

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال سوم، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۹

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

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال سوم، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۹

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 بیان کننده دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

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

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

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

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

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

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می گیرد.

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.

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

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه 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 حوزه 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:

- مطالعه نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

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

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
 ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص); مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف); مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
 ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word ۲۰۰۷، متن مقاله با قلم Lotus 12 (لاتین TimesNewRoman 11)، کتابنامه Lotus 11 (لاتین TimesNewRoman 10) و یادداشت‌ها Lotus 10 (لاتین TimesNewRoman 9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیترهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیترهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیترهای فرعی‌تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از 4500 کلمه کمتر و از 7500 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.

فهرست مطالب

- تحلیل فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه‌ی موردی: قانون مجازات اسلامی..... ۱
 - روح‌الله اکرمی

- مفهوم امت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۲۷
 - محمدجواد ارسطا، حامد نیکونهاد

- اعتبار حقوقی اساسنامه‌های شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی، با نگاهی به نظرها و رویه‌ی شورای نگهبان..... ۵۱
 - سید محمدهادی راجی، یحیی مزروعی ایبانه

- تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران..... ۶۹
 - ولی رستمی، میلاد قطبی

- مطالعه‌ی تطبیقی اصول اقتصاد سیاسی امام خمینی(ره) و قانون اساسی..... ۹۱
 - جواد کاشانی، حسین عبداللهی

- سنجش سازوکار برتر نظارت بر مقررات دولتی در ایران؛ نقدی بر نظارت موازی رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی..... ۱۱۱
 - علی محمد فلاح‌زاده، محمدامین ابریشمی‌راد

تحلیل فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه‌ی موردی: قانون مجازات اسلامی

روح‌الله اکرمی*

استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۱۵

دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۶

چکیده

شورای نگهبان، به‌عنوان یگانه مرجع صالح به‌منظور نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، نقشی بی‌بدیل در صیانت از موازین اسلامی در ساحت تقنین دارد. در این نوشتار در قالب مطالعه‌ی موردی، تلاش شده تا فرایند نظارت شورای نگهبان بر قانون مجازات اسلامی، به‌منزله‌ی برجسته‌ترین قانون کیفری کشور، از نظر احراز عدم مغایرت با موازین شرعی بررسی شود. در این راستا، از طریق تتبع در سوابق بررسی قانون مجازات اسلامی در اظهار نظرهای شورای نگهبان، سعی شده تا ضمن ایضاح فتوای معیاری که سنجه‌ی این ارزیابی قرار گرفته است، چگونگی این نظارت با رویکردی انتقادی تحلیل شود، تا گامی در راستای تبیین چگونگی تحقق این بعد از نظارت برداشته شود. مطالعه‌ی صورت‌گرفته حاکی از آن است که مصوبه‌ی کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی اشکالات متعددی در سنجه‌ی موازین شرعی دارد که شورای نگهبان در فرایند نظارتی خود بسیاری از موارد مزبور را تذکر داده و گاه در قالبی ابتکاری با ارائه‌ی راه حل رفع مغایرت، کمیسیون را در اصلاح صحیح مصوبه ارشاد کرده است. به‌رغم محاسن فراوان عملکرد شورا در نظارت بر قانون، موارد قابل تأملی نیز در این فرایند مشهود است، از طرفی فتوای معیاری که مصوبه با آن سنجیده شده است، در کلیه‌ی مراحل نظارت، یکسان نبوده، و در پاره‌ای موارد، اشکالات شرعی گرفته‌شده، جای تأمل دارد. واکاوی در مرحله‌ی بسیار حساس احراز رفع اشکال مصوبه از سوی شورا نیز نشان از آن دارد که گاه کنترل دقیقی بر اصلاحات صورت‌پذیرفته از سوی کمیسیون اعمال نشده است.

کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، نظارت شرعی، فتوای معیار، قانون مجازات اسلامی، قانونگذاری.

مقدمه

شورای نگهبان یکی از مهم‌ترین نهادهای ارکان قانونگذاری در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌رود که کارکردهای مختلفی در عرصه‌های گوناگون مانند تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات دارد. یکی از مهم‌ترین رسالت‌های نهاد مزبور در نظارت بر ساخت تقنین تبلور می‌یابد، به‌گونه‌ای که اجازه ندهد احکام مغایر با موازین شریعت مقدس اسلام یا اصول زرین قانون اساسی، جامه‌ی قانون به خود گیرند.

پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی، وظیفه‌ای بس خطیر بر دوش شورای نگهبان است که قانونگذار اساسی، در اصل ۹۱ میثاق ملی، بر آن صحنه گذارده و تأکید کرده است. ممنوعیت وضع مقررات مغایر با شرع و قانون اساسی، به‌عنوان تکلیف مجلس شورای اسلامی، موضوع اصل ۷۲، تنها در چارچوب تشخیص اعضای شورای نگهبان، به شرح مندرج در اصل ۹۶، معنا و مفهوم می‌یابد.

در نوشتار حاضر، سعی شده تا فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر قانون مجازات اسلامی، که مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۱ به تأیید شورا رسیده است، بررسی شود تا ضمن ترسیم چگونگی تطبیق مقررات با موازین شرعی از سوی شورای نگهبان، معیارها و آثار سازنده‌ی این سازوکار قانونی نمایان و خلأهای فراروی آن تبیین شود، و از این طریق بتوان مسیر آینده را برای تحقق مطلوب معماری یک نظام حقوقی اسلامی در کشور هموارتر کرد و انتظار قانونگذار اساسی در ابتدای مقررات کشور بر موازین اسلامی را که آرمان جامعه‌ی دینی ماست برآورده ساخت. غایتی که به تصریح اصل ۴ قانون اساسی، نیل بدان در گرو ایفای نقش شورای نگهبان است.

در این راستا، نگارنده با استقصای سوابق ناظر بر بررسی قانون مجازات اسلامی^(۱) در شورای نگهبان و ایرادات شرعی گرفته‌شده بر مواد لایحه که به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و بازخورد این اشکالات در اصلاح لایحه، تلاش کرده است تا این فرایند تطبیق را تحلیل و ارزیابی کند.

به همین منظور، در بند نخست مقاله سعی شده منبع فقهی‌ای که به‌عنوان سنجه‌ی تطبیق، معیار نظارت شرعی بر قانون از سوی شورا قرار گرفته است تعیین و در بند دوم مراحل اعمال این نظارت تبیین شود.

۱. تعیین فتوای معیار

یکی از بنیادی‌ترین مسائل در زمینه‌ی بررسی مطابقت یا مغایرت شرعی قانون به این نکته بر می‌گردد که از منظر شورای نگهبان کدام منبع فقهی به‌عنوان ملاک ارزیابی قانون مطمح نظر

قرار گرفته است: فتوای مشهور فقها، فتوای ولی فقیه، فتوای مورد تسالم فقهای شورای نگهبان یا دست‌کم منطبق با نظر اکثریت ایشان؟

ایضاح موضوع مذکور می‌تواند از یک سو، زمینه‌ی تفتن به مبانی توجیهی ایرادات شورا بر مصوبات را برای نمایندگان مجلس مهیا کند و از طرف دیگر، در مراحل تدوین طرح‌ها و لوایح، و تصویب آن‌ها در مجلس شورای اسلامی در آینده، به‌مثابه‌ی یک راهنما مورد توجه قرار گیرد تا دیگر از همان مراحل نخستین، رعایت موازین شرعی که وفق اصل ۷۲ قانون اساسی وظیفه‌ی قوه‌ی مقننه شناخته شده، جامه‌ی عمل به خود پوشد و سبب تسهیل و تسریع در فرایند قانونگذاری شود.

تتبع در مبانی استدلالی شورای نگهبان در سنجش قانون حکایت از روشن نبودن فتوای معیار دارد. به‌گونه‌ای که در موارد مصرح در اظهار نظرهای خود شورا، گاهی فتوای حضرت امام خمینی(ره) و گاهی فتوای مقام معظم رهبری به‌عنوان محک بررسی شرعی مصوبه تلقی شده، و در برخی موارد نیز بدون آنکه تصریح شده باشد، فتوای دیگری، که گاهی منطبق بر نظریه‌ی مشهور و گاهی منطبق بر موضع اقلیت است، میزان شرعی این ارزیابی قرار گرفته است. اما به‌طور کلی با فحص در سوابق بررسی‌های شورا، که مدت زمانی معتدبه نیز به درازا کشیده است، می‌توان فتوای معیار را در این فرایند طی دو مرحله‌ی جداگانه از هم تمیز داد و نتیجه گرفت که در ارزیابی‌های صورت‌گرفته تا قبل از تأیید نخستین لایحه در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ اغلب در توجیه مغایرت‌های شرعی مصوبه‌ی کمیسیون، به تحریرالوسیله و فتوای حضرت امام ارجاع داده شده است، مذاقه در مفاد اظهار نظرهای مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹، ۱۳۸۹/۹/۱، ۱۳۸۹/۱۲/۲۸ و ۱۳۹۰/۸/۲۶ مؤید این نظر است.

در مقابل، در مرحله‌ی پس از تأیید اولیه‌ی لایحه، که به عللی، از انتشار آن جلوگیری و دگرباره مورد سنجش قرار گرفت، یعنی بعد از تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸، هیچ‌گاه مصوبه‌ی کمیسیون با ملاک فتوای امام خمینی(ره) مورد اشکال قرار نگرفته و در موارد مصرح، تنها فتوای مقام معظم رهبری، به‌عنوان سنجه‌ی تطبیق، مورد استشهداد قرار گرفته است. ملاحظه‌ی محتوای اظهار نظرهای مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، ۱۳۹۱/۱۱/۹ و ۱۳۹۲/۱/۲۱ این مدعا را مدلل می‌سازد. حتی در برخی موارد که تطابق شرعی مصوبه به مناسبت سازگاری با نظر حضرت امام در مرحله‌ی قبل تأیید شده بود، در مرحله‌ی دوم، به‌دلیل تغایر با فتوای مقام معظم رهبری مورد اشکال قرار گرفت.^(۲) به‌طور نمونه، تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۰ لایحه [تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۱ قانون] که مقرر می‌داشت «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد»،

در مرحله‌ی نخست به دلیل عدم تنافی با فتوای حضرت امام توسط شورا تأیید شد؛^(۳) اما بعدها در مورخ ۱۳۹۱/۷/۱ مستند به فتوای مقام معظم رهبری^(۴) این اشکال بر ماده وارد شد که «با توجه به نظر مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در مورد علم قاضی، در تبصره ماده (۲۱۰) بعد از عبارت "سایر قرائن و امارات" عبارت "که نوعاً علم آور باشند" اضافه شود» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۷۸).

مواردی نیز در مراحل مزبور به عنوان مغایرت شرعی مطرح شده، اما مبنا و مستند شرعی آن‌ها در اظهار نظر شورا انعکاس نیافته است؛ ممکن است گفته شود این موارد ناظر بر احکامی بوده، که در خصوص آن‌ها به ترتیب طی مراحل اول و دوم، فتوایی از حضرت امام یا مقام معظم رهبری، در دست نبوده و لذا اعضای شورا براساس برداشت اجتهادی خویش نظر داده‌اند، در پاسخ بدین احتمال باید گفت اولاً در مرحله‌ی دوم که فتوای مقام معظم رهبری، معیار شرعی بررسی قانون قرار گرفته بود، در مواردی که از معظم‌له فتوایی در اختیار نبوده، شورا می‌توانست از طریق استفتا این خلأ را پر کند، تا بدین وسیله یکپارچگی قانون حفظ می‌شد.^(۵) ثانیاً در بسیاری از موارد، چه در مرحله‌ی اول و چه در مرحله‌ی دوم، به ترتیب از حضرت امام خمینی(ره) و مقام معظم رهبری در موضوعات مطروحه فتوا در دسترس بوده، و اتفاقاً شورا همسو با همان فتوا بر مصوبه اشکال گرفته بود، بی‌آنکه بر آن استناد و احتجاج کند، که ارجاع به این فتاوا می‌توانست برای جاری ساختن اسلوبی واحد در شاکله‌ی استشکال شرعی بر مصوبه مفید فایده باشد.

به طور نمونه، در ماده‌ی ۲۴۳ مصوبه‌ی کمیسیون هفتادوپنج ضربه شلاق و تبعید از سه ماه تا یک سال به عنوان حد قوادی برای مردان پیش‌بینی شده بود، شورا در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ بر این ماده این گونه ایراد گرفته بود که «در ماده ۲۴۳ حکم به تبعید باید برای بار دوم و مدت آن باید با نظر حاکم باشد و بیش از یک سال نباشد، بنابراین ماده مذکور از این جهت اشکال شرعی دارد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۸). در نظر شورا سه نکته لازم‌الرعایه دانسته شده است: اولاً ثبوت حکم به تبعید در مرتبه‌ی دوم ارتکاب، موضعی که مباین قول مشهور فقهی است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق[ب]، ج ۹: ۲۰۲)؛^(۶) ثانیاً وابستگی تعیین مدت تبعید به صلاح‌دید قاضی، که برخی فقها در مخالفت با آن، دوره‌ی تبعید را تا هنگام توبه محکوم دانسته‌اند (ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۴۰۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۱۰۰)؛ ثالثاً تحدید حداکثر زمان تبعید به یک سال، قولی که به رغم پذیرش از سوی برخی قدام (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۵۵)؛ مخالفت بسیاری از فقها را به دنبال داشته است (محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۳۱۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ۲۸). براساس توضیحات، مشخص

می‌شود که برخی از فرازهای پیشنهاد شورا در زمینه‌ی مقرره‌ی مبحث‌عنه، نقطه‌ی مقابل شهرت فتوایی شکل‌گرفته قرار دارند، اما دقیقاً نظر شورا در راستای تطابق ماده با فتوای حضرت امام در تحریرالوسیله بوده است، امام در آن‌جا می‌فرمایند: قواد از شهر خود به جای دیگر تبعید شده و احوط ثبوت این حکم در مرتبه‌ی دوم است، و بعید نیست که مدت نفی موکول به تشخیص حاکم باشد (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۷۱).

اتفاقاً در مرحله‌ی دوم نیز مواردی قابل اصطیاد بود که مصوبه به دلیل مغایرت با فتوای مقام معظم رهبری مورد ایراد واقع شده است، بدون آنکه به مستند آن تصریح شود. به‌طور مثال در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ بر بند «ب» ماده‌ی ۲۸۸ مصوبه‌ی کمیسیون [ماده‌ی ۲۹۰ قانون] که به‌صورت مطلق ارتکاب کاری را که نوعاً سبب جنایت شده، موجب عمدی تلقی شدن جنایت می‌دانست، این ایراد وارد شده بود که «اطلاق بند (ب) ماده (۲۸۸) نسبت به مواردی که مرتکب در زمان ارتکاب عمل متوجه یا آگاه نبوده که آن کار موجب جنایت می‌شود خلاف شرع است، چنانچه در انتهای این بند عبارت زیر اضافه شود اشکال رفع می‌گردد: «... ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود». مضافاً به این‌که تبصره‌های (۲) و (۳) این ماده نیز مبنیاً بر این امر باید اصلاح شوند» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۹۸). اشکال مذکور دقیقاً هم‌جهت با دیدگاه مقام معظم رهبری مبنی بر عمدی نبودن قتل ناشی از رفتار غالباً کشنده در فرض جهل مرتکب به خصیصه‌ی نوعاً کشندگی اقدام است، که در درس خارج فقه بیان فرموده‌اند (حسینی خامنه‌ای: ۱۳۷۸).

نکته‌ی بسیار تأمل‌برانگیز در فرایند نظارت شرعی بر قانون آن بوده که به‌رغم آنکه حسب مراحل دوگانه، فتوای حضرت امام خمینی یا مقام معظم رهبری به‌عنوان ملاک احراز تطابق یا تغایر شرعی مصوبه در نظر گرفته شده بود، بعضاً شورا در نظارت خود در همان مقطع زمانی، مقررات منطبق بر فتوای معیار را با ملاکی متفاوت سنجیده بود؛ امری که چندان توجیه‌پذیر نیست. در ادامه مواردی از این حالت تشریح می‌شود تا از این طریق ابعاد نقد حاضر وضوح بیشتری یابد.

نمونه‌ی مرحله‌ی نخست. در مرحله‌ی اول که اصولاً فتوای معیار بر مدار نظر حضرت امام خمینی بوده و شورا بیش از پنجاه اشکال را صریحاً براساس فتوای ایشان بنیان نهاده بود، گاهی مصوبه‌ی همسو با فتوای امام خلاف شرع تلقی شده و تصحیح آن از کمیسیون مطالبه شده بود. برای مثال ماده‌ی ۴۹۹ مصوبه [ماده‌ی ۴۹۵ قانون] اشعار می‌داشت «هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه و خسارت است، مگر آن‌که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی بوده و قبل از اقدام به معالجه از مریض برائت گرفته باشد...». این مقرر منطبق با فتوای حضرت امام است^(۷) که معتقدند اگر بیمار یا

ولی او به پزشکی که از نظر علمی حاذق بوده و در عمل نیز خبره باشد، اجازه‌ی طبابت دهد و در اثر معالجه جنایتی بر بیمار وارد شود، قول قوی‌تر ضمان طبیب است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۶۰). با وجود این، شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ درحالی‌که موارد متعددی از مصوبه را با تصریح بر مغایرت با فتوای حضرت امام خلاف شرع دانسته بود، در مورد این ماده اعلان داشته «[در ماده (۴۹۹)] از این جهت که ضمان طبیب در صورت عدم قصور و تقصیر در علم و عمل، در فرض عدم اخذ برائت، ثابت می‌ماند، خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۵۰). اشکالی که در نهایت سبب اصلاح مصوبه و الحاق تبصره‌ای با این مضمون شد که «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد». موضعی که هماهنگ با قول شاذی از ابن‌ادریس حلی بوده (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۳۷۳)، که بسیاری از فقها ادعای اجماع (ابن‌زهره حلی، ۱۴۱۷ق: ۴۱۰-۴۱۱) و اتفاق نظر (محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۴۲۱)^(۸) بر خلاف آن را کرده‌اند.

نمونه‌ی مرحله‌ی دوم. در مرحله‌ی دوم، که اساس ارزیابی لایحه از نظر شرعی بودن بر سنجه‌ی فتوای مقام معظم رهبری استقرار یافته بود، برخی موادِ هماهنگ با فتوای ایشان، خلاف شرع دانسته شدند. برای مثال، در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ به‌رغم اینکه شورا اشکالات متعددی را به‌واسطه‌ی مغایرت با فتوای مقام معظم رهبری بر مصوبه وارد کرده و خواستار اصلاح آن‌ها شده بود،^(۹) در همین اظهار نظر برخی مواد منطبق با فتوای معظم‌له را تحت عنوان خلاف شرع، مورد اشکال قرار داده تا تغییر یابند. در بند ۲۳ از همین اظهار نظر بر عموم ماده‌ی ۳۰۳ [ماده‌ی ۳۰۶ قانون] مشعر بر انتفای قصاص در جنایات عمدی بر جنین ایراد شده بود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۰۶). دیدگاهی که مطابق فتوای مقام معظم رهبری تحریر یافته بود،^(۱۰) اما شورا تغییر آن را وفق موضع فقهی متفاوت پیشنهاد کرد. این شیوه‌ی نظارت، ضمن آنکه موجب فرو رفتن منبع فقهی قانون در هاله‌ای از ابهام می‌شود، سبب خواهد شد مجلس نیز نتواند از ابتدا نقش خود را در تصویب مقررات منطبق با موازین شرعی ایفا کند و دچار نوعی تحیر در تشخیص فتوای معیار شود.

عدم حاکمیت منبع فقهی واحد در نظارت شرعی بر قانون، خود موجب بروز این شبهه می‌شود که در وضعیتی که شورا ملتزم به جاری ساختن گفتمان فقهی معینی نبوده و از صلاحیت گزینشی گسترده‌ای در عرصه‌ی مواضع مختلف برخوردار است، به‌نحوی که حتی در مواردی اقوال شاذ و در تضاد با فتوای معیار را به‌عنوان مبنای قانونی توصیف کرده است، که اتفاقاً چنین رویکردی، چنانچه در راستای اتخاذ دیدگاه‌های متناسب با مقتضیات اجتماعی به‌کار گرفته شود،

می‌تواند توجیه نیز بیابد، چرا در سایر موارد از این خط‌مشی تبعیت نکرده است. به‌طور نمونه، اشکالات متعددی بر مصوبه‌ی کمیسیون، در راستای فتاوی‌ای حضرت امام خمینی (مرکز تحقیقات قوه‌ی قضاییه، ۱۳۷۷: ۲۴) و مقام معظم رهبری (مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۱۲۱-۱۲۲) از نظر مغایرت شرعی تدارک هزینه‌های درمانی و سایر خسارات مازاد بر دیه گرفته شده است (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۲۹، ۱۴۰، ۱۴۳، ۱۵۳، ۱۵۴)، درحالی‌که بسیاری از فقهای معاصر مانند حضرات آیات مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۹۷)، نوری همدانی، مظاهری، موسوی اردبیلی، گرامی، عمید زنجانی (مرکز تحقیقات قوه‌ی قضاییه، ۱۳۷۷: ۳-۲۵)، یزدی (یزدی، ۱۳۸۰: ۸۰) معتقدند که جانی باید هزینه‌های مزبور را نیز جبران کند، و بر این نظریه ادله‌ی متعدد فقهی اقامه شده است (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۸۷-۱۹۶)؛ موضعی که به نظر، با توجه به مخارج بالای درمانی، در قیاس با نرخ دیه‌ی اعلامی سالیانه از سوی قوه‌ی قضاییه، با شرایط کنونی جامعه همخوانی بیشتری دارد، اما شورا این موضع مستظهر به پشتوانه‌ی فقهی بالا را به‌دلیل مغایرت شرعی نپذیرفت.

۲. مراحل احراز تطبیق مصوبه با فتوای معیار

پس از شناسایی گفتمان فقهی‌ای که ملاک نظارت شرعی بر قانون بوده است، در این بخش، عملکرد شورای نگهبان در ارزیابی مذکور، به‌ترتیب در مراحل مجزا به شرح احراز موارد مغایرت شرعی (بند ۱-۲)، بیان محتوای مصداق مغایرت شرعی (بند ۲-۲)، بیان طریق رفع مغایرت شرعی (بند ۲-۳) و در نهایت احراز اصلاح موارد مغایرت شرعی (بند ۲-۴) بررسی شده است.

۲-۱. احراز مصادیق مغایرت شرعی

در نخستین گام از مسیر نظارت شرعی شورا بر مصوبه‌ی مجلس، می‌بایست در فرصت مقررشده‌ی قانونی، با استخراج مواردی از مصوبه که خلاف موازین شرعی، به‌نحو منعکس در فتوای معیار، است، از تأیید آن‌ها اجتناب و اعلام مغایرت کند. در این راستا، شایسته بود ماهیت اظهار نظر شورا در این موارد، متناسب با نوع مغایرت به عمل می‌آمد؛ به این تقریر که در خصوص مصوبات مغایر با اقوال مجمع‌علیه، یا دیدگاه‌هایی که نظر مخالف، از چنان شدوذ و ضعف مبانی استدلالی برخوردار است که مورد اعتنا قاطبه‌ی فقها قرار نگرفته است، از اصطلاح «خلاف شرع» استفاده شود. اما از به‌کارگیری این تعبیر در موارد مبتنی بر رأی فقهی معتبر، هرچند از شهرت نیز برخوردار نباشد، احتراز شود. در چنین حالاتی سزاوار بود اظهار نظر شورا مشعر بر مغایرت آن با فتوای معیار و نه شرع باشد. شورای نگهبان،

به‌درستی در برخی موارد این نکته را لحاظ کرده،^(۱۱) اما در بسیاری از اشکالات، مقررات تصویب‌شده را با عنوان قابل نقد «خلاف شرع» مورد ایراد قرار داده، درحالی‌که اتفاقاً گاه دیدگاه مورد انتهای مصوبه‌ی کمیسیون، اجماعی یا منطبق با نظرگاه مشهور بوده، با وجود این خلاف شرع قلمداد شده است؛ قضاوتی که قدری جای درنگ دارد.

در این قدم از فرایند نظارت می‌بایست با پرهیز از جزئی‌نگری، در خصوص هر مغایرت شرعی، کلیت مصوبه، در نگاهی کلان مورد ملاحظه قرار می‌گرفت، تا از این طریق ضمن حفظ انسجام درونی قانون، از بقای اشکال وارده در سایر اجزای قانون جلوگیری شود. این ضابطه، به‌نحو مطلوبی در نظارت بر لایحه رعایت نشده است. به‌طور مثال شورای نگهبان، در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ تلاش کرد تا شمول برخی نهادها مانند تخفیف قضایی مجازات یا مرور زمان را نسبت به تعزیرات منصوص شرعی منع کند، لیکن این نگرش در تمامی مصوبه انعکاس نیافت؛ درحالی‌که در بند ۱۸ اظهار نظر تسری مرور زمان تعقیب و صدور حکم موضوع ماده‌ی ۱۰۴ مصوبه [ماده‌ی ۱۰۵ قانون]، به تعزیرات منصوص مورد اشکال قرار گرفت (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۵۴)، ولی همین ایراد نسبت به مرور زمان اجرای مجازات، موضوع ماده‌ی ۱۰۶ مصوبه [ماده‌ی ۱۰۷ قانون]، وارد نشد. در خصوص نهاد تخفیف قضایی نیز، شمول آن بر جرایم مستوجب تعزیر منصوص ارتكابی از سوی اطفال و نوجوانان موضوع ماده‌ی ۹۱ مصوبه [ماده‌ی ۹۳ قانون] مورد اشکال واقع شده (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۵۱)، اما چنین ایرادی در خصوص تخفیف قضایی تعزیر منصوص بزه‌کاران بزرگسال موضوع ماده‌ی ۳۶ مصوبه [ماده‌ی (۳۷) قانون] مطرح نشد.

به هر تقدیر، بررسی مصوبه‌ی کمیسیون، حکایت از وجود مقررات مغایر شرع فراوانی داشت، که اگر نظارت شورا در این راستا صورت نمی‌پذیرفت، این موارد در قالب قانونی به مرحله‌ی اجرا در می‌آمدند؛ امری که بی‌گمان در ساختار نظام حقوقی کشور توجیه‌شدنی نیست. با وجود این، هدف مزبور، به‌طور کامل در خصوص قانون محقق نشده است و برخی ملاحظات در خصوص آن وجود دارد، که می‌توان آن‌ها را در دو عرصه از هم تفکیک کرد.

۲-۱-۱. اشکال شرعی بر مقررات غیرمغایر

گاهی بدون آنکه مصوبه‌ی کمیسیون منافاتی با شرع داشته باشد، مورد اشکال قرار گرفته، که طبعاً پیامد چنین اقدامی یا به اصلاح نادرست مصوبه انجامیده^(۱۲) یا در نهایت به عدول از ایراد منجر شده است.^(۱۳)

برخورد شورا با ماده‌ی ۳۷۳ مصوبه پیرامون استیفای قصاص در حالت شرکت در جنایت، نمونه‌ی روشنی از انصراف شورا از اشکال خویش، پس از طی یک فرایند غیرضروری است.

حسب ماده مبحوث^{عنه} «در موارد شرکت در جنایت عمدی، حسب مورد، مجنی علیه یا ولی دم می‌تواند یکی از شرکاء در جنایت عمدی را قصاص کند و دیگران باید فوراً سهم خود از دیه را به قصاص‌شونده بپردازند، و یا این‌که همه‌ی شریکان یا بیش از یکی از آنان را قصاص کند، مشروط بر این‌که دیه‌ی مازاد بر جنایت پدیدآمده را پیش از قصاص، به قصاص‌شوندگان بپردازد. اگر قصاص‌شوندگان همه شریکان نباشند، هر یک از شریکان که قصاص نمی‌شود نیز باید سهم خود از دیه‌ی جنایت را بپردازد»، مطابق تبصره‌ی این ماده نیز «اگر مجنی علیه یا ولی دم، خواهان قصاص برخی از شریکان باشد و از حق خود نسبت به برخی دیگر مجانی گذشت کرده یا با آنان مصالحه نموده باشد، در صورتی که دیه‌ی قصاص‌شوندگان، بیش از سهم جنایتشان باشد، باید پیش از قصاص، مازاد دیه‌ی آنان را به قصاص‌شوندگان بپردازد». در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ بر این ماده اشکال گرفته شد که «در ماده (۳۷۴) و تبصره آن، مقصود از سهم جنایت هر یک از شرکاء باید روشن شود تا اظهار نظر گردد (در این خصوص ر.ک: مسئله‌ی ۴۵ القول فی الواجب از کتاب قصاص تحریرالوسیله)» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۱۹).^(۱۴) این در حالی است که مصوبه هیچ تعارض معناداری با فتوای حضرت امام در تحریرالوسیله نداشته و اساساً متن مصوبه نیز ایرادی ندارد، ازاین‌رو کمیسیون در اصلاحات انجام‌گرفته در ۱۳۹۰/۵/۲ به‌درستی اظهار کرد که «به نظر کمیسیون در ماده (۳۷۴) ابهامی دیده نشد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۱۹). اما شورا بار دیگر بر موضع سابق خود در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۶ اصرار ورزید؛ در پی آن کمیسیون ناگزیر از آن شد تا در اصلاحات ۱۳۹۰/۹/۲۷ در تبصره‌ی ماده، بیشتر بودن سهم شریک در جنایت را ناظر بر حالتی بداند که صاحب حق قصاص سایر شرکا را بخشیده یا با آن‌ها مصالحه کرده است، امری که اشکال آن مستغنی از استدلال است، زیرا مازاد بودن سهم شریک در جنایت متأثر از استناد بخشی از جنایت به سایر شرکا و تفاوت دیه‌ی جانی با مجنی علیه است. ازاین‌رو شورا در بند ۳۰ اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ حذف تغییر جدید را خواست و در نهایت، ماده را با همان ترتیبی که در مصوبه‌ی اولیه آمده بود تأیید کرد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۱۹).

ماده‌ی ۴۶۶ مصوبه [ماده‌ی ۴۶۳ قانون] در مورد مسئول پرداخت دیه‌ی خطای محض، نیز شاهد دیگری از سنخ ایراداتی است که اساساً وارد نبوده، با این حال به‌گونه‌ای تغییر یافته که دربردارنده‌ی همان محتوای اولیه است. مطابق این ماده «دیه خطای محض در صورتی که جنایت با اقرار مرتکب، یا نکول او از سوگند، یا نکول او از قسامه ثابت شود، به عهده خود مرتکب است و در غیر این صورت، عاقله باید آن را پرداخت کند». در اظهار نظر مورخ ۸۹/۹/۱ در مورد ماده‌ی اخیر بیان شده بود که «آیا نکول از سوگند مثبت جنایت است یا خیر؟

ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۲). ایراد ابهام در حالی گرفته شده که ماده به صراحت قابلیت اثباتی جنایت در حالت نکول از سوگند را پذیرفته، از این رو اشکالی متوجه آن نیست، از این رو کمیسیون این بخش از ماده را در جلسه‌ی ۱۳۹۰/۹/۲۷ حذف و مقرر کرد «دیه خطای محض در صورتی که جنایت با اقرار مرتکب ثابت شود، بر عهده خود مرتکب است». متعاقباً در اظهار نظر ۱۳۹۱/۶/۲۶ از کمیسیون خواسته شد که متن ماده را مطابق ماده‌ی ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اصلاح کند (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۲). در این راستا در نهایت ماده این گونه تأیید شد: «در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است و اگر با اقرار مرتکب یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شد بر عهده خود او است». مقایسه‌ی متن نهایی مورد تأیید شورا با مصوبه‌ی اولیه حکایت از عدم ورود اشکال از ابتدا دارد.

۲-۱-۲. عدم اشکال شرعی بر مقررات مغایر

وجود مغایرت شرعی در مصوبه‌ی کمیسیون و مورد اشکال قرار نگرفتن آن، و در نهایت همراه شدن با تأیید شورا را می‌توان به این دسته از ایرادات افزود.

توضیح آنکه یکی از قواعد تنصیصی فقه جزایی ناظر بر ضرورت کمتر بودن میزان تعزیر از حد است، فارغ از اقوال مختلف ناظر بر نوع حدی، که تعزیر می‌بایست از آن کمتر باشد،^(۱۵) حداکثر میزان تعزیری که می‌توان برای آن محمل فقهی یافت، نودونه ضربه است،^(۱۶) که قاضی به منظور تفرید مجازات در بازه‌ی حداقل تا حداکثر مذکور، مؤلفه‌های متعددی مانند انگیزه‌ی بزه‌کار، شیوه‌ی اقدام ارتكابی و نظایر آن‌ها را در نظر می‌گیرد، اما در هر صورت اجازه‌ی تجاوز از این حداکثر را ندارد. یکی از این مؤلفه‌ها سابقه و پیشینه‌ی کیفری مرتکب است. این در حالی است که اطلاق ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی، به دادگاه اجازه داده که اگر مثلاً کسی مرتکب جرایم موضوع ماده‌ی ۵۹۸ یا ماده‌ی ۶۳۷ کتاب تعزیرات شود، صرفاً به دلیل داشتن سابقه‌ی محکومیت مؤثر کیفری، به ترتیب تا یکصد و یازده و یکصد و چهل هشت ضربه شلاق محکوم کند؛ امری که مغایرت شرعی آن کاملاً آشکار است.

۲-۲. چگونگی بیان مصادیق مغایرت شرعی

یکی از مسائل مطلوب در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس آن است که پس از احراز مغایرت، با صراحت اشکال وارده مشخص شده و مبنای آن بیان شود. مطابق ماده‌ی ۱۸۵ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس «شورای نگهبان، در صورت رد مصوبات مجلس، موظف است علت

رد را صریحاً به مجلس گزارش نماید».

در اظهار نظرهای شورای نگهبان در خصوص قانون، در موارد بسیاری به‌خوبی مصداق دقیق مغایرت و نیز مستند شرعی آن (حکم یا ضابطه‌ی شرعی منقوض) تصریح شده است. لیکن در برخی موارد این مهم چندان در متن اظهار نظرهای شورا انعکاس نیافته است که در ادامه بررسی خواهند شد.

۲-۱-۲. عدم ایضاح مصداق مغایرت و مستند آن

گاهی اساساً در اظهار نظرهای شورا نه محتوای مصداق مغایر و نه مستند مغایرت، هیچ‌کدام بازتابی ندارند. در زیر به چند نمونه در این خصوص اشاره می‌شود:

نمونه‌ی (الف). در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ نسبت به ماده‌ی ۱۳۹ [ماده‌ی ۱۴۰ قانون] که مصوب شده بود «مسئولیت کیفری، تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد»، این ایراد گرفته شده بود که «عموم ماده (۱۳۹)، خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۶۵). در اینجا اولاً معلوم نیست که منظور از مغایرت شرعی عموم ماده، نسبت به کدام‌یک از قیود عقل، بلوغ یا اختیار، یا هر سه مورد است، و از طرفی نسبت به کدام جرایم؛^(۱۷) درحالی‌که نظر شورا صرفاً به‌دلیل احتراز از التزام به قید اختیار، آن هم فقط در جرم قتل بوده، که می‌توانست به‌طور شفاف به مصداقی که نباید مشمول این عموم قرار گیرد، تصریح کند؛ ثانیاً مستند شرعی تغیر نیز تعیین نشده است، چه اینکه حتی در خصوص مجوز نبودن اکراه برای قتل، بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد، زیرا در کنار قول مشهور که ادعای اجماع نیز بر آن شده (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷: ۱۸۶)، اقلیتی نیز قائل به رافعی‌ت اکراه در مسئولیت کیفری قائل‌اند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۲: ۱۴؛ فیاض کابلی، بی‌تا، ج ۳: ۳۲۹؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۲۴)، ازاین‌رو مناسب بود به مستند نیز اشاره می‌شد.

نمونه‌ی (ب). در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ پیرامون تبصره‌ی ماده‌ی ۲۷۷ [ماده‌ی ۲۷۶ قانون] که اشعار می‌داشت «سرقت پدر یا جد پدری از فرزند یا نوه خود جرم نیست»، اشکال شده بود که «اطلاق تبصره ماده (۲۷۷)، خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۹۴). صرف‌نظر از آنکه مستند شرعی اشکال در اظهار نظر مذکور به سکوت برگزار شده، محتوای ایراد نیز روشن نیست و متعلق واژه‌ی «اطلاق» که منافی شرع شناخته شده، محل ابهام است، که آیا به جرم یا سرقت بر می‌گردد، یا به پدر یا جد پدری؛ چه اگر به جرم و سرقت برگردد، ممکن است این‌طور تفسیر شود که منظور شورا آن بوده که ارتکاب هر سرقتی از سوی والد فاقد عنوان مجرمانه نیست؟ موضعی که ممکن است در راستای این نگرش

تحلیل شود که مشهور فقها قائل به تحدید جواز اخذ مال فرزند به پدر نیازمند شده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۴۱۷)، که بر این مبنا در این موارد صرفاً حد ثابت نمی‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۴۹۸)،^(۱۸) اما بردن مال فرزند توسط پدر ممنوع و مشمول اطلاعات سرقت تعزیری خواهد بود (مقتدایی: ۱۳۸۷)؛ درحالی‌که اگر به‌طور مطلق قائل به اباحتی هر گونه اخذ مال از فرزند توسط پدر شویم (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۷۱)،^(۱۹) دیگر هر ربایشی توسط پدر فاقد وصف مجرمانه خواهد شد؛ چنانکه حتی برخی اساساً از نظر شرعی عنوان سارق را بر پدر قابل اطلاق نمی‌دانند (مرعشی نجفی، ۱۴۲۴ق: ۹۴)، و صریحاً تعزیر پدر را منتفی دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ۳۷۶).^(۲۰) اگر متعلق «اطلاق» به پدر و جد پدری برگردد، ممکن است مقصود شورا انصراف حکم جرم نبودن سرقت پدر و جد پدری از موارد رابطه‌ی نسب غیرشرعی دانسته شود. در هر صورت عدم وضوح در تبیین مصداق مغایرت سبب شد کمیسیون قضایی اصل تبصره را حذف کند، مسئله‌ای که ممکن است موجب شود دادگاه‌ها در موارد سرقت از مال فرزند، حتی در فرض نیازمندی پدر، به‌دلیل اطلاعات مقررات ناظر بر سرقت تعزیری، حکم به مجازات دهند، امری که به‌دلیل اجماع فقهی مبنی بر جواز چنین اخذ مالی از سوی پدر، توجیه‌بردار نخواهد بود.

۲-۲-۲. بیان مستند مغایرت و عدم تعیین مصداق آن

در برخی موارد با اینکه مستند مغایرت شرعی مصوبه مشخص شده، نوع اشکال دقیقاً توصیف نشده است، که همین امر سبب شده است کمیسیون قضایی نتواند به‌منظور شورا پی برد و اشکال را مرتفع کند.

ماده‌ی ۴۸۱ از مصوبه [ماده‌ی ۴۷۷ قانون] نمونه‌ای از این موارد است که اشعار می‌داشت «در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، چنانچه تعیین مرتکب ممکن نباشد، در صورت حصول لوٹ، صاحب حق می‌تواند از متهمین مطالبه قسامه و در صورت عدم لوٹ مطالبه سوگند نماید، در صورتی‌که همگی، حسب مورد قسامه اقامه کرده یا سوگند یاد نمایند، دیه به‌طور مساوی توسط آنان پرداخت خواهد شد». شورای نگهبان در بند ۱۱ اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ در خصوص این ماده بیان داشته بود «در ماده (۴۸۱) با توجه به فتوای مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) دیه باید از بیت‌المال داده شود، بنابراین لازم است این ماده اصلاح گردد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۵). در این اشکال، مستند نقد وارده بر مصوبه بیان شده، اما اینکه پرداخت دیه از بیت‌المال، ناظر بر حالت وجود لوٹ است یا فقدان آن، یا هر دو صورت؛ و آیا شامل هر جنایتی اعم از بر نفس یا مادون نفس است یا برخی از مصادیق، دقیقاً معین نشده است. نتیجه‌ی این ابهام آن شد که متعاقباً

کمیسیون، به این تصور که ثبوت پرداخت دیه ناظر بر حالت لوث، و آن هم در کلیه‌ی مصادیق جتایات است، ماده را این‌گونه اصلاح کرد «در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، چنانچه تعیین مرتکب ممکن نباشد، در صورت حصول لوث، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود». این در حالی است که در فرض وجود لوث، از طریق قسامه تعیین تکلیف می‌شود و نوبت به مسئولیت بیت‌المال نمی‌رسد، و از نظر مقام معظم رهبری مسئولیت بیت‌المال در موارد فقدان لوث نیز محدود به جنایت علیه نفس است، اموری که مصوبه‌ی اصلاحی دقیقاً خلاف آن تنظیم شده‌اند، از این رو مجدداً در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ با ایراد روبه‌رو شده که در ماده‌ی ۴۷۴، شمول اطلاق پرداخت دیه از بیت‌المال به غیر قتل، خلاف فتوای مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) است، باید این ماده اصلاح شود، لذا خود شورا تصحیح ماده را به شکل زیر پیشنهاد می‌دهد که «در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، در صورت وجود لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی، طبق مواد قسامه در این باب عمل می‌شود، و در صورت عدم وجود لوث، صاحب حق می‌تواند از متهمین مطالبه سوگند کند اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌شود» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۵). مسئله‌ای که اگر در همان وهله‌ی نخست ماهیت مغایرت دقیقاً تبیین می‌شد، فرایند را طولانی نمی‌کرد.

شایان ذکر است که گاه مصداق مغایرت مطرح شده، اما به دلیل سهو در تبیین آن، اشکال به‌درستی انعکاس نیافته است. به‌طور مثال ماده‌ی ۴۰۰ از مصوبه [ماده‌ی ۳۹۹ قانون] مقرر می‌داشت «اگر عضو مورد جنایت، زائد باشد و مرتکب، عضو زائد مشابه نداشته باشد، به پرداخت دیه محکوم می‌شود». شورای نگهبان در بند ۷۴ از اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ در مورد این ماده بیان کرد «در ماده (۴۰۰) پرداخت دیه، خلاف موازین شرع است، باید خسارت‌ها را حاکم معین کند. (به مسئله‌ی ۴ ذیل الثامن من المقصد الثانی فی الجنایه تحریرالوسیله توجه شود)» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۲۷). در این اظهار نظر، شورا با استناد به فتوای حضرت امام حکم بر ثبوت دیه‌ی از بین بردن عضو زائد و غیر اصلی را خلاف شرع دانست و قائل به تعیین خسارت توسط حاکم شد، این در حالی است که حضرت امام معتقدند در چنین مواردی که جنایت ارتكابی موجب ایراد نقص، در معنای خاص خود، در مجنی‌علیه نمی‌شود، مجرای حکومت خواهد بود، و جالب آنکه تأکید می‌فرمایند که این حکومت، در معنایی غیر از مفهوم اصطلاحی مرادف ارشاست، و منظور از آن ثبوت صلاحیت اصدار حکم و تصمیم‌گیری برای قاضی به‌نحوی است که اختلاف

پیش‌آمده را فیصله دهد، که می‌تواند از طریق دستور مصالحه به طرفین و حتی تعزیر جانی محقق شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۹۳).^(۲۱) از این‌رو حصر مفهوم حکومت در حکم به خسارت در نظر شورای نگهبان، و تأیید معادل‌سازی آن با ارش، به شرحی که در اصلاحات نهایی ماده منعکس شد، مباین فتوایی است که مستند اعلام مغایرت شرعی ماده قرار گرفت.

۲-۳. بیان طریق رفع مغایرت شرعی

یکی از محاسن عملکرد شورای نگهبان، در نظارت شرعی لایحه، به ارائه‌ی طریق به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس برای چگونگی رفع اشکال مصوبه بر می‌گردد. امری که با توجه به اینکه ممکن است ضرورتاً نمایندگان محترم مجلس احاطه‌ی فقهی بر مسائل نداشته باشند، عاملی مهم در ارشاد ایشان برای اصلاح مصوبه خواهد بود.

ضرورت این مطلب با مذاقه در سوابق لایحه روشن‌تر خواهد شد. چه اینکه در بسیاری از موارد که شورا در اظهار نظر خویش نحوه‌ی رفع اشکال را تبیین نکرده، کمیسیون نتوانسته به حاق اشکال پی ببرد و از این‌رو مصوبه به‌درستی تصحیح نشده و مجدداً همان مسئله مورد ایراد قرار گرفته است.^(۲۲)

گفتنی است که در بسیاری از موارد عدم تأمین نظر شورای نگهبان در اصلاحات کمیسیون، خود شورا چگونگی تصحیح عبارتی مواد را پیشنهاد کرده که متعاقب آن اشکال برطرف می‌شده است.^(۲۳)

با وجود این، در برخی موارد که شورا در خصوص چگونگی اصلاح مصوبه به کمیسیون راهکار داده، بین مبنای اشکال وارده و نحوه‌ی رفع مغایرت پیشنهادی چندان هماهنگی مشاهده نمی‌شود که در زیر به ذکر چند نمونه از این موارد بسنده می‌شود.

