که در قسمت قبل بیان شد، استناد کرد. عبارت‌هایی مانند لزوم «مساعدت و همکاری بین‌المللی دولت‌ها، به‌ویژه اقتصادی و فنی» یا «با حداکثر منابع در اختیار»، شواهد دیگری از میثاق در اثبات این ادعاست. برخی به دلیل این ماهیت و احتمال عملی نبودن این ادعاها برای برخی از کشورهای فقیر یا به دلیل معلق و غیرقطعی بودن اعمال آنها، حتی منکر حق بودن آنها شده‌اند (Cranston, 1973: 66)؛ راسخ، ۱۳۹۲: ۲۸۰؛ راسخ و بیات‌کمیتکی، ۱۳۹۲: ۵۷۰.

۱-۳-۱. تدریجی و برنامه‌ای

تدریجی بودن تعهدات دولت در قبال این حقوق نیز تابعی از ابعاد دیگر ماهیت آنها مانند ایجابی بودن است. بر خلاف ح.م.س که به محض وجود قانون، عملی‌اند و تعهدات دولت در مقابل آنها تعهدهایی فوری^(۱۲) است، این حقوق به‌صرف وجود قانون عملی نیست و نیازمند برنامه‌ریزی برای اجراست. از این رو، تعهدات آنها تعهدات تدریجی نامیده می‌شود. میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف برای بیان تکالیف دولت‌ها، از «تعهد به برداشتن گام‌هایی» سخن گفته و میثاق ح.م.س نیز مشابه با آن، «تعهد به برداشتن گام‌های ضروری» را تکلیف دولت‌ها دانسته است. اگرچه می‌توان گفت با به‌کار رفتن این تعبیر، تدریجی بودن اعمال تعهدات به هر دو قابل انتساب است، میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف، با به‌کار بردن تعبیر «اعمال فزاینده تا تحقق کامل»، دلالت بیشتری بر این مطلب دارد. افزون‌بر این، میثاق در رابطه با حق بر آموزش متوسطه و آموزش عالی رایگان در جزء (b) و (c) بند ۲ ماده ۱۳، «تحقق تدریجی» آنها را خواستار شده است. همچنین، ماده ۱۴ از لزوم وجود طرح عمل تفصیلی برای اجرای تدریجی حق بر آموزش طی سنوات معقول سخن گفته است.

۱-۴-۱. گنگ و مبهم بودن و شفاف نبودن زبان

برای تبیین بیشتر این جنبه از ماهیت تعهدات دولت، بیان برخی اظهار نظرها در مورد میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف و اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مفید است. در مورد میثاق گفته شده که هرچند با زبان حقوق سخن می‌گوید، ما را به واقعیت‌های برنامه‌ها ارجاع می‌دهد. برنامه‌ها

نیازمند اهداف، اولویت‌ها و اقدام‌های خاص است. هرچند این سند مجموعه‌ای از اهداف حداکثری را در اختیار می‌گذارد، اما به بیان حداقل استانداردها نمی‌پردازد (Trubek, 1984: 231). برخی دیگر هم در مورد این حقوق در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، معتقدند که از حیث متفاهم عرفی، بیشتر به‌عنوان مجموعه‌ای از اهداف قابل فهم‌اند تا مجموعه‌ای از حقوق و تنها می‌توان آن‌ها را در یک معنای جدید ابرازی غیرمعمول به‌عنوان حق به‌حساب آورد. اهداف تنها به تعریف غایت تغییر سیاسی می‌پردازند، ولی حقوق بر خود فرایند تغییر هم مؤثرند و نوع خاصی از آن را تحمیل می‌کنند (Betiz, 1981: 322). از این رو به آن‌ها، حقوق برنامه‌ای^(۱۳) هم گفته می‌شود و گاه اساساً به همین دلیل، حق بشری بودن آن‌ها زیر سؤال می‌رود و در حد صرف برنامه تنزل می‌یابند. به عبارتی، مدعای برخی این است که این ادعاها صرفاً سیاست‌هایی هستند که با تعبیری کلی، با نام حق بیان شده‌اند و زبان بیان آن‌ها ویژگی‌های زبان برنده و قاطع حق را ندارد. ضمن اینکه میثاق نیز برای برخی حقوق مثل حق بر کار یا رهایی از گرسنگی در مواد ۶ و ۱۱، از واژه‌ی برنامه استفاده کرده یا برای حق بر آموزش در ماده‌ی ۱۴ از لزوم تصویب طرح عمل تفصیلی یاد کرده است. کمیته‌ی بین‌المللی ح.ا.ا.ف این طرح را دوساله و یکی از اجزای تحقق این حق دانسته که شامل همه‌ی اقدام‌هایی که برای تأمین هر یک از اجزای حق لازم است، می‌شود و باید به‌حدی مبسوط باشد که تحقق کامل آن را تضمین کند (E/C.12/1999/4, para8). کمیته همچنین مشابه با آن، برای بسیاری از حق‌های دیگر، به‌خصوص حق بر آب، مواردی چون راهبرد ملی را هم لازم دانسته است که مبتنی بر قانون و اصول حقوق بشری باشد؛ دربردارنده‌ی همه‌ی جنبه‌های حق و تعهدات متناظر با آن باشد؛ غایت‌های روشنی را تعریف کند؛ اهداف و مقاصدی را به‌همراه چارچوب زمانی برای رسیدن به آن‌ها نشان دهد و سیاست‌های مناسب و شاخص‌ها و ملاک‌های متناظر با آن را تنظیم کند (E/C.12/2002/11, Para47). وجود طرح عمل تفصیلی، راهبرد ملی، سیاست‌ها، برنامه‌ها، شاخص‌ها و ملاک‌ها، مضاف بر قوانین، همه بیانگر نیازمندی این حقوق به تبیین و توضیح بیشتر است. همچنین، به‌رغم وجود پیش‌نویس پروتکل الحاقی میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف، در خود میثاق سخنی از قابلیت دادخواهی از این حقوق نیست، این در حالی است که میثاق بین‌المللی ح.م.س در ماده‌ی ۲، وجود دادخواهی مؤثر را لازم دانسته است. این خود منعکس‌کننده‌ی تردیدهای ناشی از ابهام ذاتی در تعهدات دولت‌ها در قبال این حقوق است. تفاسیر عمومی کمیته‌ی بین‌المللی ح.ا.ا.ف، در مقایسه با تفاسیر کمیته‌ی حقوق بشر از ح.م.س بسیار مفصل‌تر و دربردارنده‌ی جزئیات بیشتر است که ناشی از نیازی است که کمیته در تشریح بیشتر این حقوق احساس کرده است. این روش را می‌توان به‌عنوان راهکاری برای

جلوگیری از آسیب‌هایی که از این ماهیت برمی‌خیزد، مدنظر قرار داد. بر همین اساس، به تعهدات مربوط به این حقوق، تعهدات مبهم^(۱۴) و به تعهدات مربوط به ح.م.س تعهدات دقیق^(۱۵) گفته می‌شود.

۲-۱. رژیم حقوقی حاکم بر تعهدات دولت‌ها

آنچه در مورد ماهیت تعهدات دولت در مقابل این حقوق بیان شد، ممکن است مشکلاتی را در اجرای آن‌ها به وجود آورد. برای مثال، دولت می‌تواند به بهانه‌ی هزینه‌بر بودن تعهدات با ادعای نبود امکانات، از اجرای این حقوق سرباز زند. همچنین، می‌تواند با استناد به تدریجی بودن انجام تعهدات، با سرعتی غیرواقعی و کمتر از آنچه در توان دارد، آن‌ها را اعمال کند. مبهم بودن زبان این تعهدات، بهانه‌ی مناسبی برای فرار از انواع نظارت‌های مردمی، دستوری و قضایی یا وجود نظارت غیرمؤثر بر آن‌هاست که بنیادین بودن آن‌ها را با تهدید مواجه می‌کند. مجموع این ویژگی‌های ماهوی، هم ممکن است دست‌اندازی در اجرا و هم مشکلاتی در نظارت بر اجرا به وجود آورد. لازم است راه‌حل‌هایی برای مقابله با عوارض ناشی از این ماهیت تمهید و از گریز دولت از انجام تعهداتش جلوگیری کرد.

در این قسمت، تلاش می‌شود با استفاده از میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف و اسناد مفسر آن، برخی از ضوابط که می‌تواند مانع به وجود آمدن این مشکلات شود، در قالب رژیم حقوقی حاکم بر تعهدات دولت، به صورت منقح بیان شود. این موارد را می‌توان جنبه‌های جدیدتری از ماهیت این تعهدات به شمار آورد؛ همان‌طور که کمیته‌ی بین‌المللی ح.ا.ا.ف هم آن‌ها را چنین نامیده است.

۱-۲-۱. گونه‌شناسی سه‌گانه از تعهدات

کمیته، تعهدات در خصوص تمامی حقوق بشری را به سه دسته «تعهد به احترام (رعایت)^(۱۶)»، «تعهد به حمایت^(۱۷)» و «تعهد به اجرا^(۱۸)» تقسیم کرده است. می‌توان ادعا کرد، این گونه‌شناسی بیش از هر چیز، دیوار ضخیم تفاوت‌انگاری‌ها بین این دو نسل از حق‌ها، به‌ویژه از حیث سلبی و ایجابی بودن را فروشکسته است. می‌توان به‌اجمال، تعهد نخست را تعهد دولت به دخالت نکردن و عدم تعرض، تعهد به حمایت را تعهد او به جلوگیری از تعرض دیگران به حقوق فرد و تعهد به اجرا را به معنای تکلیف او به انجام برخی اقدام‌ها به حساب آورد. هر یک از حق‌ها فارغ از تعلق به هر یک از نسل‌های حقوقی، می‌تواند مستلزم تعهد به سطح نخست یا سطح‌های بالاتر باشد. درحالی‌که سطح نخست با ترک فعل دولت محقق می‌شود، سطوح دیگر، انجام اقدام‌های ایجابی را لازم می‌سازد. به همین صورت، سطوح مختلف تعهد از حیث هزینه‌بر بودن، فوری بودن یا میزان ابهام متفاوت‌اند. برای نمونه، تعهد به

احترام به دسترسی موجود به خوراک کافی، از نظر کمیته مستلزم انجام ندادن اقدام‌هایی است که مانع این دسترسی می‌شود؛ تعهد به حمایت، مقتضی انجام اقدام‌های دولت برای تضمین محروم نشدن فرد از دسترسی به خوراک کافی است. تعهد به اجرا نیز به دو تعهد به تسهیل و تعهد به فراهم کردن تقسیم می‌شود. تعهد نخست تعهد فعالانه‌ی دولت به انجام اقدام‌هایی به منظور تقویت دسترسی افراد و استفاده از منابع و نیز به معنای تضمین امرار معاش که شامل امنیت غذایی است، می‌شود و دیگری مربوط به زمانی است که فرد یا گروه، به دلایلی خارج از کنترل، از بهره‌مندی از این حق از طریق ابزار در اختیار ناتوان است که در این شرایط، دولت موظف به فراهم کردن حق به صورت مستقیم است. تعهد به فراهم کردن، همچنین بر کسانی که قربانی بلایای طبیعی یا غیر آن شده‌اند، هم اعمال می‌شود (E/C.12/1999/5, Para15). کمیته در تفسیرهای اخیرش، بر خلاف تفاسیر پیشین، تعهد به اجرا را مرکب از سه تکلیف دانسته است. برای نمونه، تعهد به فراهم کردن در حق بر کار، علاوه بر شرایطی که پیشتر ذکر شد، به صورت جزئی‌تر شامل مواردی مانند تکلیف دولت‌ها به شناسایی حق بر کار در نظام‌های حقوقی داخلی؛ تصویب سیاست ملی و طرح تفصیلی؛ سازوکار جبران در مواقع فقدان کار و مبارزه با بیکاری می‌شود. همچنین، تعهد به تسهیل شامل تکالیفی از جمله انجام اقدام‌های ایجابی برای توانمند کردن و یاری کردن افراد در بهره‌مندی از حق بر کار و اجرای طرح‌های آموزشی فنی و حرفه‌ای برای تسهیل در استخدام است. اما سومین مورد یعنی تعهد به ارتقا شامل مواردی مانند برنامه‌های آموزشی و اطلاع‌رسانی برای آگاهی‌سازی عمومی در زمینه این حق است (E/C.12/GC/18, Para18).

۱-۲-۲. تعهدات اصلی کمیته

از برساخته‌های مهم کمیته که از خلال تجربیات آن در بررسی گزارش‌های دولت‌های عضو به دست آمده و می‌تواند بخشی از رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات را نشان دهد، اصطلاح «تعهد اصلی کمیته^(۱۹)» است. چنانکه می‌آید، این مفهوم نوساخته می‌تواند تا حدود زیادی بهانه‌ی کمبود امکانات و منابع را در اعمال این تعهدات از دولت‌ها سلب کند. کمیته تعریفی از این مفهوم ارائه نداده، ولی آن را دست‌کم، تعهد به تضمین بهره‌مندی از «سطوح حداقلی ضروری^(۲۰)» برای هر حق دانسته و برای مثال معتقد است، دولتی که در آن، تعداد معناداری از افراد از مواد غذایی ضروری، مراقبت بهداشتی اولیه‌ی ضروری، سرپناه و مسکن اساسی یا از بنیادی‌ترین اشکال آموزش محروم‌اند، در ظاهر، از ایفای تعهدات خود مبتنی بر میثاق سرباز زده است. از این عبارت، می‌توان به‌خوبی اثر حقوقی این مفهوم را دریافت و آن، انتقال بار اثبات دعواست که در چنین شرایطی بر عهده‌ی دولت است.

اگرچه در هیچ جای میثاق سخنی از این تعهد یا الزامات خاص آن وجود ندارد، از نظر کمیته، اگر میثاق به نحوی خوانش شود که چنین تعهد اصلی را ایجاب نکند، تا حدود زیادی از فلسفه‌ی وجودی خود به دور افتاده است. کمیته این سطح از تکلیف را نسبی دیده و معتقد است، در ارزیابی تعهد دولت در قبال تعهد اصلی کمیته، لازم است به محدودیت‌های منابع هر کشور توجه شود (E/1991/23, Para10). با این حال، در مورد اغلب حق‌ها، این تعهدات کمیته را به صورت عینی مشخص کرده است که قدری از نسبی بودن آن می‌کاهد.^(۲۱) در اصول لیمبرگ نیز مفهوم «حداقل حقوق معیشتی»^(۲۲) به چشم می‌خورد که در مقابل خود چنین تعهدی را ایجاد می‌کند؛ با این تفاوت که آن را منصرف از سطح توسعه‌ی اقتصادی هر کشور دانسته و مطلق بودن از آن بیشتر قابل برداشت است (E/CN.4/1987/17, Principle25).

کمیته، تعهدات اصلی حداقلی را در قبال برخی حقوق مانند حق بر آب، حق بر بهره‌مندی از حمایت از منافع معنوی و مادی هر محصول علمی، ادبی یا هنری برای خالق آن یا حق مشارکت هر کس در حیات فرهنگی، فوری دانسته است (E/C.12/2002/11, Para37, E/C.12/GC/17, Para39 & E/C.12/GC/21, Para55). بر این اساس، این مفهوم نه تنها بهانه‌ی هزینه‌بر بودن این تعهدات را غیرقابل قبول می‌کند، بلکه قیدی بر تدریجی بودن حداقل برخی از حق‌ها نیز می‌زند. فراتر از این، در یک مورد، تعهدات اصلی در مقابل حق بر بالاترین استاندارد در دسترس بهداشت، تعلیق‌ناپذیر^(۲۳) به حساب آمده است که دولت نمی‌تواند در هیچ شرایطی عدم تبعیت از آن‌ها را توجیه کند (E/C.12/2000/4, Para47). مشابه با آن، بدون اشاره به تعلیق‌ناپذیر بودن، مفاد بند ۲ ماده‌ی ۱۱ میثاق در مورد رهایی از گرسنگی، متضمن تعهد اصلی بر کاهش و تخفیف آن حتی در زمان بلاایای طبیعی یا غیر آن دانسته شده است (E/C.12/1999/5, Para6). تعهد اصلی کمیته با ضابطه‌ی دیگری با عنوان تعهد به حداکثر منابع در اختیار نزدیک است که در ادامه بررسی می‌شود.

۱-۲-۳. تعهد به حداکثر منابع در اختیار

تعهد به «حداکثر منابع در اختیار»^(۲۴) که در بند ۱ ماده‌ی ۲ میثاق به آن اشاره شده، ضابطه‌ای است که تأثیر بسزایی در ملموس‌تر و عینی‌تر شدن این تعهدات دارد و بخشی از رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها را روشن می‌کند. این تعهد که کمیته در تفاسیر تأکید بسیاری بر آن داشته، تکلیف دیگری است که مانع گریز دولت از تعهدات با عذر کمبود منابع و امکانات می‌شود و او را حتی در چنین شرایطی موظف می‌کند.

کمیته این ضابطه را با مفهوم تعهدات اصلی کمیته گره زده و معتقد است اگر دولتی بخواهد قصور خود را در برآورده کردن تعهدات اصلی کمیته به فقدان منابع در اختیار نسبت دهد، باید

ثابت کند که هر تلاشی را برای استفاده از تمامی منابع موجود برای برآوردن حداقل تعهدات، به‌عنوان موضوعی دارای اولویت، به‌کار بسته است (E/1991/23, Para10 & E/C.12/GC/19, Para60). بنابراین، می‌توان مهم‌ترین تأثیر حقوقی این تعهد را انتقال بار اثبات استفاده‌ی حداکثری از منابع، بر دوش دولت دانست. کمیته معتقد است، حتی در صورت ناکافی بودن منابع در اختیار، دولت موظف است بیشترین حقوق مربوط را در شرایط حاکم تضمین کند (E/1991/23, Para11).

۱-۲-۴. دستیابی تدریجی

«دستیابی تدریجی به تحقق کامل حق‌ها»^(۲۵) که در بند ۱ ماده‌ی ۲ میثاق به آن اشاره شده، بیش از آنکه روشن‌گر بعدی از رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات در نظر گرفته شود، به ماهیت آن‌ها نسبت داده شده و مستمسکی برای تضعیف آن‌ها به‌شمار آمده است. از این‌رو، کمیته بیشتر بر رفع این ذهنیت تأکید داشته و به‌کارگیری این عبارت را بیانگر این واقعیت دانسته که تحقق کامل تمامی ح.ا.ا.ف به‌صورت کلی در مدتی کوتاه قابل دستیابی نیست، ولی نباید به‌نحوی سوء تفسیر شود که تعهدات را از تمام محتوای معنایی خود خارج کند. این عبارت از سویی، ابزار انعطاف‌پذیر لازمی است که منعکس‌کننده‌ی حقیقت‌های جهان واقعی و مشکلات پیش روی هر کشور در تضمین این حق‌هاست و از سوی دیگر، باید در پرتو هدف کلی و فلسفه‌ی وجودی میثاق که وضع تکالیفی روشن بر دولت‌هاست، فهم شود. این عبارت متضمن تعهد به حرکت به سمت این هدف در سریع‌ترین و مؤثرترین حد ممکن است (E/1991/23, Para9). پیش از آن و مشابه با آن نیز اصول لیمبرگ، لازمی دستیابی رو به پیشرفت را حرکت دولت‌ها با سریع‌ترین حد ممکن به سمت اعمال این حقوق دانسته و معتقد است که در هیچ شرایطی نباید به‌نحوی تفسیر شود که مانع تلاش نامحدود برای تضمین تحقق کامل آن‌ها شود (E/CN.4/1987/17, Principle21). همچنین، کمیته در برخی تفاسیر، تعهد اخیر را تعهدی ویژه و مستمر دانسته است (E/C.12/GC/18, Para20).

پس از برطرف شدن این سوء تفسیر، می‌توان برعکس، بر ظرفیت سازنده و مثبت آن هم، تأکید کرده و با دقت بیشتر در آن، تعهدات عینی‌تر، قابل ارزیابی‌تر و در نتیجه نظارت‌پذیرتری را استخراج کرد؛ چراکه واژه‌ی تدریجی (progressively) به‌جز آنکه بر زمان‌بر بودن دلالت دارد، متضمن معنای پیشرفت و فزونی نیز است. می‌توان گفت میثاق در مورد حق بر آموزش ابتدایی موضوع ماده‌ی ۱۴ که به‌صورت خاص «اعمال تدریجی (رو به پیشرفت)» در آن ذکر شده، استفاده‌ی کاملی از این ظرفیت معنایی کرده است؛ به این صورت که دولت‌ها را مکلف کرده که تعداد سنوات معقول برای اعمال این حق را در طرح تفصیلی که در دو سال تدوین می‌شود، مشخص کنند. این برنامه باید رشته‌ای از تاریخ انجام اقدام‌های مدنظر را برای هر

دوره‌ی زمانی از اعمال تدریجی طرح تنظیم کند (E/C.12/1999/4, Para10). کمیته همچنین در خصوص برخی حق‌ها مانند حق بر شرایط منصفانه و مطلوب کار، مستند به این عبارت، از تکلیف دولت به برداشتن گام‌هایی آگاهانه، ملموس و هدفمند، به‌عنوان پاشنه‌ی آشیلی برای تحقق تدریجی آن استفاده کرده است (E/C.12/GC/23, Para50) و بدین ترتیب، اعمال این تعهدات را از نظر زمانی عینی‌تر کرده و نظم بیشتری بخشیده است. حاصل آنکه اعمال تدریجی این تعهدات، دولت را به ارائه‌ی برنامه‌ی زمانی مشخص و متعهد شدن در قبال آن مکلف می‌کند.

۱-۲-۵. منع اقدام‌های قهقرایی

«منع اقدام‌های قهقرایی»^(۲۶) مفهوم دیگری است که با هدف انتظام‌بخشی به تعهدات دولت‌ها در قبال ح.ا.ا.ف، از سوی کمیته بر ساخته شده است. این ضابطه را می‌توان روی دیگر «دستیابی تدریجی به تحقق کامل» این حقوق دانست. تفاسیر کمیته نیز مؤید تأسیس این ضابطه مبتنی بر عبارت یادشده از میثاق است. طبیعی است، اگر تعهد رو به پیشرفت الزامی باشد، بنابر اولویت، نه تنها توقف بلکه عقب‌گرد از آن نیز جایز نیست. با این حال، به‌دلیل کثرت کاربرد در تفاسیر کمیته و آثار مستقل انتزاع‌شده از آن، به‌صورت مجزا بررسی می‌شود. کمیته عقب‌گرد از تعهدات را به‌صورت مطلق نفی نکرده، بلکه اقدام‌های قهقرایی آگاهانه را مستلزم دقیق‌ترین بررسی و نیازمند توجه کامل از طریق ارجاع به کلیت حق‌های میثاق و در چارچوب استفاده‌ی کامل از بیشینه‌ی منابع در اختیار دانسته است (E/1991/23, Para9). به‌عبارت دیگر، همان‌طور که در زمینه‌ی حق بر کار آمده، اصل بر منع این اقدام‌هاست (E/C.12/GC/18, Para21). با این حال، در برخی تفاسیر، این نوع اقدام‌ها در صورت ناسازگاری با تعهدات اصلی، نقض تعهدات قلمداد شده است (E/C.12/2000/4, Para48). مهم‌ترین کارکرد این ضابطه همانند بسیاری دیگر از ضوابط، تعیین اصل و در نتیجه تغییر مدعی و مدعی‌الیه است. چنانکه کمیته می‌گوید، در صورت برداشتن هر گام آگاهانه‌ی پسرانه، این دولت‌های عضوند که بار اثبات اینکه پیش از این اقدام، همه‌ی راه‌های جایگزین را بررسی و دیگر شرایط لازم اشاره‌شده برای آن را احراز کرده‌اند، بر دوش دارند (E/C.12/GC/18, Para21).

