

سازکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

مرتضی حاجی‌علی‌خمسه^{۱*}، مصطفی مسعودیان^{۲**}، حمید فعلی^{۳***}

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. استادیار دانشگاه شاهد، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۱

چکیده

از جمله اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران، انطباق هنجارهای حقوقی با موازین شرع است. در همین زمینه اصل ۴ قانون اساسی تشخیص‌ابتنای تمامی قوانین و مقررات بر موازین اسلامی را بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده است. از سوی دیگر، شورای عالی انقلاب فرهنگی از جمله نهادهای هنجارگذار حقوقی است که تا کنون سازکار مشخصی به‌منظور سنجش مصوبات آن با موازین شرع پیش‌بینی نشده است. بر این اساس، پرسش اصلی این پژوهش آن است که سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام حقوقی ایران چیست؟ در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، این فرضیه اثبات شد که سازکار مطلوب به‌منظور تضمین اسلامی بودن مصوبات «نوعی» شورای عالی انقلاب فرهنگی، اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان به‌صورت نظارت «پیشینی» و «فعال» است. از جمله مهم‌ترین مزایای این الگو، تضمین حداکثری شرعیت این قسم از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است.

واژگان کلیدی: فقهای شورای نگهبان، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، نظارت شرعی، هنجار حقوقی، نظارت پیشینی، نظارت فعال، نظارت پسینی.

* Email: Mo_kh1367@yahoo.com

** Email: M.masoudian@shahed.ac.ir

*** Email: Hamidfeli110@gmail.com

The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council

Morteza HajiAliKhamseh ^{1*} & Mostafa Masoudian ^{2} & Hamid Feli ^{3***}**

1-Ph. D of Public Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

2-Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahed University, Tehran, Iran

3-PH. D Student of Public Law, University of Imam Sadiq, Tehran, Iran.

Abstract

One of the goals of the Islamic Republic of Iran is to assure compliance of the legal norms with the religious Criteria. In line with this, non-contradiction of all legislations and regulations with Islamic criteria is reviewed by the Jurists of the Guardian Council, based on the Article 4 of the Constitution. On the other hand, the Supreme Council of the Cultural Revolution is one of the legal normative bodies that has not yet provided a specific mechanism for assessing its enactments by religious Criteria. Accordingly the main question of this study is to examine the desirable mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council in the legal system of Iran? In this research, using the descriptive-analytical method, this hypothesis was proved that the desirable mechanism to ensure the conformity with Islam for typical enactments of the Supreme Council of the Cultural Revolution is to exercise the “a priori” and “active” review of the Jurists of the Guardian Council. One of the most important benefits of this model is to ensure the maximum Islamic conformity of these enactments.

Keywords

Jurists of the Guardian Council, Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments, Religious Review, Legal Norm, , a Priori Review, Active Review, a Posteriori Review.

* **Email** Mo_kh1367@yahoo.com

** **Email:** M.masoudian@shahed.ac.ir

*** **Email:** Hamidfeli110@gmail.com

Corresponding Author

مقدمه

با طلوع انقلاب اسلامی ایران جمهور مردم با انتخاب مکتب اسلام به عنوان سنگ بنای نظام جمهوری اسلامی ایران، تجسم بخشی به قوانین الهی اسلام را آرمان و شالوده این بنا قرار دادند. با دمیدن روح اراده امت اسلامی ایران در کالبد میثاق ملی قانون اساسی، نمایندگان مردم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هنجار «موازن اسلامی» را طی اصل ۴ قانون اساسی بر اصول دیگر قانون اساسی و تمامی «قوانین و مقررات» مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و ... برتری دادند و صلاحیت تشخیص انطباق این هنجارها با موازین اسلامی را به «فقه‌های شورای نگهبان» واگذار کردند. از این رو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران واضعان سایر هنجارها اعم از هر قسم از قوانین یا مقررات، ملزم به تبعیت از بالاترین هنجار در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی یعنی موازین اسلامی اند.

از سوی دیگر، «شورای عالی انقلاب فرهنگی» که در این مقاله «شورای عالی» نامیده می‌شود، پس از انقلاب اسلامی به منظور اصلاح امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور با توجه به اهمیت خاص این امور به فرمان امام خمینی (ره)^۱ تأسیس شد. شورای عالی در سه حوزه مذکور صلاحیت‌های مختلفی از جمله وضع هنجارهای حقوقی نوعی، عام‌الشمول و لازم‌الاجرا و بعضاً صلاحیت‌های نظارتی و اخذ تصمیم‌های اجرایی دارد. نظر به حساسیت سیاست‌گذاری در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی و آثار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در این سه حوزه بر زندگی و سرنوشت مردم و با عنایت به هدف مذکور نظام جمهوری اسلامی ایران در تحقق حاکمیت قوانین الهی، این سؤالات به ذهن می‌رسد که مصوبات این شورا تا چه حد منطبق با موازین اسلامی است؟ آیا در حال حاضر، شورای نگهبان، به عنوان پاسدار شرع و قانون اساسی، بر مصوبات این نهاد که گاهی اثر آن از مصوبه مجلس نیز بیشتر است، نظارت کافی دارد؟ دقت در رویه‌های شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری و مصوبات شورای عالی بیانگر آن است که با وجود ظرفیت اصل ۴ قانون اساسی، تاکنون سازکار کارآمدی برای تضمین شرعیت مصوبات این شورا ارائه نشده است؛ از این رو سؤال اصلی این نوشتار آن است که الگو و سازکار مطلوب نظارت شرعی فقه‌های شورای نگهبان بر مصوبات عام‌الشمول شورای عالی در نظام حقوقی ایران چیست؟ فرضیه‌ای که این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی در پی اثبات آن است، این است که سازکار مطلوب، به منظور تضمین اسلامی بودن مصوبات «نوعی» شورای عالی که هنجاری حقوقی به حساب می‌آیند و مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی مشمول نظارت شرعی فقه‌های شورای نگهبان است، به صورت نظارت شرعی «پیشینی» و «فعال» است.

آثار علمی مرتبط با شورای عالی، تا کنون از زوایای متعددی نگاشته شده‌اند. برخی آثار از جمله پایان‌نامه‌ی آقای میرزاده کوهشاهی با عنوان «سازمان اداری و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، به ساختار و صلاحیت‌های شورای عالی پرداخته‌اند. موضوع نسبت مصوبات این شورا با مصوبات سایر نهادها در آثاری مانند مقاله‌ی آقایان میرمحمدی میبدی و الهام تحت عنوان «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام» در پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی بحث شده است. نسبت مصوبات شورای عالی با استقلال قوا از جمله در مقاله‌ی «شورای عالی انقلاب فرهنگی در ترازوی استقلال قوا» در نشریه‌ی مطالعات حقوقی توسط آقایان زارعی، حسینی و نجفی کلیانی تحلیل شده است و آقای بنایی اسکویی موضوع آرا و صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به آن را در مقاله‌ی «تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی» در نشریه‌ی مطالعات حقوق عمومی بررسی کرده‌اند. در خصوص ماهیت و جایگاه مصوبات شورای عالی نیز آثاری از جمله مقاله‌ی «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن» در نشریه‌ی رواق اندیشه به قلم آقای هدایت‌نیا و نیز مقاله‌ی «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان» در فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی به قلم آقایان درویشوند، فضائلی و اسمعیلی گیوی به رشته‌ی تحریر درآمده‌اند. در آثار مربوط به پاسداری از شرع توسط شورای نگهبان نیز به‌طور مستقل اثری به نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی اختصاص نیافته است (فعلی و درویشوند، ۱۳۹۷: ۳۹-۵۵). در نهایت در بخشی از برخی پایان‌نامه‌ها امکان و ضرورت این نظارت (میرمحمدی میبدی، ۱۳۹۱: ۶۱-۶۲؛ خورشیدی، ۱۳۸۵: ۹۸-۹۹؛ رنگریز، ۱۳۸۹: ۸۲-۸۷) و صرفاً پیشنهاد ارسال این مصوبات به شورای نگهبان جهت نظارت شرعی (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۳) مطرح شده و بحث از کیفیت طراحی سازکار نظارت شرعی پیشینی و تفصیل چگونگی و راهکارهای تحقق آن، اختصاص این نظارت به مصوبات «نوعی» و «عام‌الشمول»، معایب و موانع سازکار موجود، چالش‌های پیش روی این سازکار و ارائه راهکارهای مناسب مغفول مانده است؛ از این رو نوآوری نوشتار حاضر به دلایل بیان شده است که در تحقیقات انجام‌گرفته کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

به‌منظور پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، مطالب پژوهش در سه قسمت ارائه می‌شود: در ابتدا اقسام مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بررسی خواهد شد؛ سپس گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات تبیین می‌شود و در نهایت، به سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و چالش‌های فراروی آن پرداخته می‌شود.