نمونه‌ی (الف). ماده‌ی ۴۸۹ از مصوبه‌ی کمیسیون [ماده‌ی ۴۸۵ قانون] اشعار می‌داشت «هرگاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد غیرمستوجب سلب حیات، در اثر اجراء مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه، عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود. در غیر این صورت، بیت‌المال دیه را پرداخت خواهد کرد». در بند ۱۴ اظهار نظر ۱۳۸۹/۹/۱ بر این ماده اشکال شده بود که «شمول عبارت «در غیر این صورت» در قسمت اخیر ماده‌ی ۴۸۹، نسبت به موردی که قصاص عضو انجام گیرد و مجری تجاوز از مجازات مقرر نکرده باشد، دیه ندارد، بدین سبب با توجه به فتوای حضرت امام (ره) خلاف موازین شرع شناخته شد (ر.ک: مسئله‌ی ۱۳ القول فی کیفیت الاستیفاء تحریر الوسیله)» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۷). در این استشکال، شورا ضمان بیت‌المال بر پرداخت دیه در موارد سرایت قصاص عضو در غیر موارد

مبتنی بر عمد و تقصیر را، به دلیل مغایرت با فتوای حضرت امام که قائل به عدم ثبوت دیه‌اند، خلاف شرع می‌داند. حضرت امام در این زمینه می‌فرمایند: «قصاص‌کننده‌ی عضو، جز در موارد تعدی، ضامن سرایت قصاص نیست» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۳۶). صرف‌نظر از آنکه فتوای امام هیچ تصریحی بر نفی دیه به شکل کلی نداشته، که بتوان عدم ضمان بیت‌المال را از آن استنتاج کرد، اما بنابر قرآینی می‌توان برداشت شورای نگهبان در این زمینه را تقویت کرد، چه برخی فقها در اثبات بحث از فرع مزبور، به وجود قول مبنی بر ثبوت دیه بر بیت‌المال اشاره کرده و آن را نپذیرفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۴۱۵؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ۱۶۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱: ۱۱۵)، از این رو چنانچه امام مایل به اتخاذ چنین موضعی بودند، به قرینه‌ی اینکه در مقام بیان بوده‌اند، حتماً بدان تصریح می‌فرمودند. به هر روی چه بسا عدم تصریح در فتوای امام، سبب شده بود که اشکال شورا چندان برای کمیسیون روشن نباشد و لذا در جلسه‌ی ۱۳۹۰/۵/۲ اصل ماده را حذف کرد. متعاقباً در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ بار دیگر بر ایراد سابق تأکید و مقرر شد «حذف ماده (۴۸۹) مصوبه قبلی صحیح نبوده و لازم است ایراد این شورا در خصوص ماده مذکور رفع شود؛ چنانچه این ماده به این صورت اصلاح شود اشکال مرتفع می‌گردد: «ماده ۴۸۹. هر گاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد غیر مستوجب سلب حیات، در اثر اجرای مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه، عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود. در غیر این صورت در مورد قصاص و حد، ضمان متفی است و در تعزیرات، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۷). نکته‌ی شایان توجه در اظهار نظر مجدد شورا آن است که پیشنهاد شورا برای رفع اشکال شرعی ماده با مبنای اصل اشکال اولیه تطابقی ندارد، زیرا شورا مصوبه را به دلیل تعارض با فتوای حضرت امام مورد اشکال قرار داد، و فرع مورد استشهاد شورا از تحریرالوسیله نیز، هر چند صراحتی در نفی ضمان بیت‌المال در پرداخت دیه‌ی ناشی از سرایت قصاص عضو نداشت، با توجهی که مذکور افتاد، می‌توانست در چارچوب اشکال شورا به کار رود. اما در پیشنهاد شورا نه تنها بحث از انتفاع ضمان دیه در حدود نیز اضافه شده، که حتی بر خلاف فتوای حضرت امام، در تعزیرات ضمان بیت‌المال را پذیرفته است.^(۲۴)

نمونه‌ی (ب). ماده‌ی ۳۹۵ از مصوبه‌ی اولیه‌ی کمیسیون [ماده‌ی (۳۹۴) قانون] مقرر می‌داشت: «رعایت تساوی مقدار طول و عرض، در قصاص جراحات لازم است؛ لکن اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب‌دیده در مجنی‌علیه باشد، قصاص نباید به عضو دیگر سرایت کند و نسبت به مازاد جنایت، دیه گرفته می‌شود؛ لکن میزان در عمق جنایت، صدق

عنوان جنایت وارده مانند سمحاق یا موضحه است، و در صورت امکان، رعایت تساوی در مقدار عمق نیز لازم است». در بند ۷۲ از اظهار نظر ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ در مورد این ماده اعلان شد «در قسمت اخیر ماده (۳۹۵) عبارت «مانند سمحاق یا موضحه است و در صورت امکان، رعایت تساوی در مقدار عمق نیز لازم است» حذف شود. (مانند مسئله ۸ تحریرالوسیله اصلاح شود)» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۲۶). در این اشکال، با اینکه مبنای فقهی اشکال معین شده، نه تنها دقیقاً ماهیت ایراد تبیین نشده است، که شیوه‌ی پیشنهادی برای اصلاح مقرر نیز با مبنای استنادی تعارض دارد. تدقیق در فتوای حضرت امام به تنویر موضوع یاری می‌رساند، ایشان در تحریرالوسیله با اشاره به دیدگاه برخی فقها مبنی بر اینکه در قصاص جراحات تساوی در عمق شرط نیست و مجرد اطلاق عنوان جراحت مخصوص کفایت می‌کند، این قول را مورد اشکال قرار داده و معتقدند که تساوی در عمق در جراحات حارصه، دامیه و متلاحمه، در صورت امکان باید رعایت شود، اما در موضحه و سمحاق تساوی شرط نیست (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۴۱-۵۴۲). با روشن شدن فتوای حضرت امام معلوم می‌شود که مصوبه‌ی اولیه‌ی مجلس موافق با این موضع بوده و رعایت تساوی در جنایات موضحه و سمحاق را ضروری ندانسته و صدق عنوان جنایت را کافی دانسته است، ولی در سایر جراحات رعایت تساوی در مقدار عمق را در صورت امکان لازم انگاشته بود. لیکن قدری در عبارت‌پردازی دچار ایراد بود و می‌بایست به مثابه‌ی اصل فتوای امام (ره) اصلاح می‌شد. اما شکل پیشنهاد شورا سبب شده که در نهایت مصوبه به گونه‌ای در آید که حتی در فرض امکان رعایت تساوی در عمق، چنین شرطی ضروری دانسته نشود و ظاهر ماده موافق قول مورد مناقشه‌ی حضرت امام تنظیم شود، درحالی‌که هدف شورا تصحیح ماده مطابق فتوای ایشان بود.

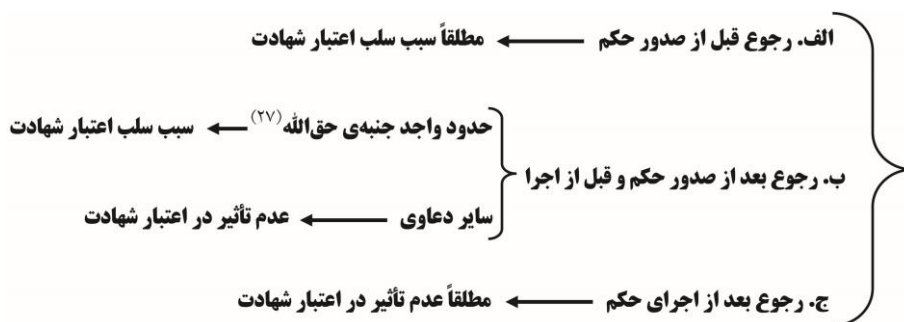
۲-۴. احراز اصلاح موارد مغایرت شرعی

پس از آنکه شورای نگهبان مصوبه‌ی مجلس را مورد اشکال شرعی قرار می‌دهد، مجلس مطابق مواد ۱۸۶ و ۱۸۷ آیین‌نامه‌ی داخلی خود، مکلف به بررسی مصوبه در راستای اشکالات ارجاعی شورا است، متعاقب آن شورا نیز باید در چارچوب رسالت کلی خود مبنی بر نظارت شرعی بر مصوبات مجدداً آن را کنترل کند. این جنبه از نظارت به حدی اهمیت دارد که حتی اگر اشکال شرعی‌ای ناظر بر مصوبه‌ی اولیه باقی مانده که مغفول واقع شده باشد، مطابق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸۶ آیین‌نامه‌ی داخلی، شورای نگهبان می‌تواند پس از رفع ایراد در نوبت اول، بار دیگر این مغایرت‌ها را که مربوط به اصلاحیه نیست، به مجلس اعلام کند؛ سازوکاری که در نظارت قانون اساسی شورای نگهبان بر مصوبات پذیرفته نشده است. در لایحه، این‌گونه نظارت پس از ارسال متن اصلاحی مورد اهتمام شورای نگهبان بوده

است، به‌نحوی که در موارد متعددی که تغییرات کمیسیون به‌درستی انجام نگرفته بود، با ایراد مجدد روبه‌رو شده‌اند.

اما در سوابق بعضاً مشاهده شده که متن بازگردانده‌شده از کمیسیون، اصلاحات مورد نظر شورا را اعمال نکرده، اعم از آنکه به‌کلی حذف شده^(۲۵) یا با وضعیت سابق مجدد ارسال شده،^(۲۶) با وجود این با اشکال عدم تأمین نظر شورا مواجه نشده‌اند؛ یا گاه اشکال به‌نحوی اصلاح شده که با دیدگاه شورا یا فتوای معیاری که شورا تعیین کرده است، انطباق دقیق نداشته، و با وجود این مورد ایراد مجدد واقع نشده است.

نمونه‌ی (الف). ماده‌ی ۱۹۷ از مصوبه‌ی اولیه‌ی کمیسیون [ماده‌ی (۱۹۸) قانون] مقرر می‌داشت: «رجوع از شهادت شرعی، موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود و اعاده شهادت پس از رجوع از آن، مسموع نیست». شورای نگهبان در بند ۳۳ از اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ در مورد این ماده اعلان کرده بود «اتلاق ماده (۱۹۷) نسبت به رجوع از شهادت بعد از صدور حکم و اجراء، خلاف موازین شرع شناخته شد (ر.ک: مسئله‌ی ۸ و ۹ کتاب شهادت تحریر، ذیل القول فی اللواحق)». (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۷۶). در اینجا از مجلس خواسته شده که مفاد ماده متناسب با فتوای حضرت امام اصلاح شود. ایشان در این خصوص بین سه مرحله قائل به تفصیل شده‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵۲-۴۵۳):



این در حالی است که بعد از اشکال شورا، کمیسیون در جلسه‌ی ۱۳۹۰/۵/۲ ماده را بدین شرح اصلاح کرد که «رجوع از شهادت شرعی قبل از صدور حکم، موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود؛ و اعاده شهادت پس از رجوع از آن، مسموع نیست». در اصلاحیه منطوقاً به حکم حالت (الف) تصریح شده، اما مفهوماً حاکی از عدم اسقاط اعتبار شهادت در حالات (ب) و (ج) است، امری که کلیت آن مغایر با فتوایی بوده که مبنای ارزیابی شرعی لایحه قرار گرفته بود، با وجود این، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ شورای نگهبان خلاف شرع شناخته نشد.^(۲۸)

نمونه‌ی (ب). ماده‌ی ۶۷۱ مصوبه [ماده‌ی ۶۶۵ قانون] مقرر می‌داشت: «قطع و از بین بردن دو بیضه، موجب دیه کامل و هر کدام از آن‌ها، موجب نصف دیه کامل است». در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ بر این ماده ایراد گرفته شد که «خلاف فتوای حضرت امام (علیه‌الرحمه) است» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۸۹). بنابر فتوای حضرت امام قطع دو بیضه دیه‌ی کامل دارد، اما در خصوص دیه‌ی هر کدام از آن‌ها به‌طور جداگانه، ایشان معتقدند که اگر همزمان قطع شوند، برای بیضه‌ی چپ دو سوم و برای بیضه‌ی راست یک‌سوم دیه ثابت خواهد شد، اما چنانچه بیضه‌ها در دو مرحله قطع شوند، ایشان برای بیضه‌ی چپ دو سوم، اما برای بیضه‌ی راست نصف دیه قائل‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۸۴). این در حالی است که کمیسیون ماده را بدون تفصیل بین قطع دفعی یا جداگانه‌ی بیضه بدین شکل اصلاح کرد: «قطع دو بیضه یک‌باره دیه کامل و قطع بیضه چپ، دو ثلث دیه و قطع بیضه راست، ثلث دیه دارد»، و شورای نگهبان ماده را که تطابق دقیقی با فتوای حضرت امام نداشت، تأیید کرد.

نمونه‌ی (ج). ماده‌ی ۳۶۲ مصوبه [ماده‌ی ۳۶۱ قانون] مقرر می‌داشت: «اگر مجنی‌علیه یا ولی‌دم، گذشت و اسقاط حق قصاص را معلق یا مشروط به پرداخت وجه‌المصالحه یا امر دیگری کند، حق قصاص تا حصول شرط، برای او باقی است». در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ در این زمینه بیان شد «در ماده (۳۶۲) مقصود از معلق یا مشروط باید روشن شود تا اظهار نظر گردد (در این خصوص به مسئله‌ی ۱ کتاب قصاص فصل القول فی کیفیت الاستیفاء تحریرالوسیله مراجعه شود)» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۱۶). در مستند ارجاعی شورا، آمده که اگر ولی‌دم، از جانی به شرط دیه [از نوع شرط نتیجه] گذشت کند، چه گذشت مشروط باشد (آن را انشا کرده، اما تأثیرگذاری گذشت را مشروط بر دیه کرده)، و چه گذشت معلق باشد (اصل انشای گذشت را معلق بر دیه کرده باشد)، بنابر قول صحیح‌تر به اعتقاد حضرت امام خمینی (ره) گذشت درست بوده و در صورت پذیرش جانی، حق قصاص ساقط خواهد شد. اما چنانچه ولی‌دم جانی را به شرط پرداخت دیه [از نوع شرط فعل] مورد گذشت قرار دهد، اسقاط حق قصاص منوط به تحقق فعل مشروط، یعنی پرداخت دیه، است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۳۴).^(۲۹) در هر صورت، متعاقب اشکال شورا، کمیسیون ماده را این‌گونه اصلاح کرد که «اگر مجنی‌علیه یا ولی‌دم، گذشت و اسقاط حق قصاص را مشروط به پرداخت وجه‌المصالحه یا امر دیگری کند، حق قصاص تا حصول شرط، برای او باقی است». در اصلاحیه، بر خلاف نظر شورا، تفاوت بین گذشت مشروط و معلق، مورد توجه قرار نگرفته، و در ضمن سیاق ماده به‌ترتیبی است که صرفاً صورت شرط فعل بودن دیه را مطمح نظر قرار داده، درحالی‌که اصل تفصیلی که در فتوای حضرت امام واجد اثر بوده، ناظر بر همین

موضوعی است که مغفول مانده و تأیید شورا را نیز به همراه آورده است.^(۳۰)

شایان ذکر است که گاه خود شورا چگونگی اصلاح ماده را در قالب عباراتی پیشنهاد می‌داده، اما در کمیسیون متن پیشنهادی به گونه‌ای تغییر می‌یافته است که مغایرت شرعی یابد، اما در مرحله‌ی بازبینی با اشکال مجدد روبه‌رو نمی‌شده است. برای مثال، در خصوص ماده‌ی ۳۰۳ مصوبه [ماده‌ی ۳۰۶ قانون] که قائل به عدم ثبوت قصاص در اسقاط جنین بود، شورا در اظهار نظر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ برای رفع اشکال ماده پیشنهاد کرد که تبصره‌ای با این مضمون به آن اضافه شود: «اگر جنینی به‌طور طبیعی متولد، و جنایت قبل از تولد منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند، قصاص ثابت است» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۰۶). متن پیشنهادی مطابق فتوای محقق حلی در شرایع الإسلام تحریر یافته بود.^(۳۱) متعاقباً کمیسیون در جلسه‌ی ۱۳۹۱/۹/۱۴ تبصره‌ای بدین شرح به ماده الحاق کرد: «اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است». در اصلاحیه‌ی کمیسیون، بر خلاف پیشنهاد شورا ثبوت قصاص متوقف بر وجود قابلیت حیات در جنین شده است، و شورا بدون آنکه اشکالی وارد کند، به تبصره اعتبار بخشید. این در حالی است که اتفاقاً قائلان به موضع فقهی مذکور جملگی معتقدند که قابلیت و استقرار حیات در جنین شرط ثبوت قصاص بر جانی نیست،^(۳۲) و حتی بیان فرموده‌اند که اگر جنین در اثر جنایت وارده در دوره‌ی جنینی، با حیاتی غیرمستقر به دنیا بیاید، و فرد دیگری بعد از تولد به این حیات غیرمستقر پایان دهد، فقط نفر اول قاتل محسوب می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۲۶۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق[الف]، ج ۳: ۶۰۹؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ۴۷۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ۳۸۱).

نتیجه‌گیری

با بررسی سوابق اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر لایحه‌ی مجازات اسلامی، مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، می‌توان استفاده کرد که معیار ارزیابی لایحه در یک مقطع زمانی، فتاوی‌ای حضرت امام خمینی(ره) بوده، و در ادامه‌ی فتوای مقام معظم رهبری (مدظله العالی) سنجه‌ی تطبیق شرعی قرار گرفت. با وجود این، در موارد متعددی شورای نگهبان از این اصل کلی عدول کرده و بر مبنای مواضع فقهی متمایزی، که بعضاً متضمن اقوال شاذ بوده، در مورد مصوبه‌ی کمیسیون اظهار نظر کرده است.

حجم انبوه مواد لایحه از یک سو و دومرحله‌ای شدن نظارت بر لایحه از سوی دیگر، بعضاً سبب شده که در بررسی تغایر شرعی مواد با موازین اسلامی، گاهی مقرراتی که مخالفی با موازین شرعی نداشته، مورد اشکال واقع شود و در نقطه‌ی مقابل برخی مصوبات مغایر از نظر مغفول ماند و تأیید شوند. در مواردی نیز که اشکال شرعی مواد به‌درستی گرفته شده است، بعضاً مشاهده شده که نگاه به قانون کلان نبوده و همان اشکال که در مواد دیگر وجود داشته، مصون از ایراد مانده است که این امر سبب بروز تهاافت و تشتت در قانون می‌شود. شایان ذکر است که بخش عمده‌ای از ایرادات نیز متأثر از ضعف اولیه در تدوین پیش‌نویس و مفاد مصوب کمیسیون نهفته است، به‌نحوی که لایحه را با اشکالات متعدد مواجه کرده، و نظارت شورای محترم نگهبان بسیاری از این ایرادات را مرتفع ساخت.

از نکات برجسته‌ی عملکرد شورای نگهبان در بررسی قانون، بیان مستندات ایرادات وارده و ارائه‌ی پیشنهاد به‌منظور ارشاد کمیسیون قضایی به نحوه‌ی اصلاح مصوبه در بسیاری از موارد بوده است. با وجود این، در زمینه‌ی برخی مواد، اشکال وارده یا مستند شرعی آن به‌درستی تبیین نشده یا پیشنهاد ارائه‌شده به‌منظور رفع اشکال چندان تناسبی با مستند شرعی‌ای، که مبنای اعلام مغایرت بوده، نداشته است؛ امری که در نهایت به بلا تکلیفی کمیسیون و حتی در مواردی به اصلاح نادرست مصوبه انجامیده است.

مشکلی که چه بسا، با اعمال نظارت دقیق‌تر در مرحله‌ی بازبینی اعمال اصلاحات قابل جبران بود، لیکن در این مرحله از فرایند نظارت نیز با آنکه شورا در پاره‌ای از موارد از تأیید مصوبه‌ی اصلاحی، به‌دلیل وجود اشکال، خودداری کرده بود، کماکان بسیاری از مصادیق نیز به‌رغم بقای اشکال به تأیید نهایی رسیدند.

یادداشت‌ها

۱. به‌منظور رعایت اختصار، از قانون مجازات اسلامی، با تعبیر مطلق قانون یاد می‌شود.
۲. شایان ذکر است که در مرحله‌ی دوم بررسی لایحه، می‌توان بر خلاف رویه‌ی شورا، موارد متعددی از مصوبه‌ی کمیسیون را مشاهده کرد که ضمن در بر داشتن مقررات معارض با فتوای مقام معظم رهبری، تأییدیه‌ی شورا را اخذ کردند، که به نظر باید علت آن را ناشی از مغفول ماندن این فتاوا در نظارت صورت‌گرفته طی این مرحله دانست، چراکه فرض تعدد در اعمال معیار دوگانه غیرقابل دفاع خواهد بود. تقیید تحقق قوادی به وقوع زنا یا لواط وفق تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۴۲، عدم اطلاق قذف بر انتساب مساحقه در ماده‌ی ۲۴۵، تداخل حد در مورد قذف فرد واحد به اسباب متعدد به حکم ماده‌ی ۲۵۸، عدم ثبوت قصاص به واسطه‌ی اجرای قسامه در جنایت بر اعضا و منافع مطابق ماده‌ی ۴۵۶، ثبوت دیه‌ی کامل در مطلق اعضای داخلی بدن، به نحوی که طحال را هم شامل شود، در ماده‌ی ۵۶۳، تنها برخی از موادی است که در تعارض با فتوای رهبری تأیید شده‌اند (برای دیدن فتوای مقام معظم رهبری در موارد مزبور، به ترتیب ر.ک: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۴۶، ۴۸، ۵۱، ۵۲ و ۱۴۸).
۳. حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله بر قابلیت اثباتی علم قاضی تصریح فرموده و حجیت آن را به افاده‌ی «علم نوعی» تحدید نکرده‌اند، ایشان می‌فرمایند: «للحاکم أن یحکم بعلمه فی حقوق الله و حقوق الناس، فیجب علیه إقامة حدود الله تعالی لو علم بالسبب» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۶۸).
۴. برای دیدن فتوای معظم‌له، ر.ک: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۳۶۹.
۵. خاطر نشان می‌شود که گاه این راهکار در سطحی محدود، به‌کار گرفته شده است؛ برای مشاهده ر.ک: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۸۷.
۶. علامه در مختلف ضمن آنکه قول بر ثبوت نفی بلد در مرتبه‌ی دوم را به برخی فقها مانند شیخ مفید، ابوصلاح حلبی و سلار دیلمی نسبت می‌دهد، لیکن تصریح کرده که مشهور فقها از جمله شیخ طوسی، ابن‌براج طرابلسی و ابن‌ادریس حلی خلاف آن را قائل‌اند.
۷. ناگفته نماند مقام معظم رهبری نیز در این زمینه با حضرت امام خمینی هم‌نظرند، ر.ک: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۱۳۱.
۸. محقق حلی در تعلیقه‌ی خویش بر نهاییه می‌نویسد: «أن الأصحاب متفقون علی أن الطیب یضمن ما یجنيه بعلاجه»؛ شهید اول در غایة المراد پس از نقل عبارت محقق فرموده‌اند: «قد عرف أن الإجماع المنقول بخبر الواحد حجة» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۴۴۸).
۹. نظیر مغایرت‌های موضوع بندهای ۳۳ و ۴۰.
۱۰. از معظم‌له استفتا شده بود که «اگر مامایی با اخذ پول عمداً کاری کند که موجب مرگ نوزاد هنگام ولادت شود، آیا قصاص می‌شود؟»، معظم‌له فرموده بودند: «این کار حرام است، و بر انجام‌دهنده آن، دیه ثابت است والله العالم» (مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۱۵۱).
۱۱. مانند اشکالات موضوع بندهای ۵۱، ۵۲، ۷۰، ۷۸ و ۸۱ از اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱؛ و نیز بند ۹ از اظهار نظر مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۶.

۱۲. مانند اشکال وارده بر ماده‌ی ۳۸۰ موضوع اظهار نظر ۱۳۸۸/۱۰/۲۹، و نیز ایراد وارده بر ماده‌ی ۷۱۲ در اظهار نظر ۱۳۸۹/۱۲/۲۸ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۹۶ و ۱۲۱).
۱۳. نظیر ایراد وارد بر ماده‌ی ۳۳۳ طی اظهار نظر ۱۳۹۱/۶/۲۶، و نیز اشکال وارد بر تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۷۱۷ در اظهار نظر ۱۳۸۹/۱۲/۲۸ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۹۸ و ۱۱۱).
۱۴. البته آدرس صحیح مستند مورد ارجاع، مسئله‌ی ۴۴ ذیل مبحث القول فی الموجب که در قسمت قصاص نفس تحریرالوسیله مطرح شده است.
۱۵. برای مطالعه‌ی اقوال مزبور، رک: ساریخانی، عادل و اکرمی، روح‌الله، بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ۱۳۹۳: ۱۴۴-۱۴۵.
۱۶. این مبنا براساس نظر فقهایی است که معتقدند تعزیر باید کمتر از حد زنا، یعنی صد ضربه شلاق باشد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۶۶؛ کیدری، ۱۴۱۶ق: ۵۲۱ و ۵۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۴۴۸).
۱۷. اهمیت مطلب وقتی روشن‌تر می‌شود که برخی فقها، در کنار قتل، در زنا ارتكابی توسط مردان نیز اکراه را رافع مسئولیت ندانسته و در این خصوص فرموده‌اند: «یثبت حکم الزنا إذا كان الزانی ممن یصح منه القصد إلیه، سواء كان مکرهاً أو سکران» (ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۲۴؛ کیدری، ۱۴۱۶ق: ۵۱۴)، همین دیدگاه سبب شده که علامه حلی به‌رغم فتوای بر سقوط حد از زانی مکره، اشکال این حکم را نیز مورد تأکید قرار دهد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق[الف]، ج ۳: ۵۲۲).
۱۸. «قوله (صلی الله علیه و آله و سلم): «أنت و مالک لأبیک» فإنه و إن لم یمكن الالتزام بظاهرة و هو ثبوت الملكية؛ لعدم قابلیه الحر لها، و عدم کون مال الولد ملکاً لأبیه قطعاً، و کذا لم نلتزم بثبوت إباحه التصرف للوالد مطلقاً، إلا أنه یستفاد منه عدم قطع ید الوالد إذا سرق من مال الولد».
۱۹. شیخ صدوق در این زمینه فرموده‌اند: «لا بأس للرجل أن يأکل و يأخذ من مال ولده بغیر اذنه» (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۷۱)، علامه حلی این فتوا را به پدر شیخ صدوق نیز منتسب کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق[ب]، ج ۵: ۳۲).
۲۰. البته لزوماً عدم تعزیر مستخرج از اباحه رفتار ارتكابی پدر نخواهد بود، بلکه ادله‌ی دیگری نظیر لزوم تعظیم پدر، و نیز تعلیل برخی روایات وارده و قاعده درأ در این زمینه می‌توانند مستند قرار گیرند.
۲۱. «الأرض و الحكومة التي بمعناه انما یکون فی موارد لو قیس المعیب بالصحیح یکون نقص فی القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرض و الحكومة التي بمعناه؛ و أما لو فرض فی مورد لا توجب الجنایة نقصاً بهذا المعنی و لا تقدیر له فی الشرع کما لو قطع إصبه الزائدة، أو جنى علیه و نقص شمه و لم یکن فی التقویم بین مورد الجنایة و غیره فرق، فلا ید من الحكومة بمعنی آخر، و هی حکومت القاضی بما یحسم ماده النزاع إما بالأمر بالتصالح أو تقدیره علی حسب المصالح أو تعزیره».
۲۲. ایراد وارد بر ماده‌ی ۲۲۵ منعکس در اظهار نظرهای ۱۳۹۱/۶/۲۶ و ۱۳۹۱/۱۱/۹ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵)، اشکال ناظر بر بند ۲ ماده‌ی ۲۹۲ طرح‌شده در اظهار نظرهای ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ و ۱۳۹۰/۸/۲۶ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۹۹)؛ ایراد ماده‌ی ۴۶۶ موضوع اظهار نظرهای مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ و ۱۳۹۱/۶/۲۶ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۲) را باید در عداد چنین نمونه‌هایی دانست.

۲۳. مصادیق ناظر بر مواد ۲۴۳، ۲۶۵، ۳۵۰، ۳۵۴ و ۴۱۶ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۸، ۹۲، ۱۱۴، ۱۱۵ و ۱۳۰) شاهد صدق این مدعا هستند.

۲۴. حضرت امام خمینی (ره) در کتاب *حدود تحریر/الوسیله* فرموده‌اند «من قتله الحد أو التعزیر فلا دية له إذا لم يتجاوز» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۸۱)؛ جالب آن است که در غنیه بر این امر ادعای اجماع شده (ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۲۰)، و مشهور فقهای امامیه بر همین موضع‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۴۷۰)؛ و تنها شیخ طوسی در یکی از دو قولش در کتاب *مبسوط* در خصوص تعزیرات احتیاط را در ثبوت دیه بر بیت‌المال دانسته (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۶۳)، که همین موضع احتیاطی را بعداً ابن‌سعید حلی نیز اختیار کرده (ابن‌سعید حلی، ۱۴۰۵ق: ۵۵۹)، اما خود شیخ‌الطائفه در کتاب *خلاف* که آخرین اثر فقهی ایشان است، از این موضع عدول کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۴۹۴).

۲۵. نظیر اشکال موضوع بند ۴۱ اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ ناظر بر ماده‌ی ۲۳۶ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۷)؛ و نیز اشکال موضوع بند ۴۱ اظهار نظر مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ ناظر بر ماده‌ی ۲۵۳ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۹۰)؛ و همچنین اشکال موضوع بند ۳ اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ ناظر بر ماده‌ی ۴۴۸ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۳۷).

۲۶. مانند اشکال موضوع بندهای ۱۲ و ۱۶ اظهار نظر مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ ناظر بر مواد ۴۸۲ و ۴۹۹ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۴۶ و ۱۵۰).

۲۷. حدود واجد جنبه‌ی حق‌الله، در مفهومی اعم از حق‌الله محض یا حق مشترک مورد نظر است.

۲۸. گفتنی است بعداً کمیسیون قضایی، بدون آنکه با اشکالی از شورای نگهبان مواجه شود، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۴، عبارت «اجرای مجازات» را جایگزین عبارت «صدور حکم» کرده، که تا حدی اشکال را برطرف کرد، هرچند کماکان انطباق دقیقی با فتوای معیار ندارد.

۲۹. «لو عفا بشرط الدية صحَّ على الأصح، و لو كان بنحو التعليق فإذا قبل سقط القود، و لو كان الشرط إعطاء الدية لم يسقط القود إلّا بإعطائه». برای تحلیل فتوای حضرت امام، ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۸۷؛ مقتدایی: ۱۳۸۹.

۳۰. اشکال تأیید ماده به شکل کنونی زمانی آشکارتر می‌شود که چه بسا از عبارات ماده، و به شکل برجسته‌تری ماده‌ی بعدی، که با مشکل مشابه ماده‌ی مورد بحث دچار است، ممکن است اطلاق حکم بقای حق قصاص را نسبت به صورت گذشت مشروط به دیه، از نوع شرط نتیجه، نیز استفاده کنند، امری که مغایر صریح فتوای حضرت امام است.

۳۱. «لو ضربها، فألقته فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل، يقتل إن كان عمداً، و یضمن الدية فی ماله إن كان سبیها، و یضمنها العاقلة إن كان خطأ؛ و کذا لو بقى ضمناً و مات أو وقع صحیحا و کان ممن لا یعیش مثله» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۲۶۶).

۳۲. شهید ثانی در این زمینه می‌نویسد: «ضابط الحكم بالقصاص أو الدية فی الجميع تبین حیاته بعد الانفصال، سواء كانت مستقرّة أم لا، و موته من الجنایة، لصدق إزهاق الروح المحترمة» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۴۸۷).

منابع و مأخذ

- ابن‌ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ دوم، ج ۳.
- بن‌بابویه قمی [شیخ صدوق]، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسة الإمام الهادی (ع)، چ اول.
- بن‌زهره حلبی، سید ابوالکرم حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه‌السلام، چ اول.
- ابن‌سعید حلی، یحیی (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة سیدالشهداء العلمیه، چ اول.
- ابن‌فهد حلی، جمال‌الدین ابوالعباس احمد (۱۴۰۷ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ج ۵.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهیه و تنظیم فهیم مصطفی‌زاده، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- حسینی خامنه‌ای [مقام معظم رهبری]، سید علی (۱۳۷۸)، تقریرات خارج فقه بحث قصاص [جلسه‌ی مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۱].
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ج ۱۱ و ۱۲.
- حلی [علامه]، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق [الف])، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ج ۳.
- حلی [علامه]، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق [ب])، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ج ۹، ۵ و ۳.
- حلی [محقق]، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان، چ دوم، ج ۴.
- حلی [محقق]، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، النهایة و نکتها، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ج ۳.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم: اسماعیلیان، چ دوم، ج ۷.

- ساریخانی، عادل و اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۳)، «بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، دوفصلنامه‌ی پژوهشنامه‌ی حقوق کیفری، ش ۱۰، ص ۱۳۹-۱۶۲.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چ اول، ج ۱۶.
- طوسی [شیخ]، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، کتاب الخلاف، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ج ۵.
- طوسی [شیخ]، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیة، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة، چ سوم، ج ۸.
- عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول، ج ۲.
- عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چ اول، ج ۱۵.
- عاملی [شهید اول]، شمس‌الدین محمدبن مکی (۱۴۱۴ق)، غایة المراد فی شرح نکت الآرشاد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول، ج ۴.
- فاضل اصفهانی [هندی]، بهاء‌الدین محمدبن حسن (۱۴۱۶)، کشف اللثام عن قواعد الأحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ج ۱۱.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحدود، قم: مرکز فقه الائمة الاطهار علیهم‌السلام، چ اول.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: القصاص، قم: مرکز فقه الائمة الاطهار علیهم‌السلام، چ اول.
- فیاض، محمداسحاق (بی‌تا)، منهاج‌الصالحین، بی‌جا: بی‌نا، ج ۳.
- کیدری، قطب‌الدین (۱۴۱۶ق)، إصباح الشیعه بمصباح الشریعة، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه‌السلام، چ اول.
- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۳۷۶)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: میزان، چ دوم، ج ۱.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۲۴ق)، السرقة علی ضوء القرآن و السنة، قم: کتابخانه‌ی آیت‌الله مرعشی نجفی، چ اول.

- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۷۷)، «آراء و نظریات صاحب نظران و مراجع تقلید پیرامون خسارات زاید بر دیه»، دوماهنامه‌ی دادرسی، ش ۹، ص ۲۳-۲۵.
- مقتدایی، مرتضی (۱۳۸۹ و ۱۳۸۷)، *تقریرات خارج فقه*، جلسات (۱۳۸۷/۹/۲) و (۱۳۸۹/۹/۸)، رؤیت شده در (<http://www.eshia.ir/>).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *استفتائات جدید*، قم: مدرسه‌ی امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ج دوم، ج ۳ و ۱.
- مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰)، *ره توشه قضایی: استفتائات قضایی از محضر رهبر معظم انقلاب حضرت آیت الله خامنه‌ای مدظله العالی*، قم: نشر قضا، ج اول.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ج اول، ج ۴۲.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه‌ی مطبوعات دارالعلم، ج اول، ج ۲.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم: دارالقرآن الکریم، ج اول، ج ۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج هفتم، ج ۴۳ و ۴۱.
- یزدی، محمد (۱۳۸۰)، *مسائل فقهی جدید*، قم: نصایح، ج اول.

مفهوم امت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمدجواد ارسطاً^{۱*}، حامد نیکونهاد^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

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

پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۱۵

دریافت: ۱۳۹۳/۳/۸

چکیده

بازشناسی کلیدواژگان قانون اساسی، گذرگاهی مهم برای شناخت مطلوب منظومه حقوق اساسی در هر نظام سیاسی است. آنگاه که یک کلیدواژه ریشه در مبانی اعتقادی و نظریه‌ی سیاسی زیربنای نظام حقوق اساسی داشته باشد، این بازشناسی اهمیتی دوچندان می‌یابد. «امت» از دانش‌واژه‌هایی است که درون‌مایه‌ی دینی و صبغه‌ی اسلامی داشته و از ادبیات دینی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران راه یافته است.

بررسی ابعاد نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی حاکی از آن است که این واژه ضمن حفظ اصالت دینی خود، با تحولاتی در حوزه‌ی مفهوم و دایره‌ی شمول در برخی کاربردها وارد ادبیات قانون اساسی شده است. در این نوشتار به شیوه‌ای توصیفی و تحلیلی به این پرسش نظر افکنده‌ایم که «امت» در اندیشه‌ی دینی و حقوق اساسی جمهوری اسلامی چگونه فهمیده شده و چه گستره‌ی شمولی دارد و چنین رهاوردی به دست داده‌ایم که این کلیدواژه در کاربردهای گوناگون خود در قانون اساسی، به‌رغم برخی همسانی‌ها، به یک معنا به‌کار نرفته است، بلکه حامل معانی مختلف و در پی آن دربردارنده‌ی گروه‌های جمعیتی متفاوتی است.

کلیدواژه‌ها: امت اسلامی، جامعه‌ی اسلامی، قانون اساسی، ملت مسلمان، نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی.

* E-mail: arasta@bou.ac.ir

E-mail: hamednikoonahad@chmail.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

گستره‌ی جمعیتی دولت‌ها در نظام‌های سیاسی امروزی، به‌طور معمول با عنوان «ملت» یا «مردم» شناخته می‌شود. ملت، در رویکردی حقوقی و سیاسی، آن گروه انسانی است که اعضای آن در اثر عوامل پیونددهنده‌ی مادی و معنوی به یکدیگر وابسته شوند و نسبت به جماعت احساس تعلق کنند و سرنوشت خود را با سایر اعضا یکی بدانند (قاضی شریعت-پناهی، ۱۳۸۳: ۵۷). ملت نمایانگر بعد انسانی جامعه‌ی سیاسی و عنصر جمعیتی دولت‌های مدرن است و رابطه‌ی تنگاتنگی با مقوله‌ی تابعیت دارد. از این‌رو محور بحث در بعد جمعیتی در حقوق اساسی کنونی همانا ملت است. اما در ادبیات دینی و به‌ویژه در اندیشه‌ی سیاسی اسلامی، برای اشاره به مجتمع اسلامی از اصطلاح «امت» استفاده نشده و با وجود کاربرد ملت در متون دینی^(۱) به معنای دین و آیین، هیچ‌گاه برای اشاره به جامعه‌ی اسلامی، واژه‌ی «ملت» به‌کار نرفته است (مطهری، بی‌تا، ج ۱۴: ۵۹-۶۰). در مقابل برای اشاره به مسلمانان به‌عنوان اعضای تشکیل‌دهنده‌ی جامعه‌ی اسلامی، واژه‌ی «امت» جعل شده است. بدین ترتیب یکی از کلیدواژگان پرکاربرد در اندیشه‌ی سیاسی اسلامی، دانش‌واژه‌ی امت است. این دانش‌واژه به‌صورت پرشماری در منابع دینی همچون قرآن کریم و روایات رسیده از پیشوایان معصوم(ع) به‌کار رفته و در حوزه‌ی اندیشه‌ی سیاسی در کنار مفهوم امامت مطرح شده است.

از سوی دیگر، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌مثابه‌ی بنیادی‌ترین سند مدون و ترسیم‌کننده‌ی رابطه‌ی سیاسی میان مردم ایران و طبقه‌ی حاکم، از این واژه بارها استفاده شده است؛ به‌طوری‌که علاوه بر مقدمه‌ی قانون اساسی، در اصول ۵، ۱۱، ۵۷، ۱۰۹ و ۱۷۷ نیز قابل مشاهده است. با توجه به اینکه نظام جمهوری اسلامی برگرفته از اندیشه‌ی اسلامی پایه‌گذاری شده و در جای‌جای قانون اساسی بر این مهم تصریح شده است،^(۲) به‌نظر می‌رسد واژه‌ی امت در قانون اساسی، همان درون‌مایه‌ی اسلامی را داشته باشد. با این حال، وجود واژگانی همچون ملت برای اشاره به جامعه‌ی ایران، که بالطبع و بالتبع اقتضائات خاصی در اندیشه‌ی حقوق اساسی دارد، این تردید را پدید آورده که امت در منظومه‌ی قانون اساسی دقیقاً به چه معناست و کدام دسته از مردم را در بر می‌گیرد؟ پرسش مهمی که مطرح است آنکه مفهوم این واژه در قانون اساسی چه نسبتی با معنای آن در اندیشه‌ی اسلامی دارد و امت شامل چه گروه‌های انسانی در جامعه می‌شود؟

اهمیت یافتن پاسخ در این زمینه روشن به‌نظر می‌رسد. علاوه بر اهمیت دانستن کلیدواژگان قانون اساسی به‌طور کلی، شناخت صحیح این دانش‌واژه تأثیر مستقیمی در شناخت جامعه‌ی سیاسی زیربنای حقوق اساسی ایران دارد؛ چراکه حقوق اساسی بر مدار جامعه‌ی سیاسی

می‌چرخد و اساساً در بستر جامعه‌ی سیاسی، حقوق اساسی شکل می‌گیرد و حقوق اساسی در صدد تمشیت جامعه‌ی سیاسی با اصول حقوقی است.^(۳) از این رو شناخت جامعه‌ی سیاسی به ارزیابی و شناخت حقوق اساسی متناظر با آن و مؤلفه‌های آن کمک می‌کند. شایان ذکر است که موضوع این مقاله با توجه به پرسش محوری آن، تبیین نسبت میان امت و ملت در قانون اساسی یا اندیشه‌ی اسلامی و چالش‌های پیش‌روی آن نیست، بلکه مراد، واکاوی مفهوم و طیف امت است؛ همان‌طور که در عنوان مقاله به‌خوبی منعکس شده است.

تتبع نگارنده حاکی از آن است که در مورد گستره و مفهوم کلیدواژه‌ی امت در حقوق اساسی ایران بحث جداگانه‌ای صورت نگرفته است؛^(۴) اگرچه در ادبیات دینی و آرای اندیشمندان اسلامی در این زمینه بحث شده است که در قسمت نخست مقاله، با بیانی متفاوت، به طرح و بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود. ناگزیر در این راستا به شیوه‌ی توصیفی و تحلیلی، نخست با کاوش در منابع اصیل دینی مفهوم امت و طیف آن، آن‌گونه که در منابع یادشده بازتاب یافته، بازشناسی می‌شود. سپس با جست‌وجو در قانون اساسی و سایر منابع حقوق اساسی جمهوری اسلامی سعی می‌شود معنای دقیقی برای واژه‌ی «امت» ارائه شود تا از این رهگذر روشن شود چه نسبتی میان کاربرد این واژه در قانون اساسی و متون اسلامی قابل تصویر است و آیا مفهوم امت با همان درون‌مایه‌ی مأنوس و مألوف اسلامی خود وارد ادبیات قانون اساسی شده یا آنکه کاربردهای متفاوتی داشته است.

۱. امت در اندیشه‌ی اسلامی

برای آشنایی با این واژه در منظومه‌ی اندیشه‌ی اسلامی لازم است پس از اشاره به معانی لغوی، با غور در منابع اندیشه‌ی اسلامی و آرای اندیشمندان، ابعاد این دانشواژه را بکاویم.

۱-۱. امت در لغت

«امت» از ریشه‌ی «أَمَّ» به معنای قصد و آهنگ کردن و روانه شدن گرفته شده است (صاحب‌بن عباد و اسماعیل‌بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۴۶۱؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۱۱۸). در تعریف «امت» که جمع آن امم است، گفته شده امت هر جماعت و گروهی است که امری آن‌ها را گرد هم آورد؛ خواه دین واحد، زمان واحد یا مکان یکسان باشد؛ خواه این امر جمع‌کننده و گردآورنده از روی اختیار بوده باشد یا نباشد (اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۵). در تعریفی دیگر امت، جماعتی خوانده شده که وجه مشترکی، به‌عنوان نمونه در قصد یا نظر، دارند (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۱۱۸). افزون‌بر این گفته شده امت، گروهی از مردم هستند که اکثریتشان از اصل و منشأ واحدی بوده و صفات موروثی، منافع و آرزوهای یکسان آن‌ها را

گرد هم آورده یا آنکه امر واحدی مانند دین یا زمان یا مکان آن‌ها را جمع کرده باشد (سعدی، ۱۴۰۸ق: ۲۵). برخی نیز امت را به ملت (آیین) و آن کسانی که در برابر ملت کفر، به اسلام منتسب‌اند تعبیر کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۲۳).^(۵) از مجموع این تعاریف چنین حاصل می‌شود که امت، گروه به‌هم‌پیوسته‌ای است که بر محور وجه مشترکی گرد یکدیگر می‌آیند و قصد واحدی دارند. به تعبیر دیگر، امت به مردم و جامعه‌ای گفته می‌شود که نه تنها دارای فرهنگ است، بلکه آهنگ نیز دارد. فرهنگ داشتن، مقدمه‌ای آهنگ داشتن است و آهنگ به معنای قصد، عزم، تصمیم و اراده است (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۸۴).

۲-۱. امت در قرآن

در قرآن کریم واژه‌ی امت به‌صورت مفرد یا جمع در مجموع ۶۴ بار به‌کار رفته است (عبدالباقی، ۱۳۹۱: ۱۱۲-۱۱۳). ولی در همه‌ی این موارد، یک معنا از آن مراد نشده است. در برخی موارد به معنای کل موجودات مسئول در خلقت (انسان و جن)، گاهی به‌عنوان مطلق گروه‌های انسانی و اقوام و قبایل، گاه بخشی از جامعه‌ی اسلامی و گاه کل جامعه‌ی اسلامی مدنظر بوده است.

در تفسیر نمونه و به مناسبت آیه‌ی ۵۲ سوره‌ی مؤمنون ادعا شده در تمام مواردی که کلمه‌ی «امت» در قرآن مجید به‌کار رفته است، معنی جمعیت و گروه از آن اراده شده، مگر در بعضی موارد استثنایی مانند آیه‌ی ۲۲ سوره‌ی زحرف^(۶) که با قرینه‌ی خاصی توأم بوده و امت مجازاً به معنای مذهب به‌کار رفته است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴: ۲۵۸).

اما تفلیسی در *وجوه‌القرآن* معانی متعدد واژه‌ی امت در قرآن را به ۹ دسته طبقه‌بندی کرده است (تفلیسی، بی‌تا، ج ۱: ۲۹-۳۰): ۱. امت به معنای «خویشان پدری» (بقره: ۱۲۸؛ آل عمران: ۱۱۳؛ مائده: ۶۶؛ اعراف: ۱۵۹)؛ ۲. امت به معنای «کیش و آیین» (بقره: ۱۱۳؛ یونس: ۱۹؛ مؤمنون: ۵۲) که در همگی یعنی بر آیین اسلام بودند و در مورد آخر یعنی آیین اسلام به‌تنهایی؛ ۳. امت به معنای «سال‌ها» (هود: ۸)؛ ۴. امت به معنای «هنگام و مدت» (یوسف: ۴۵)؛ ۵. امت به معنای «قوم» (نحل: ۹۲؛ حج: ۳۴)؛ ۶. امت به معنای «پیشوای یگانه در دانش» (نحل: ۱۲۰)؛ ۷. امت به معنای «امت محمد» (ص) به‌طور خاص (بقره: ۱۴۳؛ آل عمران: ۱۱۰)؛ ۸. امت به معنای «آن کافران که در روزگار پیامبر خاتم بوده‌اند» (رعد: ۳۰)؛ ۹. امت به معنای «خلق» (مخلوقات) (انعام: ۳۸).

علامه طباطبایی به مناسبت آیه‌ی ۱۲۸ سوره‌ی بقره^(۷) بحثی در خصوص معنای امت در قرآن، مطرح کرده‌اند. ایشان با استناد به حدیثی از امام صادق (ع) (عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱: ۶۰-

۶۱)، «أمة مسلمة» در این آیه را بر پیامبر خاتم(ص) و ائمه‌ی معصوم(ع) صادق دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۴۶). ایشان برای دفع دخل مقدر نسبت به اینکه چرا امت را، بر خلاف خطاب‌های عام قرآنی^(۸) و بدون قرینه، بر چنین معنای مضیقی حمل کرده، می‌نویسند که اطلاق کلمه‌ی «امت» محمد(ص) در مورد عموم مردمی که به دعوت آن جناب ایمان آورده‌اند، اطلاقی است نوظهور و مستحدث، به این معنا که بعد از نازل شدن قرآن و انتشار دعوت اسلام این استعمال شایع شد، به‌طوری‌که از هر کس پرسیده می‌شد «از امت چه کسی هستی؟» می‌گفت: «از امت محمد(ص)»؛ حال آنکه از نظر لغت کلمه‌ی امت به معنای قوم است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۴۷).

البته به‌زعم ایشان به‌طور کلی معنای کلمه، از نظر عمومیت و وسعت، و خصوصیت و ضیق، تابع موردی است که لفظ «امت» در آن استعمال می‌شود، یا تابع معنایی است که گوینده از لفظ اراده کرده است. برای مثال در آیه‌ی ۱۱۰ سوره‌ی آل عمران، با در نظر داشتن مقام آن، که مقام منت نهادن و تعظیم و ترفیع شأن امت است، بی‌شک شامل تمامی امت اسلام نمی‌شود. آنگاه نتیجه می‌گیرند که معنای کلمه‌ی امت برحسب اختلاف موارد، معانی مختلفی دارد (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۴۷-۴۴۸). ایشان در ذیل آیه‌ی ۲۱۳ از سوره‌ی بقره در مقایسه‌ی میان ناس و امت می‌گویند: ناس عبارت است از افرادی از انسان که دور هم جمع شده باشند، امت نیز همین معنا را داراست. ولی ایشان با توجه به ریشه‌ی لغوی امت معتقدند اگر امت بر جماعت اطلاق شده، بر هر جماعتی اطلاق نشده، بلکه جماعتی است که افراد آن یک مقصد و یک هدف داشته باشند، و این مقصد واحد رابطه‌ی واحدی میان افراد باشد و به همین سبب توانسته‌اند این کلمه را بر یک فرد نیز اطلاق کنند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۱۸۵).^(۹) از این رو ایشان امت در آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی انبیا^(۱۰) را به معنای جماعتی می‌دانند که مقصد واحدی آن‌ها را جمع کرده باشد. به بیان ایشان، خطاب در آیه‌ی شریفه به‌طوری‌که سیاق آن گواهی می‌دهد، خطابی است عمومی، که تمامی افراد مکلف بشر را در بر می‌گیرد. مراد از امت در اینجا نوع انسان است، که معلوم است نوع برای خود وحدتی دارد، و همه‌ی انسان‌ها در آن نوع واحدند و آیه را چنین معنا می‌کنند که این نوع انسانی، امت شما بشر است، و این هم واحد است (همه در انسانیت یکی هستند)، پس امت واحده‌ای هستید و من - الله - پروردگار شما هستم، زیرا مالک و مدبر شمایم، پس تنها مرا، و نه دیگران را، بپرستید (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۴: ۴۵۵).