۱-۲-۶. تفکیک تعهدات ح.ا.ا.ف ایجابی از سلبی، تدریجی از فوری، هزینه‌بر از

بی‌هزینه و مبهم از دقیق

در تعیین رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات، مطلق ندانستن ویژگی‌های ماهوی آن‌ها باید مدنظر قرار گیرد، به این معنا که نمی‌توان تمامی تعهدات را به‌صرف قرار گرفتن در زمره‌ی

ح.ا.ا.ف، واجد ویژگی‌های یکسان و مشمول حکمی واحد قلمداد کرد. این موضوع در خصوص تعهدات در مقابل ح.م.س نیز صادق است. به عبارت دیگر، بررسی‌ها نشان داده است که دسته‌بندی کلاسیک حق‌ها به ح.م.س و ح.ا.ا.ف و نسبت دادن ویژگی‌های ماهوی خاص به هر یک از آن‌ها، اگرچه چارچوبی مفهومی برای اندیشیدن بیشتر در این حقوق فراهم می‌سازد، مطلق‌انگاری آن‌ها صحیح نیست و بر واقعیت انطباقی ندارد. برای مثال، کمیته‌ی حقوق بشر، تعهدات دولت‌ها را مستند به بند ۱ ماده‌ی ۲ میثاق بین‌المللی ح.م.س، علاوه بر تعهدات سلبی، شامل تعهدات ایجابی مانند رفع محدودیت‌های به‌وجودآمده از سوی افراد و مؤسسات خصوصی بر حقوق دیگران نیز دانسته است (8 & 13, Para6 & 8, CCPR/C/21/Rev.1/Add.). نمونه‌هایی از این تعهدات را می‌توان در تفاسیر او از حق امنیت شخصی یا حق حیات یافت (7, para7, CCPR/C/GC/35 & 6, para5, CCPR/General Comment). طبیعی است که این اقدام‌های مثبت نیازمند صرف هزینه و گذشت زمان نیز است. تمامی ح.م.س را نمی‌توان تعهداتی دقیق دانست و زبان همه‌ی تکالیف ح.ا.ا.ف را مبهم فرض کرد. اگرچه ماهیت بسیاری از آن‌ها اقتضائات خاص خود را دارد، حداقل، در هر دو میثاق می‌توان تعهداتی را یافت که آشکارا به یک میزان از وضوح و روشنی دلالت دارد. برای نمونه، حق بر مشارکت در زندگی فرهنگی با حق بر مشارکت در اداره‌ی امور عمومی دارای یک سطح از شفافیت یا ابهام‌اند. همچنین است حق بر رهایی از گرسنگی با حق در معرض قتل یا ستم، رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز یا تنبیه قرار نگرفتن (9: 2008, Office of the United Nations).

به همین شیوه، تعهدات دولت در مقابل ح.ا.ا.ف نیز به‌صورت مطلق واجد ویژگی‌هایی که در قسمت نخست پژوهش مطرح شد نیست؛ هرچند وجه غالب آن‌ها چنین است. در مقابل بسیاری از ح.ا.ا.ف، علاوه بر تکالیف ایجابی، می‌توان تعهداتی سلبی نیز یافت. کمیته در تفسیر بسیاری از آن‌ها، مواردی از انجام فعل را که موجب نقض آن‌ها می‌شود، برشمرده است. برای مثال، در حق بر بهداشت جنسی و تناسلی، این موارد شامل تصویب قوانین، مقررات، سیاست‌ها یا برنامه‌هایی است که موانعی برای تحقق کامل این حق ایجاد می‌کند یا نسخ یا تعلیق قوانین، مقررات، سیاست‌ها و برنامه‌های لازم برای بهره‌مندی مستمر از این حق، می‌شود (54, Para, E/C.12/GC/22).

در تعهدات مربوط به هر یک از ح.ا.ا.ف، تفکیکی از حیث هزینه‌بر و بی‌هزینه بودن نشده است. این امر شاید به دلیل نبود اثر عملی بر آن است، چه اینکه با اعتقاد به وجود تعهدات اصلی کمیته، که به‌رغم هزینه‌بر بودن، حتی در بدترین شرایط اقتصادی هم لازم‌الاجراست، نیازی به شمارش تعهدات بی‌هزینه نیست. با این حال، می‌توان تمام تکالیف دولت به ترک

فعل را در مقابل این حقوق، وظایفی بی‌هزینه دانست. برای مثال، تعهد دولت به دخالت نکردن خودسرانه یا غیرقانونی در منزل افراد به‌عنوان جنبه‌ای از حق بر مسکن مناسب (E/1992/23, para9)، به‌وضوح تعهدی بر ترک فعل و در نتیجه‌ی غیروابسته به امکانات است.

با اینکه ماده‌ی ۲ میثاق با عبارت «به‌صورت تدریجی»، زمان‌بر بودن این تعهدات را پذیرفته، کمیته در موارد متعددی، برخی از تکالیف فوری را نیز برشمرده است. بارزترین تعهدی که بارها بر فوری بودن آن تأکید شده و تعهدی مشترک در مقابل دو نسل از حقوق است، تعهد به منع تبعیض در بهره‌مندی از این حقوق، از جمله بین زن و مرد است (E/1991/23, Para10, E/C.12/2005/4, Para16 & E/C.12/GC/20, Para7). دومین تعهد کلی که آن هم به‌وفور در تفاسیر کمیته و در اصول لیمبرگ مشاهده می‌شود، «تعهد به برداشتن گام‌هایی» است. از نظر کمیته، اگرچه تحقق کامل حق‌ها ممکن است به تدریج حاصل شود، گام‌هایی که به سمت آن هدف برداشته می‌شود، می‌بایست در مدت کوتاه معقولی پس از لازم‌الاجرا شدن میثاق برداشته شود (E/1991/23, Para2 & E/CN.4/1987/17, Principle6). علاوه بر این موارد کلی، برخی از حقوق خاص نیز فوری دانسته شده‌اند. برای مثال، منع اخراج اجباری از مسکن، بی‌ارتباط با ماهیت تدریجی اشاره‌شده در ماده‌ی ۲ میثاق دانسته شده (E/1998/22, Para8) یا حقوقی مانند حق بر آموزش ابتدایی (E/C.12/1999/10, Para51)، حق والدین بر انتخاب مدرسه‌ی کودکان، انواع حقوق مربوط به تشکیل، عضویت و خروج از اتحادیه‌های صنفی، حق بر دستمزد منصفانه و پاداش برابر در مقابل کار دارای ارزش یکسان به سرعت قابل اعمال دانسته شده‌اند (E/1991/23, Para5). همچنین، پیش از این گفته شد که کمیته حداقل، برخی از تعهدات اصلی کمیته در مقابل این حقوق را فوری قلمداد کرده بود. در مورد میزان ابهام، اجمال یا تصریح نیز پیشتر، نمونه‌هایی برای نقض مطلق‌انگاری ماهیت هر دو دسته از حق‌ها گذشت.

۲. تحلیل ماهوی تعهدات در مقابل ح.ا.ا.ف و رژیم حقوقی حاکم بر آن در قانون اساسی

در این قسمت، ابتدا ماهیت تعهدات دولت در مقابل ح.ا.ا.ف و پس از آن، رژیم حقوقی حاکم بر آن‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بررسی می‌شود و در پایان، تحلیلی از قوت‌ها و ضعف‌های آن در مقایسه با آنچه در این زمینه مبتنی بر میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف گفته شد، ارائه خواهد شد. برای این منظور، متن قانون اساسی و دلالت واژگان و عبارت‌های اصول حامل این حقوق، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ۱۳۵۸ و نظرهای

شورای نگهبان بررسی خواهد شد. شایان ذکر است که نظرهای این نهاد در این خصوص، تنها محدود به دو نظر تفسیری از اصل ۳۰ است و این شورا در راستای وظیفه‌ی نظارتی خود بر اساسی بودن قوانین، نظری در این زمینه نداشته است. از بین دو نظر تفسیری، نظر شماره‌ی ۱۵۴۳ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۰۲) در بردارنده‌ی نکات شایان توجهی در خصوص ماهیت و رژیم حقوقی حاکم بر این تعهدات در قانون اساسی است که به مناسبت، به بخش‌هایی از آن استناد می‌شود.

۲-۱. تحلیل ماهوی تعهدات دولت

از اصول قانون اساسی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و نظرهای شورای نگهبان، می‌توان تأکیدات مختلفی بر جنبه‌های گوناگون ماهیت این تعهدات یافت.

۲-۱-۱. ایجابی بودن

از منطوق بسیاری از اصل‌های در بردارنده‌ی ح.ا.ا.ف در قانون اساسی، انجام عملی به‌صورت ایجابی بر عهده‌ی دولت برداشت می‌شود، درحالی‌که بسیاری از اصل‌های دیگر در زمینه‌ی ح.م.س، اگرچه ملازم با تکلیفی است، انجام کاری در آن شرط نشده است. برای مثال، حق بر شغل (ذیل اصل ۲۸)، با عدم دخالت دولت محقق نمی‌شود، بلکه دولت مکلف به انجام اقدام‌هایی ایجابی برای به‌وجود آوردن فرصت‌ها و تهیه‌ی امکاناتی برای اشتغال افراد است. همچنین است مفاد اصل ۲۹ در مورد حق بر تأمین اجتماعی که دخالت دولت و انجام اقدام‌هایی مثبت از سوی او لازم است. بیمه از جمله اقدام‌هایی است که در اصل ذکر شده است، با این حال، می‌توان هر وسیله‌ی دیگر مانند اخذ مالیات را که به بازتوزیع ثروت و افزایش امنیت اجتماعی منجر می‌شود، از مصادیق این اقدام‌ها دانست.

۲-۱-۲. هزینه‌بر و وابستگی به منابع

هزینه‌بر بودن این حقوق از منطوق بسیاری از اصول مربوط به ح.ا.ا.ف، قابل برداشت است. عبارت‌هایی چون ایجاد «امکان اشتغال به کار» (اصل ۲۸) یا «تأمین شرایط و امکانات کار برای همه» و «قرار دادن وسایل کار در اختیار همه‌ی کسانی که قادر به کارند، ولی وسایل کار ندارند» (اصل ۴۳) و تأمین از «محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم» (اصل ۲۹) یا فراهم‌سازی «وسایل آموزش و پرورش رایگان» (اصل ۳۱)، همه بر این مطلب دلالت دارد. طبیعی است که تأمین حق‌هایی مانند حق بر شغل، حق بر تأمین اجتماعی و حق بر آموزش، حتی در صورتی‌که قانون اساسی در این زمینه ساکت باشد، مستلزم انجام اقدام‌هایی از سوی دولت و نیازمند امکاناتی است.

این دغدغه را می‌توان در مذاکرات نمایندگان در مجلس بررسی نهایی نیز یافت که آگاهانه یا ناآگاهانه به تفاوت تعهدات دولت نسبت به برخی حق‌ها، از این حیث توجه داشته‌اند. برای نمونه، در مشروح مذاکرات اصل ۳۱، یکی از نمایندگان پس از بحث در مورد تأمین هزینه‌های اجرای همگانی حق بر مسکن، می‌گوید: «... مطلبی که آقای منتظری فرمودند دولت باید همه امکانات خود را بسیج کند و این اصل را اجرا کند صحیح نیست، چون هرچه پول نفت داریم باید خانه بسازند که ممکن است باعث نابودی مملکت گردد. دولت باید در حدود امکانات خودش به این مسئله اولویت بدهد. بنابراین، معنای این اصل این نیست که هرچه داریم برای ساختمان خرج کنیم (بنی‌صدر) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۳)». در نمونه‌ای دیگر، یکی از نمایندگان در زمینه‌ی حق بر آموزش و پرورش و حق بر مسکن، پیشنهاد می‌دهد: «مطلبی که در این اصل [اصل ۳۰] هست و در بند سه اصل سوم هم بوده و تصویب شده است؛ حالا چه در اینجا و چه در اصل سوم، بالاخره دولت از ما است و ما هم از دولت. باید فکر کنیم ببینیم دولت امکانات دارد که برای همه مسکن تأمین کند یا ندارد. چون بار دولت را نباید سنگین کرد. ما باید بنویسیم: دولت مکلف است در حدود امکانات خود زمینه اجرای این اصل را فراهم کند» (خزعلی) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۸). سخن این نماینده پاسخ مناسب نایب‌رئیس مجلس را به همراه داشت که با مقایسه‌ی آن با خطابات شرعیه در فقه، می‌گوید: «همان‌طورکه در فقه بحث شده است، در هر مبحثی، شرط قدرت و توانایی ملحوظ است. دیگر در هر حکمی نمی‌نویسند "به شرط قدرت". این جمله در همه‌جا ساری است و البته، دولت هم به شرط قدرت هر کاری را خواهد کرد...» (بهشتی) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۸). این اظهارات که با اعتراض و واکنش دیگر اعضای آن مجلس روبه‌رو نشد، می‌تواند بیانگر نظر قانونگذار اساسی در مورد ماهیت تعهدات مربوط به ح.ا.ا.ف دولت باشد.

از نظر تفسیری شورای نگهبان که در سال‌های جنگ و کمبود منابع کشور صادر شده است^(۲۷)، می‌توان وابستگی این حقوق به وجود امکانات را دریافت. در این نظر، چندین مرتبه بر هزینه‌بر بودن این تعهدات تأکید شده است. در بخشی از آن آمده است: «مقصود این است که دولت امکاناتی را که در اختیار دارد، در کل رشته‌هایی که در قانون اساسی پیشنهاد شده، به‌طور متعادل طبق قانون توزیع نماید. بنابراین، آموزش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود و با عدم امکانات کلی دولت، با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام می‌نماید». یا در انتهای آن در مورد مصوبه‌ی شورای انقلاب با عنوان

«لایحه‌ی قانونی اصلاح مواد هفت و هشت قانون تأمین وسائل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی» مصوب ۱۳۵۸/۷/۳۰ که مغایر با رایگان بودن آموزش بود^(۲۸)، اظهار می‌دارد: «مادام که دولت از امکانات فراهم کردن وسایل آموزش رایگان برخوردار نیست، عمل به مصوبه‌ی شورای انقلاب مغایر با قانون اساسی نمی‌باشد». شایان ذکر است که شورای نگهبان در صدر رأی خود، مفاد این نظر را نه تنها در مورد اصل ۳۰، بلکه در مورد «بعض اصول مشابه با آن» نیز صادق دانسته است. براساس آنچه درباره‌ی ماهیت این تعهدات گفته شد، این اصول همان اصول دربردارنده‌ی ح.ا.ا.ف در قانون اساسی است.

۲-۱-۳. تدریجی و برنامه‌ای

ماهیت تدریجی بودن این حقوق نیز از منطوق برخی از اصول قانون اساسی قابل برداشت است. عبارت ذیل اصل ۳۱، هم به تدریجی بودن اجرای حق بر مسکن دلالت می‌کند و هم به نحو التزامی، به برنامه‌ای بودن آن اشاره دارد. در انتهای اصل آمده است: «دولت موظف است با رعایت اولویت برای آن‌ها که نیازمندترند، به خصوص روستائین و کارگران، زمینه‌ی اجرای این اصل را فراهم کند». طبیعی است که تعیین اولویت برای اجرای این حق و فراهم کردن زمینه‌ی اجرایی آن، با اجرای فوری آن متفاوت بوده و نیازمند وجود برنامه است. مفاد انتهایی اصل ۳۰ نیز شاهد دیگری بر این ادعاست که اظهار می‌دارد: «دولت موظف است... وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به‌طور رایگان گسترش دهد». گسترش دادن تحصیلات عالی به‌طور رایگان بیانگر آن است که تأمین این حق به‌صورت فوری امکان ندارد. اصل ۲۹ نیز که تأمین خدمات و حمایت‌های مالی برای تأمین اجتماعی را «طبق قوانین» دانسته، تأیید دیگری بر این ماهیت است، چراکه صرف شناسایی آن را در قانون اساسی برای اجرا کافی قلمداد نکرده، بلکه آن را نیازمند انجام اقدام‌های زمان‌بر دیگری از جمله قانونگذاری دانسته است.

یکی از نمایندگان در مذاکرات مربوط به اصل ۳۰ در مورد رایگان بودن حق بر آموزش و پرورش می‌گوید: «الآن موقع افتتاح مدرسه است و دادن شهریه؛ استدعا می‌کنم این را به‌صراحت بگویید که اگر در این‌جا تحصیل رایگان اعلام شود، کارش الآن تمام نشده و باید قانون آن بعداً به تصویب مجلس برسد و ملت بدانند که هنوز رایگان بودن تصویب نشده است» (کیاوش) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۹). از سخن او، که با تأیید نایب‌رئیس مجلس مواجه می‌شود، این‌طور برداشت می‌شود که این حق را به‌صورت فوری پس از به رسمیت شناخته شدن در قانون اساسی، قابل اجرا نمی‌دانسته،

بلکه منوط به انجام اقدام‌های زمان‌بر دیگری مانند شناسایی دقیق‌تر در هنجار قانونی پایین‌تری می‌دانسته است. این در حالی است که ح.م.س اغلب پس از شناسایی در قانون، قابل اجراست. انتهای نظر تفسیری شورا از اصل ۳۰ که عمل به مصوبه‌ی شورای انقلاب را به‌رغم مغایرت ظاهری با این اصل، تا زمان فراهم کردن امکانات مغایر با آن نمی‌دانست، به همین معنا دلالت دارد و مهر تأییدی بر تدریجی بودن تعهدات دولت در مقابل این حقوق است. اگرچه زمان‌بر بودن اجرای ح.ا.ا.ف از منطوق تمامی اصول دربردارنده‌ی آن‌ها قابل برداشت نیست، این نظر تفسیری، خود را مفسر دیگر اصول مشابه با آن، یعنی اصول دربردارنده‌ی این حقوق هم دانسته است.

۲-۱-۴. مبهم بودن و نیازمندی به بیان جزییات

مبهم و گنگ بودن تعهدات مربوط به این حقوق نیز، که ریشه در ماهیت آن‌ها دارد، از اصول قانون اساسی قابل برداشت است. این مسئله موجب شده است که برخی از اصول مربوط به این حقوق در مقایسه با بعضی از ح.م.س طولانی‌تر و نیازمند بیان جزییات بیشتری باشد. انتهای اصل ۲۸^(۲۹) و اصول ۲۹^(۳۰) و ۳۱^(۳۱)، اگرچه هر یک در مقام بیان یک حق هستند، در مقایسه با اصلی مانند اصل ۳۲^(۳۲) که دارای همان تعداد واژگان است و در همین حال، حقوق متعددی را مربوط به زمان پیش‌دادرسی شناسایی می‌کند، شاهدی بر این مدعاست. مقایسه‌ی بین دو حق ذکرشده در صدر و ذیل اصل ۲۸ نیز روشن‌کننده‌ی این واقعیت است. قسمت اول آن، آزادی شغل را به‌عنوان حقی مدنی به رسمیت می‌شناسد و اظهار می‌دارد: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند». قسمت دوم، حق بر شغل را به‌عنوان حقی اقتصادی قانونیت می‌بخشد و می‌گوید: «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه‌ی افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». تنها اجمال در صدر اصل، حدود آزادی شغل شامل اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران می‌شود و چیزی جدای از اصل حق است. اما قسمت دوم به‌نحوی است که بر خلاف قسمت نخست، پرسش‌های متعددی را برای مجری آن به‌همراه می‌آورد؛ اینکه اولویت اجرای این حق با چه کسانی است؛ در چه مدت زمانی باید این حق اجرا شود؟ در چه صورت می‌توان مدعی اجرای کامل این حق در مقابل یک فرد شد؟ روش‌ها، وسیله‌ها و مراحل اجرای آن چیست و موارد دیگر. این ابهام مشکک را می‌توان برای سایر ح.ا.ا.ف در قانون اساسی مانند حق بر خوراک، پوشاک و مسکن نیز مطرح کرد؛ با این تفاوت که در برخی از آن‌ها مانند حق بر تأمین اجتماعی یا حق

بر آموزش و پرورش، تعهدات با جزئیات بیشتری بیان شده است.

التفات به ابهام موجود در این تعهدات را می‌توان در مذاکرات مجلس بررسی نهایی هم مشاهده کرد. یکی از نمایندگان درباره‌ی تعهد ذکرشده در اصل ۳۱ می‌گوید: «این عبارت دو اشکال دارد؛ اولاً گنگ است، چون آیا دولت باید برنامه‌ای برای این کار تنظیم کند یا برای همه خانه بسازد؟ اگر مفهومش این باشد، کما اینکه به ذهن هم این‌طور می‌رسد، دولت وظیفه‌اش این است که برای همه خانه بسازد، این کار بار سنگین بدون دلیل است. البته، منظور معلوم بوده، ولی عبارت گویا نیست» (مکارم‌شیرازی) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۲). در مذاکرات همین اصل، نماینده‌ای دیگر می‌گوید: «این اصل گویا نیست. اینکه گفته شده است برای آن‌ها باید خانه تهیه شود، آیا مجانی است یا دولت وسیله‌اش را تهیه می‌کند؟ چون الآن در ذهن اقشار زیادی این معنا هست و آماده هم هستند که دولت برایشان خانه بسازد و شش ماه است که نشسته‌اند و این فکر را تبلیغ می‌کنند. این مسأله باید اینجا معین شود و الا فردا می‌گویند طبق قانونی که گذرانده‌اید، باید به ما خانه بدهید» (اشراقی) (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸۴). چنانکه واضح است، در رایگان بودن، مباشرت دولت و مسائلی مانند آن، این تکلیف را دارای ابهام می‌دانسته‌اند؛ با این حال، ابهام در تعهدات دولت از جنبه‌های مختلف که از منطوق و مفهوم این اصول هم قابل برداشت نیست، بسیار بیش از این است. هرچند این ابهام می‌تواند با تفصیل بیشتر کمتر شود، خود دلالتی آشکار بر ماهیت این تعهدات دارد.

تفاوت در زبان این حق‌ها و عدم قاطعیت و نزدیک‌بودنشان به سیاست و برنامه را می‌توان در بخشی از نظر تفسیری شورای نگهبان هم مشاهده کرد. صدر این نظر که همچنین، مؤیدی بر تدریجی بودن این تعهدات است، بیان می‌دارد: «اصل سیم قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن، مسیر سیاست کلی نظام را تعیین می‌نماید». وجود دو نظر تفسیری از اصل ۳۰، به‌عنوان یکی از مصادیق این حقوق، مؤید دیگری بر این جنبه از ماهیت آن‌هاست. این نظرها با این اندازه از تفصیل برای یکی از اصول دربردارنده‌ی این حقوق، بیانگر ابهام موجود در تعهدات این حقوق و نیازمندی به تبیین و شفافیت است.

چنانکه مشاهده شد، قانون اساسی و قانونگذار اساسی توجه ویژه‌ای به ماهیت این تعهدات داشته‌اند. اگرچه داشتن این ماهیت چندان نیازمند استناد به هنجاری حقوقی نیست، مفسر اساسی نیز در نظرهای تفسیری خود، بار دیگر بر این مطلب تأکید داشته و ماهیت آن‌ها را از جنبه‌های مختلف بیان کرده است.

۲-۲. تحلیلی بر رژیم حقوقی حاکم بر تعهدات

به دشواری می‌توان از قانون اساسی، به‌مدد مشروح مذاکرات و نظرهای تفسیری شورای نگهبان، رژیم حقوقی کامل و همه‌جانبه‌ای در زمینه‌ی این تعهدات ترسیم کرد. با این حال، موارد جزئی یافت می‌شود که می‌تواند مبنایی برای توسعه‌ی بیشتر باشد.

در اصل ۳۰، برای بیان تعهد دولت در مقابل حق بر آموزش عالی رایگان، مشابه با جزء «c» بند ۲ ماده‌ی ۱۳ میثاق در خصوص همین حق که از تحقق تدریجی آن سخن گفته بود، از واژه‌ی «گسترش» استفاده شده است که می‌توان از آن، ضابطه‌ای نظم‌دهنده به این تعهدات به نفع شهروندان برداشت کرد. این واژه علاوه بر دلالت بر تدریجی بودن اعمال این حق، رو به پیشرفت بودن تحقق آن و منع اقدام‌های قهقراپی را نیز افاده می‌کند. این ضابطه را می‌توان به دلیل نبود ویژگی خاص در آن، به سایر تعهدات نیز سرایت داد.

از نظر تفسیری یادشده‌ی شورای نگهبان نیز می‌توان تعهد اصلی کمیته‌ای در رابطه با حق بر آموزش عالی استخراج کرد؛ با این تفاوت که این تعهد کمیته در خصوص حاملان این حق و نه محتوای هنجاری آن است. این شورا در بخشی از نظر خود می‌گوید: «دولت... با عدم امکانات کلی دولت، با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام نماید». بنابراین، از نظر شورا، حتی در صورت نبود منابع مالی به‌اندازه‌ی کافی، باید از گروه‌هایی مانند مستضعفان و مستعدان پشتیبانی به‌عمل آید. چنین برداشتی را می‌توان از فراز پایانی اصل ۳۱ که اولویت را به «آن‌ها که نیازمندترند، به‌خصوص روستائینان و کارگران» داده است، داشت. با الگوگیری از این، می‌توان برای سایر حق‌ها نیز چنین تعهداتی را شناسایی کرد.