۱. اقسام مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

تاکنون در خصوص جایگاه و ماهیت مصوبات شورای عالی تحقیقات بسیاری انجام گرفته است و این نوشتار نیز قصد ورود به این بحث را ندارد، لیکن با توجه به اینکه مصوبات این شورا از یک جنس نیستند و برخی ماهیت اداری و برخی ماهیت تقنینی دارند، تحقیق در خصوص اینکه نظارت شرعی به کدام نوع از این مصوبات اختصاص دارد، ضروری است.

صلاحیت‌های شورای عالی نه صرفاً محدود به اعمال جزئی و موردی است و نه صرفاً شامل اعمال عام و نوعی است؛ بلکه هر دو قسم این اعمال در زمره صلاحیت‌های این شورا قرار دارد. در اثبات این امر باید دقت داشت که شورای عالی محدود به وظایف تعیین شده توسط رهبری است (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۱: ۵۴). قدر متیقن مستفاد از مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب جلسات ۳۸۸، ۳۹۲، ۳۹۳، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹ و مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ شورای عالی ۲، احصای وظایف بیست‌وهشت‌گانه شورا در این مصوبه بیانگر حصری بودن این وظایف است. مبنای انحصار صلاحیت‌های شورای عالی به این وظایف این است که اولاً مصوبه مذکور به تأیید مقام معظم رهبری رسیده است^۳ و در نتیجه وجود این تکالیف مبتنی بر صلاحیت‌های ولی فقیه مذکور در اصول ۵۴^۴ و ۵۷^۵ قانون اساسی برای شورای عالی محرز است؛ ثانیاً عدم احراز صلاحیت‌های خارج از حدود مقرر در مصوبه مذکور، مبتنی بر اصل ۷۱^۶ قانون اساسی و اصل عدم صلاحیت روشن می‌شود. چنانکه برخی بر این اساس شورای نگهبان را در تأیید مصوباتی از مجلس که مغایر مصوبات خارج از صلاحیت شورای عالی است، به‌عنوان ناظر غیرمستقیم، صالح دانسته‌اند (میرمحمدی میبیدی و الهام، ۱۳۹۲: ۱۶۶).

براساس مطالب مذکور و با عطف توجه به محتوای مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» می‌توان گفت قسم اول از صلاحیت‌های شورای عالی ماهیتی جزئی و اجرایی دارند. توضیح آنکه صلاحیت شورای عالی در اخذ تصمیم‌های جزئی و موردی بر مبنای بندهایی مانند بند ۶۷^۷ دربردارنده تکالیفی با ماهیت اجرایی و نه تقنینی و عام در حوزه‌های مطالعاتی و تحقیقاتی برای شورای عالی است. همچنین بند ۲۳^۸ در مورد موضع‌گیری بین‌المللی و تبصره بند ۲۵^۹ در مورد تأیید انتخاب رؤسای دانشگاه‌ها، مربوط به تکلیف وضع مصوبه‌ای به‌منظور اتخاذ تصمیمات جزئی و موردی است و تکلیفی بر شورای عالی جهت وضع قاعده عام بار نمی‌کند. وظیفه نظارتی مقرر در بند ۲۸^{۱۰} این مصوبه نیز هنجار عام محسوب نمی‌شود.

قسم دوم از صلاحیت‌های شورای عالی در این مصوبه معطوف به تعیین وظایفی به‌منظور وضع هنجارهای لازم‌الاجرا و عام‌الشمول برای جامعه مخاطب این شورا در جهت اهداف

فرهنگی، آموزشی و پژوهشی است. مصوباتی که براساس صلاحیت اعطایی در بندهایی مانند بندهای ۹۱، ۱۹۱۲ و ۲۵۱۳ این مصوبه تحت عناوین سیاست‌گذاری، ضوابط و غیره به تصویب شورای عالی می‌رسند، از این قسم هستند. بنابراین می‌توان گفت براساس معیار ماهوی تقسیم اعمال شورای عالی، دو قسم کلی برای مصوبات این شورا متصور است: قسم اول تصمیماتی است که در راستای وظایف جزئی و موردی این شورا اتخاذ می‌شود و قسم دوم مصوباتی که از ماهیت کلی و عمومی برخوردارند. براساس صدر مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» شورای عالی در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور مرجع عالی سیاست‌گذاری و تعیین خط‌مشی است؛ از این رو مصوبات نوعی این شورا در این زمینه است. همچنین قسم اول مصوبات شورای عالی اغلب در خصوص تصمیم‌گیری و هماهنگی و هدایت امور مذکور است.

بر این مبنا، اگرچه مصوبات و تصمیمات جزئی شورای عالی از جنس مقرر محسوب نمی‌شود، قسم دوم از مصوبات این شورا واجد اوصاف یک قاعده حقوقی است؛ از این رو نوعی و عام‌الشمول هستند. نتیجه این تقسیم‌بندی در این تحقیق که هرچند در تصمیمات جزئی نیز امکان مغایرت با شرع متصور است، اما همان‌طور که در ادامه توضیح خواهیم داد، با توجه به مبنای اعطای صلاحیت نظارت شرعی به فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی که به «قوانین و مقررات» منحصر شده است، مصوبات حاوی تصمیم جزئی از گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان خارج هستند؛ از این رو بحث نظارت شرعی بر تصمیمات جزئی شورای عالی خارج از موضوع این تحقیق است.

۲. گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان

وضع هنجارهای حقوقی در حکومت‌های مبتنی بر سکولاریسم و عرفی‌گرایی صرفاً براساس خواست مردم و عدم دخالت دین شکل گرفته است. در مقابل در نظام‌های ایدئولوژیک، مردم با پذیرش ابتدای نظام حقوقی بر اصول مکتب، مبنای مشروعیت قوانین و مقررات، عدم تخطی از اصول و موازین آن مکتب است و در حکومت اسلامی نیز با توجه به اعتقاد به تعلق ذاتی حاکمیت به خداوند، احکام اسلام در سیر تصویب قوانین و مقررات نقشی محوری دارند (هدایت‌نیا و کاویانی، ۱۳۸۰: ۹۵).

«روح حاکم بر قانون اساسی و هدف قانون‌گذاری در سایه آن، گرایش و هدایت به سوی جامعه اسلامی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲۵). بدیهی است که نیل به این هدف نظام جمهوری اسلامی ایران مستلزم تعبیه و طراحی سازکاری کارآمد است تا ضرورت موردنظر قانون اساسی در تأمین و تضمین وجه شرعی نظام حقوقی حاصل شود.

هیچ قانونی حتی آیین‌نامه داخلی شورای عالی به صراحت مرجع تشخیص مغایرت مصوبات شورای عالی با شرع را معین نکرده است و قضات نیز حق تشخیص مغایرت این مصوبات با شرع را ندارند (خورشیدی، ۱۳۸۵: ۹۹-۱۰۰). اصل ۴ قانون اساسی مقرر داشته است: «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». لذا طبق نص اصل ۴ قانون اساسی با استقرار نظام جمهوری اسلامی، تمامی قوانین و مقررات موضوعه باید طبق موازین اسلامی باشد و در غیر این صورت معتبر نیست (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۷).

منظور از لفظ «قوانین و مقررات» در این اصل همان برداشت کلاسیک از قانون و مقرر نیست که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان را به مصوبات قوای مقننه و مجریه محدود کند، بلکه شامل تمام مصوبات نهادها و دستگاه‌ها اعم از سه قوه و سایر نهادهای حاکمیتی است (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۱: ۶۱). از این رو تشخیص ابتدای تمامی مصوبات شورای عالی که تحت عنوان عام «قوانین و مقررات» قرار می‌گیرد نیز بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ چراکه منظور از «قوانین و مقررات» در اصل ۴، به‌طور کلی کلیه هنجارهای حقوقی است. توضیح آنکه افزودن قید «کلیه» قبل از عبارت «قوانین و مقررات» در اصل ۴، مؤید این نکته است که مقصود از قوانین و مقررات، تمامی سطوح هنجارهای لازم‌الاجرا در تمامی سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است. همچنین اطلاق این اصل گویای این است که تفاوتی ندارد که هنجارهای مزبور توسط کدام نهاد به تصویب رسیده باشد.