دقت در نکات مذکور نشان می‌دهد که نمی‌توان معنای واحدی را برای امت در قرآن در نظر گرفت. بلکه در هر مورد بنا به سیاق آیات یا قرینه و دلیل خاص باید معنای متناسبی برای

این واژه یافت. البته به نظر می‌رسد آنگاه که امت ناظر و منصرف به مسلمانان است، مراد کل مسلمانان در طول تاریخ یا گروهی از آن‌ها بوده است.^(۱۱)

۱-۳. امت در احادیث و روایات

کلیدواژه‌ی امت در لسان روایات اغلب دال بر جامعه‌ی ایمانی مسلمانان است، یعنی عده‌ای که بر مبنای اشتراک در عقیده گرد یکدیگر آمده و همگی به یگانگی خداوند و پیامبری رسول خاتم (ص) شهادت داده‌اند. اما گاه به معنای اخص امامان معصوم (ع) نیز حمل شده است. البته گاه به صورت مطلق و به معنای هر گروه و جمعیت نیز آمده است.^(۱۲)

۱-۳-۱. امت به معنای گروندگان به اسلام و نبی تا پایان تاریخ

لفظ امت در احادیث اغلب دال بر اسلام‌آوردندگان و گروندگان به دین مبین اسلام و پیامبر خاتم (ص) است؛ یعنی کلیه‌ی کسانی که، فارغ از هر گونه عوارض و تعلقات قومی، نژادی، زبانی، جغرافیایی و غیر این‌ها، در طول تاریخ و عرض جغرافیا به وحدانیت خدا و نبوت و رسالت حضرت محمد بن عبدالله (ص) شهادت دهند و داخل در اسلام شوند، در زمره‌ی امت اسلام قرار می‌گیرند. بسیاری از این دست روایات از پیامبر اکرم (ص) نقل شده‌اند و امت به شخص ایشان انتساب یافته است. برای نمونه از ایشان نقل شده که ایشان بر امت خود نه از فقر و تنگنای اقتصادی بلکه از سوءتدبیر بیمناک بوده‌اند (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۳۹) یا حضرتش، امت خود را امتی مورد رحمت خداوند نامیده‌اند (قضاعی، ۱۳۶۱: ۳۵۶) و آن‌ها را به رفعت جایگاه و بهره‌مندی و برتری در زمین بشارت دادند (طبرسی، ۱۳۹۰ق: ۳۱). در حدیثی از امام صادق (ع)، از جامعه‌ی مسلمین در طول تاریخ به «امت محمد» تعبیر شده که خداوند نماز، زکات، روزه، حج و ولایت اهل‌بیت (ع) را بر آن واجب فرموده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۸: ۲۷۰؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۱۶). در برخی از کلمات رسول اکرم (ص) که جماعت مسلمانان با عنوان امت به ایشان نسبت داده شده‌اند، اوصاف متعددی برای بهترین افراد در میان امت (خیر امتی) برشمرده شده که همگی دال بر جامعه‌ی ایمانی مسلمانان است (ورام بن ابی‌فراس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۲۳ و ج ۱: ۸۴؛ ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۱۴۱؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۹: ۲۵ و ج ۱۵: ۲۵۴).

۱-۳-۲. امت به معنای امامان معصوم و حجج الله؛ پیشوای عادل و نمونه

علاوه بر معنای رایج و گسترده‌ی امت به معنای جامعه‌ی مسلمانان، در برخی روایات، به‌ویژه با نوعی تفسیر و تأویل آیات قرآن، امت منطبق بر امامان معصوم (ع) شده است؛ یعنی امت حمل بر گروه خاصی از امت محمد (ص) شده است که برگزیدگان و بهترین امت و

پیشوای آنان هستند.

امام باقر(ع) «امت وسط» در آیهی ۱۴۳ سورهی بقره^(۱۳) را به «امت عدل» معنا کرده و آن را بر امامان معصوم(ع) تطبیق داده‌اند که گواه بر مردم در روز قیامت باشند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۳: ۳۴۲) و در تبیین آنکه امت در این آیه قابل تطبیق بر همه‌ی گروندگان به اسلام نیست، تصریح فرموده‌اند که در میان امت کسانی هستند که شهادتشان در دنیا پذیرفته نیست و از این رو استشهاد آن‌ها از سوی خدا در سرای آخرت جایز نیست (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۳: ۳۵۱). امام صادق(ع) نیز در پاسخ به پرسشی در مورد آیهی یادشده، فرمودند که ما (امامان معصوم و عترت پیامبر)، امت وسط و گواه بر مردم و حجت‌های خداوند در زمین هستیم (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱؛ عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱: ۶۳).

۱-۳-۳. امت به معنای جمعیت و مطلق گروه‌های انسانی و اقوام

در برخی روایات، امت در کاربردی نزدیک به معنای لغوی آن یعنی گروه و جامعه‌ی انسانی به‌کار رفته است، به‌نحوی که شامل هر جمعیتی با هر اعتقاد و رویکردی می‌شود و تنها بر نوعی انسجام اجتماعی دلالت دارد. برای مثال امام علی(ع)، هر امت و جامعه‌ای را دارای آفتی دانسته‌اند و بنی‌امیه را آفت امت اسلامی معرفی کرده‌اند (ابن‌حیون، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۵۲۸). امام رضا به نقل از رسول خدا(ص) فرمودند که هر امتی، صدیق و فاروقی^(۱۴) دارد و صدیق و فاروق امت پیامبر(ص)، علی‌بن ابی‌طالب(ع) است (ابن‌بابویه، ۱۳۷۸ق، ج ۲: ۱۳). از امام صادق(ع) نقل شده که هر زمان و هر امت، امامی دارد، و هر امت با امام خود برانگیخته می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷: ۳۰۸). این بیان علاوه بر تلازم امت و امام و رابطه‌ی تضاییفی آن‌ها، از کاربرد معنای مطلق برای امت حکایت دارد. در روایت دیگری از امام صادق(ع) منقول است که هر جامعه و ملتی برای خود ازدواجی دارند که به‌وسیله‌ی آن از زنا جلوگیری و دوری می‌کنند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ۳۲۴).

بنابراین در لسان روایات، امت به یک معنا به‌کار نرفته است، اما آنگاه که برای اشاره به طیف مسلمانان استعمال شده، مراد همه‌ی گروندگان به آیین اسلام و مؤمنان به پیامبری رسول خاتم(ص) است.

۱-۴. امت از دیدگاه اندیشمندان اسلامی^(۱۵)

در گفتمان شیعه، از نظر دین اسلام عاملی که به‌وسیله‌ی آن امت ساخته می‌شود، ایمان و عقیده است. جامعه‌ی انسانی که همه‌ی افراد آن ایمان و عقیده‌ی واحدی دارند، می‌توانند براساس یک اعتقاد و تعهد به یک مکتب زندگی کنند و بر چنین اجتماعی شایسته است که

عنوان «امت» اطلاق شود و اگر چنین هماهنگی در اعتقاد در میان افراد آن نباشد، عنوان امت بر چنین جامعه‌ای صادق نیست. مبنای این دیدگاه بر این اندیشه استوار است که یگانگی افراد و تحقق امت واحد، وابسته به این است که افراد در انتخاب شرکای زندگی خود آزاد باشند و این در صورتی امکان‌پذیر است که افراد با هم توافق فکری داشته باشند، زیرا اتحادی که از اشتراک در خاک و خون و زبان حاصل می‌شود، نمی‌تواند از اختلاف فکری جلوگیری کند. اتحاد و هماهنگی فکری و عقیدتی است که به‌تنهایی می‌تواند میان افراد پیوند ناگسستنی برقرار سازد (سبحانی، ۱۳۷۰: ۳۷۵-۳۷۶). مسلمان همواره باید بداند که عضو جامعه‌ی اسلامی و جزئی از این کل است و جزء یک کل و عضو یک پیکر بودن، خواه ناخواه شرایط و حدودی را ایجاد می‌کند و غیرمسلمانان عضو یک پیکر دیگرند (مطهری، بی‌تا، ج ۳: ۲۵۹). دین اسلام خواسته است مسلمانان به‌صورت واحد مستقلی زندگی کنند؛ نظامی مرتبط و اجتماعی پیوسته‌ای داشته باشند؛ هر فردی خود را عضو یک پیکر یعنی جامعه‌ی اسلامی بداند تا جامعه‌ی اسلامی قوی و نیرومند شود و جامعه‌ی مسلمانان برتر از دیگران باشد (آل عمران: ۱۳۹). ازاین‌رو ایمان، ملاک برتری قرار گرفته است. ایمان ملاک وحدت و رکن شخصیت و تکیه‌گاه استقلال و موتور حرکت جامعه‌ی اسلامی است (مطهری، بی‌تا، ج ۳: ۲۶۳). ازاین‌رو امت اسلامی گروهی از مردم هستند که حول محور یکسان عقیدتی که خالق واحد و ایمان به رسولان او و اعتقاد به حرمت انسان و حقوق انسان و اخلاق انسانی است، گرد آمده و متحد شده‌اند. در این تعریف، امت اسلامی آن جامعه‌ی انسانی است که با جهان‌بینی خاصی متمایز می‌شود و آن، توحید الهی و اعتقاد به پیامبران و پیامبری آنان و به امامت (رهبری الهی و سیاسی) و به جهان آخرت و به ثواب و عقاب و به قوانین صادره از طریق وحی، و اعتقاد به اینکه انسان منزلتی والا به اندازه‌ی خلافت خدا در زمین دارد، است (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۳ق: ۳۰۹).

برخی بر این باورند که امت در فرهنگ اسلامی دارای دو مفهوم عام و خاص است؛ بدین صورت که امت در معنای عام مترادف با واژه‌ی شعب (ملت) است، یعنی مجموعه‌ای از مردم که وطن واحد و مصالح مشترک آن‌ها را گرد یکدیگر می‌آورد و این مصالح از طریق حاکمیت و رهبری سیاسی واحد به تحقق می‌رسند. اما امت به مفهوم خاص، مجموعه‌ای از مردم هستند که ایمان آن‌ها به ارزش‌های مشترکی، که این ارزش‌ها در رهبری واحد و نظام واحد زندگی تبلور یافته‌اند، آن‌ها را گرد یکدیگر آورده است. در این نگاه امت به معنای دوم، همان هدفی است که انبیا در پی شکل‌دهی و عینیت بخشیدن به آن براساس ارزش‌های عالی بوده‌اند. امت به این معنا در دو امر اساسی از معنای نخست متمایز می‌شود؛ اول آنکه آن عنصر بشری که عنصر امت (به معنای خاص) از آن، شکل و مایه می‌گیرد، جز در انسان واحد متمثل و عیان

نمی‌شود؛ انسانی که در او ارزش‌هایی که بدان‌ها معتقد است، عینیت می‌یابد و در نتیجه، او «امت» می‌شود. همان‌طور که در قرآن (نحل: ۱۲۰-۱۲۱) در مورد حضرت ابراهیم(ع) چنین گفته شده است. در تبلور مفهوم امت، کمیت و تعداد بشر دخیل نیست و نقش اساسی در این معنا به عنصر کیفی اختصاص دارد و این معنا، بر خلاف معنای امت به مفهوم عام آن است؛ چراکه در شکل‌گیری مفهوم عام امت، عنصر کمی نقش اساسی دارد. دوم آنکه امامت امت به معنای خاص حالتی حقیقی و واقعی است و امری اعتباری نیست که دائرمدار وضع و اعتبار باشد و از این رو موافق سنت تکوینی تخلف‌ناپذیر الهی جریان می‌یابد و این مخالف مفهوم عام امت است؛ چراکه امامت و رهبری امت (ملت)، نفیاً و اثباتاً حالتی اعتباری است که بر مدار وضع و قرارداد اجتماعی می‌گردد و امت به اعتبار خاصی فردی را برای رهبری امت برمی‌گزیند و خود امت پس از گذشت زمانی فرد دیگری را به رهبری برمی‌گزیند. یکی از امور مهم و دغدغه‌های انبیا، شکل دادن امتی بود که عنصر کیفی آن را تحکیم سازد؛ آنگاه دایره‌ی این امت در سطح کمی را توسعه دهند تا تعداد هرچه بیشتری از مردم را در بر گیرد. یکی از نتایج گسترش کمی امت دارای عنصر کیفی، به وجود آمدن امتی (ملتی) است که در آن معیارهای امت به معنای خاص جلوه‌گر باشد (اراکی، ۱۴۲۵ق: ۱۳-۱۵).

در این نگاه در واقع، امت کمی که اسلام در پی تحقق آن است، در گرو توسعه‌ی امت کیفی است که همان امام است، یعنی هر فردی که ارزش‌های الهی در او متجلی شود، همچون حضرت ابراهیم(ع) خود، امت می‌شود و او باید سعی کند امت به معنای عام یا همان شعب و ملت و توده‌ی جامعه را ارتقا دهد تا همه به سطح امت کیفی برسند و آن امت کیفی توسعه‌یافته، امت مدنظر اسلام است.

قدر مسلم آنکه در فرهنگ اسلامی پیوند اساسی و مقدس آحاد مردم(ناس)، بر پایه‌ی مواردی همچون اشتراک در خون و نژاد یا خاک و مرزهای جغرافیایی یا تجمع و اشتراک در هر نوع مقصد و آرمان یا همگونی در شکل کار و به‌کارگیری ابزار آن یا تشابه در حیثیت‌های اجتماعی و نوع زندگی یا هم‌سنگری در مبارزه با دشمن مشترک یا اشتراک در منافع طبقاتی نیست. اساسی‌ترین عامل وحدت و پیوند اجتماعی، حرکت مشترک ناس بر روی خط و راه مشخصی است که آگاهانه در جهت مقصد معینی انتخاب کرده‌اند، و رهبری مشترک، لازمه‌ی این نوع وحدت و پیوند اجتماعی است. از این رو، دو واژه‌ی امام و امت در تحلیل نهایی دارای دو معنی متلازم و به تعبیر منطقی نسبی و متضایفین هستند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۳-۲۹۵؛ شریعتی، ۱۳۸۲: ۶۵۱-۶۵۲). براساس کتاب و سنت و اصول عقیدتی و عملی برآمده از آن‌ها، تمام مکتب به عامه‌ی مردم نظر دارد و در خدمت ناس است؛ ولی در میان

عامه‌ی مردم، آن کسانی که بر محور این مکتب جمع می‌شوند و شکل می‌گیرند و بر پایه‌ی اعتقاد به اسلام و التزام به اسلام، مجموعه‌ای را پدید می‌آورند، امت نامیده می‌شوند. بنابراین امت، غیر از ناس است و از نظر مکتب اسلام، امت حتماً به امامت نیاز دارد (حسینی بهشتی، ۱۳۹۰: ۳۹-۴۰). از دیدگاه شهید بهشتی وقتی مردمی بخواهند امت شوند، یعنی جمعی به‌هم پیوسته و در راه یک مقصد و براساس آنچه رسیدن به آن مقصد ایجاب می‌کند، نمی‌توانند بدون امامت، پیشوایی و رهبری کاری انجام دهند. تا امامتی در کار نباشد، اصلاً مردم امت نمی‌شوند و تا امتی در کار نباشد، امامتی تحقق نمی‌یابد (هدایت‌نیاگنجی، ۱۳۸۲: ۶۱). در این تعاریف به اندازه‌ای بر پیوند درونی و گریزناپذیر میان امت و امام تأکید می‌شود که بدون امام، امتی پدید نمی‌آید. در این رویکرد، آن جماعت متشکل انسانی، هرچند دارای اهداف و آمال مشترک، که از وجود امام بی‌بهره باشند، لایق عنوان «امت» نیستند. در واقع این تعاریف مبین آن‌اند که اطاعت سیاسی از امام،^(۱۶) یکی از عناصر تشکیل‌دهنده‌ی امت است (آصفی، ۱۳۷۸: ۱۹۸)؛ به‌ترتیبی که بدون «تحقق اطاعت سیاسی از امام»، امت شکل نمی‌گیرد.

در مقابل همه‌ی رویکردهای مذکور، برخی با استناد به پیمان‌نامه یا قانون اساسی مدینه (صحیفة النبی)^(۱۷) که رسول گرامی اسلام (ص) در اوان هجرت به یثرب، میان قبایل گوناگون یثرب و اقوام حاضر در آنجا منعقد کردند، برداشتی «سیاسی»، و نه اعتقادی، از مفهوم امت را مطرح کرده‌اند که فراتر از اشتراکات و تعلقات اعتقادی مسلمانان بوده و بر بنیاد قرارداد اجتماعی استوار است و قبیله‌های یهودی و هم‌پیمانان آن‌ها و حتی مشرکان مشمول صحیفه را در بر می‌گیرد. به اعتبار این صحیفه، یهودیان و مشرکان مدینه، به‌رغم اختلاف اعتقادی، داخل در مفهوم امت، دست‌کم در آن مقطع تاریخی، بوده و از برخی حقوق سیاسی و مدنی برخوردار بوده‌اند (فیرحی، ۱۳۹۱: ۱۱۸-۱۲۸).

در جمع‌بندی تعاریف متعددی که از امت بیان شد، می‌توان گفت که محور نخستین شکل‌گیری امت اسلامی، جهان‌بینی خاص برآمده از نگرش توحیدی است. باورمندان به چنین جهان‌بینی‌ای که اقتضائاتی همچون اعتقاد به نبوت پیامبر خاتم (ص) و جهان آخرت دارد، فارغ از هر گونه عوارض و فرعیاتی همچون رنگ، نژاد، زبان، جنسیت، موقعیت جغرافیایی و اجتماعی و مواردی از این دست، در شمار امت اسلامی محسوب می‌شوند. البته این تعریف بر امت «نامتکامل و بالقوه» صادق است. امت متکامل با محوریت امام، منسجم و یکپارچه می‌شود. در واقع امت بدون امام، امت تمام نیست و اساس تعریف امت به مقوله‌ی امامت و رهبری گره می‌خورد، به‌نحوی که بدون درک صحیح امامت و تجلی آن، امت شکل نمی‌گیرد. نکته‌ی حائز اهمیت آنکه پذیرش دیدگاه انتصاب یا انتخاب در تبیین مشروعیت ولایت امام

عادل به عنوان محور امت، در این نتیجه گیری بی تأثیر است، چراکه سخن در مقام تحقق امت با تبعیت از امام است و نه ثبوت حق اطاعت برای امام و تکلیف امت به تبعیت. کوتاه آنکه امت حقیقی با پیروی از امام هویدا می شود و عینیت می یابد؛ خواه مشروعیت اعمال ولایت امام را، الهی بدانیم یا الهی-مردمی.

۵-۱. طیف جمعیتی امت

جامعه ای اسلامی اصالتاً از افرادی به وجود می آید که با اختیار و انتخاب خود اسلام را پذیرفته باشند و مخصوصاً ملتزم به قوانین اجتماعی و قضایی و سیاسی آن باشند و سرزمینی که چنین جامعه ای در آن زندگی می کنند، کشور اسلامی و دارالاسلام^(۱۸) نامیده می شود، ولی در مرتبه ی بعد، بعضی از غیرمسلمانان با عقد قرارداد خاصی می توانند تابعیت کشور اسلامی را بپذیرند و در کنار مسلمانان زندگی امن و مسالمت آمیزی داشته باشند (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۸۴). البته، همان طور که همه ی افراد مقیم در دارالاسلام، لزوماً مسلمان نیستند، همه ی آحاد امت ضرورتاً در دارالاسلام یا سرزمین های اسلامی، حضور ندارند. در درون محدوده ی سرزمین های اسلامی، علاوه بر مسلمانان که عناصر اصلی تشکیل دهنده ی جامعه اند، افراد دیگری با عقاید متفاوت با مسلمانان زیست می کنند یا اقامت دارند. مسلمانان به عنوان گروه اصلی و عمده ی جامعه ی اسلامی، جمعیتی هستند که رابطه ی اخوت اسلامی (حجرات: ۱۰) میان آن ها برقرار است و در صلح کامل به سر می برند و تفرقه در میان شان نامشروع بوده و همگی به آیین اسلام معتقدند. گروه هایی از جمعیت انسانی نیز پس از گرویدن به اسلام، همچنان در میان کفار به زندگی خود ادامه می دهند و از سرزمین های آنان بیرون نمی آیند. قرآن (نساء: ۹۷) از این گروه به مستضعفان تعبیر می کند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۳۲۴-۳۲۸). نظر به پیوند عقیدتی این عده با مسلمانان، این افراد نیز در شمار امت اسلامی قرار می گیرند. دسته ی دیگر که در زمره ی امت اسلامی قرار دارند، باغیان یا اهل بغی اند، یعنی افراد یا گروهی از مسلمین که علیه امام و حکومت اسلامی شورش می کنند و در صدد برانداختن نظام اسلامی برمی آیند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۳۲۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۴۰۶-۴۰۷). هرچند باغی در باطن در زمره ی کفار است، لیکن برحسب ظاهر، احکام جاری بر مسلمانان، مانند جواز خوردن ذبیحه ی ایشان، ازدواج با آنان، حرمت اموال و ناموسشان، بر او جاری است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۳۳۷-۳۳۸).

اما مرتدان (ملی و فطری) یعنی کسانی که از اسلام خارج شده و کفر اختیار کرده اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۱۱)، اگرچه به اختیار و انتخاب خود از شمار امت اسلامی بیرون می روند، همچنان جزء اتباع دولت اسلامی باقی می ماندند (دانش پژوه، ۱۳۹۲: ۱۶۷-۱۶۹).

در حقیقت این عده به دلیل انقطاع پیوند اعتقادی، از جرگه‌ی مسلمانان خارج می‌شوند، ولی در صورتی که در قلمرو دولت اسلامی ساکن باشند، در شمار تابعان آن قرار خواهند داشت.

نکته‌ی مهم در خصوص رابطه‌ی میان حاکمیت و جمعیت آن است که میان امت اسلامی و دولت اسلامی به لحاظ مفهومی و وجود خارجی تفاوت وجود دارد. آنچه کاملاً جنبه‌ی فرامرزی و فراسرزمینی و حتی فراتاریخی دارد، مفهوم امت اسلامی است و نه مفهوم دولت اسلامی. چراکه دولت اسلامی خواه ناخواه محدود به قلمرو جغرافیایی خاصی به نام دارالاسلام است (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۸۸). از این رو کفار (اهل کتاب و غیر آن) و مستأمن‌ها^(۱۹) در صورت سکونت و حضور در قلمرو دارالاسلام، اگرچه در شمار اعضای امت قرار نمی‌گیرند در شرایطی، جزء اتباع دولت اسلامی که در دارالاسلام تشکیل شده خواهند بود.

نکته‌ی مهم توجه به تفکیک میان «عضویت در امت اسلامی» و «عضویت در جامعه‌ی اسلامی» و در پی آن «تابع دولت اسلامی بودن» است. عضویت در امت اسلامی در گرو اعتقاد به اسلام و ایجاد علقه‌ی ایمانی میان اعضای آن است و عناصر غیرملتزم به مبانی ایمانی در شمار امت قرار نمی‌گیرند. اما عضویت در جامعه‌ی اسلامی، هم در فرض اشتراک عقیدتی یا ایمان و هم در صورت انعقاد پیمان امکان‌پذیر است. توده‌های امت اسلامی به صرف ایمان تابع دولت اسلامی می‌شوند و اهل کتاب با انعقاد قرارداد ذمه به تابعیت دولت اسلامی درمی‌آیند و عضوی از جامعه‌ی سیاسی اسلام می‌شوند. البته سنگ بنای دولت اسلامی بر سازماندهی سیاسی امت مسلمان است که اتباع اصلی و شهروندان دولت اسلامی محسوب می‌شوند. اما جمعیت جامعه‌ی اسلامی منحصر به مسلمانان نیست و شامل اتباع اکتسابی که از طریق پیمان ذمه به عضویت جامعه‌ی اسلامی نایل می‌گردند نیز می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۹۰-۹۵).

بنابراین دامنه‌ی امت اسلامی شامل مسلمانان ساکن در درون دارالاسلام، مسلمانان ساکن در خارج از دارالاسلام (مستضعفان) و باغیان می‌شود. اهل ذمه و مرتدان تابعان دولت اسلامی محسوب می‌شوند. مستأمن‌ها و سایر کفار نیز بیگانه و بیرون از امت اسلامی به شمار می‌روند.

۲. مفهوم و طیف امت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی

واژه‌ی «امت» در منابع نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی و از جمله در مقدمه و برخی اصول قانون اساسی، به کار رفته است که به نظر می‌رسد در همه‌ی کاربردها، به یک معنا نباشد. در این قسمت با بررسی تحلیلی اسناد حقوق اساسی به رمزگشایی معنای این دانش‌واژه می‌پردازیم. توجه به این نکته مهم به نظر می‌رسد که منطقاً ضرورتی ندارد الفاظ استفاده شده در متن واحد، در تمامی موارد در یک معنا به کار رفته باشند. در قانون اساسی برخی واژگان مانند

قانون،^(۲۰) مقررات (آیین‌نگینی، ۱۳۹۳) و «دولت» (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۴۹-۸۵)، در همه‌ی موارد به یک معنا به‌کار نرفته‌اند و دایره‌ی شمول متفاوتی دارند. روشن است که قانون اساسی جمهوری اسلامی در مقام تنظیم رابطه‌ی سیاسی میان ملت ایران و طبقه‌ی حاکم است؛ اگرچه با توجه به مبانی عقیدتی خود، دارای مسئولیت‌هایی ناظر بر سایر ملت‌ها نیز است. در قسمت دوم مقاله به‌منظومه حقوق اساسی جمهوری اسلامی که به‌جد متأثر از گفتمان اندیشه‌ی اسلامی است، نظر افکنده و با توجه به چارچوبی که در قسمت نخست ترسیم کرده-ایم، در منابع گوناگون این نظام حقوق اساسی کاوش می‌کنیم تا روشن شود امت در حقوق اساسی کنونی ایران به چه معنایی به‌کار رفته و شامل چه دامنه‌ای می‌شود و با مفهوم و طیف امت در اندیشه‌ی اسلامی چه نسبتی دارد.

۲-۱. امت در اندیشه‌ی قانونگذار اساسی

در حقوق اساسی، قانونگذار اساسی قوه‌ای است که در حالات خاص و استثنایی (مانند استعمارزدایی، انقلاب یا تشکیل دولت جدید) در یک کشور ظاهر می‌شود و به نمایندگی از مردم، به تصویب اساسی‌ترین قواعدی می‌پردازد که مناسبات سیاسی حاکمان و شهروندان را شکل می‌دهد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۴۸). این قوه در جمهوری اسلامی عبارت است از مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۵۸) به‌عنوان تهیه‌کننده و تدوین‌کننده‌ی قانون اساسی، همه‌پرسی عمومی و تأیید ولی فقیه به‌منظور اعتبار مصوبات مجلس یادشده. در مشروح مذاکرات مجلس یادشده از واژه‌ی «امت» در مواضع گوناگون استفاده شده که گزینه‌ی مناسبی برای یافتن معنای حقیقی این کلیدواژه در فضای تصویب قانون اساسی است. گاه واژه‌ی امت به معنای «ملت ایران» که اکثریت قاطع آن‌ها مسلمان، و پیرو رهبری دینی یعنی امام خمینی بوده‌اند آمده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۴-۸۰-۳۶۲-۳۶۹-۳۷۰-۵۰۹-۵۵۵؛ ج ۲: ۸۳۷-۱۰۸۶-۱۱۲۲-۱۱۲۳-۱۱۴۷-۱۱۸۳؛ ج ۳: ۱۱۴۷-۱۵۲۹-۱۶۹۱-۱۷۲۶-۱۸۱۹). برای نمونه یکی از نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (آقای موسوی اصفهانی) در دفاع از اصل ۶ و در مقام تشریح مشارکت مردم در تعیین سرنوشت و پشتوانه‌ی مردمی حکومت و اتکای اداره‌ی امور عمومی به آرای ملت ایران، در تعریف امت می‌گوید: «امت همین حقیقت را نشان می‌دهد، یک جامعه‌ای است که خودش یک راهی را انتخاب کرده، حرکت کرده و در آن راه تلاش هم دارد و امام در این حرکت‌ها رهنمونش می‌شود و راهنمایی‌اش می‌کند و همه در این حرکت و مسیر همگامی دارند» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۶۲).

در مشروح مذاکرات مربوط به اصل ۱۰۷ قانون اساسی در بحث در مورد گستره‌ی ولایت امام و رهبر، نکته‌ای شایان توجه در مورد طیف امت وجود دارد. نایب‌رئیس مجلس در پاسخ به پرسش نماینده‌ی اقلیت مذهبی آن مجلس مبنی بر رابطه‌ی میان ولایت امر و امامت امت با اقلیت‌های دینی کشور و اینکه آیا رهبری، تمام تابعان جمهوری اسلامی را در بر می‌گیرد یا خیر، امامت امت را به معنای «رهبری ملت» دانسته و همه‌ی کسانی را که در زمره‌ی ملت ایران به‌شمار می‌روند مشمول این رهبری تلقی کردند (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۰۶۳ و ۱۰۹۴).

در بعضی کاربردها نیز با الهام از اندیشه‌ی دینی، که در بخش نخست مقاله تشریح شد، «امت واحده» یعنی «همه‌ی مسلمانان فارغ از مرزهای جغرافیایی» اراده شده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۰-۷۶-۷۸-۹۰-۴۵۳-۵۵۶؛ ج ۲: ۸۷۷-۱۰۶۸-۱۱۲۷-۱۲۲۲-۱۳۷۵؛ ج ۳: ۱۴۰۳-۱۴۳۱-۱۴۳۳ تا ۱۴۳۷). مذاکرات پیرامون اصول ۱۱ و ۱۵۲ قانون اساسی (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۴۹-۴۵۴؛ ج ۳: ۱۴۳۱-۱۴۳۸) در این مجلس به‌خوبی نشان از آن دارد که نمایندگان این مجلس، مفهوم امت را به همان معنایی که در ادبیات دینی به‌کار رفته مدنظر داشته‌اند.

۲-۲. امت در مقدمه‌ی قانون اساسی

برخی برای مقدمه‌ی قانون اساسی ارزش سیاسی و تاریخی قائل شده و آن را دارای ارزش حقوقی، همچون متن قانون اساسی، ندانسته و آن را تنها زمینه‌ساز اصول مندرج در قانون اساسی می‌یابند (هاشمی، ۱۳۸۲: ۶۸). با این حال، مقدمه‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی، با تبیین شاخص‌های بنیادین نظام سیاسی نوین و ارائه‌ی گفتمانی نو از مفاهیم متعدد سیاسی، ترسیم‌کننده‌ی نمای کلی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی است. از این رو منبع شایسته‌ای برای شناسایی اهداف مدنظر قانونگذار اساسی بوده و افزون‌بر آن می‌تواند یاریگر مفسر برای نیل به برداشت مطلوب از منظومه‌ی قانون اساسی و همچنین روشنگر کلیدواژگان مندرج در قانون اساسی باشد. به‌علاوه مقدمه‌ی قانون اساسی^(۲۱) به‌همراه متن اصول قانون اساسی در همه‌پرسی ۵۸/۹/۱۲ به رأی مردم نهاده شد و مجموعه‌ی مقدمه و اصول به تأیید مردم و سپس رهبر انقلاب حضرت امام خمینی(ره) رسید (موسوی خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۱: ۱۰۳) و در نهایت در روزنامه‌ی رسمی نیز منتشر شد.^(۲۲)

در مقدمه‌ی قانون اساسی چندین بار از واژه‌ی «امت» استفاده شده است. فراز نخست مقدمه، قانون اساسی مبتنی بر اصول و ضوابط اسلامی را ثمره‌ی مبارزه‌ی «مردم مسلمان ایران» و انعکاس خواست قلبی «امت اسلامی» می‌نامد که «ملت» نیل به این خواسته را مطالبه کرده

است. ذیل عنوان «طلیعه‌ی نهضت»، در تشریح فرایند نهضت آمده است که اعتراض امام خمینی(ره) به انقلاب سفید، عامل حرکت یکپارچه‌ی «ملت» شد و در پی آن انقلاب عظیم «امت اسلامی» در خرداد ۱۳۴۲، مرکزیت «امام» را به‌عنوان رهبری اسلامی تثبیت کرد و با وجود تبعید ایشان از ایران، پیوند مستحکم «امت» با «امام» همچنان استمرار یافت و «ملت مسلمان»، راه خود در مسیر نهضت را ادامه دادند. سپس با اشاره به جنایات رژیم پهلوی نسبت به «ملت مسلمان»، بیانیه‌ها و پیام‌های «امام» عامل گسترش آگاهی و عزم «امت اسلامی» معرفی شده و طرح حکومت اسلامی بر پایه‌ی ولایت فقیه که از سوی امام ارائه شد، انگیزه‌ی منسجمی را در «مردم مسلمان» ایجاد کرد. ذیل عنوان «شیوه‌ی حکومت در اسلام»، پس از ارائه‌ی تعریفی از «جامعه‌ی سیاسی اسلامی» از دیدگاه اسلام، به‌مثابه‌ی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به‌سوی هدف نهایی یعنی حرکت به‌وی الله بگشاید، با اشاره به محتوای اسلامی انقلاب و تداوم آن در داخل و خارج از کشور و با استناد به آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی انبیا^(۳۳) گفته شده که قانون اساسی تلاش دارد راه تشکیل «امت واحد جهانی» را هموار کند. ذیل عنوان «قضا در قانون اساسی»، اهمیت مسئله‌ی قضا را در پاسداری از حقوق «مردم» در خط حرکت اسلامی و برای پیشگیری از انحرافات موضعی در درون «امت اسلامی» مطرح می‌کند. سرانجام، در فراز پایانی مقدمه، «امت مسلمان» را ملزم به انتخاب مسئولان کاردان و مؤمن می‌کند و از آنان می‌خواهد با نظارت مستمر، در ساختن «جامعه‌ی اسلامی» فعالانه مشارکت جویند.

بنابراین غیر از یک مورد که «امت» بر جامعه‌ی مسلمانان در جهان منطبق است، در سایر کاربردها، «امت» به معنای جامعه‌ی سیاسی ایران و به تعبیر دیگر ملت ایران است که البته خصیصه‌ی بارز و ویژگی ممتاز و متمایزکننده‌ی این جامعه، تشکل بر محور مکتب اسلام و رهبری دینی بوده است.

۲-۳. امت در اصول قانون اساسی

کلیدواژه‌ی «امت» در اصول ۵، ۱۱، ۵۷، ۱۰۹ و ۱۷۷ قانون اساسی ذکر شده است. در اصول ۵، ۵۷ و ۱۷۷ در ترکیب «امامت امت» و برای اشاره به جایگاه ولی‌فقیه جامع‌الشرایط در جمهوری اسلامی آمده است؛ همان رهبری که به موجب اصل ۱۰۷ توسط خبرگان منتخب مردم ایران^(۳۴) انتخاب می‌شود و همه‌ی مسئولیت‌های ناشی از ولایت امر را عهده‌دار است و در بند دوم اصل ۱۰۹، یکی از صفات او (امام امت یا ولی امر)، عدالت و تقوای لازم برای رهبری «امت اسلام»، منظور شده است. در اصل ۱۱ نیز همه‌ی مسلمانان جهان، یک «امت» نامیده شده‌اند.

با توجه به قرینه‌ی «در جمهوری اسلامی» در متن اصل ۵ و با عنایت به اینکه امام امت و ولی امر موضوع این اصل، همان رهبری دانسته شده که به موجب اصل ۱۰۷ از سوی خبرگان منتخب مردم ایران انتخاب می‌شود و با توجه به اینکه قانون اساسی جمهوری اسلامی اصولاً برای جامعه‌ی سیاسی ایران (ملت ایران و نسل‌های بعدی آن) تدوین و تصویب شده و به تأیید ملت ایران رسیده است، به نظر می‌رسد مراد از امت در این اصل همان «ملت ایران» است که با اکثریت مسلمان و رهبری مکتبی متمایزند. اصل ۵۷ که قوای سه‌گانه را ذیل رهبر، به عنوان مرکز ثقل حکومت و به مثابه‌ی یک «نهاد مستقر»، در جمهوری اسلامی قرار داده است، قرینه‌ی خوبی بر این مدعاست.^(۲۵) در حقیقت، دخیل دانستن عنصر اطاعت سیاسی در تکوین امت، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد از آن‌جا که ملت ایران که اکثریت قاطع آن‌ها مسلمان‌اند، بر مدار امامت و رهبری انسجام و تشکل یافته‌اند، امت مندرج در اصول یادشده (امت بالفعل) را پدید می‌آورند.

گستره‌ی جمعیتی ملت نیز با عنایت به شاخص عقیده و تابعیت در اصول ۱۲، ۱۳ و ۱۴ قانون اساسی رخ نموده است و شهروندان جمهوری اسلامی به سه دسته‌ی مسلمانان، غیرمسلمانان دارای کتاب آسمانی (ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی) و سایر غیرمسلمانان (اصل ۱۴) تقسیم شده‌اند.

اما اصل ۱۱ با استناد به آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی انبیا،^(۲۶) همه‌ی مسلمانان را یک «امت» نامیده و «امت» را مشتمل بر تمامی مسلمانان جهان دانسته است. این «امت»، برگرفته از ادبیات دینی، همان امت واحده یا جامعه‌ی بزرگ مسلمانان است و هر مسلمانی در هر نقطه از جهان عضو آن است. در اصل ۱۰۹ نیز آن سطحی از عدالت و تقوا برای رهبر شرط شده که صلاحیت رهبری «امت اسلام» را داشته باشد. در کنار اصلاحات صورت گرفته در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ در این اصل، «امت اسلام» پس از کلمه‌ی رهبری در انتهای این بند افزوده شد؛ هرچند در مورد مفهوم و مفاد آن توضیحی داده نشد.^(۲۷) به نظر می‌رسد امت در این اصل به معنای همان واحد جمعیتی اسلامی باشد. در این صورت رهبر جمهوری اسلامی باید این شایستگی اخلاقی را داشته باشد که از عهده‌ی رهبری امت بزرگ اسلامی برآید؛ اگرچه در وضعیت کنونی به صورت بالفعل در این جایگاه قرار نگرفته باشد. مسئولیت‌های فراملی نظام امامت نسبت به همه‌ی مسلمانان و مستضعفان جهان^(۲۸) بر این امر صحنه می‌گذارد. در حقیقت امت در اصول یادشده همان امت بالقوه است که در صورت تحقق وحدت سیاسی (آرمان مندرج در اصل ۱۱) یعنی شکل‌گیری نظام واحد اسلامی در سراسر جهان (بسیط یا فدرال یا نوعی دیگر) بر محور امام واحد، به امت بالفعل تبدیل می‌شود.

نتیجه‌گیری

بررسی منابع دینی حکایت از آن دارد که امت در قرآن به معانی گوناگونی به کار رفته و در برخی موارد بر کل جامعه‌ی بشری، گاه جامعه‌ی اسلامی و در برخی کاربردها به معنای ملت و قوم است و در روایات نیز علاوه بر مؤمنان به آیین اسلام، گاه بر هر جمعیت و گروه انسانی اطلاق شده است. اما اندیشمندان اسلامی، «امت» را بر جامعه‌ی ایمانی اسلام که دایرمدار پیوندهای مشترک اعتقادی است تطبیق داده‌اند. اما برخی کاربردهای واژه‌ی امت در حقوق اساسی ایران معنای متفاوتی را نشان می‌دهد.

به نظر می‌رسد واژه‌ی «امت» در اصول ۵، ۵۷ و ۱۷۷ قانون اساسی، متناظر یا دست‌کم بسیار نزدیک به مفهوم «ملت» در ادبیات رایج حقوق اساسی است؛ با این توضیح که محور بنیادین وحدت در این اجتماع سیاسی سازمان‌یافته که آن را از جوامع دیگر متمایز می‌کند، عنصر «ایمان و اعتقاد مذهبی» و «رهبری مکتبی» است. به عبارت دیگر، افراد جامعه‌ی اسلامی با وجود سایر پیوندها و عناصر مشترک طبیعی و تاریخی و مانند آن، بر مبنای عنصر ایمان مذهبی و زعامت دینی گرد هم آمده‌اند. شواهد متعددی از مقدمه‌ی قانون اساسی به عنوان منبع روشنگر متن قانون اساسی و قراین پرشماری از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مثبت این ادعاست. عبارت «در جمهوری اسلامی ایران» در صدر اصل ۵ نیز مؤیدی بر این برداشت است؛ با این توضیح که مخاطب اصل ۵ آن جامعه‌ی سیاسی است که در فضای جمهوری اسلامی ایران تعریف می‌شود و آن جامعه‌ی سیاسی که مشمول ولایت و امامت قرار دارد، «امت ایران» به معنای یادشده است. اما برگزیدن این معنا (ملت مسلمان ایران) برای کلیدواژه‌ی «امت» در اصل ۵، نافی مسئولیت‌های جهانی و فراملی برآمده از اندیشه‌ی مکتبی دولت و جامعه‌ی اسلامی نسبت به سایر مسلمانان و مستضعفان یا به معنای تقدم منافع ملی بر مصالح امت اسلامی نیست. بلکه مراد آن است که مردم ایران براساس ایمان به مکتب اسلام و به رهبری پیشوایی شیعی، تصمیم گرفته‌اند روابط سیاسی- اجتماعی خود را، چه در داخل مرزها و چه فراتر از آن، در چارچوب مکتب پذیرفته‌ی خویش سامان دهند. اما امت در اصول ۱۱ و ۱۰۹ منطبق بر همان معنای مألوف در اندیشه‌ی دینی بوده و مشتمل بر همه‌ی مسلمانان جهان، و از جمله «مسلمانان ایران»، بدون توجه به محل اقامت، نژاد، زبان، قومیت و سایر عوارض است.

چنانچه شاخص تحقق اطاعت سیاسی از امام را از عناصر مؤلفه‌ی شکل‌گیری امت بدانیم، آن‌گونه که برخی اندیشمندان بر آن تأکید داشتند، امت مندرج در اصل ۱۱، امت بالقوه خواهد بود که با تحقق نظام امامت واحد جهانی، امت بالفعل خواهد شد. به علاوه توجه به این شاخصه (اطاعت سیاسی)، امت در اصل ۵ به معنای ملت ایران را بسیار موجه و قابل دفاع می‌سازد.

یادداشت‌ها

۱. برای نمونه ن.ک: بقره: ۱۳۵؛ آل عمران: ۹۵؛ النساء: ۱۲۵؛ انعام: ۱۶۱؛ یوسف: ۳۷-۳۸؛ نحل: ۱۲۳؛ حج: ۷۸.
۲. برای نمونه ن.ک: اصول ۱ و ۲ قانون اساسی.
۳. برای مشاهده‌ی تعریف و اوصاف جامعه‌ی سیاسی ن.ک: قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چ دوازدهم، صص ۲۷۳-۲۷۵.
۴. اگرچه مقاله‌ای با عنوان «امت و ملت نگاهی دوباره» توسط آقای جوان آراسته نگارش یافته (حکومت اسلامی، سال پنجم، تابستان ۱۳۷۹، ش دوم (پیاپی ۱۶)، صص ۱۵۸-۱۷۳)، اما دلمشغولی اصلی آن مقاله، مقایسه‌ی اجمالی میان امت و ملت و تبیین نسبت میان منافع ملی و مصالح امت اسلامی است.
۵. برای مشاهده‌ی سایر معانی برای نمونه ن.ک: حمیری، بی‌تا، ج ۱: ۱۲۱؛ مهنا، بی‌تا، ج ۱: ص ۴۴.
۶. «إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ».
۷. «رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمِينَ لَكَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةٌ مُّسْلِمَةً لَّكَ».
۸. مانند «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ» (آل عمران: ۱۱۰).
۹. «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِلَّهِ» (نحل: ۱۲۰).
۱۰. «إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَآنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُون».
۱۱. برای مطالعه‌ی بیشتر ن.ک: احمدی، ۱۳۸۸: ۵۵-۶۴.
۱۲. برای مشاهده‌ی احادیثی با کاربرد متنوع لفظ امت ن.ک: مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۲: ۴۴۱-۴۵۵، باب ۱۴.
۱۳. «وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا».
۱۴. الفاروق: ما فَرَّقَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ رَجُلٍ فَارُوقٌ: يُفَرِّقُ مَا بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۳۰۳؛ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۳۹۲).
۱۵. برای تعریف امت در گفتمان اهل سنت، برای نمونه ن.ک: بغدادی، ۱۴۰۸ق: ۸-۱۰ و ۲۲۱؛ سمیع دغیم، ۱۹۹۸م، ج ۱: ۲۱۹-۲۲۰.
۱۶. ن.ک: شعرا: ۱۰۵-۱۰۸؛ ۱۲۳-۱۲۶؛ ۱۶۰-۱۶۳.
۱۷. برای مشاهده‌ی متن کامل این صحیفه ن.ک: احمدی میانجی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: صص ۶-۵۶.
۱۸. برای مشاهده‌ی تعاریف گوناگون از دارالاسلام برای نمونه ن.ک: کلانتری، ۱۳۷۵: ۳۵-۴۷.
۱۹. کافران دو گروه هستند: اهل کتاب و غیر اهل کتاب. غیر اهل کتاب، راهی جز پذیرش اسلام ندارند (حلی، ۱۴۱۱ق: ۸۸)، اما اهل کتاب (یهودیان، مسیحیان و زردشتیان) سه راه در پیش دارند: پذیرش اسلام، جنگ، و التزام به شرایط ذمه. به کسانی که راه سوم را انتخاب کنند، اهل ذمه یا ذمی

گفته می‌شود، و دولت اسلامی در قبال تعهد ایشان به شرایط ذمه، متعهد است از آنان به عنوان تبعه حمایت کند و هیچ مسلمانی حق تعرض به آنان را ندارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳: ۵۰-۵۶). در مورد کیفیت انعقاد قرارداد ذمه و شرایط ذمه ن.ک: حلی، ۱۴۱۱ق: ۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۲۶۵-۲۷۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳: ۵۷.

مستأمن به طرف قرارداد امان گفته می‌شود (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۹: ۸۵-۱۱۸؛ عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳: ۲۱۸-۲۲۰). امان یا ذمام، قراردادی ویژه میان مسلمان و کافر حربی است (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ۶۵۲). امان دادن، تأمین جانی، مالی یا ناموسی - بر حسب قرارداد - از سوی مسلمان به کافر حربی است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۳۱). مستأمن آن کس یا کافر حربی است که با هر دین و تابعیتی با انگیزه‌ای مشروع برای مدتی موقت و بدون قصد توطن و اقامت دائم با اجازه و تضمین دولت اسلامی یا یکی از شهروندان آن وارد دارالاسلام می‌گردد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۲۳۲). برای ملاحظه‌ی شرایط و کیفیت عقد امان ن.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۴-۱۰۰.

۲۰. ن.ک نظر تفسیری شماره‌ی ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان در مورد دایره‌ی شمول کلمه‌ی قوانین در ذیل اصل ۱۳۸ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۳۱).

۲۱. البته در مورد شأن و اعتبار مقدمه‌ی قانون اساسی و اینکه آیا جزء متن قانون اساسی محسوب می‌شود یا خیر، اختلاف‌نظرهایی در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی به چشم می‌خورد. ر.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، جلسه‌ی ۶۷، ج ۳: ۱۸۷۶.

۲۲. ن.ک: روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۰۱۷۰ مورخ ۵۸/۱۱/۱

۲۳. «إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ».

۲۴. مطابق بند الف ماده‌ی ۴ قانون انتخابات و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس خبرگان رهبری مصوب ۵۹/۷/۱۰ فقهای شورای نگهبان و تصویب نهایی رهبر، یکی از شرایط انتخاب‌کنندگان، داشتن تابعیت ایرانی است.

۲۵. می‌توان شواهد دیگری دال بر امت به معنای «ملت غالباً مسلمان» یافت. برای نمونه، درحالی‌که امر به معروف و نهی از منکر، بر مبنای قرآنی، متوجه مؤمنان به یکدیگر است، در اصل ۸، این وظیفه، منحصرأ متوجه مسلمانان نشده و تکلیفی همگانی بر دوش همه‌ی مردم قرار داده شده است. افزون‌بر این، در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی در مورد اصل ۸۴، نایب‌رئیس مجلس در مقام تشریح مبنای اصل، بنیاد نمایندگی نماینده‌ی مردم در مجلس شورای اسلامی را مسئولیت یکایک آحاد «امت» نسبت به سرنوشت جمعی بیان کرد (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۳۷). همچنین ن.ک: بند ۵ از ماده‌ی ۱ قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۶۳/۵/۱۷ مجلس شورای اسلامی.