در قانون اساسی تعهداتی مربوط به ح.ا.ا.ف یافت می‌شود که از نظر ماهوی دارای ویژگی‌های غالب این تعهدات نیست. آزادی انجمن‌های صنفی (اصل ۲۶) که در تفسیری موسع، می‌تواند شامل بسیاری از خرده‌حق‌های زیرمجموعه‌ی آن هم شود، چنین است. چنانکه در مورد این حق در میثاق گفته شد، تعهدات مربوط به آن نه نیازمند هزینه‌ی مادی و نه مستلزم فرصت زمانی است. مفاد اصل ۲۲ که در خود، سطوح ابتدایی تعهد دولت در قبال مسکن افراد، یعنی تعهد به رعایت و حمایت در مقابل اشخاص ثالث را بیان می‌کند، نمونه‌ی دیگری از آن است. حداقل، می‌توان تعهد دولت در سطح نخست را که مستلزم تعرض و تعدی نکردن به مسکن اشخاص از سوی اوست، تعهدی متفاوت با سایر تعهدات در مقابل ح.ا.ا.ف دانست و آن را منفی، بی‌هزینه، فوری و شفاف قلمداد کرد.

از آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که در قانون اساسی، کمتر ضوابطی نظم‌دهنده و تعیین‌بخش به تعهدات دولت در قبال این حقوق، در قالب رژیم حقوقی حاکم بر آن‌ها یافت

می‌شود، تا تضمین‌کننده‌ی این حق‌های اساسی شهروندان به صورت بنیادین باشد. تأکید بیش از اندازه بر جنبه‌های ماهوی این حقوق و چشم‌پوشی از تبیین تعهدات حقوقی آن، از قابلیت استناد مؤثر به اصول حامل این حق‌ها می‌کاهد و فلسفه‌ی وجودی آن‌ها را در قانون اساسی خدشه‌دار می‌سازد و در نهایت، قانون اساسی را از اثربخشی و کارایی لازم می‌اندازد و اعتبار آن را از بین می‌برد.

نتیجه‌گیری

۱. تعهدات دولت‌ها از جمله جمهوری اسلامی ایران در مقابل ح.ا.ا.ف، تعهداتی ایجابی، هزینه‌بر، زمان‌بر و مبهم است.
۲. این ویژگی‌ها، هم از میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف قابل کشف است و هم در اصول قانون اساسی، مذاکرات قانونگذار اساسی و نظرهای مفسر رسمی آن هویدا است.
۳. اکتفا به این ویژگی‌های ماهوی در تحلیل تعهدات، می‌تواند بهانه‌هایی برای گریز دولت‌ها از انجام آن‌ها فراهم سازد.
۴. به‌مدد تفاسیر ارائه‌شده از میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف، به‌خصوص از سوی کمیته‌ی بین‌المللی مربوط و مفسران آن، در کنار ویژگی‌های ماهوی این تعهدات، رژیم حقوقی حاکم بر اعمال آن‌ها نیز تعیین شده، به‌گونه‌ای که تا حدود بسیاری، مباحث کلاسیک در مورد ماهیت آن‌ها را تضعیف کرده است.
۵. به‌رغم اینکه در قانون اساسی و به‌خصوص نظرهای شورای نگهبان، مشابه با میثاق، تأکیدات بسیاری بر جنبه‌های ماهوی این تعهدات شده، از ساخت نظامی حقوقی برای پیاده‌سازی آن‌ها غفلت شده است، این در حالی است که آنچه می‌تواند تحقق آن‌ها را به‌صورت کامل تضمین کند، وجود رژیم حقوقی شفاف است، در غیر این صورت، با فلسفه‌ی اساسی‌سازی این حقوق در قانون اساسی مغایرت دارد.
۶. شورای نگهبان در مقام مفسر و دادرس اساسی، نقش تعیین‌کننده و سازنده‌ای دارد. لازم است این شورا، در نگرانی از حقوق ملت، علاوه بر تأکیدی که بر جنبه‌های ماهوی این تعهدات در نظر تفسیری خود داشته است، بنابر اولویت، به ساخت نظامی حقوقی برای آن‌ها نیز اهمیت دهد و از طریق نظارت بر دستوری بودن قوانین به توسعه‌ی اندک ضوابط موجود بپردازد. مجمع تشخیص مصلحت نظام و رهبری از طریق تدوین و تصویب سیاست‌های کلی نظام، مجلس شورای اسلامی از طریق تصویب قوانین مرتبط و قوه‌ی قضاییه از طریق رسیدگی به تظلمات و دادخواهی‌ها از نقض این حقوق و استناد هرچه بیشتر به اصول قانون اساسی و دیگر قوانین موجود و صدور حکم و تولید رویه‌ی مستند به آن‌ها، می‌توانند هرچه بیشتر به تبیین تعهدات دولت و اجرای بیشتر آن‌ها و کارایی و کارآمدی این حق‌ها در قانون اساسی کمک کنند؛ چه اینکه تمامی شاخه‌ها، شعب و ارکان حکومت در مقابل این حق‌ها متعهدند.
۷. راهکارهای بین‌المللی مبتنی بر میثاق بین‌المللی ح.ا.ا.ف منابع قابل استفاده‌ای است که می‌تواند در تحلیل اثربخش از تعهدات مربوط به این حقوق در قانون اساسی مفید باشد.

یادداشت‌ها

1. Negative Freedom
2. Positive Freedom
3. Liberty From
4. Negative Obligation
5. Positive Obligation
6. Omission/ act of omission
7. Action/ act of commission

۸. این اصول در سال ۱۹۸۶م از سوی جمعی از کارشناسان حقوق بین‌الملل در خصوص قلمرو و ماهیت این تعهدات تدوین و پس از آن در شورای اقتصادی و اجتماعی، با موافقت ۲۹ کشور و سازمان بین‌المللی همراه شد.

9. Resources-Dependent
10. Expensive Obligations
11. Cost-Free Obligations
12. Immediate Obligations
13. Programmatic Rights
14. Vague Obligations
15. Precise Obligations
16. Obligation to Respect
17. Obligation to Protect
18. Obligation to Fulfill
19. Minimum Core Obligation
20. Minimum Essential Levels

۲۱. کمیته در تفاسیر اخیر خود، با تفصیل بیشتری تعهدات اصلی کمینه‌ی حق‌ها را برشمرده است. برای نمونه، ن.ک: E/C.12/1999/10, Para57.

22. Minimum Subsistence Rights
23. Non-derogable
24. to the maximum of its available resources
25. achieving progressively the full realization of the rights
26. Non-Retrogressive Measures

۲۷. متن این نظر شورا بدین شرح است: «اصل ۳۰ قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن مسیر سیاست کلی نظام را تعیین می‌نماید و مقصود این است که دولت امکاناتی را که در اختیار دارد، در کل رشته‌هایی که در قانون اساسی پیشنهاد شده، به‌طور متعادل طبق قانون توزیع نماید، بنابراین آموزش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود و با عدم امکانات کلی دولت با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام می‌نماید. لازم به تذکر است که مستفاد از اصل سیم قانون اساسی، دولتی بودن آموزش و ممنوعیت تأسیس مدارس و دانشگاه‌های ملی به‌موجب قوانین عادی نمی‌باشد. علی‌هذا مادام که دولت از امکانات فراهم کردن وسایل آموزش رایگان برخوردار نیست، عمل به مصوبه شورای انقلاب مغایر با قانون اساسی نمی‌باشد.»

۲۸. ماده‌ی ۷ این قانون مقرر می‌داشت: «دانشجویان و هنرجویانی که بخواهند از آموزش رایگان در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی داخل کشور استفاده نمایند، مکلفند برابر مدتی که از تحصیل رایگان استفاده کرده‌اند، در ایران خدمت نمایند. در صورت استنکاف از انجام تمام یا قسمتی از خدمت مذکور، باید هزینه تحصیلات رایگان را تمام یا به‌تناسب مدتی که خدمت نکرده‌اند به دولت بپردازند.»

دانشجویان و هنرجویانی که مایل به استفاده از تحصیلات رایگان نیستند، مکلف به پرداخت شهریه و هزینه تحصیلی می‌باشند».

۲۹. هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه‌ی افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد کند.

۳۰. برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، ازکارافتادگی، بی‌سرپرستی، درراه‌ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به‌صورت بیمه و غیره، حقی است همگانی. دولت موظف است براساس قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند.

۳۱. مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده‌ی ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آن‌ها که نیازمندترند، به‌خصوص روستانشینان و کارگران، زمینه‌ی اجرای این اصل را فراهم کند.

۳۲. هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل، بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده‌ی مقدماتی به مراجع صالحه‌ی قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

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، ج ۱.

راسخ، محمد (۱۳۹۲)، «نظریه‌ی حق»، حق و مصلحت، تهران: نی، ج ۲، صص ۲۴۱-۲۹۰.

راسخ، محمد و مهناز بیات‌کمیته‌ی (۱۳۹۲)، «مفهوم مصلحت عمومی»، حق و مصلحت، تهران: نشر نی، ج ۲، صص ۵۵۵-۵۷۵.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.

ب) لاتین

Berlin, Isaiah(1971), "Two Concepts of Liberty" in *Four Essays on Liberty*, Oxford university press, 2 edition.

Betiz, Charles.R(1981), "Economic Rights and Distributive Justice in Developing Societies", in *World Politics*, Vol.33, No.3, pp.321-346.

Cranston, Maurice(1973), *What are human rights*, NewYork, Taplinger Publishing, 1 edition.

Office of the United Nations(2008), *Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights*, Switzerland: United Nations Office at Geneva.

Trimiew, Darryl M.(1997), *God Bless the Child That's Got Its Own: The Economic Rights Debate* (Volume 89 of AAR Academy Series, Issue 89 of American Academy of Religion academy series), Oxford University Press.

Trubek, David.M(1984), "Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs", in *Theodor Meron*, Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues (Oxford: Clarendon Press), pp. 205-271.

ج) اسناد بین‌المللی

E/1991/23, General Comment3
 E/1992/23, General Comment4
 E/1998/22, General Comment7
 E/C.12/1999/4, General Comment11
 E/C.12/1999/5, General Comment12
 E/C.12/1999/10, General Comment13
 E/C.12/2000/4, General Comment14
 E/C.12/2002/11, General Comment15
 E/C.12/2005/4, General Comment16
 E/C.12/GC/17, General Comment17
 E/C.12/GC/18, General Comment18
 E/C.12/GC/19, General Comment19

-
- E/C.12/GC/20, General Comment20
E/C.12/GC/21, General Comment21
E/C.12/GC/22, General Comment22
E/C.12/GC/23, General Comment23
CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, General Comment31
CCPR General Comment6
CCPR/C/GC/35, General comment35
A/CONF. 32/41 (1968)
A/CONF.157/23 (1993)
E/CN.4/1987/17, The Limburg Principles on the Implementation of the International
Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

مفهوم‌شناسی «تعزیرات منصوص شرعی» با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان

عادل ساریخانی^{۱*}، محمدهادی توکل‌پور^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم، قم، ایران

پدیرش: ۱۳۹۵/۶/۱

دریافت: ۱۳۹۵/۲/۱۵

چکیده

تعزیر منصوص شرعی که به تبع ایرادهای شورای نگهبان، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تأسیس یافت، به دلیل عدم تعریف آن توسط قانونگذار تاکنون تفاسیر مختلفی به خود دیده است. با توجه به اینکه شورای نگهبان به منظور رفع برخی ایرادات شرعی، موجب وضع این تأسیس شده و توجه به مقصود وی از این تأسیس سبب ارائه‌ی تفسیر صحیح از آن می‌شود، در این پژوهش پس از بررسی، توصیف و تحلیل اسناد، منابع و پژوهش‌های مربوط و همچنین مشروح مذاکرات شورای نگهبان، تفسیر صحیح این مفهوم که همان نظر شورای نگهبان است، تبیین شده و افزون‌بر آن با تطبیق با سیاست کیفری اسلام در این خصوص، ضرورت تأسیس آن ارزیابی می‌شود. نتایج این بررسی‌ها حاکی از آن است که منظور از تعزیر منصوص شرعی، مواردی است که در روایات برای آن، تعزیر جعل شده است؛ اعم از اینکه میزان آن مقدر (معین) باشد یا به طور اطلاق به تعزیر حکم شده باشد. همچنین بررسی سیاست کیفری اسلام در این خصوص نشان می‌دهد که عدم تأسیس این‌گونه تعزیر در قانون مجازات اسلامی، مواد مربوط را با ایرادی مواجه نمی‌ساخت و در مقابل، شمول نهادهای پیش‌بینی‌شده‌ی این قانون بر کلیه‌ی تعزیرات، در راستای سیاست کیفری اسلام در این خصوص بوده است.

کلیدواژه‌ها: تعزیر، تعزیر منصوص شرعی، سیاست کیفری اسلام، قانون مجازات اسلامی، نظرهای شورای نگهبان.

* E-mail: Adelsari@yahoo.com

E-mail: Mh.tavakolpour@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

یکی از مقولاتی که به تبع ایرادهای شورای نگهبان به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راه یافت، مقوله‌ی «تعزیر منصوص شرعی» است. با عنایت به اینکه این تعزیرات، از شمول بسیاری از نهادها و تأسیسات قانون مجازات مستثنا شده‌اند، تبیین مفهوم و مصادیق آن، اهمیت بسزایی دارد. هر چند تاکنون صاحب‌نظران تفاسیر مختلفی در مورد این مقوله ارائه کرده‌اند، ولی آنچه در این خصوص حائز اهمیت است، نظر شورای نگهبان در قبال این موضوع است. این امر بدان سبب است که این تأسیس با تصریح در نظرهای شورا، عیناً در قانون مجازات اسلامی راه یافته و از این رو مقصود شورای نگهبان در این زمینه، معیار اصلی برای تبیین مفهوم آن است. به بیان دیگر، چنانچه برداشتی غیر از نظر شورا در این مورد انجام گیرد، در واقع نظر شورا از لحاظ عدم مغایرت با موازین شرع تأمین نمی‌شود و از این رو اعمال آن با ایراد مواجه خواهد بود. با توجه به اینکه در اغلب پژوهش‌های صورت‌پذیرفته در این خصوص و نیز نظرهای ارائه‌شده، به نظرهای شورای نگهبان توجهی نشده و در یکی از این پژوهش‌ها که به نظرهای شورا اشاره شده نیز تبیین صحیحی صورت‌نپذیرفته است^(۱)، این پژوهش در پی آن است که با بررسی نظرهای شورا در این خصوص، مفهوم صحیح این مقوله را ارائه دهد.

افزون‌بر ضرورت تبیین مفهوم این مقوله، ضرورت‌سنجی تأسیس آن با توجه به سیاست کیفری اسلام و آرای فقهی موجود در این خصوص حائز اهمیت فراوان است؛ زیرا این مقوله همچون سایر مقولات قانون مجازات اسلامی باید مبتنی بر موازین شرع و سیاست‌های آن در این زمینه باشد. بر این اساس، مسائل اصلی که این پژوهش در پی پاسخگویی به آن‌هاست، تبیین صحیح مفهوم تعزیر منصوص شرعی و نیز ارزیابی تأسیس آن در قانون مجازات اسلامی است که با مراجعه به اسناد و پژوهش‌های مربوط و توصیف و تحلیل و گاه نقد آن‌ها صورت می‌پذیرد.

این نوشتار در شش قسمت مفهوم تعزیرات، گونه‌های آن، جایگاه آن در سیاست کیفری اسلام، دیدگاه‌های موجود پیرامون تعزیر منصوص شرعی، نگرش شورای نگهبان در قبال این تعزیرات و ارزیابی تأسیس آن ساماندهی شده است.

۱. مفهوم تعزیرات

تعزیر به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای کیفری اسلام، در لغت به‌معنای نصرت، یاری، منع کردن و تأدیب ذکر شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۶۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۵۶۱ و ۵۶۲) و در اصطلاح، تعاریف گوناگونی از آن به‌عمل آمده است. ابن‌زهره، انجام هر کار زشت و ترک هر واجبی را که حد شرعی خاصی ندارد یا حد شرعی دارد ولی شرایط آن جمع نیست، تعزیر می‌داند (حسینی حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۵). ابن‌ادریس نیز تعزیر را نوعی تأدیب دانسته است که خدای سبحان برای جلوگیری از تکرار گناه توسط گنهکار و ارتکاب آن توسط دیگران وضع کرده است و تمام کسانی که واجبی را ترک کرده یا مرتکب حرامی می‌شوند که حد شرعی ندارد، مستوجب آن‌اند (ابن‌ادریس حلّی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۵۳۴). محقق حلّی در مقابل حد، آنچه عقوبت معین نداشته را تعزیر نامیده (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۳۶) و شهید ثانی نیز تعزیر را مجازات یا اهانتی دانسته که اغلب در شرع میزان آن مشخص نشده است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ۳۲۵).

وجه تمایز تعزیر از سایر ضمانت‌اجراهایی که در اسلام برای جرایم تعیین شده است (قصاص، دیات و حدود)، مقدر نبودن میزان مجازات تعزیری و قرار داشتن نوع و میزان آن در دست حاکم است. قصاص و دیات مختص به جنایات هستند و مجازات ثابت و معینی‌اند که البته احکام خاص خود را دارند. بر این اساس، قلمرو تعزیرات، از قصاص و دیات مجزاست. آنچه از لحاظ قلمرو، نزدیک به تعزیرات و به‌نوعی با آن متجانس است، جرایم حدی است که برحسب میزان شدت نقض هنجارهای جامعه، مجازات شدیدتری نسبت به تعزیرات دارند. براساس این تجانس در تعاریف بسیاری از فقها، تعزیر به ضد آن در یک جنس، یعنی حدود تعریف شده است؛ یعنی تعزیر بر خلاف حد که مجازات معین است، مجازات نامعین تعریف شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۶۹؛ حسینی حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۵؛ حلّی عجللی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۵۳۴؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۳۶؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵: ۴۳۳). البته چنانکه گذشت، شهید ثانی در مسالک، قید غالباً را به وصف نامعین بودن تعزیر اضافه کرده است که به‌نظر می‌رسد این امر به‌دلیل جامع کردن تعریف و شمول آن بر تعزیرات دارای مجازات معین صورت پذیرفته است که تفصیل آن در مباحث آتی این نوشتار بیان می‌شود.

۲. جایگاه تعزیرات در سیاست کیفری اسلام

اسلام به‌عنوان دینی که در تمامی شئون زندگی افراد و برای تمامی اعصار سیاست‌ها و

برنامه‌های جامعی دارد، در قبال پاسخ‌دهی کیفری نیز واجد برخی سیاست‌ها از جمله تنوع در مجازات است. تنوع کیفردهی در نظام کیفری اسلام، اصولاً بدون حکمت نبوده و هدف شارع مقدس از تنوع مجازات تأمین مصالحی بوده است؛ که اگر این‌گونه نبود، برای رفتارهای غیر از جنایات، صرفاً قائل به یک دسته مجازات می‌شد که به تبع آن، احکام مشابهی نیز بر آن بار می‌شدند. این در حالی است که اسلام برای جرایم دارای اهمیت بیشتر، مجازات حدی را قرار داده که مجازات‌هایی معین و قطعی‌اند و برای جرایم کم‌اهمیت‌تر، مجازات غیرمعین و غیرقطعی به نام مجازات تعزیری قرار داده است. جرایم حدی مشمول قواعد و احکامی چون «وجوب اقامه‌ی حد و حرمت تعطیل آن، عدم جواز شفاعت و کفالت و سوگند در حد، عدم جواز تأخیر در اجرای آن»^(۲) بوده که تعزیرات از شمول این قواعد خارج هستند.

گسترده‌گی، تنوع و پیچیدگی جرایم و ناهنجاری‌ها و همچنین بسیط نبودن شخصیت بزه‌کاران، مستلزم وجود تدابیر و راهکارهای متنوع پاسخ‌دهی به پدیده‌های مجرمانه است که تنوع در مجازات نیز از جمله‌ی این راهکارهاست (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۲۶). شهید اول (عاملی، بی‌تا، ج ۲: ۱۴۳ و ۱۴۴) و مرحوم فاضل مقداد (حلی سیوری، ۱۴۰۳: ۴۷۳) در بیان تفاوت‌های بین حد و تعزیر، میزان تعزیر را بر حسب خصوصیات مرتکب، بزه‌دیده و نوع و میزان جرم ارتكابی، متغیر دانسته است، درحالی‌که در خصوص حد، صرف ارتكاب جرم را کافی می‌دانند.

«اسلام بخش مهم و عمده‌ای از آن [جرایم] را دقیقاً پیش‌بینی و مجازات آن را از نظر نوع و کیفیت و کمیت تعیین کرده است (مانند حدود شش‌گانه). اما بخش دیگر که قابل تعیین دقیق نبوده؛ چون بسیار پرنوسان است، اصل آن را به‌طور کلی تشریح کرده و تعیین دقیق آن را بر عهده‌ی حکومت اسلامی و حاکم شرع گذارده که با در نظر گرفتن «کیفیت» و «نوع جرم» و «زمان» و «مکان» و «سایر خصوصیات»، مجازات لازم را تعیین و اجرا کند. و این یکی از رموز جاودانگی آیین اسلام است؛ زیرا دست قضات را برای مجازات مجرمین - با توجه به شرایط و ویژگی‌های زمان - باز گذارده و اختیارات نسبتاً وسیعی به آن‌ها داده است تا بتوانند نیازهای هر زمان را به‌وسیله آن برطرف سازند و گرد عدم قابلیت اجرا بر دامان احکام آن ننشینند و همیشه تازه و زنده باشد» (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۶۷).

بر این اساس، یکی از مبانی مجازات تعزیری اصل فردی کردن مجازات است که قضات براساس آن با رعایت تناسب و به‌منظور تأدیب مجرم، اقدام به تعیین مجازات کنند. البته باید این نکته را مدنظر قرار داد که با عنایت به ملاحظات جوامع امروزی^(۳)، قسمت عمده‌ی این مهم بر عهده‌ی قانونگذار اسلامی قرار می‌گیرد تا با توجه به مقتضیات زمان، خصوصیات

مرتکب، بزه‌دیده و جرم ارتكابی و همچنین میزان ضررهای وارده به جامعه، مجازات لازم را وضع کند، البته در راستای فردی کردن مجازات نیز اختیاراتی برای قضات در تعیین مجازات قرار دهد.

با توجه به مباحث مزبور، آنچه در خصوص مجازات حدی و تعزیری حائز اهمیت است، آن است که اهداف و مقاصد این تشریع دوگانه باید در قانونگذاری اسلامی که امروزه به معنای «تطبیق کلیات قوانین اسلام بر موارد نیاز و حاجت است» (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۶۵) مدنظر قرار گیرد؛ امری که چنانکه در ادامه بیان خواهد شد، به‌خصوص با توجه به جعل تعزیرات منصوص شرعی، به‌نظر مغفول واقع شده است.

۳. گونه‌شناسی تعزیرات

وجود برخی از موارد تعزیر که براساس روایات مجازات معین دارند، سبب شده است تا گونه‌ای از تعزیر به نام تعزیر مقدر در کلام برخی فقها ورود پیدا کند. چنانکه گذشت، شهید ثانی در تعریف خود از تعزیر، قید غالباً را به وصف نامعین بودن تعزیر اضافه کرده است. دلیل این امر نیز وجود برخی تعزیرات دارای مجازات معین است^(۴) که شهید را بر آن داشته است تا هرچند اصل را در تعزیر، عدم تقدیر مجازات بدانند، در برخی افراد تعزیر، قائل به تقدیر مجازات باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ۳۲۶). البته برخی فقها نیز با اشاره به پنج موردی که شهید ثانی به‌عنوان تعزیرات مقدر ذکر می‌کنند، با ذکر برخی دلایل این موارد مقدر را حد می‌دانند (تبریزی، ۱۴۱۷ق: ۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۸-۱۲) و از این‌رو این موارد را استثنای بر وصف نامعین بودن مجازات در جرایم تعزیری نمی‌دانند. برخی نیز این موارد را یا مانند ذکر مصداق دانسته‌اند که معصوم (ع) به‌عنوان حاکم شرع در مورد مخصوص، میزان خاصی را مشخص کرده است یا اینکه آن‌ها را از قبیل حکم حکومتی دانسته‌اند که با تغییر زمان و مکان قابل تغییرند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۰۷ - ۱۰۸). آنچه در کلام فقها در این خصوص قابل ملاحظه است، وصف «مقدر» است که برای تعزیر ذکر شده است، نه اینکه به تعزیرات منصوص اشاره‌ای کرده باشند.