به‌علاوه تأکید ذیل این اصل بر حاکمیت موازین اسلامی بر سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر خود بیانگر اراده مقنن اساسی بر لزوم اسلامی بودن هرگونه هنجاری است که در بردارنده وضع هرگونه حق و تکلیفی به‌صورت عمومی است، چراکه این تأکید از این نظر است که با توجه به ابتدای نظام اسلامی بر حاکمیت الهی، در مقام وضع قواعد و هنجار و تعیین بایدها و نبایدهای رفتاری برای تمامی طبقات و اقشار جامعه، با وجود لزوم رعایت قوانین اسلامی در عمل منطقی نیست که یکایک هنجارهای مصوب هر مقام و نهادی، مطابق با احکام شریعت مقدس اسلام برشمرده شود؛ چه آنکه اساساً مقوله استنباط و تشخیص احکام اسلام امری تخصصی است که از صلاحیت عموم افراد خارج است. از این رو اصل ۴ به‌نحو مطلق بر انطباق تمامی مقررات و هنجارهای حقوقی با احکام اسلام تأکید کرده و وظیفه تشخیص این موضوع را به فقهای شورای نگهبان واگذار کرده است. مستفاد از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ذیل اصل ۴ نیز آن است که اعضای این مجلس

در پی آن بوده‌اند که تمام سلسله‌مراتب هرم هنجارهای حقوقی تابع موازین شرع باشد. در نتیجه پیشنهاد آقای مقدم مراغه‌ای مبنی بر حذف اصل ۴ به‌علت کفایت اصل ۶۶ پیشنهادی مجلس (اصل ۷۲ نهایی) در ممنوعیت وضع قوانین مغایر با اسلام، رد می‌شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۴ و ۳۱۵). این مطلب خود گویای مقید نبودن نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان به قوانین مصوب مجلس و گسترش شمول آن بر هنجارهای مصوب سایر نهادهاست.

بنابراین، با توجه به حکومت اصل ۴ بر «اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر»، ابتدای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بر موازین اسلامی باید توسط فقهای شورای نگهبان بررسی شود و عدم اعمال این نظارت در رویه کنونی، به معنای نقض اصل ۴ قانون اساسی در خصوص مصوبات شورای عالی است.

شایان ذکر است که صلاحیت فقهای شورای نگهبان در اصل ۴ قانون اساسی، محدود به «قوانین و مقررات» یا همان هنجارهای حقوقی است و بررسی «اقدامات و تصمیمات» مقامات و نهادها از شمول این صلاحیت خارج است. هرچند نقض احکام و موازین اسلامی در اخذ تصمیمات و انجام اقدامات نیز متصور است، اما اصل ۴ قانون اساسی در تبیین صلاحیت فقهای شورای نگهبان در حفظ و صیانت از شرع، متعرض این بخش نشده است. بنابراین بررسی مغایرت شرعی «اقدامات و تصمیمات» مقامات و نهادها، از شمول اصل ۴ قانون اساسی و صلاحیت فقهای شورای نگهبان تخصصاً خارج است؛ در نتیجه آنچه در خصوص نسبت میان مصوبات شورای عالی و صلاحیت فقهای شورای نگهبان قابلیت بحث و بررسی دارد، صرفاً مصوبات نوعی و عام‌الشمول شورای عالی است که وصف هنجاری دارد و آن دسته از مصوباتی که عنوان «قانون» یا «مقرره» به معنای عام کلمه بر آن صدق نمی‌کند، تخصصاً از شمول صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج است.

۳. نظارت پیشینی و فعال به‌مثابه سازگار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات

نوعی شورای عالی

مستنبط از اصل ۴ قانون اساسی هیچ مصوبه‌ای اعم از قانون یا مقرره در صورت مغایرت با شرع اعتبار ندارد، ولو اینکه در ظاهر رسمیت بیابد و در نظام حقوقی اجرا شده باشد. بنابراین اصل اولیه این است که هر نهاد صالحی موظف است با لحاظ موازین شرع، اقدام به وضع هنجار حقوقی کند، چراکه آن قانون یا مقرره، موجد حق و تکلیف می‌گردد و به فراخور جایگاه آن مصوبه و واضح آن واجد آثار حقوقی می‌شود. لکن با توجه به احاطه نداشتن افراد به احکام شرع و شیوه استنباط آن و حتی در صورت وجود این توانایی، به‌علت ملاک بودن

نظر فقهای شورای نگهبان، وضع قوانین و مقررات خلاف شرع محتمل می‌شود. اینکه اقدام به بررسی و تشخیص مغایرت یا انطباق هنجارهای مصوب یک نهاد صالح با موازین اسلامی در چه مرحله‌ای و با چه روشی باشد، به عوامل و نتایج مختلف آن مانند میزان اهمیت هنجار و عمق تأثیرگذاری آن در جامعه بستگی دارد. طبعاً سازکار نظارت پیشینی در زمره مؤثرترین روش‌هاست که از اساس، از اعتبار یافتن هنجار مغایر با هنجار بالادستی جلوگیری می‌کند. بنابراین در ادامه پس از تبیین مفهوم و مبنای نظارت شرعی پیشینی، امکان اعمال این نوع نظارت بر مصوبات شورای عالی بررسی می‌شود و در نهایت، چالش‌های فراروی این نظارت طرح و راهکار مناسب برای رفع آن ارائه خواهد شد.

۳-۱. مفهوم و مبنای نظارت شرعی پیشینی و فعال

نظارت تقنینی نوعی بازبینی محتوایی تقنین، توسط مقام صالح است که بر پایه موازین مقرر در قانون اساسی بر قوانین و مقررات اعمال می‌شود و منظور از آن نظارت، اطمینان از عدم مغایرت محتوای آن‌ها با آن موازین قانون اساسی است (راسخ، ۱۳۹۰: ۳۵). نظارت شرعی نیز مانند نظارت تقنینی نوعی بازبینی محتوایی قوانین و مقررات است، اما ملاک در این جا به جای موازین قانونی، موازین شرع است. قید پیشینی در این نوع نظارت به لزوم ارسال مصوبه اعم از قانون یا مقرر برای اعمال نظارت قبل از لازم‌الاجرا شدن آن اشاره دارد و در مقابل آن، نظارت شرعی پسینی است که پس از لازم‌الاجرا شدن مصوبه، از طرق مختلف امکان اعمال آن وجود دارد. از این رو وجه تسمیه نظارت شرعی پیشینی به علت تقدم اعمال نظارت بر اعتبار هنجار حقوقی است که در حال حاضر فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۹۴^{۱۴} قانون اساسی، نظارت خود بر مصوبات مجلس شورای اسلامی را بدین شیوه اعمال می‌کنند. به این نوع نظارت، نظارت فعال و فراگیر هم اطلاق می‌شود که به معنای نظارت جامعی است که پیوسته بر مقامات و نهادهای تحت پوشش اعمال می‌شود، اما در مقابل، نظارت منفعل با درخواست یا شکایت و به صورت محدود و موردی است (راسخ، ۱۳۹۰: ۴۴). از این رو غرض از نظارت شرعی فعال بر مصوبات شورای عالی، بازبینی جامع و خودکار به منظور اطمینان از حیث عدم مغایرت مصوبات این شورا با موازین شرعی است.

نظارت شرعی منفعل بر مصوبات شورای عالی که منوط به طرح شکایت از طریق مرجعی ذیصلاح است، در موارد معدودی در رویه شورای نگهبان ملاحظه می‌شود. این نظارت بر مصوبات شورای عالی از بدو تأسیس آن تاکنون تنها در مورد پنج مصوبه و از طریق شکایت در دیوان عدالت اداری و استعلام این مرجع قضایی از شورای نگهبان اعمال شده است.^{۱۵} لذا قلت تعداد دفعات اعمال این نظارت نسبت به حجم مصوبات شورای عالی و در نتیجه وجود احکام

مغایر شرع در مصوبات گذشته این شورا که در مباحث آتی به نمونه آن اشاره خواهد شد، خود گویای نقص ضمانت اجرای موجود در جهت تضمین شرعیت مصوبات شورای عالی است. علاوه بر این، رویه عملی نشان داده است که نمی‌توان نظارت شرعی پسینی کارامدی را از طریق دیوان نسبت به مصوبات شورای عالی آن‌گونه که در خصوص مصوبات سایر نهادها اعمال می‌شود، اعمال کرد، چراکه برخی از موارد موجود این نظارت هم قابل انتقاد است. تشتت رویه دیوان در اصل این صلاحیت نشان از بی‌ثباتی سازکار مذکور دارد. کارنامه دیوان گویای دو رویه متضاد است که در دوره‌ای هماهنگ با شورای عالی خود را صالح به رسیدگی به دعوی علیه تصمیمات شورای عالی نمی‌دانست و در دوره‌ای دیگر حتی بدون تغییر قانون، تغییر رویه می‌دهد (خورشیدی، ۱۳۸۵: ۱۰۴-۱۰۵). این اختلاف نظر حتی پس از اصلاح قانون دیوان در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ نیز مشاهده می‌شود تا در نهایت پس از حذف شورای عالی از تبصره ماده ۱۲^{۱۶} قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم حکومتی مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ مقام معظم رهبری خطاب به مجمع تشخیص مصلحت مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از شمول ورود دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی استثناء نمود (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۵۹).^{۱۷} ممکن است گفته شود دستور معظم‌له به مجمع، به اصلاح مصوبه مذکور منجر نشده است، پس همان تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان ملاک عمل است. در پاسخ باید گفت تا زمان عمل به دستور معظم‌له در مجمع، این دستور لازم‌الاتباع است و دیوان حق رسیدگی به مصوبات شورای عالی را ندارد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۶۰)، چراکه لازم‌الاجرا بودن این دستور، براساس اصل ۵۷ قانون اساسی، علاوه بر مجمع تشخیص، برای تمامی دستگاه‌ها محرز است.