۲۶. بیان شد که برخی مفسران، امت در این آیه را نه منطبق بر مسلمانان، بلکه دال بر کل انسان‌ها دانسته‌اند. البته برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی نیز چنین باوری داشتند (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۵۲-۴۵۳).

۲۷. در متن پیشنهادی نخستین به‌جای «رهبری»، «امامت» وجود داشت که برای جلوگیری از برخی ابهامات، به رهبری تبدیل شد (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۳۰۵-۱۳۰۶).

۲۸. برای نمونه ن.ک: اصول ۱۱، ۱۵۲ و ۱۵۴.

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

ابن‌ابی‌جمهور، محمدبن‌زین‌الدین (۱۴۰۵ق)، عوالی‌الثالی‌العزیزیه فی‌الاحادیث‌الدینیة، قم: دار سیدالشهداء للنشر، چ اول.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی (۱۴۱۳ق)، من‌لایحضره‌الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ دوم.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی (۱۳۷۸ق)، عیون‌أخبار‌الرضا (ع)، تهران: نشر جهان، چ اول.

ابن‌حیون، نعمانبن‌محمد مغربی (۱۴۰۹ق)، شرح‌ال‌اخبار فی فضائل‌الائمة‌الاطهار(ع)، قم: جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول، ج ۲.

ابن‌منظور، ابوالفضل‌جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱۰.

احمدی میانجی، علی (۱۴۱۹ق)، مکاتیب‌الرسول(ص)، قم: دارالحديث، چ اول، ج ۳.

احمدی، ظهیر (۱۳۸۸)، «مفهوم‌شناسی امت در قرآن و اجتماع»، پژوهشنامه‌ی علوم و معارف قرآن کریم (پیام‌جاویدان)، ش ۲، ص ۴۷-۶۸.

اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت‌مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول و دوم، ج ۱، ۲ و ۳.

اراکي، محسن (۱۴۲۵ق)، نظریة‌الحکم فی‌الاسلام، قم: مجمع‌اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.

استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۸)، «مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حقوق اساسی، ش ۱۱، ص ۴۹-۸۵.

آصفی، محمدمهدی (۱۳۷۸)، «وحدت و تعدد در ولایت سیاسی»، فقه‌اهل‌بیت، ش ۱۹ و ۲۰، ص ۱۸۲-۲۱۰.

آیینہ‌نگینی، حسین (۱۳۹۳)، واکاوی مفهومی کلیدواژگان چند معنا در قانون اساسی بررسی واژه‌ی مقررات، گزارش پژوهشی، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۶۱.

بغدادی، عبدالقاهر (۱۴۰۸ق)، الفرق بین الفرق و بیان‌الفرقة‌التاجیه‌منهم، بیروت: دارالجلیل - دارالآفاق. تفلیسی، جیش‌بن‌ابراهیم (بی‌تا)، وجوه‌القرآن، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۱.

جوادی‌آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، ولایت فقیه ولایت فقاہت و عدالت، قم: اسرا، چ ششم.

- جوان آراسته، حسین (۱۳۷۹)، «امت و ملت نگاهی دوباره»، حکومت اسلامی، ش ۲ (پیاپی ۱۶)، ص ۱۵۸-۱۷۳.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق (ع)* (شرح استدلالی بر تبصرة المتعلمين علامه حلی)، قم: دارالکتاب - مدرسه‌ی امام صادق (ع)، چ اول.
- حسینی بهشتی، سید محمد (۱۳۹۰)، *مبانی نظری قانون اساسی*، تهران: بقیعه، چ چهارم.
- حسینی خامنه‌ای، سید محمد (۱۴۲۳ق)، *الابعاد الدولية للحج أطروحة جديدة على ضوء الحقوق و القانون، القسم الاول*، مترجم: خالد الغفوري، فقه أهل البيت (ع) (بالعربية)، ش ۲۸، ص ۲۸۹-۳۱۲.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ق)، *تبصرة المتعلمين في أحكام الدين*، تهران: مؤسسه‌ی چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ اول.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه‌ی آل البيت (ع)، چ اول، ج ۹.
- حمیری، نشوان بن سعید، (بی تا)، *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم*، دمشق: دارالفکر، چ اول، ج ۱.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۲)، *اسلام و حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت و وضعیت بیگانگان*، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه و پژوهشگاه حوزه‌ی و دانشگاه، چ چهارم.
- روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۰۱۷۰ مورخ ۵۸/۱۱/۱.
- سبحانی، جعفر (۱۳۷۰)، *مبانی حکومت اسلامی*، قم: مؤسسه‌ی علمی و فرهنگی سیدالشهدا.
- سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه‌ی المنار، چ چهارم.
- سمیح دغیم (۱۹۹۸م)، *موسوعة مصطلحات علم الکلام الاسلامی*، بیروت: مکتبة لبنان ناشرون، چ اول، ج ۱.
- شریعتی، علی (۱۳۸۲)، *امت و امامت، در مجموعه آثار*، تهران: نشر آمون.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۹۰ق)، *إعلام الوری بأعلام الهدی*، تهران: اسلامیه، چ سوم.
- عاملی، محمد بن حسن شیخ حر (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه‌ی آل البيت (ع)، چ اول.
- عبدالباقی، محمدفؤاد (۱۳۹۱)، *المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم*، قم: نوید اسلام، چ دهم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، *فقه سیاسی*، تهران: امیرکبیر، ج ۲ و ۳.
- عیاشی محمد بن مسعود (۱۳۸۰ق)، *کتاب التفسیر*، تحقیق: سید هاشم رسولی محلاتی، تهران: چاپخانه‌ی علمیه، ج ۱.

- فیرحی، داود (۱۳۹۱)، *تاریخ تحول دولت در اسلام*، قم: دانشگاه مفید، چ پنجم.
- قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ پانزدهم.
- قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چ دوازدهم.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ با اصلاحات ۱۳۶۸.
- قانون انتخابات و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس خبرگان رهبری مصوب ۵۹/۷/۱۰.
- قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۶۳/۵/۱۷.
- قضای، محمدبن‌سلامة (۱۳۶۱)، *شرح فارسی شهاب الأخبار*، تصحیح جلال‌الدین حسینی ارموی، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، چ اول.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، تهران: دارالکتب‌الاسلامیة، چ چهارم.
- کلاتنری، علی‌اکبر (۱۳۷۵)، «دارالاسلام و دارالکفر و آثار ویژه آن دو»، *فقه*، ش ۱۰، ص ۱۱۷-۳۲.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، *بحار الأنوار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ دوم.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی)*، چ اول.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۵)، «ولایت فقیه در خارج از مرزها»، *حکومت اسلامی*، ش اول، ص ۸۱-۹۵.
- مطهری، مرتضی (بی‌تا)، *مجموعه‌ی آثار*، تهران: صدرا، ج ۳ و ۱۴.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، تهران: دارالکتب‌الاسلامیة، چ اول.
- مهنا، عبدالله علی (بی‌تا)، *لسان‌اللسان*، بیروت: دارالکتب العلمیة، چ اول، ج ۱.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۵ق)، *تحریر الوسیلة*، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ ۲۱، ج ۴.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۹)، *صحیفه‌ی امام*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ پنجم.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ هفتم.
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین و حسینی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، *تاج‌العروس من جواهرالقاموس*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱۳.
- ورام بن ابی‌فراس، مسعودبن‌عیسی (۱۴۱۰ق)، *مجموعه ورام (تنبیه الخواطر)*، قم: مکتبه فقیه، چ اول، ج ۱ و ۲.

هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه‌ی دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چ اول.

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران اصول و مبانی کلی نظام، تهران: میزان، چ پنجم

هدایت‌نیانگنجی، فرج‌الله (۱۳۸۲)، اندیشه‌های حقوقی شهید بهشتی، تهران: مؤسسه‌ی فرهنگی دانش و اندیشه‌ی معاصر، چ اول.

اعتبار حقوقی اساسنامه‌های شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی، با نگاهی به نظرها و رویه‌ی شورای نگهبان

سید محمدهادی راجی^{۱*}، یحیی مزروعی ابیانه^{۲**}

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

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

پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۲۵

دریافت: ۱۳۹۳/۴/۲۰

چکیده

اساسنامه‌های سه شرکت از شرکت‌های اصلی تابعه‌ی وزارت نفت (شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی)، در سال ۱۳۵۶ حسب مورد به تصویب دو مجلس وقت یا کمیسیون‌های آن‌ها رسیده است. ولی از سال ۱۳۸۳ تاکنون شورای نگهبان با توجه به عدم تصویب اساسنامه این شرکت‌ها توسط مجلس شورای اسلامی، در اعتبار حقوقی اساسنامه‌های مذکور و به تبع در وجود آن شرکت‌ها ابهام وارد کرده و هر مصوبه‌ای را که مجلس به نام شرکت‌های مذکور اشاره کرده، دارای ابهام دانسته است. از این رو این سؤال مطرح شده که آیا اساسنامه‌های مذکور کماکان اعتبار حقوقی دارند یا خیر. این نوشتار با روشی تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش بوده و با توجه به اینکه ادله‌ای که می‌توان برای بی‌اعتباری اساسنامه‌های مذکور ارائه کرد، مخدوش است و دلیل موجهی برای لغو یا نسخ کلی اساسنامه‌های مزبور وجود ندارد، آن‌ها را کماکان معتبر می‌داند، مگر در مواردی که قوانین بعدی، احکامی مغایر با اساسنامه‌های مذکور داشته و آن‌ها را نسخ کرده باشند.

کلیدواژه‌ها: اساسنامه، اعتبار حقوقی، شورای نگهبان، شرکت ملی نفت، شرکت ملی گاز، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، نسخ.

مقدمه

اساسنامه عبارت است از «مقررات یا قراردادی که برای طرز کار یک جمعیت (در حقوق عمومی یا خصوصی) مقرر و معین می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۳۳). تمامی شرکت‌ها اعم از دولتی و غیردولتی به اساسنامه نیاز دارند و شرکت بدون اساسنامه، از حیث حقوقی قابل پذیرش نیست. یکی از مدارک لازم برای ثبت شرکت‌های خصوصی، «اساسنامه‌ی» آن شرکت است (ماده‌ی ۲۰ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷) و برای اشخاص عمومی نیز همواره مقرراتی در خصوص نحوه‌ی عملکرد، وظایف و اختیارات، ارکان آن شخص و سایر موارد پیش‌بینی می‌شود.

مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳۵۶/۳/۱۷ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران را تصویب کرد و سپس در آبان‌ماه همان سال «اساسنامه‌ی شرکت ملی گاز ایران» و «اساسنامه‌ی شرکت ملی صنایع پتروشیمی» به تصویب کمیسیون‌های مجالس ملی و سنا رسید. در آن زمان نهادی به نام «وزارت نفت» در ایران وجود نداشت و «شرکت ملی نفت ایران» به‌نحوی این کارکرد را نیز بر عهده داشت و دو شرکت دیگر (شرکت ملی گاز و شرکت ملی صنایع پتروشیمی) زیرمجموعه‌ی آن محسوب می‌شدند. پس از انقلاب اسلامی، شورای انقلاب «لایحه‌ی قانونی تأسیس وزارت نفت» را در ۱۳۵۸/۷/۸ تصویب کرد و شرکت‌های مزبور را زیرمجموعه‌ی وزارت نفت قرار داد. ماده‌ی ۳ این قانون و همچنین ماده‌ی ۴ «لایحه‌ی قانونی متمم لایحه‌ی قانونی تأسیس وزارت نفت» که در خردادماه ۱۳۵۹ به تصویب شورای انقلاب رسید، اساسنامه‌های مذکور را تا تصویب اساسنامه‌ی جدید معتبر و لازم‌الاجرا دانست. پس از آن نیز در قوانین دیگر مثل قانون نفت مصوب ۱۳۶۶، بر تصویب اساسنامه‌ی جدید برای شرکت‌های مذکور تأکید شده و دولت^(۱) مکلف به ارائه‌ی لایحه در این خصوص شده، ولی این امر تاکنون محقق نشده است.

اساسنامه‌های مذکور تا اواخر سال ۱۳۸۳ بدون هیچ ابهام و ایرادی در خصوص اعتبار، مجرا بود، ولی شورای نگهبان در ۱۳۸۳/۳/۳ در مورد لایحه‌ی برنامه چهارم توسعه و پس از آن در ۱۳۸۳/۱۲/۲۳ در خصوص لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۸۴ اعتبار اساسنامه‌های مذکور را با ابهام مواجه کرد و لذا تمام بندهایی را که نام شرکت‌های سه‌گانه‌ی مذکور در آن‌ها آمده بود، دارای ابهام دانست. این ابهام در بودجه‌های سال‌های بعد تاکنون نیز تکرار شده و اصولاً در هر مصوبه‌ای که نام شرکت‌های مذکور بیان شده، شورای نگهبان آن را دارای ابهام دانسته است، تا جایی که عبارت‌هایی همچون «ابهام معموله‌ی مطروحه در قوانین بودجه در مورد اساسنامه‌ی شرکت نفت» را می‌توان در نظرهای مختلف شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس مشاهده کرد.^(۲)

با توجه به فرایند مذکور، سؤالی که در این خصوص به ذهن می‌رسد این است که آیا اساسنامه‌های مذکور کماکان معتبر است یا اینکه باید آن‌ها را منسوخ یا ملغی دانست. به بیان دیگر، آیا ابهام ایرادگونه‌ی مذکور وجود دارد و می‌توان چنین ابهامی را پذیرفت. اهمیت پاسخ به این پرسش از آن نظر است که شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرعی و قانون اساسی، به‌نحوی متمایل به اعتبار نداشتن اساسنامه‌های مذکور است و همین موضع، آثاری تقنینی در پی دارد و مجلس و دولت را به عبارت‌پردازی خاصی در طرح‌ها و لوایح و مصوبات مجبور کرده است. در صورت پذیرفتن این ابهام و نامعتبر تلقی کردن اساسنامه‌های شرکت‌های مذکور، باید در عملکرد این شرکت‌ها طی این مدت نیز خدشه وارد کرد و آن را نافذ ندانست، ولی اگر ابهام ناموجه تلقی شده و اساسنامه‌های مذکور معتبر دانسته شود، به‌تبع تصمیمات و اقدامات شرکت‌ها نیز نافذ و صحیح خواهد بود.

براساس بررسی‌های نگارندگان، مقاله یا مطلبی در قالب‌های علمی در پاسخ به پرسش مذکور وجود ندارد. در بین نظرهای شورای نگهبان، مشروح مذاکرات مجلس و اظهار نظرهای مقامات و کارشناسان مطالبی به‌صورت پراکنده دیده می‌شود که البته انسجام و فراگیری لازم را ندارد. در این مقاله از این مطالب بهره خواهیم گرفت.

این مقاله با شیوه‌ای تحلیلی در پی پاسخ به پرسش مذکور است و در این مقام می‌کوشد پاسخ‌های محتمل را ارائه و بررسی کند تا در نهایت اظهار نظر شفافی در این موضوع ارائه دهد. فرضیه‌ی نگارندگان در این زمینه این است که کلیت اساسنامه‌های مذکور همچنان معتبر است و صرفاً در احکامی که نسخ صریح یا ضمنی وجود دارد، باید مقررات جدید را جایگزین آن دانست.

در ادامه ذیل دو بخش، دیدگاه عدم اعتبار اساسنامه‌های مذکور و دلایل آن (۱) و دیدگاه لازم‌الاتباع بودن اساسنامه‌های مزبور و دلایل آن (۲) طرح و بررسی شده و از خلال این بررسی تحلیلی، امکان پاسخ به پرسش مقاله در قسمت نتیجه‌گیری فراهم می‌شود.

۱. دیدگاه عدم اعتبار اساسنامه‌های شرکت‌های نفت، گاز و پتروشیمی

این دیدگاه نخستین بار در نظر شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی برنامه چهارم توسعه و سپس در نظر این شورا درباره‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۸۴ مصوب مجلس مطرح شد. شورای نگهبان در جزء ۲ بند «الف» نظر شماره ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ ماده ۳ را که احکامی در مورد شرکت ملی نفت و رابطه‌ی آن با وزارت نفت در بر داشت، دارای ابهام دانست و اعلام کرد: «ماده (۳) از این نظر که وضعیت اجرائی تبصره ماده ۴ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ با

رعایت اصل ۸۵ قانون اساسی در تصویب اساسنامه مشخص نیست» ابهام دارد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۵۶۱). مجلس هم در اصلاحاتی که ۱۳۸۳/۵/۲۸ انجام داد، کل ماده مذکور را حذف کرد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹ [الف]: ۷۴۱). شورای نگهبان در چند ماه بعد، در بند ۸ از نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۱۰۵۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۳ ابراز کرد: «بند (ر) تبصره (۱۱) از جهت روشن نبودن وضعیت اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مبهم است. پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد. ابهام مزبور در همه مواردی که عنوان شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی ذکر شده از جمله جزءهای (۱)، (۷) بند (ر) و بند (ژ) تبصره مذکور وجود دارد». مجلس برای رفع ابهام، عبارت زیر را به انتهای بند «ر» تبصره‌ی ۱۱^(۳) اضافه کرد: «دولت مکلف است اساسنامه‌های شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی را تا پایان خردادماه ۱۳۸۴، با توجه به قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید. تا پایان سال ۱۳۸۴، امور نفت، گاز و پتروشیمی طبق مقررات حاکم موجود و این قانون اداره خواهد شد». با این اصلاح، شورای نگهبان مصوبه را تأیید کرد^(۴) (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹ [الف]: ۱۱۵-۱۱۷). پس از آن، شورای نگهبان بارها و در مواردی که نام شرکت‌های مذکور در مصوبه‌ی مجلس آمده، ابهام مذکور را مطرح کرده است. مجلس نیز برای رفع این ابهام عبارت «وزارت نفت از طریق شرکت‌های دولتی تابعه‌ی ذی‌ربط» را جایگزین نام شرکت‌های مزبور کرده و ابهام شورای نگهبان را زدوده است.^(۵)

با توجه به آنچه به‌عنوان «نظرات استدلالی شورای نگهبان» یا «مبانی نظرهای شورای نگهبان مستنبط از مشروح مذاکرات شورای نگهبان» انتشار یافته، مبنای ابهام مذکور این است که اساسنامه‌ی شرکت‌های مزبور به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده و از این رو این شرکت‌ها فاقد اساسنامه‌اند و از این حیث، اصولاً وضعیت حقوقی آن‌ها نامشخص است.^(۷) در جای دیگر، مبنای این ابهام، تصویب اساسنامه‌ی این شرکت‌ها قبل از انقلاب اسلامی دانسته شده است. چراکه «به‌دلیل تصویب اساسنامه‌ی این شرکت‌ها قبل از انقلاب اسلامی و وجود ابهام در مغایرت آن اساسنامه‌ها با موازین شرع و قانون اساسی، وجود آن‌ها تا ارائه اساسنامه‌ای که مغایر با قانون اساسی و موازین شرعی نباشد، دارای ابهام است».^(۸)

مشابه این نظر را می‌توان در نظرهای مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان نیز مشاهده کرد. در نامه‌ی شماره‌ی ۹۲/۷۰۳/ف مورخ ۹۲/۱۲/۶ مجمع مذکور آمده است: «شرکت ملی نفت اساسنامه ندارد و شرکت بدون اساسنامه رسمیت نداشته و قانونیت ندارد و لذا شرکت ملی نفت قانونی و رسمی نمی‌باشد».^(۹)

حال باید دید که از حیث حقوقی چه ادله‌ای را می‌توان به‌منظور اثبات فقدان اساسنامه برای شرکت‌های مذکور اقامه کرد.^(۱۰) در ادامه این ادله جداگانه طرح و بررسی می‌شود.

۱-۱. آزمایشی بودن اساسنامه‌های مصوب

براساس ماده‌ی ۶۵ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶ «دولت اساسنامه‌های شرکت ملی گاز ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران را ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون جهت تصویب کمیسیون‌های مربوط مجلسین تقدیم خواهد کرد. اساسنامه‌های فوق‌الذکر برای دو سال به‌عنوان آزمایش اجراء خواهد شد و اصلاحات بعدی با تصویب کمیسیون‌های مربوط قابل اجرا خواهد بود. دولت موظف است ظرف مهلت مذکور اساسنامه‌های نهایی را جهت تصویب کمیسیون‌های مربوط مجلسین تقدیم کند». ازاین‌رو همان‌گونه‌که گفته شد، اساسنامه‌های مذکور در ۲۱ و ۲۵ آبان‌ماه ۱۳۵۶ به تصویب کمیسیون‌های مجلسین وقت رسیده، ولی با توجه به اتمام مهلت اجرای دوساله‌ی آن‌ها و ارائه نکردن اساسنامه‌ی نهایی به مجلس، اساسنامه‌های مصوب مذکور، در حال حاضر معتبر نیستند و در خصوص این دو شرکت خلأ قانونی وجود دارد.

قبل از بیان پاسخ در خصوص این استدلال، باید به این نکته توجه کرد که بر فرض پذیرش استدلال مذکور، این استدلال صرفاً در مورد دو شرکت ملی گاز و صنایع پتروشیمی قابل بیان است و نمی‌توان آن را شامل شرکت ملی نفت نیز دانست.

در خصوص استناد به آزمایشی بودن اساسنامه‌های مصوب، باید توجه داشت که صحیح است که اساسنامه‌های شرکت‌های گاز و پتروشیمی به‌صورت آزمایشی و دوساله به تصویب رسیده، ولی نباید قبل از فحوص از دلیل استمرار، حکم به پایان عمر این اساسنامه‌ها داد. پس از اینکه به حکم ماده‌ی ۱ لایحه‌ی قانونی تأسیس وزارت نفت مصوب ۱۳۵۸/۷/۸ شورای انقلاب مقرر شد که «به موجب این قانون وزارتخانه‌ای به نام وزارت نفت تأسیس می‌گردد. شرکت ملی نفت ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی و شرکت ملی گاز ایران و شرکت‌های تابعه در ابواب جمعی وزارت نفت قرار می‌گیرند و وابسته به آن خواهند بود»، در ماده‌ی ۳ همین مصوبه بیان شد که «وزارت نفت، سازمان و تشکیلات و آیین‌نامه‌های خود و شرکت‌های تابعه را ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه خواهد کرد تا پس از تصویب هیئت وزیران به موقع اجرا گذارده شود. تا زمانی که سازمان و مقررات فوق‌الذکر به تصویب نرسیده و ابلاغ نشده است، شرکت‌های سه‌گانه فوق برطبق اساسنامه‌ها و ضوابط و مقررات موجود عمل خواهند کرد». مشابه این حکم در ماده‌ی ۴ لایحه‌ی قانونی متمم لایحه‌ی قانونی تأسیس

وزارت نفت مصوب ۱۳۵۹/۳/۲۹ شورای انقلاب نیز آمده است. براساس این ماده «اعتبار اساسنامه‌های فعلی شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی تا تصویب اساسنامه شرکت‌های جدید موضوع ماده ۳ قانون^(۱۱) کماکان به قوت خود باقیست». از این رو به صراحت در قوانین، حکم به استمرار اعتبار و اجرای اساسنامه‌های آزمایشی تا زمان تصویب مقرره‌ی جایگزین داده شده است و استدلال و استناد مذکور قابل پذیرش نیست.

۱-۲. نسخ اساسنامه‌ی شرکت‌ها به وسیله‌ی قانون نفت مصوب ۱۳۶۶

دلیل دیگر در زمینه‌ی اثبات دیدگاه نخست، عدم تصویب اساسنامه‌ی شرکت‌های مذکور توسط مجلس شورای اسلامی است. براساس ماده‌ی ۴ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶/۷/۹ «وزارت نفت برای انجام عملیات نفتی و بهره‌برداری در سراسر کشور و فلات قاره و دریاها می‌تواند شرکت‌هایی را تأسیس نماید. اساسنامه‌های شرکت‌های نفت و گاز و پتروشیمی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی به مورد اجراء گذارده خواهد شد. تصویب اساسنامه‌های سایر شرکت‌ها با هیأت وزیران خواهد بود». طبق تبصره‌ی این ماده «وزارت نفت مکلف است از تاریخ تصویب این قانون، اساسنامه‌های شرکت‌های نفت، گاز و پتروشیمی را ظرف مدت یک سال جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید». از این ماده چنین برمی‌آید که باید اساسنامه‌ی شرکت‌های مزبور، توسط وزارت نفت تهیه و برای تصویب به مجلس ارائه شود که البته چنین نشده است.^(۱۲) از این رو موجودیت حقوقی این سه شرکت محل تأمل و ایراد خواهد بود. ضمن اینکه با توجه به این ماده، اساسنامه‌های مصوب سال ۱۳۵۶ دیگر لازم‌الاجرا نیست و باید آن‌ها را با تصویب این مقرره منسوخ دانست. نظریه‌ای را که پیش از این از مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان نقل شد و در آن شرکت ملی نفت بدون اساسنامه دانسته شده و موجودیت حقوقی آن زیر سؤال رفته بود می‌توان در همین راستا ارزیابی کرد. در خصوص این استدلال، می‌توان نکات مختلف زیر را بیان کرد:

الف - توجه به مشروح مذاکرات تصویب این قانون

از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسات ۱۳۶۶/۷/۷ و ۱۳۶۶/۷/۹ در خصوص تصویب قانون فوق به‌خصوص در زمان تصویب مواد ۴ و ۱۲ آن، برمی‌آید که این دغدغه در میان نمایندگان مجلس و وزارت نفت وجود داشته که قانون به‌نحوی تصویب نشود که اعتبار اساسنامه‌های موجود شرکت‌های نفت و گاز و پتروشیمی را مخدوش کند. این شرکت‌ها در آن زمان وجود داشته و مشغول به کار بوده‌اند. مقصود از تصویب این مقرره در

خصوصاً اساسنامه‌ها آن بوده که لازم است اساسنامه‌هایی جدید متناسب با نیازهای روز این شرکت‌ها تهیه شده و به تصویب مجلس برسد و اساسنامه‌ی سایر شرکت‌های وابسته به وزارت نفت، توسط دولت تصویب شود.^(۱۳)

شایان ذکر است که قبل از آن، در ۱۳۶۱/۱۲/۱۵ مجلس طرحی را با عنوان «طرح قانونی الزام دولت جهت تنظیم لایحه‌ی قانونی نفت» به تصویب رساند که براساس ماده‌ی واحده‌ی آن «از تاریخ تصویب این قانون وزارت نفت موظف است ظرف مدت چهار ماه لایحه نفت و اساسنامه مؤسسات تابعه خود را منطبق بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تهیه و طبق اصل ۷۴ قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید». طبق مشروح مذاکرات مجلس در این جلسه، نمایندگان معتقد بودند که اساسنامه‌ی شرکت‌های سه‌گانه که مورد عمل نیز است، با موازین شرعی و قانون اساسی انطباق ندارد و از این رو باید متن جدیدی در این زمینه به تصویب مجلس برسد، ولی هیچ‌کدام قائل به لازم‌الاتباع نبودن آن اساسنامه‌ها نبودند. صرفاً گفته می‌شد موارد خلاف شرع یا قانون اساسی نباید اجرا شود که البته به گفته‌ی معاون وزیر نفت که در جلسه حضور داشت، این موارد (موارد مغایر با موازین شرع و قانون اساسی) عملاً اجرا نمی‌شود (سخنان آقای شهاب معاون وزیر نفت، در مشروح مذاکرات مجلس مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۵ موجود در نرم‌افزار لوح مشروح).

ب- تحلیل متن ماده‌ی ۴ قانون نفت

از بررسی متن مواد مصوب نیز چنین برداشت می‌شود که نمی‌توان اساسنامه‌های مصوب را ملغی دانست. آنچه را که در ماده‌ی ۴ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ آمده است می‌توان به دو قسمت تقسیم کرد:

اول؛ اجازه به وزارت نفت به منظور تأسیس شرکت‌هایی برای اجرای عملیات نفتی و بهره‌برداری در سراسر کشور و فلات قاره و دریاها. در صورت تأسیس چنین شرکت‌هایی، اساسنامه‌ی آن‌ها به تصویب هیأت وزیران می‌رسد؛

دوم؛ به رسمیت شناختن شرکت‌های نفت، گاز و پتروشیمی و لزوم ارائه‌ی لایحه‌ی اساسنامه‌ی جدید در خصوص این شرکت‌ها به مجلس ظرف یک سال و تصویب آن توسط مجلس.^(۱۴) توضیح آنکه صدر ماده‌ی مذکور ناظر به تأسیس مجدد شرکت‌های سه‌گانه و شرکت‌های وابسته و فرعی نیست. بلکه در این قسمت، اصل صلاحیت وزارت نفت برای تأسیس شرکت‌های لازم بیان شده است که البته برخی قبلاً به موجب قوانین لازم‌الاجرای آن زمان ایجاد شده‌اند و وزارت نفت می‌تواند پس از آن، به استناد ماده‌ی مذکور، به تأسیس شرکت‌های دیگر

که لازم می‌داند نیز اقدام کند. این قانون در صدد جمع‌آوری و به‌روزرآوری قوانین موجود در موضوع نفت بوده و از این‌رو صلاحیت‌های وزارت نفت و حدود اختیارات آن را تا حد امکان بیان کرده است. در خصوص صلاحیت وزارت نفت در مورد تأسیس شرکت‌های جدید، پیشتر در ماده‌ی ۲ لایحه‌ی قانونی متمم لایحه‌ی قانونی تأسیس وزارت نفت مصوب شورای انقلاب، تصریح وجود داشت. این صلاحیت در ماده‌ی ۴ قانون نفت تکرار شد.

برای تبیین بیشتر موضوع مذکور باید توجه داشت که وقتی سازمانی وجود دارد و مشغول به‌کار است، تصویب قانون جدید، اعم از قانون عادی یا اساسی در مورد آن، مبنی بر اینکه همان سازمان تشکیل می‌شود، به چه معناست؟ آیا می‌توان گفت به موجب این قانون، سازمان موجود از بین می‌رود و مجدداً سازمان دیگری با همان نام و وظایف ایجاد می‌شود؟ به‌نظر می‌رسد در تمام موارد چنین نیست. گاه، همانند آنچه در مورد شرکت‌های سه‌گانه رخ داده است، این شرکت‌ها سال‌ها قبل از تصویب قانون نفت تأسیس شده و مشغول به فعالیت بوده‌اند و لازم است کماکان به فعالیت خود، بدون انقطاع، ادامه دهند و فقط باید برخی از مقررات حاکم بر آن‌ها تغییر کند. از این‌رو منطقی نیست که قانون نفت آن‌ها را منحل کند، هرچند صحیح است که از مقررات حاکم بر آن‌ها ناراضی باشد و دولت را الزام کند که لایحه‌ای حاوی مقررات جدید برای این شرکت‌ها تنظیم و به مجلس ارائه کند. ولی انحلال این شرکت‌ها با این قانون، نه منطقی است و نه عملی. مجلس با توجه به ناراضی بودن از مفاد اساسنامه‌ها، مهلتی برای دولت مشخص و دولت را مکلف کرده که در آن فرصت، لایحه‌ای را تقدیم مجلس کند. معتبر دانستن اساسنامه‌های موجود تا زمان تصویب اساسنامه‌های جدید، منافاتی با این تکلیف دولت ندارد و رافع این وظیفه‌ی دولت نیست.

ج- توجه به چرایی تصویب ماده‌ی ۴ قانون نفت

پیشتر براساس بند «الف» ماده‌ی ۵ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶، شرکت ملی نفت ایران به‌منظور تأمین مقاصد و انجام عملیات مذکور در ماده‌ی ۴ آن قانون، از صلاحیت ایجاد شرکت‌های فرعی و وابسته یا انحلال آنها برخوردار بوده است و بر همین مبنا در بند «ک» ماده‌ی ۳۵ قانون مذکور، هیأت مدیره مسئول تصویب اساسنامه‌ی شرکت‌های فرعی بود. از این‌رو به‌منظور ایفای نقش حاکمیتی و نظارتی وزارت نفت بر مجموعه‌ی صنعت نفت، این صلاحیت در لایحه‌ی قانون تأسیس وزارت نفت و همچنین در قانون نفت به وزارت نفت محول شد و مسئولیت تصویب اساسنامه‌ی آن‌ها به هیأت وزیران واگذار شد. در

صدر ماده‌ی ۴ قانون نفت نیز اصل این امر یعنی تأسیس شرکت جدید به رسمیت شناخته شد، ولی صلاحیت آن به وزارت نفت اعطا شد و لازم است اساسنامه‌ی شرکت‌های جدید نیز به تصویب هیأت وزیران برسد. به بیان دیگر، این ماده بدان معناست که غیر از مجلس، نهاد دیگری صلاحیت تصویب این اساسنامه‌ها را ندارد. این نکته با توجه به ادامه‌ی ماده‌ی ۴ قانون نفت آشکار می‌شود. ادامه‌ی ماده‌ی مذکور بر صلاحیت دولت در تصویب سایر اساسنامه‌ها تصریح می‌کند. از این رو این قسمت از ماده در صدد بیان مرجع تصویب اساسنامه‌ها و الزام دولت به ارائه‌ی لایحه‌ی اساسنامه‌هایی است که باید به تصویب مجلس برسد.

د- استناد به منطق حقوقی در تصویب قوانین

منطقی نیست مجلس به امید اینکه در خصوص نهادی، بعداً لایحه‌ای به مجلس تقدیم خواهد شد و به تصویب می‌رسد، قانون موجود را لغو و آن نهاد را فاقد مقررات کند. به هر حال، قانون بد، بهتر از بی‌قانونی است. از این رو نباید مصوبه‌ی مجلس را به نحوی تفسیر کرد که به این برداشت ناصواب منجر شود. قوانین متعددی را می‌توان مشاهده کرد، به‌خصوص در دهه‌ی ۶۰، که مجلس دولت را مکلف به ارائه‌ی لایحه کرده است. این تکلیف در هیچ موردی به معنای لغو قوانین موجود دانسته نشده است.^(۱۵)

ه- توجه به سابقه‌ی موضوع

در قوانین قبلی که در مورد وزارت نفت و شرکت‌های وابسته به آن تصویب شده نیز بر این نکته تصریح شده که تا تصویب اساسنامه‌های جدید، اساسنامه‌های قبلی لازم‌الاجراست. لایحه‌ی قانون تأسیس وزارت نفت و لایحه‌ی قانون متمم آن که هر دو مصوب شورای انقلاب هستند، از آن جمله‌اند.

و- استناد به ماده‌ی ۱۲ قانون نفت

براساس ماده‌ی ۱۲ قانون نفت «با تصویب این قانون هر گونه قوانین و مغایر با این قانون ملغی است». اصل اساسنامه‌های شرکت‌های سه‌گانه‌ی مذکور، مغایر با قانون نفت نیست، هرچند برخی از احکام آن با قانون نفت مغایرت دارد و در نتیجه، با تصویب قانون نفت یا هر قانون دیگری، آن احکام را باید منسوخ دانست. نسخ قوانین سابق با قوانین بعد، امری معمول در تقنین است و ایراد بنیادین ندارد. ممکن است نسخ در خصوص تمام مواد یک قانون رخ دهد و برخی از مواد یا حتی قسمتی از احکام مقرر در یک قانون منسوخ شود. در مورد اساسنامه‌های شرکت‌های مذکور نیز گاه نسخ جزئی اتفاق افتاده است، ولی نمی‌توان قائل به نسخ کلی آن‌ها شد.

ز- عملکرد مجلس و سایر نهادهای مؤثر در تقنین، پس از تصویب قانون نفت

مجلس در قوانین بعد از سال ۱۳۶۶ به طور مکرر و متوالی از شرکت‌های سه‌گانه نام برده و در مورد آن‌ها حکم صادر کرده است و وظایف و اختیاراتی را برای آن‌ها تعیین کرده و شورای نگهبان نیز آن‌ها را تأیید کرده است.^(۱۶) این امر با پذیرش اعتبار اساسنامه‌ی این شرکت‌ها ملازمه دارد، چراکه هر شخص حقوقی توسط اشخاص حقیقی که مدیران شرکت هستند، اداره می‌شود و ارکان شرکت (مجمع عمومی، هیأت مدیره و بازرسان) در اساسنامه‌ی شرکت مشخص می‌شوند و اگر شرکت‌های مذکور، طرف خطاب مقنن قرار گرفته‌اند، در واقع مجمع عمومی و مدیران شرکت باید احکام مقنن را اجرا کنند؛ این امر بدین معناست که قانونگذار اصل اساسنامه‌ی آن‌ها را قبول کرده و با علم به این موضوع، احکامی را در خلال قوانین مختلف برای آن‌ها وضع کرده است تا توسط ارکان شرکت اجرا شوند. برای مثال قانونگذار در تبصره‌ی الحاقی به ماده‌ی ۶۰ اصلاحی قانون برنامه‌ی سوم توسعه مصوب ۱۳۸۱، مجمع عمومی شرکت ملی نفت ایران را موظف کرد با رعایت مفاد ماده‌ی ۲ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، به اصلاح ارقام بودجه‌ی مصوب شرکت ملی نفت ایران متناسب با مجوز موضوع این تبصره اقدام کند. همچنین در ماده‌ی ۴ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، وزیر نفت به‌عنوان رئیس مجمع عمومی نمایندگان صاحب سهام شرکت‌های اصلی تابع وزارت نفت تعیین شده است. براساس بند ۱۸ ماده‌ی ۱ اصلاحی قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، منظور از شرکت‌های اصلی تابع وزارت نفت، شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی و پالایش و پخش فراورده‌های نفتی ایران است. از این رو وقتی قانونگذار مجمع عمومی این شرکت‌ها را مورد حکم قرار می‌دهد، بدین معناست که به جایگاه این رکن اساسی شرکت‌های مذکور مندرج در اساسنامه‌های آن‌ها عنایت داشته و اساساً ترکیب اعضای مجمع عمومی این شرکت‌ها در اساسنامه‌های سه‌گانه مورد حکم قرار گرفته است و نه در جای دیگر. ممکن است گفته شود که چنین احکامی برای اساسنامه‌هایی است که بعداً تصویب می‌شود. ولی چنین فرضی صحیح نیست، چراکه مقنن برای حل مشکلات زمان حال قانون وضع می‌کند و تعیین گزاره‌ای برای درج در قانونی که معلوم نیست در چه زمانی به تصویب می‌رسد، بلافایده است. ضمن اینکه مقنن در زمان تصویب چنین قانونی، مقصود خود را در آن بیان خواهد کرد و نیازی نیست که از قبل، در این خصوص اعلام موضع کند.

در جزء ۱ بند «ج» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی مقام رهبری نیز شرکت

ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز نام برده شده و از شمول واگذاری به بخش غیردولتی خارج شده‌اند. از این رو با توجه به ذکر نام این شرکت‌ها در سیاست‌های کلی نظام، آیا می‌توان پذیرفت که شرکتی بدون اساسنامه‌ی مصوب قانونی وجود داشته باشد و در نبود احکام قانونی لازم، یعنی حدود وظایف و اختیارات و ارکان آن که همگی ماهیت اساسنامه‌ای دارند، قادر به ادامه‌ی حیات خود باشد و طرف خطاب و مورد حکم مراجع صلاحیتدار قانونی قرار گیرد.

۲. دیدگاه اعتبار اساسنامه‌های شرکت‌های نفت، گاز و پتروشیمی

براساس این دیدگاه که در مقابل دیدگاه نخست قرار دارد، اساسنامه‌ی شرکت‌های مذکور کماکان معتبر بوده و لازم‌الاتباع است. البته لازم‌الاجرا دانستن اساسنامه‌های شرکت‌های مذکور به این معنا نیست که تمامی احکام آن‌ها در حال حاضر لازم‌الاتباع است، بلکه باید قوانین مختلفی را که احکامی مغایر با مقررات آن اساسنامه‌ها را در بر دارد (برای مثال شخصی به‌عنوان رئیس مجمع عمومی آن‌ها تعیین شده یا وظیفه‌ای از وظایف آن‌ها به نهاد دیگری محول شده است)، نیز در نظر گرفت. بر این اساس، ممکن است برخی از احکام مقرر در اساسنامه‌ها اصلاح شده باشد، ولی کلیت آن‌ها همچنان اعتبار دارد.

این دیدگاه در آرای مختلف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مشاهده می‌شود. برای مثال در دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۸ به ماده‌ی ۷ و بند «ک» ماده‌ی ۲۲ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶ استناد شده و تلویحاً این اساسنامه معتبر دانسته شده است.^(۱۷)

در اثبات این دیدگاه، می‌توان گفت اصل بر این است که پس از تصویب قانونی توسط مرجع ذیصلاح، تا زمانی که نسخ نشده یا زمان اجرای آن به پایان نرسیده است، باید آن را لازم‌الاجرا دانست و از آن تبعیت کرد. اساسنامه‌ی شرکت‌های مذکور نیز چنین‌اند و در سال ۱۳۵۶ حسب مورد به تصویب مجلسین وقت یا کمیسیون‌های آن‌ها رسیده و مصوبات کمیسیون‌ها نیز که موقت بوده‌اند، در سال ۱۳۵۸ توسط شورای انقلاب، که در آن زمان، مرجع ذیصلاح در زمان خود بوده، تا زمان تصویب مقررات جایگزین، معتبر اعلام شده است. ادله‌ای که می‌توان برای کنار زدن این اصل اقامه کرد نیز همان مواردی است که در ذیل دیدگاه نخست بیان شد و مخدوش بودن آنها مشخص گردید.

در تأیید این دیدگاه می‌توان گفت هرچند مهم‌ترین دغدغه‌ی نمایندگان مجلس در جریان مذاکرات در زمینه‌ی موضوع صنعت نفت و ساماندهی آن، بحث مغایرت برخی از مواد اساسنامه‌ها با موازین شرع و قانون اساسی بود،^(۱۸) در این زمینه باید توجه داشت که در کشور ما قوانین متعددی وجود دارد که قبل از انقلاب اسلامی به تصویب مجلس رسیده و به‌رغم اینکه با قانون اساسی جمهوری اسلامی و موازین شرع انطباق داده نشده است، همچنان لازم‌الاجرا دانسته می‌شود. قوانین مختلف و مهمی از جمله قانون پولی بانکی مصوب ۱۳۵۱، قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۳، قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و صدها قانون دیگر چنین است و نمی‌توان به صرف اینکه این قوانین قبل از انقلاب به تصویب رسیده‌اند، آن‌ها را ملغی اعلام کرد. در صورت مغایرت این قوانین با موازین شرعی یا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، راه اصلاح یا لغو آن‌ها باز است، ولی این کار به بررسی تغایر و نیز تصریح بر لغو نیاز دارد. کمااینکه بارها اصلاحاتی صریح یا ضمنی در مفاد قوانین مذکور انجام گرفته است.

در صورت ناسازگاری اساسنامه‌ی شرکت‌های مذکور با موازین شرع یا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان مواد مربوطه را اصلاح کرد یا آن‌ها را لغو کرد، ولی ملغی دانستن کل مواد و مفاد اساسنامه‌ها، فاقد توجیه حقوقی به‌نظر می‌رسد. بر این اساس، استدلالی که از شورای نگهبان در این خصوص نقل شده^(۱۹)، مبنی بر اینکه «به دلیل تصویب اساسنامه‌ی این شرکت‌ها قبل از انقلاب اسلامی و وجود ابهام در مغایرت آن اساسنامه‌ها با موازین شرع و قانون اساسی، وجود آن‌ها تا ارائه اساسنامه‌ای که مغایر با قانون اساسی و موازین شرعی نباشد، دارای ابهام است»^(۲۰) قابل پذیرش نیست.

برای رفع مغایرت احتمالی اساسنامه‌های مزبور با موازین شرع و قانون اساسی، یا باید طرح یا لایحه‌ای به مجلس ارائه و بررسی شود یا صلاحیت ابتدایی شورای نگهبان در خصوص تطبیق قوانین قبل از انقلاب با موازین شرع و قانون اساسی پذیرفته شود. شورای نگهبان با استناد به اصل ۴ قانون اساسی، صلاحیت مذکور را در حد تطبیق با موازین شرع برای فقهای شورا تثبیت شده می‌داند و بارها به همین استناد، قوانین مصوب قبل از انقلاب را از حیث شرعی بررسی و برخی را مغایر با شرع اعلام کرده است،^(۲۱) ولی هنوز چنین صلاحیتی را در خصوص تطبیق با اصول قانون اساسی برای خود به رسمیت نشناخته است،^(۲۲) هرچند ادله‌ای در خصوص این صلاحیت بیان شده است.^(۲۳) به هر حال، قبل از پیمودن این مسیر، نمی‌توان اساسنامه‌های مزبور را ملغی دانست.

نتیجه‌گیری

هرچند اساسنامه‌ی سه شرکت بزرگ و مهم فعال در حوزه‌ی انرژی (شرکت ملی نفت، گاز و پتروشیمی) در سال ۱۳۵۶ به تصویب مجلسین یا کمیسیون‌های مربوطه رسیده و ظاهراً این اساسنامه‌ها مغایر با موازین شرع و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است و به همین دلیل نیز مجلس از ابتدا تا کنون بارها از دولت خواسته که لایحه‌ی اصلاحیه‌ای را برای این اساسنامه‌ها به مجلس تقدیم کند، این مهم تاکنون جامه‌ی عمل نپوشیده است. با وجود این، نمی‌توان اساسنامه‌های مذکور را در حال حاضر ملغی دانست، چراکه حکم صریح قانونی در این مورد وجود ندارد و منطق حقوقی نیز نمی‌پذیرد که بدون تعیین تکلیف این شرکت‌های مهم، اساسنامه‌ی آن‌ها را لغو کرد. البته اصلاحاتی صریح یا ضمنی در مفاد این اساسنامه‌ها رخ داده، ولی کلیت این اساسنامه‌ها کماکان قابل استناد و لازم‌الاجراست.

ابهام ایرادگونه‌ای که شورای نگهبان بر وجود شرکت‌های مذکور وارد می‌کند نیز نه از حیث حقوقی صحیح به نظر می‌رسد و نه واجد اثر عملی است، چراکه عبارت «وزارت نفت از طریق شرکت‌های تابعه‌ی ذی‌ربط» که در مصوبات مجلس جایگزین نام شرکت‌های مذکور شده است، تغییری در ماهیت امر ایجاد نکرده و مکلف کردن شرکت‌هاست بدون ذکر نام آنها. البته هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای متعدد، به درستی، اعتبار حقوقی اساسنامه‌های مذکور را پذیرفته و براساس آن رأی صادر کرده است. چنین تفاوتی در دیدگاه و عملکرد در میان دو مرجع عالی قانونی کشور، فارغ از مبنای این تفاوت، پسندیده نیست.

در صورت مغایرت اساسنامه‌های مذکور با موازین شرع یا قانون اساسی، راه حل آن مشخص است: شناسایی مغایرت‌ها و اصلاح آن‌ها. ولی معتبر ندانستن اساسنامه‌ها به بهانه‌ی وجود احتمالی مغایرت، فاقد منطق حقوقی و عملی است و رافع مشکل نیز نیست.