گونه‌های دیگر تعزیر را می‌توان در تصویب قوانین مجازات جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد. براساس ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعزیر اعم از «تعزیر در قبال محرمات شرعی» و «تعزیر در قبال نقض مقررات حکومتی» است.^(۵) این گونه‌ها که در قوانین قبلی خود عناوین دیگری داشتند، در قانون مصوب ۱۳۹۲، بنا به دلایلی از اقسام تعزیر ذکر شدند. هرچند قانونگذار در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، تعزیرات را

صرفاً قسیم مجازات حدود، قصاص و دیات دانسته بود، در سال ۱۳۶۸ در تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور و نیز در سال ۱۳۷۰ در تصویب قانون مجازات اسلامی، گونه‌ی جدیدی از مجازات را با نام «مجازات بازدارنده» در عرض مجازات مزبور قرار داد. این مجازات که به لحاظ مقدر نبودن و در دست حاکم قرار داشتن، مشابه مجازات تعزیری بود، از این جهت با تعزیر تفاوت داشت که تعزیر، به محرمات شرعی منحصر شده بود که در نصوص شرعی برای آن، مجازات معین نشده و به حاکم واگذار شده بود^(۶) و مجازات بازدارنده ناظر به مواردی می‌شد که در نصوص شرعی سابقه‌ی تحریم نداشت و حکومت آن را به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع تعیین می‌کرد.^(۷) این امر که بنا بر برداشتی از پاسخ امام خمینی (ره) به استفتایی در این خصوص بود^(۸)، با توجه به برخی اشکالات نظری و مشکلات عملی^(۹)، به درستی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ذکر نشد. به بیان دیگر، این نوع مجازات که قبلاً قسیم تعزیرات بود، در قانون اخیر به‌عنوان یکی از اقسام تعزیرات، تحت عنوان «تعزیر در قبال نقض مقررات حکومتی» وضع شده است. در تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در پی ایراداتی که شورای نگهبان بر مواد مختلفی از مصوبه‌ی مجازات اسلامی وارد ساخت^(۱۰)، گونه‌ی جدیدی از تعزیر به‌نام «تعزیر منصوص شرعی» به قاموس ادبیات فقهی و حقوقی کشور وارد شد که در ادامه دیدگاه‌های فقهی و حقوقی موجود در این خصوص و همچنین نظر شورای نگهبان به‌عنوان واضع این تأسیس بررسی می‌شود.

۴. دیدگاه‌های موجود در زمینه‌ی تعزیر منصوص شرعی

اگرچه قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تلفیق مجازات بازدارنده در تعزیرات، در صدد بود تا احکام مشابهی را بر محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی جاری سازد، تصویب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی موجب عقیم‌سازی این تصمیم شد. براساس این تبصره، تعزیرات منصوص شرعی از بسیاری از احکام قانون مجازات اسلامی یعنی پذیرش احکام کیفری کشورهای خارجی (بند «ب» ماده‌ی ۷ و بندهای «الف» و «ب» ماده‌ی ۸)، محاسبه‌ی مدت بازداشت قبلی به‌جای مجازات مورد حکم (ماده‌ی ۲۷)، معافیت از کیفر در جرایم تعزیری درجه‌ی هفت و هشت (ماده‌ی ۳۹)، تعویق صدور حکم (ماده‌ی ۴۰)، معافیت از کیفر در فرض رعایت شرایط در مدت تعویق صدور حکم (ماده‌ی ۴۵)، تعلیق اجرای مجازات (ماده‌ی ۴۶)، تخفیف، تعویق یا تعلیق مجازات اطفال و نوجوان (مواد ۹۳ و ۹۴)، مرور زمان تعقیب جرایم (ماده‌ی ۱۰۵)، سقوط مجازات بر اثر توبه (ماده‌ی ۱۱۵) و

همچنین مقررات مرتبط با منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) بی‌بهره می‌مانند.

در خصوص برداشت‌هایی که از تأسیس «تعزیر منصوص شرعی» وجود دارد، ابتدا باید گفت که این اصطلاح، در کلام فقها مشاهده نمی‌شود. چنانکه بیان شد، در کلام فقها به‌نوعی از تعزیر به نام «تعزیر مقدر» اشاره شده بود که برخی فقها نیز اساساً این مجازات را تعزیر نمی‌دانستند. البته برخی فقهای معاصر در آثار خود به «مجازات منصوص شرعی» اشاره کرده‌اند که تعزیرات شرعی را گونه‌ای از آن قلمداد کرده‌اند، نه آنکه تعزیرات منصوص را صرفاً تعزیرات مقدر قلمداد کنند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۸؛ کعبی، ۱۳۸۳: ۱۱۴).

در بیان حقوق‌دانانی که در راستای تبیین این تأسیس برآمده‌اند نیز تحلیل‌ها و برداشت‌های مختلفی مشاهده می‌شود؛ برخی بدون هیچ‌گونه استدلالی در این خصوص، تعزیرات منصوص شرعی را منحصر به موارد تعزیرات شرعی مقدر (محرمات دارای میزان مجازات معین) دانسته و سپس براساس این مفروض، به رویکردهای مختلف فقهی در قبال این تعزیرات (تعزیرات مقدر) پرداخته‌اند و در نهایت راهکار تشخیص تعداد این تعزیرات را از لحاظ قانونی بیان داشته‌اند (برهانی و نادری‌فرد، ۱۳۹۴: ۹۳-۱۰۸). به‌نظر می‌رسد این تحلیل به‌درستی به موضع نزاع نپرداخته است. به بیان دیگر، اول کلام در این‌جاست که آیا منظور از تعزیرات منصوص شرعی، تعزیرات مقدر است یا تعزیرات غیرمقدر را نیز شامل می‌شود. این امر در نظرهای مشورتی متعددی که از اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه انجام گرفته است^(۱۱)، نیز مشاهده می‌شود: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است؛ بنابراین در مواردی که به‌موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به‌طور کلی و مطلق برای عمل، تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود». در این نظرها نیز بدون هیچ‌گونه استدلالی، تعزیر منصوص شرعی منحصر به تعزیرات مقدر شرعی شده است.

برخی در این خصوص سه تفسیر ارائه داده و در نهایت با توجه به روش‌های تفسیر قانونی، تفسیر سوم را منطقی‌تر می‌دانند. براساس تفسیر نخست، به استثنای حدود شش‌گانه^(۱۲) سایر جرایم و مجازات دارای پیشینه‌ی شرعی، تعزیرند که موارد دارای موجب و میزان مجازات معین آن، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شوند. در تفسیر دوم، تعزیرات منصوص شرعی، به مواردی اطلاق شده است که موجب آن‌ها در شرع مشخص شده باشد، هرچند مجازات آن‌ها معین نباشد. به بیان دیگر، آنچه دارای نوع و میزان مجازات مشخص است، حد نام دارد و هر آنچه در شرع سابقه‌ی تحریم داشته باشد، تعزیر منصوص شرعی

است. براساس این تفسیر، تعزیر منصوص شرعی، قسیم مجازات بازدارنده خواهد بود. براساس تفسیر سومی که ارائه شده است، تعزیر منصوص شرعی، هرچند دارای میزان مجازات معین است، مجازات آن ثابت نبوده، بلکه دارای حداقل و حداکثر است. برای مثال، حضور دو نفر برهنه زیر پوشش واحد که مجازات آن معین ولی غیرثابت است، از جمله تعزیرات منصوص شرعی است (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۱۰-۱۱۹). صرف‌نظر از ایراداتی که می‌توان به هر یک از ارزیابی‌های ارائه‌شده برای تفاسیر مزبور وارد ساخت^(۱۳)، ایراد کلی وارد بر این شیوه‌ی تحلیل و استنتاج را می‌توان ارزیابی احتمالات مزبور صرفاً در قالب نصوص قانون و عدم لحاظ نظرهای شورای نگهبان هم به‌عنوان مقنن (در برداشت عام) و هم به‌عنوان واضع این تأسیس دانست. به بیان دیگر، هرچند در این تحقیق، سعی شده است با روش‌های تفسیری و با استفاده از اصول حقوقی بهترین تفسیر ارائه شود، محصور شدن در بررسی مواد قانونی و عدم لحاظ مراد مقنن از این تأسیس، نتیجه‌ی حاصل را با ایراد مواجه می‌سازد.

در یکی از پژوهش‌های انجام‌یافته نیز نظرهای مختلفی در این خصوص ارائه و بررسی شده است (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۳: ۱۵۰-۱۵۵). در این پژوهش ابتدا به یکی از نظرهای موجود در خصوص تعزیر منصوص شرعی که آن را تعزیرات در قبال هر گونه محرمات شرعی می‌داند (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۶۳)، اشاره می‌شود که با ذکر برخی دلایل فقهی و قانونی، این نظر به‌درستی رد می‌شود. در ادامه با طرح دو احتمال که یکی تعزیر منصوص شرعی را «محرمات واجد نص شرعی بر قابلیت تعزیر» دانسته و دیگری آن را منحصر به «محرمات واجد تعزیر مقدر شرعی» می‌داند و با بررسی نظرهای شورای نگهبان در این زمینه، نتیجه‌گیری می‌شود که منظور مقنن از تعزیرات منصوص شرعی، تعزیراتی است که میزان مجازات تعزیری آن منصوص است. به بیان دیگر، مفهوم مختار این پژوهش از تعزیرات منصوص شرعی، «تعزیرات مقدر» است. هرچند در پژوهش مزبور از حیث بررسی نظرهای شورا، اقدامی در خور تحسین و به‌جا انجام گرفته است، ولی با توجه به عدم مطالعه‌ی مشروح مذاکرات شورای نگهبان و اکتفا به برداشت‌هایی از متن برخی نظرهای این شورا، مراد شورای نگهبان از این تأسیس به‌خوبی تبیین نشده است و از این‌رو نتیجه‌ی حاصل‌شده، بر نظر شورا منطبق نیست.^(۱۴)

۵. نگرش شورای نگهبان در خصوص تعزیر منصوص شرعی

تأکید این نوشتار بر بررسی نگرش شورای نگهبان در مورد تعزیر منصوص شرعی، به‌دلیل تأثیر بسزای نقش این نظرها در تفسیر صحیح این تأسیس است. از این‌رو در ادامه پس از

اشاره‌ای گذرا به نقش نظرهای این شورا در تفسیر قوانین، مشروح مذاکرات این شورا در خصوص تعزیر منصوص شرعی بررسی می‌شود.

۵-۱. نقش نظرهای شورای نگهبان در تفسیر قوانین

آنچنان که از اصل ۹۴ قانون اساسی هویدا است، مصوبات مجلس، زمانی شکل قانونی و اجرایی می‌یابد که به تأیید شورای نگهبان رسیده باشد. به بیان دیگر، شورای نگهبان نیز بخشی از فرایند تصویب قوانین است؛ هرچند این وظیفه را در قالب تشخیص عدم مغایرت این مصوبات با موازین شرع و قانون اساسی انجام دهد. قرارگیری اصول مربوط به شورای نگهبان در فصل ششم قانون اساسی یعنی فصل مربوط به قوه‌ی مقننه نیز مؤید این بحث است. بر این اساس، نظرهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس به‌ویژه در مواردی که سبب تغییر مفاد مصوبات است یا موجب تأسیس جدیدی در آن است، یکی از منابع مهم برای تفسیر صحیح قوانین است.

در قانون مجازات اسلامی یکی از مواردی که به‌تبع نظرهای شورای نگهبان به قانون مجازات اسلامی راه یافت، مقوله‌ی «تعزیر منصوص شرعی» است که در نظرهای شورا به آن تصریح شده بود و مجلس برای رفع مغایرت برخی مواد این قانون، این تأسیس را به قانون مجازات اسلامی افزود.

با توجه به اینکه مقوله‌ی «تعزیر منصوص شرعی»، متعاقب ایراد شورا و تصریح به آن به قانون مجازات اسلامی افزوده شد، برداشتی که شورای نگهبان در خصوص این تأسیس داشته، معیار اصلی برای فهم این تأسیس است، در غیر این صورت، نظر این شورا از لحاظ عدم مغایرت با موازین شرع تأمین نشده و اجرای آن واجد ایراد خواهد بود.

۵-۲. تحلیل مشروح مذاکرات اعضا در خصوص تعزیر منصوص شرعی

در اولین جلسه‌ی بررسی لایحه‌ی مجازات اسلامی توسط شورای نگهبان، یکی از اعضا (آیت‌الله یزدی) به بحث تعزیرات شرعی و بازدارنده و روندی که در سابق طی شده است و نیز استفتای انجام‌گرفته از محضر امام خمینی (ره) اشاره‌ای داشته و قائل به تفکیک میان «تعزیرات وارد در روایات» از «تعزیرات بازدارنده» شدند (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۸/۷/۸). در جلسه‌ی بعد، در بررسی بند ۲ ماده‌ی ۷ در خصوص پذیرش احکام کیفری کشورهای خارجی، فقهای شورا با تأکید بر اجرای احکام تعزیرات شرعی، این بند را با رأی اجماعی، خلاف موازین شرع اعلام کردند (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۸/۷/۱۵). در این جلسه، یکی از فقها (آیت‌الله یزدی) با اشاره‌ی دوباره به

استفتای انجام گرفته از امام خمینی (ره)، مجازات بازدارنده را در عرض مجازات منصوص شرعی ذکر کردند؛ بدین معنا که بازدارنده اعم از مجازات حکومتی و مجازات شرعی غیرمنصوص است. از این جلسه به بعد، تعزیرات منصوص شرعی به عنوان استثنای برخی از احکام این قانون در خصوص تعزیرات در مواد مربوط، مورد ایراد فقهای شورای نگهبان قرار می‌گیرد. در یکی دیگر از جلسات (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۸۸/۸/۲۰) نیز ایشان اشاره می‌دارند که «در غیر موارد منصوص، تعزیری داریم که شرعی هم باشد» که مورد تصدیق یکی دیگر از فقها (آیت‌الله مؤمن) نیز قرار می‌گیرد. همچنین در بررسی ماده‌ی ۱۰۴ قانون مجازات در خصوص شمول مرور زمان، یکی از فقها (آیت‌الله مدرس یزدی) احکام این ماده را در خصوص هر تعزیر شرعی (اعم از تعزیر منصوص و تعزیر در قبال هر عمل حرام)، مغایر با موازین شرع می‌دانند که توسط سایر فقها پذیرفته نشده و آن را صرفاً در خصوص تعزیر منصوص شرعی، دارای ایراد می‌دانند. با توجه به نظرهای مزبور، فقهای شورای نگهبان از ذکر تعزیر منصوص شرعی، موارد محرم شرعی را که در روایات تجریم نشده است، منظور نداشته‌اند.

در خصوص مقدر بودن تعزیرات منصوص یا اطلاق آن (اعم از مقدر و غیرمقدر)، فقهای شورای نگهبان با التفات به وجود تعزیرات مقدر، تعزیرات منصوص شرعی (اعم از مقدر و غیرمقدر) را مدنظر داشته‌اند. در بررسی ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی در قسمتی که یکی از موارد تعزیر را نودونه ضربه شلاق تعیین کرده است، نیز در این خصوص، بحثی میان فقها صورت گرفت که برخی (آیت‌الله شاهرودی) این مجازات را تعزیر شرعی مقدر و بعضی (آیت‌الله مدرس یزدی) نیز آن را حد می‌دانستند (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۸۸/۷/۱۵). در بررسی مواد ۳۹ و ۴۵ این قانون در خصوص تخفیف و تعویق صدور حکم نیز برخی اعضا (آیت‌الله شاهرودی و دکتر اسماعیلی) به وجود برخی تعزیرات منصوصی که دارای میزان مشخص است، اشاراتی داشتند که در نهایت، وجه اطلاق آن (اعم از مقدر و غیرمقدر) توسط اکثریت اعضا پذیرفته شده و در نظر شورا با عنوان «تعزیر منصوص شرعی» مطرح شد. تنها موردی که اعضا، منظور ماده را تعزیر منصوص مقدر برداشت کرده‌اند، ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات^(۱۵) است که در آن به تعزیر معین شرعی تصریح شده است و این مجازات نیز از ابتدا در مصوبه‌ی نخست مجلس وجود داشته و به تبع ایراد شورای نگهبان درج نشده است.

بررسی نظرهای شورای نگهبان در خصوص موادی که تعزیرات منصوص شرعی از آنها مستثنا شده‌اند، حاکی از آن است که شورای نگهبان محرماتی را که در روایات برای آنها

تعزیر جعل شده است، چه میزان مجازات معین باشد و چه به‌طور اطلاق به تعزیر حکم شده باشد را تعزیر منصوص شرعی قلمداد کرده است.^(۱۶) نظرهای شورای نگهبان در خصوص مواد ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این ادعاست. در خصوص ماده‌ی ۳۹ این قانون، شورا در نظر خود مجازات تعزیری روزه‌خواری را به‌عنوان یکی از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی ذکر می‌کند (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳۷). از آن‌جا که روزه‌خواری دارای مجازات تعزیری مقدر نیست، شورا تعزیرات منصوص شرعی را اعم از تعزیرات مقدر و غیرمقدر می‌داند. همچنین در خصوص ماده‌ی ۴۰، شورا اطلاق آن را در غیر تعزیرات بازدارنده و حکومتی خلاف موازین شرع اعلام می‌دارد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳۷) که این نظر نیز حاکی از آن است که شورا تعزیرات منصوص شرعی را منحصر به تعزیرات شرعی مقدر نمی‌داند.

بررسی لغوی این تأسیس نیز مؤید برداشتی است که شورای نگهبان از آن دارد؛ زیرا منصوص بدین معناست که برای یک مجازات تعزیری، نص وجود دارد (در روایات به آن‌ها تصریح شده است)، نه اینکه آن مجازات لزوماً مقدر باشد.

با توجه به مباحث مزبور، تفاسیری که حقوقدانان و اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضاییه در مورد «تعزیر منصوص شرعی» ارائه کرده‌اند، مبتنی بر نظر مقنن نبوده است و تفسیر صحیح این تأسیس، همان مراد شورای نگهبان از آن است که در این قسمت به آن پرداخته شد. مع الوصف، پذیرش این تفسیر در نظام قانونی جمهوری اسلامی ایران لزوماً به معنای پذیرش تأسیس آن در این نظام نیست. بر این اساس در قسمت آتی این نوشتار، تأسیس این‌گونه از تعزیر از منظر سیاست کیفری اسلام و اقتضائات حکومتی، ارزیابی خواهد شد.

۶. ارزیابی تأسیس تعزیر منصوص شرعی

بررسی مجموعه مباحث مطرح در مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی مجازات اسلامی نشان می‌دهد که اعضای شورا به‌دلیل جلوگیری از عدم اجرا یا تغییر در مجازات شرعی که سابقه‌ی تجریم دارند، موضوع «تعزیرات منصوص شرعی» (اعم از مقدر و غیرمقدر) را به قانون مجازات اسلامی وارد کرده و آن را از شمول برخی نهادهای این قانون، مستثنا ساخته‌اند. با عنایت به سیاست کیفری اسلام در خصوص وضع گونه‌های مختلف مجازات و همچنین با توجه به برخی مبانی فقهی، به‌نظر می‌رسد ایجاد این تأسیس وجهی ندارد و با انتقاد مواجه است.

همان‌طور که گذشت، شارع مقدس از تشریح دوگانه‌ی حد و تعزیر مقاصدی داشته است

که این مقاصد در قانونگذاری نیز باید رعایت شود. همچنین در کلام برخی فقهای متقدم و معاصر، این تصریح مشاهده شد که تعزیر مجازاتی نامعین و غیرقطعی است که در دست حاکم جامعه‌ی اسلامی قرار داده شده است تا در شرایط گوناگون، تصمیمات متناسب را اتخاذ کند و در نهایت سبب تأدیب مجرم و پیشگیری از تکرار جرم شود. حال سؤال این‌جاست که اگر حاکم جامعه‌ی اسلامی تشخیص دهد که پیش‌بینی نهادهایی همچون عفو، تخفیف و تعلیق، چه از لحاظ اقتضائات مدیریتی در پیشگیری و کنترل جرایم و چه از لحاظ تأدیب مرتکبان جرایم، اقداماتی مناسب‌اند، چرا باید برخی تعزیرات از این قاعده مستثنا شوند؟ در این خصوص یکی از فقهای معاصر، با توجه به اینکه حقیقت تعزیر را پیشگیری از تکرار جرم و تأدیب مجرم می‌دانند و برای این منظور استفاده از آسان‌ترین راه‌ها «الاسهل فالاسهل» را صحیح می‌دانند، تعلیق تعزیرات را اگر مؤثر در حال مجرم باشد، جایز و بلکه واجب می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۱۴-۱۱۵).

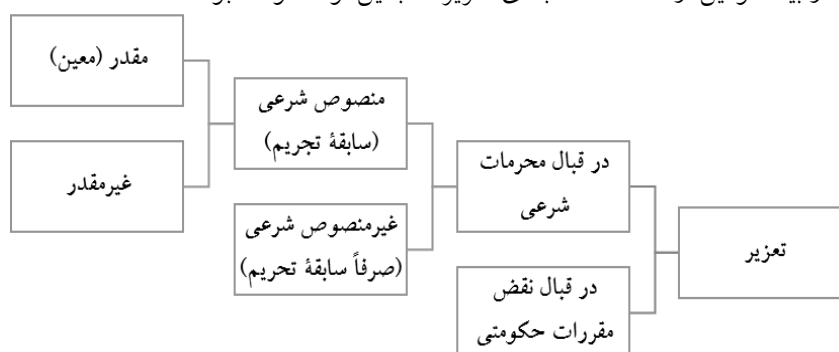
اشاره شد که با توجه به مشروح مذاکرات شورای نگهبان، منظور از تعزیرات منصوص شرعی اعم از موارد مقدر و غیرمقدر است. در خصوص تعزیرات منصوص غیرمقدر، این پرسش وجود دارد که آیا اعمال نهادهایی مانند عفو، تخفیف و تعلیق توسط حاکم جامعه‌ی اسلامی بدین معناست که از این رفتارها جرم‌زدایی شده است؟ به بیان دیگر، آیا وجود نص در خصوص تعزیری بودن یک رفتار، بدین معناست که در همه‌ی شرایط لزوماً این تعزیر باید انجام گیرد، یا اینکه حاکم جامعه‌ی اسلامی، با وجود جرم‌انگاری یک رفتار، می‌تواند در مرحله‌ی اجرا با توجه به اوضاع و احوال مختلف، نسبت به تخفیف، عفو و تعلیق اقدام کند؟ به‌نظر می‌رسد در این خصوص باید بین مراحل تقنین و اجرا تفکیک قائل شد. قانونگذار در مرحله‌ی تقنین، ارتکاب برخی رفتارهای خلاف هنجار را با توجه به شدت و حدت نقض ارزش‌ها، جرم می‌داند که این امر خود می‌تواند به‌نوعی نمایانگر میزان حساسیت جامعه نسبت به این رفتارها باشد؛ امری که خود می‌تواند میزانی از بازدارندگی را در جامعه فراهم کند. با وجود این جرم‌انگاری، قانونگذار می‌تواند شرایطی را برای مرحله‌ی اجرا پیش‌بینی کند که در برخی موارد، مجازات تعیین‌شده اجرا نشوند؛ این امر نیز می‌تواند در راستای نیل به اهداف بازدارندگی و اصلاح و تربیت مجرم باشد. در این زمینه به‌نظر می‌رسد قانونگذار جمهوری اسلامی می‌تواند با جرم‌انگاری تمامی موارد «تعزیر منصوص غیرمقدر»، از یک سو به اصل تجریم آن در روایات خدشه‌ای وارد نکند و از سوی دیگر، با امکان پیش‌بینی نهادهایی چون عفو، تعلیق و تخفیف در خصوص این تعزیرات، خدشه‌ای به سیاست اتخاذی خود در قبال غیرقطعی‌سازی برخی مجازات‌ها وارد نیاورد.