شیوه دیگر نظارت شرعی منفعل این است که متقاضیان ابطال مصوبات خلاف شرع شورای عالی، این درخواست را به خود شورای نگهبان ارائه دهند که این رویه در مورد مصوبات سایر نهادهای هنجارگذار نیز وجود دارد، اما تاکنون در خصوص مصوبات شورای عالی چنین درخواستی مستقیماً به شورای نگهبان داده نشده است (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۷: ۲۵-۳۴ و ۳۴-۳۶۸). حتی در صورت رواج تقدیم چنین درخواستی به شورای نگهبان، اولاً فقهای شورا از ابزارها و الزامات دادرسی که برای مقامات قضایی وجود دارد، مانند ضمانت اجرا برای مطالبه اسناد و مدارک مورد نیاز، بهره‌مند نیستند و ثانیاً فقهای شورا ملزم به رعایت اصول بنیادین دادرسی مانند اصل تناظر نیز نیستند (پروین و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷: ۱۲۱ و ۱۲۲). در نتیجه، رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی توسط فقهای شورای نگهبان نیز در ساختار فعلی کارآمد نخواهد بود.

نظارت منفعل نمی‌تواند شرعی بودن همه مصوبات نوعی شورای عالی را با وجود اهمیت

زیاد آن‌ها تضمین کند. درحالی‌که نسبت به نهادهایی که جایگاه پایین‌تری از شورای عالی دارند، نظارت شرعی اقلأً به صورت منفعل و پسینی اعمال می‌شود، اما همین نظارت هم در خصوص این نهاد اعمال نمی‌شود. در خصوص اعمال نظارت شرعی فعال هم که با وجود این ظرفیت براساس مطالب پیش‌گفته، اساساً هیچ رویه‌ای در نظرات فقهای شورای نگهبان موجود نیست.

در خصوص اهمیت مصوبات شورای عالی هم برخلاف نظر برخی که به سبب ذکر نکردن شورای عالی در بازنگری قانون اساسی احتمال کم‌اهمیت‌تر بودن و غیردائمی بودن آن را داده‌اند (میرزاده کوهساهی، ۱۳۷۶: ۱۰۳)، آن‌طور که مقام معظم رهبری فرموده‌اند: «این شورا موجب می‌شود که مسئله فرهنگ کشور تابع زیر و بالا شدن جریان‌های سیاسی و جناح‌های سیاسی نباشد. ... یک چنین جایگاه مستقری که در همه دولت‌ها این جایگاه، جایگاه ثابتی است، جایگاه مستقری است ... این شورا هرگز نباید تعطیل بشود. در مورد مصوبات هم به کلیات و مسائل مهم، مسائل بنیانی و زیرساختی باید پرداخته بشود».^{۱۸} با نظر به جایگاه بالادستی شورای عالی و اهمیت و تأثیر بسیاری از مصوبات آن در سطوح عالی، کلان و ملی، سازکار نظارت بر آن را برخلاف مصوبات نهادهای هنجارگذار پایین‌دستی می‌توان با نظارت بر مصوبات مجلس مقایسه کرد. از این‌رو در صورت اکتفا به نظارت پسینی و منفعل باید عملکرد قانون‌گذار اساسی در اعطای صلاحیت پیشینی به شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس نیز قابل نقد باشد. درحالی‌که علاوه بر فرض حکمت قانون‌گذار، عملکرد قانون‌گذار اساسی نیز در این خصوص قابل دفاع است، زیرا مصلحت شرعیت قوانین و مقررات که از اهداف اصلی تشکیل حکومت اسلامی است، مقتضی نظارت فعال شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس است؛ چه آنکه نظارت پسینی نمی‌تواند شرعیت قوانین را تضمین حداکثری کند و بر همین پایه قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۴ سازکار نظارت پیشینی را برگزیده است.

برخی نویسندگان، اساساً کاربرد واژه «پیشینی» در مورد نظارت را اشتباه می‌دانند، چراکه معتقدند نظارت همیشه پس از تحقق عمل حکومتی قابل تصور است و قبل از انجام عمل واقع نمی‌شود. البته نظارت در حین انجام و تکمیل آن عمل را نیز بر اجرای عمل قابل تصور می‌دانند که آن را هم نظارت پس از عملی شدن یک اقدام دانسته و استفاده از واژه پیشگیرانه را با قدری مسامحه در مورد آن جایز دانسته‌اند (راسخ، ۱۳۹۰: ۱۶ و ۲۰).

اما اولاً نکته مذکور ناشی از خلط مفاهیم اعتباری با مفاهیم واقعی و بی‌توجهی به این نکته است که حقوق، عالم اعتباریات است. توضیح آنکه هرچند نظارت بر یک عمل باید پس از تکمیل آن باشد و پیش از انجام عملی، نظارت بر آن نیز بی‌معناست، اما این نکته در خصوص

اعمال واقعی صادق است و اعمال اعتباری مانند قانون‌گذاری را می‌توان پس از انجام آن در مرحله «عمل» و پیش از اعتباربخشی به آن و ترتب آثار حقوقی بر آن، نظارت کرد و در صورت تأیید آن در مرحله نظارت، اجازه ترتب آثار و نفوذ و اعتبار آن را صادر کرد که منظور از «نظارت پیشینی» در علم حقوق، همین فرض اخیر است؛ ثانیاً به تعبیر برخی اگر «نظارت» را به معنای عام کلمه فرض کنیم، شامل مفهوم کنترل نیز می‌شود. کنترل همان نظارت پیشینی یا پیشگیرانه است که استفاده از راه‌های هدایت افراد به رعایت قوانین و مقررات را در برمی‌گیرد (ایزدهی، ۱۳۹۰: ۷). به این معنا که نباید منتظر وقوع عمل خلاف قانون ماند تا بعد از آن اقدام به نظارت کرد، بلکه باید نظارت در تمام مراحل اعمال شود تا عمل خلاف صورت نگیرد. در واقع این نوع نظارت، پیشگیرانه یا ارشادی است (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۸۶: ۳۹). در فرایند قانون‌گذاری یا وضع مقرر نیز با توجه به اهمیت هنجار فوقانی متبوع قانون‌گذار، اعمال نظارت بر عمل هنجارگذاری می‌تواند به قصد جلوگیری از انحراف هنجارگذار، اعتباربخش قوانین و مقررات باشد؛ به این معنا که فقهای شورای نگهبان پس از تصویب مصوبه توسط مصوبه‌گذار، نظارت را اعمال می‌کنند و از این نظر این نظارت پس از انجام عمل مصوبه‌گذار رخ می‌دهد، اما لازم‌الاجرا شدن و اعتبار حقوقی مصوبه منوط به تأیید فقهای شورا است.

ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به نظر شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۸ فقهای شورای نگهبان^{۱۹} در مورد مصوبه جلسه ۸۳ مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ شورای عالی^{۲۰} در خصوص عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و سازمان بازرسی کلی کشور به احکام صادره توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی، فقهای شورای نگهبان با استناد به اذن حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) به شورای عالی در وضع مصوبه، مصوبات این نهاد را مطابق شرع می‌شناسند. اما این اشکال وارد نیست، چراکه نظر فقهای شورا خالی از اشکال نیست، یعنی نباید مصوبه‌ای را صرفاً به سبب اذن رهبری در تصویب آن، مغایر شرع ندانست، چون ممکن است ماهیت مصوبه مغایر موازین شرع تشخیص داده شود (درویشوند و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۲). در واقع استناد به فرمان ولی فقیه در تشکیل شورای عالی برای انتساب مصوبات این شورا به رهبری، مانند تأیید شده فرض کردن فعالیت اشخاص و نهادهای زیر نظر رهبری توسط رهبری است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱: ۶۸) که به وضوح نادرست است. به علاوه فقهای شورای نگهبان در مواردی مانند نظر شماره ۸۱/۳۰/۷۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۲^{۲۱} سابقه ورود ایراد خلاف شرع به مصوبات شورای عالی را دارند. بنابراین رویه مغایر نیز وجود دارد و نمی‌توان بخشی از رویه را ملاک اثبات نظر مخالف دانست.

در مقابل استناد به اصل صحت برای مطابق شرع دانستن مصوبات شورای عالی و در نتیجه

عدم ضرورت نظارت شرعی پیشینی بر این مصوبات نیز باید گفت اولاً براساس اطلاق اصل قانون اساسی و نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است» (فتوحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۳۷۰)؛ ثانیاً اصل صحت در مقام قضاوت در مورد اعمال جزئی افراد قابل استناد است و نه در مقام وضع هنجار منجر به ایجاد حق و تکلیف عمومی برای جامعه. ضمن آنکه مصوبات شورای عالی از اهمیت و اثرگذاری بسیاری در سطح ملی برخوردار است و در نتیجه ضرورت اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات آنها نیز مضاعف می‌شود. به‌خصوص اینکه صلاحیت این شورا مربوط به عرصه‌های حساس فرهنگی، آموزشی و پژوهشی است که تأثیری بنیادین بر آینده جامعه اسلامی دارد.