یادداشت‌ها

۱. در تبصره‌ی ماده‌ی ۴ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶، این تکلیف به عهده‌ی «وزارت نفت» گذاشته شده است، ولی در موارد دیگر مثل جزء ۱۰ بند «د» تبصره‌ی ۱۱ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۴ «دولت» عهده‌دار این وظیفه شمرده شده است. با توجه به اصل ۷۴ قانون اساسی، صحیح این است که این تکلیف را بر عهده‌ی دولت بدانیم و وزارت نفت صرفاً نقش تهیه‌کننده‌ی پیش‌نویس لایحه را دارد و تقدیم آن به مجلس منوط به تصویب در هیأت وزیران است.
۲. برای نمونه ر.ک: بند ۲ نظر شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۲۲۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۹ در خصوص لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۹۰؛ نظر شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ درباره‌ی لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه؛ بند ۲ نظر ۹۳/۱۰۰/۳۲۸۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۱ در مورد طرح الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت.
۳. در این تبصره صرفاً نام شرکت‌های مذکور ذکر شده بود و ابهام شورا نیز به همین موضوع بازمی‌گردد.
۴. براساس آنچه در مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسه‌ی ۱۳۸۳/۱۲/۲۵ ثبت شده، از سخنان مخبر کمیسیون تلفیق مجلس این‌گونه برمی‌آید که شورای نگهبان ملاحظه‌ی امور اجرایی کشور را در تأیید مصوبه‌ی مجلس داشته است: «بنابراین ما برای اینکه این مشکل برطرف بشود، نماینده شورای محترم نگهبان هم دیروز در کمیسیون حضور داشتند، بهرحال پذیرفتند برای اینکه برای مملکت و کشور هم مشکلی ایجاد نشود، ما تا سه ماه مشروط بر اینکه واقعاً در طول این سه ماه دولت لایحه اساسنامه این سه شرکت را بیاورد، این را عبور کنند و از نظر اجرایی ما با مشکلی مواجه نشویم. من الان صحبت می‌کردم (هم با وزارت نفت، هم با سازمان مدیریت) آقایان قول دادند که ان‌شاءالله ظرف سه ماه (سه ماه اول سال ۸۴) تا پایان خردادماه ۸۴ ان‌شاءالله حتماً لایحه اساسنامه این سه شرکت را خواهند آورد» (مشروح مذاکرات مجلس در ۱۳۸۳/۱۲/۲۵ موجود در نرم‌افزار لوح مشروح). البته با توجه به اینکه مشروح مذاکرات شورای نگهبان در این خصوص موجود نیست، نمی‌توان در این مورد اظهار نظر قطعی کرد.
۵. برای مشاهده‌ی برخی از این موارد ر.ک: نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس در خصوص لوایح بودجه‌ی سال‌های ۱۳۸۵ به بعد، طرح اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰/۱/۳۰ و تاریخ اظهار نظر شورا ۱۳۹۰/۲/۱۴، طرح اصلاح الگوی مصرف انرژی مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۵ و تاریخ اظهار نظر شورا ۱۳۸۹/۱۰/۳۰، لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۷ و تاریخ اظهار نظر شورا ۱۳۸۹/۱۰/۶ و طرح الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳/۹/۱۹ و تاریخ اظهار نظر شورا ۱۳۹۳/۱۰/۲۱. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹ [الف]؛ پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳؛ و سامانه‌ی نظرات شورای نگهبان قابل دسترسی در آدرس زیر: <http://b2n.ir/shora.rc.ir>
۶. شایان ذکر است که با توجه به رویه‌ی مذکور شورای نگهبان، دولت و مجلس نیز در ارائه‌ی لوایح و

طرح‌ها معمولاً عباراتی شبیه به عبارت مذکور در متن را به جای ذکر نام شرکت‌های مزبور به کار می‌برند و اگر موردی از این قاعده مستثنا شود، توسط شورای نگهبان با ابهام مذکور مواجه می‌شود. در این خصوص می‌توان برای نمونه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده‌ی لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۹۴ اشاره کرد که در آن از ابهام شورای نگهبان پیشگیری شده بود، ولی تبصره‌ی الحاقی ۷ که

این نکته را مراعات نکرده بود، با ابهام شورا مواجه شد. ر.ک: <http://b2n.ir/shora.rc.ir3>

۷. ر.ک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۴۲۵؛ کوهی و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۳؛ کوهی اصفهانی، کاظم، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران، ص: ۷۲ (ذیل بند «ب» ماده‌ی ۱۲۱ مکرر ۱ مصوبه). قابل دسترسی در آدرس زیر: <http://b2n.ir/shora.rc.ir1>

۸. ر.ک:برزگر خسروی، محمد، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی طرح حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده‌ی ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم (مصوب ۱۳۹۱/۲/۳۱ و اظهار نظر شورا در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۱۷)، ص ۵. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/shora.rc.ir2>

۹. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/shora.rc.ir4>

۱۰. همان‌طور که در مقدمه بیان شد، در خصوص موضوع این نوشتار، سابقه‌ی پژوهشی یافت نشد. از این رو ادله‌ای که در مقاله بیان می‌شود، گاه در جلسات کارشناسی بیان شده و گاه از باب «یمن ان یقال» است و لذا ذکر منبع برای تفصیل دلایل و قائلان به آن، ممکن نیست.

۱۱. مقصود از «قانون» در اینجا همان «لایحه‌ی قانونی تأسیس وزارت نفت مصوب ۱۳۵۸/۷/۸ شورای انقلاب» است.

۱۲. تبصره‌ی ماده‌ی ۴ به وزارت نفت مهلتی یکساله برای ارائه‌ی لایحه داده است. این مهلت ناظر بر زمان تقدیم لایحه‌ی اساسنامه به مجلس بوده و زمانی برای طی مراحل تصویب اساسنامه‌ها در مجلس مقرر نشده است. البته این ماده، مانع از ارائه‌ی طرح توسط نمایندگان مجلس نیست و حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس می‌توانند براساس اصل ۷۴ قانون اساسی به این مهم اقدام کنند. شایان ذکر است طرح اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران در اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۳ توسط تعدادی از نمایندگان مجلس به منظور سیر مراحل قانونی به مجلس ارائه شد. برای مشاهده‌ی این طرح ر.ک:

http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/886251

۱۳. از مطالب مندرج در صدر صفحه‌ی ۱۲ روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۲۴۳۰ که حاوی مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۶/۷/۹ است، به‌خوبی اراده‌ی عدم لغو اساسنامه‌های

موجود استنباط می‌شود. ر.ک: <http://archive.ical.ir/files/debate/ip/02/02-453.pdf>

۱۴. همان‌طور که مشاهده می‌شود، ماده‌ی ۴ قانون نفت، بین اساسنامه‌ی سه شرکت نفت، گاز و پتروشیمی از یک سو و اساسنامه‌ی سایر شرکت‌های وابسته به وزارت نفت، تفکیک قائل شده و تصویب اساسنامه‌ی سه شرکت مذکور را در صلاحیت مجلس دانسته و تصویب اساسنامه‌ی سایر شرکت‌ها را به هیأت وزیران محول کرده است.

۱۵. برای مثال «قانون الزام ارائه‌ی طرح نظام و تشکیلات اداری جمهوری اسلامی به مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۱۸، «قانون الزام دولت در مورد تهیه‌ی لایحه‌ی خودکفایی شرکت‌های واحد اتوبوسرانی» مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۱۸ و «قانون الزام دولت به ارائه‌ی اصلاحیه‌ی قانون صندوق عمران مراتع و اساسنامه‌ی آن مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۱۸» مصوب ۱۳۶۵/۳/۱۱ به معنای لغو قوانین موجود در این زمینه نبوده و صرفاً بیانگر این است که مجلس از وضع موجود در این حوزه‌ها رضایت ندارد و به هر دلیل، مایل به ارائه‌ی طرح در این خصوص نیست و از این رو دولت را ملزم به ارائه‌ی لایحه می‌کند.
۱۶. قبل از اینکه شورای نگهبان بر لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۸۴، ابهام در خصوص وضعیت حقوقی شرکت‌های مذکور را وارد کند، در قوانین مختلف از جمله قانون بودجه، تکالیفی برای شرکت‌های مذکور مقرر می‌شد. برای مشاهده‌ی برخی از این موارد ر.ک: تبصره‌های ۲ و ۳۱ (بند ج) قانون بودجه‌ی سال ۱۳۶۷؛ تبصره‌های ۲، ۲۶ و ۲۷ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۶۹؛ تبصره‌های ۲ و ۲۷ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۲؛ تبصره‌های ۱ و ۱۲ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۱.
۱۷. همچنین ر.ک: دادنامه‌های شماره‌ی ۵۱۶ مورخ ۱۳۸۷/۸/۵ و ۷۶۲ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۸. متن این دادنامه‌ها در لوح جامع قوانین و مقررات کشور، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، نسخه‌ی ۴، ۶، ۱ قابل مشاهده است.
۱۸. در این خصوص می‌توان به مذاکرات جلسه‌ی ۱۳۶۱/۱۲/۱۵ مجلس شورای اسلامی مراجعه کرد.
۱۹. همان‌طور که در ذیل دیدگاه نخست بیان شد، دو استدلال از شورای نگهبان در خصوص چرایی ابهام در مصوبات مجلس نقل شده است: اول: ابهام در وجود شرکت‌ها، با توجه به عدم تصویب اساسنامه‌ی آن‌ها توسط مجلس شورای اسلامی؛ دوم: ابهام در مغایرت اساسنامه‌های مصوب قبل از انقلاب با موازین شرعی و قانون اساسی. نکاتی که در رد دیدگاه نخست گفته شد، می‌تواند رافع ابهام نخست باشد و آنچه در اینجا بیان شد، در جهت رفع ابهام اخیر است.
۲۰. ر.ک: نظرهای استدلالی شورای نگهبان در بررسی طرح حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده‌ی ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم، ص ۵. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/shora.rc.ir2>
۲۱. برای مشاهده‌ی برخی از این موارد ر.ک: مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۹-۲۲۶.
۲۲. شورای نگهبان در پاسخ به پرسشی در خصوص اعلام مغایرت یا عدم مغایرت قانون استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب با قانون اساسی، طی نامه‌ی شماره‌ی ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ اعلام کرد: «ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹ [ب]: ۳۶۹).
۲۳. برای مشاهده‌ی دلایل صلاحیت‌های مذکور از حیث تطبیق با شرع و قانون اساسی ر.ک: فلاح‌زاده و درویش‌متولی، ۱۳۹۲: ۱۰۳-۱۲۲.

منابع و مآخذ

الف) کتب و مقالات

برزگر خسروی، محمد، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی طرح حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده‌ی (۱۰۴) قانون مالیات‌های مستقیم. قابل دسترسی در آدرس زیر:

<http://b2n.ir/shora.rc.ir2>

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۳)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هشتم (خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ ۱۱. فلاح‌زاده، علی محمد و میثم درویش متولی (۱۳۹۲)، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، ش ۵، صص ۱۰۳-۱۲۲. کوهی، کاظم و دیگران (۱۳۹۳)، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰ برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.

کوهی اصفهانی، کاظم، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران. قابل دسترسی در آدرس زیر:

<http://b2n.ir/shora.rc.ir1>

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۱)، مبانی آراء و نظرات شورای نگهبان مستنبط از مشروح مذاکرات سال ۱۳۸۷، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۹[الف])، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هفتم (خرداد ۱۳۸۳ تا خرداد ۱۳۸۷)، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی ششم-سال چهارم (خرداد ۱۳۸۲ تا خرداد ۱۳۸۳)، نشر دادگستر، چ اول.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹[ب])، مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و

مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم (ویرایش اول).

مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و شرعی) دوره‌ی اول از تیر ۵۹ تا تیر ۶۵، تهران: دادگستر، چ اول.

ب) پایگاه‌های اینترنتی و نرم‌افزارها

لوح جامع قوانین و مقررات کشور، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، نسخه‌ی ۴،۶،۱.

نرم‌افزار لوح مشروح، حاوی مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی.

سامانه‌ی نظرات شورای نگهبان، قابل دسترسی در آدرس زیر:

<http://b2n.ir/shora.rc.ir>

<http://www.ical.ir>

<http://www.shora-rc.ir>

<http://rc.majlis.ir>

تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران

ولی رستمی^{۱*}، میلاد قطبی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۳/۵/۳۱

دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۰

چکیده

«نهادهای زیر نظر رهبری» عبارتی است که در بسیاری از قوانین عادی به کار می‌رود و عاملی برای لحاظ استثنائاتی در قوانین است. تعریف و مصادیق این عبارت ابهام دارد و اغلب تفسیری موسع از آن صورت می‌گیرد. حال آنکه شایسته است اولاً ملاک مشخصی در تعریف این نهادها اتخاذ شود تا مصادیق آن قابل احصا باشد و ثانیاً مستثنا شدن این نهادها از شمول برخی قوانین، سازوکار مشخصی داشته باشد. ملاک مجلس شورای اسلامی در تعیین این نهادها «دستگاه‌های جزء اجرایی» است که به نظر می‌رسد هیچ لزومی به استثنا کردن آن‌ها از قوانین، به استناد زیر نظر رهبری بودن وجود ندارد. ضمن اینکه ایرادات شورای نگهبان، دلیل اتخاذ این رویکرد توسط قانونگذار عادی است. اما ملاکی که برای تعیین این نهادها مورد تأکید نوشتار پیش روست، این است که نهادی که تمام تصمیمات آن به تأیید رهبری برسد، نهادی زیر نظر رهبری است که براساس این معیار، مستثنا شدن نهادهای زیر نظر رهبری از برخی قوانین توجیه‌پذیر خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: قانونگذار عادی، نظرهای شورای نگهبان، نظارت، نهادهای زیر نظر رهبری.

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

E-mail: M.ghotbi11@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

براساس مبانی فقهی و نیز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلی‌ترین و مهم‌ترین وظایف در حکومت جمهوری اسلامی ایران، بر عهده‌ی مقام رهبری است. در واقع این مقام، وظیفه‌ی مختص خود یعنی راهبری، هدایت و پیشبرد نظام جمهوری اسلامی ایران را دارد و سایر تکالیف او در راستای تحقق امر مذکور است. قوای سه‌گانه، تحت ولایت امر او هستند و به تعبیری اساساً مشروعیت خود را از این مقام دریافت می‌کنند (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۶۶). علاوه بر این، برخی از وظایف مربوط به امور تقنینی، اجرایی و قضایی نیز بر عهده‌ی وی است. برای مثال طبق اصل ۶۰ قانون اساسی برخی از امور قوه‌ی مجریه توسط رهبری انجام می‌گیرد، البته رئیس‌جمهور نیز با توجه به تنفیذ حکم ریاست جمهوری توسط رهبری (براساس بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی) مأذون از این مقام است؛ همچنین صدور حکم حکومتی در امر تقنین، در زمره‌ی صلاحیت‌های مقام رهبری به‌شمار می‌آید، هرچند قوه‌ی مقننه نیز صلاحیت قانونگذاری را از رهبری گرفته است. البته برخی از وظایف و اختیارات رهبری از جمله حل معضلات نظام، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه به‌صورت تمثیلی در اصل ۱۱۰ قانون اساسی آمده است. از سوی دیگر، مشروعیت خود قانون اساسی نیز به‌دلیل امضای مقام رهبری است و این امضا نیز صوری نیست و ماهیت و آثار حقوقی دارد. این تحلیل برآمده از پذیرش اصل ولایت مطلقه‌ی فقیه در اصول قانون اساسی است (مصباح یزدی، ۱۳۹۲/۲/۲۱). به هر ترتیب، رهبری برای انجام وظایف و اعمال اختیارات خود برخی از دستگاه‌ها را به‌صورت مستقیم هدایت می‌کند و در واقع ارتباط بیشتری با آن‌ها دارد. اما اینکه چه ملاکی برای مشخص شدن این نهادها اتخاذ شود و دقیقاً چه نهادهایی زیر نظر رهبری محسوب می‌شوند، محل بحث است.

شورای نگهبان قانون اساسی طی ایرادات مکرر به قانونگذار عادی، اطلاق احکام برخی از قوانین را به‌دلیل شمول آن قانون بر نهادهای زیر نظر رهبری مغایر قانون اساسی دانسته است. در مقابل نیز مجلس شورای اسلامی با استثنا کردن این نهادها از احکام آن قوانین، ایراد شورای نگهبان را برطرف کرده است.

عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» و تعبیری مشابه آن، هم‌اکنون در ادبیات نظام حقوقی ما داخل شده و در قوانین جاری کشور به‌کار می‌رود و منشأ آثار حقوقی است. البته باید حدود و ثغور این عبارت مشخص شده و تا حد ممکن از ابهام موجود خارج شوند.^(۱)

با توجه به مراتب مذکور، سؤالات مورد نظر این تحقیق عبارت‌اند:

۱- ملاک تعیین نهادهای زیر نظر رهبری چیست؟ آیا اساساً این‌گونه تقسیم‌بندی صحیح

است؟ چه نهادهایی را زیر نظر رهبری می‌دانیم و چه معیارهایی باید در سازمان وجود داشته باشد تا زیر نظر رهبری تعریف شود؟ آیا هر سازمانی که مقام رهبری در آن نماینده دارند جزء این نهادها محسوب شده و مشمول نهادهایی که «مستقیماً» زیر نظر رهبری هستند خواهند شد؟ منظور از نهادهای زیر نظر رهبری صرفاً نهادها، ستادها و بنیادهای اجرایی و انقلابی است یا نهادهایی مثل قوه قضاییه و مجمع تشخیص مصلحت نظام را نیز شامل می‌شود؟ ملاک قوانین عادی در این زمینه چیست؟

۲- نهادهای مذکور مشمول چه استثنائاتی در قوانین عادی هستند؟ رویه‌ی کنونی شورای نگهبان با توجه به ایراداتی که به تصویب برخی قوانین به استناد عدم مجوز نظارت و دخالت در نهادهای زیر نظر رهبری گرفته است، بیانگر چه مطلبی است و چه معایب و محاسنی به این رویه‌ی شورای نگهبان وارد است؟

در نوشتار پیش رو مباحث را ذیل دو بخش اصلی بررسی می‌کنیم. در بخش اول علاوه بر توضیح معنای نهادهای زیر نظر رهبری، ملاک تعیین نهادهای مذکور را فارغ از معیار قانونگذار عادی بررسی می‌کنیم. در بخش دوم با تبیین رویه‌ی کنونی قوانین عادی و رویکرد شورای نگهبان در زمینه‌ی نهادهای موضوع بحث، مقصود عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» در قوانین عادی بیان می‌شود.

۱. نهادهای زیر نظر رهبری و ملاک تشخیص آنها

به‌طور کلی دو رویکرد در زمینه‌ی «نهادهای زیر نظر رهبری» قابل طرح است: اول؛ اساساً نظام اسلامی با تمام ساختار خود، مشروعیتش را مرهون ولی فقیه است، ازاین‌رو ابداع چنین واژه‌ای صحیح نیست، چراکه تمام نهادها زیر نظر رهبری هستند و کلیه‌ی امور از اجرا گرفته تا قضا و تقنین، از شئون ولی فقیه‌اند و متصدیان این امور مأذون از این مقام هستند و به‌تنهایی حقانیت نخواهند داشت. طبق اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، قوای سه‌گانه زیر نظر رهبری فعالیت می‌کنند.

دوم؛ اگرچه مقدمه‌ی رویکرد اول صحیح است و تمام نهادها زیر نظر رهبری هستند، باید بین وظیفه‌ی رهبری به‌عنوان راهبر و مشروعیت‌بخش نظام و نقش جزئی‌تر او در امور جاری کشور تفاوت قائل شد، چراکه لازم است مقام رهبری در عمل برخی امور را به نحو مستقیم انجام دهد و در جزئیات مسئله نیز دخالت کند، حال آنکه در مسئله‌ای مانند امر قانونگذاری در مجلس شورای اسلامی، رهبری در موارد خاص وارد می‌شود و در حالت عادی، صرفاً ارشاداتی کلی داشته و به نحو کلی یا جزئی به مسائل ورود نمی‌کند و صرفاً در صورتی که

شورای نگهبان را نمایندگان رهبری بدانیم، نظارت وی از طریق فقهای شورای نگهبان و در قالب بررسی مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با شرع اعمال می‌شود. برای مثال اداره‌ی انفال^(۲) از وظایف مختص ولی فقیه است و می‌بایست مستقیماً توسط او انجام گیرد و هم‌اکنون با ایجاد ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، اشراف رهبری به برخی از مصادیق انفال تأمین می‌شود.^(۳) رویکرد دوم را به بیان دیگری نیز می‌توان تبیین کرد؛ رهبری با توجه به شأن ولایت فقیه، دارای برخی وظایف کلی در زمینه‌ی حاکمیت و نهادهای اساسی است و در این زمینه برخی نهادها به نوعی زیرمجموعه‌ی او هستند، مانند شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوه‌ی قضاییه و صدا و سیما. همچنین در راستای انجام امور اجرایی که بر عهده‌ی این مقام گذاشته شده و به تبع اموری جزئی‌ترند، برخی نهادها زیر نظر مستقیم ایشان تشکیل شده است که ستاد فرمان اجرایی امام، بنیاد مستضعفان، مجمع تقریب مذاهب و ... از جمله‌ی آنها هستند. به هر ترتیب انتساب یک نهاد به رهبری باید با ملاکی مشخص باشد.

به نظر می‌رسد قانونگذار عادی نیز با همین دیدگاه به ابداع عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» دست زده و البته از واژه‌های متفاوتی در این زمینه استفاده شده است که عبارت‌های «دستگاه‌های مستقیماً زیر نظر مقام معظم رهبری»^(۴) و «دستگاه‌های زیر نظر رهبری»^(۵) از جمله‌ی آنهاست. قانونگذار عادی قصد معین کردن این نهادها را داشته که البته رویه‌ای نامشخص را دنبال کرده است. شایان ذکر است مثال‌هایی که تا کنون بیان شد، لزوماً از دیدگاه نگارنده، زیر نظر رهبری نیستند و از باب مثال مشهور به آنها اشاره شده است.

نهادهای ذیل مقام رهبری دارای سه منشأ هستند؛ اول، به واسطه‌ی فرمان ولی فقیه در قالب حکم حکومتی یا تفویض اختیارات تشکیل می‌شوند؛ دوم، به تصریح اصول قانون اساسی شکل گرفته‌اند؛ سوم، از طریق قوانین عادی که توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد، شروع به فعالیت کرده‌اند.

گفته شد، از یک نگاه، تمام ساختارهای نظام و نهادهای منشعب از آن به نحوی زیر نظر رهبری هستند. ولی با توجه به کاربرد عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، لازم است این عبارت به صورت خاص، تجزیه و تحلیل شود. برای تبیین عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» و ارتباط آنها با این مقام، پنج ملاک ارائه می‌شود. لکن، ملاکی که قانونگذار عادی برای تأسیس مفهوم «نهادهای زیر نظر رهبری» مدنظر داشته مشمول این ملاک‌ها نیست و از آنجا که تبیین آن نیازمند بررسی رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است، بعد از توصیف این قوانین، رویکرد قانونگذار عادی توضیح داده خواهد شد. پنج ملاک مذکور عبارت‌اند از: اول، انتصاب بالاترین مقام نهاد توسط رهبری؛ دوم، لزوم

تأیید مصوبات آن نهاد توسط رهبری؛ سوم، لزوم حضور نماینده‌ی رهبری در آن نهاد؛ چهارم، دستور تشکیل آن نهاد توسط مقام رهبری؛ پنجم، انتصاب همه‌ی اعضای یک نهاد توسط رهبری. همان‌طور که خواهیم گفت، برخی نهادها را می‌توان با چند ملاک، زیر نظر رهبری محسوب کرد. به هر حال، ذکر نظر مختار در این زمینه نیازمند ذکر تک‌تک این ملاک‌ها و بررسی آن‌هاست. شایان ذکر است که برای بیان نظر مختار نیز دو دیدگاه حداقلی و حداکثری بیان می‌شود. در ادامه، هر یک از ملاک‌های پنج‌گانه ذکر شده و در نهایت، با بررسی آن‌ها نظر مختار در این زمینه بیان می‌شود.

۱-۱. نصب و عزل بالاترین مقام توسط رهبری

اولین ملاکی که در احراز ارتباط یک نهاد به مقام رهبری به ذهن می‌رسد، انتصاب بالاترین مقام آن نهاد توسط اوست. نهادهای متعددی را می‌توان نام برد که این ملاک در آن‌ها قابل مشاهده است. برخی از این نهادها عبارت‌اند از: صدا و سیما،^(۶) نیروهای نظامی و انتظامی،^(۷) هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه،^(۸) بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی،^(۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام،^(۱۰) قوه‌ی قضاییه،^(۱۱) بنیاد پانزده خرداد،^(۱۲) ستاد اجرایی فرمان امام (ره)،^(۱۳) نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها،^(۱۴) ستاد سیاستگذاری ائمه‌ی جمعه،^(۱۵) سازمان تبلیغات اسلامی.^(۱۶) شایان ذکر است که در برخی از نهادهای مذکور مانند هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و مجمع تشخیص مصلحت نظام، علاوه بر بالاترین مقام آن‌ها، سایر اعضا نیز از سوی رهبری منصوب می‌شوند.

۱-۲. تأیید احکام صادره از نهاد توسط رهبری

مهم‌ترین نهادی که با این ملاک ذیل عنوان نهادهای زیر نظر رهبری قرار خواهد گرفت، شورای عالی امنیت ملی است. در اصل ۱۷۶ قانون اساسی به‌صراحت بیان شده است: «مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست». این ملاک، صرفاً شورای عالی امنیت ملی را در بر می‌گیرد و شوراهای فرعی یا دبیرخانه‌ی شورا در صورتی مشمول این حکم خواهند شد که مصوبات و تصمیمات آن‌ها نیز به تأیید رهبری برسد. شایان ذکر است مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در زمینه‌ی حل معضلات و سیاست‌های کلی نظام نیز به تأیید و تصویب رهبری می‌رسد.

۱-۳. حضور نماینده‌ی رهبری در نهاد

رهبری در نهادهای بسیاری نماینده دارند، البته این نهادها نیز باهم متفاوت‌اند و در ماهیت نیز بعضاً اختلاف دارند.

برخی از نهادهایی که رهبری در آنها نماینده دارد یا برخی از اعضای آن را مشخص می‌کند، عبارت‌اند از: شورای نگهبان که فقهای آن منصوب رهبری هستند؛^(۱۷) بنیاد شهید و امور ایثارگران که به ریاست شخص منصوب رئیس‌جمهور بوده و رهبری در آن نماینده دارند؛^(۱۸) در سازمان اوقاف و امور خیریه و همچنین سازمان حج و زیارت که رئیس آن منصوب رئیس‌جمهور است و از زیرمجموعه‌های وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی محسوب می‌شوند نیز نماینده‌ی رهبری حضور دارد. همچنین براساس اصل ۱۷۶ رهبری دو نماینده در شورای عالی امنیت ملی دارند.

۴-۱. فرمان تشکیل نهاد توسط رهبری

برخی نهادها با فرمان رهبری تشکیل شده‌اند که البته بعضاً ذیل سایر تقسیم‌بندی‌هایی که تاکنون انجام گرفت نیز قرار می‌گیرند. نهادهایی که از این طریق ایجاد شده‌اند عبارت‌اند از: شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، بنیاد شهید و امور ایثارگران، شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی، مرکز جهانی علوم اسلامی، بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی، ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و بنیاد پانزده خرداد.

۵-۱. انتصاب همه‌ی اعضای یک نهاد توسط رهبری

نصب تمام اعضای یک نهاد توسط رهبری نیز ممکن است ملاکی برای تعیین نهادهای زیر نظر رهبری تلقی شود. مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی و هیأت عالی حل اختلاف قوا از جمله‌ی این نهادها هستند.

۶-۱. تعیین ملاک مختار

در این بخش تلاش شده است که با عنایت به مطالب مذکور، یک ملاک حداقلی و یک ملاک حداکثری برای تعیین نهادهای زیر نظر رهبری بیان شود، هرچند به نظر نگارنده دیدگاه حداقلی مناسب‌تر است.

۱-۶-۱. دیدگاه حداقلی

در مورد ملاک‌هایی که توضیح داده شد، اگر بخواهیم با دیدگاهی حداقلی اظهار نظر کنیم، باید گفت که ملاک دوم یعنی «لزوم تأیید احکام توسط رهبری» مورد پذیرش است و به سایر موارد نیز انتقادهایی وارد است.

تجلی بیرونی هر نهاد سیاسی یا نهاد اداری، احکام و تصمیماتی است که از سوی آنها صادر شده است و به تناسب ماهیتی که دارد، الزام حقوقی ایجاد کرده و سایر دستگاه‌ها را به

انجام محتوای تصمیمات مقید می‌کند. به عبارت دیگر، زمانی می‌توانیم نهادی را به مقامی به صورت کامل و صحیح منتسب کنیم که تمام تصمیمات آن نهاد به تأیید آن مقام برسد؛ چراکه این احکام صادره از یک نهاد است که ارزش حقوقی و نهایی یک نهاد را در طول فعالیت آن نشان می‌دهد و می‌توان گفت اجرای سایر ترتیبات در یک نهاد، از جمله کیفیت عضویت اعضای یک نهاد، کیفیت تصمیمات، شرایط استخدامی و اداری و... همگی مقدمه‌ای برای صدور مصوبه‌ی نهایی است که در عمل باید اجرا شود. از همین رو معتقدیم که تنها نهادهایی که تصمیمات آن‌ها تماماً به تأیید رهبری می‌رسد، نهاد زیر نظر رهبری محسوب خواهند شد، هرچند امروزه با توجه به پیچیدگی و گستردگی امور و همچنین لزوم تفویض اختیار به مدیران زیردست، امکان تأیید همه‌ی تصمیمات یک نهاد، توسط مقام بالادست دشوار به نظر می‌رسد، لکن تنها حلقه‌ی انتساب دقیق نهادی به یک مقام، همین گزینه است.

بنابر ملاک مذکور، مهم‌ترین نهادی که در نظام جمهوری اسلامی ایران احکام آن به تأیید رهبری می‌رسد و بدون تأیید این مقام، لازم‌الاجرا نخواهد بود، شورای عالی امنیت ملی است و همان‌طور که گذشت، طبق اطلاق اصل ۱۷۶ این مسئله هیچ استثنایی ندارد. البته برخی مصوبات مجمع تشخیص و نیز هیأت عالی حل اختلاف قوا نیز به تأیید رهبری می‌رسد.

شایان ذکر است که نیروهای مسلح نیز ذیل دیدگاه حذاقلی قرار خواهند گرفت. در این زمینه باید گفت اولاً به استناد بند ۴ اصل ۱۱۰ اساساً فرمانده کل قوا مقام رهبری است و نیروهای مسلح ذیل این فرماندهی تعریف خواهند شد. به تعبیری می‌توان گفت رهبری به صورت مجزا فرمانده کل هر یک از نیروهای مسلح‌اند، چه اینکه در ماده‌ی ۱۲ اساسنامه‌ی سپاه مقرر شده است: «بر طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران فرماندهی عالی سپاه به عهده مقام رهبری است». عزل و نصب فرماندهان نیروهای مسلح نیز توسط این مقام صورت می‌گیرد. ثانیاً ر قوانین مربوط به نیروهای مسلح نیز در موارد بسیاری اذن و تصویب مقام رهبری در زمینه‌ی دستورالعمل‌ها و تصمیمات این نهادها تصریح شده است. برای مثال لزوم تأیید تصمیمات و دستورالعمل‌های نیروهای مسلح در تبصره‌ی سوم ماده‌ی ۲۶،^(۱۹) ماده‌ی ۱۳۰^(۲۰) و ماده‌ی ۱۳۳^(۲۱) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماده‌ی هجدهم اساسنامه‌ی سپاه،^(۲۲) ماده‌ی ۸ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران^(۲۳) و بند «ز» ماده‌ی نهم قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران^(۲۴) مورد تأکید قرار گرفته است.

۱-۶-۲. دیدگاه حذاکثری

در دیدگاه حذاکثری که در واقع با وسعت دید بیشتری همراه است، دایره‌ی شمول

نهادهای زیر نظر رهبری افزایش خواهد یافت که البته با تفسیر مضیق نهادهای زیر نظر رهبری همخوانی ندارد. در این دیدگاه دو ملاک عزل و نصب بالاترین مقام و همچنین فرمان تشکیل نهاد، توسط رهبری قابلیت بحث خواهند داشت. چرایی انتخاب این دو ملاک به این مهم بازمی‌گردد که این دو می‌توانند انتساب تصمیمات آن نهاد به رهبری را تا حدودی توجیه کنند. در این خصوص، ذیل هر یک از دو ملاک مذکور، توضیحاتی بیان می‌شود.

۱-۲-۶-۱. نصب و عزل بالاترین مقام

نهادهایی را که نصب و عزل بالاترین مقام در آنها، توسط رهبری انجام می‌گیرد، می‌توان زیر نظر رهبری دانست. موضوع اختیار نصب و عزل از آن نظر با انتساب تصمیم به مقام بالاتر مرتبط است که مقام نصب شده می‌بایست طبق منویات مقام نصب کننده عمل کند و در واقع نظرهای او را اعمال کند یا حداقل بر خلاف نظرهای او گامی بر ندارد، چراکه در صورت تخطی از این مسئله هر لحظه امکان عزل او وجود دارد. البته این موضوع در ساحت نظری است و شاید در عمل این گونه نباشد.

این ملاک تا جایی قابلیت استناد دارد که این نصب و عزل، بدون هیچ قید و شرطی باشد. برای مثال تنفیذ حکم رئیس‌جمهور با رهبری است و از سویی هم رهبری طبق اصل ۱۱۰ می‌تواند رئیس‌جمهور را عزل کند. اما این اختیار رهبری مشروط به «در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی براساس اصل ۸۹ قانون اساسی» شده است. بنابراین نمی‌توان قوهی مجریه را زیر نظر رهبری به معنای خاص آن دانست. اما در مقابل نصب و عزل رئیس صدا و سیما هیچ قید و شرطی ندارد و رهبری در هر زمان که بخواهد می‌تواند رئیس سازمان را تغییر دهد.

نکته‌ای که در این بحث مهم به نظر می‌رسد، اینکه اساساً باید بین دو نهاد که یکی از آنها صرفاً نصب و عزل بالاترین مقام آن با رهبری است مانند سازمان صدا و سیما و نهادی که مدیریت آن به رهبری داده شده مانند فرماندهی کل قوا فرق قائل شد. اگر قانونگذار اساسی واقعاً قصد سپردن نهادی به رهبری را داشت، می‌بایست به صرف عزل و نصب بالاترین مقام اکتفا نمی‌کرد و مدیریت آن را مانند نیروهای مسلح به رهبری می‌سپرد.

۱-۲-۶-۲. فرمان تشکیل نهاد توسط رهبری

نهادی که به فرمان رهبری تشکیل شده و به مصلحت‌سنجی او و هر زمان که تشخیص دهد نیز منحل می‌شود، می‌تواند ذیل عنوان «نهاد زیر نظر رهبری» قرار گیرد. البته ملاحظه‌ای که در این خصوص وجود دارد آن است که اگر نهادی توسط رهبری تشکیل شده باشد و بعداً

به وسیله‌ی مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی و به فرض تأیید شورای نگهبان نیز ابقا و نهادی دائمی شود، از نظر ملاک مورد بحث نمی‌تواند زیر نظر رهبری باشد، چون اختیار انحلال و تغییر آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی خواهد بود.^(۲۵) نهادهایی مانند ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، از جمله نهادهایی هستند که با لحاظ این ملاک، زیر نظر رهبری تلقی می‌شوند.

در مورد ملاک حضور نماینده‌ی رهبری در یک نهاد نیز چون این نمایندگان صرفاً یک عضو هستند و تصمیمات نهاد مزبور منتسب به نماینده‌ی ولی فقیه نیست، نمی‌توان این نوع نهادها را زیر نظر رهبری دانست. همچنین در مورد ملاک انتصاب تمامی اعضای یک نهاد توسط رهبری نیز شایان ذکر است که انتساب تصمیمات این نهادها به رهبری دشوار است؛ چراکه هر یک از اعضا نظر خود و نه نظر رهبری را بیان می‌کند و تصمیمات این نهادها نظر اکثریت اعضاست، درحالی‌که در عزل و نصب بالاترین مقام یک نهاد مانند صدا و سیما، تصمیمات منتسب به شخص رئیس است. برای مثال نمی‌توان تصمیمات اتخاذشده در مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام تشخیص مصلحت را به رهبری منتسب کرد، بلکه تصمیمات، منتسب به اعضا و نهاد مذکور است. البته همان‌طور که پیش از این اشاره شد، اگر لزوم تأیید احکام این نوع از نهادها توسط رهبری وجود داشته باشد، می‌توانیم آن‌ها را زیر نظر رهبری بدانیم.^(۲۶)

در نهایت باید گفت به عقیده‌ی نگارنده دیدگاه حداقلی مناسب‌تر به نظر می‌رسد، چراکه به لحاظ حقوقی این تصمیمات صادره از نهادهاست که در عمل تأثیرگذار و دارای ارزش حقوقی است و شایسته است نهادهایی را که تصمیمات آن‌ها به تأیید رهبری می‌رسد زیر نظر این مقام بدانیم.

۲. قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری

در این بخش به این مطلب خواهیم پرداخت که آیا اساساً قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری متفاوت از سایر نهادهاست؟ ملاک قانونگذار عادی برای تعیین این نهادها چیست؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها ابتدا رویه‌ی شورای نگهبان با ذکر آرای این شورا در مورد قوانین عادی بیان شده و در انتها، رویکرد شورا تحلیل و بررسی خواهد شد، همچنین معیار مجلس شورای اسلامی برای تعیین نهادهای مورد بحث را تبیین می‌کنیم.

۲-۱. بررسی نظرهای شورای نگهبان

شورای نگهبان در جریان بررسی مصوبات مجلس، به دفعات با استناد به اینکه مجلس نمی‌تواند در خصوص نهادهای زیر نظر رهبری بدون اذن ایشان وظیفه‌ای را بیان کند یا محدودیتی را ایجاد نماید، مصوبه‌ی مجلس را مغایر شرع و قانون اساسی اعلام کرده است. از طرفی

اساساً در برخی موارد در زمینه‌ی اصل قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری هیچ ایرادی از سوی شورا گرفته نشده است. در ادامه ضمن ذکر برخی مصادیق،^(۲۷) رویکرد شورای نگهبان تحلیل خواهد شد.

۱- شورای نگهبان به مصوبه‌ی مجلس در تاریخ ۱۳۷۰/۲/۲۸ که در پی لایحه‌ی دولت با عنوان «مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی» بوده، این چنین ایراد گرفته است: «با توجه به ابهاماتی که در برخی از مواد و تبصره‌ها در خصوص اختیارات مقام معظم رهبری و محدود نمودن آن اختیارات وجود دارد، باید ماده ۲۲۸ به گونه‌ای اصلاح شود که صریحاً نافذ بودن کلیه دستورات و اختیارات و ترتیباتی که سابقاً نیز از سوی مقام معظم رهبری به اشخاص و مقامات داده شده را اعلام دارد و همچنین اختیار مقام معظم رهبری به تفویض اختیارات به اشخاص طبق ذیل اصل ۱۱۰ قانون اساسی تصریح گردد.»^(۲۸)

۲- در زمینه‌ی نظارت‌پذیری برخی از نهادهای زیر نظر رهبری در تبصره‌ی ۹۸ ماده‌ی واحده‌ی قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی دوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران بیان شده است:

«کمیسیون اصول ۸۸ و ۹۰ قانون اساسی موظف است در محدوده وظایف خود ضمن رسیدگی به شکایات مربوط به نهادها و بنیادهای انقلاب اسلامی (بنیاد جانبازان، بنیاد شهید، بنیاد پانزده خرداد، کمیته امداد) همه‌ساله گزارشی از طرز کار آن‌ها جهت استحضار محضر مقام معظم رهبری و مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید و کلیه نهادها و بنیادهای فوق‌الذکر موظفند کلیه اطلاعات مورد نیاز را در اختیار کمیسیون قرار دهند». شورای نگهبان به این تبصره ایرادی وارد نکرده است.

۳- در خصوص طرح یک‌فوریتی برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۸ مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان به دلیل اطلاق این طرح و شمول آن بر نهادهای زیر نظر رهبری، آن را مغایر اصل ۵۷ دانسته و اذن رهبری در این مورد را ضروری عنوان کرده است.

۴- در خصوص طرح یک‌فوریتی ساماندهی بهداشت و درمان براساس اصول ۳ و ۲۹ و ۴۳ مصوب ۱۳۸۱/۴/۳۰ مجلس شورای اسلامی از آن‌جا که این طرح اطلاق دارد و شامل کمیته‌ی امداد هم می‌شود، شورای نگهبان چنین ایراد گرفته که این نهاد مستقیماً زیر نظر رهبری است و اذن ایشان در این ارتباط ضروری است و از این رو آن را مغایر اصل ۵۷ دانسته است.

۵- در زمینه‌ی لایحه‌ی اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۲ مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان با توجه به اطلاق مواد این لایحه و شمول دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی تحت نظر فرماندهی معظم کل قوا و

عدم قید «کسب موافقت معظم‌له» مغایرت با موازین شرع و اصل ۵۷ و بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی را اعلام کرده است. همچنین تعیین وظیفه برای رئیس نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها بدون اذن معظم‌له بوده، که خلاف موازین شرع و اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شده است.

۶- شورای نگهبان در مواردی با دقت در تفاوت واژگانی مثل «اجازه»، «اذن» و «اظهار نظر» لزوم آوردن عبارت «با اذن مقام معظم رهبری» را ضروری دانسته است. در مورد لایحه‌ی یک‌فوریتی ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۲/۹/۱۸ مجلس شورای اسلامی از آن‌جا که در بند ۱۰ ماده‌ی ۷ آن آمده «استفاده از منابع، اموال و دارایی‌های نهادها و بنیادهای انقلاب اسلامی در قلمروهای مختلف نظام تأمین اجتماعی، مگر آن که مقام رهبری نظر دیگری داشته باشند»^(۲۹) شورا ایراد گرفته و آوردن قید مذکور را الزامی دانسته است. همچنین با توجه به تکالیفی که این لایحه بر دوش کمیته‌ی امداد گذاشته، شورای نگهبان اظهار کرده است که ماده‌ی مذکور «که اختیارات ناشی از حکم ولایی ولی امر را از کمیته امداد امام خمینی(ره) بدون اذن معظم‌له سلب کرده است، خلاف شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد».

۷- شورای نگهبان، صدا و سیما را از نهادهای زیر نظر رهبری دانسته و در رأی تفسیری در خصوص اصل ۱۷۵ نیز به آن اذعان کرده است. از این‌رو شورای نگهبان براساس این باور، در زمینه‌ی طرح اداره‌ی سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳ مجلس شورای اسلامی این‌چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به اصل ۱۷۵ قانون اساسی و نظریه تفسیری آن که دلالت دارد سازمان صدا و سیما مستقیماً زیر نظر مقام معظم رهبری مدظله است و سیاستگذاری، هدایت و تدابیر لازم در همه ابعاد خصوصاً در راستای تحقق آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور در همه شئون و مراتب که در صدر اصل ۱۷۵ به آن اشاره شده از اختیارات اختصاصی آن مقام است، ایجاد تشکیلات مانند شورای عالی سیاستگذاری^(۳۰) و واگذاری وظایفی به آن من‌جمله موارد مصرحه در ماده ۲ که از مصادیق اختیارات مذکور می‌باشد، مغایر اصل ۱۷۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. همچنین در این ماده سیاستگذاری در صدا و سیما به شورای عالی سیاستگذاری واگذار شده و این مورد با توجه به بند ۲۰ فصل ۲ سیاست‌های کلی فرهنگی برنامه سوم یکی از مصادیق بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد، لذا از این جهت مغایر این اصل شناخته شد».^(۳۱)

در مورد نمونه‌هایی که ذکر شد، باید گفت مجلس شورای اسلامی در مواجهه با آن‌ها و سایر موارد مشابه با استثنا کردن عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» از احکام قانونی یا الزامی کردن اذن رهبری، ایرادات شورای نگهبان را برطرف کرده است. اما به‌منظور تحلیل نظرهای شورای نگهبان و رویه‌ی مجلس شورای اسلامی چند نکته بیان می‌شود:

۱- مبنای ایرادات شورای نگهبان در مواردی که ذکر شد، دخالت در اختیارات ولی فقیه است، مانند مورد ششم که به‌صراحت به اختیارات ولی فقیه استناد شده است. به نظر شورای نگهبان، مصوبه‌ی مجلس، با ولایت مطلقه‌ی فقیه و ملزومات آن مغایرت داشته است. شورای نگهبان در مورد اصل قانونگذاری در خصوص نهادهای زیر نظر رهبری، گاه ایراد گرفته و گاه ایراد نگرفته است. دلیل این رویه همان‌طورکه گفته شد، ناظر بر ورود قانونگذار به شئونی است که مستقیماً زیر نظر رهبری قرار گرفته است و به نوعی موجب دخالت در اختیارات رهبری تلقی می‌شود و از این‌رو در مواردی که شورای نگهبان ایرادی نگرفته، چنین مسئله‌ای مطرح نبوده است و صرف قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری، بدون دخالت در اختیارات رهبری مورد ایراد شورای نگهبان نیست.

۲- مطابق با قانون اساسی، تقنین به مجلس شورای اسلامی واگذار شده و به‌طور مشخص قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری، از مجلس سلب نشده است، لکن مجلس شورای اسلامی نیز در امر قانونگذاری با محدودیت‌هایی مواجه است و برای نهادهایی که به لحاظ جایگاه بالاتر از مجلس هستند یا به نوعی مستقل بودن آن‌ها ضروری است، نمی‌تواند قانونگذاری کند.^(۳۲) مقام رهبری از جمله‌ی این موارد است و اساساً مجلس مشروعیت خود را از این مقام اخذ کرده و نمی‌تواند در محدوده‌ی اختیارات ولی فقیه قانونگذاری کند. از همین رو باید گفت آن دسته از ایرادات شورای نگهبان که ناظر بر دخالت در محدوده‌ی اختیارات رهبری است، صحیح می‌باشد.

۳- باید گفت این رویه که نهادهای زیر نظر رهبری برای رفع ایراد شورای نگهبان از احکام قوانین استثنا می‌شوند، با منویات مقام معظم رهبری همخوانی نداشته،^(۳۳) چراکه ایشان این تقسیم‌بندی را اشتباه دانسته^(۳۴) و امتیازی برای نهادها و بنیادها قائل نیستند.^(۳۵) برای مثال برخی حقوقدانان معتقدند استثنا کردن دستگاه‌های زیر نظر رهبری در ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری توجیه حقوقی ندارد و مشخص نیست کارکنان این نهادها چه ویژگی خاصی دارند که از قانون استثنا شده‌اند، هرچند این استثنا در مورد نیروهای نظامی و انتظامی پذیرفتنی است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۱۲).

۴- در این زمینه پیشنهاد می‌شود نهادهای زیر نظر رهبری در قانونی مشخص احصا شده و

احکام مربوط به آن‌ها در حوزه‌های مختلف مشخص شود. مزیت این پیشنهاد این است که اولاً هر نهادی که به صورت جزئی با رهبری در ارتباط است، نمی‌تواند عملکرد خود را به این مقام متصل بداند؛ ثانیاً حیطه‌ی پاسخگویی رهبری در قبال چند نهاد، مشخص می‌شود و این طور نخواهد بود که مانند امروز، هرکس ایرادی به عملکرد سازمانی همچون صدا و سیما یا قوه‌ی قضاییه دارد، آن را ناشی از مقام رهبری بداند. حال آنکه صرفاً رؤسای نهادهای مزبور، منصوب رهبری هستند و میزان پاسخگویی رهبری راجع به این نهادها نیز باید به میزان همین اختیار (نصب ریاست سازمان) باشد. برای مثال وظیفه‌ی نصب و عزل ریاست سازمان صدا و سیما توسط رهبری به معنای سپردن صلاحیت مدیریت سازمان صدا و سیما به رهبری نبوده و اساساً بحث تفویض اختیار نیز مطرح نیست و در این گونه موارد، مقام منصوب پاسخگوست. اگرچه در زمینه‌ی تفویض اختیار نیز، گفته شده که تفویض اختیار به مدیران زیردست، به معنی انتقال صلاحیت و مسئولیت نیست (موسی زاده، ۱۳۸۹: ۹۱).