در خصوص تعزیرات منصوص مقدر نیز دو امکان وجود دارد. چنانچه این موارد تعزیر باشند^(۱۷)، به‌نظر می‌رسد با توجه به قاعده‌ی کلی که در خصوص تعزیر وجود دارد و همان‌طور که در کلام برخی فقها نیز اشاره شد، می‌توان تعیین مجازات در روایات مربوط را اموری مصداقی یا از باب حکم حکومتی محسوب کرد و در حال حاضر، تعیین مقدار مجازات و تشخیص لزوم اجرای آن را در دست حاکم جامعه‌ی اسلامی قرار داد. بر این اساس حتی در خصوص تعزیرات منصوص مقدر نیز می‌توان قائل به شمول نهادهای مذکور در قانون بر آنها بود و مستثنا نکردن آنها را نمی‌توان موجبی برای مغایرت با موازین شرع دانست. همچنین اگر این موارد حد محسوب شوند، شایسته است که پس از بررسی‌های فقهی در این خصوص توسط قانونگذار به‌عنوان حد احصا شود تا مردم در مورد چگونگی کیفرهایی که تحدیدکننده‌ی حقوق و آزادی‌های آنان است، علم و آگاهی کافی داشته باشند.

با توجه به مباحث مزبور، به‌نظر می‌رسد اقدام قانونگذار در تسری احکامی چون عفو، تخفیف و تعلیق به جمیع تعزیرات، نه‌تنها مغایرتی با سیاست کیفری اسلام نداشته، بلکه در راستای آن نیز بوده است؛ زیرا این نهادها همگی از ابزار سیاست «عدم قطعیت برخی مجازات‌ها» است که یکی از خصایص اصلی تعزیر نیز همین غیرقطعی بودن آن است. در مقابل به‌نظر می‌رسد که تفکیک میان تعزیرات نیازمند دلیل است، زیرا با ملاحظه‌ی روایات موجود در این خصوص نمی‌توان شاهد افتراقی میان جرایم تعزیری از حیث معین بودن و قطعیت مجازات بود. افزون‌بر آن، قرار دادن این‌گونه تعزیرات در قانون مجازات سبب شده است تا سیاست مزبور که متأثر از سال‌ها تجربه‌ی حکومت‌داری اسلامی بوده است، خدشه‌دار شود؛ سیاستی که افزون‌بر تأمین اهداف بازدارندگی و اصلاح و تربیت مجرمان، ممکن است ناشی از اقتضائات و توانمندی‌های مدیریتی بوده باشد.^(۱۸)

نتیجه‌گیری

بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص تعزیر منصوص شرعی نشان می‌دهد که منظور شورای نگهبان از این تعزیر، مشتمل بر هر گونه تجریمی است که در روایات موجود است. به بیان دیگر، هر رفتاری که در روایات برای آن تعزیر قرار داده شده است، چه میزان آن مقدر و معین باشد و چه در آن به صورت اطلاق، به تعزیر حکم شده باشد، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شود. با توجه به گونه‌های مختلفی که از تعزیر چه در کلام فقها و چه در بیان قوانین ارائه شد، دسته‌بندی تعزیرات بدین گونه خواهد بود.



با عنایت به اینکه این تأسیس، به تبع ایراد شرعی شورای نگهبان به قانون مجازات اسلامی راه یافته و مفهوم آن به گونه‌ای باید برداشت شود که ایراد مغایرت این شورا را در عمل نیز مرتفع کند؛ از این رو در حال حاضر برداشتی که باید از این مقوله صورت پذیرد، تفسیر آن به تعزیر منصوص (اعم از مقدر و غیرمقدر) است. البته با توجه به لزوم شفافیت و وضوح قوانین به ویژه در مورد قوانین کیفری که حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را نشانه رفته است، لازم بود قانونگذار در این قانون به تعریف این تعزیر و ذکر مصادیق آن می‌پرداخت تا از تشتت آرا و برداشت‌های مختلف جلوگیری کند.

در خصوص تأسیس این گونه از تعزیر، با توجه به سیاست کیفری اسلام در خصوص تشریح دوگانه‌ی مجازات حدی و تعزیری که در کلام برخی فقها نیز به تمایزات آن‌ها تصریح شده است، از جمله اینکه تعزیر متناسب با مقتضیات زمان، خصوصیات مرتکب، بزه دیده و جرم ارتكابی و همچنین میزان ضررهای وارده به جامعه و به منظور تأدیب مجرم و پیشگیری از تکرار جرم تعیین می‌شود، به نظر می‌رسد که تعزیرات اعم از منصوص (مقدر و غیرمقدر) و غیرمنصوص باید در ید حاکم جامعه‌ی اسلامی باشد. در این خصوص حاکم جامعه‌ی اسلامی می‌تواند با توجه به شرایط جامعه و با رعایت تناسب به نسبت شرایط مختلف، اقدام به تعیین

میزان مجازات و نحوه‌ی اجرای آن کند. بر این اساس به نظر می‌رسد عدم تأسیس این مقوله در قانون مجازات اسلامی با ایراد شرعی مواجه نیست و بر عکس، تأسیس آن موجب فاصله گرفتن از سیاست کیفری اسلام در این زمینه است. با توجه به مباحث مزبور، به نظر می‌رسد دسته‌بندی مزبور که براساس دیدگاه‌های مختلف از تعزیر ذکر شد، با فلسفه‌ی وضع تعزیر در شرع، چندان توجیه‌پذیر نیست و تعزیر به‌طور کلی یک قسم مجازات بوده که غیرمعین و غیرقطعی است و در ید حاکم جامعه‌ی اسلامی قرار دارد. البته براساس برخی آرای فقهی مصادیق تعزیرات منصوص مقدر، به‌عنوان حد محسوب شده‌اند که در این خصوص نیز به‌نظر می‌رسد قوه‌ی مقننه (اعم از مجلس و شورای نگهبان)، باید پس از تعیین تکلیف این امر، چنانچه این موارد را از مصادیق مجازات حدی می‌داند، نسبت به احصای این عناوین مجرمانه در بخش حدود و تعیین میزان مجازات آن‌ها در قانون اقدام کند تا آثار خاص مربوط به مجازات حدی بر این مصادیق مترتب شود. بدیهی است در این صورت، سایر عناوین مجرمانه، در زمره‌ی عنوان کلی تعزیرات قرار می‌گیرد و آثار این نوع مجازات از جمله امکان تعلیق، تخفیف، عفو و سایر آثاری که در خصوص تعزیرات غیرمنصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است، بر این عناوین نیز مترتب خواهد شد.

یادداشت‌ها

۱. این برداشت‌ها در متن پژوهش تحلیل و بررسی شده‌اند.
۲. برای مشاهده‌ی روایات مربوط به ابواب مقدمات حدود و سائل‌الشیعه مراجعه شود (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۱، ۴۴ و ۴۶-۴۷).
۳. گستردگی جوامع و همچنین نبود قضات جامع‌الشرایط و نیز ضرورت وجود وحدت رویه‌ی قضایی مستلزم تعیین مجازات تعزیری توسط حکومت اسلامی است. یکی از فقهای معاصر در این خصوص بیان می‌دارند: «برای جلوگیری از اختلال در امور قضایی، جلوگیری از هرج و مرج و خدشه‌دار نشدن چهره احکام نورانی اسلامی، حکومت می‌تواند میزان مجازات هر جرمی را تعیین کند» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۱۴). همچنین ایشان اشاره می‌دارند که ممکن است امام و حکومت اسلامی، در موارد تعزیر با توجه به مصالح، میزان معینی از تعزیر را تعیین کند که تا وقتی که این شرایط و مصالح باقی است، آن میزان لازم‌الاجرا باشد و این مسئله منافاتی با نامعین بودن تعزیرات ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۶۸). شایان ذکر است که برخی نیز منظور از حاکم در قاعده‌ی التعزیر بید الحاکم را امام و والی جامعه‌ی اسلامی می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۳۲-۲۳۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۸).
۴. در کلام شهید ثانی، این تعزیرات مشتمل بر این مواردند: مجامعت ناشی از رضایت فرد با همسر خود در ماه رمضان (۲۵ ضربه تازیانه)؛ ازدواج مرد دارای زن آزاد با کنیز و نزدیکی با او قبل از کسب اذن از زن خود (۱۲،۵ تازیانه)؛ حضور دو مرد برهنه در یک بستر (۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه)؛ ازالهی بکارت با انگشت (از ۳۰ تا ۷۷ یا ۸۰ یا ۹۹ ضربه تازیانه)؛ حضور دو زن و مرد بیگانه که برهنه در بستری واحد دیده شوند (۱۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه).
۵. «ماده‌ی ۱۸- تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد».
۶. ماده‌ی ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «تعزیر، تادیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد».
۷. ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «مجازات بازدارنده، تادیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد. ...»
۸. در این استفتا که توسط شورای عالی قضایی طرح شده بود از محضر امام خمینی (ره) در خصوص قلمرو احکام سلطانیه و تعزیرات شرعی سؤال شده بود: «برای اداره امور کشور، قوانینی در مجلس تصویب می‌شود، مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری، و به‌طور کلی احکام سلطانیه؛ و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و

- کیف بر این‌ها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند، و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آن‌ها عمل کرد؟» حضرت امام (ره) در پاسخ فرمودند: «در احکام سلطانیه که خارج است از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۹: ۴۷۲ و ۴۷۳).
۹. برای مشاهده اشکالات نظری مربوط به جایگاه مجازات بازدارنده در شرع و همچنین برداشت ناصحیح از پاسخ امام خمینی (ره) در این خصوص و همچنین مشکلات عملی موجود از حیث گستره مصادیق و عدم تناسب مجازات در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، ر.ک: حسینی، سید محمد (۱۳۸۹)، «مجازات بازدارنده: اشکالات نظری و مشکلات عملی»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۰، ش ۲، صص ۱۳۹-۱۵۸.
۱۰. ر.ک: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۲۰، ۲۱، ۳۲، ۳۷، ۳۹، ۵۱، ۵۴، ۵۶.
۱۱. نظر شماره‌ی ۷/۹۲/۹۷۱ مورخ ۹۲/۵/۲۸؛ نظر شماره‌ی ۷/۹۲/۱۴۰۶ مورخ ۹۲/۷/۲۲؛ نظر شماره‌ی ۷/۹۲/۱۴۷۰ مورخ ۹۲/۸/۷؛ نظر شماره‌ی ۱۳۰۳ مورخ ۹۲/۷/۳ و برای مشاهده‌ی این نظرات و سایر نظرات در این خصوص، ر.ک: تارنمای معاونت حقوقی قوه‌ی قضاییه؛ قابل دسترسی در آدرس زیر:
- <http://yon.ir/wg88> (تاریخ آخرین مشاهده: ۱۳۹۵/۲/۲۵).
۱۲. زنا و ملحقات آن (لواط و تخیذ، مساحقه و قوادی)، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه.
۱۳. برای مثال، براساس تفسیر سوم که تفسیر مختار این پژوهش است، مجامعت زن و شوهر در ماه رمضان که دارای مجازات ثابت ۲۵ ضربه شلاق است، حد محسوب می‌شود که در مقایسه با حضور دو نفر برهنه زیر پوشش واحد که تعزیر منصوص شرعی است، مجازات کمتری دارد. بر این اساس، این تفسیر ناقض قاعده‌ی «التعزیر دون الحد» خواهد بود.
۱۴. برای مثال در پژوهش مزبور، یکی از نظرهای شورا در خصوص ماده‌ی ۱۰ لایحه‌ی مجازات اسلامی را که اطلاق قاعده‌ی عطف بمسابق نشدن قوانین کیفری نسبت به مجازات شرعی اعم از قصاص، دیات، حدود و تعزیرات منصوص شرعی را واجد ایراد دانسته، این‌طور تفسیر شده است که ذکر تعزیرات منصوص شرعی در عرض مجازات مقدر قصاص، دیات و حدود بدین معناست که این مجازات‌ها، مجازات‌های تعزیری معین هستند که قانونگذار درصدد قطعیت اجرای آن‌هاست (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۳: ۱۵۳). هرچند در کبرای قضیه یعنی نظر شورای نگهبان در خصوص قطعی بودن اجرای مجازات‌ها، تبیین صحیحی ارائه شده است، در صغرای آن نمی‌توان ذکر این مجازات‌ها را در عرض یکدیگر، به معنای مشابه بودن آن‌ها در تمامی آثار و احکام از جمله مقدر بودن دانست. از دیگر نظرهایی که در این پژوهش مبنا قرار گرفته است، نظر شورای نگهبان در خصوص ماده‌ی ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص جماع زوج با زوجه‌ی متوفای خود و همچنین ماده‌ی ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص اقرار به زنا کمتر از چهار بار است که این شورا علی‌رغم تصریح این مواد به محکومیت مرتکبان به شلاق تعزیری

درجه‌ی شش، آن را مغایر شرع اعلام نکرده است. این در حالی است که شورا در مواد ۲۳۰ مصوبه (رابطه‌ی جنسی غیر حدی افراد دو جنسیتی) و نیز ۲۳۶ مصوبه (برهنه خوابیدن دو یا چند مرد زیر پوشش واحد بدون ضرورت)، تعزیر درجه‌ی شش دانستن آن را که مستلزم تبدیل به غیر شلاق است را خلاف موازین شرع اعلام کرده بود و مجلس نیز اقدام به حذف این دو ماده‌ی اخیر کرده است و نتیجه‌ای که از این مقایسه حاصل می‌شود، این است که شورای نگهبان، تعزیرات منصوص شرعی را صرفاً تعزیرات واجد تعزیر مقدر شرعی می‌داند (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۳: ۱۵۴). با ملاحظه‌ی مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص مواد ۲۲۲ و ۲۳۲ قانون مجازات (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۸)، مشاهده می‌شود که این مواد نیز در جلسه، مغایر با موازین شرع اعلام شده‌اند که احتمالاً به اشتباه در نظر شورا درج نشده‌اند و از این رو براساس این مقایسه نمی‌توان منظور شورای نگهبان از تعزیرات منصوص شرعی را صرفاً تعزیرات منصوص مقدر دانست.

۱۵. «ماده‌ی ۱۳۵- در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع و ابتداء حد یا قصاص اجرا می‌شود؛ مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق‌الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتداء تعزیر اجراء می‌گردد...»
۱۶. علامه مجلسی در کتاب حدود و قصاص و دیات خود، در بیان تعداد تعزیرات به پنجاه مورد اشاره می‌کنند (مجلسی اصفهانی، بی تا: ۶۱-۶۶). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در کتاب تعزیر و گستره‌ی آن در قسمت استقراء نصوص خاصه به دوازده مورد از تعزیرات منصوص اشاره کرده و در قسمتی دیگر در بیان تعزیرات منصوص مقدر به پانزده مورد اشاره می‌دارند که البته برخی مصادیق این دو قسمت با یکدیگر همپوشانی دارند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۴۶-۵۲ و ۱۰۲-۱۰۶).
۱۷. همان‌طور که اشاره شد، تدقیق در مشروح مذاکرات شورا نشان می‌دهد که اکثریت فقهای شورا این موارد را تعزیر محسوب کرده و آن را یکی از اقسام تعزیر منصوص شرعی قلمداد کرده‌اند.
۱۸. برای نمونه ممکن است وضعیت زندان‌های کشور به گونه‌ای باشد که تحمل مجازات حبس برای فرد مجرم، نه تنها موجب اصلاح او نشود که او را برای ارتکاب مجدد جرم مستعدتر و حرفه‌ای‌تر کند. این شرایط خود می‌تواند از جمله ملاحظات باشد که در چگونگی اجرای مجازات باید به آن‌ها دقت شود و بی‌توجهی به این امور ممکن است متولیان عدالت کیفری را در کنترل و مقابله با جرم ناتوان کند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمدبن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، بیروت: دارالفکر لطباعه و النشر و التوزیع.
- برهانی، محسن و مریم نادری فرد (۱۳۹۴)، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، ش دهم، صص ۸۹-۱۱۲.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، مشروح مذاکرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، جلسات ۱۳۸۸/۷/۸؛ ۱۳۸۸/۷/۱۵؛ ۱۳۸۸/۸/۲۰؛ ۱۳۸۸/۹/۲۸، در دست انتشار.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، قم: انتشارات مهر.
- حائری طباطبایی، سید علی‌بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- حسینی حلبی، حمزه‌بن علی بن زهره (ابن زهره)، (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۷)، «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۳۸، ش ۱، صص ۱۴۵-۱۲۵.
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۹)، «مجازات بازدارنده: اشکالات نظری و مشکلات عملی»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۰، ش ۲، صص ۱۳۹-۱۵۸.
- حلی عجلی، محمدبن احمد ابن ادریس (ابن ادریس) (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
- حلی سیوری، مقدادبن عبدالله (فاضل مقداد) (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقہیه علی مذهب الامامیه، قم: انتشارات کتابخانه‌ی آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
- راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم.
- رحمانیان، حامد و محمدجعفر حبیب‌زاده (۱۳۹۲)، «معیار تفکیک حدود غیرمذکور از تعزیرات

- منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هفتم، ش ۸۴، صص ۱۰۳-۱۲۳.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تهران: جاودانه، ج ۱.
- ساریخانی، عادل و روح‌الله اکرمی سراب (۱۳۹۳)، «بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، پژوهشنامه‌ی حقوق کیفری، سال پنجم، ش ۲، صص ۱۳۹-۱۶۲.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه‌ی المعارف الإسلامیه.
- عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، قم: انتشارات مفید.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحدود، قم: مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار (ع).
- کعبی، عباس (۱۳۸۳)، «تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر (۲)»، فصلنامه‌ی فقه اهل بیت (ع)، سال دهم، ش ۳۷، صص ۹۵-۱۳۷.
- مجلسی اصفهانی، محمدباقر بن محمد تقی (بی‌تا)، حدود و قصاص و دیات، تهران: مؤسسه‌ی نشر آثار اسلامی.
- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، قواعد فقه، بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۳)، «تحلیلی پیرامون مسئله‌ی تعزیرات در اسلام»، مجله‌ی نور علم، ش ۵، صص ۶۳-۶۹.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، تعزیر و گستره‌ی آن، قم: مدرسه‌ی امام علی بن ابی‌طالب (ع).
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، قم: مؤسسه‌ی النشر لجامعه‌ی المفید رحمه‌الله، ج ۱.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه‌ی امام، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱۹.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۸)، بایسته‌های فقه جزا، تهران: میزان.

ب) پایگاه اینترنتی

پایگاه اینترنتی معاونت حقوقی قوه‌ی قضاییه قابل دسترسی در نشانی زیر:

<http://yon.ir/wg88>

مبانی و اصول تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی

محمدجواد رضائی زاده^{۱*}، محسن داوری^{۲**}

۱. عضو هیات علمی مدعو گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. دانش‌آموخته‌ی دوره‌ی دکتری تخصصی حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۱۳

دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۵

چکیده

در هر نظام حقوقی، تعیین شرایط لازم برای تصدی نمایندگی مجلس بر یک رشته مبانی استوار است و نظارت و بررسی وجود یا فقدان این شرایط در داوطلبان نمایندگی مجلس نیز براساس اصول و ضوابطی صورت می‌گیرد. حق حاکمیت صالحان بر جامعه و حق تعیین سرنوشت اجتماعی از جمله مهم‌ترین مبانی حاکم بر تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مدنظر قرار گرفته است. قانونگذار نیز با لحاظ این مبانی، شرایطی را در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی کرده که برخی از آن‌ها جنبه‌ی کیفی و ماهوی دارند و فقط با استفاده از ابزار و روش‌های عینی قابل تشخیص و احراز نیستند و برخی جنبه‌ی صوری و شکلی دارند که ابزار عینی و نوعی برای احراز آن‌ها کفایت می‌کند. صیانت از مبانی مذکور اقتضا می‌کند که بررسی شرایط و تطبیق آن‌ها بر داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی - به‌خصوص در شرایط کیفی و ماهوی - براساس ضوابط و اصولی صورت پذیرد. اصل حاکمیت قانون، اصل مستند و مستدل بودن، اصل رعایت حق استماع، اصل عدم صلاحیت (عدم اتصاف به شرایط)، اصل لزوم احراز صلاحیت و اصل لازم و کافی بودن ابزار عینی در احراز شرایط صوری، از جمله اصولی است که در این زمینه باید مدنظر قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: احراز صلاحیت، شرایط ماهوی، شرایط صوری، شورای نگهبان، عدم صلاحیت، نمایندگی مجلس شورای اسلامی.

E-mail: Mj.rezaei@yahoo.com

* نویسنده‌ی مسئول

** E-mail: Mdavari13@gmail.com

مقدمه

مطابق اصل ۵۶ قانون اساسی، خداوند انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم کرده است. نحوه‌ی اعمال این حق در اصول متعددی از قانون اساسی مشخص شده است. انتخابات گوناگون و به‌خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی از جمله بارزترین عرصه‌هایی است که در آن، این حق در چهره‌ی انتخاب‌کنندگی و انتخاب‌شوندگی نمود می‌یابد. از آن‌جا که به تصریح اصل مذکور، «هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد»، از این‌رو باید سازوکاری فراهم شود که هم در بُعد انتخاب‌شوندگی مانعی برای حضور افرادی که صلاحیت انتخاب شدن را دارند وجود نداشته باشد و هم در مقام انتخاب‌کنندگی، مردم افرادی را در معرض انتخاب خود ببینند که دارای صلاحیت‌اند. به این منظور اولاً باید شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی به‌دقت در قانون مشخص شود؛ ثانیاً معیارها و اصول متقنی برای ارزیابی وجدان یا فقدان این شرایط در داوطلبان از سوی مجریان و ناظران مدنظر قرار گیرد.

در بین قوانین مختلف موجود در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی، در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ و اصلاحات بعدی آن، شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی ذکر شده و قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۵/۹ با اصلاحات بعدی و همچنین قانون لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان ردصلاحیت‌شده در انتخابات مختلف (مصوب ۱۳۷۸/۷/۲۰ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۲۲ با اصلاحاتی به تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است) حاوی ضوابطی در خصوص نحوه‌ی نظارت و نیز رسیدگی به شکایات داوطلبان ردصلاحیت‌شده است.

با اینکه شرایط لازم برای داوطلبی نمایندگی مجلس شورای اسلامی در قوانین مشخص شده است، در خصوص این شرایط و نحوه‌ی بررسی و احراز این شرایط اختلاف نظرهایی وجود دارد که تبیین مبانی و اصول حاکم بر بررسی و تشخیص این شرایط و ضوابط در این زمینه راهگشا خواهد بود. این اختلاف نظرها، به‌خصوص از زمان ارائه‌ی نظر تفسیری شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۰/۳/۱ در مورد اصل ۹۹ قانون اساسی و استصوابی دانستن نظارت مذکور در این اصل به‌گونه‌ای که شامل تمامی مراحل اجرایی انتخابات، از جمله تأیید یا رد صلاحیت کاندیداها می‌شود، نمایان‌تر شده است. لزوم ارائه‌ی راهکار به شورای نگهبان برای شفاف‌سازی عملکرد خود در این زمینه و نیز پیشگیری از هجمه به این نهاد پرداختن به موضوع مقاله‌ی حاضر را ضرورت می‌بخشد.

مقاله‌ی حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با نگاهی حقوقی و متکی بر مبانی قانون اساسی، به تبیین مبانی و اصول حاکم بر بررسی و تشخیص صلاحیت کاندیداهای مجلس شورای اسلامی می‌پردازد. با وجود نگارش کتاب‌ها و مقالات مرتبط با موضوع مقاله‌ی حاضر^(۱)، این کتاب‌ها و مقالات در بررسی شرایط و نیز نحوه‌ی بررسی صلاحیت‌ها، مبانی پایه‌ای مدنظر قانون اساسی را ملاک قرار نداده‌اند و این مسئله موجب شده است هم نسبت به برخی شرایط مانند اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نیز التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران (بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی)، ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری ولایت مطلقه‌ی فقیه و هم نسبت به نحوه‌ی بررسی این‌گونه شرایط به شیوه‌ی احراز صلاحیت و نه احراز عدم صلاحیت، نگاهی غیرمبتنی بر موازین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران داشته باشند.

در بررسی نحوه‌ی رسیدگی به صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی، باید به این پرسش اصلی پاسخ داده شود که مبانی و اصول حاکم بر تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی کدام است؟ در ذیل این سؤال نیز ناگزیر باید به این سؤالات فرعی نیز پرداخته شود که اصولاً چرا باید صلاحیت‌های یک فرد برای تصدی پست نمایندگی بررسی شود؟ آیا در جمهوری اسلامی ایران، حق حکومت و اداره‌ی امور کشور به افرادی با شرایط و اوصاف خاص اختصاص دارد؟ از سوی دیگر، آیا حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خود مطلق است و اراده و خواسته‌ی مردم مبتنی بر آزادی رأی دادن به هر شخصی است، اعم از اینکه وی معتقد به قانون اساسی و مبانی آن و نظام مبتنی بر آن باشد یا نباشد یا اینکه خیر، مردم با پذیرش قانون اساسی اراده‌ی خود را مبنی بر اعمال حق تعیین سرنوشت خود در خصوص انتخاب کسانی که در انتخابات مختلف کاندیدا می‌شوند، با فرض صالح بودن آن‌ها -که احراز آن نیز براساس قوانین مشخص و معین شده است- اعلام داشته‌اند؟ چه شرایطی برای انتخاب شدن برای نمایندگی مجلس شورای اسلامی در قوانین پیش‌بینی شده است؟ تشخیص این شرایط براساس چه اصول و ضوابطی باید صورت پذیرد؟

برای پاسخ به پرسش‌های مطرح‌شده، در گفتار اول، مبانی بررسی و تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی براساس قانون اساسی بررسی می‌شود. در این گفتار به این مسئله پرداخته خواهد شد که چرا باید صلاحیت داوطلبان نمایندگی بررسی و احراز شود؟ چه علل و عواملی توجیه‌کننده‌ی این بررسی و احراز است؟ در گفتار دوم، شرایط لازم برای نمایندگی مجلس شورای اسلامی، انواع این شرایط از جمله شرایط صوری و ماهوی و تفاوت هر یک و نحوه‌ی احراز هر یک تبیین خواهد شد. در گفتار سوم نیز اصول حاکم بر بررسی صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی

مجلس شورای اسلامی بررسی می‌شود. تفاوت این گفتار با گفتار اول در این است که مراد از اصول در واقع ضوابط و قواعدی است که می‌توان آن را نوعی دستورالعمل کلی و راهنمای عملی در بررسی صلاحیت‌ها دانست، حال آنکه مبانی مبین پایه و خاستگاهی است که ساختمان این اصول و قواعد بر آن استوار شده (دانش پژوه، ۱۳۹۱: ۹۸) و براساس آن توجیه می‌شوند.

۱. گفتار اول: مبانی بررسی و تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی

مبانی، نیرو و جاذبه‌ای است که پشتیبان قانون است و آدمی را به اجرای آن وامی‌دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۷) و پایه‌ی همه‌ی قواعد آن به‌شمار می‌آید، بدین گونه که نظام حقوقی مبتنی بر آن و قواعد و مقررات حقوق براساس آن وضع می‌شود. مبانی بررسی و تشخیص صلاحیت‌ها و شرایط لازم برای نمایندگی مجلس در نظام‌های حقوقی مختلف در ماهیت، آرمان‌ها و ارزش‌ها و اعتقاداتی ریشه دارد که آن نظام حقوقی و رژیم سیاسی براساس آن‌ها بنا شده است و گویای نوع نگاه آن نظام حقوقی به این مسئله است. از جمله مهم‌ترین اسنادی که مبین نوع نگاه به مسائل حقوقی - به‌خصوص حقوق عمومی و از جمله انتخابات - است، قانون اساسی هر کشور است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مبانی حاکم بر بررسی و تشخیص صلاحیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی مورد توجه قرار گرفته که حق حاکمیت صالحان بر جامعه و نیز حق تعیین سرنوشت اجتماعی از مهم‌ترین آن‌هاست.

۱-۱. حق حاکمیت صالحان بر جامعه

مطابق اصل ۴ قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد...»، از این رو برای استخراج مبانی تشخیص صلاحیت‌های نمایندگان مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی لاجرم باید موازین اسلامی نیز مدنظر قرار گیرد. در این بین آن دسته از قواعد و موازینی که در خود قانون اساسی و نیز مقدمه‌ی آن تصریح شده است، بسیار حائز اهمیت خواهد بود. اولین نکته‌ای که در تبیین مبانی تشخیص صلاحیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی به‌عنوان بخشی از مهم‌ترین ارکان حکومت باید روشن شود، نوع نگاه قانون اساسی به مسئله‌ی حکومت است. مطابق مقدمه‌ی قانون اساسی «حکومت از دیدگاه اسلام ... تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به‌سوی هدف نهایی (حرکت به‌سوی الله) بگشاید»، بدیهی است حکومتی که برای خود هدف و غایتی ترسیم می‌کند، نهادها و قواعد و ضوابط خود را نیز به‌گونه‌ای باید ترسیم کند که در مسیر نیل به آن هدف باشد. از همین رو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان بیانگر نهادها و مناسبات سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه باید راهگشای تحکیم پایه‌های حکومت اسلامی شود (مقدمه‌ی قانون اساسی). از جمله مهم‌ترین عناصر زمینه‌ساز تحقق این هدف، تعیین کسانی است که عهده‌دار حکومت و اداره‌ی مملکت خواهند

بود؛ مطابق مقدمه‌ی قانون اساسی «در ایجاد نهادها و بنیادهای سیاسی که خود پایه تشکیل جامعه است براساس تلقی مکتبی، صالحان عهده‌دار حکومت و اداره‌ی مملکت می‌گردند (ان الارض یرثها عبادی الصالحون)»... پس برای تحقق هدف حکومت مدنظر اسلام که قانون اساسی نیز آن را تأیید کرده است، صالحان باید عهده‌دار حکومت و اداره‌ی مملکت شوند؛ در این صورت دولت می‌تواند به وظایف مصرح خود در قانون اساسی از جمله «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه‌ی مظاهر فساد و تباهی (بند ۱ اصل ۳ قانون اساسی) عمل کند. برای تحقق این مهم لازم است که در انتخاب متصدیان و مسئولان، صلاحیت‌ها مدنظر قرار گیرد (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۵۱).

در خصوص نمایندگی مجلس شورای اسلامی مستفاد از اصل ۶۷ قانون اساسی و سوگندی که نمایندگان مجلس در نخستین جلسه مجلس یاد می‌کنند، نماینده‌ی مجلس باید فردی با شرایط صلاحیتی بالایی باشد، به‌گونه‌ای که صلاحیت پاسداری از حریم اسلام و نگاهبانی از دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی را داشته باشد و در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوا را رعایت کند و همواره به استقلال و اعتدالی کشور و حفظ حقوق ملت و خدمات به مردم پایبند باشد؛ از قانون اساسی دفاع کند و در گفته‌ها و نوشته‌ها و اظهار نظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آن‌ها را مدنظر داشته باشد. بر همین اساس، از دیدگاه شورای نگهبان، عدم لحاظ شرایطی که به تجویز ورود افرادی به مجلس منجر شود که عامل به احکام اسلام نیستند و التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران ندارند و نیز وفادار به اصل مترقی ولایت مطلقه‌ی فقیه نیستند، خلاف موازین شرع و مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی است (بند ۱۰ نامه‌ی شماره‌ی ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ در خصوص بررسی لایحه‌ی اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی). از همین رو باید در خصوص انتخاب‌پذیری در جمهوری اسلامی ایران قائل به «حق انتخاب‌پذیری صالحان» بود. براساس این حق و نیز با توجه به اینکه حق حاکمیت صالحان بر جامعه پذیرفته شده است، این حق به‌مثابه‌ی حق‌الناس، باید از سوی نهادهای ناظر بر انتخابات مورد توجه قرار گیرد، از این‌رو اگر از فردی از آحاد مردم که صلاحیت لازم را دارد، فرصت انتخاب شدن گرفته شود، این حق تضییع شده است. رهبر معظم انقلاب نیز به این مهم توجه داده‌اند: «یکی از حقوق مردم، رعایت حق این داوطلبی است که می‌آید و وارد این میدان می‌شود و نامزد انتخابات می‌شود که اگر آدم صالحی است، ما او را رد نکنیم، میدان بدهیم به اینکه او بیاید» (بیانات در دیدار ائمه‌ی جمعه‌ی سراسر کشور، ۱۳۹۴/۱۰/۱۴).

۱-۲. حق تعیین سرنوشت اجتماعی

حق تعیین سرنوشت، حق مردم به تعیین تقدیر و سرنوشت خود به‌طور فردی و جمعی است. در عمل این حق به مردم اجازه می‌دهد تا وضعیت سیاسی، ساختار سیاسی، اجتماعی و فرهنگی خویش را رقم بزنند و توانا به تعیین نوع و محتوای ساختار حقوقی و سیاسی کشور خود باشند (خسروی، ۱۳۸۷: ۷۵). آنچه در این خصوص در عرصه‌ی اجتماعی مدنظر قرار می‌گیرد، حق تعیین سرنوشت اجتماعی است که تبیین این حق با عنوان حق مشارکت در اداره‌ی عمومی کشور و انتخابات و امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (بندهای ۱ و ۳ ماده‌ی ۲۱) و همچنین ماده‌ی ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز بند «ب» ماده‌ی ۲۳ اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی قاهره مورد توجه قرار گرفته است.

تبیین ماهیت این حق، در نظام حقوقی ما مستلزم توجه به ریشه‌ها، مبانی و موازین اسلامی حاکم بر همه‌ی اصول قانون اساسی است؛ به لحاظ نقشی که اسلام برای عموم در امور کشور و قرار دادن امر در مجرای صحیح عدالت و رعایت حقوق همه‌ی افراد قائل است، خطاب به عموم مسلمانان و مؤمنان وظیفه‌ی اقامه‌ی عدل و قسط را در جامعه‌ی اسلامی به آنان یادآوری می‌کند (نساء: ۱۳۵؛ مائده: ۸). همچنین قرآن کریم هدف عمده‌ی بعثت پیامبران را به غیر از جنبه‌ی هدایت و اصلاح فردی مردم، اقامه‌ی قسط و عدل اعلام می‌کند (حدید: ۲۵). قرآن کریم با نفی و تقبیح افراد و گروه‌های حکومت‌گر خودسر و طرفدار امتیاز طبقاتی و برتری قومی و نژادی (قصص: ۴)، از روی کار آمدن افراد شایسته حمایت می‌کند و حکومت مطلوب را حکومت صالحان می‌داند (انبیاء: ۱۰۵). نوع بیان آیات قرآن در این زمینه که نمونه‌هایی از آن ذکر شد، به‌خوبی نشان می‌دهد که اسلام برای افراد و اعضای جامعه‌ی اسلامی حق و مسئولیت شرکت در اداره‌ی امور جامعه و تصمیم‌گیری برای آن را شناخته است (مهرپور، ۱۳۸۱: ۱۳۴).

در مقدمه‌ی قانون اساسی نیز به این مهم به‌صورت دقیق و جامع توجه شده و آمده است: «هدف از حکومت، رشد دادن انسان در حرکت به‌سوی نظام الهی است تا زمینه‌ی بروز و شکوفایی استعدادها به‌منظور تجلی ابعاد خودگونگی انسان فراهم آید و این جز در گرو مشارکت فعال و گسترده‌ی تمامی عناصر اجتماع در روند تحول جامعه نمی‌تواند باشد. با توجه به این جهت، قانون اساسی زمینه‌ی چنین مشارکتی را در تمام مراحل تصمیم‌گیری‌های سیاسی و سرنوشت‌ساز برای همه افراد اجتماع فراهم می‌سازد تا در مسیر تکامل انسان هر فردی خود دست‌اندرکار و مسئول رشد و ارتقاء و رهبری گردد که این همان تحقق حکومت مستضعفین در زمین خواهد بود...».

براساس همین تلقی از دیدگاه اسلام در خصوص عنایت به حق شرکت مردم در تصمیم‌گیری و تعیین سرنوشت سیاسی کشور و اداره‌ی امور عمومی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در مقام تبیین ساختار یک حکومت مبتنی بر زیربناهای دینی است، در اصل ۵۶ اشعار می‌دارد: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقتی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند». مستفاد از این اصل، از آن‌جا که این خداست که انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم کرده است، حق تعیین سرنوشت اجتماعی انسان نیز لازم است در طول حاکمیت الهی و نه در عرض آن و معارض با آن شناخته شود. حاکمیت و نقش مردم در نظام اسلامی امری در جهت حاکمیت الهی و پذیرش اولویت و برتری آیین خداوندی است. انسان از آن‌جا که مختار و مسئولیت‌پذیر است، در مسیر تعالی خود نقش اجتماعی نیز دارد، ولی در تمامی مراحل، هدف و آرمان توحیدی را مدنظر دارد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۱۱۶). به تعبیر دیگر، آنچه موافق قانون اساسی و مبانی آن در مورد حق تعیین سرنوشت اجتماعی از سوی مردم باید مدنظر قرار گیرد، باید در ظل هدف غایی حکومت باشد، یعنی حق مشارکت سیاسی و جلوه‌هایی از آن همچون حق رأی دادن و انتخاب‌گری مردم باید بدین صورت تحلیل شود که با توجه به هدف از حکومت در اسلام - که همان حرکت به سوی الله است- مردم با پذیرفتن قانون اساسی و این هدف غایی، با اختیار و آزادی خود، سرنوشتی را برای خود و جامعه‌ی خود پذیرفته‌اند که در آن این هدف تأمین شود و از جمله مهم‌ترین مسائلی که در این زمینه باید مدنظر قرار گیرد، حکومت و اداره‌ی جامعه توسط صالحان است. بنابراین آنچه باید برای مردم در تعیین سرنوشت اجتماعی خود براساس قانون اساسی مسلم و قطعی تلقی شود، این است که سرنوشت اجتماعی مورد انتخاب مردم مطابق قانون اساسی همان است که مسیر غایی حکومت از نظر اسلام را محقق سازد. از آن‌جا که این امر محقق نمی‌شود جز با عهده‌داری حکومت از سوی صالحان، حق برخورداری از مقامات صالح نیز باید برای مردم به‌عنوان یکی از حقوق اساسی آن‌ها پذیرفته شود و این امر نیز در عرصه‌هایی مانند انتخابات مجلس شورای اسلامی که از طریق مشارکت مستقیم مردم در تعیین نمایندگان مجلس صورت می‌گیرد، به این صورت محقق می‌شود که افرادی در معرض انتخاب مردم قرار گیرند که صالح باشند، در غیر این حالت، و چنانچه افرادی غیرصالح در معرض انتخاب مردم قرار گیرند، این امر با تحقق هدف غایی حکومت مدنظر اسلام و قانون اساسی منافات دارد و «حق برخورداری از کاندیداهای صالح» را از مردم سلب می‌کند و از این‌رو حق تعیین سرنوشت مردم نقض خواهد شد. از همین‌رو از آن‌جا که مردم به اعتبار بررسی صلاحیت نامزدها توسط

شورای نگهبان، افراد مورد نظر را از میان تأیید صلاحیت‌شده‌ها برمی‌گزینند، احراز صلاحیت نامزدها حق الناس خواهد بود. این مهم در بیانات رهبر معظم انقلاب نیز مورد توجه قرار گرفته است: «اگر چنانچه در این مجلس - حالا چه مجلس خبرگان، چه مجلس شورای اسلامی، چه در هر جایی که انتخابات هست - آدمی باشد که صلاحیت قانونی ورود در این جا را نداشته باشد و ما از این اغماض کنیم، صرف نظر کنیم، رعایت نکنیم، دقت نکنیم و او وارد بشود، این هم باطل کردن حق مردم است، خراب کردن حق مردم است؛ این هم ضد حق الناس است» (بیانات در دیدار ائمه‌ی جمعه‌ی سراسر کشور، ۱۴/۱۰/۱۳۹۴).

۲. گفتار دوم: شرایط لازم برای نمایندگی مجلس شورای اسلامی

تعیین شرایط و ضوابط برای احراز و تصدی یک پست و سمت، اصولاً برای تأمین اصل شایسته‌سالاری یا مستفاد از مقدمه‌ی قانون اساسی، صالح‌سالاری است. شرایط مختلفی هم که در قوانین و مقررات مختلف برای تصدی پست‌ها و سمت‌های گوناگون از جمله نمایندگی مجلس شورای اسلامی ذکر شده، در واقع معیارهایی برای کشف افراد صالح است.

شرایط مدنظر برای انتخاب‌شوندگان مجلس شورای اسلامی، در مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون انتخابات احصا شده است. این شرایط با توجه به نوع و نحوه‌ی تشخیص به دو دسته‌ی کلی قابل تقسیم است؛ شرایط مادی یا صوری و شرایط ماهوی یا کیفی. هر کدام از این شرایط نیز به دو دسته‌ی شرایط ایجابی یا مثبت و شرایط سلبی یا منفی قابل تقسیم است؛ شرایطی است که هدف آن‌ها فراهم کردن امکان تصدی مسئولیت انتخابی فقط برای افراد دارای صلاحیت و قابلیت‌های لازم برای انجام مطلوب نمایندگی مورد نظر است. شرایط ایجابی، مثبت یا شرایط انتخاب‌پذیری نامیده می‌شود و شرایطی است که هدف آن‌ها اصولاً جلوگیری از داوطلبی افرادی است که از شایستگی‌های سیاسی و اجتماعی لازم برای تصدی مسئولیت انتخابی برخوردار نیستند یا اینکه داوطلبی آن‌ها آزادی رأی‌دهندگان یا برابری داوطلبان را خدشه‌دار می‌کند. شرایط سلبی، منفی یا موارد انتخاب‌ناپذیری نامیده می‌شود (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۶۱).

با توجه به دسته‌بندی‌های ذکرشده شرایط لازم برای داوطلبی نمایندگی مجلس شورای اسلامی را در دو عنوان کلی شرایط صوری و ماهوی مورد اشاره قرار می‌دهیم و در ذیل هر یک نیز به تناسب ایجابی یا سلبی بودن شرایط، به آن‌ها نیز اشاره خواهیم کرد.

۲-۱. شرایط صوری

مراد از این شرایط، شرایطی است که سهل‌الاحراز بوده و تشخیص آن‌ها با استفاده از ابزارهای نوعی و عینی و محسوس و قابل ارزیابی، امکان‌پذیر است (علینقی، ۱۳۷۸: ۱۰۹).

برخی استادان معتقدند این شرایط، شرایطی‌اند که مستلزم قضاوت درباره‌ی صلاحیت و ارزش داوطلب نیستند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۵۵)، اما این تعبیر صحیح نیست، چراکه شرایط ماهوی و کیفی نیز مستلزم قضاوت درباره‌ی ارزش شخص نیست، بلکه مستلزم احراز صلاحیت برای تصدی مقام نمایندگی است که مطابق مبانی قانون اساسی این مقام در جمهوری اسلامی ایران از آن صالحان و افراد دارای صلاحیت است.

در بین شرایط صوری مطرح شده در قانون انتخابات نیز با توجه به اینکه لزوم داشتن یا نداشتن این شرایط مدنظر بوده است، به ترتیب شرایط صوری مثبت و منفی قابل احصا هستند؛ شرایط صوری مثبتی که مطابق قانون انتخابات داوطلبان نمایندگی مجلس باید داشته باشند عبارت‌اند از: تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران (بند ۲ ماده ۲۸)، داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد یا معادل آن (بند ۴ ماده ۲۸)، سلامت جسمی در حد برخوردار از نعمت بینایی، شنوایی و گویایی (بند ۶ ماده ۲۸)، حداقل سن ۳۰ سال تمام و حداکثر ۷۵ سال تمام (بند ۷ ماده ۲۸). این شرایط سهل‌الاحراز بوده و با حداقل تلاش قابل احراز است؛ شرط تابعیت از طریق شناسنامه‌ی افراد و استعلام از ادارات ثبت احوال، مدرک کارشناسی ارشد یا معادل آن از طریق ارائه‌ی مدرک، سلامت جسمی از طریق شرایط عینی و قابل مشاهده یا گواهی پزشکی، حداقل و حداکثر سن از طریق شناسنامه به راحتی قابل تشخیص و احراز است.

علاوه بر شرایط صوری ایجابی، شرایط دیگری نیز در قانون انتخابات مدنظر قرار گرفته است که کاندیدای مجلس شورای اسلامی نباید آن شرایط را داشته باشد. این شرایط که همان شرایط صوری سلبی محسوب می‌شوند، عبارت‌اند از: اشتغال به برخی پست‌ها و حرفه‌ها (بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۲۹)؛ بودن در زمره‌ی ملاکین بزرگ که زمین‌های موات را به نام خود ثبت کرده‌اند (بند ۲ ماده ۳۰)؛ کسانی که به جرم اقدام علیه جمهوری اسلامی ایران محکوم شده‌اند (بند ۴ ماده ۳)؛ محکومان به ارتداد به حکم محاکم صالحه‌ی قضایی (بند ۵ ماده ۳۰)؛ مشهوران به فساد و متجاهران به فسق، محکومان به حدود شرعی مگر آنکه توبه‌ی آنان ثابت شده باشد؛ قاچاقچیان مواد مخدر و معتادان به این مواد؛ محجوران و کسانی که به حکم دادگاه مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی باشند؛ وابستگان به رژیم سابق مانند اعضای انجمن‌های شهر و شهرستان؛ وابستگان به تشکیلات فراماسونری؛ هیأت رئیسه‌ی کانون‌های حزب رستاخیز، حزب ایران نوین و اعضای فعال آن‌ها؛ نمایندگان مجلسین سنا، شورای ملی سابق و مأموران ساواک؛ محکومان به خیانت، کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا، غصب اموال دیگران و محکومان به سوءاستفاده‌ی مالی به حکم محاکم صالحه‌ی قضایی (بندهای ۶ تا ۱۱ ماده ۳۰). این شرایط نیز از طریق ابزار عینی و نوعی به راحتی قابل تشخیص و احرازند؛ محکومان به جرایم مذکور از طریق حکم صادره از مراجع

قضایی، مشهوران به فساد و فسق از طریق حداقل تحقیق محلی، قاچاقچیان مواد مخدر از طریق حکم دادگاه و معتادان به این مواد از طریق آزمایش‌های پزشکی، محجوران براساس شناسنامه یا حکم دادگاه، وابستگان رژیم سابق که عضو نهادها و انجمن‌ها مذکورند، از طریق استعمال سوابق فرد قابل احرازند. البته در این خصوص با توجه به اینکه واژه‌ی «از قبیل» به کار رفته است، علاوه بر مواردی که از مصادیق وابستگان به رژیم سابق محسوب شده است، موارد دیگری نیز قابل احصا خواهد بود که ممکن است احراز برخی از آنها از طریق ابزار عینی ممکن نباشد یا حداقل صرف این ابزارها برای احراز آن کافی نباشد که در این صورت این شرط، جنبه‌ی کیفی و ماهوی نیز به خود خواهد گرفت.

۲-۲. شرایط ماهوی

شرایط ماهوی شرایطی صعب‌الاحرازند و برای تشخیص آنها ابزار نوعی و عینی در نظر گرفته نشده است و بنا به اهمیت این شرایط در برخورداری فرد از وصف صالح بودن، قانونگذار با عدم مقید کردن راه‌های تشخیص و احراز این شرایط، در واقع به هر طریق معتبری که این شرایط برای مرجع تشخیص صلاحیت قابل تشخیص و احراز باشد، آن را معتبر شناخته است.

اعتقاد و التزام عملی به اسلام (بند ۱ ماده‌ی ۲۸)، التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران (بند ۲ ماده‌ی ۲۸)، ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه‌ی فقیه (بند ۴ ماده‌ی ۲۸)، در زمره‌ی شرایط ماهوی ایجابی قرار دارد. نداشتن سوء شهرت در حوزه‌ی انتخابیه (بند ۶ ماده‌ی ۲۸)، نبودن در زمره‌ی کسانی که در جهت تحکیم مبانی رژیم سابق نقش مؤثر داشته‌اند (بند ۱ ماده‌ی ۳۰) و نیز نبودن جزء وابستگان تشکیلاتی و هواداران احزاب، سازمان‌ها و گروه‌هایی که غیرقانونی بودن آنها از طرف مقامات صالحه اعلام شده است (بند ۳ ماده‌ی ۳۰)، از جمله شرایط ماهوی سلبی مذکور در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است.

از نظر قانونگذار، شرایط ماهوی - اعم از ایجابی و سلبی - در تأمین مبانی مورد نظر قانون اساسی به‌حدی اهمیت دارد که برای احراز آنها ابزار عینی و مشخصی تعیین نشده است. شورای نگهبان نیز با لحاظ همین مبانی، در لایحه‌ی اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۶/۴ که درصدد حذف برخی از این شرایط و نیز تعیین ابزار کمی و عینی برای احراز برخی از این صلاحیت‌ها برآمده بود، با حذف آن شرایط و نیز تعیین این‌گونه ابزار مخالفت کرد. شورا در نامه‌ی شماره‌ی ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ در خصوص بررسی

لایحه‌ی مذکور حذف برخی شرایط ماهوی ایجابی از جمله التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی، حذف شرط وفاداری به اصل مترقی ولایت فقیه و اکتفا به شرط مسلمان بودن برای نمایندگی مجلس شورای اسلامی، را مستلزم تجویز ورود افراد غیرعامل به احکام اسلام و غیرملتزم عملی به نظام جمهوری اسلامی ایران و غیروفادار به اصل مترقی ولایت فقیه دانسته و آن را خلاف موازین شرع و مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخت. همچنین صرف اکتفا به ابزار عینی ابراز وفاداری به قانون اساسی در فرم ثبت نام را نیز کافی ندانسته و احراز این وفاداری را جهت تضمین اصل ۶۷ لازم شمرده است.