۳-۲. چالش‌های نظارت شرعی پیشینی

ممکن است اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات شورای عالی، محذوراتی را به ذهن متبادر سازد که در این بخش به طرح این موارد و ارائه پاسخ و راهکار مناسب به‌منظور رفع آن پرداخته خواهد شد.

۳-۲-۱. تنافی با اصل تسریع و استمرار خدمات عمومی

از آن‌جا که مصوبات شورای عالی به‌نوعی با خدمات عمومی و اداری در زمینه‌های فرهنگی، آموزشی و پژوهشی ارتباط پیدا می‌کند، ارتباط سازکار نظارت شرعی پیشینی با اصول حاکم بر خدمات عمومی نیز قابل بحث است.

براساس اصل تداوم یا استمرار خدمات عمومی، این امور به‌سبب ضرورت پاسخگویی مداوم به نیازهای عمومی تعطیل‌بردار نیست و نیازمند تداوم است، هرچند ممکن است موقتاً یا دائماً دچار وقفه شوند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۲۰۱). همچنین حق رسیدگی مناسب در سریع‌ترین زمان ممکن تکلیف پاسخگویی در زمان معقول را بر مقامات عمومی بار می‌نماید (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۸). در این خصوص ممکن است گفته شود اعمال فرایند نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی به‌صورت پیشینی، با اصل استمرار خدمات عمومی منافات دارد یا با وجود ضرورت تسریع اجرای مصوبات، نظارت پیشینی ممکن است سبب ایجاد خلل و تأخیر در اجرایی شدن این مصوبات شود.

در پاسخ باید گفت بسیاری از مصوبات عام‌الشمول شورای عالی سیاست‌گذاری در سطوح کلان است و مستقیماً به امور اداری و اجرایی مربوط نمی‌شود تا در صورت توقف موقت اجرای آنها جهت اعمال نظارت شرعی پیشینی، خللی در تسریع پیشبرد امور اجرایی وارد آید. اما چنانچه

شورای عالی در مواردی اقدام به تصویب ضوابط و دستورالعمل اجرایی کرد که اقتضای آن سرعت در اجرا باشد، باید گفت در صورتی که این قبیل مصوبات از تصمیمات موردی و جزئی شورای عالی باشند، براساس آنچه در قسمت ابتدایی این نوشتار بیان شد، مشمول نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان نیستند، چراکه نظارت فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۴ قانون اساسی، ناظر بر هنجارهای حقوقی بوده و اقدامات اجرایی نهادهای مختلف از شمول صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج است. علاوه بر این، عنوان «ضوابط» در مصوبات شورای عالی گاهی در کنار «سیاست‌ها» یا جداگانه به همان معنی سیاست‌ها به کار رفته است^{۲۲} که در این صورت ماهیتاً سیاست کلان و ملی است و محل چالش نیست؛ اما در صورتی که مصوبات در قالب ضوابط و دستورالعمل اجرایی باشد و در عین حال که هنجار محسوب می‌شوند، سیاست‌گذاری کلان هم نباشند^{۲۳}، اولاً اعمال نظارت پیشینی بر آنها به معنی تعطیل شدن امور مذکور در این مصوبات نیست و پس از طی فرایند نظارت معتبر بوده و قابل اجرا هستند؛ از این رو منافاتی با اصل استمرار خدمات عمومی ندارد. ثانیاً با تعیین مهلت قانونی معقول و مناسب برای اعمال نظارت پیشینی بر این مصوبات، تعارضی با اصل سرعت در پاسخگویی (ممنوعیت تأخیر) پیش نمی‌آید؛ چه آنکه در کشورهای مختلف مهلت‌هایی در قوانین اداری برای رسیدگی معین شده که میانگین مشهور آنها یک ماه است (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۹ و ۱۹۰). بنابراین، نظارت پیشینی موجب اخلال در رعایت اصول اداری مذکور نسبت به مصوبات شورای عالی نیست.

۳-۲-۲. خلل در ایفای سایر وظایف فقهای شورای نگهبان

اشکال دیگر آن است که با توجه به حجم شایان توجه مصوبات شورای عالی، پذیرش نظارت پیشینی بر این مصوبات موجب ایجاد خلل در ایفای سایر وظایف فقهای شورای نگهبان شود. در پاسخ باید گفت امور فرهنگی و آموزشی نوعاً از ثبات بیشتری نسبت به امور اقتصادی و اداری و سیاسی که تحت تأثیر تحولات واقع می‌شوند، برخوردارند، از این رو از یک سو نظر به سیاست‌گذاری این نهاد در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی و در سطوح عالی و کلان و از سوی دیگر با توجه به حجم مصوبات جزئی این نهاد، مصوبات عام‌الشمول شورای عالی - برخلاف نهادهایی همچون هیأت وزیران و مجلس شورای اسلامی - زیاد نیست تا نظارت بر آنها، انجام سایر وظایف فقهای شورای نگهبان را مختل سازد. چنانکه تمامی مصوبات شورای عالی از اولین جلسه مورخ ۱۳۶۳/۹/۲۷ تا تاریخ ۱۳۹۹/۳/۷، ۱۹۴۷ مورد بوده است که از میان آنها ۶۲۹ مصوبه، هنجار عام‌الشمول بوده است^{۲۴} (صادقی‌مقدم و همکاران، ۱۳۹۷: یکم تا نوزدهم) و به جز تعداد اندکی که ناظر بر اصلاح و الحاقی به این مصوبات بوده است، مابقی مصوبات موردی و جزئی بوده‌اند که تخصصاً از صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج هستند.

۳-۲-۳. امکان‌سنجی نظارت شرعی بر مصوبات گذشته شورای عالی

پذیرش نظارت فعال فقهای شورای نگهبان ممکن است این چالش را به ذهن متبادر کند که در این صورت، امکان نظارت بر مصوبات گذشته شورای عالی از بدو تأسیس این شورا وجود ندارد. در پاسخ به این چالش باید گفت این موضوع نافی پذیرش اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات جدید شورای عالی نیست. از طرفی، با عنایت به اینکه در اصل ۴ قانون اساسی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مقررات، مقید به زمان خاصی نشده است، از این رو این اصل شامل مصوبات گذشته نیز می‌شود، خصوصاً که در نظام اسلامی از طریق آرای عمومی پذیرفته شده است که هنگام خلاف شرع نباید اجرا شود (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۲۴۵). بنابراین مصوبات شورای عالی که تا زمان شروع اعمال نظارت شرعی پیشینی فعال و فراگیر بر مصوبات این شورا به تصویب رسیده‌اند، باید تحت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان واقع شوند.

در مورد نحوه نظارت بر مصوبات گذشته شورای عالی، می‌توان از راهکارهای ارائه شده برای نظارت نسبت به قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب اسلامی استفاده کرد که بدون نظارت شرعی پیشینی اجرا شده‌اند و بعضاً همچنان اجرا می‌شوند.^{۲۵} یک دیدگاه در این خصوص این است که شورای نگهبان قوانین و مقررات از پیش موجود مانند قوانین و مقررات پیش از انقلاب را به صورت منفعل و موردی و بر مبنای درخواست نظارت کند (راسخ، ۱۳۹۰: ۹۵ و ۹۶). این نگاه منتج به نظارتی منفعل خواهد شد که در نتیجه، ضمانت اجرای مناسبی برای تضمین اسلامی بودن، چه در مورد قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب، چه مصوبات شورای عالی برقرار نخواهد شد، چراکه تضمینی وجود ندارد که در خصوص تمام مصوبات خلاف شرع درخواست یا شکایتی طرح شود و در نهایت برخی قوانین و مقررات خلاف شرع کماکان اجرا خواهند شد. در این خصوص نمونه‌ای مستند را می‌توان در مصوبه ۶۳۰-۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی^{۲۶} دید که طی آن هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم و بهداشت از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج شده‌اند. این امر در حالی است که شورای نگهبان در موارد متعددی محدودیت حق دادخواهی و نظارت قضایی نسبت به آرای مراجع شبه قضایی مانند هیأت‌های رسیدگی انتظامی دانشگاه‌ها^{۲۷} را واجد ایراد شرعی دانسته است که می‌توان با اخذ وحدت ملاک از این موارد، شرعیت مصوبه مذکور را محل تأمل دانست.

دیدگاه دیگر آن است که طی بازه زمانی مشخص - که حسب حجم مصوبات باید تعیین شود - کلیه مصوبات شورای عالی که پیش از شروع نظارت شرعی پیشینی به تصویب رسیده‌اند، به تدریج مورد بررسی و اظهار نظر فقهای شورای نگهبان قرار گیرند تا از شرعی بودن کلیه آن‌ها و عدم اجرای قواعد و ضوابط مغایر شرع در نظام حقوقی ایران، اطمینان حاصل شود.

این دیدگاه با مبانی پیش گفته در این نوشتار همخوانی بیشتری خواهد داشت، به ویژه آنکه بند ۲ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری مقرر کرده است: «۲- ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی». در نتیجه پالایش قوانین و مقررات گذشته شورای عالی از نظر شرعی، وظیفه‌ای است که مقام معظم رهبری بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده است.

۳-۳. مهلت نظارت شرعی پیشینی

از آنجا که نظارت ناظر اساساً برای جلوگیری از تعدی و تفریط نظارت‌شونده اعمال می‌شود، خود نظارت نباید به صورتی باشد که با فراهم کردن اختیارات بی‌حد و حصر برای ناظر زمینه سوءاستفاده وی را فراهم آورد. به تعبیر برخی نظام نظارتی باید در حالتی از تعادل و توازن باشد تا به ضد خود تبدیل نشود (راسخ، ۱۳۹۰: ۲۱).

نظارت شرعی هم از این قاعده مستثنا نیست، از این‌رو در سازکار نظارت شرعی پیشینی، پیش‌بینی محدوده مشخص و ضابطه‌مند از حیث زمانی، از لوازم تحقق هدف مذکور است. حال در نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات شورای عالی اولین ضابطه، تعیین مهلت به منظور اعلام نظر برای ناظران است. برای توجیه تعیین این مهلت علاوه بر دلیلی که گذشت، مصلحت عقلایی عدم ایجاد مانع و اختلال در فرایند تصویب قوانین مصوب شورای عالی و اجرایی شدن آن‌ها را می‌توان ذکر کرد، چراکه فقدان مهلت اعلام نظر این احتمال را تقویت می‌کند که فقهای شورای نگهبان به علت وجود مهلت برای نظارت بر مصوبات مجلس، آن‌ها را در اولویت قرار دهند که این خود فی‌نفسه سبب توقف یا تأخیر نامتعارف در اجرای مصوبات شورای عالی و چه بسا مسکوت ماندن آن‌ها خواهد شد که با هدف از تأسیس این نهاد تعارض دارد.

پس از احراز ضرورت وجود مهلت، سؤالات دیگری در این زمینه مطرح می‌شود؛ از جمله اینکه مهلت این نظارت چقدر باید باشد؟ آیا مشابه مهلت مقرر برای مجلس است یا خیر؟ آثار عدم اعلام نظر در این مهلت چیست؟ آیا پس از اتمام مهلت مزبور، امکان اعمال نظارت شرعی وجود دارد؟

با توجه به اینکه در مورد نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی مهلتی ده‌روزه، که برای یک‌بار قابل تمدید است در نظر گرفته شده است، می‌توان مشابه همین مهلت ده‌روزه با قابلیت تمدید برای یک بار را برای نظارت بر مصوبات شورای عالی تجویز کرد. اما با توجه به کثرت مصوبات مجلس و لزوم تسریع در اجرایی شدن بسیاری از قوانین، این مهلت برای مصوبات مجلس نسبتاً کارآمد به نظر می‌رسد، در حالی که با

توجه به ماهیت و میزان مصوبات شورای عالی که پیش از این اشاره شد، اغلب فوریت بررسی و نظارت بر آنها کمتر از مصوبات مجلس به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، مقام معظم رهبری نیز ضمن تأکید بر ضرورت تضمین اجرای مصوبات شورای عالی فرموده‌اند: «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی همواره باید به سرعت ابلاغ شوند»^{۲۸}؛ از این رو با در نظر گرفتن اهمیت تسریع در فرایند نظارت بر مصوبات این شورا در کنار اقتضائات عملی اعمال نظارت بر این مصوبات، می‌توان تنها مقدار کمی بیشتر از مهلت مقرر برای نظارت بر مصوبات مجلس در نظر گرفت. برای مثال، مهلت ۱۵ تا ۲۰ روزه با قابلیت تمدید فقط برای یک بار نسبتاً معقول به نظر می‌رسد.

حال اگر فقهای شورای نگهبان در این مهلت زمانی به هر دلیل موفق به بررسی دقیق مصوبه‌ای از مصوبات شورای عالی و اظهار نظر شرعی در مورد آن نشوند، باید دید آیا اولاً این مصوبه قابل اجراست یا خیر و ثانیاً در صورت قابلیت اجرا آیا بعداً امکان نظارت شرعی در مورد این قبیل مصوبات شورای عالی وجود دارد و ثالثاً در آن صورت اثر ابطال آن مصوبه از چه زمانی خواهد بود؟

در صورت عدم اظهار نظر فقها در مهلت مقرر بنا بر مصلحت و لزوم تأمین منافع عمومی و به منظور جلوگیری از توقف اجرای مصوبات شورای عالی و در نتیجه اداره امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی جامعه، می‌توان مشابه مصوبات مجلس موقتاً و به منظور احتراز از برخی مشکلات عملی و رعایت اصل استمرار خدمات عمومی (که پیش‌تر به آن اشاره شد) آنها را «قابل اجرا» دانست. اما بر مبنای ادله پیش‌گفته در مورد ضرورت نظارت شرعی و عدم محدودیت زمانی آن طبق اصل ۴، پس از اجرای این قبیل مصوبات نیز فقهای شورا می‌توانند در صورت مغایرت آنها با شرع، مصوبه را خلاف شرع اعلام کنند. منطبق و ملاک ماده ۱۹۲۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نیز مؤید این نظر است. همچنین بند ۲ تذکر شماره ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۱۳۷۹/۶/۶ شورای نگهبان^{۳۰} به رئیس مجلس وقت همین نظر را تأیید می‌کند.

۳-۴. آثار حقوقی اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی

در خصوص اثر زمانی اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی پس از اجرا، اعم از مصوباتی که پیش از شروع نظارت پیشینی فقهای شورای نگهبان به تصویب رسیده‌اند یا مصوباتی که به دلیل عدم اظهار نظر در موعد تعیین شده به اجرا درآمده‌اند، باید گفت که اعلام مغایرت شرعی این مصوبات، اثری قهقراپی دارد، از این رو مصوبه خلاف شرع از روز تصویب مصوبه ابطال خواهد شد. توضیح آنکه شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ مقرر کرده است: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها

... چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود» (فتوحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۶۱۳). همان طور که ملاحظه می شود، شورای نگهبان به صراحت اثری قهقرایی بر ابطال مصوبات در موارد مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان قائل شده است؛ بنابراین قوانین یا مقررات مغایر با شرع در جایی که فقهای شورا در مقام اعمال اصل ۴ قانون اساسی و اظهار خلاف شرع بودن هر نوع هنجار مذکور در این اصل هستند، به صراحت از زمان تصویب آنها واجد وصف بطلان خواهند بود. در نتیجه، در خصوص اثر اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی نیز همین حکم مجری خواهد بود، چراکه برداشت مذکور از اصل ۴ قانون اساسی، برداشت رسمی و لازم‌الاتباع مفسر قانون اساسی است.

نکته اینکه مصوبه خلاف شرع ولو شکلی قانونی به خود گرفته باشد و اجرا شده باشد، موجب حق مکتسبه برای افراد نیست، چراکه براساس اصل ۴ قانون اساسی اعطای امتیازات و حقوق برخلاف احکام شرع، نه تنها غیرقانونی بلکه از ابتدا نامشروع بوده و اعاده اوضاع و احوال به وضعیت سابق الزامی است. ماده ۱۳ ق.ت.آ.د.د.ع.ا نیز بر همین مبنا زمان اثر ابطال مصوبات را به زمان تصویب مصوبه مترتب کرده است. در واقع مبنای این امر این است که ناظر شرعی در حقیقت خود واضع حکم شرعی نیست، بلکه کاشف آن است. از این رو این ناظر نیست که در صورت کشف مغایرت قواعد موضوعه با احکام شارع مقدس، آن را ابطال می کند، بلکه ناظر شرعی، صرفاً بطلان و عدم اعتبار آن مصوبه از بدو پیدایش را اعلام می کند، در نتیجه مصوبه خلاف شرع، از اساس حق و تکلیف مشروعی ایجاد نکرده است تا منشأ حق مکتسبه گردد.