۲-۲. مقصود قانونگذار عادی از نهادهای زیر نظر رهبری

با توجه به توضیحاتی که در خصوص برخی قوانین عادی و نظرهای شورای نگهبان در مورد آن‌ها بیان شد، می‌توانیم ملاک‌های مدنظر قانونگذار عادی برای تعیین نهادهای زیر نظر رهبری را چنین استنباط کرد:

«نهادهای زیر نظر رهبری» نهادهایی هستند که نام آن‌ها در قانون اساسی ذکر نشده و همچنین جزء نهادهای کلان و اساسی کشور^(۳۶) نباشند، چراکه نهادهای مذکور وضعیت حقوقی مشخصی دارند. این ملاک به این سبب بیان شده که قانونگذار عادی در بیشتر مواقع، هر جا که در مورد نهادی، ابهام وجود داشته و البته نهاد مذکور با مقام رهبری ارتباطی داشته، از عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» استفاده کرده است.

قانونگذار در بسیاری از موارد، که در بخش گذشته نیز گفتیم، نهادهای کلان یا مندرج در قانون اساسی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نیروهای مسلح، شورای عالی انقلاب فرهنگی را در کنار عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» آورده است که می‌توان از آن تفاوت میان این نهادهای کلان را با نهادهای زیر نظر رهبری برداشت کرد. به نظر می‌رسد عنوان «نهادهای جزء اجرایی» برای نهادهای زیر نظر رهبری عبارت مناسبی باشد. این تعبیر در مقابل نهادهای کلان است که در واقع از نهادهای اساسی نظام نیستند و صرفاً به برخی امور اجرایی می‌پردازند.

در مورد نهادهای جزء اجرایی که زیر نظر رهبری محسوب می‌شوند باید گفت، انتساب نهادی به رهبری نباید دور از ذهن باشد و عرفاً بتوان چنین نامگذاری را صحیح دانست. برای

انتساب نهادی به مقام رهبری دو شاخص مدنظر است: اولاً مقام ارشد آن نهاد، منصوب رهبری باشد و ثانیاً در اتخاذ تصمیمات آن نهاد، نهادهای دیگر دخالتی نداشته باشند. امضای تصمیمات توسط رئیس‌جمهور و سایر مقامات یا اتخاذ تصمیم توسط مجموع نمایندگان سایر قوا از مصادیق این دخالت است.

ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، نمونه‌ای از این نهادهاست که ملاک‌ها و خصوصیات مذکور را دارد و می‌توان گفت یکی از مصادیق مدنظر قانونگذار عادی از نهادهای زیر نظر رهبری در متن قوانین است، چراکه اولاً در قانون اساسی نامی از آن برده نشده و یک نهاد کلان و عالی نیست، بلکه کارویژه‌ای جزئی دارد و زیر نظر رهبری فعالیت می‌کند؛ ثانیاً رئیس این ستاد از جانب رهبری منصوب می‌شود و به‌جز این مقام هیچ نهاد دیگری مانند قوه قضاییه یا قوه مجریه دخالتی در اخذ تصمیمات و امور جاری آن ندارند. ضمن اینکه تأکید می‌شود تمام تصمیمات این نهادها را نیز نمی‌توان مورد تأیید رهبری دانست، اما به هر حال به‌جز این مقام، نهاد و مقامی دیگر مداخله‌ای در آن ندارند. بنیاد پانزده خرداد، بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی و کمیته‌ی امداد امام خمینی (ره) نیز از جمله‌ی این نهادها هستند.

در مقابل، چند مورد از نهادها را برای مثال نقض ملاک‌های مستنبط از رویکرد مجلس شورای اسلامی تبیین می‌کنیم:

- شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی که هم اعضای حقیقی و هم اعضای حقوقی آن‌ها منصوب رهبری هستند و هم تشکیل این شوراها با فرمان مقام رهبری بوده است، اما ریاست این دو نهاد بر عهده‌ی رئیس‌جمهور کشور گذارده شده است و مصوبات آن‌ها نیز به امضای او می‌رسد. از طرف دیگر، ترکیب اعضا متشکل از نمایندگان هر سه قوه است و اعضای قوه مجریه نیز تعداد بیشتری در این شورا دارند. بنابراین انتساب این نهادها به رهبری عرفاً صحیح به‌نظر نمی‌رسد.

- سازمان صدا و سیما و نیروهای مسلح که مقامات ارشد آن توسط رهبری منصوب می‌شوند نیز، مقصود قانونگذار از «نهادهای زیر نظر رهبری» نخواهند بود، چراکه در قانون اساسی وضعیت حقوقی آن‌ها اجمالاً مشخص بوده و می‌توان این نهادها را از زمره‌ی نهادهای اساسی محسوب کرد. البته باید گفت که سازمان صدا و سیما طبق رأی تفسیری شورای نگهبان^(۳۷) زیر نظر مستقیم رهبری تلقی شده است. در این رأی لفظ «مستقیم» از نظر معنا ابهام دارد و دقیقاً مقصود از آن مشخص نیست و از طرفی چنین تفسیری، با ظاهر اصل ۱۷۵ در تعارض است، چراکه در اصل مذکور بیان شده که «نصب و عزل رئیس سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران با مقام رهبری است» و این عبارت به معنای «زیر نظر مستقیم رهبری» نیست.

نتیجه‌گیری

نهادهای زیر نظر رهبری ذیل پنج ملاک قابل بحث‌اند: اول، انتصاب بالاترین مقام نهاد توسط رهبری؛ دوم، تأیید احکام صادره‌ی آن نهاد توسط رهبری؛ سوم، حضور نماینده‌ی رهبری در آن نهاد؛ چهارم، دستور تشکیل آن نهاد توسط مقام رهبری؛ پنجم، انتصاب همه‌ی اعضای یک نهاد توسط رهبری. در خصوص اینکه کدام‌یک از این ملاک‌ها صحیح است، دو دیدگاه حداقلی و حداکثری مطرح شد. در دیدگاه حداقلی اگر تصمیمات و مصوبات یک نهاد را به‌عنوان جلوه‌ی بیرونی و عملی یک نهاد معیار قرار دهیم، بنابراین نهادهایی زیر نظر رهبری تلقی می‌شوند که تمام تصمیمات آن‌ها به تأیید رهبری برسد که طبق اصل ۱۷۶ قانون اساسی شورای عالی امنیت ملی مصداق آن خواهد بود. همچنین نیروهای مسلح که رهبری شخصاً فرماندهی آن‌ها را بر عهده دارد و تصمیمات آن‌ها به تأیید رهبری می‌رسد، از مصادیق معیار حداقلی خواهند بود.

اما جدا از این بحث کلی در زمینه‌ی نهادهای زیر نظر رهبری، با دقت در مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌توان ملاک ششمی هم ارائه کرد که مدنظر قانونگذار عادی است. این ملاک چند شاخصه دارد؛ این نهادها از نهادهای فراقوه‌ای، مندرج در قانون اساسی و سایر نهادهای کلان کشور نباشند، چراکه از یک سو، اساساً تمام نهادهای متصور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت فقیه مشروعیت دارند و از سوی دیگر، نهادهای مذکور وضعیت حقوقی مشخصی دارند. مستند این برداشت این است که مجلس شورای اسلامی در موارد متعدد شورای نگهبان، نیروهای مسلح، مجمع تشخیص مصلحت نظام و عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» را در عرض هم ذکر کرده است. این ملاک از این نظر بیان شده که قانونگذار عادی اغلب هر جا که در مورد نهادی ابهامی وجود داشته و البته نهاد مذکور با مقام رهبری ارتباطی داشته، از عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری» استفاده کرده است. با این حال با توجه به نظرهایی که شورای نگهبان در مورد قوانین عادی داده است و همچنین رویه‌ی مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین و استفاده از عبارت «نهادهای زیر نظر رهبری»، باید گفت رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در زمینه‌ی نهادهای زیر نظر رهبری رویکرد هماهنگی نیست، چراکه ایراد مدنظر شورای نگهبان دخالت در اختیارات رهبری است و لزوماً با زیر نظر رهبری بودن یک نهاد ارتباط پیدا نمی‌کند.

در زمینه‌ی استثنا کردن نهادهای زیر نظر رهبری از برخی قوانین نیز باید گفت نهادهای مذکور طبق تعریف مجلس شورای اسلامی، نهادهای جزء اجرایی‌اند و بیشتر در قالب مؤسسات عمومی غیردولتی‌اند. از این رو نیازی به استثنا کردن چنین مؤسساتی نیست و شاید

اگر این ارگان‌ها، نهادهای عالی و فراقوه‌ای با کارویژه‌های کلان بودند، این استثنائات جایگاهی داشت. همچنین می‌توان گفت جداسازی نهادهای زیر نظر رهبری در قوانین عادی مطابق با رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان موجب محدودیت‌هایی در تقنین و نظارت شده است که با اصول نظارت‌پذیری همه‌ی نهادها، برابری در مقابل قوانین و صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی در امر تقنین به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی در تعارض است. البته استثنا شدن نهادهای کلان و فراقوه از اصول مذکور دارای توجیه است، اما استثنا کردن نهادهای جزء اجرایی مناسب به نظر نمی‌رسد. بار دیگر تأکید می‌شود که اولاً تمام ساختارها و نهادهای جمهوری اسلامی ایران مشروعیت خود را از رهبری گرفته‌اند و رهبری در رأس نظام حقوقی کشور قرار دارد و تمامی نهادها به نوعی زیر نظر ایشان هستند؛ ثانیاً اختیار مطلق تقنینی مجلس، مورد تنفیذ مقام رهبری است؛ ثالثاً شورای نگهبان می‌تواند قوانین عادی را به دلیل دخالت در اختیارات رهبری و مغایرت با شرع دارای ایراد اعلام کند، ولی ایراد شمول یک قانون در مورد نهادهای زیر نظر رهبری آن هم با معیار «نهادهای جزء اجرایی» ایراد دقیقی نخواهد بود و استثنای این نهادها از برخی قوانین توجیه مناسبی ندارد.

یادداشت‌ها

۱. این ابهام به حدی است که آقای دکتر مؤتمنی در کتاب حقوق/اداری خود علاوه بر ذکر برخی از نهادهای انقلابی به عنوان نهادهای زیر نظر رهبری مانند بنیاد پانزده خرداد و کمیته امداد و...، جمعیت هلال احمر و کمیته ملی المپیک ایران را نیز ذیل این عنوان طبقه‌بندی کرده‌اند که دو مورد اخیر کمی عجیب به نظر می‌رسد (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۵۲۳). همچنین برخی دیگر از نویسندگان با دیدگاهی بسیار موسع نهادهایی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوه قضاییه، ارتش، سپاه پاسداران، نیروی انتظامی، صدا و سیما و شورای نگهبان را زیر نظر رهبری دانسته‌اند (لکزایی، ۱۳۸۵: ۱۲۲).

۲. در کتاب‌های فقهی انفال چنین تعریف شده است: «كُلُّ أَرْضٍ مَوَاتٍ سِوَاءَ مَا تَرَكَّ بَعْدَ الْمَلِكِ أَوْ لَا، وَ كُلُّ أَرْضٍ مَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ سِوَاءَ أَنْجَلَى أَهْلُهَا أَوْ أَسْلَمُوهَا طَوْعًا، وَ رُؤُوسَ الْجِبَالِ، وَ بَطُونِ الْأَوْدِيَةِ وَ الْأَجَامِ، وَ صَفَايَا الْمُلُوكِ، وَ قِطَائِعِهِمْ غَيْرِ الْمَغْصُوبَةِ وَ يَصْطَفِي مِنَ الْغَنِيمَةِ مَا شَاءَ، وَ غَنِيمَةُ مَنْ قَاتَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَهُ» (علامه حلی، بی‌تا: ج ۱: ۲۹۳). همچنین گفته شده: «انفال اموالی است که متعلق به شخص اول اسلام (پیغمبر یا امام) می‌باشد. این اموال عبارتند از اراضی انفال - جنگل‌های طبیعی و نیزارها و نظایر آنها - اموال کسی که وارث قانونی ندارد - اموال شخصی روستا، ممالک خارجی که در جنگ با حکومت اسلامی مغلوب می‌شوند - اشیاء مطلوب و بندگان خوب و زیبا که از غنیمت جنگ قبل از تقسیم آن خود پیامبر (ص) یا امام (ع) جدا کنند و آنها را صفایا گویند - غنیمت جنگی در جنگی که بدون دستور امام صورت گرفته باشد. دریاها - اقیانوسها - رودهای طبیعی که ملک اشخاصی شناخته نشده است آنچه که از دریاها و رودخانه‌ها صید می‌شود مانند مروارید و ماهی و غیره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۹۵).

۳. بنا به اعلام ستاد اجرایی، اصولاً این ستاد تنها به منظور اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی تأسیس نشده، بلکه برای تحقق بخشیدن به اصل ۴۵ قانون اساسی نیز به فرمان آیت‌الله خمینی که اموال در اختیار ولی فقیه را تبیین کرده ایجاد شده است (سلیمی، ۱۳۹۲/۷/۲۸).

۴. نظریه‌ی تفسیری در خصوص اصل ۱۷۵ قانون اساسی: «مطابق اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران صدا و سیما زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری می‌باشد. بنابراین سیاستگذاری، هدایت و تدابیر لازم در همه ابعاد خصوصاً در راستای تحقق آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور در همه شئون و مراتب که در صدر اصل مذکور به آن اشاره شده است از اختیارات اختصاصی آن مقام می‌باشد».

۵. تبصره‌ی بند (ه) ماده‌ی ۲ لایحه‌ی ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد - رسیدگی به تخلفات مقامات و کارکنان قوه قضاییه و مقننه و نیروهای مسلح و دستگاه‌های زیر نظر مقام معظم رهبری از شمول این ماده مستثناست.

۶. اصل ۱۷۵ قانون اساسی.
۷. اصل ۱۱۰ قانون اساسی.
۸. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/farsi.khamenei.ir>
۹. ماده ۱۰ اساسنامه‌ی بنیاد مستضعفان. بنیاد مستضعفان دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی بوده و مؤسسه‌ای غیرانتفاعی است و هدف آن متمرکز ساختن اموال خاندان پهلوی و وابستگان آنها، تشخیص اموال نامشروع و... در جهت مصرف برای بهبود وضع زندگی مستضعفان می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۷۷).
۱۰. اصل ۱۱۲ قانون اساسی.
۱۱. اصل ۱۱۰ قانون اساسی.
۱۲. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/irdc.ir>
۱۳. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/۶۶۳۶۳>
۱۴. ماده ۱ اساسنامه‌ی نهاد
۱۵. قابل دسترسی در آدرس: <http://b2n.ir/۴۶۶۸۵>
۱۶. ماده ۸ اساسنامه‌ی سازمان.
۱۷. اصل ۱۱۰ قانون اساسی.
۱۸. نمونه ای از حکم انتصاب نماینده‌ی رهبری:
- <http://b2n.ir/leader.ir>
۱۹. تبصره‌ی ۳- طبقه‌بندی و تغییر طبقه‌بندی اسناد و مدارک، مذاکرات، تصمیمات و اطلاعات و طرز نگهداری اسناد طبقه‌بندی‌شده به موجب دستورالعملی است که توسط ستاد کل نیروهای مسلح تهیه و پس از تصویب فرماندهی کل قوا جهت اجراء ابلاغ می‌گردد.
۲۰. ماده‌ی ۱۳۰- اعمالی که به موجب ماده (۳۸) و بند (ج) مواد (۴۴)، (۴۳)، (۴۲) و (۷۸) این قانون صرفاً تخلف انضباطی محسوب می‌شود توسط ستاد کل نیروهای مسلح ظرف مدت سه ماه پس از تصویب این قانون تهیه و پس از تصویب فرماندهی کل قوا ابلاغ می‌گردد.
۲۱. ماده‌ی ۱۳۳- در هر یک از جرائم موضوع این قانون در صورتی که موضوع یا جرم ارتكابی و میزان تأثیر آن مشخص نباشد، دادگاه موظف است موضوع را به کارشناس یا هیأت کارشناسی ارجاع و نظر آنان را کسب نماید.
۲۲. ماده‌ی ۱۸- شورای عالی سپاه - به منظور ایجاد هماهنگی بین حوزه‌های فرماندهی و وزارتی و تنظیم و تصویب خط مشی و طرح و برنامه‌ها و شرح وظایف قسمتها و دستورالعمل‌ها در حوزه فرماندهی در حدود اساسنامه شورایی مرکب از مسئولین زیر به نام شورای عالی سپاه تشکیل می‌گردد. مصوبات این شورا باید به اطلاع مقام رهبری یا نماینده‌ای که در سپاه تعیین نمایند برسد

و در صورتی که به وسیله مقام رهبری یا نماینده ایشان نقض نشود، لازم الاجرا خواهد بود. الف- فرمانده کل. ب- وزیر سپاه. ج- رئیس ستاد مرکزی. د- مسئول واحد بسیج مستضعفین. ه- مسئول واحد اطلاعات. و- مسئول واحد طرح و عملیات. ز- مسئول واحد امور پرسنلی. ح- مسئول واحد تدارکات و لجستیک. ط- مسئول واحد تبلیغات و انتشارات. ی- مسئول واحد آموزش عقیدتی سیاسی. ک- نماینده رهبری (در صورت وجود).

۲۳. ماده‌ی ۸- طرح سازمان و تشکیلات این نیرو توسط وزارت کشور تهیه و به تصویب فرمانده کل قوا خواهد رسید.

۲۴. ز- تهیه و طرح سازمان تجهیزات ارتش با توجه به تهدیدات، مقدمات، تدابیر دفاعی و اصول سیاست خارجی کشور با همکاری نیروهای سه‌گانه وزارت دفاع و تأیید شورای عالی دفاع جهت تصویب فرماندهی کل.

۲۵. البته واضح است که مقام رهبری می‌تواند با استفاده از حکم حکومتی و اختیاراتی که دارد، نهادی را که به موجب مصوبه‌ی مجلس نیز ایجاد شده باشد منحل کند، اما بحث ما در مورد نهادهای زیر نظر رهبری خارج از این ملاحظه است.

۲۶. هر چند اگر در نهادی شرایط نصب و عزل اعضا بدون هیچ قید و شرطی با رهبری باشد، به این واسطه که رهبری هر زمان که بخواهد می‌تواند تمام اعضا را عزل کند، می‌توان چنین نهادی را زیر نظر رهبری دانست؛ البته قبول این مسئله به لحاظ عملی کمی دشوار است.

۲۷. نظرهایی که از شورای نگهبان در این مقاله استفاده شده تماماً از این منبع است: موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۸۹)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اداره‌ی چاپ و نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.

۲۸. ماده‌ی ۲۲۸ بعد از اصلاح - بدیهی است اختیارات فرماندهی کل محدود به موارد مطروحه در این قانون نمی‌باشد. همچنین در کلیه مواردی که در این قانون صدور یا تصویب امری از سوی فرماندهی کل در پی ارائه پیشنهاد از سوی مقامات یا مراجع دیگر ذکر شده است، أخذ تصمیم ایشان منحصر به ارائه پیشنهادی مزبور نخواهد بود.

۲۹. ماده‌ی ۷- اصول و سیاستهای مالی نظام جامع تأمین اجتماعی به شرح زیر می‌باشد: ... ۱۰- استفاده از منابع، اموال و دارائی‌های نهادها و بنیادهای انقلاب اسلامی در قلمروهای مختلف نظام تأمین اجتماعی با اذن مقام رهبری.

۳۰. ماده‌ی ۲- شورای عالی سیاستگذاری صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران به عنوان بالاترین مرجع سیاستگذاری و برنامه‌ریزی و تعیین خط‌مشی‌های اساسی این سازمان در امور تولید و پخش برنامه‌ها، سیاست‌ها و آیین‌نامه‌های تولید و پخش اخبار، گسترش کمی و کیفی شبکه‌های داخلی و بین‌المللی صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، سیاست‌های مربوط به سازمان و تشکیلات

نیروی انسانی سازمان و تعیین سیاست‌ها و الگوی توسعه‌ی فنی تشکیل خواهد شد.

۳۱. شماره‌ی ۸۰/۲۱/۳۰۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۷.

۳۲. شایان ذکر است محدوده‌ی صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مطابق با اصل ۷۱ قانون اساسی چنین بیان شده است: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». بنابراین اولین محدودیت مجلس در وضع قانون مطابق با اصل مزبور «رعایت حدود مقرر در قانون اساسی» است. همچنین اصل ۷۲ قانون اساسی برخی از این محدودیت‌ها را بیان کرده است: «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 نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است». برای مثال مجلس قانونگذار نمی‌تواند وارد حوزه‌ی صلاحیتی ولی فقیه شود و شورای نگهبان حق دارد چنین قوانینی را به استناد مغایرت با شرع رد کند. شایان ذکر است شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۱۸۲۰ که البته در مورد تحقیق تفحص مجلس است، به صراحت نهادهایی مانند رهبری، مجلس خبرگان و شورای نگهبان را مافوق مجلس شورای اسلامی دانسته است (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۵۸). همچنین برخی معتقدند صلاحیت عام مجلس مقید به محدودیت‌های عقلی و منطقی است و برای نمونه مصوبات مجلس باید شرایط شکلی و ماهوی قانون را نیز رعایت کند و اطلاق لفظ قانون به آن‌ها صحیح باشد (کوهی اصفهانی، ۱۳۹۱: ۹۷).

۳۳. رئیس وقت مجلس، آقای کروبی، از مقام معظم رهبری سؤال مبنی بر معافیت مالیاتی نهادهای تحت پوشش ایشان کرد که در پاسخ مقام معظم رهبری، فرمودند: «... با لغو هر گونه امتیاز خاص برای نهادهای و بنیادها موافقم. صرفاً دغدغه‌ی هزینه‌های مأموریتی این دستگاه‌ها مانند جانبازان عزیز و خانواده‌های معظم شهیدان و محرومان و مستضعفان ذهن اینجانب را مشغول می‌کند و اگر این امر به نحو مناسب در بودجه‌ی عمومی پیش‌بینی شود و این دستگاه‌ها به‌ویژه آموزشی و فرهنگی، در مورد ایفای وظایف خود دچار کمبود نشوند با لغو معافیت مالیاتی آن‌ها موافقم و از آن حمایت می‌کنم». برای ملاحظه‌ی متن نامه ر.ک.

<http://b2n.ir/www.leader.ir>

۳۴. البته این تقسیم‌بندی - نهادهای زیر نظر رهبری و نهادهای غیر زیر نظر رهبری - تقسیم‌بندی غلطی است؛ ما چنین چیزی نداریم. طبق قانون اساسی، سه قوه‌ی مجریه و قضاییه و مقننه زیر نظر رهبری‌اند. دستگاه‌های دیگر نیز همین‌طورند (بیانات در جمع دانشجویان و استادان دانشگاه صنعتی امیرکبیر، ۱۳۷۹/۱۲/۹).

۳۵. مقام معظم رهبری در مورد نظارت کمیسیون اصل ۹۰ فرمودند: «نظارت بر نهادهای زیر نظر رهبری هم باید اعمال شود و کمیسیون اصل نود به وظایف خود در این خصوص عمل کند». ر.ک:

<http://bzn.ir/khabaronline.ir>

۳۶. مقصود نهادهایی هستند که جزء نهادها و ساختارهای اساسی و سیاسی نظام جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌روند و بعضاً در قانون اساسی هم نامی از آن‌ها نیست، مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی.

۳۷. نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۷۵ قانون اساسی چنین است: «مطابق اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران صدا و سیما زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری می‌باشد. بنابراین سیاست‌گذاری، هدایت و تدابیر لازم در همه ابعاد خصوصاً در راستای تحقق آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور در همه شئون و مراتب که در صدر اصل مذکور به آن اشاره شده است از اختیارات اختصاصی آن مقام می‌باشد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۸۲).

منابع و مآخذ

الف) کتب و مقالات

- امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۱)، *حقوق اداری ۱ و ۲*، تهران: میزان.
- انصاری، ولی الله (۱۳۹۲)، *کلیات حقوق اداری*، تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
- سلیمی، علی، «ستاد اجرایی فرمان امام (ره)»، ۱۳۹۲/۷/۲۸، قابل دسترسی در آدرس:
<http://vakilnet.com/?p=۸۰>
- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، تهران: سمت.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم: نشر اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی و موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، *نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری*، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۹۱)، «صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تقنین؛ مطلق یا مقید؟»، *فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی*، ش ۲، ص ۹۳-۱۱۷.
- لک زایی، شریف (۱۳۸۵)، *توزیع و مهار قدرت در نظریه ولایت فقیه*، تهران: کانون اندیشه‌ی جوان.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی)*، تهران.
- مصباح یزدی، محمدتقی، (سخنرانی) «مشروعیت قانون اساسی به ولایت فقیه است»،
<http://b2n.ir/entekhab>، ۱۳۹۲/۲/۲۱، قابل دسترسی در آدرس:
- موسی زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۸۹)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اداره‌ی چاپ و نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- موسی زاده، رضا (۱۳۸۹)، *حقوق اداری ۱ و ۲*، تهران: میزان.

ب) پایگاه‌های اینترنتی

- <http://farsi.khamenei.Ir>
<http://www.leader.ir/>
<http://www.khabaronline.ir>
<http://www.irdc.ir>

مطالعه‌ی تطبیقی اصول اقتصاد سیاسی امام خمینی(ره) و قانون اساسی

جواد کاشانی^{۱*}، حسین عبداللهی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی(ره)، تهران، ایران

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

پدیرش: ۱۳۹۳/۴/۳۱

دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۰

چکیده

فارغ از مواضع و جایگاه امام خمینی(ره) در نقش بنیانگذار نظام سیاسی کشور، دیدگاه‌های فقهی نوین و متفاوت ایشان در زمینه‌ی حکومت، ولایت و حیطه‌ی اختیارات حاکم اسلامی، می‌تواند منبع استنباط اصول اقتصاد سیاسی مدنظر ایشان باشد و با توجه به اهمیت محوری‌ترین سند حقوقی کشور (قانون اساسی) میزان انعکاس آن در این قانون، واکاوی شود. از این رو باید دید، اقتصاد سیاسی مدنظر امام(ره) چه اصول و اهدافی دارد؟ چگونه این اصول باید تبیین شوند تا دچار تعارض با یکدیگر نشوند؟ و در نهایت این اصول و اهداف تا چه اندازه در قانون اساسی انعکاس یافته است؟ این نوشتار به کمک روش تحلیل محتوایی و منطق سیستمی، از بیانات و رویکرد فقه سیاسی امام(ره)، اصولی چون «اصالت مالکیت عمومی»، «اصل تصدی‌گری حداقلی دولت» و «إعمال حداکثری نقش حاکمیتی» را استنباط کرده و تعارض برخی اصول را از طریق «تحدید اثر مالکیت عمومی به إعمال حق مدیریت» و «ضابطه‌ی منافع نظام اقتصادی» قابل رفع دانسته است. در نهایت نیز به انطباق این اصول بر قانون اساسی و نظرهای تفسیری شورای نگهبان پرداخته است.

کلیدواژه‌ها: اقتصاد سیاسی، امام خمینی(ره)، اصل ۴۴ قانون اساسی، تصدی‌گری دولت، مالکیت عمومی.

* E-mail: kashani.lawyer@gmail.com

E-mail: h.a8314@yahoo.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

از جمله بسترهای ارتباطی اقتصاد اسلامی و حقوق (به ویژه حقوق اساسی) که از مطالعات میان رشته‌ای^(۱) به شمار می‌رود، تحلیل انعکاس نظام اقتصاد سیاسی^(۲) اسلام در محوری‌ترین سند حقوقی کشور (قانون اساسی) و محک این سند با نظام مذکور است.^(۳) با امعان نظر به این نکته که قانون اساسی، موازین و اصول حاکم بر روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت، نهادهای سیاسی کشور و طرز تنظیم آن‌ها و همچنین نحوه سرشکن شدن قدرت در میان فرمانروایان و فرمانبران (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۰۳) است، میزان و نحوی انعکاس نگرش‌های اقتصاد سیاسی در این سند، اهمیت بسزایی خواهد یافت و بر عکس، بی‌توجهی و ناآشنایی با مبانی حقوق اساسی اسلام؛ منعکس شده در این قانون، می‌تواند به تحلیل‌های اقتصادی ناهمگون با مبانی نظام ما منجر شود.^(۴)

در ترسیم الگوی اقتصاد سیاسی اسلام، رویکردهای فقهی متفاوت، می‌تواند منشأ نتایج گوناگون شود. علت انتخاب رویکرد فقه سیاسی امام خمینی (ره) در این پژوهش، فارغ از بنیانگذاری نظام سیاسی کشور توسط ایشان و لزوم قرابت «ساختار کلان» این نظام با اندیشه‌های وی، دیدگاه‌های نوین و متفاوت حضرت امام (ره) در زمینه کارکرد اجتماعی فقه،^(۵) ولایت و حیطه اختیارات حاکم اسلامی،^(۶) و در نهایت تجربه رهبری کشور توسط ایشان است که همگی بستر نظری و عملی مناسبی را برای پژوهش فراهم می‌آورد. در این راستا باید دید اقتصاد سیاسی مدنظر امام (ره) دارای چه اصول و اهدافی است؟ چگونه این اصول باید تبیین شوند تا تعارضی با یکدیگر پیدا نکنند؟ و در نهایت این اصول و اهداف تا چه حد در قانون اساسی انعکاس یافته است؟ هرچند برخی آثار به استخراج این اصول پرداخته‌اند،^(۷) از یک سو، توجه به «جایگاه حکومت» از منظر ایشان و ارتباط آن با موضوعاتی مانند «تعیین اصالت در مالکیت» که می‌تواند سرمنشأ برداشتی متفاوت شود و از سوی دیگر، تحلیل نقش این رویکرد در قانون اساسی ایفا، زمینه پژوهشی دیگر را فراهم می‌کند. نوشتار پیش رو در وهله اول با استفاده از روش تحلیل محتوایی^(۸) بیانات امام (ره) را در کنار اصول فقه سیاسی ایشان (مانند اصالت حکومت اسلامی)، بررسی کرده و تلاش می‌کند تا اصول اقتصاد سیاسی ایشان را استخراج کند و در وهله دوم با استفاده از روش و منطق سیستمی^(۹) در تفسیر اصول اقتصادی قانون اساسی، این قانون را در محک اصول استخراجی قرار داده است.

۱. اهداف اقتصاد از منظر امام خمینی (ره)

لازمه‌ی ترسیم اقتصاد سیاسی مدنظر امام (ره) بررسی اهداف اقتصاد در دیدگاه ایشان است، چراکه این اهداف، جهت‌گیری رویکرد اقتصاد سیاسی را تعیین خواهد کرد. با توجه به پرداخت تفصیلی به این موضوع در برخی آثار^(۱) به بیان گذرا و مجمل آن اکتفا خواهد شد. امام (ره) هدف غایی نظام اسلامی را تهذیب نفس، معنویات و اخلاق می‌داند (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۷: ۱۵ و ۱۶). همچنین به نظر ایشان، اقتصاد هدف نیست، بلکه وسیله‌ای است برای نیل به هدفی والاتر و بالاتر؛ یعنی فرهنگ اسلامی (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۷: ۷۲).

بر این اساس، آنچه بر سایر اهداف نظام اسلامی، سایه می‌افکند، نظام تربیتی و فرهنگی است و نظام اقتصادی باید در راستای نظام فرهنگی باشد و اهداف آن به گونه‌ای باشد که دستیابی به آنها زمینه‌ساز کارکرد بهینه‌ی نظام فرهنگی اسلام شود. در نتیجه تربیت و اعتلای معنوی انسان‌ها هدف غایی است. ایشان تصریح می‌کنند: «اسلام دینی است که با تنظیم فعالیت‌های مادی، راه را برای اعتلای معنوی و انسان می‌گشاید. ترقی واقعی همین است که رشد خود انسان، هدف فعالیت‌های مادی گردد و اسلام دین این ترقی است» (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۹: ۱۶۷).

در این چارچوب، یکی از اهداف مهم نظام اقتصادی اسلام، استقلال اقتصادی و نفی وابستگی به بیگانگان است. (خمینی، ۱۳۷۸ [ب]، ج ۱۷: ۲۱۸). ایشان معتقدند که وابستگی اقتصادی منشأ همه‌ی وابستگی‌های فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و... خواهد بود (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۱۰: ۴۰). ریشه‌کن کردن فقر در جامعه و ایجاد رفاه عمومی نیز جزء این دسته از اهداف است، چراکه خدای متعال به حمایت از فقرا و پابرهنگان دستور داده است (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۶: ۲۳۴). به علاوه، عدالت اجتماعی با همه‌ی ابعادش از مهم‌ترین اهداف نظام اسلامی و بعث انبیاست (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۸: ۸۱ و ۱۵). ایشان بیان می‌دارند که اسلام به دنبال تعدیل است؛ نه جلو سرمایه را می‌گیرد و نه می‌گذارد که سرمایه در دست عده‌ای محدود جمع شود (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۸: ۳۶).

۲. اصول کلی حاکم بر روابط دولت-بازار

با عنایت به اهداف تبیین‌شده، تمرکز بر آثار امام (ره) و فقه سیاسی مدنظر ایشان، اصول حاکم بر روابط دولت-بازار قابل استخراج است. نمی‌توان ادعا کرد تمامی ابعاد این رویکرد، در بررسی زیر، احصا شده، اما سعی شده است اصول کلی حاکم بر آن به نحو اجمال، شمرده شود.

۲-۱. اصالت مالکیت عمومی

با آنکه حقوق مالکیت، موضوعی ماهیتاً حقوقی است، از ارکان استحکام نظام‌های اقتصادی و سیاسی نیز به شمار می‌رود و تحکیم این امر حقوقی، موجب استحکام نظام‌های غیرحقوقی می‌شود (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۸۱ و ۱۸۲). در این میان، اصالت دادن به نوع خاصی از انواع مالکیت و تعیین این امر که کدام یک از انواع مالکیت دارای اصالت است، در تحقق هدف مذکور، تعیین‌کننده است، چراکه تعیین اصالت در مالکیت، فارغ از کمک به ایجاد نظم حقوقی، در جهت‌گیری‌های اقتصاد سیاسی یک نظام، پیرامون مالکیت، مؤثر است و آن را به سمت وضعیت اصیل، سوق می‌دهد.

در این بخش، ابتدا برداشت نسبتاً رایجی که در مورد تعیین اصالت در مالکیت از منظر امام(ره) وجود دارد، بیان خواهد شد و پس از نقد آن به تبیین برداشت مورد نظر این مقاله خواهیم پرداخت.

به موجب برداشتی، با توجه به تعریف مالکیت از منظر امام(ره)، در نظام اسلامی نه اصل بر مالکیت خصوصی است و نه مالکیت عمومی، بلکه شریعت مقدس اسلام، اشکال مختلفی را برای مالکیت مقرر می‌دارد. این رویکرد، ادعای خود را چنین اثبات می‌کند: حضرت امام در تعریف مالکیت در جلد اول کتاب *البیع خود* بیان می‌دارند: «مالکیت در همه موارد، اضافه و انتسابی است بین شخصی که مالک نام دارد و شیء که مملوک نامیده می‌شود، حتی در آنجا که تعبیر می‌کنیم به مالکیت در ذمه».^(۱۱)

ایشان در توضیح سلطنت نیز می‌فرماید: «سلطه، خود مالکیت نمی‌باشد. بلکه، از احکام عقلائی آن است»^(۱۲) (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۲۱). بر این اساس، رویکرد مزبور، نتیجه می‌گیرد که با عنایت به تعریف حضرت امام از مالکیت در اسلام، مالکیت، تلفیق یا احیاناً التقاطی از دو مالکیت خصوصی یا عمومی، به گونه‌ای مطلق نمی‌تواند باشد و نه مالکیت دولتی و نه مالکیت خصوصی اصل نیست (هدایتی، ۱۳۷۷: ۵۳۲-۵۳۴).

در بررسی نسبت دادن این رویکرد (عدم اصالت هیچ‌یک از دو مالکیت عمومی و خصوصی) به حضرت امام(ره) به نظر می‌رسد استناد به تعریف مالکیت توسط ایشان، برای اثبات مدعا کافی نیست، چراکه تعریف، درصدد بیان صرفاً ماهیت مالکیت، فارغ از تعیین اصالت برای هر کدام و همچنین ارتباط مالکیت با سلطه است.

بر خلاف برداشت مذکور از نظرهای امام خمینی(ره)، شاید بتوان در دیدگاه ایشان، اصالت را از آن «مالکیت عمومی» دانست. برای تبیین این ادعا، در مرحله‌ی اول مراد از «اصل» و «اصالت داشتن» تبیین خواهد شد، سپس بر این مبنا، نظر استنباط‌شده از آرای امام(ره) بیان

می‌شود و در ادامه اشکالات قابل طرح، پاسخ داده خواهد شد.

«اصل» در لغت به معنای «پایه و ریشه» است و معانی اصطلاحی مختلفی برای آن ذکر شده که از آن جمله، «دستورالعمل شارع نسبت به افراد در حال شک و تردید، بدون آنکه در دستور مزبور، کشف از واقع ملحوظ شده باشد»، است. اصل در این معنی در مقابل ظاهر، دلیل و اماره به کار می‌رود و در حقوق جدید به آن فرض قانونی^(۱۳) و در فقه آن را اصل عملی هم می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۸). برخی نویسندگان پس از ذکر معانی مختلف «اصل» معتقدند که در اصطلاح فقها بعید نیست تمام معانی آن به معنای لغوی برگردد و منشأ تعدد هم اختلاط بین مفهوم و مصداق باشد (ولایی، ۱۳۸۰: ۹۴). بنابر نکته‌ی اخیر، می‌توان اصل و اصالت داشتن را «حالت اصلی و اولیه یک موضوع» دانست؛ حالتی که در ابتدا و بدو ایجاد، برای آن متصور بوده است.

حال براساس تعریف مذکور، به استنباط نظر امام (ره) در این مورد می‌پردازیم. ایشان در زمینه‌ی ماهیت انفال قائل بدین هستند که «مواردی که در روایات به عنوان انفال و ملک امام (ع) نام برده شده، همه از باب ذکر مصادیق است و متفاهم از مجموع روایات این است که آنچه مربوط به امام (ع) است، عنوان واحدی است که منطبق بر موارد زیادی می‌شود و ملاک در همه یکی است و آن این است که هر چیزی (اعم از زمین و غیر زمین) که صاحب و مالکی نداشته باشد، برای والی است تا آن را در مصالح مسلمانان مصرف نماید و این بین دولت‌ها نیز متداول است» (خمینی، ۱۳۶۸: ۲۵).^(۱۴)

مستفاد از عبارات مذکور، وجود صاحب و مالک خصوصی برای یک شیء، امری عارضی بوده و نیازمند اثبات است و تا این امر، ثابت نشده باشد، حالت اصلی در مالکیت، مالکیت حکومت اسلامی (والی) است. به بیان دیگر، حالت اولیه و اصلی، مالکیت والی (حکومت اسلامی) است و مالکیت خصوصی افراد، امری خلاف اصل است.

نکته‌ی دیگر، «اصالت و اولویت حکومت اسلامی» در دیدگاه امام (ره) و ارتباط آن با «اصالت مالکیت عمومی» است. فقها اغلب مسئله‌ی ولایت و حکومت را جزء احکام فرعی و ثانوی در نظر گرفته‌اند و لذا آن را ذیل فروع احکام طرح می‌کنند.^(۱۵) به عبارت دیگر، آنان مسئله‌ی ولایت و حکومت را در چارچوب احکام شرع مورد بحث قرار داده‌اند. از این رو، حکم تبعی، ماهیت تبعی خواهد یافت؛ یعنی به تبع حکم دیگری که اصالت دارد، طرح می‌شود. حال نوآوری امام خمینی (ره) در تغییر برداشت رایج این است که به اعتقاد ایشان مسئله‌ی ولایت و حکومت، مسئله‌ای فرعی نیست تا به تبع احکام اصلی طرح شود. ولایت با عنوان اولی و ذاتی مشروعیت دارد، زیرا تأسیس حکومتی مبتنی بر ولایت فقیه تنها با چنین

دیدگاهی میسر است (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۲: ۴۵۱). بر این اساس، حکومت محور احکام و قوانین است و صدور احکام در این راستاست. از همین روست که توجه نداشتن به این محور و اشتغال به فصول منقطع و دور داشتن فقه از محور حکومت، قدرت اداری جامعه را از آن می‌گیرد و دچار بن بست‌های فراوانی می‌شود (مرتضوی، ۱۳۷۷: ۴۰۶). از این رو در دیدگاه ایشان، احکام هدف اصلی نیستند؛ بلکه هدف بالتبع و ابزاری در راستای اجرای حکومت و بسط عدالت است.^(۱۶)

هنگامی که امری، اصالت و اولویت پیدا می‌کند، طبعاً تمامی ابعاد مرتبط با آن نیز دارای اصالت و اولویت خواهند شد. هنگامی که حکومت اسلامی اصیل و اولی تلقی شود، مالکیت مرتبط با آن نیز - در مقابل سایر انواع مالکیت - اصیل و اولی خواهد بود. بر این اساس، اموال عمومی و مالکیت مترتب بر آن که از آن حکومت اسلامی است، موضوعی دارای اصالت و اولویت است، چراکه علل اصالت دادن به حکومت اسلامی مانند «موضوعیت داشتن اجرای عدالت و طریقت داشتن احکام»، «ضرورت‌های اجرایی اداره‌ی جامعه» با چنین ترتیبی، تحقق حداکثری خواهد یافت.

از موضوعات قابل طرح در این مورد، نسبت «اصل مالکیت عمومی» و «قاعده‌ی تسلیط»^(۱۷) و تزامم احتمالی این دو است.

به نظر می‌رسد از دو بعد حکمی و موضوعی، اصل مالکیت عمومی و قاعده‌ی تسلیط با یکدیگر تفاوت دارند. موضوع قاعده‌ی تسلیط، «اموالهم» (اموال مردم) است؛ درحالی‌که موضوع «اصل مالکیت عمومی»، «اموال بدون مالک خصوصی» است. از نظر «حکم» مترتب بر این دو نیز، اصل مالکیت عمومی به دنبال اثبات مالکیت است، اما قاعده‌ی تسلیط، در تدارک ایجاد «تسلط» است و نه «مالکیت» و این دو مجزا از یکدیگرند. اصل مالکیت خصوصی افراد، جدای از اصل تسلیط است و به بیان امام (ره) نتیجه‌ی منطقی آن است؛ اما خود آن نیست.^(۱۸) بنابراین پیش‌فرض قاعده‌ی تسلیط، اثبات اختصاص و تعلق مال به مالک خصوصی است، چراکه در قاعده می‌گوییم مردم بر «اموال خودشان» (...علی اموالهم) مسلط‌اند و پس از مفروض گرفتن این موضوع، حکم آن را «تسلط مردم بر آن‌ها» ذکر می‌کند. اما محل طرح اصل مالکیت عمومی اموال، اصولاً پیش از این قاعده و مقدم بر آن است.

همچنین نمی‌توان «اصل مالکیت عمومی» را در تزامم با «اصل عدم ولایت» دانست، چراکه پیش از استدلال به اصل عدم ولایت در هر موردی، باید احراز شود که آیا شأن و کار مورد استدلال، از مصادیق «امر الله» است یا «امر الناس»، زیرا با یقین به اینکه شأن مزبور از مصادیق امر الله است، نمی‌توان به اصل عدم ولایت تمسک کرد (جوادی آملی، ۱۳۸۳: ۱۴۹).

شایان ذکر است تقریر مذکور از نظرهای امام (ره) را نمی‌توان برداشتی سوسیالیستی از نظرهای ایشان قلمداد کرد. سوسیالیست‌ها مدعی‌اند در اوایی که جامعه‌ی بشریت به وجود آمد، یک جامعه‌ی اشتراکی بود و مالکیت وجود نداشت؛ زمین من و زمین تو، ثروت من و ثروت تو مطرح نبوده، همه چیز اشتراکی بوده و بشر در یک بهشت و در آسایش زندگی می‌کرده است (مطهری، ۱۳۶۸: ۲۹۲). همچنین می‌توان از جمله وجوه اشتراک تمامی نظریات سوسیالیستی را طرفداری از پرولتاریا (طبقه‌ی کارگر) و مضر بودن بورژواها و سرمایه‌دارها دانست (سعیدی، ۱۳۵۸: ۲۹-۳۱). این در حالی است که اصالت مالکیت عمومی مبتنی بر تعلق همه‌ی اشیا به خداوند و مالکیت حقیقی اوست و اصولاً با تسلط نظام‌مند مردم بر اموالشان و احترام مالکیت خصوصی مخالفتی ندارد. از نظر امام (ره) اسلام نه با سرمایه‌داری ظالمانه و بی‌حساب و محروم‌کننده‌ی توده‌های تحت ستم و مظلوم موافق است، بلکه آن را به‌طور جدی در کتاب و سنت محکوم می‌کند و مخالف عدالت اجتماعی می‌داند؛ و نه رژیمی مانند رژیم کمونیسم و مارکسیسم لنینیسم است که با مالکیت فردی مخالف و قائل به اشتراک می‌باشند... بلکه اسلام یک رژیم معتدل با شناخت مالکیت و احترام به آن به نحو محدود در پیدا شدن مالکیت و مصرف؛ که اگر بحق به آن عمل شود، چرخ‌های اقتصاد سالم به راه می‌افتد (خمینی، ۱۳۷۸ [ب]، ج ۲۱: ۲۰۰).

نتیجه آنکه به نظر می‌رسد از دیدگاه امام (ره)، اصالت از آن مالکیت عمومی است، اما باید توجه داشت مالکیت آثار مختلفی دارد که حق دسترسی،^(۱۹) حق انتفاع،^(۲۰) حق مدیریت،^(۲۱) حق اخراج از مالکیت^(۲۲) و حق انتقال^(۲۳) از جمله‌ی آن‌هاست.^(۲۴) حال آیا اصالت دادن به مالکیت عمومی و اثبات آن به معنای جواز اعمال تمامی این آثار، توسط دولت نیز است؟ به عبارت دیگر، ماهیت و آثار مالکیت عمومی که در اختیار دولت است، چیست؟ و چه ضابطه‌ای در این مورد وجود دارد؟ هرچند بررسی تفصیلی این سؤالات، مجال دیگری را می‌طلبد، به اختصار باید گفت با توجه به بیانات امام (ره) «منافع و مصالح نظام اسلامی» ملاک و ضابطه‌ی تعیین ابعاد عملکرد حکومت است.^(۲۵) از این رو اصالت مالکیت عمومی قابل اثبات است، اما تعیین میزان اعمال آن، تابعی از مصالح و منافع نظام، از جمله منافع نظام اقتصادی است که در ادامه به بسط آن می‌پردازیم.

۲-۲. اصل تصدی‌گری حداقلی دولت

از دیگر اصولی که می‌توان از بیانات حضرت امام (ره) استخراج کرد، این است که ایشان علاوه بر آنکه دولت را ملزم به ارائه‌ی خدمات و امکانات به مردم می‌کند، «دخالست مستقیم»

دولت را در تمامی اموری که مردم توان و میل به انجام دارند، غیرضروری و حتی نامشروع می‌دانند. منظور از نقش «تصدی‌گری» دولت، همان دخالت مستقیم او در اقتصاد است که به معنای در دست داشتن مالکیت و مدیریت بنگاه‌های اقتصادی است، به نحوی که دولت از لحاظ عملیاتی، همه‌کاره‌ی فعالیت‌های اقتصادی باشد.

لزوم تصدی‌گری حداقلی دولت را می‌توان از فرمایش‌های امام(ره) استخراج کرد. برای نمونه، می‌فرمایند: «شما که می‌خواهید برای همه خدمت بکنید، برای چهل میلیون جمعیت، یک دولت محدود نمی‌تواند کار بکند... بازار را شریک کنید در کارها... کارهایی که از بازار می‌آید، جلویش را نگیرید، یعنی مشروع هم نیست، آزادی مردم نباید سلب بشود» (خمینی، ۱۳۷۸[الف]، ج ۱۹: ۳۴).^(۲۶)

بر این اساس، چنانچه بازار و بخش خصوصی توان و انگیزه‌ی فعالیت اقتصادی را داشته باشد، اصل بر عدم مداخله‌ی دولت در آن‌هاست و نمی‌بایست مانع آزادی آن شد. از این سخنان، می‌توان اصل دخالت حداقلی دولت در بخش خصوصی را استنتاج کرد که البته «مصالح نظام اسلامی» ملاک تعیین کم و کیف این دخالت است و تغییر مصالح، منتج به تغییر سطح و حوزه‌ی دخالت دولت خواهد شد.