در خصوص شرایط ماهوی سلبی نیز، شورا، حذف عبارت «کسانی که در جهت تحکیم مبانی رژیم سابق نقش مؤثر داشته‌اند» از بند ۱ ماده‌ی ۳۰ و حذف کلمه‌ی «هواداران» از ابتدای عبارت «احزاب و سازمان‌ها و گروه‌های ضد انقلاب» از بند ۳ این ماده و نیز حذف عبارت «وابستگی و فعالیت» از ابتدای عبارت «احزاب و سازمان‌ها و گروه‌ها بعد از غیرقانونی اعلام شدن» در بند ۴ همان ماده و حذف عبارت «وابستگان به رژیم سابق از قبیل...» از بند ۱۰ ماده‌ی ۳۰ را مستلزم تجویز ورود این افراد به مجلس شورای اسلامی و از این رو مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته است.

دقت در محتوای مستندات شورای نگهبان در این زمینه (بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷) نشان می‌دهد که شورا به درستی و با درک صحیح مبانی و اهداف قانون اساسی، مطابق اصل ۹۱ درصد صیانت و پاسداری از قانون اساسی برآمده است. همان‌طور که در تبیین «حق حاکمیت صالحان» نیز بیان شد، برای تحقق هدف حکومت مدنظر اسلام (حرکت به سوی الله)، صالحان باید عهده‌دار حکومت و اداره‌ی مملکت شوند و در این صورت دولت می‌تواند به وظایف مصرح خود در قانون اساسی از جمله «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه‌ی مظاهر فساد و تباهی» (بند ۱ اصل ۳ قانون اساسی) عمل کند. از آنجا که شرایط حذف شده در لایحه‌ی مذکور، حاوی معیارهایی اساسی برای شناخت صالح بودن یا نبودن داوطلبان نمایندگی مجلس بوده است، شورا حذف آن‌ها را مغایر بند ۱ اصل ۳ دانسته است.

در خصوص استناد شورا به اصل ۶۷ نیز همین استدلال قابل ذکر است؛ مطابق این اصل، نماینده‌ی مجلس سوگند یاد می‌کند که پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشد؛ ودیعه‌ای را که ملت به ایشان سپرده است، به‌عنوان امینی عادل پاسداری و در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوا را رعایت کند؛ از قانون اساسی دفاع کند و در گفته‌ها، نوشته‌ها و اظهار نظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آن‌ها را مدنظر داشته باشد. واضح است که از نظر قانون اساسی کسی می‌تواند از عهده‌ی وظیفه‌ی نمایندگی

برآید که متصرف به صفات و شرایطی باشد که براساس آن بتواند به محتوای این سوگند عمل کند. برای تأمین محتوای این سوگند وجود شرایط ماهوی نیاز است که در قانون ذکر شده است. با توجه به اهمیت بالای این شروط شورای نگهبان احراز آنها را به هر طریق معتبر شرعی دارای اعتبار دانسته و تعیین ابزار ثابت مانند اکتفا به اسناد و مدارک مراجع ذیصلاح در منحصر کردن اثبات این شرایط به آن طریق را کافی ندانسته و با ذکر اینکه در برخی موارد مرجعی برای آن موارد وجود ندارد، چنین انحصاری را موجب تضییق نظارت و مغایر اصل ۹۹ دانسته است. همچنین از آنجا که نسبت به شرایط و موانعی که از قانون اساسی در خصوص نمایندگان مجلس استفاده می‌شود، مستلزم نفی طرق شرعی مثبت می‌شود، از این حیث نیز مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته است (نامه‌ی شماره‌ی ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ شورای نگهبان در خصوص بررسی لایحه‌ی اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی).

۳. گفتار سوم: اصول حاکم بر تشخیص صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی

بررسی صلاحیت کاندیدها فرایندی است که طی آن، افراد واجد شرایط قانونی توسط مراجع ذیصلاح مشخص می‌شوند و شرایط انتخاب‌شوندگان با متقاضیان ورود به پارلمان تطبیق داده می‌شود (خسروی، ۱۳۸۷: ۳۰۸).

مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی، نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی بر عهده‌ی شورای نگهبان است که این نظارت نیز براساس نظر شماره‌ی ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱ استصوابی و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات، از جمله تأیید یا رد صلاحیت کاندیدها می‌شود. مبنای استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز در ماده‌ی ۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی تأیید و تصریح شده است. بر همین مبنا در قانون مذکور- از جمله مواد ۴۸، ۵۰، ۵۱ و ۵۲- شورای نگهبان و هیأت‌های نظارت و به‌خصوص هیأت مرکزی نظارت (مطابق ماده‌ی ۳ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۵/۹) به‌عنوان مرجع اصلی بررسی و تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی در نظر گرفته شده است. بررسی صلاحیت‌های داوطلبان مجلس شورای اسلامی توسط مراجع مذکور باید مبتنی بر یک رشته اصول و ضوابط صورت گیرد.

۳-۱. اصل حاکمیت قانون

براساس اصل حاکمیت قانون، کلیه‌ی امور حکومت از جمله اداره‌ی امور عمومی باید تابع قوانین باشد (سنجابی، ۱۳۴۲: ۲۵۰). مطابق این اصل، کلیه‌ی اقدام‌ها و تصمیمات مقامات

عمومی و حکومتی باید در چارچوب قانون بوده و از هر گونه خودسری و اعمال سلیقه مبرا باشد. این اصل اقتضا می‌کند که کلیه‌ی زمامداران و شهروندان در مقابل قانون برابر بوده و تمام آحاد ملت و دولت در مقابل اعمال خود پاسخگو و مسئول باشند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۳۴).

مطابق اصل ۶۲ قانون اساسی «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد». در این اصل تصریح شده است که شرایط انتخاب‌شوندگان را قانون معین می‌کند؛ بدان معنا که قانونگذار اساسی اصل را بر لزوم داشتن شرایطی برای انتخاب شدن و انتخاب کردن گذاشته است. حال که اصل بر لزوم داشتن چنین شرایطی است، بالطبع باید وجود چنین شرایطی نیز احراز شود. قائل شدن به صلاحیت افراد در صورت عدم احراز این شرایط نقض قانون اساسی و در نتیجه نقض حاکمیت قانون است. در بررسی و تطبیق شرایط مذکور در قانون انتخابات با کاندیداهای نمایندگی مجلس شورای اسلامی، اصل حاکمیت قانون حکم می‌کند که فقط مفاد و مندرجات تصریح‌شده در قانون مدنظر قرار گیرد و نه غیر آن. این امر موجب می‌شود که اولاً کسانی که قصد دارند به‌عنوان داوطلب نمایندگی ثبت‌نام کنند، پیش از ثبت‌نام وضعیت خود را از حیث دارا بودن یا نبودن شرایط مذکور در قانون تطبیق دهند و در صورتی اقدام به ثبت‌نام کنند که حائز این شرایط باشند؛ ثانیاً در صورت رد صلاحیت افراد توسط هیأت‌های اجرایی یا هیأت‌های نظارت، این افراد بتوانند با استناد به قانون و شرایط مذکور در آن به شورای نگهبان شکایت کنند.

مطابق ماده‌ی واحده‌ی لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان رد صلاحیت‌شده در انتخابات مختلف «... کلیه مراجع رسیدگی‌کننده صلاحیت داوطلبان در انتخابات مختلف (به استثنای انتخابات خبرگان رهبری که مطابق اصل یکصد و هشتاد و هشت (۱۰۸) قانون اساسی خواهد بود) موظفند صرفاً براساس مواد قانونی و براساس دلایل و مدارک معتبر که توسط مراکز مسئول قانونی به مراجع اجرایی و نظارتی ارسال شده است، به بررسی صلاحیت داوطلبان بپردازند...»، در ادامه‌ی این ماده‌ی واحده تصریح شده است که چنانچه صلاحیت داوطلبی رد شد، باید علت رد صلاحیت را به شرحی که در ادامه‌ی ماده ذکر شده است و با ذکر مواد قانونی مورد استناد و دلایل مربوط، به داوطلب ابلاغ شود. در این قانون نیز وجوه مختلفی از اقتضائات اصل حاکمیت قانون مورد توجه قرار گرفته است؛ اول اینکه رسیدگی به صلاحیت‌ها صرفاً باید براساس مواد قانونی صورت گیرد، از این رو لحاظ کردن هر نوع شرطی خارج از شرایط مندرج در قانون، نقض این ماده‌ی واحده و خلاف اصل حاکمیت قانون و مصداق خروج از صلاحیت است؛ به تعبیر دیگر، هر گونه رد صلاحیتی حتماً باید مستند به مواد قانونی باشد. دوم اینکه

دلایل و مدارکی که در استناد به مواد قانونی برای رد صلاحیت ملاک عمل قرار گرفته است نیز باید دلایل و مدارک ارسالی از سوی مراکزی باشد که به موجب قانون در این زمینه مسئول تلقی شده‌اند. البته در این خصوص به نظر می‌رسد این قسمت ماده بیشتر ناظر بر شرایط صوری است که قانونگذار برای احراز آن، ابزار عینی در نظر گرفته است که لازمه‌ی آن مراجعه به مراکز قانونی مربوط است. توضیح اینکه در خصوص شرایط ماهوی، اولاً قانونگذار ابزار عینی ثابت و مشخص و لازم‌الاتباعی مانند مدارک ارسالی از سوی مراکز معینی را در نظر نگرفته است؛ ثانیاً اهمیت احراز این شرایط برای تحقق مبانی قانون اساسی به خصوص حاکمیت صالحان و همچنین تحقق بند ۱ اصل ۳ و نیز اصل ۶۷ اقتضا می‌کند که تمامی طرق معتبر شرعی ملاک قرار گیرد، از این رو این امر مغایرتی با این قسمت قانون لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان رد صلاحیت شده در انتخابات مختلف نخواهد داشت.

۳-۲. اصل مستند و مستدل بودن

از جمله حقوق مردم در قبال حکومت، حق اطلاع از مبانی تصمیمات و اقدام‌هایی است که از سوی نهادهای حکومتی علیه آنان اتخاذ شده است. اساسی‌ترین مبانی تصمیمات و اقدام‌های نهادها و مقامات حکومتی، ابتدای آن بر قوانین و مقررات است. تصمیمات این مقامات باید مستند به قوانین و مقررات باشد و موارد استنادی به صورت شفاف و روشن ذکر شوند. هر تصمیمی که فاقد مبانی قانونی است، در واقع خارج از صلاحیت مقام اداری بوده و فاقد اعتبار است. اما صرف استناد به قوانین و مقررات در همه‌ی موارد کافی به نظر نمی‌رسد، زیرا در بسیاری از مواقع، مقامات، تصمیمی را با استناد به قوانین و مقررات اتخاذ می‌کنند، ولی اینکه آن مقام چگونه و با چه نوع برداشتی از این قانون، اقدام به اتخاذ چنین تصمیمی گرفته است، روشن و شفاف نیست. در چنین مواقعی لازم است علاوه بر شرط مستند بودن تصمیم مقامات، شرط دیگری نیز مدنظر قرار گیرد و آن عبارت است از لزوم مستدل بودن این تصمیمات. مقامات حکومتی باید مشخص کنند براساس چه استدلالی از قانون مورد استناد، و با لحاظ کدام اوضاع و احوال و شرایطی که در راستای منافع عمومی است، چنین تصمیمی را اتخاذ کرده است.

اصل الزام به بیان مبانی و دلایل تصمیم از جمله اصول رفتار منصفانه است که براساس آن مقامات سیاسی و اجرایی ملزم می‌شوند در مواردی که احتمال دارد تصمیمات و اقداماتشان، به منافع مردم یا گروهی از مردم صدمه بزند، مبانی و دلایل تصمیم‌های خود را به صورت واضح و آشکار بیان کنند و در دسترس عموم و به خصوص کسانی که حقوقشان مورد تعرض قرار می‌گیرد،

بگذارند تا امکان اعتراض از این تصمیمات در نهادهای صلاحیت‌دار فراهم شود که این خود می‌تواند از مصادیق «مشارکت عامه‌ی مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی خویش» باشد که در بند ۸ اصل ۳ مورد توجه قرار گرفته است. از سوی دیگر، بیان دلایل و مستندات تصمیم کمک می‌کند که اگر خطا یا اشتباهی در جریان تصمیم‌گیری صورت گرفته باشد، نسبت به اصلاح و تصحیح آن اقدام شود، همچنین تضمینی است بر اینکه نشان دهد تصمیم‌های دولتی براساس معیارهای بنیادین و فراشخصی اتخاذ شده است (زارعی، ۱۳۷۶: ۳۸-۳۹).

تبصره‌ی ماده‌ی ۵۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی در همین زمینه اشعار داشته است: «رد صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی باید مستند به قانون و براساس مدارک و اسناد معتبر باشد». مطابق بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی واحده‌ی لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان رد صلاحیت شده در انتخابات مختلف، مستندات قانونی باید به صورت کتبی به داوطلب اعلام شود. همچنین مطابق بند «الف» قسمت ۲ این ماده‌ی واحده در صورت درخواست داوطلب باید دلایل و مدارک رد صلاحیت نیز در کلیه‌ی موارد به استثنای بندهای «ب»، «ج» و «د» کتباً به اطلاع وی برسد. بندهای «ب» و «ج» نیز که از مسائل مربوط به عفت عمومی و هتک حیثیت دیگران است نیز ترتیبی را برای مطلع کردن داوطلب به صورت شفاهی و حضوری یا کتبی فی‌المجلس مقرر کرده است. بند «د» مربوط به امنیت ملی است که اعلام دلایل و مدارک و نحوه‌ی اعلام آن موکول به تشخیص کمیسیون مرکب از: رئیس ستاد فرماندهی کل قوا، وزیر اطلاعات، و وزیر کشور شده است. به هر حال اگر چنین موردی هم وجود داشت، حتماً باید این کمیسیون تشکیل شود و به نحو مقتضی دلایل و مدارک را به داوطلب معترض اعلام کند (مهرپور، ۱۳۸۴: ۷۲۱).

۳-۳. اصل رعایت حق استماع

حق بر استماع از جمله حقوقی است که مقامات حکومتی در اعمال صلاحیت‌های خود باید آن را مدنظر قرار دهند. مبتنی بر این حق - که بیشتر در حقوق اداری مورد توجه قرار می‌گیرد - هیچ اقدام اداری علیه یک فرد نباید اعمال شود، مگر آنکه قبل از آن به وی فرصت بیان نظرها داده شود. به عبارت دیگر، پیش از اتخاذ یک تصمیم اداری برای مخاطب تصمیم یا ذی‌نفع باید فرصت اظهار نظر در مورد همه‌ی عوامل و موضوعات مرتبط با آن تصمیم فراهم شود. بر این اساس، مقام اداری همچون یک قاضی، قبل از اتخاذ تصمیم نهایی در مورد یک شهروند به وی فرصت اظهار نظر و دفاع از منافع خویش را می‌دهد و نظرات او را در تصمیم خود لحاظ می‌کند (عطریان، ۱۳۹۳: ۹۰).

حق استماع و گوش فرا دادن که در حقیقت ارتباط نزدیکی با مشارکت افراد پیدا می‌کند، مزیت‌هایی در پی دارد؛ از جمله اینکه به بهتر شدن تصمیمات یاری می‌رساند، بهتر شدن تصمیمات اتخاذ شده از سوی مقامات اداری یا سایر مقامات، باید در مورد حقایق و واقعیات یک پرونده به شکلی صحیح و درست تصمیم‌گیری شود و قوانین به‌درستی اعمال شوند. دلیل دیگر برای مزیت و سودمندی استماع و گوش فرادادن این است که فرایند استماع از این نظر که ممکن است موجب آشکار شدن نقص‌های تصمیم گرفته شده شود نیز واجد اهمیت است. در این سطح، اصل استماع نوعی آیین برای به‌دست آوردن نتایج بهتر است و مراد از نتایج بهتر این است که پرونده و موضوع به‌صورت درست و صحیح و مطابق با معیارهای معتبر قانونی بررسی شود و رفتار با افراد براساس معیارهای معتبر قانونی، جزء اصلی رفتار عادلانه تلقی می‌شود. در واقع به لحاظ نظری، اصلی‌ترین توجیه برای اصل استماع همین رفتار منصفانه و عادلانه است (فلاح‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۱).

در مورد تصمیمات هیأت‌های نظارت یا شورای نگهبان در خصوص رد صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی نیز، لازم است این اصل مورد توجه قرار گیرد، چراکه رعایت این حق اولاً موجب روشن و شفاف شدن دلایل اتخاذ تصمیم برای فرد رد صلاحیت شده می‌گردد و ثانیاً ممکن است در دفاعیاتی که فرد ارائه می‌کند، شواهد و اسنادی وجود داشته باشد که به تصحیح تصمیم متخذه درباره‌ی او منجر شود و در نهایت اینکه اعمال این حق به عادلانه‌تر شدن فرایند رسیدگی و بررسی صلاحیت‌ها می‌انجامد.

این حق در تبصره‌ی ۲ قانون لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان رد صلاحیت شده در انتخابات مختلف مورد توجه قرار گرفته است. مطابق این تبصره «مراجع رسیدگی‌کننده به شکایات داوطلبان رد صلاحیت شده مکلفند به شکایات داوطلبان رد صلاحیت شده دقیقاً رسیدگی نموده و نتیجه را به داوطلب و مجریان انتخابات اعلام نمایند. در صورت تقاضای داوطلبان رد صلاحیت شده اولین مرجع رسیدگی‌کننده به شکایات، حسب مورد موظف است، توضیحات و دفاعیات آنان را استماع نمایند».

۳-۴. اصل عدم صلاحیت (عدم انصاف به شرایط)

آنچه از مفهوم صلاحیت که در بحث انتخابات و بررسی صلاحیت کاندیداها مدنظر قرار می‌گیرد، با مفهوم رایج صلاحیت در حقوق عمومی و اداری متفاوت است. در حقوق عمومی و اداری، صلاحیت به معنای توانایی مرجع یا مقام سیاسی، اداری یا قضایی در اتخاذ تصمیم یا انجام عملی در حوزه‌ی عمومی است. به تعبیر دیگر، صلاحیت، مجموع اختیاراتی است که به

موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۰: ۴۶۱). از این رو مقام اداری به‌خودی‌خود فاقد صلاحیت است، مگر اینکه قانون صلاحیت و شایستگی و اجازه‌ی انجام اقدام‌ها یا اتخاذ تصمیماتی را به وی اعطا کند. به عبارت دیگر، اصل بر «عدم صلاحیت» مقام عمومی و اداری است (هداوند و مشهدی ۱۳۸۹: ۱۱۱). آنچه از مفهوم عدم صلاحیت، در حقوق عمومی مدنظر قرار می‌گیرد، فقدان اجازه‌ی قانونی برای مقام عمومی در اتخاذ تصمیمات و اقدامات عمومی است. اما در بحث تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگی، صلاحیت به معنای داشتن شرایط قانونی لازم برای انتخاب شدن است، در واقع ناظر بر متصف بودن به صفاتی است که قانونگذار تعیین کرده است. اتصاف یک ذات به صفت در اصول فقه در مبحث مشتق مدنظر قرار می‌گیرد. منظور از مشتق در اصطلاح علم اصول و اصولیون، لفظی است که بر ذاتی - شخصی یا چیزی - حمل شود و از صفتی یا حالتی خارج از آن حکایت کند، به گونه‌ای که آن صفت یا حالت قابل زوال و جدایی باشد (مظفر، ۱۳۸۰: ۶۷). شرایط و اوصاف مذکور در قانون برای نمایندگی مجلس نیز بر شخص بار شده و عارض می‌شود و نشان‌دهنده‌ی وجود صفت یا حالتی در اوست و در واقع نشان‌دهنده‌ی حالتی در اوست که وی را برای تصدی نمایندگی مجلس شایسته می‌کند و در زمره‌ی کسانی قرار می‌دهد که مطابق قانون اساسی صالح برای تصدی این پست هستند. پس اتصاف به این اوصاف امری ذاتی نیست که فرد به اعتبار انسان بودنش آن را دارا باشد، بلکه فرد این شرایط و اوصاف را به مرور زمان در خود ایجاد می‌کند و متصف به آن شده و دارای آن شرایط شناخته می‌شود. بنابراین، این صفات در گذشته در فرد وجود نداشته و حال که فرد سابقاً متصف به این صفات نبوده، پس حالت سابقه‌ی او که در مورد وی قابل استصحاب است، عدم اتصاف وی به این شرایط است. به تعبیر دیگر، اصل بر عدم صلاحیت داشتن وی است. از این رو اتصاف به این شرایط، و به عبارت دیگر، داشتن این شرایط، باید احراز شود؛ بنابراین به تبع اصل عدم صلاحیت، اصل دیگری نیز ظاهر می‌شود که عبارت است از اصل لزوم احراز صلاحیت.

۳-۵. اصل لزوم احراز صلاحیت

بر اساس اصول حقوقی و فلسفی آنچه شرط تلقی می‌شود، باید وجودش احراز شود (دفتر بررسی‌های حقوقی، ۱۳۷۵: ۸۷). به تعبیر دیگر، از آن‌جا که اصل بر عدم اتصاف فرد به شرایط و اوصاف مشخص شده است، اتصاف به این اوصاف و شرایط نیاز به احراز دارد و اگر احراز نشود، نمی‌توان آن ذات را متلبس به آن وصف دانست. به بیان دیگر، باید عدم اتصاف را استصحاب کرد. البته این بدان معنا نیست که عدم تلبس آن ذات به آن وصف به معنای تلبس آن به صفتی ضد صفت صالح باشد، چراکه هر وصفی که در مقابل وصف صالح قرار گیرد،

خود وصفی است که بر ذاتی عارض شده است و تلبس آن ذات به این وصف خود نیاز به احراز دارد. از این رو عدم احراز صفت صالح در مورد کسی به معنای ناصالح بودن شخص او نخواهد بود، بلکه به این معنا خواهد بود که اتصاف و تلبس آن شخص به این وصف برای مرجع تشخیص صلاحیت‌ها احراز نشده است و لاغیر.

بر اساس آنچه بیان شد، در بررسی صلاحیت‌ها، احراز صلاحیت باید صورت گیرد و نه احراز عدم صلاحیت، زیرا در این صورت افرادی که عدم صلاحیت آن‌ها اثبات نشده و صلاحیت آن‌ها نیز احراز نشود، واجد شرایط محسوب می‌شوند، در حالی که این امر مستلزم تجویز ورود افراد غیر واجد شرایط به مجلس شورای اسلامی و لذا مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی است (بند ۲۴ نامه‌ی شماره‌ی ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ در خصوص بررسی لایحه‌ی اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی).

پس این استدلال که مطابق اصل ۳۷ قانون اساسی گفته شود اصل بر براءت است و لذا اگر کسی صلاحیتش احراز نشد، اصل بر ائتمانی می‌کند که او را ناصالح قلمداد نکنیم و بلکه لازم است صلاحیت او تأیید شود، صحیح نیست. هر چند از نظر حقوقی و قضایی در تشخیص جرم و تخلف، اصل بر براءت است و تا زمانی که دلیل کافی و قانونی بر اثبات جرم اقامه نشود، نمی‌توان کسی را مجرم و متخلف شمرد، اما مسئله‌ی تشخیص صلاحیت و شایستگی لازم برای به‌عهده گرفتن برخی مناصب و مقامات موضوعاً خارج از این بحث است. در این جا بحث از اثبات جرم و تخلف نیست، بلکه بحث از وجود و نبود صلاحیت لازم است. مدلول اصل بر ائتمانی اثبات این امر است که اگر بر مجرم بودن یا ناصالح بودن کسی یقین نداریم، اصل بر این است وی مجرم یا ناصالح نیست و حال آنکه در مانحن فیه همان‌طور که بیان شد، بحث در مورد شک بر سر ناصالح بودن - به‌عنوان یک حالت دال بر اتصاف فرد به صفتی ناشایست - نیست، بلکه بحث بر سر اتصاف یا عدم اتصاف فرد به شرایط و اوصافی است و همان‌طور که بیان شد، اگر در مورد اتصاف فرد به صفتی یقین حاصل نشد، از آن‌جا که این وصف ذاتی نیست و عارضی است، باید اصل را بر عدم اتصاف گذاشت و عدم اتصاف را استصحاب کرد.

در مورد اصل لزوم احراز صلاحیت باید توجه داشت که احراز صلاحیت در شرایط ماهوی ایجابی از طریق احراز وجود این شرایط حاصل می‌شود و در شرایط ماهوی سلبی از طریق احراز نبود این شرایط.

۳-۵-۱. لزوم احراز صلاحیت از طریق احراز وجود شرایط ماهوی ایجابی

قانونگذار وجود شرایط ماهوی ایجابی را لازم دانسته و باید وجود این شرایط احراز شود،

از این رو در این گونه موارد باید رأی‌گیری در شورای نگهبان در بررسی صلاحیت‌ها در خصوص وجود این شرایط صورت گیرد و بالطبع برای دادن رأی مثبت، احراز این شرایط ضروری است و دادن رأی ممتنع به معنای عدم احراز وجود این شرایط است که به منزله رأی منفی است. در نتیجه در مورد شرایط ماهوی ایجابی، عدم احراز شرایط و اوصاف، در نهایت به عدم تأیید فرد و در نتیجه حضور نیافتن وی در زمره صلاحیت‌داران برای انتخاب شدن منجر خواهد شد.

توضیح اینکه شرایط ماهوی ایجابی همچون اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نیز التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران (بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی)، ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه (بند ۳ ماده ۲۸)، اگر اتصاف فرد به این شرایط احراز نشد، اصل استصحاب عدم حکم می‌کند که حالت سابق که همان حالت عدم اتصاف به این شرایط است، ملاک قرار گیرد و لذا فرد، حائز شرایط انتخاب شدن شناخته نشود.

۳-۵-۲. لزوم احراز صلاحیت از طریق احراز نبود شرایط ماهوی سلبی

در خصوص شرایط ماهوی سلبی مانند نبودن در زمره کسانی که در زمینه تحکیم مبانی رژیم سابق نقش مؤثر داشته‌اند (بند ۱ ماده ۳۰) و نیز نبودن جزء وابستگان تشکیلاتی و هواداران احزاب، سازمان‌ها و گروه‌هایی که غیرقانونی بودن آن‌ها از طرف مقامات صالحه اعلام شده (بند ۳ ماده ۳۰)، لازم است نبود این شرایط احراز شود و احراز وجود این شرایط ضرورت ندارد، زیرا از آن‌جا که اولاً این شرایط و اوصاف، ذاتی شخص نیست و بلکه بر فرد عارض شده است و ثانیاً به دلیل ماهوی بودن این شرایط، ابزار عینی و نوعی ثابت و مشخصی در نظر گرفته نشده است، اصل عدم اتصاف فرد به این شرایط و اوصاف مدنظر قرار خواهد گرفت؛ بنابراین در صورت محرز نشدن اتصاف فرد به این اوصاف، مطابق اصل استصحاب، باید همان حالت سابق (عدم اتصاف) را استصحاب کرد و فرد از این حیث که دارای این شرایط است یا خیر، حائز شرایط انتخاب شدن شناخته شود.

۳-۶. اصل لازم و کافی بودن ابزار عینی در احراز شرایط صوری

اصل حاکمیت قانون اقتضا می‌کند برای احراز شرایطی که در زمره شرایط صوری قرار دارند، فقط همان طرق و ابزار عینی و نوعی که در خود قانون نیز به آن تصریح شده است، مدنظر قرار گیرد. تصریح برخی از این موارد در قانون انتخابات و تأیید آن توسط شورای نگهبان نشان‌دهنده این مهم است که در این گونه موارد طرق و ابزار پیش‌بینی شده برای احراز

صلاحیت کفایت می‌کند؛ بنابراین می‌توان گفت برای احراز شرایط صوری، روش‌ها و ابزار نوعی و عینی لازم است و به غیر بهره‌گیری از این ابزار نمی‌توان قائل به احراز شرایط صوری بود. همچنین در صورت وجود ابزارهای غیرعینی در مقابل ابزار عینی مثبت شرایط صوری، آنچه باید ملاک قرار گیرد، ابزار عینی است و نه غیر آن. برای مثال جایی که شناسنامه‌ی فردی که گویای سن اوست وجود دارد، ادعاهای دیگر و حتی گواهی شهود معتبر نمی‌تواند ناقض و بی‌اعتبارکننده‌ی آن باشد، مگر اینکه این قبیل گواهی‌ها در نزد مقامات صالح صورت گیرد و در نتیجه به تغییر وضعیت فرد در شناسنامه‌اش منجر شود که در این حالت نیز آنچه در شناسنامه اعمال شده است، ملاک قرار خواهد گرفت. یا در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر محکومیت فردی وجود داشته باشد، هر نوع ادعای دیگری بر خلاف آن قابل قبول نخواهد بود. حتی در صورتی که اشتغال فردی در پستی براساس استعلامات و احکام موجود محرز باشد ولی شواهد و قراینی بر خلاف آن ارائه شود، بی‌شک این شواهد و قراین و ادعاها مانع تمسک به استعلام یا احکام کارگزینی در مورد فرد نخواهد بود.

علاوه بر اینکه برای احراز شرایط صوری، ابزار نوعی و عینی لازم است، همین ابزار و وسایل برای احراز آن شرایط نیز، کافی است و با وجود و ارائه‌ی این ابزار، نیازی به ارائه‌ی شواهد و قراین دیگری نیست. بنابراین باید گفت «اصل بر لازم و کافی بودن ابزار عینی و نوعی در احراز شرایط صوری است».

اما در خصوص شرایط ماهوی یا کیفی، که برای تشخیص آن‌ها ابزار نوعی و عینی در نظر گرفته نشده است، این بدان معنا نیست که ابزار نوعی و عینی برای احراز آن معتبر نیست. بلکه مراد این است که احراز این شرایط، منحصراً از طریق این‌گونه ابزار کافی نیست و از این‌رو می‌توان از طرق دیگر و معتبر از لحاظ شرعی، وجود این شرایط یا عدم آن‌ها را احراز کرد (کما اینکه شورای نگهبان نیز در بندهای مختلف نامه‌ی شماره‌ی ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ در خصوص بررسی لایحه‌ی اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی به این مهم توجه کرده و از آن‌جا که انحصار به این طرق، موجب تضییق نظارت و مستلزم نفی طرق معتبر شرعی است، این موارد را خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۹۹ دانسته و از سوی دیگر، از آن‌جا که انحصار به این طرق، نسبت به شرایط و موانعی که از قانون اساسی در خصوص نمایندگان مجلس استفاده می‌شود، مستلزم نفی طرق شرعی مثبت است، لذا از این نظر نیز مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی محسوب کرده است).

نتیجه‌گیری

شفافیت و جلب اطمینان و اعتماد نسبت به عادلانه بودن بررسی صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی، اقتضا می‌کند که مبانی و اصولی که در بررسی صلاحیت‌ها مدنظر قرار می‌گیرد، تبیین و تحلیل شود تا با عرض‌های اقدام‌ها و تصمیمات گرفته‌شده در این زمینه بر آن مبانی و اصول، قوت‌ها و ضعف‌ها شناسایی شود.

از جمله مهم‌ترین مبانی حائز اهمیت در نظام حقوقی ما در خصوص انتخابات و بررسی صلاحیت‌های داوطلبان، حق حاکمیت صالحان بر جامعه و حق تعیین سرنوشت اجتماعی است. حق حاکمیت صالحان بر جامعه اقتضا می‌کند که تنها کسانی نماینده‌ی مجلس شوند که بتوان آن‌ها را صالح دانست و ملاک صالح بودن فرد نیز شرایطی است که در قانون انتخابات کشور تعیین شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده است. حق تعیین سرنوشت اجتماعی نیز مطابق مبانی اسلامی و حق حاکمیت الهی که در اصل ۵۶ قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است، اقتضا می‌کند که این حق در ظل هدف غایی حکومت که همان حرکت به سوی الله است، تحلیل شود. مردم نیز با پذیرفتن قانون اساسی و این هدف غایی، با اختیار و آزادی خود، سرنوشتی را برای خود و جامعه‌ی خود پذیرفته‌اند که در آن این هدف تأمین شود که از جمله‌ی آن حکومت و اداره‌ی جامعه توسط صالحان است. بر همین اساس، حق برخورداری از مقامات صالح نیز باید برای مردم به‌عنوان یکی از حقوق اساسی آن‌ها مدنظر قرار گیرد و لذا دوری از سهل‌انگاری و سهل‌اندیشی در خصوص بررسی و تأیید صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی مجلس، از جلوه‌های حق‌الناس خواهد بود، کما اینکه ممانعت نکردن از حضور افراد دارای شرایط نیز از جلوه‌های دیگر حق‌الناس خواهد بود.

براساس مبانی پیش‌گفته، شرایطی در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی شده است که برخی جنبه‌ی کیفی و ماهوی و برخی جنبه‌ی صوری و شکلی دارد. صیانت از مبانی مذکور اقتضا می‌کند که بررسی شرایط و تطبیق آن‌ها در خصوص داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی، براساس ضوابط و اصولی صورت پذیرد. مهم‌ترین اصولی که در این زمینه باید مدنظر قرار گیرد، عبارت است از اصل حاکمیت قانون، اصل مستند و مستدل بودن، اصل رعایت حق استماع، اصل عدم صلاحیت (عدم اتصاف به شرایط)، اصل لزوم احراز صلاحیت که این اصل در شرایط ماهوی ایجابی از طریق احراز وجود شرایط و در شرایط ماهوی سلبی، از طریق احراز نشدن این شرایط صورت می‌گیرد. در احراز شرایط صوری نیز اصل لازم و کافی بودن ابزار عینی در احراز این شرایط باید مدنظر قرار گیرد.

شورای نگهبان به‌عنوان ناظر و نیز مرجع صالح در بررسی و تأیید و رد صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی، با لحاظ مبانی و اصول مذکور صلاحیت‌ها را بررسی می‌کند، ولی به‌نظر می‌رسد عدم تبیین برخی از مبانی حاکم بر قانون اساسی و نیز انتخابات در جمهوری اسلامی ایران و همچنین عدم تحلیل و تبیین اصول حاکم بر بررسی صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی موجب شده است تا کسانی که رد صلاحیت می‌شوند یا اشخاصی که اعتقادی به جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ندارند، این شورا را در معرض اتهام‌هایی چون سلیقه‌گرایی و ... قرار دهند که این اتهامات دور از شأن این شورا است. رفع و دفع چنین اتهاماتی از طریق عمل و استناد به اصول و مبانی مذکور و به‌خصوص فراهم کردن شرایط به‌منظور استماع دفاعیات افراد رد صلاحیت‌شده و نیز ارائه‌ی مستند و مستدل دلایل رد یا عدم احراز صلاحیت می‌تواند بیش از پیش جایگاه این شورا را به‌عنوان ناظری امین و عادل در صیانت از حقوق مردم در عرصه‌ی انتخابات نمایان سازد.

یادداشت‌ها

۱. شایان ذکر است در خصوص بررسی تحلیلی شرایط نمایندگی مجلس شورای اسلامی و نیز نحوه احراز صلاحیت کاندیداها کتاب‌ها و مقالاتی وجود دارد که از جمله می‌توان به مقاله‌ی شرایط عام انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی (جواد تقی‌زاده)، شرایط خاص انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی (جواد تقی‌زاده)، انتخاب‌ناپذیری در حقوق انتخابات مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی محلی با نگاهی به حقوق فرانسه (جواد تقی‌زاده)، شرایط انتخاب‌شوندگی در انتخابات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی تطبیقی (سید احمد حبیب‌نژاد) یا کتاب حقوق انتخابات دموکراتیک (حسن خسروی) و نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان (امیرحسین علینقی) اشاره کرد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

الف) فارسی

- تقی‌زاده، جواد (۱۳۸۵)، «شرایط عام انتخاب پذیری در انتخابات سیاسی»، پژوهشنامه‌ی حقوق و علوم سیاسی، سال اول، ش ۲ و ۲، صص ۵۵-۸۳.
- خسروی، حسن (۱۳۸۷)، حقوق انتخابات دموکراتیک، تهران: مجد، چ اول.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، مقدمه‌ی علم حقوق، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ هشتم.
- دفتر بررسی‌های حقوقی (۱۳۷۵)، «مروری بر ضعف‌ها و قوت‌های قانون انتخابات (فراز و فرودهای قانون انتخابات)»، مجلس و پژوهش، ش ۱۹، صص ۸۵-۹۲.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۷)، «تحلیلی از پیوند حقوق اداری و مدیریت دولتی بر پایه‌ی حاکمیت قانون»، مجله‌ی مدیریت دولتی، دوره‌ی ۱۱، ش ۳۸، صص ۲۷-۴۴.
- سنجایی، کریم (۱۳۴۲)، حقوق اداری ایران، به کوشش عباس فرید، تهران: زهره، چ اول.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ پانزدهم.
- عطریان، فرامرز (۱۳۹۳)، اصول و ویژگی‌های اداره‌ی خوب در نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا، رساله‌ی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران.
- علینقی، امیرحسین (۱۳۷۸)، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان، تهران: نشر نی، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه، بخش حقوق عمومی، تهران: سمت، چ اول.
- غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد جمهوری اسلامی ایران، چ اول.
- فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۹۲)، «تحولات حق استماع در حقوق اداری انگلستان و ایران»، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، ش ۴۱، صص ۱۶۹-۲۰۶.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هفدهم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه‌ی حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ اول، ج ۲.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۰)، اصول الفقه، تحقیق عباسعلی زارعی سبزواری، قم: بوستان کتاب،

چ هشتم.

مهرپور، حسین (۱۳۸۱)، «حق تعیین سرنوشت از دیدگاه اسلام»، راهبرد، ش ۲۴، صص ۱۲۳-۱۳۵.
 مهرپور، حسین (۱۳۸۴)، وظیفه‌ی دشوار نظارت بر قانون اساسی، تهران: نشر ثالث، چ اول.
 نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۷۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی، چ اول.
 هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، چ اول.
 هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)، تهران: خرسندی، چ اول.

ب) قوانین

قانون اساسی.

قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ و اصلاحات بعدی.
 قانون لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبان ردصلاحیت‌شده در انتخابات مختلف (مصوب ۱۳۷۸/۸/۲۲).

اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی قاهره.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

www.khamenei.ir

www.shora-gc.ir

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): ۲۳۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقه‌مندان 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 شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

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

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

Foundations and Principles of Ascertaining the Competency of Representation of the Islamic Consultative Assembly

Mohammad Javad Rezaeizadeh^{1*} & Mohsen Davari²

1- Associate Professor, Islamic Azad University

2- Ph.D Of Public law, Islamic Azad University

Abstract

Determining the necessary conditions for tenuring the Parliamentary Representation is in every legal system based on a series of foundations. Also, monitoring and evaluating the presence or absence of these conditions are realized based on some principles and criteria. The sovereignty right of the righteous people over the society and the social self-determination right are as the most important ruling foundations on ascertaining the representation's candidate competency considered in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The legislator regarding these foundations has anticipated some conditions in the Election Law of the Islamic Consultative Assembly. Some of these conditions have qualitative and substantive aspect which can't be ascertained just by using objective and typical instruments and some of them have formal aspect in which it is sufficient to ascertain them by objective and typical instruments. Preserving such foundations requires the evaluation of the conditions and adapting them to the representation candidates of the Islamic Consultative Assembly to be realized according to some particular principles and criteria especially regarding the qualitative and substantive conditions. The principles of the rule of law, being documented and reasonable, observance of the right to be heard, incompetency (disqualification), the necessity to ascertain the competency and being the objective instrument necessary and sufficient to ascertain the formal conditions are as the principles should be considered in this regard.

Key words

Ascertainment of the Competency, Substantive Conditions, Formal Conditions, Guardian Council, Incompetency, Representation of the Islamic Consultative Assembly.

*E-mail: Mj.rezaeizadeh@gmail.com

Identifying the Concept of “Sharia Stipulated Ta'zir” with the Emphasis on the Guardian Council’s Decisions

Adel Sarikhani¹ & Mohammad Hadi Tavakolpour^{2*}

1- Associate Professor, Qom University

2- Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Qom University

Abstract

The “Sharia Stipulated Ta'zir” which was established in the Islamic Penal Code Act of 2014 in consequence of the Guardian Council’s objections, has been so far confronted with different interpretations due to the absence of its definition by the legislator. Since the Guardian Council has led such institution to be legislated so as to eliminate some Sharia objections and also considering its purpose cause to introduce the proper interpretation in this regard, the correct interpretation, namely the decision of the Guardian Council is clarified in this research after examination, description and analysis of the documents, resources, relevant researches and also the detailed negotiations of the Guardian Council. Besides these, the necessity of such establishment is evaluated comparing with the penal policy of Islam in this regard. The results of these examinations indicate that the concept of “Sharia Stipulated Ta'zir” is cases in which the “Ta'zir” is made in Islamic traditions; whether its sentence is precisely determined or it is generally ruled. In addition, the study of penal policy of Islam in this regard shows that with the absence of such Ta'zir in the Islamic Penal Code Act, the relevant articles weren't faced with objections. In return, the inclusiveness of the predicted institutions of this law over the all of Ta'zirs was in line with the penal policy of Islam in this regard.

Key words

Ta'zir, Sharia Stipulated Ta'zir, Penal Policy of Islam, Islamic Penal Code Act, Guardian Council’s Decisions.

*E-mail: Mh.tavakolpour@gmail.com

Analysis of the nature and the legal system of the State Commitments in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Mohsen Esmaeili¹ & Hossein Amini Pozveh^{2*}

1- Associate Professor, Tehran University

2- Public Law Master, Imam Sadiq University

Abstract

Economic, social and cultural rights today constitute an important part of legal human and citizenship rights which their instances may be observed in the most professional international treaty, namely the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. These rights are inserted in the Constitutions of many countries, including the Islamic of Republic of Iran and have obliged the states against such claims of the citizens. These rights and the state commitments toward them are always against the civil and political rights and in different ways are compared with them. But unlike the civil and political rights, identifying and guarantee of these rights are criticized in different ideological, philosophical and legal approaches and the commitments of the states against them are doubted in various forms.

The issue of this paper is to determine the nature of the state commitments against these rights and to clarify the legal regime governing them in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The research method used in this paper is descriptive and analytic. As a result, although the natural features of these commitments make them weak obligations, it is possible to strengthen their guarantee by constructing a firm legal regime to apply them. Although many substantive characteristics of these commitments can be identified in the Constitution of the Islamic Republic of Iran, the legal regime governing them is less considered in comparison with the related Covenant.

Key words

Economic, Social and Cultural Rights, Nature of the State Commitments, Legal Regime of the Obligations, Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Constitution of the Islamic Republic of Iran.

*E-mail: Ho.amini.po@gmail.com

Legal Status of the Official Interpretation of the Constitution in Comparison with Its Text with the Emphasis on the Legal System of Iran

Mohammad Bahadori Jahromi*

Ph.D Of Public law, Tehran University

Abstract

The proper functioning of the hierarchical system of legal norms requires a detailed understanding of their ranking priority and non-priority in the legal system. The official interpretation of the constitution is one of the most important legal norms. The position of such constitutional interpretation is beyond the ordinary laws and other regulations under them. Nevertheless, the important question remained neglected is to determine the legal status of the official interpretation of the Constitution in comparison with the Constitution itself. The binding and validity of the official interpretations of the Constitution often cause to consider them in an equal status with the text of the Constitution. Accordingly, some features of such interpretation are compared with the corresponding characteristics in the Constitution with an analytical and discursive approach. This comparison indicates the main and obvious differences between the official interpretation of the Constitution and its text and consequently proves a lower status for that interpretation in comparison with the text in the hierarchy of legal norms.

Key words

Constitutional Interpretation, Hierarchy of the Legal Norms, Constitution, Relation between Interpretation and Text of the Law, Characteristics of the Interpretation.

*E-mail: Bahadori.iran@gmail.com

The Interpretive Approach of the Guardian Council Regarding the Constitution in its First Period of Activity

Hamed Nikoonahad^{1*} & MohammadReza Asghari Shourestani² & Hossein Ayenehnegini³

1- Assistant Professor, Qom University

2- Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

3- Ph.D. student of Public Law, Tehran university

Abstract

The interpretation of laws, especially the Constitution is necessary and inevitable in any legal system to settle the problems and ambiguities occurred during the implementation of the laws. But interpretive authorities have not followed a singular approach in their interpretive lives. The interpretive approach that competent authority does take in interpreting laws is very important. Because in each interpretive approach, interpretive instruments and interpretive results will be different. According to principle 98 of the Constitution of Islamic Republic of Iran, the Guardian Council is the authority for presenting official and binding interpretation of the Constitution.

The noteworthy question regarding this authority of the Guardian Council is to determine the Council's interpretive approach in interpreting the Constitution. The forthcoming article through a descriptive-analytical method in order to answer this question has concentrated on the first period of the Council's activity. The findings show that although this institution in this period, has not been influenced by one particular approach in relation to constitutional interpretation, but the Guardian Council, in comparison to the other approaches, has been more affected by textual interpretation and interpreting within the words and the text of Constitution.

Key words

Constitutional Interpretation, Guardian Council, Textualism, Interpretive Schools.

*E-mail: H.nikoonahad@qom.ac.ir

The Scrutiny and Analysis of the Principle 75 of the Constitution and the Legislative Restriction of the Islamic Consultative Assembly

Vali Rostami¹ & Elaheh Marandi^{2*}

1- Associate Professor, Tehran University

2- Ph.D of Public Law, Tehran University

Abstract

The principle 75 of the Constitution of Islamic Republic of Iran is one of the functional principles of this law which restricts the legislative competence of the Assembly and prevents the representatives of the Islamic Consultative Assembly to introduce proposals and suggestions which lead to reduction in public income or increase in public expenditure without determining a specific resource to compensate that reduction or increase.

Although this principle seems obvious, there are practically numerous ambiguities in this regard and during the years of its implementation, many questions have been raised regarding the scope of the Assembly's performance in implementing this principle. This issue has always led to some conflicts between the Assembly and the Guardian Council on the one hand, and the Assembly and the executive power on the other hand. Therefore, to answer the fundamental question of this article, namely the determination of the scope of the Islamic Consultative Assembly's competence in implementing the principle 75 of the Constitution, it is strived with the emphasis on legal documents and by using the content analysis instrument to examine the limits of the principle 75 and the Assembly's performance on its implementation. As the consequents indicate, the Assembly can't introduce suggestions and pass proposals in contradiction with the principle 75. Nevertheless, given the existing legal vacuum, in case of passing such proposal and the objection of the Guardian Council regarding that, it can't be referred to the State Exigency Council pursuant to the interpretive comment of the Guardian Council.

Key words

Principle 75 of the Constitution, Legislative Competence of the Assembly, Legal Proposal, Constitution, Budget Bill.

*E-mail: Elahemarandi@alumni.ut.ac.ir

Contents

■ The Scrutiny and Analysis of the Principle 75 of the Constitution and the Legislative Restriction of the Islamic Consultative Assembly	1
● Vali Rostami & Elaheh Marandi	
■ The Interpretive Approach of the Guardian Council Regarding the Constitution in its First Period of Activity	23
● Hamed Nikoonahad & MohammadReza Asghari Shourestani & Hossein Ayenehnegini	
■ Legal Status of the Official Interpretation of the Constitution in Comparison with Its Text with the Emphasis on the Legal System of Iran	47
● Mohammad Bahadori Jahromi	
■ Analysis of the nature and the legal system of the State Commitments in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Constitution of the Islamic Republic of Iran	69
● Mohsen Esmaili & Hossein Amini Pozveh	
■ Identifying the Concept of “Sharia Stipulated Ta'zir” with the Emphasis on the Guardian Council’s Decisions	95
● Adel Sarikhani & Mohammad Hadi Tavakolpour	
■ Foundations and Principles of Ascertaining the Competency of Representation of the Islamic Consultative Assembly	117
● Mohammad Javad Rezaeizadeh & Mohsen Davari	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 5, Summer 2016, No. 14

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** (Assistant Professor of Public Law, Tehran University)
- **Gholam Hossein Elham** (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- **Mohammad Javad Javid** (Associate 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