ممکن است ادعا شود که دیگر اثر حقوقی ابطال مصوبات شورای عالی، ایجاد خلأ قانونی است. باید توجه داشت که اولاً ابطال قوانین و مقررات جاری، در تمامی فروع لزوماً به ایجاد خلأ قانونی منجر نمی شود، بلکه بررسی سابقه این موضوع در نظام حقوقی و در پی ابطال برخی قوانین مغایر با شرع توسط فقهای شورای نگهبان، نقض این ادعا را روشن می کند؛ چه آنکه ابطال قانون جاری، خللی به نظم اجتماعی وارد نساخته و به ایجاد خلأ قانونی منجر نشده است. برای نمونه، در ابطال ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در خصوص مرور زمان در دعاوی به دلیل مغایرت شرعی آن یا ابطال لایحه قانونی کالای متروکه (مصوب شورای انقلاب)، هیچ خلأ قانونی ایجاد نشد (درویش متولی، ۱۳۹۶: ۱۵۰-۱۵۱)؛ ثانیاً بر فرض اینکه در برخی مصادیق، ابطال قانون به خلأ قانونی منجر شود، براساس اصل ۱۶۷^{۳۱} قانون اساسی، قاضی در مقام دادرسی می تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند. علاوه بر این، استناد به اصول کلی حقوقی نیز در این مقام راهگشاست. در نهایت

اگر در مصداقی خاص، خلأ قانونی ایجاد شود که استمرار آن، آسیب‌های جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد، شورای عالی می‌تواند با تشکیل جلسات فوق‌العاده و رسیدگی فوری به موضوع، سریعاً به رفع خلأ مذکور مبادرت کند (حاجی علی خمسه، ۱۳۹۷: ۱۴۲ - ۱۴۳). از این رو اثری مانند خلأ قانونی با ابطال مصوبات، یا ایجاد نخواهد شد یا در صورت ایجاد قابل جبران است.

۴. بستر حقوقی تحقق سازکار پیشنهادی

نکته مهم دیگری که باید بدان توجه داشت، آن است که الگوی پیشنهادی در این نوشتار، در چه قالب حقوقی همچون اصلاح قانون اساسی، تصویب قانون عادی، اصلاح آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان یا ... باید تبیین شود. پرواضح است که در صورت اصلاح قانون اساسی و تصریح به الگوی مذکور در این نوشتار به منظور نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی، تردیدی در اعتبار حقوقی این صلاحیت و سازکار اعمال آن وجود نخواهد داشت، اما با توجه به پیچیدگی و دشواری فرایند اصلاح قانون اساسی، باید دید آیا راهکار دیگری تا زمان اصلاح مجدد قانون اساسی وجود دارد یا خیر.

در حال حاضر، برخی جزئیات ناظر بر اعمال صلاحیت مذکور در اصل ۴ برای فقهای شورای نگهبان در خصوص نظارت شرعی بر قوانین عادی و مقررات دولتی (به معنای عام)، در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان بیان شده است؛ بنابراین در نگاه نخست، به نظر می‌رسد از آنجا که اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی از اصل ۴ قانون اساسی قابل استنباط است، جزئیات مربوط به کیفیت و نحوه اعمال این صلاحیت می‌تواند در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان تبیین شود.

به‌طور کلی، آیین‌نامه داخلی هر نهاد، مبین نحوه انجام وظایفی است که براساس اسناد بالادستی از جمله قانون اساسی برای آن نهاد در نظر گرفته شده است؛ اما در خصوص موضوعاتی که به موجب آیین‌نامه داخلی یک نهاد می‌توان تعیین تکلیف کرد و نیز میزان اعتبار آیین‌نامه داخلی یک نهاد به‌خصوص در ارتباط با سایر نهادها و دستگاه‌ها، اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین بهره‌گیری از این قالب حقوقی، با توجه به تشتت آرای که در خصوص میزان الزام آور بودن آن برای سایر نهادها وجود دارد، در عمل بسیار بحث‌برانگیز است و به لحاظ اجرایی، به احتمال قوی نه‌تنها مشکلی را مرتفع نخواهد کرد، بلکه ممکن است مشکلی به مشکلات موجود بیفزاید. علت دیگری که چنین قالبی در عمل نمی‌تواند جایگاه لازم را در نظام حقوقی پیدا کند، اطلاق عنوان «آیین‌نامه» یا «مقررات» یا سایر عناوین مشابه به آن است. به نظر می‌رسد با توجه به تلقی عرفی در میان جامعه سیاسی کشور از این اصطلاحات، عملاً جایگاه و شأن لازم برای آن در نظر گرفته نمی‌شود و به معطل ماندن مفاد آن منجر خواهد

شد؛ کما اینکه مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام نیز به همین سرنوشت دچار شده است (حاجی علی خمسه، ۱۳۹۷: ۲۲۰).

برخی نیز پیشنهادهایی مانند وضع مقرره‌ای توسط شورای عالی با تأیید رهبری یا ارائه نظر تفسیری توسط شورای نگهبان داده‌اند (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۷)، اما در عمل از هیچ نهادی نباید انتظار داشت که مصوبه‌ای جهت نظارت بر خود برای ایجاد محدودیت تصویب کند و اصل ۴ هم ظرفیت ارائه تفسیری را که بر نظارت شرعی پیشینی تصریح کند، ندارد.

بنابراین برای اثربخشی بیشتر، باید در پی راهکار دیگری بود. شیوه دیگر برای این منظور، بهره‌گیری از ظرفیت بند ۸ اصل ۱۱۰^{۳۲} قانون اساسی در خصوص حل معضلات نظام است که براساس آن، رهبر می‌تواند با ارجاع موضوعاتی به مجمع تشخیص مصلحت نظام که وصف «معضل» بر آن‌ها صادق است و از طرق عادی قابل حل نیستند، راهکار حل این مشکل را تصویب و ابلاغ کنند. به نظر می‌رسد که حدود، ضوابط و سازکارهای اعمال نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی، با وجود گذشت نزدیک به چهار دهه از آغاز به کار این نهاد، در مقام اجرا با چالش‌های فراوان و متعددی همراه بوده و با وجود تأکید اصل ۴ قانون اساسی بر انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی، این موضوع معطل مانده و جایگاه حقیقی خود را پیدا نکرده است. بنابراین صدق عنوان «معضل» بر ضوابط نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی در نظام حقوقی ایران صحیح به نظر می‌رسد، در نتیجه مستلزم به جریان افتادن سازکار بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای حل آن است.

نتیجه‌گیری

ماهیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی یا از نوع تصمیم‌موردی و جزئی است یا وضع‌هنجاری عام‌الشمول و نوعی است. از سوی دیگر، مطابق اصل ۴ قانون اساسی تمامی قوانین و مقررات که شامل کلیه هنجارها در تمام سطوح هستند، نباید مغایرتی با موازین اسلامی داشته باشند. وظیفه تشخیص مغایرت این هنجارها با احکام شرع نیز به فقهای شورای نگهبان سپرده شده است.

ضرورت شرعی بودن مصوبات عام‌الشمول شورای عالی سازکار مناسب نظارت شرعی دقیق و کارآمد بر این‌گونه از مصوبات را می‌طلبد. حال آنکه رویه شورای نگهبان در خصوص مصوبات شورای عالی بیانگر آن است که نظارت شرعی این شورا به‌طور محدود و صرفاً به‌نحو پسینی و منفعل در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری بوده که به‌علت ضعف مبنای قانونی دوام چندانی نداشته است؛ از این رو نمی‌توان این‌گونه نظارت را کارآمد و تضمین‌کننده حداکثری شرعی بودن مصوبات شورای عالی دانست. از این رو، نظارت پیشینی

و فعال فقهای شورای نگهبان به عنوان سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی لازم و ضروری دانسته شده است. این الگو علاوه بر انطباق با اهداف تشکیل حکومت اسلامی و نیز نص و روح حاکم بر قانون اساسی، شرعی بودن حداکثری مصوبات شورای عالی را تضمین خواهد کرد که در حال حاضر راهکار تحقق آن، از طریق ظرفیت بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، یعنی حل معضلات نظام از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط مقام رهبری است.

یادداشت‌ها

۱. فرمان مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۳ امام خمینی (ره) مبنی بر تشکیل ستاد انقلاب فرهنگی و مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ مبنی بر تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی.
۲. قابل مشاهده در نشانی زیر: b2n.ir/651649
۳. این مصوبه طی نامه شماره ۱/۲۹۵۵۹ مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۷ دفتر مقام معظم رهبری به تأیید ایشان رسیده است (اداره کل روابط عمومی دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۸۱: ۴۸).
۴. اصل ۵: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل‌الله‌تعالی‌فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.»
۵. اصل ۵۷: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»
۶. اصل ۷۱: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»
۷. «۶- بررسی و ارزیابی وضع فرهنگ، آموزش و تحقیقات کشور.»
۸. «۲۳- موضع‌گیری در سطح بین‌المللی نسبت به تحریفات فرهنگی علیه اسلام و جمهوری اسلامی ایران.»
۹. «۲۵- ...»
- تبصره- نامزد ریاست دانشگاه‌ها را وزرای فرهنگ و آموزش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای تأیید به شورا معرفی می‌کنند.»
۱۰. «۲۸- نظارت و پیگیری مستمر بر اجرای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و ارزیابی نتایج و حمایت از اجرای آن‌ها و نیز نظارت بر عدم مغایرت طرح‌ها و برنامه‌های آموزشی، پژوهشی و فرهنگی به اجرا درآمده توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و سازمان‌ها با اصول سیاست‌ها و خط‌مشی‌های مصوب فرهنگی کشور.»
۱۱. «۹- تعیین سیاست‌های نظام آموزشی و پرورشی و آموزش عالی کشور.»
۱۲. «۱۹- سیاست‌گذاری تدوین کتب درسی و تعیین ضوابط نشر کتاب و تولیدات هنری و فرهنگی.»
۱۳. «۲۵- تصویب ضوابط کلی‌گزینه‌ش مدیران، استادان، معلمان، و دانشجویان، دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی و فرهنگی و مدارس کشور و تعیین مرجع برای‌گزینه‌ش آنان.»
۱۴. اصل ۹۴: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.»
۱۵. نظرات شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۸، شماره ۱۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۱، شماره ۸۱/۳۰/۷۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۲، شماره ۸۱/۳۰/۲۰۷۱ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۵ و شماره ۸۳/۳۰/۷۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۰ شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی. به ترتیب قابل مشاهده در نشانی‌های زیر:

b2n.ir/115220, b2n.ir/198940, b2n.ir/715305, b2n.ir/082852, b2n.ir/184216

۱۶. ماده ۱۲- ... تبصره- رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.»

۱۷. نام دفتر مقام معظم رهبری به مجمع تشخیص مصلحت نظام، رونوشت به شورای عالی انقلاب فرهنگی بازگشت به نامه شماره ۹۲/۲۵۳۰/دش مورخ ۹۲/۴/۵ دبیر شورای عالی ثبت شده به شماره ۹۲/۷۳۴۶ مورخ ۹۲/۶/۳۰ دبیرخانه شورای عالی.

۱۸. قابل مشاهده در نشانی: b2n.ir/912578

۱۹. همان گونه که در متن مصوبه‌ی مذکور آمده است چون این مصوبه با استفاده از اذن مقام معظم رهبری حضرت امام (قدس سره الشریف) وضع شده است، فلذا خلاف شرع نمی باشد. قابل مشاهده در نشانی:

b2n.ir/115220

۲۰. مقرر می گردد که به دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و بازرسی کل کشور اعلام شود که احکام نهایی صادر شده توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجوی و کمیته مرکزی انضباطی براساس مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است و با توجه به اظهار نظر حضرت امام امت نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، نهادهای مذکور نبایستی با این مصوبات مخالفت نمایند و احکام مذکور را مورد سؤال و تردید قرار دهند.» قابل مشاهده در نشانی:

b2n.ir/709159

۲۱. برای مثال، جزء ۵-۵ بند «و» مصوبه ۴۸۰-۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی مقرر کرده بود: «درج مقالات و مطالب علمی، تحقیقی و استدلالی و امثال آن در زمینه افکار و مکاتب الحاد در نشریات تخصصی، که فاقد موضع گیری تبلیغی و ترویجی باشد.» شورای نگهبان در این خصوص بیان داشت: «... ۳- چون اطلاق جزء ۵-۵ بند «و» شامل مواردی می شود که می تواند موجب اضلال و گمراهی کسانی گردد، خلاف شرع شناخته شد. ...»

قابل مشاهده در نشانی: b2n.ir/888507

۲۲. برای مثال مصوبه «اهداف، سیاست ها و ضوابط نشر کتاب» مصوب جلسه ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۴ شورای عالی، قابل مشاهده در نشانی: b2n.ir/675300

۲۳. مانند «آیین نامه تشکیل شورای ارزشیابی هنرمندان هنرهای سنتی و ضوابط ارزشیابی این هنرمندان در رشته های کتابت، نگارگری و هنرهای صناعی» مصوب جلسه ۴۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ شورای عالی، قابل مشاهده در نشانی: b2n.ir/605922

۲۴. قابل مشاهده در سامانه قوانین و مقررات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی به نشانی: b2n.ir/987962

۲۵. برای نمونه فقهای شورای نگهبان در موارد متعددی به مصوبات مجلس شورای اسلامی که حاوی موادی بر مبنای قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ باشند، ایراد خلاف شرع وارد می کنند. به عنوان مثال، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۰ مورخ ۱۳۹۵/۸/۴ در خصوص لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی مصوب ۱۳۹۵/۷/۱۴ مجلس شورای اسلامی مقرر داشت: «۵- ماده الحاقی یک، چون قانون تجارت حاوی مواد غیرشرعی است، لذا اطلاق ارجاع به قانون مذکور خلاف موازین شرع شناخته شد.» قابل مشاهده در تارنمای: b2n.ir/529502

۲۶. «ماده واحده- آن دسته از تصمیمات و آراء نهایی و قطعی صادره در هیأت ها و کمیته های تخصصی فعال در وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه ها و سایر مراکز آموزشی

و پژوهشی مصوب، از جمله؛ تصمیمات و آراء نهایی هیات‌های امناء، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آراء نهایی در خصوص بازنشستگی، ارتقاء، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شئون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود.» قابل مشاهده در تارنمای:

b2n.ir/376442

۲۷. بند ۱ نظر شماره ۵۱۶۲ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۲ شورای نگهبان: «۱- در ماده ۴ قطعیت حکم بدین صورت که محکوم را از حق تظلم به مقامات قضایی محروم نماید مغایر با موازین شرعی است.» قابل مشاهده در تارنمای:

b2n.ir/848560

b2n.ir/105619

۲۸. قابل مشاهده در تارنمای:

۲۹. «ماده ۱۹- اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آنها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد. ...» قابل مشاهده در نشانی:

b2n.ir/147797

۳۰. «۲- ... فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات هر زمان آن‌ها را خلاف شرع بیابند اعلام نظر کنند ...» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۸۱). اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

۳۱. «۸- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.»

منابع

الف: فارسی

۱. ابراهیمی، محمود (۱۳۹۰)، تحلیل حقوقی صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حقوق اساسی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۲. اداره کل روابط عمومی دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی (۱۳۸۱)، آشنایی با شورای عالی انقلاب فرهنگی، تهران: شریف.
۳. ایزدهی، سجاد (۱۳۹۰)، مبانی فقهی نظارت بر قدرت از دیدگاه امام خمینی (ره)، قم: عروج، چ اول.
۴. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴)، «تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، مطالعات حقوق عمومی، ش ۴.
۵. پروین، خیرالله و محمدمین ابریشمی راد (۱۳۹۷)، «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری»، دانش حقوق عمومی، ش ۲۰.
۶. حاجی علی خمسه، مرتضی (۱۳۹۷)، الگوی مطلوب نظام حقوقی حاکم بر سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۷. درویشوند، ابوالفضل، فضائلی، احمد و حمیدرضا اسمعیلی گیوی (۱۳۹۷)، «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، ش ۲۱.
۸. خورشیدی، حسین (۱۳۸۵)، ابعاد حقوقی تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شیراز.
۹. درویش‌متولی، میثم (۱۳۹۶)، الگوی مطلوب دادرسی اساسی براساس الزامات و ظرفیت‌های مقرر در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۱۰. رنگریز، شعبانعلی (۱۳۸۹)، بررسی جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی (ره).
۱۱. راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، چ دوم.
۱۲. صادقی‌مقدم، محمدحسن، بنایی اسکویی، مجید و علی قسمتی تبریزی (۱۳۹۷)، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی (۲۷ آذر ۱۳۶۳ - ۲۹ اسفند ۱۳۹۶)، تهران: دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی.
۱۳. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی (۱۳۹۶)، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و ... شورای نگهبان (۱۳۹۶-۱۳۵۹)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ دوم.
۱۴. ----- (۱۳۹۷)، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۹-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

۱۵. فعلی، حمید و ابوالفضل درویشوند (۱۳۹۷)، کتاب‌شناسی شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۸۶)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۸. میرمحمدی میبدی، مصطفی و غلامحسین الهام (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۷.
۱۹. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات.
۲۰. میرزاده کوهشاهی، نادر (۱۳۷۶)، سازمان اداری و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۲۱. میرمحمدی میبدی، سید مصطفی (۱۳۹۱)، جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع).
۲۲. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲، چ دوم.
۲۳. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۱)، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)؛ همراه با مطالعه تطبیقی در (حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا)، تهران: خرسندی، چ دوم.
۲۴. هدایت‌نیا، فرج‌الله و محمدهادی کاویانی (۱۳۸۰)، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.
۲۵. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۱)، «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، رواق اندیشه، ش ۸.

ب: منابع اینترنتی

1. Nazarat.shora-rc.ir
2. sccr.ir
3. khamenei.ir
4. rc.majlis.ir