شاید در نگاه اول، دو اصل «مالکیت عمومی» و «تصدی‌گری حداقلی دولت» متناقض قلمداد شود، چراکه نتیجه‌ی اصل اول، مبسوط الید شدن حاکم اسلامی و نتیجه‌ی اصل دوم، عدم جواز دخالت مستقیم او در بخش خصوصی است. اما باید توجه داشت که نتیجه‌ی اصالت مالکیت عمومی و مبسوط الید شدن دولت، باید صرفاً اعمال حداکثری نقش «حاکمیتی» باشد. به عبارت دیگر، دولت لازم است «اثر حق مالکیت» خود را در حد اعمال «حق مدیریت»^(۲۷) بداند، چراکه دخالت مستقیم دولت در اقتصاد، امری بر خلاف اهداف و مصالح نظام اقتصادی کشور، از جمله بهبود شاخص‌های بهره‌وری، رشد اقتصادی، توزیع درآمد و... است (صادقی و دیگران، ۱۳۸۸: ۹۸) و اثر اصالت دادن به مالکیت عمومی مانند افزایش سیاست‌گذاری و مدیریت کلان نظام اقتصادی توسط دولت در تضاد به این نوع دخالت‌هاست.

۲-۳. اصل اعمال حداکثری نقش حاکمیتی

نقش حاکمیتی دولت بیشتر به وظیفه‌ی برنامه‌ریزی کلان، سیاست‌گذاری راهبردی، کنترل و تنظیم بازارها و توازن اجتماعی و نظارت تأکید دارد.^(۲۸)

همان‌گونه که منافع اقتصادی، اقتضای حداقلی بودن تصدی‌گری دولت را دارد، اعمال نقش

حاکمیتی توسط دولت و مدیریت عملکرد بخش خصوصی (بازار) نیز از اقتضائات این منافع است. برای نمونه، امام (ره) در مورد لزوم نظارت بر بازار می‌فرمایند: «دولت باید نظارت بکند... در اینکه یک کالاهایی که برخلاف مصلحت جمهوری اسلامی است، برخلاف شرع است، آنها را نیاورند. این نظارت است. همچو نیست که آزادشان کنید که فردا بازارها پر بشود از آن لوکس‌ها و از آن بساطی که در سابق بود» (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۱۹: ۳۴).

همچنین می‌فرمایند: «...جلوی مردم را نگیرید. فقط یک نظارتی بکنید که مبادا انحراف پیدا بشود...» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۹: ۳۴).

«در بازسازی اگر بخواهد ملت سر خود کار بکند، فساد ایجاد می‌شود. اگر بخواهد دولت مستقل اجرا کند، قدرت ندارد. باید مردم همراهی کنند و هر چه قدرت دارند برای این امر مهم به میدان بیاورند، لکن با نظارت دولت، آنها باید نظارت کنند در امور، لکن مردم را هم شرکت بدهند... چنانچه حالا بعد از جنگ است مردم باید در کارهای تجاری آزاد باشند لکن با نظارت دولت، که یک وقت - خدای نخواست - دوباره از آن چیزهایی که از خارج می‌آوردند و آن چیزهای فاسدی که می‌آوردند دوباره شروع نکنند. دولت اجازه بدهد مردم از خارج چیز بیاورند، تجارت کنند، لکن نظارت داشته باشد که فساد ایجاد نشود» (خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۲۱: ۱۱۶).

با توجه به بیانات امام (ره) به نظر می‌رسد در شرایط عادی حاکم بر بازار، حداکثری بودن نظارت و اعمال نقش حاکمیتی، امری ضروری است، چراکه در نظام اقتصادی که برای آن اهدافی ارزشی ترسیم شده است، حداکثری بودن نظارت، می‌تواند نیل حداکثری به اهداف را نیز به ارمغان آورد.

۳. بررسی تطبیقی قانون اساسی و اقتصاد سیاسی امام خمینی (ره)

در این مرحله، میزان انطباق «اهداف و اصول اقتصاد سیاسی مدنظر امام (ره)» با «اصول قانون اساسی» بررسی خواهد شد. بدین منظور، نگاهی اجمالی به مباحث اقتصادی قانون اساسی (اهداف اقتصادی، وظایف حکومت و...) خواهیم انداخت^(۲۹) و سپس به بررسی تطبیقی مذکور می‌پردازیم:

قانون اساسی در بخش‌های مختلف به‌ویژه در فصل چهارم سعی کرده مبانی اقتصاد اسلامی را مدنظر قرار دهد و امور اقتصادی کشور را براساس آن طرح‌ریزی کند. از جمله رویکردهای محوری قانون اساسی که می‌تواند به‌عنوان اهداف اصولی قانون اساسی نیز شمرده شود: «وسیله‌ی تعالی دانستن اقتصاد» (مقدمه‌ی قانون اساسی)، «پی‌ریزی اقتصادی صحیح و

عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه» و «رفع تبعیض ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه» (بندهای ۹ و ۱۲ اصل ۳) است.

قانونگذار برای نیل به اهداف مذکور، اصولی را مدنظر قرار داده است که وظایف دولت را تشکیل می‌دهد. این وظایف، اغلب در اصل ۴۳ قانون اساسی ذکر شده و به لحاظ اهمیت، برخی از آن‌ها در اصول دیگر قانون اساسی نیز، مورد تأکید قرار گرفته است؛ تأمین نیازهای اساسی، تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل، تنظیم برنامه‌ی اقتصادی با رعایت خودسازی معنوی، رعایت آزادی انتخاب شغل، منع اضرار به غیر و... از جمله‌ی این اصول و وظایف است.

به موجب اصل ۴۴ قانون اساسی نیز، مالکیت بر سه قسم دولتی، تعاونی و خصوصی بوده و برای هر سه بخش، محدودیت‌هایی در نظر گرفته شده است. همچنین اصل ۴۹ و بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی، به شروطی چون مشروع بودن و منع اضرار به غیر برای مالکیت خصوصی، اشاره کرده است.^(۳۰)

بررسی این دو موضوع نشان می‌دهد که اهداف اقتصاد سیاسی مدنظر امام(ره) (شاید بتوان گفت به تمامه) در اصول قانون اساسی متجلی شده است. هدف نبودن اقتصاد و محوریت معنویات و اخلاق، حمایت از فقرا و پابرهنگان، برقراری عدالت، حرمت مشروط مالکیت خصوصی و... فصل مشترک این دو هستند. اما در زمینه‌ی انعکاس اصول اقتصاد سیاسی ایشان در قانون اساسی، نکاتی به چشم می‌خورد.

هرچند موضوع اصالت یا عدم اصالت هر یک از انواع مالکیت، به‌صراحت در اصول قانون اساسی اشاره نشده است، پررنگ بودن مالکیت عمومی در اصول متعدد قانون اساسی مانند اصول ۴۴ و ۴۵ نشان‌دهنده‌ی گرایش تدوین‌کنندگان آن به این نوع مالکیت است که البته شاید بتوان آن را از جمله آثار اصیل دانستن مالکیت عمومی قلمداد کرد. این نکته، نافی تصریح قانون اساسی به محترم شمردن مالکیت خصوصی نیست، کما اینکه اصول ۴۶ و ۴۷ به این مالکیت اشاره دارد، اما با مقایسه‌ی دو مالکیت خصوصی و عمومی، مالکیت عمومی، انعکاس بیشتری در قانون اساسی پیدا کرده است.

چنانکه ذکر شد، منافع و مصالح نظام اقتصادی، مخالف اعمال تمامی آثار مالکیت عمومی توسط دولت بود و به‌نظر می‌رسد این نکته در اصول قانون اساسی منعکس نشده است. هرچند بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی مخالف تبدیل دولت به کارفرمای بزرگ مطلق است، اما اصل ۴۴

قانون اساسی، بخش دولتی را شامل کلیه‌ی صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی و... دانسته و بخش خصوصی را صرفاً شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌داند که «مکمل» فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است.

در جریان مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز هرچند در مواردی، برخی نمایندگان، «ضرورت»هایی چون «توان پایین بخش خصوصی»^(۳۱) و «رویکردهای فرهنگی»^(۳۲) را در توجیه دخالت حداکثری دولت در اقتصاد، عنوان کرده‌اند، نقش دولت در اقتصاد، تا آنجا گسترده شده بود که به‌دفعات، «ترس از محو شدن بخش خصوصی»^(۳۳) و «تذکر به حرمت مالکیت خصوصی»^(۳۴) در سخنان نمایندگان به چشم می‌خورد.^(۳۵) هرچند ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی به محدود و مشروط بودن انواع مالکیت، اشاره کرده است. در عمل، رویه‌ی شورای نگهبان به‌عنوان نهاد مفسر قانون اساسی، ثابت کرده بود که اصل بر حفظ ساختار صدر اصل ۴۴ قانون اساسی بوده و خروج از آن ساختار، استثنا، و نیازمند اثبات موردی است. با اینکه شورای نگهبان با تصویب قوانینی مانند برنامه‌های پنج‌ساله‌ی اول تا چهارم توسعه، به تدریج اجازه‌ی ورود بخش خصوصی به برخی از فعالیت‌های صدر اصل ۴۴ قانون اساسی را داد، این انتقال مالکیت، ماهیتی استثنایی، در صورت احراز شرایط و تحقق ضرورت صورت پذیرفته است. بند (۴-۹) نظریه‌ی شماره‌ی ۷۱۴۵ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی دوم توسعه مصوب ۱۳۷۳/۸/۲۴^(۳۶) یا بند ۱۶ نظریه‌ی شماره‌ی ۷۸/۲۱/۶۳۵۵ تاریخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۱ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی برنامه‌ی سوم^(۳۷) نیز خود، شهادی بر این مدعاست. ازاین‌رو مفسر قانون اساسی، اصل را بر حفظ ساختار صدر اصل ۴۴ قانون اساسی دانسته و آثار مالکیت عمومی را حتی به تصدی مستقیم آن توسط دولت نیز سرایت داده و تغییر این ساختار را مطابق ذیل اصل، امری استثنایی و محدود دانسته است. از سوی دیگر، مصادیق اعمال نقش حاکمیتی دولت در اقتصاد را می‌توان در اصل ۵۰ قانون اساسی (نظارت دولت بر فعالیت‌های اقتصادی از حیث حفاظت محیط زیست)، اصل ۷۱ قانون اساسی (صلاحیت تقنینی عام مجلس شورای اسلامی) و... مشاهده کرد. نظارت دولت بر اقتصاد به‌گونه‌ای طراحی شده است که در متن قانون اساسی^(۳۸) و مشروح مذاکرات آن^(۳۹) به‌صراحت و به‌دفعات، بر محدود بودن حتی مالکیت خصوصی و نفی اطلاق در این مالکیت، اشاره شده و ازاین‌رو اعمال نقش حاکمیتی دولت، به این بخش نیز سرایت کرده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحثی چون «موضوعیت داشتن اجرای عدالت و طریقت داشتن احکام»، «ضرورت‌های اجرایی اداره‌ی جامعه»، مسئله‌ی «ولایت و حکومت اسلامی» موضوعی اصیل تلقی خواهد شد و به تبع، ابعاد مرتبط با آن، از جمله «مالکیت عمومی» (مالکیت حکومت اسلامی) نیز اصالت خواهد یافت. نکته‌ی دیگر ضابطه‌مند بودن «تعیین ماهیت و آثار مالکیت عمومی» است که هرچند موضوعی مجزاست، مستفاد از نظرهای امام(ره)، «منافع و مصالح نظام اسلامی» معیار و ضابطه‌ی ما در این مورد است و منافع اقتصادی کشور از جمله بهبود شاخص‌های بهره‌وری، رشد اقتصادی و توزیع درآمد، موجب می‌شود تا اولاً برخی آثار مالکیت حکومت، مانند «حق انتفاع و دخالت مستقیم» را محدود کنیم و اصل را در «تصدی‌گری حداقلی او در امر اقتصاد» بدانیم و ثانیاً برای حکومت، «حق اعمال حداکثری مدیریت» (نظارت، سیاستگذاری راهبردی، کنترل و تنظیم بازارها و...) قائل شویم. بدین گونه هم «اثر اصالت حکومت اسلامی» که همان «اصالت مالکیت عمومی» است محقق می‌شود و هم «ضابطه‌ی» آن یعنی حصول «منافع و مصالح نظام اقتصادی» رعایت شده است و همگی به‌صورت منسجم و هماهنگ، در کنار یکدیگر جای می‌گیرند. با بررسی اصول قانون اساسی، هرچند نحوه‌ی تدوین اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی، می‌تواند نشان از اصالت مالکیت عمومی باشد، دخالت مستقیم دولت در اقتصاد در نتیجه‌ی اصل ۴۴ قانون اساسی و تفسیر شورای نگهبان از آن، نشان‌دهنده‌ی انعکاس نیافتن تصدی‌گری حداقلی دولت است. آنچه نظام حقوقی ما را به اجرای اصول اقتصاد سیاسی امام(ره) نزدیک‌تر کرد، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی مقام معظم رهبری بود. این سیاست‌ها که از یک سو با اهدافی مانند «گسترش مالکیت در سطح عموم مردم به‌منظور تأمین عدالت اجتماعی»، «افزایش سهم بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد ملی»، «کاهش بار مالی و مدیریتی دولت در تصدی فعالیت‌های اقتصادی» (بند الف) به «اصل تصدی‌گری حداقلی دولت» نزدیک شده و از سوی دیگر با «تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه به سیاستگذاری و هدایت و نظارت» (بند ج) به تحقق «اصل اعمال حداکثری نقش حاکمیتی» و تبیین صحیح از «اصل مالکیت عمومی» و آثار آن کمک کرده است. همچنین قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۰۳/۲۵ در این راستا به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.^(۴۰) شایان ذکر است طرح مالکیت عمومی به‌عنوان یک اصل، نیازمند بررسی بیشتر و تأمل فزون‌تری است و راهنمایی صاحب‌نظران در این راستا، راهگشاست و بستر تحقیقات بیشتری را فراهم خواهد کرد.

یادداشت‌ها

1. Interdisciplinary

2. Political Economy System

۳. در مورد موضوع «اقتصاد سیاسی اسلام» آمده است: «بررسی آن دسته از مسائل اقتصادی که در حوزه سیاست و قلمرو اختیارات دولت اسلامی قرار می‌گیرد» (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۱۷). برای آشنایی با دیگر نظریات اقتصاد سیاسی، ر.ک:

Barry Jones, 2001, Caporaso, Levine, 1992; Mill, 1965 Schumpeter, 1954 vol3: 1225-1229. همچنین متوسلی، ۱۳۷۳: مقدمه؛ پوراحمدی، ۱۳۹۱.

۴. برای نمونه، یک تحلیل‌گر اقتصادی، سیستم حقوقی را یک انتخاب عقلایی از سوی کل جامعه دانسته و فرایند شکل‌گیری آن را نیز امری زمان‌بر و تدریجی قلمداد کرده است. ر.ک: آخوندی، ۱۳۸۱: ۲۶. این در حالی است که در نظام حقوقی اسلام، عقل به‌عنوان منبعی در کنار نقل و هر دو ذیل منبع وحی تعریف می‌شود که از مبانی متفاوتی با دیدگاه مذکور نشأت گرفته و موجد نتایج متفاوتی نیز است. ر.ک: جوادی آملی، ۱۳۷۶.

۵. ر.ک: خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۴: ۱۶۷ و ۱۶۸.

۶. در ادامه زمینه‌های نوآوری ایشان در مورد فقه سیاسی بررسی می‌شود. برای مطالعه‌ی بیشتر، ر.ک: مهدوی‌زادگان، ۱۳۸۷: ۷۱.

۷. برای مثال ر.ک: میرمعزی، ۱۳۸۰.

8. Content Analysis

۹. هدف استدلال سیستمی، قرائت یک قانون بر وفق سایر عناصر همان نظام حقوقی است که آن قانون، جزئی از آن است. از این‌رو، در این روش به «استدلال از طریق هماهنگ‌سازی بافتی» (The argument from contextual-harmonization) و «از طریق تاریخ» (The argument from history) توجه ویژه شده است (جعفری‌تبار، ۱۳۸۳: ۱۹۵).

۱۰. به‌طور مثال ر.ک: میرمعزی، ۱۳۸۱؛ میرمعزی، ۱۳۸۷.

۱۱. «ان الملكية فی جميع الموارد اضافة بین المالك و المملوك حتی فی مالکية شیئی فی ذمة الغير...»

۱۲. «...ان السلطنة لیست هی الملكية بل هی من الاحکام العقلانية للملكية...»

13. Fiction

۱۴. انفال و اموال حکومت اسلامی را می‌توان مترادف با اموال عمومی در ادبیات حقوقی دانست، چراکه اموال عمومی اموالی هستند که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده‌اند یا به حفظ مصالح عمومی اختصاص داده شده و دولت تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد می‌تواند آنها را اداره کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۵). در آنچه از امام خمینی (ره) نیز نقل شد، به «مالک خاص نداشتن»، «مصرف در جهت مصالح مسلمانان» و «مالکیت و اداره توسط حکومت»

اشاره شده است.

۱۵. برای مثال، صاحب جواهر، با وجود اعتقاد به ثبوت نیابت عامه‌ی فقیه، مسئله‌ی ولایت فقیه را در کتاب *امر به معروف و نهی از منکر* طرح کرده است. (نجفی، بی‌تا، ج ۲۱: ۳۹۴).
۱۶. «اسلام حکومت است در جمیع شئون آن و احکام شرعی [فرعی] قوانین اسلام هستند احکام جلوه‌ای از جلوه‌های حکومت هستند، بلکه احکام مطلوب بالعرض و وسایلی هستند که در جهت اجرای حکومت و بسط عدالت به کار گرفته می‌شوند. پس اینکه فقیه حصن اسلام است معنایی ندارد مگر اینکه او سرپرست اسلام است، همچنان که پیامبر صلی الله علیه وآله و سلم و ائمه علیهم السلام سرپرست اسلام بوده‌اند در جمیع امور حکومتی» (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۴۳۷).
۱۷. قاعده‌ی تسلیط از مبانی فقهی متعددی برخوردار بوده و نمونه‌ی مبانی روایی آن حدیث مشهور تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۲۷۳) است. مفاد این روایت این است که در اموال و رابطه‌ی مالکیت انسان و اشیاء، جواز تسلط مطلق مالک نسبت به آنها اصل است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. به عقیده‌ی شیخ انصاری، قلمرو تسلیط شامل مواردی می‌شود که در ثبوت سلطه‌ی خاصی برای مالک تردید وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۰۴).
۱۸. ر.ک: مطالب قبلی ذیل همین مبحث.

19. Access
20. Withdrawal
21. Management
22. Exclusion
23. Alienation

۲۴. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۱-۲۱۴.

۲۵. «حکومتها باید بر طبق امیال ملت عمل کنند، بر طبق مصالح ملت عمل کنند.» (خمینی، ۱۳۷۸ [ب]، ج ۱۵: ۲۲۶).
- «...حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و چه غیرعبادی اگر جریان آن مخالف مصالح اسلام است از آن - مادامی که چنین است - جلوگیری کند...» (امام خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۲: ۴۵۱).

۲۶. همچنین ر.ک: خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۲۰: ۵۶؛ خمینی، ۱۳۷۸ [الف]، ج ۱۹: ۳۴.

27. Management

۲۸. همچنین به موجب ماده‌ی ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری «امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود».
۲۹. با توجه به موضوع اصلی مقاله از تشریح آنچه بارها در منابع مختلف حقوق اساسی در مورد اصول اقتصادی قانون اساسی به آن پرداخته شده، صرف نظر کرده و به بیان مختصر و موجز

این نکات، اکتفا می‌کنیم. به علاوه از بیان رویکردهای صرفاً تاریخی به اقتصاد سیاسی ایران نیز احتراز شده و تنها آنچه با اصول قانون اساسی ارتباط مستقیمی دارد، بیان خواهد شد. برای مطالعه‌ی اقتصاد سیاسی از منظرهای دیگر ر.ک: رفیع‌پور، ۱۳۸۷؛ کردزاده کرمانی، ۱۳۸۰.

۳۰. برای مطالعه‌ی بیشتر، ر.ک: در گفتگو با آیت‌الله عمید زنجانی؛ شفیعی‌فر، ۱۳۸۴: ۷۲؛ محقق، ۱۳۸۴: ۸۹.

۳۱. مهدی دانش‌راد: «...مطلب دیگر فعالیت‌های بزرگ کشاورزی که جناب آقای منتظری ایراد دارند. به نظر من شاید منظور این بوده است که این واحدهای بزرگ کشت و صنعت که الان دارد ملی می‌شود که واحدهای خیلی بزرگی است اینها را دولت اداره بکند و بنابراین این فعالیت‌ها است که بخش خصوصی با سرمایه‌های کوچکش نمی‌تواند اداره کند و بنابراین قاعده‌تاً این‌ها باید در اختیار دولت باشد.» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۸).

۳۲. نایب رئیس: «...رادیو و تلویزیون که یک چیز ساده نیست بنابراین وقتی می‌خواهند درستش کنند... (گلزاده غفوری: راهش را باز بگذارید.) این می‌شود مثل دستگاههای تبلیغاتی کشورهای سرمایه‌داری که فقط با پول آگهی‌ها و تبلیغات تجارتي معرفی و اداره میشود حالا شما چه پیشنهادی دارید؟ مگر این کار میسر است؟» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۵۰).

۳۳. منتظری: «... یکی اینکه «فعالیت‌های بزرگ کشاورزی و دامداری» در اختیار دولت باشد این منجر به این نمی‌شود که چون دولت سرمایه زیادی دارد ممکن است به تدریج امور کشاورزی و دامداری را در دست بگیرد خلاصه بخش‌های خصوصی منحل بشود و از میان برود؟...» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۳).

۳۴. موسوی تبریزی: «... اما این طرفش را هم بیاییم ببینیم، مالکیت در اسلام محترم است این مطلبی است که همه آقایان قبول دارند مالکیت شخصی محترم است ... زمام کار را بدست دولت داده‌اید، که در صورتی که در تجارت خارجی دولت هم باید باشد و خصوصی هم باید باشد... یک جایی را پیدا بکنید که خارج از محدوده فعالیت‌های دولتی و تعاونی باشد. کشاورزی را که کلاً به دولت داده‌اید اصلاً اسم بزرگ، حد یقف ندارد شما خدمات را به دولت، معادن بزرگ را به دولت، بازرگانی و تجارت خارجی را به دولت داده‌اید، تولید و توزیع و کشاورزی کوچک را هم به شرکتهای تعاونی واگذار کرده‌اید، پس در بخش خصوصی چه مانده است؟!...» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۴).

۳۵. «بعلاوه باید توجه داشت که گسترش کنترل دولتی - در آن برهه زمانی - را نمی‌توان کاملاً با طرح و برنامه‌ریزی قبلی محسوب نمود؛ زیرا حوادث انقلاب باعث شده بود که بافت

تخصصی نیروی کار دربخش خصوصی عمدتاً به خارج از کشور برود و دولت ناگزیر از مدیریت چنین بنگاه‌هایی گردید» (کردزاده کرمانی، ۱۳۸۰: ۷۲).

۳۶. در لایحه‌ی دولت به «ادامه و تسریع واگذاری شرکت‌های دولتی و تحت پوشش دولت به بخش‌های خصوصی و تعاونی» اشاره شده بود که شورای نگهبان در زمینه‌ی آن مقرر داشته است: «سیاست‌های عمومی اهداف کلان کیفی باید با رعایت اصل ۴۴ قانون اساسی ذکر شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵[الف]: ۶۲۳).

۳۷. بند ۱۶- «موادی از این قانون که با توجه به ذیل اصل ۴۴، سرمایه‌گذاری یا بهره‌برداری و نظایر اینها را برای بخش خصوصی (اعم از حقیقی و حقوقی) و یا تعاونی مجاز دانسته است، مطلق است و شامل بخش خصوصی (حقیقی و حقوقی) خارجی نیز می‌شود. با توجه به اینکه ذیل اصل ۴۴ خروج از اصل را مقید به تعیین ضوابط، قلمرو و شرایط کرده است، مجلس باید در هر یک از موارد مذکور در مواد برنامه صریحاً معین کند که واگذاری این موارد را به شخص حقیقی و حقوقی خارجی مفید یا مضر می‌داند» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵[ب]: ۵۹۴).

۳۸. اصول ۳۴، ۴۶ و ۴۷ و ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی

۳۹. برای نمونه، ر.ک: سخنان آقایان رشیدیان (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۷) و مکارم شیرازی (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۴۶).

۴۰. برای مطالعه‌ی بیشتر در زمینه‌ی این قانون، ر.ک: دین محمدی، ۱۳۸۹.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- آخوندی، عباس (۱۳۸۱)، مبانی نظری خصوصی سازی از منظر رابطه‌ی دولت و بازار، تهران: پیشبرد، سازمان خصوصی سازی.
- پوراحمدی، حسین (۱۳۹۱)، درآمدی بر نظریه‌ی اقتصاد سیاسی اسلام، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جوادی آملی، (آیت الله) عبدالله (۱۳۷۶)، منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی، قم: اسراء.
- جوادی آملی، (آیت الله) عبدالله (۱۳۸۳)، ولایت فقیه؛ ولایت فقاها و عدالت، قم: اسراء.
- خمینی (آیت الله) سید روح الله (۱۳۷۸) [الف]، صحیفه‌ی امام، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۲۲ ج.
- خمینی، (آیت الله) روح الله (۱۳۶۸)، البیع، قم: مؤسسه‌ی مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۱ و ۲.
- خمینی، (آیت الله) روح الله (۱۳۷۸) [ب]، صحیفه‌ی نور، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۲۲ ج.
- خمینی، (آیت الله) روح الله (۱۴۲۱ق)، البیع، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار الامام الخميني (ره)، ج ۱.
- دادگر، یدالله (۱۳۸۹)، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، تهران: پژوهشکده‌ی اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم.
- دین محمدی، مصطفی (۱۳۸۹)، تبیین مدل ارزیابی عوامل مؤثر بر انحراف و آسیب پذیری اجرای قانون اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی چهارم توسعه و سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره‌ی مسلسل ۱۰۶۱۱.
- رضایی دوانی، مجید و متوسلی، محمود (۱۳۸۷)، «ترابط فقه حقوق و اقتصاد اسلامی»، اقتصاد اسلامی، ش ۳۱، ص ۷-۳۵.
- رفیع پور، فرامرز (۱۳۸۷)، توسعه و تضاد، کوششی در جهت تحلیل انقلاب اسلامی و مسائل اجتماعی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- سعیدی، سید هادی (۱۳۵۸)، اسلام و سوسیالیسم، قم: شفق، ج ۲.
- شفیعی فر، محمد (۱۳۸۴)، «دموکراسی و عدالت اجتماعی با تأکید بر قانون اساسی جمهوری

- اسلامی ایران»، فصلنامه‌ی مطالعات راهبردی، ش اول، ص ۴۹-۷۹.
- صادقی شاهدانی، مهدی؛ ندری، کامران و قلیچ، وهاب (۱۳۸۸)، «اثرات نقش حاکمیتی و تصدی‌گری دولت در اقتصاد بر توزیع درآمد به روش ARDL: مطالعه‌ی موردی ایران»، فصلنامه‌ی اقتصاد مقداری، ش ۴، ص ۷۳-۱۰۰.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۳.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳)، فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر، ج ۴.
- قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- کردزاده کرمانی، محمد (۱۳۸۰)، اقتصاد سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: وزارت امور خارجه.
- متوسلی، محمود (۱۳۷۳)، خصوصی‌سازی یا ترکیب مطلوب دولت و بازار، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، بحارالانوار، بیروت: مؤسسه‌ی الوفاء، ج ۲.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۳)، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، تهران: سمت، چ اول.
- محقق، محمدجواد (۱۳۸۴)، «نظام اقتصادی از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، معرفت، ش ۸۹، ص ۹۰-۱۰۴.
- مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۷۷)، «درآمدی بر اصول مقدماتی نظام اقتصادی از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)»، منتخبی از مقالات اولین کنگره‌ی بررسی اندیشه‌های امام خمینی (ره)، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره‌ی چهارم) خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵، تهران: دادگستر، چ اول.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۸)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران: صدرا، ج ۲۳.
- مهدوی‌زادگان، داود (۱۳۸۷)، «نوآوری امام خمینی در فقه سیاسی»، حکومت اسلامی، ش ۵۰، ص ۶۷-۹۶.
- میرمعزی، سید حسین (۱۳۸۱)، «مبانی فلسفی نظام اقتصادی اسلام از دیدگاه امام خمینی قدس سره»، اقتصاد اسلامی، ش ۵، ص ۴۵-۵۸.
- میرمعزی، سید حسین (۱۳۸۷)، «آزادی‌ها و مسؤولیت‌های اقتصادی مردم از دیدگاه اسلام»،

اقتصاد اسلامی، ش ۳۲، ص ۳۷-۶۲.

نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۱.
ولایی، عیسی (۱۳۸۰)، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران: نی.
هدایتی، سید علی‌اصغر (۱۳۷۷)، «تحلیلی بر قلمرو فعالیت بخش‌های دولتی، خصوصی و تعاونی در جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)»، *منتخبی از مقالات اولین کنگره‌ی بررسی اندیشه‌های اقتصادی امام خمینی (ره)*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره).

ب) لاتین

- Barry jones R.J. (2001) **Routledg Encyclopedia of inter- political Economy**, London & New York: Routledg, vol.3.
Caporaso,J. & Levine,D. (1992) **Theories of political economy**, Cambridge: Cambridge University press.
Mill, J.S. (1965) **the principles of political economy**, Toronto, ont: Toronto University press.
Schumpeter,J.A. (1954) **history of Economic Analysis**, London: Allen & Unwin. Seminal History of Economic Thout.

سنجش سازوکار برتر نظارت بر مقررات دولتی در ایران؛

نقدی بر نظارت موازی رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی

علی محمد فلاح‌زاده^{۱*}، محمدامین ابریشمی‌راد^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۳/۲/۲۵

پذیرش: ۱۳۹۳/۷/۳

چکیده

نظارت از طریق دیوان عدالت اداری و رئیس مجلس شورای اسلامی روش‌های رایج کنترل مقررات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هستند و مقررات دولتی را تحت نظارت یک مرجع قضایی و یک مقام سیاسی قرار داده‌اند.

تقویت روزافزون نظارت رئیس مجلس و قرار دادن آن در عرض دیوان، و به تبع آن محدود شدن نظارت قضایی دیوان نسبت به مصوباتی که به واسطه‌ی اعلام مغایرت رئیس مجلس ملغی‌الاثربوده‌اند، با توجه به اصول کلی حقوقی، قانون اساسی و قوانین جاری کشور مشکلاتی را ایجاد کرده که بررسی آن هدف نوشتار حاضر است.

براساس نتایج این پژوهش، تلاش به منظور پررنگ کردن نقش نظارتی رئیس مجلس به حدی که به محدود شدن نظارت عام دیوان عدالت اداری منجر شود، اصل تفکیک قوا و صلاحیت قوه قضاییه در صیانت از اصل حاکمیت قانون را نقض کرده است. این رویکرد همچنین سبب محدود شدن حق دادخواهی شهروندان به مراجع قضایی به‌ویژه دیوان عدالت اداری (موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی) شده است. از سوی دیگر، با توجه به ویژگی‌ها و مزایای هر یک از این دو شیوه نظارتی، بیان شده است با پیش‌بینی دیوان به‌عنوان مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات افراد از مصوبات ملغی‌الاثربوده توسط رئیس مجلس، علاوه بر فراهم کردن امکان تجدید نظر در نظرهای رئیس مجلس توسط یک مرجع قضایی، امکان جبران خسارات مردم از آن مصوبات نیز فراهم شود.

کلیدواژه‌ها: ابطال، دیوان عدالت اداری، رئیس مجلس شورای اسلامی، مقررات دولتی، ملغی‌الاثربوده.

* E-mail: amfallahzadeh2002@gmail.com

** E-mail: Abrishami.law@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

نظارت بر مقررات دولتی به عنوان طریقی برای صیانت از هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و نیز حقوق و آزادی‌های شهروندان، مفهومی است که در همه‌ی نظام‌های حقوقی که حاکمیت قانون را پذیرفته‌اند، اعمال می‌شود. البته این نظارت در کشورهای مختلف از الگوی واحدی پیروی نمی‌کند. یکی از مهم‌ترین و مرسوم‌ترین این شیوه‌ها که از جمله عناصر حیاتی تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌شود، نظارت قضایی بر اعمال اداره است که در پی تنظیم هرچه بیشتر اقتدارات حکومت برای حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان است. در حقیقت نظارت قضایی به معنای داشتن صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری توسط مرجع قضایی و حسب مورد اعطای جبران‌های مناسب است (۳۳: ۲۰۰۴، Wade Forsyth). اگرچه نمی‌توان اهمیت نظارت و کنترل‌های سیاسی و اداری را منکر شد، یکی از جنبه‌های مهم نظارت قضایی در این است که هم حدود اختیارات مقامات اداری را مشخص می‌کند و هم قلمرو حقوق و تکالیف افراد را (۷۶۸: ۱۹۹۸، Bradley Ewing).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر نظارت عام دیوان عدالت اداری^(۱) بر مقررات دولتی و همچنین نظارت قضات دادگاه‌ها (موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی)، رئیس مجلس شورای اسلامی به موجب اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی صلاحیت نظارت بر مقررات دولتی را دارد تا در صورتی که این مقررات را بر خلاف قوانین دانست، با ذکر دلیل، آن‌ها را برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.

به منظور اجرایی شدن نظارت رئیس مجلس، در سال ۱۳۶۸ مجلس قانون «نحوه‌ی اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی»^(۲) را تصویب کرد. در این قانون دولت مکلف شد تا در مواردی که رئیس مجلس مصوبه‌ای را مخالف با قانون تشخیص داد، یک هفته پس از اعلام نظر ایشان، به اصلاح مصوبه اقدام و سپس دستور فوری توقف اجرا را صادر کند.

«قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ ق.ا.» که در سال ۱۳۷۸ تصویب شد نیز با الحاق پنج تبصره به قانون مورد اشاره بر الزامات حاکم بر این نظارت افزود. شاید بتوان تبصره‌ی ۴ الحاقی را مهم‌ترین حکم این قانون به‌شمار آورد؛ چراکه از این پس عدم اصلاح مصوبات ارجاع‌شده توسط رئیس مجلس سبب ملغی‌الاثربودن آنها می‌شود و از این طریق علاوه بر ابطال توسط دیوان، الغای اثر خودبه‌خود مصوبات ارجاعی به دولت نیز به‌عنوان ضمانت اجرای قانونی دیگری نسبت به مقررات مغایر با قانون پیش‌بینی شد؛ موضوعی که نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در سال ۱۳۹۱، که در پی بروز اختلاف بین قوای مجریه و مقننه،

با ارجاع از سوی مقام معظم رهبری صادر شد بر آن تأکید دارد.^(۳) اما تقویت روزبه‌روز این نظارت، به موازات نظارت دیوان عدالت اداری که نمونه‌ای از مهم‌ترین ابزارهای تضمین حاکمیت قانون و تحدید قدرت حکومت و حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان به حساب می‌آید و بخشی از سازوکار مهار و تعادل قدرت توسط دادگاه‌هاست (گرجی ازندریانی و شفیع‌ی سردهشت، ۱۳۹۲: ۲۲)، اختلالات و مشکلاتی را در نظام حقوقی کشور ایجاد کرده است. این موضوع سبب شد تا در سال ۱۳۸۰، قانون استفساریه‌ی ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری^(۴) در موارد تعارض نظر دیوان عدالت اداری و ریاست مجلس، نظر دیوان را لازم‌الاجرا اعلام کرده و از این طریق تراحم ایجادشده را برطرف کند. موضوعی که تبصره‌ی ۸ الحاقی به قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۳۸ قانون اساسی - مصوب ۱۳۸۸/۱/۳۰ - به عنوان یکی از بحث‌برانگیزترین مصوبات در حوزه‌ی نظارت بر مقررات دولتی، بر خلاف استفساریه‌ی مزبور حکم و پیش‌بینی کرد که هر گاه رئیس مجلس مصوبات، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات مذکور در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی را مغایر با متن و روح قوانین تشخیص دهد، نظر وی برای دولت معتبر و لازم‌الاتباع بوده و این‌گونه موارد قابل رسیدگی در دیوان نیستند.

بنابراین با تصویب تبصره‌ی ۸ الحاقی گام مهمی در تثبیت هرچه بیشتر نظارت رئیس مجلس نسبت به مقررات دولتی برداشته شد و نظر رئیس مجلس همسنگ با نظر دیوان عدالت اداری در نظارت بر مقررات دولتی قلمداد شد، به گونه‌ای که از این پس باید نظارت عام دیوان را محدودشده به حساب آورد.

با توجه به تقویت گام به گام نقش رئیس مجلس در نظارت بر مقررات دولتی و در مقابل کمرنگ شدن نقش انحصاری دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات مردم و ابطال مقررات دولتی خلاف قانون، این پژوهش بر آن است تا ضمن بررسی ماهیت نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی و اثر آن (ملغی‌الاثـر شدن موارد خلاف قانون) در نظام حقوقی کشور، ابتدائاً نحوه‌ی ارتباط این دو سازوکار را تبیین کند و از این طریق ضمن بیان ویژگی‌ها و اقتضائات حاکم بر هر یک از این نظارت‌ها، به سنجش سازوکار برتر نظارتی در این حوزه پردازد تا از این طریق درستی یا نادرستی رویه‌ی در پیش گرفته‌شده توسط مراجع مرتبط با قانونگذاری در کشور (مجلس و شورای نگهبان) روشن شود.

بنابراین، این نوشتار در قالب پژوهشی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخگویی به پرسش‌های ذیل است:

۱. محدود شدن نظارت عام دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی چه آثار و نتایجی در پی دارد؟
۲. هر یک از این دو سازوکار نظارتی چه مزایا و معایبی نسبت به یکدیگر دارند؟
۳. کدام سازوکار نظارتی بهتر می‌تواند از اصل حاکمیت قانون و حقوق شهروندان صیانت کند؟

۱. نظارت بر مقررات دولتی در قانون اساسی

کنترل قدرت در نگاه کلاسیک هدف اصلی حقوق عمومی محسوب می‌شود (هداوند، ۱۳۸۶: ۲۷۹). در حوزه‌ی حقوق اداری نیز کنترل حقوقی اعمال اداری از چنان جایگاهی برخوردار است که آن را محور حقوق اداری دانسته و هدف آن را تضمین احترام به حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان معرفی کرده‌اند (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۳۴). در نظریات حقوقی تحقق این مفهوم از طرق مختلفی پیش‌بینی شده است که نظارت قضایی بر تصمیمات و اقدامات سازمان‌های حکومتی به‌منظور رعایت اصل حاکمیت قانون یکی از سازوکارهای لازم آن به‌شمار می‌آید.

به‌طور کلی نظارت بر اعمال قوه‌ی مجریه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از طرق مختلف و متنوعی صورت می‌گیرد.^(۵) هرچند در خصوص نظارت بر مقررات دولتی، قانونگذار اساسی و عادی تنها نظارت رئیس مجلس و دیوان را واجد صلاحیت از اعتبار انداختن این مقررات دانسته‌اند که موضوع بررسی این نوشتار است.

در خصوص نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی با توجه به جایگاه خاص ایشان که یک مقام سیاسی به‌حساب می‌آید،^(۶) برخی این نظارت را نظارتی سیاسی دانسته‌اند (سوادکوهی‌فر، ۱۳۸۰: ۶). برخی نیز صلاحیت رئیس مجلس را برگرفته از صلاحیت نظارتی مجلس شورای اسلامی بر قوه‌ی مجریه دانسته‌اند که از طریق رئیس مجلس اعمال می‌شود (محسنی و غمامی، ۱۳۹۲: ۷۷؛ امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۱۴۵). نظر دیگر در این زمینه نیز حاکی از نوعی نظارت حقوقی است (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۲۹). تعبیر دیگر از این نظارت، آن را نظارتی تقنینی یا قانونی قلمداد کرده است (راسخ، ۱۳۸۸: ۶۹؛ فلاح‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۴) که البته «در هیچ‌یک از قالب‌های نظارتی در حقوق عمومی نمی‌گنجد» (ویژه، ۱۳۹۳: ۲۳۸).

در مقام بیان اثر این نظارت نیز هرچند امروزه عدم تبعیت از نظر رئیس مجلس را سبب ملغی‌الاثربودن مصوبات دولت می‌دانند، برخی این نظارت را نظارت اطلاعی دانسته و از این نظر آن را فاقد ضمانت اجرای عملی می‌دانند (حبیب‌نژاد، ۱۳۸۹: ۱۲۱)، در مقابل این نظر، موافقان نظارت استصوابی رئیس مجلس معتقدند که با قید عبارات ذیل اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، مقصود قانونگذار اساسی این بوده است که رئیس مجلس مرجع تشخیص مغایرت مقرره‌ی دولتی با قانون باشد و از این‌رو، در صورت تأمین نشدن نظر رئیس مجلس توسط دولت، ضمانت اجرای قانونی نسبت به آن مقررات اعمال خواهد شد (کدخدایی و درویشوند، ۱۳۹۱: ۹۹).

از سوی دیگر، نظارت بر مقررات دولتی توسط دیوان اعمال می‌شود که با توجه به تصریح اصل ۱۷۰ قانون اساسی در صلاحیت این مرجع در ابطال مقررات دولتی تردیدی وجود ندارد.^(۷) از این صراحت برخی این‌گونه برداشت کرده‌اند که تنها نظارت دیوان می‌تواند

به عنوان وسیله‌ای در راستای بی اعتبار ساختن آیین نامه‌های مغایر با قوانین در حوزه‌ی دعاوی و امور قضایی استفاده شود (تیلا، ۱۳۸۷: ۴۹)، بنابراین نظارت رئیس مجلس فاقد ضمانت اجرای مناسب است و ایشان تنها می‌تواند ابطال مصوبه‌ی مغایر با قانون را از دیوان بخواهد.

در خصوص نظارت بر مقررات دولتی شایان ذکر است که اصل ۱۲۶ قانون اساسی ۱۳۵۸ (پیش از بازنگری)^(۸) به جای رئیس مجلس، تطبیق مصوبات دولت با قوانین عادی را در صلاحیت رئیس جمهور قرار داده بود و مقرر می‌داشت تا زمانی که رئیس جمهور در خصوص مصوبه‌ای اظهار نظر نکند، آن مصوبه اجراشدنی نیست. اما در جریان بازنگری در قانون اساسی، با توجه به حذف پست نخست‌وزیری و همچنین مشکلات اجرایی که از پیشینی بودن نظارت رئیس جمهور ناشی می‌شد، این صلاحیت به رئیس مجلس واگذار شد و نوع نظارت نیز به پسینی تغییر یافت.

سابقه‌ی نظارت رئیس جمهور بر مقررات دولتی و اعطای این صلاحیت به رئیس مجلس به جای این مقام در مرحله‌ی بازنگری قانون اساسی، ممکن است سبب ایجاد این تلقی شود که علی‌الاصول نظارت رئیس مجلس باید دارای آثار الزام‌آوری مانند نظارت رئیس جمهور باشد و از این طریق خلأ نظارتی این مقام پوشش داده شود؛^(۹) نکته‌ای که یکی از مبانی قانونگذاری مجلس^(۱۰) و نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان^(۱۱) در این حوزه نیز بوده است. در ادامه به منظور تبیین دقیق ارتباط این دو نظارت و نیز آشنایی با آثار و اقتضائات آن‌ها، تفاوت اثر نظارت این دو مرجع بررسی می‌شود تا از این طریق زمینه‌ی ارائه‌ی الگوی برتر نظارت بر مقررات دولتی فراهم شود.

۲. تفاوت اثر نظارت رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری

بر خلاف عمل «ابطال» به عنوان اثر نظارت دیوان که مفهومی روشن و دارای ضوابط دقیق است، اصطلاح «ملغی‌الثر» به منزله‌ی اثر نظارت رئیس مجلس مفهومی مبهم است که ضوابط و کاربرد آن ابهامات اساسی دارد.

اصطلاح «ملغی‌الثر» ترکیبی از دو واژه‌ی «ملغی» و «اثر» است. «ملغی» اسم مفعول از باب افعال و از ریشه‌ی «لغو» است و به معنای باطل شده، لغو شده و از شمار بیرون شده است (انوری، ۱۳۸۴: ۷۳۳۰؛ دهخدا، ۱۳۸۵: ۲۸۰۷). در علوم فقه و حقوق نیز «ملغی» عبارت است از تصرفی که از اثر انداخته شده و معادل با فسخ دانسته شده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ج ۳: ۱۹۶۲). واژه‌ی «اثر» نیز در لغت به معنای نشان، نشانه و علامت باقی مانده از هر چیز است (معین، ۱۳۸۸: ۱۴۰-۱۴۱). همچنین آن را حاصل و نتیجه، معلول و مسبب، پیرو و تابع معنا کرده‌اند

(دهخدا، ۱۳۸۵: ۸۹). در علم فقه «اثر» را به «پی‌آیندهای یک تصرف اعم از حقوقی یا غیرحقوقی» تعبیر کرده‌اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱). در بیان انواع اثر نیز آن را به اثر معطوف به حال و آینده و اثر قهقرایی که همان اثر معطوف به گذشته است و آن را عطف به ماسبق شدن می‌نامند، تقسیم کرده‌اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱).

با توجه به مفهوم این دو واژه به نظر می‌رسد که عبارت «از اثر انداخته‌شده» یا «بی‌اعتبارشده» را می‌توان معادل مناسبی برای اصطلاح «ملغی‌الاثر» دانست و در بیان مفهوم آن می‌توان گفت که الغای اثر از مصوبه‌ای به معنای بی‌اثر کردن و بی‌اعتبار کردن مصوبه در نظام حقوقی کشور است.

شایان ذکر است، آنچه سبب دشوار شدن فهم منظور قانونگذار و شورای نگهبان از عبارت «ملغی‌الاثر» شده، این است که در کتاب‌های حقوقی،^(۱۲) در بیان اسباب پایان‌دهنده به قواعد حقوقی سخنی از این اصطلاح گفته نشده و به عبارتی مفهوم این عبارت در کنار «ابطال»، «نسخ»، «تعلیق»، «حذف»، «اتمام مدت اجرا»، «تخصیص» و «حکومت و ورود» به‌عنوان یکی از مواردی که سبب پایان دادن به اثرگذاری قانون و قواعد حقوقی می‌شود، ذکر نشده است. اما با جست‌وجو در قوانین کشور مشخص می‌شود که استفاده از اصطلاح «ملغی‌الاثر» در قوانین کشور سابقه‌ای طولانی داشته است؛ هرچند بررسی قوانین متعدد، آشفتگی و اختلاف برداشت از معنای این عبارت را در نظام قانونگذاری کشور روشن می‌کند. در بیشتر قوانین این اصطلاح در مقام بیان اثر عمل «نسخ قوانین» به‌کار رفته است؛^(۱۳) حتی در مواردی در کنار «نسخ» به‌کار رفته و معادل با آن دانسته شده است.^(۱۴)

در بیان معنای نسخ آمده است که نسخ یک قانون به معنای «ازالهی استمرار قانون سابق به-وسیله قانون لاحق کلاً یا بعضاً» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۳۴). در خصوص اثر نسخ قانون نیز شایان ذکر است که اساساً نسخ نسبت به آینده است و آثار گذشته‌ی آن حفظ می‌شود (بیگزاده، ۱۳۸۲: ۱۷۸).

با توجه به آنچه در بیان معنای اصطلاح «ملغی‌الاثر» و مفهوم واژه‌ی «نسخ» در علم حقوق گفته شد، روشن است که معادل با نسخ قرار دادن این اصطلاح برداشت صحیحی از این اصطلاح نیست، و بنابر آنچه گفته شد، نسخ یک قانون، ملغی‌الاثر شدن قانون سابق به‌وسیله قانون لاحق است و قید ملغی‌الاثر تنها می‌تواند به‌عنوان اثر عمل نسخ به‌حساب آید و نه خود آن. توضیح آنکه سبب «ملغی‌الاثر» شدن یک مصوبه منحصر در نسخ آن نیست و اسباب متعددی می‌تواند سبب ملغی‌الاثر شدن یک مصوبه در معنایی که گفته شد، شود.

در برخی قوانین از اصطلاح «ملغی‌الاثر» در مقام رساندن منظور «تعلیق در اجرای قانون»

استفاده شده است.^(۱۵) در این موارد منظور خاصی مدنظر قانونگذار است که در آن ضمن اینکه اعتبار مصوبه محفوظ می‌ماند، تنها اثرگذاری آن برای مدت زمان خاصی متوقف می‌شود. در تعریف این اصطلاح گفته شده است که اجرای قاعده‌ی حقوقی و قانون، به‌طور موقت و برای زمانی محدود و مشخص، متوقف می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۵۱).

ویژگی این موارد این است که در صورت سپری شدن مدت زمان خاص یا رفع مانع بدون اینکه به تصویب مقام تصویب‌کننده‌ی آن قانون یا مقرر نیاز باشد، مصوبه‌ی تعلیق‌شده نسبت به همه‌ی اشخاص و مراجع مرتبط با آن واجد اثر شده و مجدداً لازم‌الاجرا می‌شود.^(۱۶)

نوع دیگری از کاربرد عبارت «ملغی‌الاثّر» در برخی قوانین دیده می‌شود که شاید بتوان آن را مشابه ملغی‌الاثّر شدن مقررات دولت به‌واسطه‌ی حکم قانونگذار دانست. به‌عبارتی در این مورد «ملغی‌الاثّر شدن» در معنای حقیقی آن و به معنای «از اثر انداخته‌شده» بوده و منظور قانونگذار از به‌کار بردن این عبارت در این موضع این است که آن مصوبه یا مقرر از زمانی خاص یا با تحقق شرایطی خاص در نظام حقوقی کشور بلااثر خواهد بود. برای نمونه در ماده‌ی ۱۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری)^(۱۷) مقرر شده است در هر مورد که پرونده‌ی متهم مختومه شود، قرارهای تأمین صادره ملغی‌الاثّر خواهد شد که در این مورد بدون اینکه به حکم قاضی یا مرجع خاصی نیاز باشد، خود قانونگذار آن قرارها را به‌دلیلی فاقد هر گونه اثر در نظام حقوقی کشور بر می‌شمارد.

از آنچه در این قسمت گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که ملغی‌الاثّر شدن مصوبات دولتی پس از سپری شدن مهلت قانونی، تدبیر قانونگذار عادی برای از اثر انداختن مقررات دولت بوده است تا دولت اصلاحات مورد نظر رئیس مجلس را در خصوص آن‌ها اعمال کند و چنین سازوکاری را نباید با دیگر اسباب پایان‌دهنده به اعتبار قانون همچون «نسخ»، «تعلیق»، «ابطال» و ... یکسان دانست و این اصطلاح به‌تنهایی نوع خاصی از طرق از اعتبار انداختن قوانین و مقررات است که اقتضائات خاص خود را دارد.^(۱۸)

با این مقدمه، در مقام مقایسه‌ی بین اثر نظارت رئیس مجلس و دیوان باید گفت که هرچند نظارت هر دو این مراجع به از اعتبار و اثر انداختن یک مصوبه منجر می‌شود، بر خلاف ملغی‌الاثّر شدن که به‌صورت خودبه‌خود و به موجب حکم قانونگذار صورت می‌گیرد، با توجه به مفهوم اصطلاح «ابطال» که آن را «از اثر انداختن یک عمل حقوقی و بی‌فایده ساختن آن» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۵) تعریف کرده‌اند، در مقام ابطال مصوبات، معمولاً یک مقام صالح که اغلب مرجعی قضایی است، حکم به بلااثر شدن آن مصوبه می‌دهد؛ درحالی‌که «جایگاه رئیس مجلس براساس نص صریح قانون اساسی نظر دادن درباره‌ی مصوبات دولت

است، نه صدور حکم، یا حتی فراتر از آن ابطال» (الهام، ۱۳۹۱). از سوی دیگر، همان‌طور که در بیان مفهوم «ابطال» گفته شده است، ابطال صبغۀ اخباری دارد و از بطلان قانون از زمان تصویب آن حکایت می‌کند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۲۱۷). این عامل سبب شده است که یکی از ویژگی‌های عمل ابطال را سرایت نتیجۀ آن به گذشته قلمداد کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۶۷). حال آنکه در خصوص ملغی‌الاثـر شدن مصوبات چنین ویژگی‌ای را نمی‌توان شناسایی کرد و اثر حکم قانونگذار از زمان تحقق اسباب لغو اثر جاری می‌شود و علی‌الاصول با توجه به لزوم احترام به حقوق مکتسبه امکان عطف به ماسبق شدن آن وجود ندارد. بنابراین در مقام نتیجۀ گیری باید گفت که هرچند اثر نظارت رئیس مجلس و دیوان از نظر اثر و اعتبار انداختن مصوبه مشابه است، اقتضائات حاکم بر هر یک از «ابطال» و «لغو اثر» تفاوت‌هایی را در نتیجۀ حاصل از این نظارت‌ها ایجاد می‌کند که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

۳. ویژگی‌ها و اقتضائات حاکم بر هر یک از این دو نظارت

به‌طور کلی نظارت هر یک از دیوان و رئیس مجلس بر مقررات دولتی ویژگی‌ها و اقتضائات خاصی دارد که نشأت گرفته از اصول و موازین حاکم بر نظام سیاسی کشور و همچنین قوانین حاکم بر آن‌هاست. این تفاوت‌ها سبب شده است که در مقام عمل، هر یک از این دو مرجع قانونی واجد مزایایی نسبت به یکدیگر باشند که بررسی آن‌ها به‌منظور رسیدن به سازوکار برتر نظارت بر مقررات دولتی لازم است.

۳-۱. مزایای نظارت قضایی دیوان عدالت اداری

«برابر قوانین اساسی کشورهای مختلف، قوه قضائیه مأمور رسیدگی به شکایات و دعاوی اشخاص، پاسداری از حقوق و آزادی‌های آنها و احقاق حق در حدود مقرر در قوانین است» (عباسی، ۱۳۹۰: ۳۴). به موجب اصل ۱۵۶ قانون اساسی کشورمان نیز این قوه پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت به‌شمار آمده است. بندهای ذیل این اصل رسیدگی و صدور حکم در مورد کلیه‌ی تظلمات، تعدیات، شکایات و ... (بند ۱)، احیای حقوق عامه و گسترش عدل (بند ۲) و از همه مهم‌تر نظارت بر حسن اجرای قوانین (بند ۳) را در صلاحیت این قوه قرار داده است. از این‌رو اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات دادگاه‌ها را مکلف کرده است تا از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه‌اند خودداری کنند، و به‌طور مشخص ابطال این موارد را در دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع عام تظلمات مردم از مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها ممکن ساخته است.

چنین صلاحیت‌هایی برای قوه‌ی قضاییه را باید از اصول تبعی برگرفته از اصل حاکمیت قانون به‌شمار آورد؛ چراکه اگر به استناد حاکمیت قانون مقرر شود که مقررات دولتی نباید از مفاد قوانین جاری کشور تعرض کنند (زارعی، ۱۳۸۰: ۵۴)، لازمه‌ی آن این است که در آن جامعه قوه‌ی قضاییه‌ای مستقل به‌صورت عادلانه بر تحقق صحیح این فرایند نظارت کند و عمل اداری مشمول نظارت یک مرجع عالی قضایی قرار گیرد (زارعی، ۱۳۸۰: ۵۷-۵۸؛ محمودی، ۱۳۹۰[الف]: ۴۷). مبنای این اندیشه را باید در این نکته ملاحظه کرد که با تحقق نظام تفکیک قوا در جوامع، دادگاه‌ها ضامن اصلی حاکمیت قانون در آن جوامع به‌حساب می‌آیند (زارعی، ۱۳۸۴: ۱۶۹) و تنها در صورتی که نظارت توسط یک مرجع قضایی اعمال شود، می‌توان آن را «به‌مثابه‌ی ضمانت اجرایی با صلابت برای تضمین حاکمیت قانون و قانونمندی اعمال اداری تلقی کرد» (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۳۲). در این زمینه گفته شده است که با پذیرش حاکمیت قانون، نظارت قضایی سازوکار اصلی تحدید محدودیت حکومت به‌شمار می‌آید که تحقق آن از جانب دادرسان شاغل در قوه‌ی قضاییه است (محمودی، ۱۳۹۰[ب]: ۳۶؛ زارعی، ۱۳۸۴: ۱۶۸). تعبیر دیگر در این زمینه این است که «اهمیت نظارت قضایی در نظام‌های مردم‌سالار، ثمره‌ی این اندیشه است که دادگاه‌ها را نگاهبان اصلی حاکمیت قانون می‌داند» (محمودی، ۱۳۹۰[ب]: ۳۶).

یکی دیگر از وجوه برتری نظارت قضایی بر سایر نظارت‌ها توجه به این نکته است که نظارت قضایی به‌عنوان یک نظام کنترلی محدود که در آن صلاحیت قاضی، هدف و استانداردهای آن به‌دقت تعریف و مشخص شده است (هداوند، ۱۳۸۶: ۲۸۴) و از این طریق بدون تأثیرپذیری از شرایط و اقتضائات پیرامونی می‌تواند به صیانت از منافع شهروندان بپردازد و حال آنکه نظارت رئیس مجلس متأثر از روابط سیاسی قوای مقننه و مجریه می‌تواند موجب وقفه در سرعت اجرای امور شود (هاشمی، ۱۳۸۷: ۳۲۳؛ فلاح‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۴). این امر کاملاً بر خلاف منافع شهروندان است؛ به‌ویژه اینکه نظارت رئیس مجلس نوعی ضمانت اجرا ضمن ابلاغ برای اجرائست و از این نظر هیچ‌گونه محدودیت زمانی برای آن وجود ندارد.^(۱۹) یکی از مزیت‌های دیگر نظارت دیوان، رسیدگی و صدور حکم توسط هیأتی متشکل از قضات عالی‌رتبه است که لزوماً باید واجد صفات قاضی در قوانین باشند.^(۲۰) در مقابل رئیس مجلس به‌عنوان یک مقام سیاسی که حتی لزومی بر حقوقدان بودن ندارد، نظر نهایی را اعلام می‌کند؛ این مطلب نیز سبب ترجیح نظارت دیوان بر رئیس مجلس است. در ضمن ضمانت اجرای بیشتر احکام قضایی دیوان که برگرفته از صلاحیت صدور احکام لازم‌الاجرا توسط یک مرجع قضایی است (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۱۷) نیز بر مزایای این نظارت می‌افزاید و تقویت این نظارت را توجیه می‌کند.

همه‌ی این عوامل سبب پیش‌بینی حقی با عنوان «حق دادخواهی» در قوانین اساسی

کشورها و اسناد حقوق بشری شده است که بروز آن در قانون اساسی ایران را باید در اصل ۳۴ قانون اساسی^(۲۱) یافت و توجه داشت که به هیچ وجه نباید از طریق تصویب قانون، مسیر دادخواهی مردم به مراجع قضایی محدود شود و باید تلاش کرد تا به اطلاق و عموم این نظارت خدشه وارد نشود.

آنچه از قانون اساسی فهمیده می‌شود نیز این است که نظارت دیوان به عنوان مرجع عام نظارت بر اعمال قوه مجریه، چه از نظر حوزه‌ی مورد نظارت (نظارت شرعی و قانونی) و چه از نظر سطح قوانین مورد استناد (قانون اساسی و قوانین عادی)، از دامنه‌ی گسترده‌تری نسبت به نظارت رئیس مجلس برخوردار است. توضیح آنکه با توجه به جایگاه رئیس مجلس که در صدر نهاد تقنینی عادی کشور قرار گرفته، تنها صلاحیت انطباق مقررات دولتی با قانون عادی برای ایشان وجود دارد و حال آنکه با توجه به رویه‌ی دیوان و بند (ت) ماده‌ی ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،^(۲۲) تردیدی در صلاحیت این مرجع نسبت به انطباق مصوبات با قانون اساسی وجود ندارد. علاوه بر این با توجه به مواد ۱۲ و ۸۰ قانون دیوان، اصول و قواعدی همچون خروج از حدود صلاحیت در وضع مقرره، تجاوز و سوء استفاده از اختیارات، استنکاف از انجام وظیفه‌ی قانونی و تضییع حقوق اشخاص نیز از جمله جهات رسیدگی و احقاق حقوق در هیأت عمومی دیوان به شمار می‌آید که این موضوع در خصوص نظارت رئیس مجلس با توجه به نظارت صرفاً ماهوی آن منتفی به نظر می‌رسد (ویژه، ۱۳۹۳: ۲۲۴). در مورد موضوع صلاحیت این دو مرجع نیز شایان ذکر است که بر خلاف صلاحیت عام دیوان نسبت به کلیه‌ی اعمال و مصوبات دولتی، با توجه به اینکه در اصل ۱۳۸ قانون اساسی تنها نظارت بر تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر در صلاحیت رئیس مجلس است، بنابراین نظارت رئیس مجلس عام نیست و مواردی همچون آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های وزارتی را شامل نمی‌شود (حبیب‌نژاد، ۱۳۸۹: ۱۳۳).

شاید بتوان مهم‌ترین مزیت نظارت دیوان را که بر حقوق شهروندان اثر مستقیم دارد، همان امکان عطف به ماسبق شدن احکام دیوان دانست که پیشتر بدان اشاره شد. در این خصوص نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در سال ۱۳۸۰^(۲۳) هرچند اصل را در اثر ابطال مصوبات توسط دیوان از زمان صدور حکم به ابطال می‌داند، در موارد مغایرت شرعی اثر ابطال از زمان تصویب آن اعلام شده است. همچنین ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات دیوان امکان عطف به ماسبق کردن مصوبات در موارد اعلام مغایرت قانونی را به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص پیش‌بینی کرده است. بنابراین از این طریق «هر گونه عمل اداری یا حقوقی که بر مبنای این تصویب‌نامه یا آئین‌نامه اتخاذ شده و به مرحله اجرا رسیده باشد باطل و تمام حقوق و امتیازات

ناشی از آن نیز علی‌القاعده باید مسترد شود» (فلاح‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۸). اهمیت این موضوع به‌حدی است که برخی حفظ حقوق شهروندان از طریق ابطال اعمال خلاف قانون و جبران خسارت‌های وارده را به‌عنوان هدف اصلی نظارت قضایی بر اعمال اداری معرفی کرده‌اند (محمودی، ۱۳۹۰[الف]: ۲۵). بنابراین در روش نظارت قضایی، زیان‌دیدگان می‌توانند با مراجعه به شعب دیوان از اقدامات دولتی که به استناد آن مصوبه خلاف قانون صورت گرفته است شکایت کرده و در صورت تأیید ورود خسارت توسط شعبه، برای اخذ خسارات وارده به شعب دادگاه‌های عمومی مراجعه کنند. در مقابل، چنین امکانی در خصوص مصوبات ملغی‌الاثربوده به‌واسطه‌ی اعلام مغایرت رئیس مجلس وجود ندارد و علاوه‌بر عدم امکان عطف به ماسبق کردن این موارد، با توجه به تبصره‌ی ۸ الحاقی به قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی امکان طرح این مصوبات در دیوان نیز وجود ندارد که نتیجه‌ی آن تضییع حقوق شهروندان است و جلوگیری از ادامه‌ی این وضعیت نیازمند تدبیر قانونگذار است. شایان ذکر است هیأت عمومی دیوان در سال ۱۳۸۹^(۲۴) تلاش کرد که بخشی از این خلأ را پوشش دهد و بر خلاف صراحت تبصره‌ی ۸ قانون الحاق یک تبصره‌ی به قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، رسیدگی به دلایل مغایرت مصوبه با شرع را منصرف از حکم مقرر در این تبصره دانسته و از این نظر امکان رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه‌ی ملغی‌الاثربوده را به استناد مغایرت با موازین شرع فراهم کرده است.

۳-۲. مزایای نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی

در برابر مزایای متعدد نظارت دیوان بر نظارت رئیس مجلس، با توجه به صراحت اصل ۱۳۸ قانون اساسی «تصویب‌نامه‌ها و ...، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد»، که این امر بیانگر اتوماتیک و خودکار بودن نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی است. بنابراین با توجه به آگاهی بیشتر رئیس مجلس از این مصوبات، صیانت از قوانین کشور بهتر تضمین می‌شود. اما در خصوص نظارت دیوان چنین سازوکاری در قانون اساسی و عادی پیش‌بینی نشده است و از این نظر دیوان تنها زمانی مصوبه‌ای را بررسی می‌کند که شکایتی در آن خصوص صورت پذیرد. این موضوع در مشروح مذاکرات بازنگری قانون اساسی نیز مورد توجه بوده و یکی از دلایل نمایندگان در زمینه‌ی لزوم پیش‌بینی چنین نظارتی توسط یک مرجع خاص همین موضوع ذکر شده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره‌ی تبلیغات و انتشارات، ۱۳۸۱، ج ۲: ۱۰۰۷). از سوی دیگر، رسیدگی قضایی توسط دیوان به‌دلیل قضایی بودن این مرجع و لزوم تبعیت

آن از آیین دادرسی معمولاً کند و زمان‌بر است؛ در مقابل سیستم نظارتی هیأت تطبیق مصوبات به‌عنوان بازوی اصلی رئیس مجلس در انجام این صلاحیت، تابع تشریفات و آیین رسیدگی پیچیده‌ای نیست و از این نظر مصوبات موضوع رسیدگی رئیس مجلس به‌زودی تعیین تکلیف می‌شوند. بنابراین سرعت در رسیدگی به مصوبات را باید مزیت دیگر نظارت رئیس مجلس نسبت به دیوان به‌شمار آورد.

تطبیق مزایای این دو نظارت نسبت به یکدیگر ما را به این نکته رهنمون می‌کند که بر خلاف نظری که با یکسان فرض کردن اثر نظارت رئیس مجلس و دیوان، نظارت مرجع مؤخر را بلاوجه و غیرممکن قلمداد می‌کند (کدخدایی و درویشوند، ۱۳۹۱: ۱۱۱)، با توجه به مزایای نظارت دیوان نسبت به نظارت رئیس مجلس و از طرفی همسان نبودن اثر نظارت این دو مرجع نظارتی، لازم است تا ضمن تأیید نظارت رئیس مجلس، صلاحیت دیوان در رسیدگی به آن دسته از مقررات ملغی‌الاثربوده را که در دیوان مورد شکایت قرار می‌گیرند، احیا کرد؛ تا از این طریق بتوان ضمن صیانت از سلسله مراتب قوانین، جبران خسارت شهروندان و حق بر دادخواهی آن‌ها در دادگاه صالح را تضمین کرد.

نتیجه‌گیری

برگرفته از نظامات پذیرفته‌شده در نظام حقوقی کشورها و همچنین آنچه در اصول ۵۷ و ۱۵۶ قانون اساسی در در زمینه‌ی استقلال قوا و صلاحیت‌های قوه‌ی قضاییه آمده است، قوه‌ی قضاییه را باید ضامن اصلی حاکمیت قانون در جوامع به‌شمار آورد و به‌منظور تضمین حقوق شهروندان و همچنین حرکت هماهنگ و منظم قوا تلاش خود را در راستای صیانت از صلاحیت‌های این قوه مبذول داشت. در زمینه‌ی نظارت بر اعمال قوه‌ی مجریه، دیوان عدالت اداری به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مرجع عام نظارت بر این قوه به‌شمار می‌آید و ابطال مقررات دولتی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین صلاحیت‌های این مرجع، توسط هیأت عمومی دیوان اعمال می‌شود.

نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مقررات دولتی نیز با توجه به خودکار بودن و سرعت آن در رسیدگی، سازوکار مناسبی برای نظارت بر این مقررات است، البته باید توجه داشت این نظارت به‌هیچ‌وجه نباید محدودکننده‌ی نظارت عام دیوان به‌عنوان مرجعی قضایی و تضمین‌کننده‌ی اصلی حاکمیت قانون و حقوق شهروندان در جامعه باشد.

پیش‌بینی ملغی‌الاثربودن مصوباتی که توسط رئیس مجلس مغایر با قانون تشخیص داده شده و هیأت وزیران اقدام به اصلاح ایراد رئیس مجلس نکرده است، در تبصره‌ی ۴ قانون

الحاق پنج تبصره به قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، هرچند به‌درستی هدف قانونگذار اساسی در سال ۱۳۶۸ را تأمین کرد و نظارت رئیس مجلس را تا حد مقدور به نظارت مؤثر همچون نظارت رئیس‌جمهور (قبل از بازنگری در قانون اساسی) مبدل ساخت، تلقی هم‌عرض بودن اثر این نظارت با ابطال توسط دیوان و کفایت ملغی‌الاثرا شدن از ابطال ناهماهنگی‌ها و اشکالاتی را به‌وجود آورد که علت آن را باید توجه نداشتن به اقتضائات هر یک از این دو نظارت دانست.

بنابر نتایج این تحقیق، می‌توان گفت که ملغی‌الاثرا شدن هرچند از نظر اثر همچون ابطال منجر به از اثر انداختن مصوبه می‌شود، با ابطال متفاوت است و توجه نداشتن به این نکته سبب تضییع حقوق شهروندان خواهد شد. از سوی دیگر، با توجه به اینکه به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی دادخواهی و حق دسترسی به دادگاه صالح یکی از حقوق ملت دانسته شده است و در خصوص ابطال مصوبات توسط دیوان عدالت اداری در مواردی امکان عطف به ماسبق شدن آن وجود دارد، محدود کردن صلاحیت عام دیوان با اصل مورد اشاره و منافع و حقوق شهروندان مغایر است.

ناهماهنگی‌های موجود هرچند از نظر مبنا به اصلاحات شورای بازنگری قانون اساسی در سپردن این صلاحیت به رئیس مجلس به‌جای رئیس‌جمهور باز می‌گردد و در واقع حکم اصل ۱۳۸ مبانی تفکیک قوا و نظارت بر اصل حاکمیت قانون را دچار آشفتگی کرده است، در شرایط فعلی و با وجود نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان، با پذیرش نظارت عام دیوان نسبت به کلیه‌ی مقررات دولتی - حتی اگر توسط رئیس مجلس ملغی‌الاثرا شده باشند - می‌توان این آشفتگی را برطرف کرد.

از نظر نگارندگان، با اینکه نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان بر تکلیف دولت نسبت به تجدید نظر و اصلاح مصوبات مغایر قانون تأکید ورزید و از این طریق بر شبهات مطروحه در خصوص ضمانت اجرای نظارت رئیس مجلس خاتمه داد، این نظر کاملاً در خصوص نسبت نظارت رئیس مجلس و دیوان ساکت است. بنابراین با توجه به اثبات متفاوت بودن ویژگی‌ها و آثار «ابطال» و «الغای اثر»، لازم است مجلس بار دیگر امکان بررسی مصوبات ملغی‌الاثرا شده را در دیوان فراهم کند و از این طریق ضمن برطرف کردن دغدغه‌ی قانونگذار اساسی در زمینه‌ی لزوم نظارت مستمر و خودکار نسبت به مقررات دولتی، امکان تضییع حقوق مردم به‌واسطه‌ی ملغی‌الاثرا شدن مصوبات را از بین ببرد. ازاین‌رو در این سازوکار نظر دیوان عدالت اداری فصل‌الخطاب به‌حساب خواهد آمد و اگر دیوان مصوبه‌ی مورد شکایت را مغایر با قانون یا شرع یا اصول حقوقی تشخیص ندهد، آن مصوبه مانعی برای اجرا نخواهد داشت و از این

طریق همان‌گونه‌که قانونگذار عادی اعتبار آن را سلب کرده است، خود این مرجع دوباره به آن مصوبه اعتبار می‌بخشد. از سوی دیگر، در صورتی‌که دیوان آن مصوبه را مغایر با یکی از موارد ذکرشده تشخیص دهد، آن را ابطال می‌کند و از این طریق امکان جبران خسارت شهروندان فراهم می‌شود. خلاصه اینکه، تبصره‌ی ۸ الحاقی قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی باید به‌گونه‌ای اصلاح شود که امکان شکایت از مصوبات ملغی‌الاثربوده توسط رئیس مجلس به دیوان عدالت اداری فراهم شود و دیوان عدالت اداری مرجع عام صالح جهت نظارت بر مقررات دولتی به‌شمار آید.

یادداشت‌ها

۱. در ادامه‌ی مطالب هر جا واژه‌ی «دیوان» به تنهایی به کار رود، منظور «دیوان عدالت اداری» است.
۲. با توجه به طولانی بودن عنوان این قانون در ادامه این قانون را به صورت اختصار، «قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ ق.ا.» به کار خواهیم برد.
۳. نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره ۹۱/۳۰/۷۳۲ م مورخ ۱۳۹/۳/۲۰:

«هیأت وزیران پس از اعلام نظر رئیس مجلس شورای اسلامی مکلف به تجدید نظر و اصلاح مصوبه خویش است؛ در غیر این صورت پس از گذشت مهلت مقرر قانونی، مصوبه مورد ایراد ملغی‌الاثراً خواهد شد.»

۴. در صورت تعارض نظر دیوان عدالت اداری و ریاست مجلس شورای اسلامی (موضوع اختیارات ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، نظر دیوان عدالت اداری لازم الاجراست.
۵. برخی این طرق را این گونه معرفی کرده‌اند: ۱. نظارت همگانی؛ ۲. نظارت سیاسی (از طریق طرح و استیضاح)؛ ۳. نظارت قضایی (از طریق دادگاه‌های دادگستری و دیوان)؛ ۴. نظارت اداری (از طریق سلسله مراتب اداری) (میرمحمدی، ۱۳۸۳: ۴۳-۴۶).
۶. بند الف ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری - مصوب ۱۳۸۶ - رؤسای قوای سه گانه را به عنوان سمت‌های مدیریت سیاسی و تحت عنوان مقام سیاسی به رسمیت شناخته است.
۷. برای مشاهده‌ی ادله در خصوص مرجع قضایی بودن دیوان عدالت اداری ر.ک: احمدوند، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۴.
۸. اصل ۱۲۶ سابق - مصوب ۱۳۵۸ - بیان می‌داشت:

«تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت پس از تصویب هیأت وزیران به اطلاع رئیس‌جمهور می‌رسد و در صورتی که آن‌ها را بر خلاف قانون بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران می‌فرستد.»

۹. این نتیجه را می‌توان از سخنان مخبر کمیسیون مربوطه در شورای بازنگری قانون اساسی دریافت. برای مشاهده‌ی این مطلب ر.ک: ورعی، ۱۳۸۵: ۸۳۳-۸۳۴.
۱۰. برای مشاهده‌ی این مطلب در مشروح مذاکرات مجلس ر.ک:

روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران (شماره‌ی ۱۸۶۸۳)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره‌ی هشتم، جلسه‌ی ۸۴، مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۶، سخنان آقای موسی قربانی به عنوان سخنگوی طراحان طرح، ص ۷

۱۱. به منظور مشاهده‌ی این مطلب در مشروح مذاکرات شورای نگهبان ر.ک: فاتحی‌زاده، ۱۳۹۳: ۷.
۱۲. برای مشاهده‌ی مصداق این تقسیم‌بندی ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۶۰.
۱۳. برای مشاهده‌ی نمونه ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۶۰.

- قانون اصلاح قانون تعیین حدود آبهای ساحلی و منطقه نظارت ایران مصوب تیرماه ۱۳۱۳ - مصوب ۱۳۳۸ -

«ماده ۸- موادی از قانون مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۳ و سایر قوانین که با این قانون مغایرت دارد در قسمتی که مغایر است ملغی‌الاثراً می‌باشد.»

- قانون اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی - مصوب ۱۳۸۶ -

«ماده ۹۴- کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی‌الاثراً می‌باشد.»

۱۴. لایحه‌ی قانونی پاکسازی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور - مصوب ۱۳۵۹/۰۳/۳۱ -
«ماده ۳- قوانین مغایر با این قانون منسوخ و ملغی‌الآثر است.»
۱۵. جزء الف، بند ۱۰ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور - مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ -
الف) خرید کالا و خدمات از طریق بورس، بدون رعایت احکام و تشریفات قانون برگزاری مناقصات، توسط دستگاه‌های اجرایی بلامانع است. همچنین در اجرای قانون برگزاری مناقصات، ماده‌ی ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۹ ملغی‌الآثر می‌گردد.
۱۶. برای مشاهده‌ی نمونه ر.ک:
- قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۸۹ -
«ماده ۱۱۶- انجام بیمه‌های دستگاه‌های اجرائی به‌صورت انحصاری با شرکت سهامی بیمه ایران، موضوع ماده (۳۰) قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب سال ۱۳۵۰ در طول سال‌های برنامه ملغی‌الآثر می‌شود.»
- جزء (د) بند ۷ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۸ کل کشور
«ل- در سال ۱۳۸۸ کلیه قوانین و مقررات خاص و عام مغایر با این بند از جمله تبصره (۳۸) دائمی قانون بودجه سال ۱۳۵۸ ملغی‌الآثر است و ...»
۱۷. «ماده ۱۴۴- چنانچه قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا براءة متهم صادر شود یا پرونده به هر کیفیت مختومه شود قراردادهای تأمین صادره ملغی‌الآثر خواهد بود. قاضی مربوط مکلف است از قرار تأمین وثیقه رفع اثر نماید.»
۱۸. این در حالی است که با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب تبصره‌ی ۸ الحاقی به قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی مشاهده می‌شود که مجلس هیچ تمایزی میان اثر نظارت رئیس مجلس و دیوان قائل نبوده و اساساً به این موضوع توجه نداشته است؛ بلکه تنها اعمال صلاحیت رئیس مجلس را همسنگ با اعمال صلاحیت دیوان فرض کرده و در نتیجه ملغی‌الآثر شدن به‌واسطه‌ی نظر رئیس مجلس را مانع رسیدگی به آن مصوبه توسط دیوان قلمداد کرده است.
مشروح مذاکرات این قانون در روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران (شماره‌ی ۱۸۶۸۳)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره‌ی هشتم، جلسه‌ی ۸۴، مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۶، قابل مشاهده است.
۱۹. یک اصل کلی برای صیانت هرچه بیشتر از حقوق و منافع شهروندان که در برخی کشورها همچون فرانسه مورد توجه قرار گرفته، موضوع قابل اعتماد و پیش‌بینی بودن نظم حقوقی کشور است که سبب می‌شود مردم بتوانند با امنیت خاطر به برنامه‌ریزی در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی بپردازند و از نظر تضییع حقوق مکتسبه‌شان نگرانی نداشته باشند. بر همین مبنا در این کشورها حتی شکایت از مقررات دولتی در مراجع قضایی به مهلت زمانی معینی محدود شده است و پس از سپری شدن آن مدت همگان به آن مقرر اعتماد کرده و می‌دانند که آن مقرر توسط هیچ مرجعی ابطال نخواهد شد. البته با توجه به اینکه این رویه در خصوص دیوان عدالت اداری در ایران به رسمیت شناخته نشده است، نمی‌توان این موضوع را یکی از مزایای نظارت دیوان به‌حساب آورد،

- اما با توجه به شرایط حاکم بر نظارت رئیس مجلس مقید نبودن زمانی این نظارت، به طور کلی همه‌ی مقررات دولتی را متزلزل کرده و در هر زمان ممکن است رئیس مجلس مغایرت آن‌ها را اعلام کند که این موضوع نظام حقوقی کشور را غیرقابل پیش‌بینی و اعتماد می‌کند.
۲۰. در این خصوص شایان ذکر است از سال ۱۳۶۰ که اولین قانون دیوان عدالت اداری به تصویب رسید، در ماده‌ی ۲۵ مسئله‌ی نظارت بر مقررات دولتی مورد توجه قانونگذار عادی قرار گرفت و صلاحیت ابطال آن‌ها به هیأت عمومی دیوان داده شد. در اصلاحات بعدی این قانون نیز به صورت مشابه چنین صلاحیتی برای این هیأت پیش‌بینی شد.
۲۱. اصل ۳۴ قانون اساسی: هر کس می‌تواند بمنظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.
۲۲. «ماده ۸۰- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:
- الف- مشخصات و اقامتگاه درخواست کننده
- ب- مشخصات مصوبه مورد اعتراض
- پ- حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده
- ت- دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده
- ث- امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده
۲۳. نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره‌ی ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸.
۲۴. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌ی ۴۶۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷:
- «هرچند مطابق تبصره ۸ قانون الحاق یک تبصره به قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸ و اصلاحات بعدی آن مصوب ۳۰ فروردین ۱۳۸۸ در مواردی که رئیس مجلس شورای اسلامی مصوبات، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات مذکور در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی را مغایر با متن و روح قانون تشخیص دهد، نظر وی برای دولت معتبر و لازم‌الاتباع است و دیوان عدالت اداری نسبت به این‌گونه موارد صلاحیت رسیدگی ندارد و رئیس مجلس شورای اسلامی نیز طی نامه شماره ۳۹۱۵۵ هـ/ب مورخ ۱۶ شهریور ۱۳۸۹ موارد مغایرت قانونی مصوبه معترض‌عنه را اعلام نموده و از این جهت موجبی برای رسیدگی در هیئت عمومی دیوان وجود ندارد؛ اما رسیدگی به جهات مغایرت مصوبه با شرع منصرف از حکم مقرر در تبصره مذکور می‌باشد و نظر به این‌که فقهای شورای نگهبان در نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۲۵۹ مورخ ۲ آبان ۱۳۸۹ ماده ۲ آیین‌نامه معترض‌عنه را خلاف موازین شرع دانسته‌اند، لذا به تجویز ماده ۴۱ و بند ۱ ماده ۱۹ و قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، مصوبه مورد شکایت ابطال و اثر آن به تاریخ صدور تسری خواهد داشت.»

منابع و مآخذ

الف) فارسی

- احمدوند، یاسر (۱۳۹۰)، عدالت اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل، چ اول.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره‌ی تبلیغات و انتشارات (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره‌ی تبلیغات و انتشارات، چ دوم، ج ۲.
- امامی، محمد، استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ پانزدهم، ج ۱.
- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، تهران: جنگل، چ سوم، ج ۳.
- الهام، غلامحسین، مصاحبه با عنوان «مخدوش شدن مبنای قانون اساسی در تنظیم روابط قوا، تهدیدی جدی برای حقوق مردم و مدیریت کشور خواهد بود»، قابل مشاهده در: <http://bzn.ir/dolat.ir>
- انوری، حسن (۱۳۸۴)، فرهنگ بزرگ سخن، تهران: سخن، چ چهارم، ج ۷.
- بیگزاده، صفر (۱۳۸۲)، شیوه‌نامه‌ی نگارش قانون، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۷)، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آئین‌نامه، تهران: خرسندی، چ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج‌دانش، چ سوم، ج ۱ و ۵.
- حبیب‌نژاد، سیداحمد (۱۳۸۹)، «ابزارهای نظارتی رئیس‌جمهور بر مصوبات قوه‌ی مجریه»، فصلنامه‌ی حقوق اسلامی، ش ۲۵، ص ۱۱۹-۱۴۰.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، مقدمه‌ی علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ دوم.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، تهران: جنگل، چ اول.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول، ج ۲.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه‌ی مفید، ش ۲۶، ص ۵۱-۶۸.

- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، *مجله‌ی تحقیقات حقوقی*، ش ۴۲، ص ۱۴۹-۱۹۸.
- سوادکوهی‌فر، سام (۱۳۸۰)، «بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت»، *نشریه‌ی دادرسی*، ش ۲۶، ص ۶-۱۲.
- شیرزاد، امیر (۱۳۹۲)، *دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل، چ اول.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر، چ دوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی و موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، *نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری*، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول.
- فاتحی‌زاده، حسین (۱۳۹۳)، *نظرات استدلالی شورای نگهبان (استفساریه‌ی مقام معظم رهبری در خصوص اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی)*، گزارش پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۱۸۴، مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۴.
- فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۸۷)، «مراجع کنترل مصوبات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کنترل مبتنی بر قانون اساسی»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۴۴-۴۵، ص ۱۳۱-۱۴۶.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۹)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ دوم، ج ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، *مقدمه‌ی علم حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هشتادونهم.
- کدخدایی، عباسعلی و درویشوند، ابوالفضل (۱۳۹۱)، «نظارت بر مقررات دولتی (اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی)»، *فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی*، ش ۱، ص ۹۹-۱۱۷.
- گرچی ازندریانی، علی‌اکبر و شفیعی سردشت، جعفر (۱۳۹۲)، «اعمال نظارت‌ناپذیر دولت»، *فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی*، ش ۵، ص ۲۱-۴۰.
- محسنی، فرید؛ غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۲)، «آسیب‌شناسی مغایرت‌های تصویب‌نامه‌های دولت در رسیدگی رئیس مجلس شورای اسلامی (موضوع اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی)»، *فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی*، ش ۳، ص ۷۳-۱۰۹.
- محمودی، جواد (۱۳۹۰) [الف]، *بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران*، تهران: جنگل، چ اول.
- محمودی، جواد (۱۳۹۰) [ب]، *نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه*، تهران: جنگل، چ اول.

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ بیست و پنجم، ج ۴.

میرمحمدی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، الگوی نظارت و کنترل در نظام اداری جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، چ اول.

ورعی، سیدجواد (۱۳۸۵)، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانونگذار، قم: دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان رهبری، چ اول.

ویژه، محمدرضا (۱۳۹۳)، «ارزیابی صلاحیت نظارتی رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولت»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، ش ۳۹، ص ۲۱۳-۲۴۹.

هاشمی، محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ بیستم، ج ۲.

هداوند، مهدی (۱۳۸۶)، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، نشریه‌ی حقوق اساسی، ش ۸، ص ۲۷۷-۳۱۸.

(ب) لاتین

H.W.R.Wade, C.F.Forsyth (۲۰۰۴), **Administrative law**, London: Oxford university press.

A.W.Bradley, K.D.Ewing, (۱۹۹۷) **Constitutional and Adminstrative law**, pearson Education.

**درخواست اشتراک
فصلنامه علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی**

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

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲۳۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

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

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره 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

کد پستی: ۱۳۱۴۵-۱۴۶۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

Evaluating Superior mechanism of monitoring government regulations; a critique on parallel supervision of Majlis Chairman and Administrative Justice Court on government regulations

Ali Mohammad FallahZade^۱ & Mohammad Amin Abrishamirad^{۲*}

^۱ - Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University

^۲ - Public law master, Tarbiat Modarres University

Abstract

Monitoring by the Court of Administrative Justice and the Majlis Chairman are the common ways to control the government regulations in the legal system of the Islamic Republic of Iran under the supervision of a judicial authority and a political official respectively.

Strengthening oversight of Majlis Chairman and placing it in a same status as the Court, And consequently restriction of the Court's judicial supervision, regarding the regulations that their legal effect has been revoked (Mulghal-Asar) because of Majlis Chairman's declaration of inconsistency, has created some problems According to the general principles of law, the Constitution and current statutes. The purpose of this article is to examine this matter.

The results show that efforts to highlight the supervisory role of Majlis Chairman to the extent that ends in restriction of general supervision of the Administrative Justice Court violate the principle of separation of powers and authority of the judiciary in safeguarding the rule of law. This approach, in addition, has lead to limitation of the citizens' right to petition before the judicial authorities, (stipulated in Article ۳۴ of the Constitution) specifically Administrative Justice Court.

On the other hand, according to the features and benefits of each of these two methods, it has been proposed that considering the Court as the competent authority to deal with the complaints of individuals regarding the "Mulghal-Asar (inapplicable) regulations" by Majlis Chairman, In addition to providing the possibility of revising the views of Majlis Chairman by a judicial authority, the possibility of compensation because of the regulations will also be provided.

Key words

Annulment, Administrative Justice Court, Majlis Chairman, government regulation, inapplicable.

* E-mail: Abrishami.law@gmail.com

Comparative study on Imam Khomeini's principles of political economy and the Constitution

Javad Kashani^۱ & Hossein Abdollahi^{۲*}

۱- Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University

۲- Ph.D. student of Public Law, Allameh Tabatabaei University

Abstract

Except for Imam Khomeini's approaches and position as constituter of country political system, his novel and varied jurisprudential views about government, Vilayah (to rule) and competences of Islamic governor, can be used as a source of inferring his principles of political economy, and with regard to importance of the most central legal document of country (the constitution), its reflection on this law can be surveyed.

Therefore it should be analyzed that what are the Imam Khomeini's principles and goals of political economy? How these principles should be studied so as to not to conflict? This writing, through systemic approach and content analysis, has inferred from speeches and views of Imam's political jurisprudence, some principles such as "the originality of public ownership", "minimized state enterprise" and "maximized Sovereign roles", and considered the conflicts resolvable by "restricting the public ownership effect to management" and "the criterion of the economic system's benefits" and finally compared this principles with the constitution and guardian council interpretative views.

Key words

Political Economy, Imam Khomeini, Constitution Article ۴۴, incumbency of Government, Public Ownership.

* E-mail: h.a۸۳۱۴@yahoo.com

An analysis on the concept of “institutions under the supervision of the leader” in the Iranian legislative system

Vali Rostami^۱ & Milad Ghotbi^{۲*}

^۱-Associate Professor, Tehran University

^۲- Public Law Master, Imam Sadiq University

Abstract

Institutions under the supervision of the leader, is a phrase that is used in many laws and has been a cause for considering some exclusions in laws. Definition and examples of this phrase is ambiguous and often it is interpreted extensively. However, it is appropriate, firstly, to adopt specific criteria to define these institutions so as to its examples become countable and secondly excluding these institutions from the inclusion of some laws have a specific mechanism. The criterion of Majlis in determining these institutions is “executive institution” that seems there is no need to exclude them from the laws, due to being under the supervision of the leader. While the challenges of the Guardian Council, has been the cause of adoption of this approach by the ordinary legislator. The criterion that this article emphasize in determining these institutions, is that an institution that all its decisions is affirmed by the Leader, is named Institutions under the supervision of the leader. Based on this criterion, excluding these Institutions From some laws would be justifiable.

Key words

Ordinary legislator, views of the Guardian Council, Supervision, Institutions under the leadership.

* E-mail: m.ghotbi11@gmail.com

Legal validity of the statutes of National Oil, Gas and Petrochemical companies in light of opinions and practice of Guardian Council

Sayyed Mohammad Hadi Raji^{۱*} & Yahia Mazrouei Abyaneh^۲

۱- Doctorate in Public Law, Shahid Beheshti University

۲- Public Law Master, Tehran University

Abstract

The statutes of three major subsidiary companies of petroleum ministry (National Oil, Gas and Petrochemical companies) were ratified by then parliament or its commissions in ۱۹۷۷. Nevertheless since ۲۰۰۴, considering that the companies' statutes has not been approved by Islamic assembly(Majlis), the validity of the aforementioned statutes and consequently their very existence was questioned by the Guardian Council and therefore any legislation of the Majlis that points to the title of mentioned companies, were questioned by the Guardian Council. So this question is arisen that whether they are valid. This paper is trying to find an answer by using analytical method. Since the main reasons which are provided for the invalidity of the mentioned statutes are not acceptable, and there is no justified reason to consider them null and void, so those statutes are still valid, unless later laws and regulations abrogate them or contain contrary rules to the contents of the statutes.

Key words

statutes, legal validity, The Guardian Council, National Oil Company, National Gas Company, National Petrochemical Company, abrogation.

* E-mail: smhadiraji@yahoo.com

Concept of Ummah (Muslim Community) in the Constitutional Law of Islamic Republic of Iran

Mohammad Javad Arasta^۱ & Hamed Nikoonahad^{۲*}

۱- Assistant Professor, Tehran university - Farabi campus

۲- Ph.D student of Public Law, Shahid Beheshti University

Abstract

In any political system, recognition of constitutional keywords is an important pathway for understanding constitutional system desirably. The recognition matters increasingly, when a keyword is rooted in constitutional system's ideological bases and its underlying political theory. Ummah, a term with religious and Islamic theme, has come from religious literature into the constitution of Islamic Republic of Iran.

Studying dimensions of constitutional system of Islamic Republic implies/indicates that this term, while keeping its religious originality, has come into literature of the constitution with some evolutions in concept and scope of inclusiveness in some uses. In this paper through a descriptive and analytical method, we have considered the question that how Ummah is understood in religious thought and the constitutional system of Islamic Republic and what range it has, and have concluded that this keyword in its different applications in the constitution, despite some similarities, has not been applied in the same meaning, but endures various meanings and subsequently includes different demographic groups.

Key words

Ummah, Islamic Ummah, Islamic society, Constitution, Muslim nation, Muslims, the Constitutional system of Islamic Republic.

* E-mail: hamednikoonahad@chmail.ir

Analyzing the process of the Guardian Council's jurisprudential review on the legislations of Majlis; Case study of the Islamic Penal Act

Ruhollah Akrami*

Assistant Professor, Qom University

Abstract

The Guardian Council, as the sole competent authority to jurisprudential review on the legislations of Majlis, plays an unique role in the preservation of Islamic criteria in the field of legislation. In this paper, through a case study, studying the process of the Guardian Council's jurisprudential review on the Islamic Penal Act, as the most prominent criminal legislation, from the perspective of authenticating the compatibility with the Sharia's criteria, is tried.

In this regard, through investigating the comments of The Guardian Council in examining the Penal Law, it is Tried, while clarifying the Dominant Fatwā, Which is the criterion of this Evaluation, to analyze the manner of this review with a critical approach, So that a step in order to express the way of realizing this aspect of the supervision is carried out. This study shows that the enacted text of The Judicial and Legal Commission of the Islamic Consultative Assembly (Majlis) have contained several defects with respect to Islamic criteria, which The Guardian Council in its monitoring process, has warned many of Them, and sometimes in an innovative way By providing the solutions to remove the incompatibility, has guided the Commission to amend the enacted text correctly.

In spite of the great merits of The Council's performance in reviewing on the act, some controversial cases are evident in the process. On the one hand, the Dominant Fatwā with which the enacted text is evaluated isn't the same at all stages of supervision; And in some cases, mentioned jurisprudential defects are not justified. The examination of the very critical phase of authenticating the Debugging the enacted text by the Council shows that sometimes the reforms applied by the Commission are not controlled precisely.

Key words

Guardian Council, jurisprudential review, Dominant Fatwā, the Islamic Penal Act, legislation.

* E-mail: r.akrami@qom.ac.ir

Contents

■ Analyzing the process of the Guardian Council’s jurisprudential review on the legislations of Majlis; Case study of the Islamic Penal Act	۱
● Ruhollah Akrami	
■ Concept of Ummah (Muslim Community) in the Constitutional Law of Islamic Republic of Iran	۲۷
● Mohammad Javad Arasta & Hamed Nikoonahad	
■ Legal validity of the statutes of National Oil, Gas and Petrochemical companies in light of opinions and practice of Guardian Council	۵۱
● Sayyed Mohammad Hadi Raji & Yahia Mazrouei Abyaneh	
■ An analysis on the concept of “institutions under the supervision of the leader” in the Iranian legislative system	۶۹
● Vali Rostami & Milad Ghotbi	
■ Comparative study on Imam Khomeini’s principles of political economy and the Constitution	۹۱
● Javad Kashani & Hossein Abdollahi	
■ Evaluating Superior mechanism of monitoring government regulations; a critique on parallel supervision of Majlis Chairman and Administrative Justice Court on government regulations	۱۱۱
● Ali Mohammad FallahZade & Mohammad Amin Abrishamirad	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. ۳, Autumn ۲۰۱۴, No. ۹

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. ۱۲, Dehghaninia Alley,

Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran

P.O.Box: ۱۳۱۴۵-۱۴۶۳

Tel: +۹۸ ۲۱ ۸۸۳۲۵۰۴۵ Fax: +۹۸ ۲۱ ۸۸۳۲۵۰۸۰

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir