

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال چهارم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲

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

دوفصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال چهارم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیرمسئول: 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: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۸۰

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.

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

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

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

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

راهنمای نگارش مقالات

- از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:
- 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، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
 - نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
 ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص); مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف); مثال: (Plantinga, ۱۹۹۸, vol ۲: ۷۱).
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 BLotus ۱۲ (لاتین ۱۱ TimesNewRoman)، کتابنامه BLotus ۱۱ (لاتین ۱۰ TimesNewRoman) و یادداشت‌ها BLotus ۱۰ (لاتین ۹ TimesNewRoman) 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 ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.

فهرست مطالب

- حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان ۱
- جواد تقی‌زاده، حسن بانسی
- رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه‌ی رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه‌ی رویه‌ای ۲۳
- محمدرضا ویژه، حسن امجدیان
- اختیار حاکم اسلامی در تبدیل مجازات رجم با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان ۴۷
- محمد اسحاقی، سید محمدرضا امام، مصطفی مسعودیان
- نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی مجدد آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (بررسی مواد ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری) ۶۹
- مرتضی نجابت خواه
- شأن قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه؛ از نفی تا اثبات ۸۹
- خیرالله پروین، حسین آئینه نگینی
- بررسی ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان ۱۱۳
- علی بهادری جهرمی، علی فتاحی زفرقندی

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان

جواد تقی زاده^{۱*}، حسن بانشی^{۲**}

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

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

پدیش: ۱۳۹۴/۱۰/۳

دریافت: ۱۳۹۴/۶/۱۵

چکیده

موضوع مقاله حاضر تبیین و تحلیل حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان است. پرسش این است که مجلس شورای اسلامی به عنوان مفسر قانون عادی با چه محدودیت‌هایی از نظر شورای نگهبان به عنوان مفسر و ناظر قانون اساسی مواجه است. روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی است. بررسی نظرهای شورای نگهبان نشان می‌دهد که از منظر شورا، مجلس در مقام تفسیر قوانین عادی صلاحیت مطلق ندارد. شورای نگهبان با صدور نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است و حال آنکه از اصل ۷۳ قانون اساسی ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون برداشت نمی‌شود. از نظر شورا عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قوانین محدود به مواردی است که موضوع مختومه نباشد و رعایت حقوق مکتسب اشخاص یکی دیگر از شرایط صحت تفسیر قانون توسط مجلس است. به علاوه، گاهی تفسیر صحیح مجلس از قوانین متضمن تقنین جدید نیست، اما به این دلیل که با تفسیر مجلس مغایرت محتوای قانون اصلی با شرع یا قانون اساسی آشکار شده است، توسط شورای نگهبان مغایر با قانون اساسی یا شرع اعلام می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تفسیر، تقنین، شورای نگهبان، قوانین عادی، مجلس شورای اسلامی.

مقدمه

«در سیر تکوین تمدن بشری، منابع محدود و خواسته‌های نامحدود، زندگی اجتماعی انسان را به صحنه دائمی اختلافات مبدل ساخته و موجب شده است، قانون به‌عنوان تنها راه‌حل پایدار منازعات و بنیادی‌ترین مؤلفه نظم جوامع شناخته شود. اما افق محدود اندیشه مقنن و تحولات مستمر اجتماعی مسائلی را پدید می‌آورد که به‌سبب اجمال یا سکوت متن، پاسخ آن‌ها را نمی‌توان در قانون یافت» (نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۷: ۱۹۴). قانونگذار هر اندازه که نکته‌سنج و دقیق باشد و به موضوع احاطه داشته باشد، باز نمی‌تواند تمام زوایا را در نظر بگیرد و همه‌ی مسائل مربوط به زندگی روزانه‌ی مردم با موضوع قانون را پیش‌بینی کند. به‌علاوه، مقتضیات و شرایط زمانی وضع قانون کم‌کم تغییر می‌یابد و هر روز ممکن است مسائل جدیدی پیدا شود که قانون صریح و روشن مربوط به چند سال قبل برای امروز در تطبیق با مصادیق مبهم جلوه کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۵ - ۲۰۶). در برابر این مشکلات یا باید قانون جدید وضع کرد یا از تفسیر استفاده نمود. از این‌رو هر گاه الفاظ قانون مجمل باشد و از عبارات قانون معنای مشخص مفهوم نشود یا کلمات به‌کاررفته مبهم باشند، به‌گونه‌ای که چند معنی را برسانند، با شرح و تفسیر اجمال و ابهام برطرف می‌شود (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۸۹).

تفسیر به معنای عام آن عبارت است از تبیین کلام اعم از لفظ و معنا و ظاهر و بطن آن (ناصرحیان، ۱۳۸۱: ۶۱). بهترین نهاد برای تفسیر قانون مرجعی است که آن را وضع کرده است، زیرا مقنن بیش از هر نهاد دیگری با قانون آشنایی دارد و به وجوه مختلف آن واقف است و از این‌رو در مقام تفسیر بهتر از هر مرجعی می‌تواند بخش‌های مجمل یا مبهم قانون را روشن و حدود و ثغور آن را مشخص کند. تفسیر قانونی که توسط نهاد واضع قانون انجام می‌گیرد، با اصل تفکیک قوای سه‌گانه موافق‌تر است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۷؛ هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۳۶ و ۲۴۹). از همین رو قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران تفسیر قوانین عادی را بر عهده‌ی واضع آن‌ها قرار داده است. مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی «اعمال قوه‌ی مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است» و براساس اصل ۷۳ قانون اساسی «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است». تفسیر قانون دارای همان اعتبار قانون اصلی است و به همین سبب لازم است مراحل تصویب قانون در مجلس را سپری کند و به تأیید شورای نگهبان برسد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۲۰۵). لزوم بررسی مصوبات تفسیری مجلس توسط شورای نگهبان مستند به اصل ۹۴ قانون اساسی است. به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و

قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است». از این رو مصوبات تفسیری مجلس از قوانین عادی به این دلیل که از جمله مصوبات مجلس‌اند، باید برای شورای نگهبان فرستاده شوند و شورای نگهبان باید تفسیر مجلس را در صورت مغایرت با قانون اساسی یا شرع برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. شورای نگهبان نیز در نظر شماره‌ی ۹۴۰۴ مورخ ۱۳۶۲/۵/۲۴ درباره‌ی طرح تفسیر قانونی مواد ۹، ۱۴، ۱۵ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون اراضی شهری به لزوم ارسال مصوبات مربوط به تفسیر قوانین توسط مجلس شورای اسلامی برای شورای نگهبان تصریح کرده است (ن.ک: موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۴۲).

اصل ۷۳ قانون اساسی صرفاً صلاحیت مجلس برای تفسیر قوانین عادی را بیان داشته است و در مورد جزییات کار مجلس در این خصوص و محدودیت‌های احتمالی پیش روی مجلس به‌منظور تفسیر قانون اشاره‌ای ندارد. از آن‌جا که شورای نگهبان مفسر قانون اساسی و پاسدار قانون اساسی در برابر مصوبات تفسیری مجلس است، محدودیت‌های احتمالی بر صلاحیت اخیر مجلس را می‌توان از نظرهای شورای نگهبان به‌دست آورد. مجلس شورای اسلامی گاهی در مقام تفسیر قانون قواعد جدیدی وضع می‌کند. بررسی نظرهای شورای نگهبان در مقام تفسیر قانون اساسی و نظارت اساسی بر مصوبات تفسیری مجلس حاکی از شکل‌گیری رویه‌ای اساسی است که می‌توان از آن با عنوان «ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون» یاد کرد. شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ اعلام می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تضييق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). تا پیش از صدور این نظریه اگر شورای نگهبان ایرادی به تقنین مجلس در مقام تفسیر قانون وارد می‌کرد، به‌سبب مغایرت محتوای آن با شرع یا اصول قانون اساسی به‌جز اصل ۷۳ بوده است (۱). پس از نظر تفسیری مذکور شورای نگهبان قانونگذاری جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام می‌کند که این نظر با تکرار به‌صورت یک رویه‌ی قانون اساسی ظاهر شده است (۲). به نظر شورای نگهبان عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قانون محدود به مواردی است که موضوع مختومه نباشد (۳) و تفسیر قانون باید با رعایت حقوق مکتسب اشخاص انجام گیرد (۴). گاهی شورای نگهبان تفسیر صحیح مجلس از قوانین را که حاوی تقنین جدید نبوده، مغایر با قانون اساسی یا شرع اعلام کرده است. ایراد شورای نگهبان به چنین مصوبات تفسیری مجلس در دسته‌ی محدودیت‌های مورد نظر شورا بر صلاحیت مجلس جهت تفسیر قانون قرار نمی‌گیرد، زیرا ایراد شورای نگهبان به این دلیل است که قانون اصلی

مغایر با قانون اساسی یا شرع بوده و مغایرت آن با شرع یا قانون اساسی با تفسیر مجلس آشکار شده است (۵).

۱. مغایرت تقنین در مقام تفسیر با شرع یا اصولی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی

برخی از مصوبات تفسیری مجلس که با ایراد مغایرت با شرع یا اصولی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی توسط شورای نگهبان مواجه شده‌اند، به شرح زیرند.

۱-۱. تفسیر مواد ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری

مواد ۹، ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ در خصوص الزام مالکان زمین‌های بایر و دایر شهری به فروش زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها به این نهادها هستند. به موجب ماده‌ی ۹ این قانون «مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظف‌اند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشند». ماده‌ی ۱۴ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون هر گونه تصرف و تجاوز به اراضی شهری متعلق یا منتقل‌شده به دولت و شهرداری‌ها یا احداث هر گونه بنا و یا هر گونه نقل و انتقالات به موجب اسناد عادی یا رسمی و تفکیک و افزاز آن اراضی و یا هر گونه عملی بر خلاف این قانون جرم شناخته می‌شود». به‌علاوه، مطابق ماده‌ی ۱۵ قانون اراضی شهری «وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها باید این متجاوزین را به دادسرا و دادگاه‌های صالحه معرفی و از اراضی مورد تصرف و تجاوز با دخالت مستقیم قوای انتظامی رفع تصرف و تجاوز نموده و بر حسب مورد در اختیار دولت یا شهرداری‌ها قرار دهد». تفسیر مجلس از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری به شرح ذیل بوده است: «در مواد ۱۴ و ۱۵ منظور این است که تصرف و تجاوز و هر گونه عملی بر خلاف این قانون شامل تصرف و بنا و احداث ساختمان در زمین خود شخص بدون رعایت ضوابط مسکن و شهرسازی هم می‌شود» (مجموعه نظرات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۴۱۸). در ماده‌ی ۱۴ عبارت تصرف و تجاوز به اراضی شهری «متعلق یا منتقل‌شده به دولت و شهرداری‌ها» تصریح شده و این عبارت شامل «زمین خود شخص» نمی‌شود که در تفسیر مجلس ذکر شده است. از این‌رو تفسیر مذکور در واقع تقنین جدید بوده است که مجلس از این طریق حوزه‌ی شمول قانون را گسترش می‌داد. شورای نگهبان توجهی به تقنین جدید بودن مصوبه‌ی تفسیری مجلس نکرد، بلکه آن را به دلیل مغایرت با شرع رد کرد. براساس نظر شورای نگهبان «تفسیر ماده ۱۵ که در رابطه با دخالت قوای انتظامی است در

مواردی که طرف مدعی حقی برای خود می‌باشد با موازین شرعی منطبق نیست» (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۴۵).

۱-۲. تفسیر بند ۵ قانون صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب

براساس قانون حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۱ رسیدگی به تعدادی از جرایم تحت شش عنوان از جمله عنوان غارت بیت‌المال در بند ۵ قانون در صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب قرار گرفت. پس از تصویب قانون مذکور، مسئله‌ی وام‌هایی که بسیاری از سرمایه‌داران و متنفذان رژیم گذشته از بانک‌ها گرفته و نسبت به استرداد آن‌ها اقدام نکرده بودند و نحوه‌ی وصول و بازپرداخت و استرداد آن‌ها به بیت‌المال مطرح شد. دولت اعتقاد داشت نحوه‌ی گرفتن این وام‌ها و فعل و انفعالاتی که در آن شده و عدم استرداد آن، در واقع غارت بیت‌المال است که باید در دادرای انقلاب رسیدگی شود. از این رو دولت در صدد برآمد موضوع را با گرفتن تفسیر از مجلس شورای اسلامی حل کند، اما مصوبه‌ی تفسیری مجلس مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۸). مصوبه راجع به شمول بند ۵ قانون صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب نسبت به وام‌های دریافتی متنفذان و وابستگان رژیم گذشته از بانک‌ها مصوب ۱۳۶۲/۸/۳ مقرر می‌داشت: «وجوهی که با عنوان وام توسط وابستگان رژیم گذشته بدون رعایت ضوابط قانونی موجود آن زمان و با اعمال نفوذ از بانک‌های دولتی دریافت شده است و مسترد نگردیده در حکم غارت بیت‌المال و در صلاحیت دادرهای انقلاب می‌باشد». شورای نگهبان در نامه‌ی شماره‌ی ۹۸۶۴ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۶ درباره‌ی تفسیر قانونی مذکور اعلام کرد: «۱- از لحاظ موازین شرعی نظر به اینکه گرفتن وام به صورت مذکور در صورتی که قصد عدم اداء آن معلوم نباشد عرفاً غارت بیت‌المال محسوب نمی‌شود الحاق آن به غارت بیت‌المال مبنای شرعی ندارد و به تأیید اکثر فقها نرسید. ۲- از لحاظ قانون اساسی نظر به اینکه اطلاق تفسیر شامل مواردی می‌شود که وام‌گیرنده با تمکن فعلی مستنکف از پرداخت نباشد با اکثریت آرا با اصل ۱۶۹ قانون اساسی^(۱) مغایر شناخته شد». مجلس شورای اسلامی در مصوبه‌ی تفسیری مذکور تقنین جدید کرده بود، اما شورای نگهبان بدون توجه به تقنین جدید مجلس مصوبه‌ی تفسیری مزبور را مغایر با شرع و اصلی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. با صدور نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷، شورای نگهبان صرف تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است.

۲. مغایرت تقنین در مقام تفسیر با اصل ۷۳ قانون اساسی

شورای نگهبان ابتدا به طور ضمنی به مغایرت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون با قانون اساسی اشاره کرده اما به تدریج در نظرهای خویش به ممنوعیت تقنین جدید در مقام تفسیر قانون تصریح کرده است.

۱-۲. اشاره‌ی ضمنی شورای نگهبان به ممنوعیت تقنین در مقام تفسیر

نخستین بار شورای نگهبان نظر خویش مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را در خصوص طرح تفسیر قانونی راجع به تعیین نماینده‌ی قوه‌ی مقننه در قانون اداره‌ی صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۷/۱۰/۱۱ اعلام کرد. تفسیر قانونی مجلس در خصوص تعیین نماینده توسط مجلس برای اداره‌ی صداوسیما به شرح زیر بود: «چنانچه دوره مجلس خاتمه یافته و دوره جدید شروع شود نماینده قوه مقننه که به موجب قانون اداره صداوسیما به عنوان عضو شورای سرپرستی به مدت ۲ سال در دوره قبل انتخاب شده و مدت عضویت او هم منقضی نشده است نمی‌تواند در دوره جدید به عنوان نماینده قوه مقننه عضو آن شورا باشد و مجلس نسبت به انتخاب نماینده اقدام خواهد کرد». شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «نظر به اینکه در ماده ۴ قانون اداره صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۸ مجلس شورای اسلامی که مدت تصدی نمایندگان قوای سه‌گانه دو سال تصریح شده است^(۲) هیچ‌گونه ابهام، اجمال و کلیتی ملحوظ نیست مورد مذکور در مصوبه از مصادیق تفسیر نبوده و با اصل ۷۳ قانون اساسی مغایرت دارد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۵۶۶). شورای نگهبان بیان داشته است که ماده‌ی ۴ قانون اداره‌ی صداوسیما در خصوص مدت تصدی نمایندگان قوای سه‌گانه در شورای سرپرستی صداوسیما بدون ابهام و صریح است و نیازمند تفسیر نیست. مصوبه‌ی مجلس تضییق دایره‌ی شمول قانون بوده که البته برای تفسیر آن ضرورت نداشته است. به عبارت دیگر، مصوبه‌ی تفسیری مجلس درباره‌ی قانون اداره‌ی صداوسیما به دلیل کوتاه کردن دوره‌ی دوساله‌ی مذکور در قانون اصلی در قالب تفسیر قانون، در واقع تقنین جدید انجام داده است. مطابق نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ شورای نگهبان «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). از نظر شورای نگهبان چنین برداشت می‌شود که تفسیر قانون همان رفع ابهام از قانون است و برای رفع ابهام گاهی توسعه یا تضییق قانون ضروری می‌گردد؛ یعنی ممکن است نظر قانونگذار به گونه‌ای بیان شود که برد مفاد قانون از

آنچه تصور می‌شده بیشتر گردد یا دامنه‌اش کوتاه‌تر شود (مهرپور، ۱۳۷۶: ۴۳). به عبارت دیگر، در مقام تفسیر و رفع ابهام از قانون ممکن است توسعه و تضییق قانون لازم باشد، اما این وضعیت متفاوت از وضعیتی است که در شرایط صراحت قانون، توسعه یا تضییقی در آن ایجاد شود. شورای نگهبان با تبعیت از همین ملاک در نظر شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۳۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۶ در خصوص طرح استفساریه‌ی مواد ۱۲ و ۱۳ قانون اقدامات تأمینی، مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را که مؤسسه‌ی مطبوعاتی و روزنامه را از شمول عنوان «مؤسسه‌ی» مذکور در قانون خارج می‌کرد، به دلیل ایجاد تضییق در شمول قانون و عدم شمول عنوان تفسیر بر آن، خلاف اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. به علاوه، شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۴۸۹۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۹ درباره‌ی طرح دوفوریتی استفساریه‌ی ماده‌ی ۶۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوبه‌ی تفسیری مجلس را که ممنوعیت الصاق و نصب پوستر در قانون اصلی را به چاپ آن توسعه می‌داد، خلاف اصل ۷۳ قانون اساسی تشخیص داد (نک. موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۱۴ - ۳۱۶).

شورای نگهبان در نظرهای مذکور به ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون تصریح نداشته است، اما از کلیت نظرهای شورا می‌توان این منظور را دریافت کرد. مؤید این برداشت موارد متعددی از نظرهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات تفسیری مجلس از قوانین است که با استناد به اصل ۷۳ قانون اساسی به صراحت تقنین مجلس در مقام تفسیر را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است.

۲-۲. نظر صریح شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین در مقام تفسیر

برخی از مصوبات تفسیری مجلس که شورای نگهبان آن‌ها را به صراحت به دلیل تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است به شرح زیرند.

۲-۲-۱. تفسیر ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور

نخستین بار نظر صریح شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین مجلس در مقام تفسیر قانون در خصوص طرح استفساریه‌ی ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۲ اعلام شد. بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۲۸ قانون مذکور تعدادی از مقامات را به ترتیب از عضویت در شوراهای اسلامی در سراسر کشور و در حوزه‌های محل مأموریتشان منع می‌کردند، مگر آنکه قبل از ثبت نام از سمت خویش استعفا کنند و به هیچ وجه در آن پست شاغل نباشند. استفساریه‌ی ماده‌ی ۲۸ این قانون به ترتیب زیر مطرح شد: «آیا ممنوعیت تصدی مناصب اداری مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۸ پس از

عضویت در شوراهای یادشده نیز تسری دارد یا خیر؟ منظور از استفساریه این بوده است که آیا اعضای شوراهای اسلامی محلی در زمان عضویت در شورا نیز مانند زمان داوطلبی در انتخابات شوراها از تصدی مناصب اداری مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۸ منع شده‌اند؟ پاسخ مجلس به این پرسش به شرح زیر بیان شد: «بلی، عضویت همزمان در شوراهای اسلامی با تصدی مناصب اداری مذکور در ماده ۲۸ منافات دارد و در صورت ادامه مسئولیت اداری مزبور، افراد فوق از عضویت در شوراهای اسلامی مستعفی شناخته می‌شوند» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۴: ۲۱۲).

یکی از قواعد تفسیر قانون آن است که قانون با توجه به اهداف آن تفسیر شود. به موجب این قاعده در موارد ابهام قانون مفسر می‌تواند با مراجعه به وضع پیش از تصویب و بررسی خلل و نواقصی که قانون مزبور به منظور تدارک و چاره‌جویی آن به تصویب رسیده است، درصدد رفع ابهام و کشف مراد مقنن برآید (امیدی، ۱۳۷۶: ۹۶). ظاهراً دلیل ارائه‌ی چنین تفسیری توسط مجلس شورای اسلامی تأمین اهدافی مانند حفظ استقلال صاحبان مشاغل و مقامات عمومی و انجام مطلوب‌تر مأموریت‌های محوله (نک. تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۵۹) یا احتراز از سوء استفاده‌ی صاحبان مناصب اداری یا اعضای شوراهای اسلامی از مقام و جایگاه خویش بوده است. بی‌تردید تصاحب بیش از یک پست یا مقام در ساختار اداری و سیاسی ممکن است عواقب سوئی مانند وقفه در کارها، اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد، تفریط در بودجه‌ی عمومی، لوٲ مسئولیت‌ها، افزایش بیکاری، تضییع حقوق مردم و تبعیض را در پی داشته باشد (هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۴).

مصوبه‌ی تفسیری مجلس درباره‌ی ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور قاعده‌ای را به قانون اضافه می‌کرد که از آن استنباط نمی‌شد و از این‌رو شورای نگهبان اعلام کرد: «قسمت اخیر ماده‌ی واحده عبارت «در صورت ادامه مسئولیت اداری مزبور، افراد فوق از عضویت در شوراهای اسلامی مستعفی شناخته می‌شوند» از این جهت که تفسیر قانون سابق نیست بلکه تقنین جدید است مغایر اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته شد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۴: ۲۱۳). به عبارت دیگر، شورای نگهبان منافات عضویت همزمان در شوراهای اسلامی با تصدی مناصب اداری مذکور در ماده‌ی ۲۸ قانون را به درستی رفع ابهام و تفسیر قانون تشخیص داد که اهداف مقنن را نیز تأمین می‌کند. از این‌رو این بخش از مصوبه‌ی تفسیری مجلس مغایر با قانون اساسی اعلام نشد. اما بخش دوم مصوبه‌ی تفسیری مجلس که ادامه‌ی مسئولیت‌های اداری مزبور را استعفای از عضویت در شوراهای اسلامی می‌شناخت، به درستی تقنین جدید تلقی می‌شد که به نظر شورای نگهبان با اصل ۷۳ قانون اساسی مغایرت داشته است.

۲-۲-۲. تفسیر تبصره ۳ ماده ۷۱ و ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری

ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد: «سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به‌عنوان مقام شناخته می‌شوند و امتیاز شغلی مقامات مذکور در این ماده به شرح زیر تعیین می‌گردد: الف - رؤسای سه قوه (۱۸۰۰۰) امتیاز. ب - معاون اول رئیس‌جمهور، نواب رئیس مجلس شورای اسلامی و اعضای شورای نگهبان (۱۷۰۰۰) امتیاز. تبصره ۳- مقامات مذکور در این ماده که حداقل دو سال در پست مدیریت‌های سیاسی انجام وظیفه نموده یا بنمایند پس از تصدی مقام در صورتی که به سمت پائین‌تری منصوب شوند، چنانچه حقوق ثابت و فوق‌العاده مستمر آن‌ها در مسؤولیت جدید از هشتاد درصد حقوق ثابت و فوق‌العاده مستمر وی در پست قبلی کمتر باشد به میزان مابه‌التفاوت تا هشتاد درصد را تفاوت تطبیق دریافت خواهند نمود. این تفاوت تطبیق با ارتقاءهای بعدی (عوامل شغل و شاغل و فوق‌العاده‌ها) مستهلک می‌گردد و این مابه‌التفاوت در محاسبه حقوق بازنشستگی و وظیفه نیز ملاک عمل خواهد بود». در استفساریه تبصره ۳ ماده ۷۱ و ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری از مجلس پرسیده شد: «۱- آیا حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری در عبارت "به میزان مابه‌التفاوت تا ۸۰ درصد را تفاوت تطبیق دریافت خواهند نمود" برای کلیه مقامات موصوف در ماده ۷۱ اعم از شاغل یا بازنشسته‌ای که تاریخ بازنشستگی آن‌ها قبل یا بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون باشد شمول دارد و دولت و صندوق‌های بازنشستگی و تأمین اجتماعی مکلفند کلیه مطالبات مقامات موصوف ناشی از اجرای آن از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون را بر مبنای آخرین حقوق و مزایای هر سال مقام نظیر پرداخت نمایند؟ ۲- آیا حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ شامل کارکنان دستگاه‌های مستثنی شده در ماده ۱۱۷ قانون مرقوم می‌شود یا خیر؟». مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۳۰ در مقام پاسخ به پرسش‌های مذکور اعلام کرد: «۱- بلی، باید بر مبنای آخرین ۸۰ درصد حقوق و فوق‌العاده‌های موضوع ماده ۱۰۶ مقام نظیر، به کلیه شاغلین و بازنشستگانی که حداقل ۲ سال در پستهای موضوع ماده ۷۱ یا همتراز آنان خدمت نموده یا بنمایند برای شاغلین از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون و بازنشستگان از تاریخ تصویب محاسبه و پرداخت گردد به‌طوری‌که همواره از ۸۰ درصد حقوق و مزایای مقامات نظیر و همتراز آن‌ها کمتر نباشد. ۲- حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون، ناظر به مقامات موضوع ماده ۷۱ این قانون و همترازان آنان است که شامل کلیه دستگاههای اجرایی موضوع ماده ۵ همین قانون می‌شود». بند ۱ مصوبه تفسیری مجلس، با توسعه دایره شمول قانون، مقاماتی را که قبل از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری بازنشسته شده‌اند نیز مشمول تبصره ۳ ماده ۷۱

قانون مذکور قرار می‌داد. از این رو تفسیر مجلس از آن جهت که تقنین جدید بوده و توسعه‌ی دایره‌ی شمول قانون برای تفسیر آن ضرورت نداشته است، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. شورا در نظر مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ اعلام کرد: «با توجه به نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۷۳ قانون اساسی طرح فوق‌الذکر تفسیر نیست بلکه قانونگذاری است، لذا مغایر اصل مذکور شناخته شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۲).

۲-۳. تفسیر ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی

مطابق بند ۴ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (اصلاحی ۱۳۸۵) یکی از شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس «داشتن مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد یا معادل آن» است. به موجب تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ (الحاقی ۱۳۸۶/۱/۲۶) نیز «هر دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی معادل یک مقطع تحصیلی فقط برای شرکت در انتخابات محسوب می‌شود». درباره‌ی تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس به شرح زیر از مجلس استفسار شد: «با توجه به اصل ۶۳ قانون اساسی که هر دوره نمایندگی را چهار سال می‌داند آیا منظور قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۲۸ قانون موضوع استفساریه از دوره نمایندگی طی مدت چهار سال می‌باشد یا شامل نمایندگان میاندوره‌ای هم می‌شود؟». مجلس شورای اسلامی در مقام پاسخ به استفساریه‌ی مذکور یک بار نمایندگی در هر دوره به میزان ولو کمتر از مدت چهار سال و نیز نمایندگی میاندوره‌ای را موضوع تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی اعلام کرد (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰: ۵۴۷/۲۲۳۶۱). هدف مجلس این بوده است که نمایندگان منتخب در انتخابات میاندوره‌ای که مثلاً برای دو سال نامینده‌ی مجلس می‌شوند یا نمایندگانی که هنوز دوره‌ی نمایندگی آن‌ها تکمیل نشده است، به‌عنوان نمایندگان دارای یک دوره‌ی نمایندگی محسوب شوند تا برای داوطلبی در انتخابات مجلس با مانع مواجه نشوند. شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: از آن‌جا که توسعه‌ی مفهوم یک دوره‌ی نمایندگی تفسیر نبوده است بلکه تقنین محسوب می‌شود، این بند مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته شد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۲). به نظر می‌رسد که شورای نگهبان با نظر به اصل ۶۳ قانون اساسی مصوبه‌ی تفسیری مجلس را تقنین جدید محسوب کرده است. مطابق اصل ۶۳ قانون اساسی «دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی چهار سال است» و حال آنکه مصوبه‌ی تفسیری مجلس تصدی نمایندگی کمتر از چهار سال را یک دوره‌ی نمایندگی محسوب می‌کرد. مجلس شورای اسلامی یک دوره‌ی نمایندگی را به‌گونه‌ای تفسیر کرد تا به دوره‌ی زمانی کمتر از چهار سال نیز گسترش یابد. این توسعه به نظر

شورای نگهبان تقنین جدید تلقی شده و مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام شده است. شورا می‌توانست تفسیر مجلس را مغایر با اصل ۶۳ قانون اساسی نیز اعلام کند.

شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۱۳۹۱/۳۰/۴۷۸۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۵ درباره‌ی طرح استفساریه‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحدی قانون اصلاح بند و ماده‌ی ۴۴ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران و در نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۲۰۹۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۵ درباره‌ی طرح استفساریه‌ی تبصره‌ی ماده‌ی ۷۷ قانون تأمین اجتماعی نیز مصوبات تفسیری مجلس شورای اسلامی را به دلیل اینکه تفسیر نبوده، بلکه قانونگذاری بوده است، مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است (ن.ک: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۳ - ۱۴).

شورای نگهبان با صدور نظرهای متعددی در مقام تفسیر یا نظارت قانون اساسی تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است و حال آنکه از اصل ۷۳ قانون اساسی ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون عادی برداشت نمی‌شود. تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون دارای وجهت اساسی است، زیرا مفسر قانون عادی همان مقنن قانون عادی است. صلاحیت عام قانونگذاری مجلس شورای اسلامی که در اصل ۷۱ قانون اساسی شناسایی شده نیز مؤیدی برای اثبات امکان قانونگذاری جدید مجلس در مقام تفسیر قانون است. بر فرض که مجلس در مقام تفسیر قانون از حدود قوانین قبلی مصوب خویش تجاوز کند، مصوبات آن به عنوان قانون جدید قابل پذیرفتن است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۶). شورای نگهبان برای عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری مصوب مجلس محدودیت قائل است.

۳. محدودیت در عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قانون

ماده‌ی ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ مقرر می‌داشت: «مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظف‌اند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آنها بفروشند و دولت می‌تواند به جای زمین‌هایی که مساحت آنها بیش از سه هزار متر مربع می‌باشد با رعایت ضوابط عوض آنها از سایر اراضی دولتی که ارزش معاملاتی آن معادل بهای زمین‌واگذاری به دولت باشد به فروشنده واگذار کند. تبصره‌ی ۱- مقررات این قانون نسبت به زمین‌های تملکی قبلی دولت و بانک‌ها که تمام یا قسمتی از بهای آن را پرداخت نکرده‌اند نیز قابل اجرا است. تبصره‌ی ۲- در صورت استنکاف یا عدم مراجعه یا عدم دسترسی به مالک پس از اعلام وزارت مسکن و شهرسازی و با وجود تعارض ثبتي و در وثیقه بودن ملک و هر گونه اشکالات حقوقی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد دولت زمین را تملک و

حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم مقامی مالک سند انتقال را امضاء می‌نماید و در موقع مراجعه مالک پس از ارائه مفاصحساب‌های لازم و رفع هر گونه اشکال بهای آن پرداخت یا زمین معوض واگذار می‌گردد». مطابق ماده‌ی ۱۲ قانون مذکور «تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تمیز بایر و موات اراضی با کمیسیون مرکب از نمایندگان وزراء دادگستری و مسکن و شهرسازی و شهردار محل بر طبق آیین‌نامه اجرایی خواهد بود. تشخیص کمیسیون ظرف ده روز از تاریخ اعلام وزارت مسکن و شهرسازی قابل اعتراض در دادگاه محل است». تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ و ماده‌ی ۱۲ قانون اراضی شهری در تاریخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۵ به شرح زیر توسط مجلس شورای اسلامی تفسیر شد: «در تبصره ۲ ماده ۹ و ماده ۱۲ قانون اراضی شهری منظور از «اعلام» همان «اعلان» یعنی درج آگهی در جراید کثیرالانتشار است». شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «در صورتی که براساس ظهور عرفی کلمه «اعلام» در گذشته از طرف محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری احکام قطعی صادر شده باشد تفسیر قانون ناقض احکام قطعی نخواهد بود» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۹۲ - ۳۹۴). دکتر حسین مهرپور در این زمینه بیان می‌کند: «نظر شورای نگهبان این بود که این تفسیر اشکالی ندارد. نهایت امر این است که مجلس تحت عنوان تفسیر قانونگذاری کرده است ولی تسری این تفسیر به گذشته به گونه‌ای که بتواند آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری را که براساس تفسیر و برداشت متفاوت خود با مجلس قبلاً صادر شده ملغی سازد صحیح نیست» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۹۳).

از آن‌جا که با شرح و تفسیر قانون همان قانون سابق روشن و قابل فهم شده است، آثار تفسیر به گذشته یعنی زمان لازم‌الاجرا شدن قانون برمی‌گردد (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۷). به عبارت دیگر، «اصل بر این است که قوانین جز در موارد استثنایی عطف به ماسبق نمی‌شوند ولی چون قوانین تفسیری قاعده‌گذاری جدید نیستند و معنای درست قواعد گذشته را بیان می‌کنند به حکم طبیعت خود به گذشته سرایت می‌کنند» (بابایی مهر، ۱۳۸۸: ۱۸۴). از این رو شورای نگهبان که نگران نقض اصل امنیت قضایی و حقوقی در اثر رجعت قانون به گذشته و مغایرت آرای قضایی مختومه با تفسیر مجلس است، تصریح می‌کند که تفسیر مجلس نباید به نقض آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری که براساس تفسیر دیگری از قانون صادر شده‌اند، منجر شود. با وجود این، باید توجه داشت که عدم تصریح به نکته‌ی مذکور توسط شورای نگهبان جوازی برای تغییر احکام صادره‌ی قطعی توسط دادرسان نمی‌گردید، زیرا براساس ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی صلاحیت مجلس برای تفسیر قوانین عادی «مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست».

نظر شورای نگهبان در حوزه‌ی عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون که در این‌جا به‌طور خاص آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری را مصون از تغییر ناشی از تفسیر قانون اعلام کرده است، در سال‌های بعد دامنه‌ی شمول بیشتری یافت و با نظر تفسیری شورای نگهبان در قالب عدم تسری تفسیر مجلس از قانون به موضوعات مختومه تأیید و تکمیل شد.

شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ اعلام کرد: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور تسری نمی‌یابد» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). به‌علاوه، شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ در مقام تأیید و تکمیل نظر تفسیری مذکور اعلام کرد: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است با این قید که به موارد مختومه تسری نمی‌یابد. بنابراین چنانکه تا هنگام لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون، موضوعی مختومه نشده باشد باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). با توجه به نظر شورای نگهبان مبنی بر اینکه تفسیر قانون باید بر موضوعاتی که هنوز مختومه نشده‌اند اعمال شود، می‌توان استنباط کرد که نه تنها عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون ایرادی ندارد، بلکه در مواردی که هنوز موضوع مختومه نشده است، باید مطابق مصوبه‌ی تفسیری مجلس اقدام شود. به عبارت دیگر، اصل بر عطف به ماسبق شدن مصوبات تفسیری مجلس از قانون است، اما تفسیر قانون نباید به موارد مختومه تسری یابد تا امنیت حقوقی و قضایی تضمین شود. با تبعیت از همین منطق است که از منظر شورای نگهبان مصوبات تفسیری مجلس نباید حقوق مکتسب اشخاص را تضییع کنند. «قوانین تفسیری به حکم طبیعت خاص خود به گذشته سرایت می‌کند و لذا ممکن است در این خلال به حقوق ثابت اشخاص تجاوز شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۸).

۴. لزوم رعایت حقوق مکتسب اشخاص در تفسیر قانون

تبصره‌ی ۱ قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران مقرر می‌داشت: «اعضای شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه در واگذاری واحدهای مسکونی اولویت دارند». در استفساریه‌ی قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران مصوب ۱۳۶۷/۱۰/۱۸ از مجلس شورای اسلامی پرسیده شد که با توجه به تبصره‌ی ۱ قانون آیا واگذاری واحدهای آماده‌شده به غیر از اعضای قدیمی مجاز است؟ و آیا آن عده از اعضای تعاونی که دارای مسکن هستند، با رعایت ضوابط قانون و

اراضی شهری و سایر قوانین می‌توانند واحدی از تعاونی بگیرند و در غیر این صورت حق دریافت مبلغ دریافتی را دارند؟. در پاسخ به پرسش‌های مذکور تفسیر مجلس به شرح ذیل بیان شد: «منظور از تصویب قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران این بوده است که شهرک مذکور با نظر دانشگاه در اختیار افراد فاقد مسکن دانشگاه تهران قرار گیرد و اعضای تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه در چارچوب ضوابط مربوطه در اولویت دریافت یک واحد مسکونی قرار می‌گیرند». شورای نگهبان در نظر مرحله‌ی اول خود درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «نظر به اینکه با توجه به اساسنامه شرکت تعاونی مسکن دانشگاه تهران تفسیر مذکور موجب تضییع حقوق مشروع جمعی از اعضای قدیمی شرکت است خلاف موازین شرع شناخته شد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج ۱۱: ۴۹ - ۵۰). با توجه به اینکه مجلس در اصلاحیه‌ی بعدی تغییر خاصی ایجاد نکرد، شورای نگهبان در نظر مرحله‌ی دوم خویش بخش مورد ایراد از مصوبه‌ی تفسیری مجلس را مورد اشاره قرار داد و اعلام کرد: «ایراد شرعی شورای نگهبان برطرف نشده است و هر گاه عبارت «چارچوب ضوابط مربوطه» به عبارت «چارچوب اساسنامه اول شرکت» تبدیل شود اصلاح لازم به عمل می‌آید» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج ۱۱: ۵۱). به نظر می‌رسد که شورای نگهبان عبارت «چارچوب ضوابط مربوطه» را متفاوت با عبارت «چارچوب اساسنامه‌ی اول شرکت» و متضمن تقنین جدید می‌داند. با مصوبه‌ی تفسیری مجلس امکان تضییع حقوق مشروع جمعی از اعضای قدیمی شرکت وجود داشت. از این رو شورای نگهبان مصوبه‌ی تفسیری مجلس را مغایر با شرع اعلام کرد.

امکان نقض حقوق مکتسب اشخاص در صورت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون نمی‌تواند استدلالی محکم و خدشه‌ناپذیر برای اثبات مغایرت هر گونه تقنین مجلس در مقام تفسیر با قانون اساسی تلقی شود، زیرا این گونه نیست که هر نوع تقنین جدید در مقام تفسیر لزوماً به نقض حقوق مکتسب منجر شود. به علاوه، گاهی اصل قانون مورد تفسیر ناقص و خلاف شرع یا قانون اساسی است که باید با تقنین جدید در مقام تفسیر وجه غیراساسی یا غیرشرعی آن مرتفع شود. برخی از مصوبات تفسیری مجلس از قوانین به این دلیل با ایراد شورای نگهبان مواجه شده‌اند که قوانین اصلی با شرع یا قانون اساسی مغایرت داشته‌اند.

۵. مغایرت اصل قانون مورد تفسیر با قانون اساسی یا شرع

برخی از مصوبات تفسیری مجلس به رغم اینکه متضمن تقنین جدید نیستند، چون محتوای غیرشرعی یا غیراساسی قانون اصلی را آشکار کرده‌اند، با ایراد شورای نگهبان مواجه شده‌اند.

در این موارد تفسیر صحیح مجلس از قانون بخش‌هایی پنهان از قانون را آشکار می‌کند که مغایر با قانون اساسی یا شرع بوده‌اند. از این‌رو ایراد شورای نگهبان به تفسیر مجلس از قانون نیست، زیرا تفسیر مجلس از قانون صحیح است، بلکه ایراد شورا به اصل قانون مورد تفسیر است که دارای محتوای غیرشرعی یا غیراساسی بوده و با تفسیر مجلس آشکار شده است. تفسیر درباره‌ی وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور و تفسیر ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله مصوبات تفسیری مجلس هستند که قوانین اصلی ناسازگار با قانون اساسی یا شرع بوده‌اند.

۵-۱. تفسیر درباره‌ی وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور

مصوبه‌ی تفسیری مجلس در مورد وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور به شرح ذیل است: «با توجه به بند «ه» ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور^(۳) که رسیدگی و اعلام نظر در مورد سوء استفاده را از وظایف هیأت‌های مستشاری دانسته و وظیفه دادستان در ماده ۲۵ قانون مزبور^(۴) چون ناظر به ماده ۲۳ می‌باشد وظیفه او مقید به پس از اعلام نظر هیأت مستشاری می‌شود و در ماده ۸۷ چون دادستان پس از تشخیص جرم که در صلاحیت هیأت‌های مستشاری می‌باشد مکلف به ارجاع موضوع به مراجع صالحه می‌شود، دادستان دیوان محاسبات بدون اعلام نظر هیأت‌های مستشاری نمی‌تواند جرایم عمومی را به مراجع قضایی اعلام نماید». تفسیر مجلس در پاسخ به پرسش برخی نمایندگان مربوط به دوره‌ای بوده است که هیأت‌های مستشاری دیوان محاسبات هنوز تشکیل نشده بودند. از این‌رو تعدادی از نمایندگان مجلس تفسیر مجلس را از مواد ۲۳ و ۲۵ قانون دیوان محاسبات کشور و ماده‌ی ۸۷ قانون محاسبات عمومی^(۵) به‌منظور ارجاع جرایم عمومی توسط دادستان دیوان محاسبات کشور بدون اعلام نظر هیأت‌های مستشاری دیوان به مراجع قضایی درخواست کردند. شورای نگهبان در خصوص تفسیر مذکور اعلام کرد: «از نظر فقها چون اطلاق این تفسیر در مواردی موجب تضییع اموال دولت و امحاء آثار جرم و خروج متهم از معرض تعقیب می‌شود مغایر موازین شرعی شناخته شد» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۸۱ - ۱۸۲).

در حوزه‌ی حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت مقامات عمومی است (ن.ک: طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵: ۴۰۹). از این‌رو مفسر در مقام تفسیر مواد قانون باید به اصل عدم صلاحیت که یک قاعده‌ی اساسی حقوق عمومی است، توجه داشته باشد و تفسیر خود را با لحاظ این اصل انجام دهد (بابایی مهر، ۱۳۸۸: ۱۸۶). با تبعیت از اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی، مجلس شورای اسلامی قانون دیوان محاسبات عمومی را به‌صورت صحیح تفسیر کرده و

صلاحیت دادستان دیوان را محصور به حدود مصرح در قانون اعلام کرده است. اما تفسیر صحیح مجلس از قانون توسط شورای نگهبان مغایر با شرع اعلام شده است، زیرا نقص موجود در قانون اصلی زمینه‌ساز تحقق اموری غیرشرعی مانند «تضییع اموال دولت و امحای آثار جرم و خروج متهم از معرض تعقیب» می‌شد. تفسیر مجلس صرفاً نقص قانون و صفت غیرشرعی آن را آشکار کرده است. در واقع اگر مجلس به جای تفسیر، از طریق تقنین جدید قانون را اصلاح می‌کرد و با تصویب مفادی شبیه این عبارت: «در شرایط فقدان هیأت‌های مستشاری دیوان محاسبات، دادستان دیوان رأساً مجاز به ارجاع تخلفات موضوع بند هـ ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات به مراجع قضایی می‌باشد»، نقص موجود در قانون را رفع می‌کرد، مصوبه‌ی تقنینی مذکور توسط شورای نگهبان مغایر با شرع اعلام نمی‌شد. همین نقص قانون سبب شد تا تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور در تاریخ ۱۳۶۳/۳/۳ اصلاح شود و دادستان دیوان محاسبات مجاز گردد در شرایط فقدان هیأت‌های مستشاری جرایم موضوع ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات را به مراجع قضایی ارجاع دهد.^(۶)

۵-۲. تفسیر ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری

یکی دیگر از موارد ایراد شورای نگهبان به تفسیر صحیح مجلس از قانون ایراد به مصوبه‌ی تفسیری مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۰ مجلس در خصوص ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری است. ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مقرر می‌دارد: «دولت مکلف است تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری و تأمین اجتماعی در سازمان تأمین اجتماعی اقدامات قانونی لازم را به عمل آورد». در طرح استفساریه از مجلس پرسش شده بود که «آیا منظور از عبارت "اقدامات قانونی لازم" در متن ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، تهیه لایحه و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی می‌باشد؟». مجلس در مقام پاسخ به این استفساریه اعلام کرد: «منظور تهیه لایحه و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی می‌باشد». شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر مصوبه‌ی مجلس الزام دولت به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی^(۷) اعلام کرد (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۲۳). شورای نگهبان معتقد است که مطابق اصل ۷۴ قانون اساسی تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی توسط دولت از صلاحیت‌های اختیاری هیأت وزیران است و قانون مصوب مجلس نمی‌تواند دولت را مکلف به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی کند. با توجه به برداشت شورای نگهبان متن ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی بوده

است نه تفسیر آن، زیرا مجلس تفسیری صحیح از ماده‌ی مذکور ارائه کرده که این تفسیر نقص موجود در قانون را آشکار کرده است. در واقع، از ظاهر ماده‌ی ۱۱۳ چنین برداشت می‌شود که قانون دولت را ملزم به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی کرده است، زیرا با تجمیع صندوق‌های بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی ادغام چند مؤسسه‌ی عمومی صورت می‌گرفت که براساس تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۹ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه^(۸) این اقدام نیازمند تقدیم لایحه توسط دولت برای تصویب در مجلس شورای اسلامی بوده است. مغایرت الزام دولت به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی با قانون اساسی از تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۵ در نظرهای متعددی از شورای نگهبان منعکس شده است (ن.ک: موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۱۸ - ۳۲۵).

نتیجه‌گیری

براساس اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «اعمال قوه‌ی مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است». اصل ۷۳ قانون اساسی نیز شرح و تفسیر قوانین عادی را به عهده‌ی مجلس شورای اسلامی قرار داده است. تفسیر قانون عادی به مجلس واگذار شده است^(۹)، زیرا بهترین مرجع برای تفسیر قانون مقام واضع آن است. مقنن مناسب‌ترین مرجعی است که می‌تواند در قالب تفسیر مراد خویش از قانون را تبیین کند، اما مجلس شورای اسلامی گاهی در مقام تفسیر قانون قانونگذاری جدید نیز کرده است. به‌رغم اینکه قانونگذاری در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، شورای نگهبان معتقد است که مجلس در مقام تفسیر قانون نمی‌تواند قانونگذاری کند و تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی است. نظر شورا مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون قابل تأمل است. به‌نظر می‌رسد که اصل ۷۳ قانون اساسی در مقام شناسایی صلاحیت مجلس جهت شرح و تفسیر قوانین عادی است و این صلاحیت با ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون ملازمه‌ای ندارد. فلسفه‌ی اصلی تشکیل مجلس شورای اسلامی اعمال قوه‌ی مقننه است و این نهاد باید بتواند با تفسیر قوانین گذشته یا با تقنین جدید نواقص قوانین در نظام حقوقی را رفع کند. بنابراین گاهی لازم است به‌همراه تفسیر قانون مفادی به قانون اصلی اضافه شود تا خلأ حقوقی موجود و به‌عبارت دیگر نیاز به قانون جدید مرتفع شود. این نیاز زمانی ضروری می‌شود که اصل قانون مورد تفسیر مغایر با شرع یا قانون اساسی باشد. در این موارد اگر مجلس صرفاً قانون را تفسیر کند، همان‌طور که رویه‌ی شورای نگهبان نشان می‌دهد، چنین تفسیری توسط شورا مغایر با شرع یا قانون اساسی اعلام خواهد شد. از این رو در این موارد مجلس باید به‌همراه تفسیر قانون به تقنین جدید بپردازد و از این طریق وجه غیراساسی یا غیرشرعی قانون اصلی را تنقیح

کند. با این تحلیل اطلاق نظرهای شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون فاقد وجاهت کافی است. با وجود این، تلقی شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید در مقام تفسیر قانون را می‌توان از منظری دیگر توجیه کرد، زیرا قانون تفسیری به حکم طبیعت خود عطف به ماسبق می‌گردد که این امر ممکن است به سرایت محتوای تقنینی جدید (مصوبه‌ی تفسیری) نیز به گذشته منجر شود. لذا ممکن است محتوای تقنینی مزبور حقوق تثبیت‌شده‌ی اشخاص را نقض کند. بنابراین در مواردی که تقنین جدید در مقام تفسیر می‌تواند ناقض حقوق مکتسب باشد، منطقی است که با ایراد شورای نگهبان مواجه شود. از این رو شورا می‌تواند با استناد به شرع یا برخی اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۹ تقنین‌های جدید ناقض حقوق مکتسب اشخاص در مقام تفسیر را رد کند.

در پایان به نظر می‌رسد که در جمع‌بندی کلی می‌توان تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را در شرایط زیر قابل پذیرش دانست: ۱. تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون نباید با مفاد قانون اصلی مغایر باشد؛ ۲. محتوای تقنینی جدید قانون تفسیری (حوزه‌هایی که به قانون اضافه شده است) اصولاً عطف به ماسبق نگردد، اما قانونگذار می‌تواند تصمیم بگیرد که محتوای تقنینی قانون تفسیری نیز عطف به ماسبق شود، با این شرط که حقوق مکتسب اشخاص نقض نشود؛ ۳- محتوای تفسیری قانون تفسیری (حوزه‌هایی که شرح و تفسیر قانون اصلی است) اصولاً عطف به ماسبق گردد، زیرا تفسیر قانون در حکم اصل قانون است و همان‌طور که قانون اصلی در گذشته جاری بوده است، تفسیر آن نیز می‌تواند در گذشته جاری شود. در این صورت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون باید زمانی توسط شورای نگهبان رد شود که مغایر با شرع یا اصولی به‌جز اصل ۷۳ قانون اساسی باشد یا به گذشته‌ی سرایت کرده و این سرایت به‌گونه‌ای باشد که حقوق مکتسب اشخاص را نقض کند.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۱۶۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».
۲. ماده‌ی ۴ قانون اداره‌ی صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۸ مقرر می‌دارد: «نمایندگان قوای سه‌گانه برای دو سال تعیین می‌شوند».
۳. ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ به شرح ذیل است:
«- موارد ارجاعی که در هیأت‌های مستشاری مورد رسیدگی و اعلام نظر قرار می‌گیرد علاوه بر موارد مذکور در این قانون عبارتند از:
هـ - سوء استفاده و غفلت و تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی و یا هر خرج نادرست که باعث اتلاف یا تضییع بیت‌المال بشود.
تبصره - این هیأت‌ها در صورت احراز وقوع جرم و یا تخلف از ناحیه مسئول یا مسئولین ضمن اعلام رأی پرونده را جهت صدور حکم مقتضی به مراجع صالحه ارسال خواهند داشت».
۴. ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ به شرح ذیل است: «هر گاه دیوان محاسبات کشور ضمن انجام وظایف به یکی از جرایم عمومی برخورد نماید مکلف است موضوع را از طریق دادستان دیوان محاسبات کشور برای تعقیب به مراجع قضایی اعلام نماید».
۵. ماده‌ی ۸۷ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۴۹/۱۰/۱۵ مقرر می‌داشت: «در صورتی که ذیحساب تشخیص داد که پرداخت وجهی مخالف مقررات است مراتب را به وزیر و یا رئیس مؤسسه مربوط یا مقامات مجاز از طرف آنان اعلام می‌کند هر گاه مراجع مزبور مسئولیت امر را کتباً به عهده گرفتند ذیحساب مکلف است وجه را پرداخت و موضوع را به وزارت دارایی گزارش دهد. وزارت دارایی در صورتی که مورد را خلاف تشخیص داد مراتب را برای تعقیب به دادستان دیوان محاسبات اعلام می‌دارد. در این مورد و در مواردی که ممیز حساب پرداخت وجهی را خلاف مقررات تشخیص داد دادستان دیوان محاسبات مکلف به رسیدگی و طرح موضوع در دیوان محاسبات خواهد بود و در مواردی که موضوع قابل تعقیب جزایی تشخیص داده شود مراتب از طرف دادستان دیوان محاسبات به مراجع قضایی اعلام و تعقیب می‌شود».
۶. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور اصلاحی ۱۳۶۳/۳/۳ مقرر می‌دارد: «این هیأت‌ها در صورت احراز وقوع جرم و یا تخلف از ناحیه مسئول یا مسئولین ضمن اعلام رأی پرونده را جهت صدور حکم مقتضی به مراجع صالحه ارسال خواهند داشت و در زمانی که هیأت‌های مزبور وجود نداشته باشد دادستان دیوان محاسبات باید آن‌ها را پس از رسیدگی به مراجع و محاکم ذیصلاح اعلام نماید».
۷. اصل ۷۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «لوايح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس شورای اسلامی

قابل طرح است».

۸. براساس تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۹ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه (اصلاحیه ۱۳۸۳/۶/۱۱) «هر گونه ادغام و انحلال وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و نهادها و موسسات عمومی غیردولتی که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود، صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود».
۹. البته براساس نظر تفسیری شماره‌ی ۴۵۷۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ «تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۴۶ - ۱۴۷). در واقع اگر هدف توسعه یا تضییق دایره‌ی قانون باشد، باید شیوه‌ی معمول قانونگذاری اعمال گردد که در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.

منابع و مأخذ

- امیدی، جلیل (۱۳۷۶)، «تفسیر قانون در حقوق انگلستان»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۸، صص ۸۵-۱۲۲.
- بابایی مهر، علی (۱۳۸۸)، «تفسیر، اصول و مبانی آن در حقوق عمومی»، مجله‌ی حقوق خصوصی، سال ششم، ش ۱۴، صص ۱۶۷-۱۹۶.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۴)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، اصل هفتادوسوم، شماره‌ی مسلسل ۱۱۱/۱۳۹۴.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۸۶)، «ممنوعیت جمع مشاغل در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوقی، سال ششم، ش ۱۲، صص ۵۷-۸۲.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ دوازدهم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هفتادونهم.
- معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۱)، مجموعه‌ی اساسی، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی اول، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۱.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۴.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۹)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، چ دوم، ج ۳.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰/۴/۸)، مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی درباره‌ی طرح استفساریه‌ی ماده‌ی (۲۸) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، ش ۵۴۷/۲۲۳۶۱.
- موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

- مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران: کیهان. ج ۱ و ج ۲.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۶)، «تأملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۱۹ و ۲۰، صص ۳۹-۵۴.
- ناصحیان، علی اصغر (۱۳۸۱)، «معنی‌شناسی تفسیر و تأویل»، مجله‌ی الهیات و حقوق، ش ۴ و ۵، صص ۴۱-۶۵.
- نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، فردا.
- نیکوگفتار صفا، حمیدرضا (۱۳۸۷)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، مجله‌ی معارف اسلامی و حقوق، ش ۲۸، صص ۱۹۳-۲۴۴.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ نهم، ج ۲.

رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه‌ی رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه‌ی رویه‌ای

محمدرضا ویژه^{*۱}، حسن امجدیان^{**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

پدیش: ۱۳۹۴/۸/۱۹

دریافت: ۱۳۹۴/۵/۱۵

چکیده

شکل‌گیری نظام حقوقی و به‌وجودآمدن رابطه‌ی بین دولت و مردم، موجب بروز تعارض میان مالکیت خصوصی و منفعت عمومی شده است. با توجه به اینکه برتری هر یک از مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی بر دیگری موجب آسیب و خسارت به دیگری می‌شود، ترجیح منفعت عمومی بر حقوق مالکان خصوصی و بر عکس نیازمند دلیل است. این نوشتار در پی تبیین رویکرد فقهای شورای نگهبان و ارزیابی سیر تحول نگرش ایشان در مواجهه با مصوباتی است که با هدف تأمین منافع عمومی به تحدید مالکیت خصوصی پرداخته‌اند تا نشان دهد به‌رغم صیانت فقهای شورای نگهبان از حقوق مالکانی اشخاص، در مواردی مالکیت خصوصی در راستای تأمین منفعت عمومی، محدود شده است. از رهگذر واکاوی منابع گردآوری‌شده، دو معیار «ضرورت» و «مصلحت» که فقهای شورای نگهبان با استناد به آن‌ها در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری به تحدید یا سلب اختیارات مالکان پرداخته‌اند، ارزیابی شده است. رویکرد تعدیل‌شده در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در حمایت از سلطه‌ی مالکان، ارتقای صیانت از منافع عمومی و اهتمام به آن را رقم زده است که تضمین آن نیازمند تبیین و تصریح اصول و معیارهای عینی و مشخصی از جانب فقهای شورای نگهبان است.

کلیدواژه‌ها: تعارض، ضرورت، قاعده‌ی تسلیط، فقهای شورای نگهبان، قاعده‌ی لاضرر، مالکیت خصوصی، مصلحت، منفعت عمومی.

مقدمه

عرصه‌ی قانونگذاری و نیز اداره‌ی جامعه تجلی‌گاه ظهور تعارض مالکیت اشخاص با منافع عمومی است. تحلیل نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در موضوعات تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی، بیانگر سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان است. شناسایی و حمایت از حقوق مالکانه به‌عنوان یکی از دغدغه‌های فقهای شورا، همواره مطمح نظر قرار گرفته است. نمونه‌ی اعلا‌ی این حقوق، همان حق مالکیت اشخاص است. حق مالکیت نیز ابعاد گوناگونی دارد که به عنوان یک حق مطلق در سوابق تاریخی و فقهی مطرح شده و در برابر هر گونه تجاوز از سوی افراد دیگر تضمین شده است.

براساس قاعده‌ی تسلیط هر شخصی بر مال خود مسلط است و حق انحای تصرف را در آن دارد، لیکن این حق مطلق نیست و در تعارض با منافع عمومی، تحدید یا سلب می‌شود. از آن‌جا که دولت اسلامی متولی اداره‌ی امور جامعه و مسئول انجام خدمات عمومی و اجرای عدالت در جامعه است، گاهی به استناد مبانی شرعی، مجاز به سلب مالکیت از افراد در جهت تأمین منافع عمومی است. پرسش اصلی این مقاله آن است که رویکرد فقهای شورای نگهبان در مواجهه با مصوباتی که در پی تحدید مالکیت خصوصی با هدف تأمین منافع عمومی بوده‌اند، چگونه بوده و چه تحولاتی داشته است؟

جستار پیش‌رو به روش گردآوری منابع و تجزیه و تحلیل رویکرد فقهای شورای نگهبان بحث و بررسی خواهد شد. با وجود تحقیقات پراکنده‌ی انجام‌گرفته در زمینه‌ی تملک، سلب مالکیت و نیز منفعت عمومی از منظر فقهی^(۱)، به دلیل نبود تحقیقی جامع با رویکرد تبیین رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در تعارض مالکیت خصوصی با منفعت عمومی، این نوشتار می‌تواند زمینه‌ی توجه به این مقوله‌ی مهم را فراهم کند. از فواید چنین پژوهش‌هایی این است که مبانی شرعی و محدوده‌ی اختیارات و وظایف نظام اسلامی مشخص می‌شود و زمینه‌ی تعدی احتمالی دولت به مالکیت خصوصی از بین می‌رود؛ افزون‌بر آن مردم را در پذیرش اقدامات قانونی حکومت و همکاری با دولت در چنین اموری ترغیب و ارشاد می‌کند. پس از تبیین مفهوم مالکیت خصوصی و منفعت عمومی، سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان در تقدم مالکیت خصوصی و نیز اهتمام به منفعت عمومی ارزیابی شده و در ادامه، معیارهای محدودکننده‌ی «ضرورت» و «مصلحت» از نظرهای فقهای شورای نگهبان استخراج شده است. در نهایت به تحلیل و بررسی روند تحول نظرهای فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری پرداخته شده است.

۱. مفاهیم مالکیت و منفعت عمومی

تبیین مالکیت و نیز منفعت عمومی که از مفاهیم کلیدی این نوشتار محسوب می‌شود، در نخستین بخش بحث و بررسی می‌شود.

۱-۱. تعریف و مبانی مالکیت

اصل مالکیت پیش از آنکه موضوع قانونی و اعتباری باشد، اصل فطری و نفسانی محسوب شده و پس از آن منشأ احکام حقوقی شده است (طالقانی، ۱۳۴۴: ۱۱). مناقشه‌ی فقه‌ای متقدم در تعاریف مضیق از مالکیت^(۲) موجب شد تا در دوره‌ی اخیر توجه به مالکیت به‌عنوان «رابطه‌ی اعتباری بین شخص با شیء» از سوی شیخ انصاری (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۰۶) تحولی مهم در توسعه‌ی مفهوم مالکیت را در پی داشته باشد، تا بدان‌جا که «سلطنت اعتباریه‌ی کسی (مالک) بر چیزی (مملوک)» (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۳۱۱) به مالکیت تعبیر شد. قاعده‌ی «تسلیط» به‌مثابه‌ی یکی از جلوه‌های مالکیت در فقه اسلامی، نشان‌دهنده‌ی سلطه‌ی مالک بر مملوک و بیانگر رابطه‌ی محوری انسان با شیء است. این قاعده که بر مبنای روایت نبوی (ص) «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۷۲) استنتاج شده، بدین معناست که «در رابطه‌ی مالکیت انسان و اشیای اصل، جواز تسلط مطلق مالک نسبت به آن‌هاست، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۰۴). تراحم قاعده‌ی تسلیط با قاعده‌ی لاضرر و مباحث پیرامون آن نیز که مورد توجه فقها بوده است، از جمله مصادیق خلاف جواز سلطه‌ی مطلق مالک محسوب می‌شود. توضیح اینکه تعارض سلطه‌ی مالکان با حقوق سایر اشخاص که به ورود ضرر به سایرین منجر شده است، زمینه را فراهم کرد تا به‌منظور تحدید یا سلب اختیارات مالکان، تدابیر و راه‌حل‌های فقهی اندیشیده شود.

۲-۱. تعریف و ماهیت منفعت عمومی

در تعریف منفعت آمده است: «سود و فایده و نفع و حاصل. عاید، خلاف مضرت. ج، منافع» همچنین در تعریف عمومی آمده است: (صفت نسبی) منسوب به عموم. چیزی که شامل همه گردد. آنچه متعلق و مربوط به عموم باشد. همگانی (معین، ۱۳۷۹، ج ۴: ۴۴۰۲). به‌رغم اینکه دو واژه‌ی «منفعت» و «عمومی» دارای معنایی شناخته شده است، ترکیب «منفعت عمومی» مانند بیشتر مفاهیم علوم انسانی، دارای تشبث در تعریف و تبیین است. برخی با تعیین ملاک کمی، کنار هم نهادن جمع عددی منافع فردی را همان منفعت عمومی دانسته‌اند (Gunn, 1991: 201). پذیرش چنین دیدگاهی به معنای ترجیح منافع اکثریت در مقابل خواسته‌های اقلیت است، که همواره این رجحان قابل دفاع و موجه نیست (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۶۱). در این دیدگاه،

طرح‌های حکومتی و دولت تجلی منفعت عمومی و نماینده‌ی واقعی منافع همگانی قلمداد می‌شوند (پوچی، ۱۳۸۴: ۱۰۵). شواهد تاریخی حاکی از آن است که مقامات حکومتی نه تنها در تشخیص منافع عمومی اشتباهات فاحش کرده‌اند، بلکه در بسیاری موارد، منفعت شخصی خویش را مورد توجه قرار داده و پی گرفته‌اند (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۶۳). گره زدن منفعت عمومی با منفعت مشترک و واقعی همگانی یا همان حیات جمعی که حفظ کیان جمع در گرو فراهم آوردن آن است، وجه دیگری از تعریف منفعت عمومی قلمداد شده است (Barry, ۱۹۶۷: ۱۹۵). مبتنی بر این تعریف، نظم، امنیت، رفاه، بهداشت و آموزش عمومی از مصادیق اصلی منفعت عمومی محسوب می‌شوند (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۷۳). در مجموع به نظر می‌رسد که سه رویکرد در تعریف مفهوم منفعت عمومی قابل احصاست: در رویکرد نخست به جای تعریف مفهوم، به بیان مصادیق پرداخته شده است (موسی‌زاده، ۱۳۸۱: ۵۶-۵۷). بی‌تردید چنین تبیینی، تعریف تلقی نمی‌شود. در رویکرد دوم، به شیوه‌ی غایت‌گرایانه و براساس جامعه‌ی هدف، منفعت عمومی را هر آن چیزی می‌دانند که همگان از آن منتفع می‌شوند (قاسم جعفر، ۱۹۹۴: ۴۲). برخی استادان حقوق اداری فرانسه^(۳) نیز با چنین نگرشی، نفع عمومی را دربرگیرنده‌ی منافع مشترک تمامی اعضای یک گروه دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۱: ۸۱).

نبود تعریفی جامع و دقیق از منفعت عمومی در دو رویکرد مذکور، موجب شده تا با ارائه‌ی معیارها، شرایط و اصول کلی، معنا و مفهوم منفعت عمومی در رویکرد سوم وضوح بیشتری داده شود. در این رویکرد گفته می‌شود که منفعت عمومی، چیزهایی است که برای همه یا تعداد بسیار زیادی از مردم «حائز اهمیت و ارزش» باشد و برای آن‌ها فارغ از منتفع شدن یا نشدن، مطلوبیت داشته باشد. به عبارت دیگر، منفعت عمومی هر آن چیزی است که نیازهای مشروع شهروندان را برآورده می‌سازد (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۵۱). در مجموع می‌توان منفعت عمومی را هر آن چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی شده و همگان امکان بالقوه‌ی استفاده از آن را خواهند داشت (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۷). بی‌تردید نمی‌توان عناصر سازنده‌ی بومی و محلی مفهوم «منفعت عمومی» مانند فرهنگ، عادات و اندیشه‌های مذهبی را در تعریف آن نادیده گرفت و به این اعتبار سخن گفتن از منفعت عمومی دینی در جامعه‌ی ما قابل پذیرش است (گرجی، ۱۳۸۸: ۴۰).

۲. سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان

به‌رغم استمرار رویکرد فقهای شورای نگهبان در تضمین مالکیت، فراز و نشیب‌های نگرش فقهای شورا در توجه به آن و نیز تحدید اختیارات مالک نیازمند تحلیل و ارزیابی است. تقدم

مالکیت خصوصی، به‌عنوان مصداقی از حقوق خصوصی، بر منافع عمومی در نظرهای دهه‌ی نخست فقهای شورای نگهبان مشهود است. هرچند در دوره‌های بعد نظرهای فقهای شورای نگهبان تطور فراوان به خود دیده است، کماکان تضمین مالکیت خصوصی نزد فقهای شورا اهمیت بسزایی دارد.

۲-۱. تقدم مالکیت خصوصی

در دوره‌های نخست فعالیت شورای نگهبان، فقهای شورا بر مبنای قاعده‌ی تسلیط حمایت‌های مطلق را از مالکیت داشته‌اند که در برخی موارد به افراط انجامیده است. در این دوره که دهه‌ی ۶۰ را در برمی‌گیرد، فقهای شورای نگهبان از تجاوز دولت به مالکیت خصوصی جلوگیری کرده و معتقدند که دولت، جز در موارد استثنا نمی‌تواند مالکیت خصوصی افراد را نقض کند. برای مثال، در پی تخریب دیوار بنای ثبت‌شده در بازار تبریز توسط مالک خصوصی، سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مبادرت به شکایت از مالک کرده و پرونده به محکمه‌ی عمومی ارجاع می‌شود. محکمه در موضوع مزبور از شورای عالی قضایی استعلام کرده و شورای عالی قضایی نیز از شورای نگهبان تقاضای ارائه‌ی نظر می‌کند. شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ بیان می‌دارد: «...قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و اصلاحیه‌ها و الحاقات بعد از آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به اموال شخصی به نظر اکثر آقایان فقهای شورا، مغایر موازین شرعی تشخیص داده شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۳). با توجه به رویکرد فقهای شورای نگهبان در اهتمام به حمایت از مالکیت خصوصی و نیز اهمیت قاعده‌ی تسلیط نزد فقهای شورای نگهبان، این وجه در صدور نظر شورا مؤثر بوده است. با اینکه حفاظت از آثار ملی از مصادیق منافع عمومی و به‌تبع آسیب رساندن به میراث فرهنگی، موجب ضرر و زیان به جامعه می‌شود، اما این امر در اظهار نظر فقهای شورا لحاظ نشده و به‌صورت یکجانبه از مالکیت خصوصی حمایت کرده‌اند.

نمونه‌ی دیگری که حکایت از نگرش حمایت فقهای شورای نگهبان از مالکیت خصوصی دارد، اظهار نظر مشهور ایشان در طرح اراضی شهری به تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ است که با توسعه‌ی مفاد قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم»^(۴) اختیارات دولت در صیانت از منفعت عمومی را به‌تمامی نادیده گرفتند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). براساس این طرح، صاحبان اراضی بایر می‌توانستند حداکثر تا ۱۰۰۰ متر زمین در اختیار داشته باشند و حق فروش آن را جزء به دولت نداشتند. از آن‌جا که براساس این طرح، مالکان اراضی موظف بودند که

زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشد، آشکارا سلطه‌ی مالکان را تحدید می‌کرد. فقهای شورای نگهبان به استناد قاعده‌ی تسلیط، مالکیت خصوصی را بر منافع عمومی مقدم دانستند و این طرح قانونی را مغایر شرع اعلام کردند.

به نظر می‌رسد که نگرش فقهای شورای نگهبان در حوزه‌ی مالکیت، بیشتر دیدگاهی آرمانی و نه واقع‌گرا بوده است. از این حیث فقهای شورا کمتر محدودیتی را بر مالکیت خصوصی می‌پذیرفتند. برای مثال، فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۵۴۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۶/۳۰، بند «ه» ماده‌ی ۱ «لایحه‌ی تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی» را که تولید و توزیع خدمات دارویی را بر عهده‌ی وزارت مزبور می‌گذاشت، اطلاق آن را از نظر شمول به مؤسسات خصوصی موجود، مغایر شرع تشخیص دادند. توضیح اینکه پیش‌بینی این امر از جانب فقهای شورای نگهبان به دلیل حساسیت این نوع از خدمات برای بهداشت عمومی بود که با تفسیری موسع از نفع عمومی، می‌توان بهداشت عمومی را نیز زیرمجموعه‌ی آن دانست و حال اینکه فقهای شورای نگهبان از آن احتراز ورزیده و از مؤسسات خصوصی حمایت کرده‌اند.

وابستگی بسیار فقهای شورای نگهبان به اصل مالکیت و حمایت از سلطه‌ی مالکانه، در دوره‌های اخیر نیز در اظهار نظرها دیده شده و این رویه تاکنون نیز ادامه یافته است. فقهای شورای نگهبان در پاسخ به نامه‌ی رئیس مجلس شورای اسلامی به تاریخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ در مورد بند ۹ ماده‌ی ۱۰ قانون برنامه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱ بیان داشتند: «اتفاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور، خلاف موازین شرع دانسته شد... بنابراین اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض نبود ضرورت میبچه خلاف موازین شرع است».^(۵) همچنین فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مربوط به ماده‌ی ۸ لایحه‌ی ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه‌ی مسکن به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ از جهت اینکه آیا خانه‌های سازمانی شامل خانه‌های خصوصی هم می‌شود؟ تأیید نکرد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ج ۱۴: ۴۶۳). ادعای مغایرت دستورالعمل مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ استانداری آذربایجان غربی که «مجوز اخذ ۵۰٪ از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است»، با اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر، به موجب دادخواستی از سوی مالک خصوصی تقدیم دیوان عدالت اداری شده است. فقهای شورای نگهبان در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ در پاسخ به استعلام دیوان اعلام داشته‌اند که «رسیدگی از حیث غیرقانونی بودن دستورالعمل استانداری بر عهده دیوان عدالت اداری است. بدیهی است در صورتی که غیرقانونی بودن دستورالعمل ثابت شود، اخذ اموال خلاف موازین شرع خواهد بود».^(۶) دستورالعمل مذکور، مجوز اخذ ۵۰ درصد از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است و حال اینکه تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۰۱

اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰ به شهرداری‌ها اجازه داده است صرفاً تا سقف ۲۵ درصد از اراضی را دریافت کنند. از این حیث به‌نظر می‌رسد که مازاد ۲۵ درصد اخذ اراضی مالکان در مغایرت با قانون مذکور و نیز قاعده‌ی تسلیط محسوب می‌شود. شورای نگهبان به‌صورت مستقیم در مورد مغایرت شرعی دستورالعمل مذکور اظهار نظر نکرده و تشخیص موضوع را به مراجع قانونی واگذار کرده و بیان نموده در صورت غیرقانونی بودن دستورالعمل، اخذ اموال نیز خلاف موازین شرع خواهد بود. بنابراین در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به حمایت از قاعده‌ی تسلیط بر حفظ حقوق مالکان خصوصی تأکید شده است.

۲-۲. اهتمام به منفعت عمومی

در دهه‌های اخیر و در سیر تحول نگرش فقهای شورای نگهبان، رویکرد انعطاف‌ناپذیر موجب می‌شود در صیانت از «منافع عمومی»، محدودیت‌هایی را بر مالکیت خصوصی اعمال کند. برای مثال در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به شماره‌ی ۹۵۱ مورخ ۱۳۶۸/۶/۱۹ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری اعلام شد: «ماده ۴ ضوابط و مقررات شهرسازی مصوب جلسه ۱۳۶۲/۱/۲۲ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خلاف موازین شرع است». آیین‌نامه‌ی مزبور به افراز و تفکیک اراضی مزروعی و مشجر در محدوده‌ی شهرها پرداخته بود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۸: ۸۳). در مقابل، فقهای شورای نگهبان در نظری دیگر به تاریخ ۱۳۷۵/۳/۶ دستورالعمل ماده‌ی ۱۴ قانون زمین شهری را که عیناً همان حداقل‌های لازم را برای تقسیم و تفکیک و افراز باغات سطح شهر مذکور در دستورالعمل ۱۳۶۲/۱/۲۲ مقرر کرده بود، مغایر با موازین شرع نشناختند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۸: ۳۲۸). به‌نظر می‌رسد که پس از گذشت مدت زمان طولانی، فقهای شورای نگهبان با تعدیل موضع قبلی خویش در حمایت مطلق از مالکیت خصوصی، به سود منافع عمومی اظهار نظر کرده‌اند. در واقع تبدیل باغات فاقد کاربری مصوب خدمات و فضای سبز عمومی به منطقه‌ی باغ-مسکونی واجد منفعت عمومی است، از این حیث فقهای شورای نگهبان، به آن نظری مساعد داشته‌اند. سیر تحول مذکور در بسیاری از اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان از جمله مورد ذیل مشهود است:

مصوبه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد که در خصوص تغییر کاربری املاک شهر مشهد به کاربری تجاری است، به شهرداری اجازه می‌دهد عوارضی را به میزان ۵۰ درصد قیمت کارشناسی سرقتی ملک مربوط دریافت کند. این تقاضا به‌سبب مغایرت با اصول و قواعد شرعی از جمله قواعد تسلیط و لاضرر، شاکی را به تقدیم دادخواست ابطال مصوبه‌ی

مذکور نزد دیوان عدالت اداری واداشته است. پس از استعلام مصوبه‌ی فوق نزد شورای نگهبان، براساس اظهار نظر فقهای شورا مورخ ۱۳۹۴/۶/۲۴، مصوبه‌ی مذکور خلاف موازین شرع شناخته نشده است.^(۷)

شاکی در توضیح دلیل مغایرت شرعی مصوبه، مدعی بود که با توجه به نبود مجوز قانونی به منظور اخذ عوارض از سوی شورای شهر مشهد مقدس، الزام شهروندان به پرداخت معادل ۵۰ درصد قیمت سرقفلی ملک برای تغییر کاربری به شهرداری خلاف قاعده‌ی تسلیط است. شورای شهر مشهد این ادعا را که موضوع مصوبه‌ی مزبور تغییر کاربری است، رد کرده و مدعی شده است با توجه به ازدیاد تقاضای صدور مجوز کاربری تجاری و هزینه‌هایی مانند تأمین پارکینگ، پیاده‌راه‌سازی و نظایر این‌ها که همگی بر عهده‌ی شهرداری است، فرمول سابق اخذ عوارض، تأمین‌کننده‌ی هزینه‌های مذکور نیست و موجب از بین رفتن حقوق شهر و شهروندان می‌شود. بنابراین عوارض وصولی به موجب این مصوبه در حقیقت همان نرخ خدماتی است که در نتیجه‌ی ایجاد کاربری‌های تجاری باید توسط شهرداری ارائه شود.

چه بسا بتوان گفت که شورای اسلامی شهر مشهد مقدس در مصوبه‌ی موضوع شکایت از صلاحیت و اختیار قانونی خود، تجاوز و در خصوص امری وضع قاعده کرده که اساساً صلاحیتی در آن نداشته است. به عبارت دیگر، موضوع کاربری اراضی و تغییر یا اصلاح آن امری است که در طرح تفصیلی هر شهر بیان می‌شود و تغییر و اصلاح آن نیز در صلاحیت کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران قرار دارد و ماده‌ی ۷۱ قانون شوراهای نیز چنین صلاحیتی را برای شوراهای اسلامی شهر پیش‌بینی نکرده است. فارغ از بحث در مورد صلاحیت شورای اسلامی شهر مشهد، باید گفت که استعلام مذکور، بیانگر تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی است. استناد شاکی به قواعد تسلیط و لاضرر و در ادامه جوابیه‌ی شورای اسلامی شهر مشهد که متضمن تأمین هزینه‌های خدمات عمومی و صیانت از منفعت عمومی است، جای بسی تأمل دارد. هرچند در مغایرت قانونی مصوبه‌ی مذکور تردیدی وجود ندارد، تشخیص فقهای شورای نگهبان مبنی بر عدم مغایرت مصوبه با موازین شرع، بیانگر آن است که فقهای شورا در تعارض قاعده‌ی تسلیط با منفعت عمومی، به طور مطلق از قاعده‌ی تسلیط حمایت نکرده و در رویه‌ی خود انعطاف‌پذیری را در جهت صیانت از منافع عمومی لحاظ کرده‌اند.

استخراج شاخص‌های لازم به منظور توجیه تأمین منفعت عمومی از اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان دشوار است. هرچند فقهای شورای نگهبان از ارائه‌ی روش‌های مناسب در جهت سلب مالکیت اضطراری و انواع جبران خسارت منصفانه نیز خودداری کرده‌اند، از این

حیث به نظر می‌رسد که ارائه‌ی الگو و شاخص‌های سلب منصفانه‌ی مالکیت از سوی فقهای شورای نگهبان امری ضروری است (ویژه، ۱۳۸۸: ۴۶۴).

۳. معیارهای تحدید مالکیت

در زمینه‌ی محدودیت‌ها، اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان، کمتر معیارهای دقیقی به دست می‌دهند، اما معیار اصلی «ضرورت» با قید موقت، فعلیت و عمومی بودن و همچنین معیار فرعی «منفعت عمومی» را به دشواری می‌توان در نظرهای فقهای شورای نگهبان شناسایی کرد. به رغم رویکرد انعطاف‌ناپذیر فقهای شورای نگهبان در دهه‌ی نخست تأسیس این نهاد، حسب سیر تحول نگرش فقهای شورا، همین رویکرد موجب می‌شود در موضع «ضرورت» و نیز صیانت از «منافع عمومی»، محدودیت‌هایی را بر مالکیت خصوصی اعمال کنند.

۳-۱. ضرورت

ضرورت در اصطلاح فقه؛ عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۱۶). ضرورت یکی از عناوین ثانویه در فقه شیعی است که به خاطر آن حکم اولیه برداشته می‌شود. مبتنی بر این قاعده‌ی فقهی، شارع به هنگام وجود ضرورت، مکلفان را مجاز ساخته تا از احکام عادی و مسلم شرعی در حد ضرورت تخلف کنند و به سبب نادیده گرفتن حکم شرعی در این گونه موارد مؤاخذه نشوند (فرزانه، ۱۳۹۱: ۱۷). یکی از مبانی شرعی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد در صورت لزوم و نیاز به سلب مالکیت دست یازد، قاعده‌ی فقهی «الضرورات تبیح المحذورات» است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹: ۱۷۳). براساس مفاد قاعده‌ی ضرورت در مواقع ضروری، دولت اسلامی مجاز است در راستای رفع ضرورت پیش‌آمده مالکیت خصوصی افراد را نادیده بگیرد و به سلب آن اقدام کند. معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» را بیشتر می‌توان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی و در موضوعاتی مانند زمین، معادن و آب دنبال کرد.

اظهار نظر مشهور فقهای شورای نگهبان در طرح اراضی شهری به تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ از جمله موضوعاتی است که زمینه‌ساز توجه به معیار «ضرورت» شد. فقهای شورا در نظر مذکور با توسعه‌ی مفاد قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم»، اختیارات دولت در صیانت از منفعت عمومی را به تمامی نادیده گرفتند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). حسب اصرار مجلس شورای اسلامی و استناد به اجازه‌ی مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ امام خمینی (ره) مبنی بر صلاحیت مجلس در تشخیص موارد ضرورت، فساد و اختلال نظام اجتماعی و قانونگذاری لازم در این زمینه، کماکان فقهای شورای نگهبان در تحدید حق اعمال مالکیت مالکان معتقد بودند که

می‌بایست به قدر ضرورت اکتفا کرد و با اطلاق احکام مقرر در طرح پیشنهادی مخالفت می‌کردند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۸). سرانجام با عنایت به اجازه‌ی امام خمینی (ره) به مجلس در تشخیص ضرورت‌های اجتماعی، فقهای شورای نگهبان مصوبه‌ی مجلس را مغایر موازین اسلامی تشخیص ندادند و آن را تأیید کردند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). در این مورد فقهای شورا خود رأساً تمسک به ضرورت را عاملی برای تحدید مالکیت نپذیرفتند و به واسطه‌ی فرمان امام (ره) به این محدودیت، تن دادند.

این رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در لایحه‌ی زمین شهری مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۱۶ نیز دنبال شد. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۲۵۲ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۰۳، ضمن تأیید ضمنی تشخیص «ضرورت» از جانب مجلس شورای اسلامی، کماکان معتقد بودند که محدودیت بر مالکیت خصوصی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که «فعلیت ضرورت» احراز شود. مرجع تشخیص‌دهنده‌ی تقنین به منظور احراز فعلیت ضرورت نیز از سوی فقهای شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی معرفی شده و بیان می‌داشت: «... اگر ضرورتی هم عنوان شود که مجوز عدول از احکام اولیه شرع گردد، باید فعلیت داشته و مشخص آن هم طبق اجازه حضرت امام صرفاً مجلس شورای اسلامی است».

همچنین فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۸/۸ در خصوص «طرح توزیع عادلانه‌ی آب» مصوب ۱۳۶۱/۷/۱۳، علاوه بر مالکیت خصوصی، سایر حقوق ناشی از آن را نیز تضمین کردند. هدف طرح مزبور این بود که مالکان، آب مازاد بر نیاز خویش را به دولت بفروشند، اما فقهای شورا قاطعانه هر گونه مداخله‌ی دولت در امور مالکیت خصوصی را منع کردند. تنها استثنای مهمی که وارد ساختند، این بود که هر گاه «ضرورت» ایجاب کند مالکیت نیز می‌تواند به صورت موقت محدود شود. به رغم اینکه مجلس شورای اسلامی در ماده‌ی ۷ طرح مزبور، بر صیانت از منفعت عمومی با قید «مصالح عمومی» تأکید (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۹۹) و پیشنهاد کرد: «در مورد چاه‌هایی که مقدار آبدهی مجاز آن بیش از میزان مصرف معقول صاحبان چاه باشد و مازاد آب چاه با ارائه شواهد و قرائن برای امور کشاورزی، صنعتی و شهری مصرف معقول داشته باشد وزارت نیرو با توجه به مقررات و رعایت مصالح عمومی برای کلیه مصرف‌کنندگان اجازه مصرف صادر خواهد کرد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۲۲۱)، اما قید «مصالح عمومی» مورد تأیید فقهای شورای نگهبان قرار نگرفت و فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۶۱۰۱ مورخ ۱۳۶۱/۸/۸ ذیل ماده‌ی ۱۵، تنها بر «ضرورت» اجتماعی داشتن موضوع تأکید کردند و در ادامه‌ی بررسی مواد طرح، به ذکر مصادیق ضرورت پرداختند و اخلال در نظم عمومی و عسر و حرج را از جمله مصادیق «ضرورت» محسوب کرده و بیان

کردند: «در مواردی که ضرورت مثل اخلال به انتظام امور و حرج برای استفاده سایر صاحبان آب از آب باشد، اشکال شرعی ندارد». تأکید فقهای شورای نگهبان بر «عمومی بودن ضرورت» نیز از دیگر محدودیت‌های وارد بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۸ در خصوص «طرح احیا و واگذاری اراضی مزروعی» با رد نیازهای شخصی و منطقه‌ای بیان کردند که تشخیص ضرورت از جانب مجلس شورای اسلامی باید مبتنی بر «ضرورت عمومی» و به لحاظ اوضاع و احوال موجود در سطح کشور باشد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۸۲).

بنابراین عنصر اساسی محدودیت مالکیت در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان، عامل «ضرورت» آن هم مشروط به موقت، فعلیت و عمومی بودن است. از این رو وضعیت استثنایی محدودیت‌ها در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان و در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، قابل شناسایی و توجیه‌پذیر بوده و عنصر ضرورت به عنوان منطبق حاکم بر محدودیت‌ها به صورت متعدد مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع پذیرش معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» از حیث عنوان ثانویه و از سوی فقهای دوره‌های نخست شورای نگهبان، حسب اجازه‌ی حضرت امام (ره) به مجلس شورای اسلامی بوده و فقهای شورا تاکنون بر ضروری بودن مصوبات مجلس نظارت شرعی کرده‌اند.^(۸) هرچند در برخی مصوبات، واگذاری تشخیص «ضرورت» به مجمع تشخیص مصلحت نظام با موافقت فقهای شورای نگهبان همراه شده است.^(۹)

۳-۲. مصلحت

«نفع» و «منفعت» از واژه‌هایی است که در فقه نیز موضوع حکم واقع شده است و رابطه‌ی نزدیکی با واژه‌ی «صلاح» و «مصلحت» دارد، تا جایی که این واژه‌ها گاه به جای همدیگر به عنوان مرداف یکدیگر استعمال شده‌اند. حسب کاربرد دو واژه‌ی مصلحت و منفعت به جای یکدیگر نزد فقها و تفسیر آن دو واژه آشکار می‌شود که مراد فقیهان از منفعت در کاربرد مصلحت چیزی جز همان معنای «خیر» و «ضد فساد» که مورد تصریح لغویین (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۷: ذیل واژه صلح) نیز است، نیست (علیدوست، ۱۳۸۸: ۹۵). در مجموع بررسی آثار لغت‌پژوهان و فقیهان نشان می‌دهد که منفعت به دو معنا به کار می‌رود: نخست اینکه، منفعت هم در لفظ و هم در معنا همانند مصلحت در نظر گرفته می‌شود (بطرس البستانی، بی تا، ماده‌ی صلح)؛ دیگر آنکه، منفعت به کاری گفته می‌شود که به صلاح و مصلحت بینجامد، با این تفاوت که در مصلحت علاوه بر جلب نفع و دفع ضرر، معنای ارزشی نیز نهفته است. تعمق

و تأمل در دو واژه‌ی «منفعت» و «مصلحت» ما را به این امر رهنمون می‌سازد که شایسته است، «مصلحت» را در مقابل مفسده با لحاظ معنای ارزشی و واژه‌ی «منفعت» را در مقابل ضرر بدون این لحاظ به‌کار برد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۸). همان‌گونه‌که در تعریفی نسبتاً جامع، مصلحت به «تدبیری که دولت اسلامی به‌منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه‌ی اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدس، اتخاذ می‌کند» تعبیر شده است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۳).

۳-۲-۱. نظارت فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی

معیار محدودکننده‌ی «مصلحت» را کمتر می‌توان در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی یافت، هرچند در مواردی شورا نیز گام در این عرصه نهاده است. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۴ در مورد «لایحه‌ی قانونی معادن»، به مجلس شورای اسلامی راهکاری را پیشنهاد کردند تا به‌منظور حل مداخله‌ی دولت در املاک شخصی، ماده‌ای را به مصوبه‌ی پیشین مجلس اضافه کنند تا نظارت و کنترل دولت بر اکتشاف و بهره‌برداری از معادن طبق «مصلحت عامه» مجاز دانسته شود (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۹۴). با عنایت به همین پیشنهاد فقهای شورا، مجلس شورای اسلامی نیز در ماده‌ی ۲۲ قانون معادن مصوب ۱۳۶۲/۳/۱ اجازه‌ی بهره‌برداری و استخراج معادن بزرگ را مستقیماً توسط وزارت معادن و فلزات، بنا به «ضرورت» و «حفظ مصالح جامعه‌ی اسلامی» به تصویب رساند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۹: ۲۱۳).

در پیشنهاد مذکور فقهای شورای نگهبان، برای نخستین بار مفهوم «منفعت عمومی» به‌عنوان مجوزی به‌منظور نظارت و کنترل دولت در راستای تحدید اختیارات مالکیت خصوصی ارائه شده است و مجلس شورای اسلامی نیز درصدد صیانت از منافع عمومی برآمده و اجازه‌ی بهره‌برداری و استخراج معادن بزرگ را بنا به حفظ مصالح جامعه‌ی اسلامی، مستقیماً برای دولت به تصویب رسانیده است. استناد فقهای شورای نگهبان به معیار «مصلحت» را می‌توان در اظهار نظر در مورد لایحه‌ی ابطال اسناد اراضی موات خارج از محدوده‌ی شهرها مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و همچنین طرح ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۳ و نیز لایحه‌ی دولتی کردن بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۶۳/۲/۳ مشاهده کرد.

حسب نگرش و رویکرد فقهای دوره‌های نخست شورای نگهبان در پایبندی به احکام اولیه و احتراز از استناد به عناوین ثانویه همچون معیار «مصلحت»، نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام تأسیس شد. از این حیث اعمال محدودیت‌ها در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، مبتنی بر معیار «مصلحت»، بیشتر از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام

می‌گیرد، هرچند در برخی از نظرهای شورای نگهبان به مفهوم منفعت عمومی نیز توجه شده است. مصداق بارز این موضوع در نظر مربوط به لایحه‌ی «تمدید مدت محدودیت مقرر در قانون ممنوعیت تخلیه‌ی اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار آموزش و پرورش» به تاریخ ۱۳۷۷/۵/۲۸ است. بدیهی است که ممنوعیت مقرر در این ماده‌ی واحده که در ۱۳۷۲/۶/۹ تصویب شده بود، بر خلاف رویه‌ی معمول شورای نگهبان در قبال مالکیت افراد بوده است، زیرا حسب مجوزی که به وزارت آموزش و پرورش به منظور عدم تخلیه‌ی اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی داده شد، محدودیت بزرگی را بر مالکان وارد کرد، اما نیاز وزارت آموزش و پرورش به این اماکن موجب شد تا این مصوبه به تصویب برسد، ولی در تمدید آن قیودی مانند احراز عسر و حرج براساس موازین قضایی به وسیله‌ی دادگاه و لزوم تمدید تا رفع نیاز آموزش و پرورش در مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی حذف شده بود که با اعلام ابهام شورای نگهبان، در اصلاحیه بدان افزوده شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج ۹: ۲۹۷-۲۹۸). در نظر مذکور، مالکیت افراد در راستای تأمین منفعت عمومی محدود شده و شرایط مربوط به آن نیز به روشنی قید شده است. مانند این مورد در لایحه‌ی ممنوعیت قلع و قمع فضاهای آموزشی نیز تکرار شد که محدودیتی اساسی‌تر را بر مالکیت خصوصی تحمیل کرد.^(۱۰) اما شورای نگهبان در این لایحه، عنصر مصلحت را با شرایط بالا نپذیرفت و فقط پس از اصرار مجلس شورای اسلامی، در تاریخ ۱۳۸۵/۶/۴، مجمع تشخیص مصلحت نظام این لایحه را تصویب کرد که با عنایت به آن، احکام قلع و قمع ساختمان‌های آموزش و پرورش تا پایان برنامه‌ی چهارم، با قید تمدیدناپذیری مدت متوقف شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ج ۱۴: ۱۰۷۶). معیاری که در این محدودیت بارز مالکیت خصوصی لحاظ شد، منفعت عمومی در راستای تسهیل آموزش و پرورش عمومی بود.

در مجموع اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، گویای این واقعیت است که کمتر محدودیتی را برای مالکیت می‌پذیرند؛ به‌ویژه اگر این محدودیت ناشی از منفعت عمومی باشد. در واقع تصویب لایحه‌ی ممنوعیت قلع فضاهای آموزشی نشان می‌دهد که این خلأ را مجمع تشخیص مصلحت نظام پر کرده و تلاش کرده است تا نوعی توازن را بین مالکیت خصوصی و صیانت از منفعت عمومی برقرار کند.^(۱۱) بنابراین، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مواضع انعطاف‌ناپذیر فقهای شورای نگهبان را تعدیل می‌کند؛ هرچند مفهوم منفعت عمومی مستتر در استدلال مجمع نیز مفهومی مبهم و فاقد

معیارها و شاخص‌های معین است (ویژه، ۱۳۸۹: ۴۷۳) که از این حیث ضروری است معیارها و شاخص‌های عینی فقهی و حقوقی استخراج و معرفی شود.

۳-۲-۲. نظرهای فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری

معیار محدودکننده «مصلحت» را کمتر می‌توان در اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی یافت، اما در پاسخ به استعلام‌های دیوان عدالت اداری موارد متعددی دیده می‌شود که فقهای شورا ضمن احتراز از استناد صریح به مصلحت، در جهت تأمین منفعت عمومی، اظهار نظر کرده‌اند. بررسی و ارزیابی رویه‌ی فقهای شورای نگهبان، در ادامه مطمح نظر قرار گرفته است.

الف) عدم مغایرت شرعی اخذ سهم ورودیه

فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۱۷، بند ۵ مصوبه‌ی شماره‌ی ۳۱۷ - ۱۳۹۰/۷/۲۴ شورای اسلامی شهر زاهدان را که ادعای مغایرت آن با اصل تسلیط و لاضرر شده بود، خلاف موازین شرع تشخیص ندادند.^(۱۲) شورای شهر زاهدان در جزء ۱ بند ۵ مصوبه‌ی خود، سهم صفر تا بیست درصد شهرداری (سهم ورودیه از اراضی مزبور بابت بهره‌مندی مالکان این اراضی از مزایای ورود به محدوده‌ی شهر) را ۶ درصد تعیین کرده است. مالکان اراضی مدعی بودند که مصوبه‌ی شورای شهر مبتنی بر توافق و رضایت آن‌ها نبوده است. شورای شهر زاهدان نیز در پاسخ به ادعاهای یادشده، به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون «تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» که مرتبط با اخذ اراضی بابت مزایای ورود به محدوده‌ی شهر است، استناد کرده است. به نظر می‌رسد علاوه بر خروج از صلاحیت قانونی شورای شهر زاهدان، که مطابق با بند ۳ ماده‌ی ۲ قانون «تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» مصوب ۱۳۵۱، نهاد ذیصلاح قانونی برای تعیین درصد دریافتی از زمین‌هایی که صاحبان آن‌ها متقاضی ورود به محدوده‌ی شهرند، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران معرفی شده است؛ دو شرط مذکور در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون «تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۷ مبنی بر موافقت مالکان و نیز جلب رضایت آن‌ها رعایت نشده است.

موضوع استعلام مذکور، از مصادیق بارز تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی به‌شمار می‌آید. از طرفی در صحت و تأیید مراجع قانونی مبنی بر مالکیت اراضی اشخاص و سلطه‌ی آن‌ها بر املاک، هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد و از سوی دیگر، اجازه‌ی دولت به مالکان خصوصی در داخل شدن به محدوده‌ی شهری، موجبات بهره‌مندی مالکان از امتیازهای

داخل محدوده شدن را فراهم می‌سازد. در واقع مالکان خصوصی بعد از داخل شدن در محدوده‌ی شهری از امتیازهای بسیار زیادی بهره‌مند می‌شوند که بی‌تردید این امتیازها به واسطه‌ی خدمات عمومی که دولت فراهم کرده، عاید مالکان شده و در ارزش افزوده‌ی اراضی آن‌ها مؤثر بوده است، از این حیث دولت باید از این صلاحیت نیز برخوردار باشد تا به واسطه‌ی مابه‌ازای دریافتی از مالکان خصوصی به عنوان «سهم ورودی» به منظور صیانت از منافع عمومی و خدمات‌رسانی عمومی استفاده کند. نکته‌ی حائز اهمیت این است که به‌رغم غیرقانونی بودن مصوبه‌ی شورای شهر زاهدان، مصوبه‌ی مزبور از سوی فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص داده نشده است. در واقع در استعلام مذکور که شاهد تعارض مالکیت خصوصی و منافع عمومی بوده‌ایم، فقهای شورا در عوض حمایت مطلق از سلطه‌ی مالک، انعطاف‌پذیری را در صیانت از منفعت عمومی لحاظ کرده‌اند.

ب) عدم مغایرت شرعی احیای بافت‌های فرسوده

وکلا‌ی مالک خصوصی درخواست ابطال مصوبات کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری کرمانشاه و شورای شهر کرمانشاه را به‌سبب مغایرت با اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر نزد دیوان عدالت اداری درخواست کرده‌اند. فقهای شورای نگهبان، مصوبه‌ی مرقوم را خلاف موازین شرع تشخیص نداده و در ادامه بیان داشته‌اند که اخذ ملک بیش از میزان مورد احتیاج با توجه به اظهار نظر شماره‌ی ۴۱۵۲۹/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ فقهای معظم این شورا خلاف موازین شرع است.^(۱۳) به موجب مصوبه‌ی شورای اسلامی شهر کرمانشاه که به تصویب کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری نیز رسیده، به شهرداری اجازه داده شده است تا در راستای اجرای طرح عمرانی مورد نظر از طریق اعمال ماده‌ی ۹ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸)، نسبت به تملک فوری املاک کسانی که حاضر به توافق یا فروش ملک خود به شهرداری نبوده‌اند، اقدام کند.

شاکی مدعی است که اقدامات شهرداری، مستند به ماده‌ی ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ بوده است که این ماده براساس اظهار نظر شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۵۲۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۰۶ فقهای شورای نگهبان، پیشتر مغایر با موازین شرعی و اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر شناخته شده است. مضافاً اینکه تملک اراضی اشخاص براساس مصوبه‌ی یادشده به‌منظور تعریض خیابان بوده و حال آنکه شهرداری املاک مجاور و ملک مورد شکایت را به‌منظور تبدیل آن‌ها به پاساژ تملک کرده و ملک موضوع دعوا را پاساژ کرده است. در مقابل شورای اسلامی شهر کرمانشاه، ضمن رد ادعاهای شاکی بیان کرده که ملک شاکی از

بابت اجرای ماده‌ی ۲۴ قانون مورد اشاره تملک نشده است و این ملک در محدوده‌ی قانونی اجرای طرح تعریض و همچنین احیای بافت‌های فرسوده که به تصویب شورای شهر کرمانشاه و نیز تأیید کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری شهر کرمانشاه رسیده بود، قرار داشته است. توضیح اینکه تملک مابقی املاک که خارج از محدوده‌ی تعریض خیابان بوده‌اند، به‌منظور احیای بافت‌های فرسوده صورت پذیرفته است.

به‌نظر می‌رسد که شهرداری بدون مستند قانونی اقدام به تملک اجباری املاک واقع در بافت فرسوده کرده و به‌جای آن پاساژ ایجاد کرده است. با فرض نیاز و ضرورت به احیای بافت‌های فرسوده، التزامی مبنی بر لزوم تملک آن‌ها توسط شهرداری وجود ندارد و قانونی که چنین صلاحیتی را برای شهرداری و شورای اسلامی شهر پیش‌بینی کرده باشد، یافت نشده است. حتی بند ۱۴ اصلاحی ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری‌ها در خصوص آن دسته از بناها که در معرض خطرند، مقرر داشته است که شهرداری‌ها در این موارد تنها تکلیف به رفع خطر دارد و به‌هیچ‌وجه این موارد را به معنای صلاحیت تملک آن بناها به‌شمار نیاورده است.^(۱۴) در این خصوص شایان ذکر است شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۲ در خصوص لایحه‌ی ایجاد شهرهای جدید، تملک موضوع لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۰۷ شورای انقلاب را بر مبنای «ضرورت» دانسته و با توجه به اینکه تملک موضوع لایحه‌ی مزبور ربطی به ضرورت نداشته، تملک براساس لایحه‌ی قانونی را خلاف موازین شرع شناخته است.

پرسش جدی این است که شهرداری مستند به کدام دلیل موجه اقدام به تملک اراضی کرده است؟ آیا تملک شهرداری علاوه‌بر تعریض خیابان در راستای احیای بافت فرسوده را می‌توان زائد بر نیاز محسوب کرد؟ آیا اقدام شهرداری در تملک اراضی و در راستای احیای بافت‌های فرسوده را می‌توان اقدام ضروری به‌منظور صیانت از منافع عمومی قلمداد کرد؟ در واقع شهرداری با تملک اراضی درصدد احیای بافت فرسوده به‌منظور عمران شهری و حمایت از منفعت عمومی بوده است. به‌رغم اینکه شاکی در پرونده‌ی مذکور، مصوبات کمیسیون و شورای شهر را مغایر اصل تسلیط و لاضرر دانسته و تقاضای ابطال مصوبات را کرده است، اما شورای نگهبان مصوبه را خلاف موازین شرع تشخیص نداده و به‌نوعی از منفعت عمومی حمایت کرده است. بنابراین احیای بافت فرسوده از سوی شهرداری را می‌بایست اقدام ضروری به‌منظور خدمت‌رسانی به شهروندان در راستای تحقق رفاه عمومی قلمداد کرد.

ج) عدم مغایرت شرعی تعیین حریم

دادخواستی که مصوبه‌ی مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی کشور در خصوص تعیین حریم مجموعه‌ی فرهنگی- تاریخی رامسر را مغایر با اصل تسلیط و قاعده‌ی فقهی لاضرر دانسته بود، از نظر فقهای شورای نگهبان در مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸، خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد.^(۱۵) به‌رغم اینکه بعضی از بندهای مندرج در ضوابط و مقررات حریم‌های درجه‌ی ۱، ۲ و ۳ مستلزم منع مالکان از تصرف مشروع در اموال و املاک شخصی خویش است و موجب تحدید اختیارات مالک می‌شود، اما از جانب فقهای شورای نگهبان، مغایر قاعده‌ی تسلیط محسوب نشده است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به استناد نظر فقهای شورای نگهبان، علاوه‌بر عدم مغایرت شرعی، مصوبه‌ی مزبور را مغایر مقررات نیز تشخیص نداد.^(۱۶)

اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در استعلام مذکور مبنی بر عدم مغایرت مصوبه با موازین شرع و به‌تبع آن رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، به معنای پذیرش تحدید سلطه‌ی مالک در صیانت از منفعت عمومی است. در واقع فقهای شورای نگهبان، تعیین حریم برای مجموعه‌های فرهنگی-تاریخی را واجد نفع عمومی قلمداد کرده و در راستای حمایت از منفعت عمومی، حقوق مالکانه‌ی اشخاص را تحدید کرده‌اند.

د) عدم مغایرت شرعی اخذ درصدی از اراضی در راستای تغییر کاربری

فقهای شورای نگهبان در پاسخ استعلام دیوان عدالت اداری به تاریخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۳، «تبصره‌های ۲، ۳ و ۵ ماده‌ی ۵ اصلاح آیین‌نامه‌ی اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج» را خلاف موازین شرع تشخیص نداده‌اند.^(۱۷) تبصره‌های مذکور در خصوص تراکم اعطایی به برخی از اراضی با کاربری‌های باغ وضع شده است و این مقرره تلویحاً بر تغییر کاربری این اراضی دلالت دارد. تبصره‌های مزبور صدور پروانه توسط شهرداری و سایر موارد را منوط به اخذ درصدی از زمین‌های متقاضی دانسته است. از همین رو مورد شکایت قرار گرفته و تقاضای ابطال آن‌ها به‌دلیل مغایرت شرعی و قانونی مطرح شده است؛ با این توضیح که حسب اینکه شورای اسلامی شهر در خصوص موضوع «کاربری» صلاحیتی ندارد، این تبصره‌ها مغایر اصل تسلیط قلمداد شده و از این نظر تقاضای ابطال آن‌ها به‌دلیل مغایرت شرعی مطرح شده است.

هیأت عمومی دیوان تبصره‌های موضوع شکایت و نیز مواد ۶ و ۷ مصوبه‌ی شورای اسلامی شهر کرج را از حیث مغایرت با قوانین در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ ابطال کرده است. رأی هیأت عمومی به‌صراحت بیان می‌دارد که شورای اسلامی شهر کرج صلاحیتی در خصوص وضع قاعده مبنی بر اخذ رایگان اراضی و املاک اشخاص نداشته است. در واقع شورای

اسلامی شهر کرج صلاحیتی جهت ورود به مسئله‌ی تغییر کاربری نداشته است. مؤید این مسئله رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که سابقاً نیز چنین احکامی را به دلیل خروج شورای شهر از حدود صلاحیت خود، ابطال کرده است. از این رو با توجه به اینکه مفاد تبصره‌های مورد شکایت (مبنی بر اخذ درصدی از اراضی اشخاص) تجاوز به حدود مالکیت مشروع و شخصی افراد است و این امر نیز بدون وجود صلاحیت قانونی برای شوراها به تصویب رسیده است، به نظر می‌رسد مفاد این تبصره‌ها با اصل تسلیط در مغایرت باشد^(۱۸) (فراهانی، ۱۳۹۴: ۱۷)، اما فقهای شورا مصوبه‌ی مذکور را مغایر شرع ندانسته و از مالکیت خصوصی حمایت نکرده‌اند. از این حیث اخذ درصدی از اراضی اشخاص توسط شهرداری به منظور تحقق خدمات عمومی در راستای صیانت از منفعت عمومی امری موجه و اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در حمایت از منافع عمومی قابل دفاع است.

نتیجه‌گیری

فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، بیشتر به استناد معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» به تحدید مالکیت خصوصی در جهت منفعت عمومی پرداخته‌اند. با عنایت به اینکه فقهای شورا از استناد به معیار «مصلحت» در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی احتراز ورزیده و این امر مهم به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است، کماکان فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری با ابتنا بر مفهوم منفعت عمومی به سلب یا تحدید اختیارات مالک در تعارض با منفعت عمومی مبادرت می‌ورزند.

ارزیابی نظرهای فقهای شورای نگهبان در تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی گویای این واقعیت است که حمایت مطلق از مالکیت خصوصی نزد فقهای شورا تعدیل یافته است، اما همچنان فقهای شورا از تصریح به منفعت عمومی خودداری می‌ورزند و به سبب می‌توان مفهوم منفعت عمومی مستتر در نظرهای فقهای شورای نگهبان را استخراج کرد. از این حیث به نظر می‌رسد که ایجاد نوعی تعادل و انسجام در تضمین مالکیت خصوصی و منفعت عمومی از جانب فقهای شورای نگهبان قابل دفاع می‌نماید.

بی‌تردید احراز وجود نفع عمومی واقعی به منظور سلب یا تحدید مالکیت از جانب دولت، امری است بسیار دشوار و به نظر می‌رسد که نفع عمومی، موضوعی ماهوی است که در هر مورد خاص باید مستقیماً بررسی و ارزیابی شود. از این حیث، ضرورت ایجاب می‌کند تا شورای نگهبان و نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام، به منظور تحدید مالکیت خصوصی در جهت منفعت عمومی «رابطه‌ی معقول» مبتنی بر معیارها و شاخص‌های عینی فقهی و حقوقی

را استخراج و معرفی کنند.

بدیهی است که مفهوم نفع عمومی دایره‌ی وسیع‌تری را نسبت به مفهوم ضرورت در برمی‌گیرد. هرچند امکان بهره‌مندی موسع از مفهوم منفعت عمومی برای نهادها و نیز فقه‌های شورای نگهبان وجود دارد، غفلت نهادهای حاکمیتی و احتراز شورای نگهبان، محل تأمل است. تعدیل رویه‌ی شورای نگهبان در صیانت از نفع عمومی در موضوعاتی مانند خدمات نهادهای عمومی در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری را می‌توان موجه و نگاهی مبتنی بر امتیاز و حق اداره دانست که در اختیار نظام حکومتی است.

یادداشت‌ها

۱. تأثیر مصلحت عمومی در سلب مالکیت توسط دولت از نظر فقه و حقوق اسلامی، فرزانه، عبدالحمید، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، ش ۳، بهار ۱۳۹۲؛ مبانی فقهی تحدید سلطنت مالکانه، هدایت‌نیا، فرج‌الله، حقوق اسلامی، سال هفتم، ش ۲۶، پاییز ۱۳۸۹.
۲. «قدما معتقد بودند شخص نسبت به مال در تملک خود یک حالت دارایی و واجدیت دارد. برخی نیز، مانند شهید اول در قواعد، آن را از امور انتزاعی دانسته‌اند. برخی نیز مانند محقق خراسانی، مالکیت را هم از احکام وضعیه و هم منتزع از احکام تکلیفیه می‌دانند.» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰: ۲۹).
۳. استاد آندره و استاد پیرالومیر.
۴. نظر شماره‌ی ۳۳۵۷ تاریخ ۱۳۶۰/۰۵/۲۹ بیان می‌دارد: «قسمت‌هایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره‌های آن‌ها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد مغایر با و قاعده مُسَلَّمَه «النَّاسُ مُسْتَطَوْنَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» می‌باشد و به اکثریت آرای فقها رد شد.»

۵. <http://bvn.ir/nazarat.shora-rc.ir>

۶. <http://bvn.ir/http://nazarat.shora-rc.ir/Forms>

۷. <http://bvn.ir/nazarat.shora-rc.ir/Forms>

۸. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۲ در خصوص لایحه‌ی ایجاد شهرهای جدید مصوب ۱۳۸۰/۹/۱۱ بیان کردند: «با توجه به اینکه تملک موضوع این لایحه قانونی بر مبنای ضرورت می‌باشد و لایحه ایجاد شهرهای جدید ربطی به ضرورت ندارد، لذا تملک طبق لایحه قانونی فوق‌الذکر خلاف موازین شرع شناخته شد». همچنین فقهای شورا در اظهار نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۰۱۴۰ مورخ ۹۲/۲/۱۱ در خصوص لایحه‌ی توقف اجرای احکام خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ اعلام داشتند: «اطلاق ماده‌ی واحد و تبصره یک آن در موارد غیرضروری، خلاف موازین شرع شناخته شد و در موارد ضرورت نیز حداقل باید اجرت‌المثل آن پرداخت گردد».

۹. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۴۲۶۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ در مورد «طرح قانونی غیرقابل تجدیدنظر بودن احکام صادره هیئت‌های هفت‌نفره و ستاد مرکزی آن در مورد اراضی کشت موقت در مراجع قضایی و ملغی شدن احکام صادره» مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ بیان کردند: «با توجه به بازنگری در قانون اساسی و تصویب اصل ۱۱۲ تصمیم‌گیری در موارد ضرورت‌ها و عناوین ثانویه منحصر در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام است». همچنین فقهای شورا در نظارت شرعی در خصوص انتشار اوراق قرضه‌ی ارزی مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۴ بیان داشته‌اند: «با توجه به اینکه ضرورت اخذ وام از خارج را که در ماده (۹) مصوبه هیئت دولت آمده است، مقید نموده

است که مجمع تشخیص مصلحت نظام ضرورت اخذ آن را تشخیص داده یا بدهد، و گیرنده وام نیز بانک مرکزی و یا شرکت‌های دولتی هستند. فلذا ماده مذکور خلاف شرع شناخته نشد».

۱۰. ماده‌ی ۲ قانون ممنوعیت قلع ساختمان‌های آموزش و پرورش تابع وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۸۵/۷/۴ «تبصره - در صورت عدم حصول توافق، بهای زمین براساس قیمت کارشناسی رسمی روز به نفع مالک، در صندوق دادگستری سپرده می‌شود و سند ملک به نام دولت صادر می‌گردد».

۱۱. این موضع مجمع تشخیص مصلحت نظام در تصویب طرح قانونی «اصلاحیه‌ی ماده‌ی ۳۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع» در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۹ تکرار شد. در واقع، مجمع اطلاق مالکیت را به سود بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع تعدیل کرد.

۱۲. yon.ir/4vaR

۱۳. yon.ir/GaNh

۱۴. yon.ir/Bj3c

۱۵. yon.ir/wqyw

۱۶. yon.ir/Ytq9

۱۷. yon.ir/KqVB

۱۸. yon.ir/fgEx

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

- ابن منظور (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، ذیل واژه‌ی صلح، بیروت: دار احیاء تراث العربی، ج ۷.
- انصاری، ولی الله (۱۳۸۱)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چ چهارم.
- بطرس البستانی (بی تا)، قطر المحيط، ای قاموس مختصر لغه العربیه، لبنان: مکتبه لبنان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، قواعد فقه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چ دوم، ج ۱.
- پوچی، جان فرانکو (۱۳۸۴)، درآمدی جامعه‌شناختی بر تکوین دولت مدرن، ترجمه‌ی بهزاد باشی، تهران: آگاه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
- حاجزاده، هادی (۱۳۹۳)، «بررسی مفهوم منفعت عمومی»، گزارش پژوهشی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۷۰)، مالکیت عمومی، تهران: تک، چ اول.
- راسخ، محمد (۱۳۹۲)، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه‌ی حقوق، فلسفه‌ی حق و فلسفه‌ی ارزش، تهران: نشر نی، چ اول، ج ۲.
- طالقانی، محمود (۱۳۴۴)، اسلام و مالکیت، تهران: انتشار.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چ اول.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه: بخش خصوصی، تهران: سمت، چ اول، ج ۱.
- فراهانی، محمدعلی (۱۳۹۴)، گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه‌ی تبصره‌های «۲»، «۳» و «۵» ماده‌ی (۵) اصلاح آیین‌نامه‌ی اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۹۴۰۱۰۰۵.
- فرزانه، عبدالحمید (۱۳۹۱)، «نقش قاعده‌ی ضرورت و اضطرار در مشروعیت سلب مالکیت توسط دولت»، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، ش ۳۱، صص ۹-۳۲.
- قاسم جعفر، محمد انس (۱۹۹۴م)، الوسیط فی القانون العام، قاهره: الدار الجامعه الجدیده.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، مقالات حقوقی، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه

تهران، چ اول، ج ۲.

گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل، چ اول.

مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۳) بحارالانوار، بیروت: وفاء، چ دوم، ج ۲.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه - بخش مدنی، تهران: سمت.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی اول (خردادماه ۱۳۵۹-خردادماه ۱۳۶۳)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۳.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی سوم (خردادماه ۱۳۶۷-خردادماه ۱۳۷۱)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۱.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی پنجم (خردادماه ۱۳۷۵-خردادماه ۱۳۷۹)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۹.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هفتم (خردادماه ۱۳۸۳-خردادماه ۱۳۸۷)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۴.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظرات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۸۳-۱۳۶۱)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۸.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۵۹-۱۳۸۰)، تهران: دادگستر.

معین، محمد (۱۳۷۹)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ شانزدهم، ج ۴.

مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران: کیهان، چ اول، ج ۱ و ج ۲.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۱)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ چهارم.

ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرش تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، پژوهش حقوق، سال دوازدهم، ش ۲۹، صص ۴۴۳-۴۸۰.

هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۱)، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قم: مرکز مطالعات و

پژوهش‌های فرهنگی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول.

ب) لاتین

Barry, B. (۱۹۶۷), **The Use and Abuse of the public interest, in the public interest**, ed. By C.J. Friedrich, New York: Athenton press.

Gunn, J.M (۱۹۹۱), **Jermy Bentham and Public Interest, in modern political theory**, ed. By jack lively and Andrew Reeve, London: Rutledge ۱.

اختیار حاکم اسلامی در تبدیل مجازات رجم با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان

محمد اسحاقی^{۱*}، سید محمدرضا امام^{۲**}، مصطفی مسعودیان^{۳***}

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵

دریافت: ۱۳۹۴/۰۷/۲۸

چکیده

مجازات رجم از جمله مجازات منصوص است که بر مشروعیت آن ادعای اجماع شده است. با وجود این، از جمله موضوعات بحث برانگیز در محافل علمی این است که آیا حاکم اسلامی می‌تواند در برهه‌ای از زمان، حکم به تبدیل این مجازات کند؟ ضرورت پاسخ به این پرسش زمانی بیشتر جلوه می‌کند که بدانیم امروزه در زمینه ذکر مجازات رجم در قانون مجازات اسلامی مناقشه‌های جدی صورت گرفته است؛ تا جایی که با آنکه این مجازات توسط قوه قضاییه در لایحه آورده شده بود، مجلس در مصوبه‌ی نخست خود آن را حذف کرد.

این مقاله که به روش توصیفی - تحلیلی نگاشته شده، بیانگر آن است که اولاً مقتضای اصل اولی در این مسئله، عدم جواز تبدیل مجازات رجم است؛ لکن در صورتی که حاکم اسلامی در برهه‌ای خاص، عدم اجرای آن را لازم بداند، می‌تواند به عنوان ثانوی، تا فراهم شدن زمینه‌ی اجرای این مجازات، مجازات دیگری را به‌طور موقت جایگزین آن کند؛ ثانیاً اگرچه مجلس با اصرار شورای نگهبان در نهایت، مجازات رجم و امکان تبدیل آن را در ماده‌ی ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ذکر کرد، از آنجا که از نظر شرعی، تشخیص عدم امکان اجرای این مجازات منحصرراً از اختیارات حاکم است، واگذاری تشخیص این موضوع به قضات در این ماده قابل نقد است. از این نظر می‌توان عملکرد شورای نگهبان در تأیید نهایی این ماده را محل ایراد دانست.

کلیدواژه‌ها: حاکم، حکم اولیه، حکم حکومتی، شورای نگهبان، قانون مجازات اسلامی، مجازات رجم.

*E-mail: M.eshaghi.a@ut.ac.ir

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

E-mail: M.masoodian@ut.ac.ir

*** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

در نظام حقوق کیفری اسلام، مجازات رجم در زمره‌ی مجازات منصوص (معین) قرار دارد؛ بدین معنا که نوع و میزان این مجازات و نیز موجب و کیفیت اجرای آن در شرع به‌طور دقیق مشخص شده است. از طرفی، در دسته‌بندی مجازات این مجازات جزء مجازات حدی است که شارع مقدس اهتمام زیادی بر اجرای آن‌ها داشته و از تعطیلی آن‌ها نهی کرده است. با وجود این از جمله مسائلی که در میان صاحب‌نظران محل اختلاف است و حتی محل استفتا از مراجع عظام تقلید نیز شده، آن است که با توجه به منصوص بودن این مجازات آیا حاکم اسلامی می‌تواند در برهه‌ای از زمان، حکم به تبدیل آن کند یا اینکه این مجازات باید در هر شرایطی با همان کیفیت منصوص اجرا شود؟ در صورت ثبوت چنین اختیاری، آیا اختیار حاکم در این خصوص را می‌توان ضابطه‌مند دانست یا خیر؟

سؤال مهم دیگری که در این‌جا مطرح می‌شود این است که رویکرد قانونگذار و نیز شورای نگهبان در خصوص مجازات رجم و امکان تبدیل آن چیست و این رویکرد تا چه حد با موازین فقهی و حقوقی انطباق دارد؟

ضرورت پاسخ به این پرسش‌ها زمانی بیشتر جلوه می‌کند که بدانیم امروزه نسبت به ذکر مجازات رجم در قانون مجازات اسلامی مناقشه‌های جدی صورت گرفته است؛ تا جایی که با آنکه این مجازات توسط قوه‌ی قضاییه در لایحه‌ی مجازات اسلامی آورده شده بود، مجلس آن را حذف کرد و حتی در تمام مواردی که در لایحه عنوان «رجم» آورده شده بود، عنوان «سلب حیات» را جایگزین آن کرد.

شایان ذکر است، عمده کتاب‌ها و مقالاتی که در این خصوص نگاشته شده اغلب در خصوص اصل مشروعیت مجازات رجم یا امکان یا عدم امکان اجرای آن در عصر غیبت است؛ لکن در مورد امکان تبدیل این مجازات توسط حاکم اسلامی و به‌ویژه، تنقیح و تبیین مبانی و ضوابط اختیار حاکم در این خصوص کمتر بحث شده است. ضمن آنکه با توجه به تصویب اخیر قانون مجازات اسلامی، مواد ناظر به موضوع مجازات رجم و نظرهای شورای نگهبان در این خصوص، تبیین و نقد و بررسی نشده است.

بر این اساس، این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی، پس از بیان مقتضای حکم اولی و ثانوی در مسئله، مبانی و ضوابط اختیار حاکم در تبدیل مجازات رجم را بررسی کرده و در پایان، رویکرد مجلس و شورای نگهبان را در این خصوص تحلیل و ارزیابی کرده است.

۱. مقتضای عنوان اولی^(۱)

مجازات رجم از جمله مجازاتی است که بر مشروعیت آن ادعای اجماع شده است. برای نمونه، شیخ طوسی در کتاب «خلاف» می‌نویسد: «حکم رجم مورد اتفاق جمیع فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی است و حکایت شده که تنها خوارج منکر آن شده‌اند و گفته‌اند: مجازات رجم در شریعت اسلام وجود ندارد؛ چون در قرآن نیامده است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۳۶۵). صاحب جواهر نیز معتقد است: «درباره مجازات رجم هیچ اختلافی نیافتیم بلکه اجماع به هر دو قسم آن (منقول و محصل) بر این حکم دلالت دارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۳۱۹).

اجماع فقها و نیز سایر ادله‌ی شرعی در خصوص اثبات مشروعیت مجازات رجم - که بحث تفصیلی در مورد آن در این نوشتار نمی‌گنجد - بیانگر موضوعیت داشتن اجرای این مجازات با همان کیفیت منصوص است. از طرفی، این مجازات در تقسیم‌بندی مجازات شرعی، از جمله مجازات حدی است که شرع مقدس اسلام اهتمام زیادی بر اجرای آن‌ها دارد؛ به گونه‌ای که پیامبر اکرم (ص) اجرای یک حد را بهتر از بارش باران چهل روزه می‌داند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۲).

روایات بسیاری نیز وجود دارد که در آن اجرای حدود واجب شمرده شده و از تعطیل کردن آن نهی شده است. برای نمونه، حضرت علی (ع) در نامه‌ای به رفاعه می‌نویسد: «حدود را بر نزدیکان جاری کن تا دیگران از آن دوری گزینند و خون اشخاص را پایمال مساز و حدود را تعطیل نکن» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸: ۸). در جایی دیگر حضرت هنگام اجرای حد زنا بر زنی که چهار بار اقرار به زنا خود کرده بود سر را به طرف آسمان بلند کرد و فرمود: «بار الها به رسالت فرمودی هر کس حدی از حدود مرا تعطیل کند با من دشمنی کرده و با این وسیله به مخالفت با من برخاسته است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۳).

از مجموع ادله‌ی مربوط به مشروعیت مجازات رجم و نیز نهی از تعطیل حدود چنین استفاده می‌شود که عنوان اولی در خصوص این مجازات آن است که تبدیل آن جایز نیست؛ بلکه این مجازات باید به همان کیفیت منصوص اجرا شود. بر این اساس، از آن‌جا که امر اقامه‌ی حدود و اجرای مجازات از شئون اختصاصی حاکم اسلامی است، ایشان به حکم اولی موظف به اجرای مجازات رجم هستند و از این حیث اختیاری نسبت به تبدیل این مجازات ندارند.

۲. مقتضای عنوان ثانوی

بررسی متون فقهی و نیز تتبع در روایات به‌ویژه سیره‌ی حکومتی ائمه‌ی معصومین (ع) بیانگر آن است که اگرچه ایشان نسبت به اجرای مجازات شرعی اهتمام ویژه‌ای داشته‌اند، در مواردی خاص که مصلحت اقتضا داشته است، حکم به تبدیل یا حتی تعطیل موقت برخی از

مجازات منصوص داده‌اند.^(۳) در واقع، حکم ایشان در این موارد از باب عروض عنوان ثانوی بر موضوع و تزامم ادله‌ی شرعی با یکدیگر بوده است. بر همین اساس، نمی‌توان ادله‌ی ناظر بر تعطیل موقت برخی از حدود را با ادله‌ی موضوعیت داشتن اجرای مجازات رجم و نهی از تعطیل حدود متعارض دانست؛ بلکه در جمع بین دو ادله می‌توان گفت: موضوعیت داشتن اجرای مجازات رجم و نهی از تعطیلی حدود ناظر به حکم اولی در مسئله و ادله‌ی ناظر بر تعطیل موقت برخی از حدود مربوط به حکم ثانوی در این خصوص است و هر کدام از دو حکم اولی و ثانوی در جای خود شرعاً معتبر بوده و هیچ‌گونه تعارضی بین آن دو نیست. نکته‌ی حائز اهمیت آن است که از آن‌جا که تعطیل موقت برخی از حدود به‌عنوان ثانوی مبتنی بر ادله و مبانی شرعی است، می‌توان با استخراج این مبانی امکان تبدیل مجازات رجم را در شرایطی خاص برای نایب عام ایشان نیز قابل اثبات دانست.

۳. مبانی اختیار حاکم در تبدیل مجازات رجم

منظور از مبانی در این قسمت، مجموعه استدلال‌ها و قواعد شرعی است که اختیار حاکم در تبدیل مجازات رجم را به‌عنوان ثانوی، توجیه و اثبات می‌کند. تنقیح و تبیین مبانی اختیار حاکم در این موضوع از آن جهت حائز اهمیت است که نشان می‌دهد، تمام تغییراتی که به اقتضای اوضاع حاکم بر زمان و مکان در برخی از احکام رخ می‌دهد، همه از ناحیه‌ی خود اسلام و به حکم شریعت است نه از ناحیه‌ی شخص حاکم؛ چه آنکه حاکم اسلامی تنها آنچه را که احکام شرعی اقتضا دارد اجرا می‌کند. بر همین اساس، در ادامه مهم‌ترین مبانی فقهی که می‌تواند مستند اختیار حاکم در تبدیل مجازات رجم قرار گیرد، بیان می‌شود.

۳-۱. قاعده‌ی وجوب حفظ نظام

از جمله قواعد مهم که در حوزه‌ی فقه سیاسی کاربرد زیادی دارد، قاعده‌ی وجوب حفظ نظام است. تتبع در متون فقهی بیانگر آن است که «حفظ نظام» در معانی مختلفی استعمال شده است: این واژه گاهی به معنای حفظ نظام نوع انسانی و سامان داشتن زندگی و معیشت مردم (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ۱۳)، گاهی به معنای حفظ اساس اسلام (حر عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۳۰) و در مواردی به معنای حفظ حکومت اسلامی (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۹: ۱۵۳) به‌کار رفته است. دو معنای اول به‌طور متعدد در ابواب فقهی بحث شده است، لکن بحث از حفظ نظام به معنای حفظ حکومت اسلامی، در فقه شیعه کمتر مطرح شده است؛ یکی از دلایل این موضوع نیز آن است که شیعه در طول تاریخ از حکومت دور بوده و فقه شیعه کمتر از بُعد حکومتی مورد بحث قرار گرفته است. بدیهی است حفظ حکومت اسلامی به‌خودی‌خود

موضوعیت ندارد؛ بلکه از آنجا که تشکیل حکومت مقدمه‌ی اجرای احکام الهی است و در واقع، زمینه‌ی حفظ اساس اسلام را فراهم می‌کند، حفظ آن لازم است؛ از این رو می‌توان تعبیر سوم از حفظ نظام را به‌نوعی به همان معنای دوم یعنی حفظ اصل اسلام برگرداند. بنابراین، منظور از حفظ نظام در این نوشتار، معنای اخیر آن یعنی حفظ اساس اسلام است. در همین خصوص، شهید اول می‌نویسد: «جنگ در سپاه حاکم ظالم جایز نیست مگر آنکه بیضه اسلام در معرض خطر باشد و مقصود از «بیضه اسلام»، اصل اسلام و جامعه اسلامی است» (حر عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۳۰).

امام خمینی (ره) از جمله فقهای معاصری است که تصویر کاملاً روشنی از این قاعده ارائه داد و حفظ نظام را یک واجب عقلی و ضرورت شرعی معرفی کرد و تردید در آن را شایسته‌ی هیچ صاحب عقلی نشمرده (خمینی، ۱۴۲۱ق [الف]، ج ۲: ۶۲۳). وی از جمله کسانی است که در برخی از بیانات خود حفظ نظام را به معنای حفظ حکومت اسلامی دانسته است. از نظر ایشان «مسأله حفظ نظام جمهوری اسلامی در این عصر و با وضعی که در دنیا مشاهده می‌شود و با این نشانه‌گیری‌هایی که از چپ و راست و دور و نزدیک نسبت به این مولود شریف می‌شود، از اهم واجبات عقلی و شرعی است که هیچ چیز به آن مزاحمت نمی‌کند و از اموری است که احتمال خلل در آن عقلاً منجز است» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۹: ۱۵۳). ایشان در جای دیگر اظهار داشته‌اند: «اگر این جمهوری اسلامی از بین برود اسلام آنچنان منزوی خواهد شد که تا آخر ابد، مگر در زمان حضور حضرت، نتواند سرش را بلند کند» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۶: ۹۳). دقت در سخنان امام (ره) بیانگر آن است که ایشان در حقیقت، تشکیل حکومت اسلامی را مقدمه واجب و یکی از ابزارهای حفظ نظام به معنای حفظ اساس اسلام برشمرده است. ایشان در همین خصوص می‌نویسد: «اجراء احکام الهی و لزوم استمرار آن تا روز قیامت دلیل اصلی تشکیل حکومت اسلامی است و نفس این امر اقتضا می‌کند که حکومت اسلامی استمرار داشته باشد و اخلال در آن امری مبعوض و ناپسند باشد» (خمینی، ۱۴۲۱ق [الف]، ج ۲: ۶۱۹).

با توجه به اهمیت حفظ نظام، محافظت از آن جزء واجبات مسلم است و از هر چیزی که سبب اختلال آن شود، باید پرهیز کرد. بی‌تردید، قاعده‌ی حفظ نظام به این معنا به‌عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله‌ی احکام استفاده می‌شود و براساس آن، هر حکم ثابت اسلامی که در تراحم با آن باشد، به‌طور موقت، ملغی و به حکم ثانوی تبدیل می‌شود؛ چه آنکه در صورت حفظ نظام است که فرصت لازم برای اجرای احکام اسلام و معرفی اسلام ناب به جهان فراهم می‌شود.

بنابراین، در صورتی که بنابر تشخیص حاکم اسلامی، در برهه‌ای از زمان، اجرای مجازات رجم موجب اخلال به اصل نظام اسلامی شود و اساس آن را تحت الشعاع قرار دهد، ایشان می‌تواند تا

فراهم شدن زمینه‌ی اجرای آن مجازات، به‌طور موقت، حکم به تبدیل آن مجازات دهد.

۳-۲. قاعده‌ی مصلحت

اگرچه فقهای امامیه به‌طور خاص و در بابی مستقل از قاعده‌ی مصلحت سخن نگفته‌اند، به مناسبت‌های مختلف از این قاعده به‌عنوان مبنای صدور حکم حکومتی یاد کرده‌اند. برای نمونه، شیخ طوسی در کتاب «استبصار» در خصوص جمع بین دو روایت که در یکی از آن‌ها پیامبر اکرم (ص) بر بیمار، حد زنا را به کیفیتی خاص اجرا کرد؛ بدین‌گونه که با یک خوشه درخت خرما که صد تراشه‌ی نازک بر آن بود یک ضربه بر بدن بیمار نواخت و وی را رها ساخت (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۰ و ۳۱)، اما براساس روایتی دیگر، حضرت علی (ع) اجرای حد بر بیماران را تا بهبودی آنان به تأخیر می‌انداخت (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۲۸ و ۳۰)، چنین می‌نویسد: «میان این دو روایت با دو حدیث اول تنافی نیست؛ زیرا اقامه حد به امام واگذار شده و او با تشخیص خود حد را اجرا می‌کند؛ بدین‌سان که اگر مصلحت در اجرای آن بر بیمار در حال مرض باشد وی را به‌گونه‌ای می‌زند که از بین نرود - همان‌طورکه پیامبر خدا عمل کرد - و اگر مصلحت در تأخیر اجرای آن باشد، آن‌ها به تأخیر انداخته، حد را به‌طور کامل اجرا می‌کند» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴: ۲۱۱).

شیخ مفید نیز در این خصوص می‌نویسد: «اگر کسی مرتکب زنا شود و توبه کند، چنانچه توبه او پیش از اقامه شهادت باشد، حد ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامه شهادت توبه کرد، حاکم می‌تواند با رعایت مصلحت زانی و عموم مسلمانان او را عفو کند و یا حد را جاری سازد» (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۷۷).

در بین فقیهان معاصر، امام خمینی (ره) از جمله کسانی است که قاعده‌ی مصلحت را به‌عنوان یکی از مبانی اختیار حاکم در تعطیلی موقت احکام دانسته است و با این بیان که حکومت اسلامی شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) و یکی از احکام اولیه‌ی اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است، می‌فرماید: «حاکم می‌تواند مساجد را در صورت لزوم تعطیل کند؛ حکومت می‌تواند هر امر را، چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن، مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرائض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲۰: ۴۵۱-۴۵۲). ایشان در جای دیگر با تأکید بر این نکته که اختیار حاکم در این خصوص به معنای استبداد به رأی نیست می‌نویسد: «حاکم جامعه اسلامی می‌تواند در موضوعات بنابر مصالح کلی مسلمانان یا طبق مصالح افراد حوزه حکومت

خود عمل کند؛ این اختیار هرگز استبداد به رأی نیست، بلکه در این امر، مصلحت اسلام و مسلمین منظور شده است. پس اندیشه حاکم اسلامی نیز همچون عمل او تابع مصالح اسلام و مسلمین است» (خمینی، ۱۴۲۱ق[الف]، ج ۲: ۴۶۱).

طبق این مبنا در صورتی که حاکم اسلامی در شرایطی خاص، اجرای مجازات رجم را برخلاف مصلحت جامعه‌ی اسلامی بداند، می‌تواند آن مجازات را به مجازات دیگر تبدیل کند. بدیهی است حکم حاکم در این خصوص، محدود و مقید به مصلحت است و الزام ناشی از آن با پایان گرفتن شرایط مصلحت، منتفی خواهد شد. بر همین مبنا برخی مراجع عظام تقلید در پاسخ به استفتایی که در این خصوص از آنان شده است، تبدیل مجازات رجم را در شرایط کنونی جایز دانسته‌اند.^(۳)

۳-۳. قاعده‌ی لاضرر

قاعده‌ی لاضرر برگرفته از حدیثی است که به طرق مختلف از علمای شیعه و اهل سنت، نقل شده است. این حدیث با تعبیر گوناگون اما مضمونی واحد، در کتاب‌های معتبر روایی آمده است. مشهورترین تعبیر، حدیثی است از رسول اکرم (ص) که در جریان نزاع شخصی به نام «سمره بن جندب» با مردی از انصار وارد شده است. سمره، به کرات بدون اجازه، به بهانه‌ی درخت نخلی که در حیاط خانه‌ی آن مرد داشته، موجبات اذیت و آزار او را فراهم کرده بود؛ تا اینکه بالاخره مرد انصاری به ستوه آمد و نزد پیامبر شکایت کرد. حضرت ابتدا خواستند مصالحه کنند، اما سمره از پذیرفتن پیشنهادهای پیامبر امتناع می‌ورزید. در این هنگام پیامبر فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَاضِرٌّ وَ لَاضِرٌّ فِي الْإِسْلَامِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۹۴).

فقیهان و اصولیان، در مورد مفاد این قاعده، نظریه‌های بسیاری ابراز داشته‌اند، ولی امام خمینی (ره) در این زمینه، دیدگاهی ویژه دارند. از نظر ایشان، مفاد حدیث لاضرر، نهی از ایجاد ضرر است، اما نه نهی الهی، مانند نهی از شرب خمر که دلالت بر حرمت می‌کند، بلکه نهی در این جا، نهی سلطانی و حکومتی است که براساس ولایت مطلقه و ریاست عامه‌ی پیامبر (ص) بر کل جامعه‌ی اسلامی از ایشان صادر می‌شود. به عبارت دیگر، سخن پیامبر (ص) در این حدیث در زمره‌ی احکام حکومتی است (خمینی، ۱۴۱۴ق: ۱۰۵-۱۰۷). اگرچه تفسیر امام (ره) از این قاعده تناسب بیشتری با این نوشتار دارد، باید گفت این قاعده در همه‌ی قرائت‌های خود مبتنی بر دفع ضرر است. به عبارت دیگر، ضرری که در شرایطی خاص از حکم شرعی به وجود می‌آید، سبب رویگردانی از حکم اولیه به حکم ثانوی یا حکومتی می‌شود.

بر همین مبنا، برخی از فقهای معاصر معتقدند: هر گاه حاکم اسلامی تشخیص دهد که اجرای حد، ضرر و زیان‌هایی همچون روی گرداندن مردم از اصل اسلام را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نیست، حاکم می‌تواند در این حالت از اجرای حد امتناع کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ۲۰۳). بنابراین، در صورتی که به تشخیص حاکم اسلامی، اجرای مجازات رجم در شرایط کنونی به هر دلیل سبب ایراد ضرر و زیان بر مردم و جامعه‌ی اسلامی می‌شود، حاکم می‌تواند تا فراهم شدن زمینه‌ی اجرای آن مجازات، حکم به تبدیل آن مجازات دهد.

۳-۴. قاعده‌ی لاجرج

براساس این قاعده، شارع مقدس در احکام خود نسبت به بندگان به اذیت و فشاری که عادتاً قابل تحمل نباشد راضی نیست؛ از این رو، در صورتی که امری خارجی یا حکم شرعی الزامی موجب عسر و حرج مکلفان شود و آن‌ها از این حیث در فشار و تنگنا قرار گیرند، به مقتضای این قاعده آن حکم برداشته می‌شود.

مقتضای این قاعده به گونه‌ای است که به امور فردی و شخصی محدود نشده و علاوه بر حوزه‌ی فردی، راهگشای مشکلات اجتماعی نیز محسوب می‌شود؛ بلکه قاعده‌ی لاجرج در این بخش از زندگی انسان گسترده و مؤثرتر است. بر همین اساس، برخی فقها به عسر و حرج در این بخش اهتمام ویژه‌ای داشته‌اند. برای نمونه، محقق اردبیلی در شرح این عبارت از کتاب ارشادالاذهان که «و للإمام و نائبه عزل جامع الشرائط لمصلحة لا مجاناً و یعزل بموت الامام و المنوب» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۳۹) در خصوص انعزال حاکم در صورت فوت امام می‌نویسد: «اگر بگوئیم به صرف فوت و قبل از وصول خبر فوت از مقامش عزل می‌شود، همانا وی در این زمان احکام بسیاری صادر کرده و افرادی که حکم برای آن‌ها صادر شده متفرق شده و به شهرهای خویش بازگشته‌اند، درحالی که حکم صادره باطل بوده و عملاً امکان جبران آن نیز فراهم نیست؛ و به همین دلیل، حقوق مردم ضایع شده و اگر حکم به نقض حکم قبلی شده و به تحصیل حقوق از دست رفته آنان شود، این کار موجب حرج عظیم خواهد شد» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۲۷).

مطابق با همین مبنا امام خمینی (ره) نیز قاعده‌ی عسر و حرج را در فرایند تبدیل حکم اولی به حکم ثانوی یا حکومتی مورد ملاحظه قرار داده و در حوزه‌ی قانونگذاری قوه‌ی مقننه نسبت به اموری که موجبات حرج نظام را فراهم می‌آورد، اظهار داشته‌اند: «...آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع توسط اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع،

خودبه‌خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن؛ و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا که از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۵: ۲۹۷).

ایشان در جای دیگر اجازه دادند در صورتی که اجرای حکمی موجب عسر و حرج است، از اجرای آن خودداری شود؛ از این رو در پاسخ به استفتای دادستان کل وقت^(۴) فرمودند: «در مواردی که مدیر و مقام مسئول تشخیص حرج دادند، با تشخیص و تصویب اکثریت شورای عالی قضایی، دادستان کل کشور می‌تواند از اجرای حکم جلوگیری کند» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۸: ۵۲۳).

نکته‌ی شایان توجه در پاسخ امام (ره) آن است که اگرچه ایشان تشخیص نهایی مصداق حرج را به شورای عالی قضایی واگذار کردند، اصل امکان تعطیل اجرای حکم را به استناد قاعده‌ی لاجرح پذیرفته‌اند، و آلا ایشان می‌توانستند در پاسخ، اصل امکان تعطیل اجرای حکم را به بهانه‌ی حرجی بودن حکم نفی و رد کنند؛ در این صورت، شورای عالی قضایی یا هر شخص دیگر نمی‌توانست اجرای مجازات را به دلیل وجود حرج تعطیل کند. بنابراین، می‌توان گفت در صورتی که براساس تشخیص حاکم اسلامی، اجرای مجازات رجم در برهه‌ای خاص موجب حرج شدید بر مردم و نظام اسلامی شود، وی می‌تواند به استناد قاعده‌ی لاجرح، حکم به تبدیل این مجازات کند.

۴. ضوابط اختیار حاکم

برخی ادعا کرده‌اند با توجه به اینکه موضوع احکام حکومتی، مصالح عمومی و منافع ملی موقت است، لحاظ چنین ملاک‌هایی در صدور احکام حکومتی به سکولاریزه شدن بخش عمده‌ای از فقه اسلامی منجر می‌شود. به عبارت دیگر، پذیرش معنای «مصلحت» - به عنوان مبنای حکم حاکم - مهم‌ترین ابزاری است که فقه شیعی را به سرعت عرفی می‌کند (صالح‌پور، ۱۳۷۴: ۲۰-۲۳).

به نظر می‌رسد این ایرادها تنها در صورتی وارد است که حکم حاکم به صورت سلیقه‌ای و بدون ضابطه و معیار شرعی باشد؛ حال آنکه مصلحت‌سنجی حاکم تابع معیارها و ضوابطی است که جز در سایه‌ی آن ضوابط، حکم حاکم اعتباری نخواهد داشت. از این رو، کسانی که نتیجه‌ی مصلحت‌اندیشی حاکم را به معنای عرفی شدن دین دانسته‌اند، تصویر صحیحی از آن نداشته و برای تشخیص حاکم ضوابطی قائل نبوده و مصلحت‌سنجی‌های روزمره‌ی مردم را پایه‌ی صدور احکام حکومتی دانسته‌اند.

بنابراین، از آن جا که تبیین ضوابط برای مصلحت‌سنجی حاکم، ضمن آنکه بیانگر گستره و محدوده‌ی آن است، پاسخی مناسب بر شبهات مطرح در این خصوص به حساب می‌آید، در

این قسمت فقط به منظور تأکید بر لزوم ضابطه‌مند بودن مصلحت‌سنجی حاکم تنها به مهم‌ترین ضوابط در این خصوص اشاره خواهد شد.

۴-۱. موافقت با اهداف و مقاصد شریعت

از نظر فقهای امامیه، مصالحی که تشخیص آن‌ها به حاکم اسلامی واگذار شده، مصالحی است که در مرحله‌ی اجرای حکم شرع و تعیین مصادیق احکام و قواعد کلی شرعی مطرح می‌شود (صرامی، ۱۳۷۴، ج ۷: ۳۵۶). بنابراین، مهم‌ترین ضابطه در مصلحت‌سنجی حاکم آن است که آن مصالح همسو با اهداف و مقاصد شریعت باشد؛ در غیر این صورت، آن مصلحت اعتباری ندارد. بر همین مبنا شیخ طوسی، روابط و چگونگی قرارداد با اهل ذمه را بر عهده‌ی حاکم اسلامی دانسته است و در عین حال، آن را مقید به رعایت اهداف و مقاصد شریعت کرده است؛ به گونه‌ای که مصلحت‌اندیشی در این خصوص، در صورتی که با غایات و مقاصد شریعت در تضاد باشد، از اعتبار خارج بوده و طبیعتاً قراردادی که براساس آن تنظیم شده است نیز از اعتبار خارج خواهد بود (طوسی، ۱۳۷۸ق، ج ۲: ۵۲).

به‌طور خلاصه مقاصد شریعت به آن دسته از اصول و ارزش‌هایی اطلاق می‌شود که چشم‌پوشی از آن به هیچ عنوان روا نیست و در حقیقت، همان اهداف کلی دین محسوب می‌شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۳۳۹). برای مثال، حکم زنا، محصنه، رجم است و اصول و ارزش‌ها در این مورد عبارت است از: تعفف، احسان و پاکدامنی و حفظ نسل و نسب. هرچند ممکن است به دلیل مصلحت یا ضرورت، به تشخیص حاکم اسلامی، مجازات رجم به‌طور موقت اجرا نشود، اما نمی‌توان از ارزش‌ها و اصول در خصوص این جرم، چشم‌پوشی کرد؛ بدین معنا که حرمت چنین عملی باقی است و لازم است مجازات متناسب دیگری جایگزین آن شود.

۴-۲. وجود ضرورت

در فقه شیعه، مصلحت‌سنجی حاکم تا زمانی که ضرورتی نباشد، نمی‌تواند مبنای حکم حکومتی قرار گیرد (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۲۰۴). برخی فقها در ضمن مباحث خود اصل ضرورت را مورد توجه قرار داده‌اند. برای نمونه، مقدس اردبیلی در مورد انتصاب افراد غیر واجد شرایط برای منصب قضا می‌نویسد: «اگر انتصاب چنین افرادی مقتضای مصلحت ضروری باشد، به گونه‌ای که جز با آن دفع مفسده نشود اشکال ندارد، لکن رجوع به چنین قضات و انفاذ حکم آنان تنها در صورت ضرورت و در حد ضرورت جایز است» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۲۳).

بنابراین، تنها در صورتی که ضرورت و شرایط اضطراری اقتضا کند که مجازات رجم به مجازات

دیگری تبدیل شود، حاکم اسلامی می‌تواند در این خصوص تصمیم‌گیری کند. البته به استناد قاعده‌ی فقهی «الضرورات تنقذ بقدرها» در این موارد حکم حاکم تابع همان شرایط ضروری است؛ یعنی اولاً در شرایط اضطراری باید به قدر متیقن اکتفا شود و ثانیاً پس از رفع ضرورت، حکم اولی اجرا شود. از این رو، تبدیل مجازات رجم در این موارد به معنای نسخ مجازات زنای محصنه نیست؛ چه آنکه پس از رفع ضرورت باید حکم اولی زنای محصنه اجرا شود.

۴-۳. تقدیم اهم بر مهم

یکی از اساسی‌ترین ضوابط مصلحت‌اندیشی حاکم، رعایت قاعده‌ی «اهم و مهم» است. این قاعده‌ی عقلی که مورد تأیید شریعت اسلام نیز است بدین معناست که در مواردی که دو حکم یا دو موضوع در تزامن با یکدیگر قرار می‌گیرد، به نحوی که امکان امتثال به هر دو حکم موجود نیست، عقل حکم می‌کند موضوع بااهمیت‌تر بر سایر موضوعات رجحان یابد و مطابق با آن عمل شود.

همان‌گونه که در تعریف قاعده اشاره شد، مبنا و مستند اصلی این قاعده حکم عقل است؛ از این رو، حضرت امام (ره) در این خصوص می‌نویسد: «با توجه به اینکه در موارد تزامن بین اهم و مهم، عقل حکومت دارد و به مقدم داشتن احتمال فوت اهم بر احتمال فوت مهم حکم می‌کند، لذا تشریع تقدم اهم بر مهم معنا ندارد» (خمینی، ۱۴۲۱ق[الف]، ج ۲: ۱۰۰). بنابراین کبرای کلی، تقدیم اهم بر مهم امری عقلی است و در واقع آنچه در شرع بیان شده مصادیق قاعده‌ی اهم و مهم است؛ نه اصل کبرای کلی قضیه. برای مثال در بحث تیمم، شارع «وقت» را به عنوان یکی از مصادیق اهم مشخص کرده که در تزامن با دیگر عذرهای، وقت مقدم می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱ق[ب]، ج ۲: ۸۷ و ۸۸). در همین زمینه، برخی از بزرگان در مقام احصای تعدادی از ملاک‌های «اهم» بودن یک دلیل نوشته‌اند: «کون أحد الواجبين أعظم خطراً أو أكثر احتراماً و أوجب حفظاً فی نظر الشارع، کالدوران بین الصلاه و بین حفظ نفس محترمه من الهلاک» (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۲ق، ج ۴: ۵۱). بر این اساس، حاکم اسلامی نمی‌تواند به سلیقه‌ی خود دلیلی را اهم دانسته و به استناد این قاعده آن را بر دلیل دیگر مقدم کند؛ زیرا مصادیق و ملاک «اهم» بودن یک دلیل ضابطه‌مند و در شرع مشخص شده است و تقدیم یک دلیل بر دلیل دیگر باید براساس آن ملاک‌ها باشد؛ در غیر این صورت، نمی‌توان مصلحت-سنجی حاکم را مطابق با این قاعده دانست.

اگرچه فقهای امامیه به‌طور خاص و در بابی مستقل از این قاعده سخن نگفته‌اند، از عبارات برخی فقها به‌خوبی استفاده می‌شود که حاکم اسلامی باید در تصمیمات خود اهم و مهم را

به عنوان یک ضابطه و معیار مورد ملاحظه قرار دهد و امر اهم را بر امر مهم مقدم کند. برای نمونه، شیخ طوسی در باب «فیء و غنائیم» می نویسد: «از زمین ها و عقارات، آنچه امکان انتقال آن به سرزمین های اسلامی وجود ندارد متعلق به مسلمین است و بر امام است که در آن ها نظر کند و با رعایت اهم بر مهم، درآمد آن را خرج مسلمانان کند» (طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۲: ۶۴).

براساس این ضابطه، زمانی مصلحت اندیشی حاکم در تبدیل مجازات از جمله مجازات رجم توجیه پذیر است که اجرای این مجازات در شرایطی خاص با یکی از قواعد شرعی مانند حفظ اصل نظام اسلامی در تراحم قرار گیرد؛ در غیر این صورت، حاکم اسلامی نسبت به تبدیل مجازات اختیاری نخواهد داشت. در واقع، مجرای قاعده‌ی تقدیم اهم بر مهم، تراحم دو حکم شرعی است نه تراحم یک حکم شرعی با اختیار حاکم؛ چه آنکه حاکم تنها آنچه را که شریعت اسلام در هر شرایطی اقتضا دارد، تشخیص می دهد و اجرا می کند.

۴-۴. رعایت خبرویت

اگرچه مرجع تشخیص مصالح حکومتی، شخص حاکم اسلامی است، این امر بدین معنا نیست که ایشان در تشخیص خود از رجوع به اهل خبره بی نیاز است. در واقع، پیچیدگی و گستردگی مسائل در جامعه چنین اقتضا دارد که حاکم برای تشخیص موضوعات و تحولات داخلی و خارجی، نظر اهل خبره را در تصمیم گیری های خود لحاظ کند. بر همین مبنا، حضرت امام (ره) در تشخیص مصالح حکومتی، رعایت جهات کارشناسی را در هر زمینه ای لازم دانسته و هر جا که موضوع تشخیص مصالح مطرح می شود، بر رعایت خبرویت و کارشناسی تأکید دارند. برای نمونه، ایشان در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام اظهار می دارند: «گرچه به نظر اینجانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند احتیاج به این مرحله نیست، لکن غایت احتیاط آن است که در صورت لزوم از نظر کارشناسان دیگر هم دعوت به عمل آید و رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲۰: ۴۶۴).

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که از چه طریق معلوم می شود مصلحت سنجی حاکم براساس ضوابط شرعی انجام گرفته است؟ به نظر می رسد نظارت در این خصوص بر عهده‌ی جمعی از خبرگان جامعه است که علاوه بر آگاهی از شرایط زمان و مکان، از فقاقت و انس با کتاب و سنت نیز برخوردار باشند. شاید بر همین مبنا، طبق اصل ۱۱۱ قانون اساسی، تشخیص این امر که رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شده است، بر عهده‌ی خبرگان رهبری گذاشته شده است.

در جمع‌بندی مطالب می‌توان گفت: اگرچه حاکم اسلامی به حکم اولی اختیار تبدیل مجازات رجم را ندارد، مقتضای حکم ثانوی آن است که حاکم اسلامی بتواند با رعایت ضوابط و معیارهای شرعی، به‌طور موقت، حکم به تبدیل این مجازات دهد.

اگرچه امکان‌سنجی شرعی اختیار حاکم در تبدیل مجازات رجم یکی از اهداف اصلی این پژوهش به‌شمار می‌رود، از آن‌جا که طبق اصل ۴ قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات کشور باید براساس موازین شرعی باشد، بررسی وضعیت امکان تبدیل مجازات رجم در قانون مجازات اسلامی و نیز عملکرد شورای نگهبان در این خصوص ضروری به‌نظر می‌رسد. ازاین‌رو در این قسمت، رویکرد مجلس و شورای نگهبان نسبت به این موضوع تحلیل و ارزیابی می‌شود.

۵. تحلیل و ارزیابی رویکرد مجلس و شورای نگهبان

در ماده‌ی ۱۰۰ «قانون حدود و قصاص و مقررات آن» مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۰ و پس از آن در ماده‌ی ۸۳ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۷۰/۹/۷، زنای محصنه مستوجب مجازات رجم دانسته شده بود. پس از پایان مهلت اجرای آزمایشی این قانون، قوه‌ی قضاییه لایحه‌ای تهیه کرد که زنای محصنه و مجازات رجم نیز در آن ذکر شده بود؛ لکن مجلس در مصوبه‌ی نخست خود (مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۷)، با اینکه در ماده‌ی ۲۲۵^(۵) مواردی از حد زنا را که موجب اعدام بود بیان کرده بود، زنای محصنه و مجازات آن‌ها حذف و هر جا در لایحه، مجازات «رجم» آمده بود، آن را به «سلب حیات» تغییر داد. در واقع مجلس، با حذف این جرم و مجازات آن و تصویب ماده‌ی ۲۲۰ که مقرر می‌داشت: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی^(۶) عمل می‌شود» قصد داشت تا در این موارد براساس اصل ۱۶۷ عمل شود.

شورای نگهبان در راستای اصل ۹۴ قانون اساسی، مصوبه‌ی نخست مجلس را در جلسات متعدد بررسی کرد. با دقت در مشروح مذاکرات این شورا در زمینه‌ی مجازات رجم و امکان تبدیل آن، نکات ذیل از بیانات اعضای شورا قابل برداشت است:

اولاً با توجه به مشروعیت و قطعی بودن مجازات رجم در اسلام، حذف مجازات رجم توسط مجلس، محل مناقشه‌ی جدی اعضای شورا قرار می‌گیرد. موضع روشن شورا در این خصوص آن است که موضوع زنای محصنه و مجازات آن باید در قانون ذکر شود و نباید ایرادها و فشارهای خارجی مبنی بر خلاف حقوق بشر بودن برخی از مجازات اسلامی از جمله رجم موجب حذف آن‌ها از قانون شود (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۸/۷/۸). ثانیاً از نظر برخی از اعضای شورای نگهبان، اساساً ارجاع مواردی مانند زنای محصنه به اصل

۱۶۷ قانون اساسی توسط مجلس امری نادرست است؛ زیرا این اصل به دلیل پاره‌ای ابهامات - از جمله ابهام در مفهوم منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر - در مقام اجرا با مشکلاتی مواجه است که این مشکلات، موجب تششت در آرای دادگاه‌ها و حتی از بین رفتن اصل مجرمیت زنا محصنه خواهد شد (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۱).

ثالثاً اگرچه مجازات رجم از احکام مسلم شرعی است و ذکر آن در قانون لازم و ضروری است، این به معنای نادیده گرفتن اختیار حاکم اسلامی در تبدیل این مجازات نیست؛ بلکه در صورتی که حاکم تشخیص دهد که اجرای مجازات رجم در برهه‌ای از زمان بر خلاف مصالح اسلام و موجب نفرت از آن می‌شود، می‌تواند تا فراهم شدن زمینه‌ی اجرای آن مجازات، حکم به تبدیل آن مجازات دهد. در همین خصوص، یکی از فقهای شورای نگهبان، با تأکید بر اینکه مسئله‌ی رجم از احکام قطعی‌ی شرعی است، اظهار می‌دارد: «حاکم شرع (ولی‌امر) در موارد خاصی که اجرای رجم را مضر به اسلام بدانند، در آن موارد خاص می‌تواند به چیز دیگری تبدیل بکند. این معنایش این نیست که رجم را نفی کرده یا نسخ کرده یا حکم را برداشته است؛ حکم به جای خودش است، اما حاکم شرع با ولایتی که دارد به‌خاطر یک مصلحت اعلایی در خصوص آن مورد یا در زمان خاص یا در مکان خاص یا در فصل خاص می‌تواند بگوید به جای این، مثلاً قتل باشد؛ چون رجم نوعی از قتل است» (آیت‌الله یزدی، مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۶/۱).

رویکردهای مذکور سبب شد تا شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۸۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ خود در مورد مصوبه‌ی نخست مجلس مقرر دارد: «در ماده ۲۲۵ لازم است حکم زنا محصنه که مجازات آن با جمع شرایط رجم است آورده شود. بدیهی است که حاکم اسلامی می‌تواند در مورد خاص و براساس مصالح اسلام مجازات جایگزین برای آن مقرر نماید». همچنین شورا در نظر خود در خصوص حذف کلمه‌ی «رجم» از لایحه و تغییر آن به «سلب حیات» مقرر داشت: «در همه مواردی که عبارت «سلب حیات» جایگزین کلمه «رجم» شده است، اصلاح گردد».

مجلس به‌منظور تأمین نظر شورای نگهبان در اصلاحیه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۴ خود، بند (ث) را به ذیل ماده‌ی ۲۲۵ الحاق کرد. این الحاقیه مقرر می‌داشت: «زنا محصنه در فرض عدم امکان اجرای حکم اولی شرعی، که در این صورت با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد». بدین ترتیب، مجلس با اضافه کردن موضوع زنا محصنه به ماده‌ی مذکور، زنا محصنه را در

فرض عدم امکان اجرای حکم اولی آن موجب اعدام دانست.

با این حال اگرچه مجلس در اصلاحیه‌ی خود اصل موضوع زناى محصنه را در قانون آورد، بار دیگر از ذکر مجازات رجم خودداری کرد. همین مسئله سبب شد شورای نگهبان به دلیل عدم تصریح بند الحاقی مجلس به مجازات رجم و امکان تبدیل آن با نظر حاکم اسلامی، در نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۹۲۹۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۹ بند الحاقی مزبور را رافع ایراد قبلی خود نداند.^(۷)

اصرار شورای نگهبان بر ایراد خویش سبب شد که مجلس در مصوبه‌ی اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ در راستای رفع این ایراد، بالأخره با تصریح به مجازات رجم، ماده‌ی ۲۲۵ را بدین شرح اصلاح کند: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد». این اصلاح موجب شد که شورا در نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۴۹۹۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۴ ایراد قبلی خود را رفع شده بداند و بدین ترتیب، این ماده به قانون تبدیل شود.

در مقام ارزیابی عملکرد مجلس در تصویب نهایی ماده‌ی ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی باید گفت: هرچند مجلس با اصرار شورای نگهبان، در ماده‌ی ۲۲۵ به موضوع زناى محصنه و مجازات رجم تصریح کرد، از آنجا که در این ماده، ابتدائاً تشخیص عدم امکان اجرای مجازات رجم به «دادگاه صادرکننده حکم قطعی» واگذار شده است، این ماده کماکان قابل نقد به نظر می‌رسد؛ زیرا این موضوع بدین معناست که اساساً تا وقتی دادگاه عدم امکان اجرای رجم را پیشنهاد نکند، نتوان مجازات رجم را تبدیل کرد؛ حال آنکه این موضوع با اشکال مواجه است، زیرا در صورتی که به تشخیص رئیس قوه قضائیه اجرای این مجازات در برهه‌ای خاص واقعاً ناممکن باشد، وی نمی‌تواند قانوناً نسبت به تبدیل آن اقدام کند، چه آنکه این موضوع براساس قانون در درجه‌ی اول منوط به پیشنهاد دادگاه شده است.

ممکن است گفته شود در مواردی که دادگاه با وجود تشخیص رئیس قوه قضائیه مبنی بر عدم امکان اجرای رجم، اقدام به صدور حکم رجم می‌کند، رئیس قوه می‌تواند دستور توقف اجرای آن حکم را دهد؛ حال آنکه اصل صدور حکم رجم در این موارد تأثیر خود را بر افکار عمومی خواهد گذاشت و اساساً اینکه از یک طرف دادگاه قانوناً بتواند حکم به رجم دهد و رئیس قوه دستور توقف اجرای آن حکم را - آن هم با بخشنامه و بر خلاف نص قانون - بدهد جلوه‌ی مناسبی برای اصل نظام به‌ویژه دستگاه قضایی آن ندارد. علاوه بر این، ملاک‌هایی که در مباحث قبل به عنوان مبنای تبدیل مجازات رجم معرفی شد، همگی ضوابط و

ملاک‌های نوعی‌اند نه شخصی؛ بدین معنا که در برهه‌ای خاص، یا اجرای مجازات رجم در کشور بر خلاف مصالح نظام است یا نیست؛ از این رو، معنا ندارد که یک قاضی در یک جا اجرای این مجازات را مثلاً به دلیل اینکه خلاف مصالح نظام است ناممکن بداند و قاضی دیگر، اجرای آن را ممکن و بلامانع بداند. در واقع، شخصی دانستن ملاک‌های مذکور ضمن آنکه به تشتت آرای دادگاه‌ها در این خصوص و ناکارآمدی دستگاه قضایی منجر می‌شود، خود به بی‌ثباتی و اختلال نظام خواهد انجامید؛ حال آنکه اساساً فلسفه و غایت مبانی و ملاک‌های پیش‌گفته، حفظ اساس و بیضه‌ی اسلام است و نه اختلال آن.

نوعی دانستن این ملاک‌ها مقتضی آن است که تشخیص عدم امکان اجرای مجازات رجم در برهه‌ای خاص، تنها بر عهده‌ی یک نفر باشد؛ بر همین اساس، از آن‌جا که از نظر شرعی، امر اقامه‌ی حدود از شئون اختصاصی حاکم اسلامی است، حکم به تبدیل مجازات رجم نیز منحصرأ از اختیارات ایشان است و قضات دادگاه‌ها در این خصوص اختیاری ندارند.

واگذاری تشخیص عدم امکان اجرای مجازات رجم به قضات فعلی در ماده‌ی مزبور در حالی است که شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۸۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، بر صلاحیت حاکم اسلامی در این خصوص تصریح کرده بود. لکن مجلس در مصوبه‌ی اصلاحی خود بدون توجه به این مهم، تشخیص این موضوع را در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم قطعی دانست. در ارزیابی عملکرد شورای نگهبان نیز باید گفت اگرچه عملکرد این شورا از این نظر که از یک طرف بر لزوم ذکر موضوع زنای محصنه و مجازات رجم اصرار داشته و از طرف دیگر، به امکان تبدیل این مجازات در شرایطی خاص برای حاکم اسلامی تصریح کرده است، منطبق با موازین شرع در این خصوص است، لکن با توجه به اینکه شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۸۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ به اختیار حاکم اسلامی در تبدیل مجازات رجم تصریح کرده بود، از آن شورا انتظار می‌رفت ماده‌ی ۲۲۵ را از نظر واگذاری تشخیص عدم امکان اجرای مجازات رجم به دادگاه صادرکننده حکم قطعی، مغایر با موازین شرع اعلام می‌کرد.

در مجموع با توجه به مباحثی که در این مقاله طرح شد، حذف عبارت «با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه» از ماده‌ی ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ضروری به نظر می‌رسد و پیشنهاد می‌شود این ماده به شرح ذیل اصلاح شود:

«حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و موافقت مقام معظم رهبری، چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت، موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد».

این پیشنهاد از چند نظر حائز اهمیت است: اول آنکه از آنجا که رئیس قوه قضاییه در زمینه مسائل دستگاه تحت امر خود احاطه و اطلاع جامعی دارد، در واگذاری پیشنهاد تبدیل مجازات رجم به وی رعایت جهات کارشناسی و ضابطه‌ی خبریت که از جمله ضوابط اختیار حاکم معرفی شد، لحاظ شده است؛ دوم آنکه واگذاری تصمیم‌گیری نهایی در مورد عدم امکان اجرای مجازات رجم به حاکم دقیقاً مطابق با مبانی و ادله‌ی شرعی در این خصوص است؛ ضمن آنکه سازوکار و مهمل قانونی لازم برای اختیار حاکم اسلامی نسبت به تبدیل مجازات رجم فراهم خواهد شد. بدین ترتیب، در صورت عدم امکان اجرای مجازات رجم، با پیشنهاد رئیس قوه قضاییه، مقام معظم رهبری به صدور حکم حکومتی در این خصوص اقدام خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

اگرچه مقتضای اصل اولی، عدم جواز تبدیل مجازات رجم است، در تزامن بین ادله‌ی اجرای این مجازات با قواعدی همچون وجوب حفظ نظام، مصلحت، لاضرر و لاجرح حاکم اسلامی می‌تواند از باب عنوان ثانوی در شرایطی خاص و به‌طور موقت، حکم به تبدیل این مجازات کند. حکم حاکم در این موارد باید مبتنی بر معیارها و ضوابطی همچون موافقت با مقاصد شریعت، تقدیم اهم بر مهم و رعایت اصل ضرورت و خبریت باشد؛ در غیر این صورت، مصلحت‌سنجی حاکم اعتبار شرعی نخواهد داشت.

هرچند مجلس با اصرار شورای نگهبان در نهایت، مجازات رجم و امکان تبدیل آن را در ماده‌ی ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ذکر کرد، از آنجا که در این ماده، تشخیص عدم امکان اجرای این مجازات به دادگاه صادرکننده‌ی حکم قطعی واگذار شده است، این ماده با موازین شرعی سازگاری ندارد و کماکان قابل نقد به‌نظر می‌رسد.

در همین زمینه، اگرچه عملکرد شورای نگهبان از این نظر که بر لزوم ذکر موضوع زنای محصنه و مجازات رجم اصرار داشته و به امکان تبدیل این مجازات در شرایطی خاص برای حاکم اسلامی تصریح کرده است، منطبق با موازین شرع است؛ لکن از آنجا که آن شورا واگذاری تشخیص این موضوع به دادگاه صادرکننده‌ی حکم قطعی را مغایر با موازین شرع ندانسته است، عملکرد این شورا در تأیید نهایی ماده‌ی مذکور قابل نقد است. از این رو، به‌منظور رفع این ایراد شورای نگهبان باید ضمن اعلام مغایرت این ماده، نسبت به تصمیم‌گیری نهایی حاکم اسلامی در این موضوع پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه تأکید کند.

یادداشت‌ها

۱. در توضیح عنوان اولی و ثانوی آمده است: «هر حکمی نیاز به یک موضوع دارد؛ در این صورت، عنوانی که در موضوع اخذ شده گاهی اوقات عنوان ثابتی بوده و ناظر به عوارض و حالات مختلفی که بر موضوع عارض می‌شود، نمی‌باشد، چنین عنوانی را عنوان اولیه می‌نامند و گاهی عنوان مأخوذ در موضوع، ناظر به حالات عارضی آن می‌باشد؛ حالاتی که بعضی اوقات عارض موضوع شده و حکم آن را تغییر می‌دهد. چنین عنوانی، عنوان ثانوی نامیده می‌شود. حکمی که براساس عنوان اولی بر یک موضوع مترتب می‌شود، حکم اولی و حکمی که براساس عنوان ثانوی بر یک موضوع مترتب می‌شود، حکم ثانوی می‌نامند» (ارسطا، ۱۳۸۹: ۳۷).
۲. در قسمت «مبانی اختیار حاکم»، به برخی از این موارد اشاره خواهد شد.
۳. متن استفتا: اگر مرد یا زنی به حکم دادگاه طبق موازین شرعی محکوم به رجم شود آیا می‌توان نحوه‌ی قتل را از سنگسار تغییر داد یا نه؛ با عنایت به اینکه دشمنان انقلاب اسلامی مترصدند بهانه‌ای به‌دست آورده و دین مقدس اسلام را در نظر جهانیان با عنوان کردن بعضی از احکام اسلام که برای غیرمسلمان‌ها تازگی دارد و شاید عجیب بنماید و با مذاق و قوانین کشوری آن‌ها تطبیق نمی‌کند مشوه جلوه دهند و در تبلیغاتشان علیه انقلاب اسلامی مطالبی نیز حول و حوش آن بیفزایند تا سجع و قافیه شعر خود را در کوبیدن انقلاب و اسلام درست کنند بدون اینکه به مزایا و نتایج حاصله از آن بپردازند، لذا مسأله فوق مطرح گردید.
- پاسخ مقام معظم رهبری: ممکن است گفته شود که در مواردی که حکم شرعی آن قتل به کیفیت رجم است مثل زنای محصنه که به بینة اثبات شود، در صورت تعذر رجم، اصل قتل ثابت است ولی اگر حکم شرعی مورد رجم است نه قتل به این کیفیت، مثل مورد اقرار که اگر زانی از حقیقه فرار کند حد ساقط می‌شود، به تعذر رجم مشروعیت قتل ثابت نیست (ره‌توشه قضایی، ۱۳۹۰: ۳۳).
- متن استفتا: آیا در عصر ما که اجرای حد رجم در پاره‌ای از موارد، محذورات داخلی یا خارجی دارد، می‌توان به‌عنوان ثانوی آن را به نوع دیگری از اعدام تبدیل کرد؟
- آیت‌الله مکارم شیرازی: در فرض مسئله، تبدیل رجم به نوع دیگری از اعدام مانعی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵: ۳۵۰).
- آیت‌الله نوری همدانی: در صورتی که حاکم اسلامی مصلحت بداند، مانعی ندارد (گنجینه‌ی استفتانات قضایی، سؤال ۶۸).
- آیت‌الله مظاهری: در صورت تشخیص مصلحت، حاکم اسلامی چنانکه می‌تواند مجرم را عفو یا تخفیف در جرم دهد، می‌تواند در اجرای حد تخفیف دهد، یعنی آن را تبدیل به تعزیر کند یا حد را اصلاً اجرا نکند (مظاهری، ۱۳۸۸: ۳۶۱، مسئله‌ی ۲۳۶۴).
۴. متن استفتا: در مواردی که وزیر یا عالی‌ترین مدیر و مقام مسئول در اجرای حکمی تشخیص

خَرَج بدهند، آیا اجازه می‌فرمایید دادستان کل کشور با رعایت دقیق موازین شرعی مجاز بر توقیف اجرا باشد؟

۵. ماده‌ی ۲۲۵ مصوبه نخست مجلس (مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۷): «حد زنا در موارد زیر اعدام است:

الف- زنا با محارم نسبی که موجب اعدام زانی و زانیه است.

ب- زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.

پ- زنا با مرد غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.

ت- زنا با زانی به عنف یا اکراه از سوی زانی، که موجب اعدام زانی است».

۶. «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به

منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا

نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۷. نظر شورای نگهبان مندرج در نامه‌ی شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۹۲۹۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۹: «در ماده ۲۲۵،

علی‌رغم اصلاح به‌عمل آمده، اشکال سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است»

(پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵).

منابع و مأخذ

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول، ج ۱۲.
- ارسطا، محمد جواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: مؤسسه ی بوستان کتاب، چ دوم.
- پژوهشکده ی شورای نگهبان، مشروح مذاکرات شورای نگهبان پیرامون قانون مجازات اسلامی، تهران: پژوهشکده ی شورای نگهبان، جلسات مورخ ۱۳۸۸/۷/۸ و ۱۳۹۱/۶/۱، در دست انتشار.
- پژوهشکده ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده ی شورای نگهبان، چ اول.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البیت (ع)، چ اول، ج ۲۸.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی)، (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول، ج ۲.
- حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (محقق حلی)، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه ی اسماعیلیان، چ دوم، ج ۱.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۶)، صحیفه ی امام، تهران: مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره)، ج ۱۵.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴ق)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، تهران: مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق) [الف]، کتاب البیع، تهران: مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی، چ اول، ج ۲.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق) [ب]، کتاب الطهارة، تهران: مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی، چ اول، ج ۲.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۲ق)، مبانی فقه الفعّال، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ج ۴.
- صالح پور، جهانگیر (۱۳۷۴)، «فرایند عرفی شدن فقه شیعی» مجله ی کیان، ش ۲۴، صص ۲۰-۲۳.
- صرامی، سیف الله (۱۳۷۴)، «مبانی احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)»، مجموعه آثار کنگره ی بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره)، تهران: عروج.

- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چ سوم، ج ۲.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چ اول، ج ۴.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ق)، *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول، ج ۵.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیة قم، چ دوم، ج ۲.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *فقه سیاسی*، تهران: امیرکبیر، چ اول، ج ۹.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، *قواعد فقه: بخش حقوق عمومی*، تهران: سمت، چ اول.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چ چهارم، ج ۵.
- مظاهری، حسین (۱۳۸۸)، *رساله‌ی توضیح المسائل*، قم: مؤسسه‌ی فرهنگی مطالعاتی الزهراء.
- مفید، محمد بن نعمان (شیخ مفید) (۱۴۱۳ق)، *المقنعه*، قم: کنگره‌ی جهانی هزاره‌ی شیخ مفید، چ اول.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۵)، *مجموعه استفتائات جدید*، قم: مدرسه‌ی امام علی (ع)، چ اول.
- مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ره‌توشه‌ی قضایی؛ *مجموعه استفتائات قضایی از محضر حضرت آیت‌الله خامنه‌ای رهبر انقلاب اسلامی* (۱۳۹۰)، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، چ اول.
- مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، نرم‌افزار گنجینه‌ی استفتائات قضایی، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ هفتم، ج ۴۱.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول، ج ۱۸.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۹ق)، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران: میزان، چ اول.

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی مجدد آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (بررسی مواد ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری)

مرتضی نجابت خواه*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

دریافت: ۱۳۹۴/۶/۲۳

پذیرش: ۱۳۹۴/۱۰/۱۸

چکیده

هیأت عمومی دیوان یکی از ارکان دیوان عدالت اداری است که از صلاحیت‌های متعددی برخوردار است. این هیأت، به شکایات از مقررات اداری رسیدگی کرده و در صورت مغایرت با قانون یا شرع یا خروج از حدود اختیارات، آن‌ها را ابطال می‌کند. همچنین این هیأت از صلاحیت صدور رأی وحدت رویه و ایجاد رویه برخوردار است. آرای که این هیأت صادر می‌کند، قطعی و لازم‌الاجراست؛ با این حال، به موجب مواد ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، آرای این هیأت در موارد استثنایی موضوع رسیدگی مجدد در این هیأت قرار می‌گیرد. مغایرت با قانون، مغایرت با شرع، اعلام اشتباه و تعارض آرای صادره با یکدیگر موجبات رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی به‌شمار می‌روند. در این مقاله، با تحلیل رویه قضایی هیأت عمومی دیوان، ضمن تبیین موجبات مذکور، به این سؤال پرداخته شده که آیا آیین مشخصی در این زمینه وجود دارد و اینکه چه آثاری بر رسیدگی مجدد به آرای صادره از هیأت عمومی دیوان مترتب است. نتیجه این پژوهش حاکی از آن است که اگرچه آیین و آثار اعمال ماده‌ی ۹۱ تا اندازه‌ی زیادی مشخص است، ابهاماتی در زمینه‌ی اعمال ماده‌ی ۹۴ همچنان وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: اصل ۴ قانون اساسی، اعتبار امر مختومه، دیوان عدالت اداری، رسیدگی مجدد، نظارت شرعی، هیأت عمومی دیوان.

مقدمه

به موجب مواد ۲ و ۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، هیأت عمومی دیوان که با شرکت حداقل دوسوم قضات دیوان و به ریاست رئیس دیوان یا معاون قضایی وی تشکیل می‌شود، یکی از ارکان این نهاد به‌شمار می‌آید که براساس ماده‌ی ۱۲ قانون مزبور از وظایف و صلاحیت‌های زیر برخوردار است:

«۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر

شده باشد.»

براساس ماده‌ی ۸۸ قانون مذکور، هیأت عمومی دیوان در اجرای بند ۱ ماده‌ی ۱۲ این قانون می‌تواند تمام یا قسمتی از مصوبه‌ی مورد اعتراض را ابطال کند که این امر موجب حذف جزئی یا کلی یک مقرره‌ی اداری از نظام حقوقی کشور می‌شود. در مواردی هم که هیأت عمومی دیوان در اجرای بند ۲ ماده‌ی ۱۲، وجود تعارض را در آرای شعب دیوان احراز کند، با اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی وحدت رویه اقدام می‌کند که رأی صادره برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع خواهد بود و در مواردی هم که در اجرای بند ۳ ماده‌ی ۱۲ آرای مشابه صادرشده توسط شعب دیوان را صحیح تشخیص می‌دهد، مبادرت به تصویب آن به‌عنوان رأی ایجاد رویه می‌کند که «این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است» (ماده‌ی ۹۰ همان قانون).

با توجه به جایگاه و تأثیر فراوانی که آرای هیأت عمومی دیوان می‌تواند بر نظام حقوقی کشور داشته باشد، اولاً، این سؤال مطرح است که آیا سازوکار و موجبات خاصی در زمینه‌ی رسیدگی مجدد به آرای این هیأت وجود دارد و ثانیاً، در صورت مثبت بودن پاسخ پرسش اول، آیا آیین مشخصی در این زمینه وجود دارد و اینکه چه آثاری بر اعمال چنین سازوکارهایی مترتب خواهد بود؟ در این مورد پاسخ روشنی که می‌توان به پرسش اول براساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ارائه کرد، اشاره به مواد ۹۱ و ۹۴ این قانون است که در برخی موارد امکان رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان را مقرر داشته است.

ماده‌ی ۹۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «طرح آراء قبلی هیأت عمومی برای رسیدگی مجدد در هیأت عمومی، در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است».

ماده‌ی ۹۴ این قانون نیز مقرر داشته است: «در صورتی که آراء هیأت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه خلاف موازین شرع تشخیص داده شود، هیأت عمومی با توجه به نظر رئیس قوه قضائیه تجدید نظر می‌نماید».

اما در مورد پاسخ به پرسش دوم که به‌خصوص با توجه به ابتکار مجمع تشخیص مصلحت نظام در وضع ماده‌ی ۹۴ از اهمیت و تازگی برخوردار است و نیازمند تدقیق و تحلیل بیشتری است و در این زمینه تاکنون جز در برخی از کتاب‌هایی که به تحلیل قانون دیوان پرداخته‌اند، مانند کتاب «صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» تألیف دکتر غلامرضا مولایی، چندان به آن پرداخته نشده، این مقاله با بررسی مواد قانونی مذکور و همچنین تحلیل رویه‌ی قضایی هیأت عمومی دیوان، موضوع رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان را در سه بند زیر مطالعه می‌کند: ۱. مرجع و آیین رسیدگی؛ ۲. جهات و موجبات رسیدگی و ۳. آثار رسیدگی.

۱. مرجع و آیین رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان

اگرچه به موجب ماده‌ی ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، در زمینه‌ی آرای شعب بدوی دیوان، شعب تجدید نظر به‌عنوان مرجع رسیدگی مجدد به آرای شعب بدوی تعیین شده و در مواردی هم که طبق بند «ب» ماده‌ی ۸۴ این قانون، آرای هیأت‌های تخصصی دیوان دایر بر رد شکایت، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان مورد اعتراض قرار می‌گیرد، هیأت عمومی دیوان به‌عنوان مرجع رسیدگی به پرونده تعیین شده است، لکن در مورد رسیدگی مجدد به آرای قبلی هیأت عمومی دیوان در مواردی که به آن‌ها ایرادی وارد می‌شود، خود هیأت عمومی به‌عنوان عالی‌ترین نهاد دیوان، مرجع رسیدگی مجدد به آرای این هیأت قلمداد شده است؛ چراکه اساساً آرای هیأت عمومی دیوان به‌صورت یک‌مرحله‌ای صادر شده و قابل تجدید نظر نیستند، مگر در مواردی استثنایی که در مواد ۹۱ و ۹۴ مقرر شده‌اند.

در این‌جا باید خاطر نشان کرد که مقام و مرجعی که می‌تواند نسبت به آرای مذکور تجدید نظرخواهی کند، بسته به موضوع ایراد وارده متفاوت است و این طرفین دعوا یا وکلای و نمایندگان قانونی آن‌ها نیستند که می‌توانند تقاضای تجدید نظر را مطرح کنند. دلیل این تفاوت عمده میان مقام درخواست‌کننده‌ی رسیدگی مجدد به آرای شعب بدوی دیوان و هیأت عمومی

دیوان را باید در کلی و عام بودن آثار آرای هیأت عمومی دیوان جست‌وجو کرد که ثبات و استحکام بیشتری در مقایسه با آرای شعب که جنبه‌ی شخصی و موردی دارد، می‌طلبند. مضافاً اینکه آرای وحدت رویه و ایجاد رویه‌ی هیأت عمومی دیوان که در مقام ارائه‌ی تفسیری واحد از قوانین موجود صادر می‌شوند و باید از سوی شعب دیوان و مراجع اداری تبعیت شوند، همواره باید ملاک عمل ثابت و مشخصی را ارائه کنند، چراکه بی‌شک «مقصود و مراد مقنن از هر نصی مشخص بوده و نمی‌تواند بر حسب مفسر آن تفاوت نماید» (شمس، ۱۳۸۳، ج ۱: ۱۴۵).

با توجه به آنچه گفته شد، براساس ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در مواردی که ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر مبنای طرح آرای قبلی هیأت عمومی برای رسیدگی مجدد در هیأت عمومی است، این امر مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه‌ی قضاییه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است. پیشتر در ماده‌ی ۵۳ الحاقی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴/۸/۴ رئیس قوه‌ی قضاییه نیز مقرر شده بود که «در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان یا بیست نفر از قضات دیوان یکی از آرای هیأت عمومی را مغایر با قانون تشخیص دهند می‌توانند درخواست طرح مجدد مسئله را در هیأت عمومی مطرح کنند». همچنان‌که مشاهده می‌شود مقرره‌ی مذکور در ماده‌ی اخیر و همچنین ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، مهلت مشخصی را برای اعتراض مقرر نکرده‌اند، هرچند در ماده‌ی ۸۴ قانون دیوان در زمینه‌ی اعتراض به آرای هیأت‌های تخصصی مبنی بر ورود شکایت مهلتی بیست‌روزه از تاریخ صدور رأی تعیین شده است. همچنین مقررات مزبور، مراجعی یکسان را برای اعلام موارد ضرورت رسیدگی مجدد هیأت عمومی تعیین کرده‌اند؛ شایان ذکر است که البته سایر اشخاص می‌توانند در مواردی که قائل به وجود یکی از جهات مذکور در ماده‌ی ۹۱ هستند، موضوع را از طریق رئیس قوه‌ی قضاییه یا رئیس دیوان یا از طریق بیست نفر از قضات دیوان پیگیری کنند. همچنان‌که به‌طور مثال در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۸۸۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۰، یک شخص حقیقی به موجب لایحه‌ای مراتب را به اطلاع رئیس دیوان رساند یا در دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴ و ۲۵ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۵، مدیرکل دفتر حقوقی، املاک و حمایت قضایی معاونت حقوقی و امور مجلس وزارت آموزش و پرورش به موجب لایحه‌ای این موضوع را به ریاست دیوان منعکس کرد. همچنین در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۲۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۴ این موضوع به موجب درخواستی از سوی مشاوران رئیس دیوان عدالت اداری و در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۲۷-۱۹۲۶ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ به موجب نامه‌ی معاون منابع انسانی قوه‌ی قضاییه و وزیر نیرو مطرح شد.^(۱)

نکته‌ی قابل تأمل در خصوص ماده‌ی ۹۱ این است که مقرره‌ی مزبور به کتبی و مستدل بودن

تقاضای بیست نفر از قضات دیوان اشاره کرده است که این امر این سؤال را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا درخواست رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان برای طرح مجدد پرونده‌ی موضوع رسیدگی در هیأت عمومی دیوان نباید به‌طور مستدل ارائه شود. در این زمینه اگرچه این نظر مطرح شده است که «صرف اینکه مقنن در خصوص بیست نفر از قضات دیوان اعتراض مستدل را بیان نموده به معنی عدم ضرورت اعتراض مستدل از جانب رئیس دیوان یا رئیس قوه قضاییه نیست بلکه اعتراض ایشان نیز باید مستدل باشد» (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۵۱)، لکن باید این نکته را نیز در نظر داشت که در ماده‌ی ۴۰ آیین‌نامه‌ی اداره‌ی جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۴ رئیس قوه قضاییه مقرر شده است که «در صورت درخواست اعمال ماده‌ی ۹۱ قانون، پس از قرائت گزارش هیأت تخصصی که حاوی نظر رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان است و همچنین قرائت رأی یا آرای مورد بحث، با رعایت مواد ۲۶ و ۳۰ این آیین‌نامه رأی‌گیری به‌عمل می‌آید». همچنین در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶ این آیین‌نامه مقرر شده است در مواردی که رئیس دیوان در راستای ماده‌ی ۹۱ قانون دیوان، آرای صادره از هیأت عمومی را مبتنی بر اشتباه یا مغایر با قانون یا متعارض تشخیص دهد، موضوع را به‌منظور رسیدگی و اظهار نظر به یکی از هیأت‌های تخصصی ارجاع می‌نماید و پس از اظهار نظر هیأت مذکور موضوع در هیأت عمومی دیوان مطرح می‌شود. مقررات مزبور افاده‌ی این نکته را می‌نماید که در موارد اعلام نظر از سوی رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان موضوع در هیأت تخصصی دیوان بررسی شده و این هیأت گزارش کارشناسانه و مستدل خود را در این خصوص تهیه و ارائه می‌کند. البته گردش کار مذکور در آرای هیأت عمومی دیوان در موارد متعددی که به موجب اعلام نظر رئیس دیوان موضوع مجدداً در هیأت مزبور مورد رسیدگی قرار گرفته، مؤید این مطلب است که رئیس دیوان یا مانند دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۱۸ و ۱۲۱۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ به‌صراحت نظر خود را به‌طور مستدل ارائه می‌کند یا همچنان‌که در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۵ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۱ مشاهده می‌شود، اظهار نظر مستدل شاکی را مبنای طرح موضوع اعمال ماده‌ی ۹۱ قرار می‌دهد؛ در هر حال رسیدگی مجدد هیأت عمومی مستلزم ارائه‌ی دلایل قانع‌کننده برای این منظور خواهد بود.

اما براساس ماده‌ی ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، اگرچه رئیس قوه قضاییه به‌عنوان مرجع تشخیص و طرح ایراد خلاف موازین شرع بودن آرای هیأت عمومی دیوان شناخته شده، هیأت عمومی دیوان به‌عنوان مرجع رسیدگی مجدد به موضوع، با توجه به نظر رئیس قوه قضاییه شناسایی شده است. در این زمینه باید چند نکته را خاطر نشان کرد:

نکته‌ی اول اینکه در ماده‌ی ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ که به صدور آرای وحدت رویه توسط هیأت عمومی دیوان در موارد صدور آرای متعارض از شعب دیوان

اختصاص داشته است، پس از تأکید بر لازم‌الاتباع بودن آرای وحدت رویه برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه، مقرر شده بود که «مفاد این ماده در مورد آرائی که از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده می‌شود مجری نخواهد بود». همچنان‌که به‌طور مشابهی در ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص آرای وحدت رویه‌ی صادره از دیوان عالی کشور نیز مقرر شده بود که «رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود». این امر از آن‌رو بوده است که از منظر شورای نگهبان نمی‌توان پذیرفت که هیأت عمومی دیوان بتواند رأی اکثریت اعضای خویش را به‌عنوان رأی وحدت رویه برای همه‌ی شعب دیوان لازم‌الاتباع گرداند، اگرچه رأی مورد اتفاق اکثریت، خلاف شرع باشد (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۰۴). بر همین اساس، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رویه‌ی خود تا پیش از وضع قانون جدید، در مورد خاصی که فقهای شورای نگهبان مقرره‌ی قانونی مورد استناد در آرای وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان را خلاف شرع تشخیص داد، اقدام به اعمال ماده‌ی ۵۳ الحاقی آیین دادرسی سابق دیوان عدالت اداری کرد و در نتیجه آرای خود را مغایر موازین شرعی تشخیص داد و نقض نمود.^(۲)

در جریان وضع قانون جدید دیوان، با توجه به حذف عبارت انتهایی ماده‌ی ۴۳ قانون سابق که مقرر می‌داشت: «مفاد این ماده در مورد آرائی که از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده می‌شود مجری نخواهد بود»، شورای نگهبان در بند ۸ نظر شماره‌ی ۴۳۲۱۳/۹۰/۳۰ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ خود در خصوص مواد ۹۰ و ۹۱ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که به صدور آرای وحدت رویه و ایجاد رویه می‌پرداخت، اشعار داشت که «اطلاق صدور رأی وحدت رویه ... با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است». با توجه به عدم رفع این اشکال از سوی مجلس شورای اسلامی، شورا در بند ۳ نظر شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ و نظر شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۴۹۶۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۷، اشکال قبلی خود را همچنان به قوت خود باقی دانست که در نتیجه، اشکال مزبور در کنار سایر اشکالاتی که شورای نگهبان بر لایحه‌ی مذکور وارد دانسته و مجلس در مقام اصلاح آن‌ها برنیاوده بود، به‌منظور تصمیم‌گیری به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد. مجمع نیز براساس مصوبه‌ی مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ خود، علاوه بر اصلاحاتی که در مواد ۱۰ و ۱۲ مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی اعمال داشت، با وضع ماده‌ی ۹۴ و الحاق آن به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با تأیید نظر شورای نگهبان دایر بر لزوم نظارت شرعی بر آرای هیأت عمومی دیوان، این قانون را

موافق با مصلحت نظام تشخیص داد.

نکته‌ی دوم اینکه مرجع تشخیص مغایرت آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور و همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با شرع یکی از ابهامات ماده‌ی ۲۷۰ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ماده‌ی ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ به‌شمار می‌رفت. این تلقی وجود داشته که با توجه به اصل ۴ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است»، آرای وحدت رویه‌ای هم که توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری صادر می‌شوند، چون دارای وصف کلیت‌اند و در حکم قانون به‌حساب می‌آیند، حتماً باید براساس موازین اسلامی باشند و حکم اصل ۴ درباره‌ی آن‌ها نیز حاکم خواهد بود (خامنه‌ای، ۱۳۶۹: ۱۲). در نتیجه، مرجع تشخیص مغایرت آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور و همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با شرع، فقهای شورای نگهبان خواهند بود. اما ماده‌ی ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری این امر را بر عهده‌ی مرجع متفاوتی قرار داده است که این امر چه‌بسا ممکن است محل این ایراد قرار گیرد که «علیرغم آنکه به موجب قانون اساسی رئیس قوه‌ی قضاییه فردی مجتهد و عالم به مسائل شرعی است، لکن رئیس قوه‌ی قضاییه، مرجع صالح تشخیص ابتدای مقررات بر موازین اسلام نمی‌باشد. قانونگذار اساسی در اصل چهارم به‌صراحت، مرجع تشخیص ابتدای مقررات به موازین اسلام را فقهای شورای نگهبان اعلام می‌نماید و نه رئیس قوه قضاییه» (درویش متولی، ۱۳۹۴: ۲۴). در پاسخ باید گفت که ظاهراً رویکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به آرای هیأت عمومی دیوان که به‌طور مطلق نیز ذکر شده و اعم از آرای وحدت رویه، ایجاد رویه و ابطال می‌باشد، این است که آرای مذکور مصداق «قوانین و مقررات» مذکور در اصل ۴ قانون اساسی به‌شمار نمی‌آیند؛ چراکه آرای ابطالی صرفاً به ابطال مقررات می‌پردازند و خود دربردارنده‌ی قاعده‌ی عام‌الشمولی نیستند و آرای وحدت رویه و ایجاد رویه نیز هرچند از خصیصه‌ی کلیت برخوردارند، تفسیر و استنباط قضایی از قوانین و مقررات موجود به‌شمار می‌آیند و خود قانون یا مقرره‌ی جدیدی نیستند؛ اگرچه برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط لازم‌الاتباع نیز محسوب می‌شوند. به‌نظر می‌رسد بر این اساس مجمع تشخیص، رئیس قوه‌ی قضاییه را به‌عنوان یک مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر که طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری زیر نظر وی تشکیل می‌شود، مرجع

تشخیص مغایرت آرای هیأت عمومی دیوان با شرع تعیین کرده است. در این جا این نکته نیز قابل تأمل است که اگرچه در ماده‌ی ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مقرر شده است که نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص مغایرت مصوبات مورد اعتراض با موازین شرعی برای هیأت عمومی دیوان لازم‌الاتباع است و به عبارتی، نظر کارشناسانه‌ی فقهای شورای نگهبان، مبنای انشای حکم قضایی دیوان قلمداد شده است (طلابکی طرقي و ابریشم‌کش، ۱۳۹۲: ۱۳)، در ماده‌ی ۹۴ قانون مذکور نظر رئیس قوه‌ی قضاییه دایر بر تشخیص مخالفت آرای هیأت عمومی دیوان با موازین شرع صرفاً مبنایی برای تجدید نظر هیأت عمومی دیوان در آرای قبلی خود دانسته شده و اعلام نظر رئیس قوه‌ی قضاییه به خودی خود متضمن نقض رأی صادره از هیأت عمومی دیوان نیست؛ همچنان‌که در مورد مشابه، در مواردی هم که براساس ماده‌ی ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، آرای شعب دیوان از سوی رئیس قوه‌ی قضاییه خلاف بین شرع تشخیص داده می‌شود، به صرف اعلام نظر رئیس قوه، رأی قطعی شعبه‌ی صادرکننده به خودی خود نقض نمی‌شود و نقض آن توسط مرجع دیگر قضایی صورت می‌پذیرد. همچنین در عبارات ماده‌ی ۹۴ اگرچه بر توجه هیأت عمومی دیوان به نظر رئیس قوه‌ی قضاییه تأکید شده است، تکلیف و الزامی به تبعیت هیأت عمومی دیوان از نظر رئیس قوه‌ی قضاییه مشاهده نمی‌شود؛ اگرچه برخی بر خلاف ظهوری که در عبارت «تجدید نظر» وجود دارد، قائل به این شده‌اند که «هر وقت رئیس قوه‌ی قضاییه رأی هیأت عمومی را خلاف شرع تشخیص داد آن را فاقد اعتبار اعلام و به محض اطلاع هیأت عمومی از نظر رئیس قوه قضائیه بایستی در رأی هیأت عمومی تجدید نظر شود» (دلوری، ۱۳۹۲: ۴۳۹). به این نکته نیز می‌توان اشاره کرد که قانونگذار چه در ماده‌ی ۹۱ و چه در ماده‌ی ۹۴ اصل را بر صحت آرای صادره از هیأت عمومی دیوان قرار داده و الزامی مبنی بر ارسال آرای هیأت عمومی برای رئیس قوه‌ی قضاییه قائل نشده و قطعی و لازم‌الاجرا شدن آن‌ها را منوط به اعلام نظر رئیس قوه‌ی قضاییه نکرده است، چراکه این امر بر خلاف استقلال قضات خواهد بود؛ قانونگذار صرفاً به حالتی اشاره کرده که رئیس قوه ممکن است آرای را بر خلاف موازین شرع یا قوانین تشخیص دهد که این امر می‌تواند مجوزی برای ورود مجدد هیأت عمومی به رسیدگی نسبت به پرونده‌ای شود که سابقاً در خصوص آن رأی قطعی از سوی این هیأت صادر شده است.

در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان تا کنون موردی از اعلام نظر رئیس قوه‌ی قضاییه مبنی بر مخالفت آرای این هیأت با شرع وجود نداشته و در آیین‌نامه‌ی اداره‌ی جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان مصوب رئیس قوه‌ی قضاییه نیز به آیین اداره‌ی جلسات در چنین

مواردی اشاره‌ای نشده و از این رو در حال حاضر، آیین مشخص و منقحی برای رسیدگی مجدد هیأت عمومی در این گونه موارد وجود ندارد.

۲. جهات و موجبات رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان

در ماده‌ی ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظر رئیس قوه‌ی قضاییه دایر بر تشخیص مخالفت آرای هیأت عمومی دیوان با «موازین شرع» به عنوان یکی از جهات و موجبات رسیدگی مجدد به آرای این هیأت مورد اشاره قرار گرفته است. عبارت «موازین شرع» در اصل ۱۱۲ قانون اساسی نیز به کار رفته و در این زمینه، برخی قائل به این هستند که عبارت مذکور هم معنی با عبارت «موازین اسلامی» مذکور در اصل ۴ قانون اساسی است (ارسطا، ۱۳۸۹: ۳۲۱). بنابر نظر تفسیری شماره‌ی ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۰ شورای نگهبان، «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه». از این رو در مواردی که رئیس قوه‌ی قضاییه یکی از آرای هیأت عمومی دیوان را ناسازگار با احکام اولیه‌ی شرع یا احکام عناوین ثانویه تشخیص دهد، موضوع را برای رسیدگی مجدد به هیأت عمومی ارجاع می‌کند که البته از ظاهر عبارات ماده‌ی ۹۴ برمی‌آید که در چنین حالتی همانند مورد تشخیص فقهای شورای نگهبان در خصوص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی^(۳)، بنابر نظر فتوایی رئیس قوه‌ی قضاییه به عنوان «یک مجتهد» (مذکور در اصل ۱۵۷ قانون اساسی) عمل می‌شود.

در ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان نیز به سه مورد دیگر از جهات و موجبات رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان اشاره شده است. اولین جهت، ادعای اشتباه در مورد آرای هیأت مزبور است. در تعریف حقوقی اشتباه گفته شده که اشتباه، «تصور خلاف واقع از چیزی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳۸۹) است که در واقع ریشه در «خطای در شناخت» دارد (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۶۳). اشتباه می‌تواند یا در صورتی حاصل آید که مرجع تصمیم‌گیرنده با وجود فقدان صلاحیت، به اشتباه مبادرت به تصمیم‌گیری کند یا آنکه به اشتباه حدود صلاحیت قانونی خود را تفسیر کرده و در نتیجه، خارج از حدود اختیارات خود تصمیم‌گیری کند. همچنین اشتباه ممکن است ناشی از اجرای نامناسب صلاحیت باشد (پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، ۱۳۹۴: ۱۵۷). در این زمینه، در رویه‌ی قضایی هیأت عمومی دیوان، به‌طور نمونه می‌توان به دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۲۷-۱۹۲۶ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ اشاره کرد که در راستای اعمال ماده‌ی مذکور، هیأت عمومی دیوان اگرچه ابتدائاً به موجب ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، ابطال مصوبه‌ی مورد اعتراض را به سبب جلوگیری از تضییع

حقوق اشخاص به زمان تصویب آن تسری داده بود، متعاقباً با این توجیه که «اعمال بند ۱ ماده ۴ دستورالعمل شماره ۱۱۹۴۲ / ۲۰۰- ۱۳۹۰/۵/۲ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه‌ی انسانی رئیس‌جمهور موجب تضییع حقوق اشخاص نشده است»، مقرر داشت که «موجبی برای اعمال ماده ۱۳ قانون صدرالذکر و تسری اثر ابطال به زمان تصویب وجود نداشته» و در نتیجه اثر ابطال مصوبه‌ی مورد اعتراض را از زمان صدور رأی اعلام داشت.

همچنین با توجه به رویه‌ی هیأت عمومی دیوان در اعمال ماده‌ی ۵۳ الحاقی آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۸۴ رئیس قوه‌ی قضاییه، ادعای اشتباه از جمله می‌تواند شامل مواردی باشد که هیأت عمومی دیوان صلاحیت خود یا شرایط شکلی را رعایت نکرده است؛ همچنان‌که به‌طور مثال این هیأت در دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۲۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۸ بیان داشته است: «نظر به اینکه حسب اعلام معاونت نیروی انسانی ستاد کل نیروهای مسلح به موجب نامه‌های شماره ۱۳۸۹/۶/۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۰۸/۴/۱۱/۱۹ و ۱۳۸۹/۷/۲۲ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۲، دستورالعمل اجرایی قانون «جامع حمایت از حقوق معلولان» با تأیید فرمانده معظم کل قوا تدوین گردیده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در زمان رسیدگی به دادخواست ابطال بند (ب) قسمت ۳ از امور متفرقه دستورالعمل مذکور از تأیید دستورالعمل از سوی فرمانده معظم کل قوا آگاهی نداشته، علی‌هذا با اطلاع از موضوع، در اجرای ماده‌ی ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ضمن نقض دادنامه شماره ۹۰۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۷ هیأت عمومی دیوان، دستورالعمل معترض‌عنه از مصادیق موارد مصرح در بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری تشخیص نمی‌گردد».

مورد دیگری که در این زمینه می‌توان اشاره کرد اینکه هیأت عمومی دیوان مصوبه‌ای را که در رسیدگی قبلی خود، «با این استدلال که فی‌نفسه متضمن وضع قاعده آمره مستقل نیست و از مصادیق مقررات و نظامات دولتی محسوب نمی‌شود»، ابطال نکرده بود (دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴۱۴ مورخ ۸۶/۱۱/۳۰)، با اعمال ماده‌ی ۵۳ آیین دادرسی سابق دیوان، مورد رسیدگی مجدد قرار داد و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۲ مورخ ۸۸/۱۲/۲۴، با نقض رأی قبلی خود، به استناد بند ۱ ماده‌ی ۱۹ و مواد ۲۰ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری، مصوبه‌ی مورد رسیدگی را مغایر قانون تشخیص داد و از تاریخ صدور، ابطال کرد.

بر خلاف جهت اول، یعنی «اشتباه» که اغلب ناظر بر ایرادات شکلی در رسیدگی هیأت عمومی دیوان به‌نظر می‌رسد، جهت دوم که در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان در سالیان اخیر به‌کرات مشاهده شده و ناظر بر ایرادات ماهیتی در آرای هیأت عمومی است، ادعای مغایرت با قانون است. در این زمینه باید توجه داشت که منظور قانونگذار مغایرت با قوانین سابق است و

نه قوانین لاحق و براساس نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۲۰۸۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضاییه، «چنانچه قانونگذار با وضع قانون لاحق، رأی سابق هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به‌طور ضمنی یا صریح نسخ نماید، هیأت عمومی مزبور الزام قانونی ندارد که به تبعیت از قانون با طرح موضوع در هیأت عمومی، رأی قبلی را نقض و رأی جدید منطبق با قانون لاحق صادر نماید و هیأت مذکور صرفاً می‌تواند در صورت اعلام ریاست محترم قوه‌ی قضائیه یا ریاست محترم دیوان عدالت اداری یا بیست نفر از قضات دیوان که رأی هیأت عمومی را مغایر با قانون تشخیص و درخواست طرح مجدد مسئله را در هیأت عمومی مطرح کنند، ... موضوع را خارج از نوبت در دستور قرار داده و با توجه به فحوی قانون لاحق، رأی قبلی را نقض و مجدداً اظهار نظر نمایند».

در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان مواردی از تشخیص مغایرت آرای هیأت عمومی با قانون مشاهده می‌شود. از جمله اینکه به موجب دادنامه‌های شماره‌ی ۱۲۱۸ و ۱۲۱۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹، بی‌توجهی به این نکته که قوانین بودجه سنواتی است و در نتیجه استناد به قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۷ در صدور رأی هیأت عمومی در خصوص مبنای افزایش حقوق در سال ۱۳۸۶، درحالی‌که باید بند «ک» تبصره‌ی ۱۹ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۶ به‌عنوان مخصص حکم ماده‌ی ۱۵۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه مبنای صدور حکم قرار می‌گرفت، مبنایی برای صدور رأی هیأت عمومی دیوان به ادعای مغایرت با قانون براساس ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان قرار گرفته است. همچنین به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۱۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹، هیأت عمومی دیوان با این توجیه که «دفتر اسناد رسمی تکلیفی به استعلام ندارد و اشخاص مکلف به ارائه مفصلاً حساب مالیاتی می‌باشند و مطالبه کد رهگیری توسط سازمان امور مالیاتی تکلیفی غیرقانونی و مازاد بر حکم مقرر در بند ج و تبصره‌ی ذیل آن از ماده‌ی ۱ قانون یادشده [قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۸۵] می‌باشد»، رأی شماره‌ی ۳۳۴ و ۳۳۳ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۰ خود در عدم ابطال بند ۶ مصوبه‌ی مورد اعتراض را غیرصحیح دانست و ضمن نقض رأی قبلی خود، حکم بر ابطال بند مزبور صادر کرد. این هیأت به موجب همین رأی بند ۵ مصوبه‌ی مورد اعتراض را «مبنی بر خودداری وزارتخانه‌های کشور، نیرو، نفت، امور اقتصادی و دارایی و ارتباطات و فناوری اطلاعات به ارائه هر گونه خدمات در خصوص آب، برق، گاز، تلفن، مفصلاً حساب مالیاتی و نظایر آن به مالکان و مستأجران یا وکلایی که تاریخ قرارداد آن‌ها پس از پایان دی‌ماه ۱۳۸۷ بوده و فاقد کد رهگیری می‌باشند»، با این توجیه که «ایجاد هر گونه محدودیت و ممنوعیت منوط به حکم مقنن است و ضوابط و چگونگی ارائه خدمات در خصوص آب، برق، گاز،

تلفن و مفاصاحساب مالیاتی و نظایر آن به مالکان، مستأجران در مقررات قانونی مربوط تصریح شده است»، خلاف قانون تشخیص داد و در اجرای ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مبادرت به ابطال آن کرد.

در رویه‌ی هیأت عمومی تا پیش از تصویب قانون جدید دیوان نیز مواردی از تجدید نظر در آرای صادره به ادعای مغایرت با قانون مشاهده می‌شود؛ از جمله اینکه هیأت عمومی دیوان در دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۳۵ خود به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۲، دادنامه‌ی قبلی خود به شماره‌ی ۲ مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۶ را نقض و در مقام ایجاد وحدت رویه، بر خلاف رأی قبلی، دادنامه‌ی صادره از شعبه‌ی دیگری را صحیح و موافق مقررات اعلام کرد.

جهت سوم از جهات و موجبات رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان که در ماده‌ی ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان به آن اشاره شده، ادعای تعارض آرای هیأت عمومی با یکدیگر است. در خصوص عبارت «تعارض با یکدیگر» اولاً باید گفت که تعارض، «ناسازگاری در دلالت دو دلیل است در رابطه با یکدیگر» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲: ۱۲۶۳) و اعم است از تضاد و تناقض (ان تضاد و تناقض (ان التعارض تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض او التضاد) (انصاری، ۱۴۱۹ق: ۱۱)؛ ازاین‌رو چه آنکه آرای هیأت عمومی دیوان به سبب تضاد در دلالت ناسازگار با یکدیگر باشند و چه آنکه به دلیل تناقض، می‌توانند موضوع اعمال ماده‌ی ۹۱ قرار گیرند، مگر اینکه موارد جمع عرفی مانند ورود، حکومت، تخصیص، تخصص و تقیید، آن‌ها را از شمول تعارض خارج کند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۷-۴۳۹)؛ ثانیاً، اگرچه به نظر می‌رسد که عبارت «تعارض با یکدیگر» اعم است از مواردی که دو رأی وحدت رویه یا دو رأی که یکی دایر بر ابطال و دیگری، عدم ابطال صادرشده با یکدیگر متعارض‌اند و همچنین مواردی که یک رأی ابطالی و یک رأی وحدت رویه با یکدیگر متعارض‌اند؛ اما گفته شده از آن‌جا که رأی مؤخر وحدت رویه که در مقام بیان و تأیید تفسیر و استنباط قضایی از قوانین است، رأی مقدم را نسخ می‌کند، «تعارض در خصوص آرای وحدت رویه و ایجاد رویه علی‌الاصول به لحاظ حقوقی امکان تحقق ندارد ولی در خصوص ابطال مصوبات در صورتی که در یک موضوع خواسته دو رأی معارض بدون تغییر قانون مبنای آرای مذکور صادر شده باشد امکان تحقق تعارض وجود دارد». همچنین گفته شده که تعارض بین رأی ابطالی و رأی وحدت رویه امکان‌پذیر است (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۵۳). در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان، دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۲۵ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۴ از مصادیق اعلام تعارض بین دو رأی معارض صادره از سوی هیأت عمومی دیوان در خصوص تقاضای ابطال مصوباتی است که در یک موضوع خواسته صادر شده‌اند. در یکی از آرای معارض، هیأت مزبور در خصوص مصوبه‌ی

استانداردی اصفهان مبنی بر تعیین قیمت شن و ماسه رأی به عدم ابطال صادر کرد، حال آنکه به موجب دادنامه‌ی دیگری، این هیأت مصوبه‌ی مشابهی را که توسط استانداری قزوین صادر شده بود، ابطال نمود. هیأت مزبور در نهایت، استدلال مصرح در یکی از آرای خود مبنی بر عدم ابطال مصوبه‌ی مورد اعتراض استانداری اصفهان را صحیح تشخیص داد. در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان موردی از اعلام تعارض بین دو رأی وحدت رویه نیز از سوی ریاست وقت دیوان عدالت اداری مشاهده می‌شود. در دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۸۲ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۶ به تعارض بین رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۹۴۵ مورخ ۱۳۸۶/۹/۶ و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱ اشاره شده است که طی آن، هیأت عمومی بر خلاف استدلال مورد اشاره قائل به این شده است که چون موضوع اعلام تعارض قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و به رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان منتهی شده است، موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم مجدد در مورد همان موضوع وجود نداشته است و از این رو هیأت مذکور مفاد دادنامه‌ی دوم را محمول بر اشتباه دانسته و در نتیجه آن را کان لم یکن اعلام کرده و موضوع تعارض آرای مندرج در دادنامه‌ی دوم را مشمول دادنامه‌ی اول هیأت عمومی دانسته است. از فحوای عبارات ماده‌ی ۹۱ چنین برمی‌آید که در این گونه موارد هیأت عمومی دیوان مجالی دوباره خواهد یافت تا آرای متعارض خود را مورد بررسی مجدد قرار دهد و در نهایت، رأیی را که صحیح تشخیص می‌دهد، ملاک عمل قرار دهد؛ چراکه در هر حال مراد قانونگذار از نص واحد، یکی است و نمی‌توان دو اراده را از قانون واحد استنباط کرد. همچنین باید خاطرنشان کرد که قانونگذار در ماده‌ی ۹۱ و همچنین در سایر مواد تصریحی به این نکته ندارد که رأی وحدت رویه‌ی دیوان عدالت اداری می‌تواند به موجب رأی وحدت رویه‌ی جدید نسخ شود.

۳. آثار رسیدگی مجدد به آرای هیأت عمومی دیوان

طرح آرای قبلی هیأت عمومی برای رسیدگی مجدد در این هیأت، می‌تواند به نقض و بلااثر شدن دادنامه‌ی قبلی هیأت عمومی منوط به احراز هر یک از جهات مذکور در صورت تشخیص اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان منتهی شود یا آنکه هیأت عمومی دیوان با لحاظ دلایل ابرازی و مبانی حقوقی مطرح شده از سوی موافقان و مخالفان، نظر به اینکه ایراد و اعتراض مؤثری در مورد دادنامه‌ی مورد اعتراض به عمل نیامده است، با رد اعتراض عنوان شده، مفاد دادنامه را ابقا و مآلاً آن را همچنان به اعتبار خود باقی و لازم‌الاجرا نگاه دارد. البته اصلاح یا تکمیل دادنامه‌ی قبلی هیأت عمومی دیوان موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۹۷ قانون دیوان بوده و منصرف از ماده‌ی ۹۱ است؛ همچنانکه هیأت عمومی دیوان در دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴ و ۲۵

مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۵ به این موضوع اشاره کرده است.

اما جدای از نقض و بلااثر شدن دادنامه‌ی قبلی با صدور دادنامه‌ی جدید هیأت عمومی در راستای اعمال ماده‌ی ۹۱، آنچه در این جا قابل تأمل است، آثار رسیدگی مجدد هیأت عمومی در مواردی است که یک دادنامه‌ی دیوان دایر بر پذیرش تقاضای ابطال یک مقرره‌ی اداری یا عدم پذیرش تقاضای مذکور به موجب ماده‌ی ۹۱ نقض می‌شود یا آنکه دادنامه‌ای که دایر بر ابطال یک مصوبه از زمان تصویب مصوبه به دلیل تضییع حقوق اشخاص است، در اجرای ماده‌ی مذکور مورد ایراد قرار گرفته و اثر آن به زمان صدور رأی قبلی برمی‌گردد. همچنین مواردی که یک رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان که مبنای عمل شعب دیوان قرار گرفته و براساس آن آرایبی از سوی شعب صادر شده یا از سوی دستگاه‌های اجرایی مستند عمل آن‌ها قرار گرفته است، نقض می‌شود.

در این زمینه در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان مواردی را می‌توان به عنوان نمونه مطالعه و بررسی کرد. به طور مثال، هیأت مزبور در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۱۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ درخواست اعمال ماده‌ی ۹۱ در زمینه‌ی دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۷۷ تا ۳۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۵/۴ را مورد پذیرش قرار داد. این هیأت در دادنامه‌ی قبلی خود رأی به ابطال بند ۱۰ مصوبه‌ی شماره‌ی ۳۵۰۹۵/ت/۳۹۹۱۶ هـ - ۱۳۸۷/۳/۷ هیأت وزیران داده بود و حال آنکه در دادنامه‌ی جدید، در اجرای ماده‌ی ۹۱ قانون دیوان، ضمن نقض رأی مذکور، بند ۱۰ مصوبه‌ی مورد اعتراض را قابل ابطال تشخیص نداد. در این حالت، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هیأت عمومی دیوان اقدام خود دایر بر ابطال و حذف یک مقرره از نظام حقوقی کشور را اشتباه دانسته و رأی قبلی خود را نقض کرده، باید قائل به این شد که در چنین مواردی چنانچه اشخاص یا دولت به واسطه‌ی این اقدام از حقوق خود محروم شده‌اند، باید بتوانند حقوق خود را استیفا کنند. همچنین در صورتی که به موجب آرای موردی شعب دیوان، رأی به رد شکایت اشخاص صادر شده باشد، اقدام هیأت عمومی در نقض دادنامه‌ی قبلی خود می‌تواند محملی را برای اعمال مواد ۷۴، ۷۵ یا ۷۹ قانون دیوان فراهم آورد.

در موردی دیگر، هیأت عمومی دیوان در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۱۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ با اعمال ماده‌ی ۹۱ در خصوص دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۳۳ و ۳۳۴ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۰ مصوبه‌ی مورد شکایت را که پیشتر قابل ابطال تشخیص نداده بود، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص داد و ابطال کرد. در این حالت باید توجه داشت که اثر ابطال مصوبه با توجه به ماده‌ی ۱۳ قانون دیوان که جز در موارد خاص، قائل به اثر قهقرایی ابطال مصوبات نشده است، از زمان صدور دادنامه‌ی جدید خواهد بود و نه دادنامه‌ی قبلی. به عبارتی دیگر، صدور دادنامه‌ی جدید

کاشف از ابطال مصوبه از این زمان خواهد بود، مگر اینکه هیأت عمومی اثر ابطال مصوبه را به زمان تصویب آن تسری دهد. از این رو در این فرض، اگر هیأت عمومی اثر ابطال مصوبه را به زمان تصویب مصوبه تسری نداده باشد و زمان اثر ابطال همان زمان صدور دادنامه‌ی جدید باشد، آن دسته از اعمال اداری که تا قبل از صدور دادنامه‌ی جدید صورت گرفته‌اند، صحیح و معتبر خواهند بود. همچنین در این حالت و حالت قبل، اگر شعبه‌ی بدوی دیوان در رسیدگی به دادخواست شاکی با استناد به دادنامه‌ی قبلی، شکایت خواهان را وارد دانسته یا رد کرده باشد و پرونده در شعبه‌ی تجدید نظر در حال رسیدگی باشد، به نظر می‌رسد که شعبه‌ی تجدید نظر باید پس از صدور دادنامه‌ی جدید، آن را ملاک صدور رأی خود قرار دهد.

اما دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۲۷-۱۹۲۶ هیأت عمومی دیوان حاکی از فرضی دیگر است که در این جا قابل تأمل است. هیأت عمومی دیوان به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۲۷-۱۹۲۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۴ بند ۱ از ماده‌ی ۴ دستورالعمل شماره‌ی ۲۰۰/۱۱۹۴۲-۱۳۹۰/۵/۲ معاونت توسعه‌ی مدیریت و سرمایه‌ی انسانی رئیس‌جمهور را به موجب ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان و به سبب تضییع حقوق اشخاص از تاریخ تصویب دستورالعمل مذکور ابطال کرد؛ اما متعاقباً در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ با این مدعا که «اعمال بند ۱ ماده ۴ دستورالعمل شماره‌ی ۲۰۰/۱۱۹۴۲-۱۳۹۰/۵/۲ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور موجب تضییع حقوق اشخاص نشده است»، مقرر داشت که «در رأی شماره ۱۹۲۷-۱۹۲۶-۱۳۹۳/۱۲/۴ هیأت عمومی، موجبی برای اعمال ماده ۱۳ قانون صدرالذکر و تسری اثر ابطال به زمان تصویب وجود نداشته و مستند به ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اثر ابطال بند ۱ ماده ۴ دستورالعمل مذکور به زمان صدور رأی «۱۳۹۳/۱۲/۴» اعلام می‌شود». دادنامه‌ی اخیر می‌تواند متضمن این نتیجه‌ی منطقی باشد که چنانچه اشخاصی به موجب دستورالعمل مورد اعتراض از شرایط برخورداری طبقه‌ی تشویقی برخوردار بوده‌اند، لکن به دلیل ابطال مصوبه از تاریخ تصویب آن به موجب دادنامه‌ی ابتدایی از این طبقه‌ی تشویقی برخوردار نشده‌اند، با توجه به دادنامه‌ی اصلاحی می‌توانند از آن برخوردار شوند. در مواردی هم که درخواست کارمندان با وجود استحقاق برخورداری از طبقه‌ی تشویقی تا قبل از تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۴، به موجب دادنامه‌ی ابتدایی دیوان بررسی نشده و حتی رد شده است، آن‌ها می‌توانند رسیدگی به درخواست خود را بار دیگر مطالبه کنند.

مورد دیگری که در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان شایان توجه است، رسیدگی مجدد به دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۷۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ است که به صدور دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۵ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۱ انجامیده است. دادنامه‌ی ابتدایی متضمن این مطلب بوده است که با توجه به

مقررات استخدامی موجود، نمی‌توان بازنشستگی را شغل تلقی کرد و در نتیجه اینکه برخورداری فرزندان اناث از حقوق وظیفه‌ی مورث خود به نداشتن شوهر و شغل مشروط شده است، می‌تواند به وارد دانستن شکایت اشخاصی که فاقد شوهر بوده و بازنشسته‌اند دایر بر برخورداری از حقوق وظیفه‌ی مورث آن‌ها منجر شود. این در حالی است که هیأت عمومی در دادنامه‌ی خود به تبع رسیدگی مجدد مقرر داشت که «در فرضی که فرزندان و نوادگان اناث خود بازنشسته هستند، به لحاظ داشتن درآمد که هدف اصلی مقنن در عدم تجویز برخورداری از مستمری بازماندگان است استحقاق برخورداری از مستمری والدین خود را ندارند؛ بنابراین استدلال مندرج در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۷۲-۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که علی‌رغم داشتن درآمد (حقوق بازنشستگی) شکات که اناث بازنشسته فاقد شوهر بوده‌اند، آنان را مستحق دریافت مستمری بازماندگان دانسته است صحیح نبوده» است. از آن‌جا که رأی وحدت رویه‌ی نخست هیأت عمومی دیوان دایر بر ورود شکایت اشخاصی بوده که فاقد شوهر بوده و بازنشسته شده‌اند و خواسته‌ی آن‌ها برخورداری از حقوق وظیفه‌ی مورثان بوده است، اولاً: به موجب ذیل ماده‌ی ۴۳ قانون سابق دیوان که مقرره‌ی متناظر آن در ماده‌ی ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان آمده، شخص یا اشخاصی که پرونده‌ی آن‌ها در هیأت عمومی مطرح شده و رأی صادره از سوی شعب دیوان در خصوص آن‌ها غیر صحیح قلمداد شده بود، از این حق برخوردار می‌شدند که می‌توانستند ظرف مهلت یک ماه نسبت به رأی صادره اعتراض کرده و تجدیدنظرخواهی کنند که در چنین حالتی مرجع تجدید نظر موظف به رسیدگی و صدور رأی طبق رأی وحدت رویه‌ی صادره بوده است؛ ثانیاً، رأی وحدت رویه‌ی صادره برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و از این رو با توجه و استناد به رأی مذکور در موارد متعددی، آرای از شعب دیوان دایر بر برخورداری فرزندان اناث در شرایط مورد اشاره در این رأی وحدت رویه صادر شده و همچنین مراجع اداری در موارد مشابه تصمیماتی را بر این اساس اتخاذ کرده‌اند. حال با نقض رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۷۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۵ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۱ ابهاماتی در خصوص وضعیت حقوقی آرا و تصمیمات مورد اشاره به وجود می‌آید؛ خاصه با توجه به اینکه رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۷۲ موجب برقراری مستمری‌هایی مالی برای برخی اشخاص شده است که براساس دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۵ مغایر قانون بوده است. در این‌جا با توضیحات مذکور چند فرض قابل تصور است. در فرض برقراری مستمری فرزندان اناث در موارد مشابه به موجب تصمیم مراجع اداری، از آن‌جا که رعایت رأی وحدت رویه‌ی جدید برای مراجع اداری لازم‌الاتباع است و قانونگذار تصریح

کرده که رأی وحدت رویه موجب نقض آرای سابق نمی‌شود که منظور از آن صرفاً آرای صادره از شعب دیوان است، ازاین‌رو با صدور رأی وحدت رویه جدید، مراجع اداری مکلف‌اند مستمری برقرارشده به موجب رأی وحدت رویه قبلی را قطع کنند و این در حالی است که بنا به استدلال مذکور، در فرضی که اشخاص به موجب رأی قبلی شعب دیوان که به استناد رأی وحدت رویه صادرشده از مستمری مالی مورد اشاره برخوردار شده‌اند، همچنان از مستمری قبلی خود برخوردار خواهند بود، مگر اینکه در خصوص پرونده‌ی آن‌ها، اعمال مواد ۷۴، ۷۵ یا ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان صورت گیرد و به نقض حکم صادره از شعب دیوان منجر شود.

نتیجه‌گیری

در مواد ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا موازین شرع یا تعارض آرا با یکدیگر، امکان طرح آرای قبلی هیأت عمومی برای رسیدگی مجدد در هیأت عمومی پیش‌بینی شده است. اعمال ماده‌ی ۹۱، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان بوده و اعمال ماده‌ی ۹۴ به نظر رئیس قوه قضاییه موکول شده است؛ که ارجاع امر اخیر توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، بر خلاف مفاد اصل ۴ قانون اساسی به رئیس قوه قضاییه مفید این مطلب به نظر می‌رسد که این آرا، در عداد قوانین و مقررات موضوع اصل مذکور قرار نمی‌گیرند.

همچنین با توجه به منطوق صدر ماده‌ی ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، موارد درخواست اعمال ماده‌ی ۹۱ قبل از طرح در هیأت عمومی به منظور بررسی و تنظیم گزارش کارشناسی به هیأت تخصصی ذی‌ربط ارجاع می‌شوند که البته با وجود سکوت ماده‌ی ۹۴ و آیین‌نامه‌ی اداره‌ی جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی به نظر می‌رسد حکم مذکور قابل تسری به نظر تشخیصی رئیس قوه قضاییه موضوع ماده‌ی ۹۴ قانون دیوان نیز است؛ چراکه لازمه‌ی تجدید نظر، وجود دلایل لازم به منظور اقناع برای عدول از رأی قبلی است. البته با توجه به تعبیری که شورای نگهبان از عبارت «خلاف موازین شرع» داشته، به نظر می‌رسد که رئیس قوه قضاییه باید رأی هیأت عمومی دیوان را ناسازگار با احکام اولیه‌ی شرع یا احکام ثانویه تشخیص دهد.

نکته‌ی شایان توجه دیگر در مورد ماده‌ی ۹۱ اینکه علاوه بر ادعای اشتباه که می‌تواند شامل مواردی باشد که هیأت عمومی، صلاحیت یا شرایط شکلی را رعایت نکرده، مغایرت آرای صادره

با قوانین حاکم در زمان صدور رأی و تعارض آرای هیأت عمومی با یکدیگر، اعم از اینکه یکدیگر را نقض کنند یا اینکه متضاد یکدیگر باشند، از دیگر جهاتی هستند که می‌توانند موجب رسیدگی مجدد هیأت عمومی به آرای قبلی خود باشند. در مواردی که هیأت عمومی آرای قبلی خود را مجدداً رسیدگی می‌کند، رأی قبلی خود را می‌تواند با لحاظ دلایل ابرازی و مبانی حقوقی مطرح شده نقض و رأی جدیدی را جایگزین آن کند که در چنین مواردی با توجه به رویه‌ی قضایی دیوان ممکن است حالات خاصی نیز مترتب بر صدور رأی جدید عارض شود.

یادداشت‌ها

۱. دادنامه‌های مورد استناد در این مقاله از سایت رسمی دیوان عدالت اداری به این نشانی استخراج شده است: (www.divan-edalat.ir).
۲. «نظر به اینکه به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، دولت، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی اعم از اینکه شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام باشد یا نباشد و شهرداری‌ها مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک گردیده‌اند و به موجب نظر شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ شورای محترم نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ خلاف موازین شرع اعلام شده است، لذا آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۶۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۷ و ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱، که بر خلاف شرایط فوق‌الذکر انشاء گردیده‌اند، مغایر موازین شرعی تشخیص و به تجویز ماده ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ نقض می‌گردند» (دادنامه‌ی شماره‌ی ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).
۳. نظر تفسیری شماره‌ی ۲۵۱ / ۱۳۰۴۷ / د. هـ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۵ شورای نگهبان: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

منابع و مأخذ

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۱۷ق)، کفایه الاصول، قم: مؤسسه آلالبیت (ع) لاحیاء التراث، چ دوم.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب قم، چ اول.
- امینی‌زاده، محمد (۱۳۹۳)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ اول، ج ۴.
- پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه (۱۳۹۴)، گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ پنجم، ج ۱ و ج ۲.
- خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله‌ی قانون و کلا، ش ۱۵۲ و ۱۵۳، صص ۷-۴۲.
- درویش متولی، میثم (۱۳۹۴)، «نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد لازم‌الاجراء مقرر در اصل چهارم قانون اساسی»، گزارش کارشناسی، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی)، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۰۷۲.
- دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۲)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوق کنونی، تهران: آویشن شمال، چ اول.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی (دوره‌ی جدید)، تهران: دراک، چ ششم، ج ۱.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
- طالبکی طرقي، اکبر؛ ابریشم‌کش، محمدمبین (۱۳۹۲)، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، دوره‌ی دوم، ش ۶، صص ۱-۲۱.
- مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۳)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، چ اول.

شان قضایی رئیس قوه قضاییه؛ از نفی تا اثبات

خیرالله پروین^{۱*}، حسین آئینه نگینی^{۲**}

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

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

پدیش: ۱۳۹۴/۱۱/۹

دریافت: ۱۳۹۴/۸/۱۵

چکیده

مدیریت قوه قضاییه از بدو استقلال این قوه، تحولات عدیده‌ای یافته است. این تحولات، علاوه بر شکل و نحوه مدیریت (مدیریت فردی وزیر دادگستری، مدیریت شورایی شورای عالی قضایی و مدیریت متمرکز رئیس قوه قضاییه)، صلاحیت‌های این جایگاه را نیز تحت تأثیر قرار داده است. اگرچه مستند به اصل ۱۵۷ قانون اساسی، رئیس قوه قضاییه مسئولیت‌های مختلف چون مسئولیت اداری و اجرایی قوه قضاییه را بر عهده دارد، با توجه به اختلاف نظرها و تعدد آرا در زمینه صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه، در این مقاله به شیوه‌ی تحلیلی و توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد موجود، شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران بررسی شد.

بررسی اراده‌ی قانونگذار اساسی، مفاد قانون اساسی به‌ویژه مفهوم و منطوق اصل ۱۵۷، قوانین عادی و نظرهای شورای نگهبان، نشان داد که رئیس قوه قضاییه در نظم حقوقی ایران در کنار صلاحیت‌های اداری و اجرایی، واجد شأن و صلاحیت قضایی نیز است و عدم ذکر وظیفه‌ی قضاوت، در شمار وظایف رئیس قوه قضاییه در قانون اساسی، به معنای نفی صلاحیت قضایی این مقام نیست.

کلیدواژه‌ها: اصل ۱۵۷ قانون اساسی، رئیس قوه قضاییه، شأن قضایی، صلاحیت قضایی. نظام حقوقی ایران.

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

E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

تبعی کوتاه در تاریخچه‌ی نظام قضایی ایران، نشان می‌دهد که مدیریت قوه‌ی قضاییه، از بدو پیدایش تحولات عدیده‌ای یافته است. این تحولات از مدیریت فردی وزیر دادگستری و مدیریت شورایی شورای عالی قضایی تا مدیریت متمرکز رئیس قوه‌ی قضاییه را شامل می‌شود. علاوه بر تحولات در شکل اداره‌ی قوه‌ی قضاییه، بخشی از تحولات نیز شئون، جایگاه و صلاحیت‌های رئیس قوه‌ی قضاییه را تحت تأثیر قرار داده است.

منطقاً هر جایگاه حقوقی مقاصد و اهداف مشخصی دارد که نیل به آن‌ها، نیازمند قرار دادن صلاحیت‌هایی خاص در اختیار متصدی آن جایگاه است. اصول قانون اساسی، نظرهای شورای نگهبان و مفاد قوانین و مقررات موضوعه در نظم حقوقی ایران، برای رئیس قوه‌ی قضاییه صلاحیت‌های متعددی شمرده‌اند. در یک نگاه کلان، اهم صلاحیت‌های این مقام به صلاحیت قضایی، اداری و اجرایی تقسیم می‌شود. این دسته‌بندی برآمده از مفاد اصل ۱۵۷ قانون اساسی است، که «انجام» همه‌ی مسئولیت‌های اداری، اجرایی و قضایی قوه‌ی قضاییه را به رئیس قوه‌ی قضاییه سپرده است. به دیگر سخن اصل ۱۵۷، صلاحیت «انجام» همه‌ی مسئولیت‌های قوه‌ی قضاییه (اداری، اجرایی و قضایی) را به رئیس قوه‌ی قضاییه اعطا کرده است. شئون اداری و اجرایی این مقام، چه در نظم حقوقی و چه در آرای اندیشمندان حقوقی، موضوعی حل‌شده و فاقد اختلاف نظر است (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۰؛ عمید، ۱۳۸۵: ۷۴۸)؛ اگرچه ممکن است در زمینه‌ی حدود و قلمرو این دو شأن (اداری و اجرایی) رئیس قوه‌ی قضاییه، اختلاف نظر وجود داشته باشد. همچنان‌که اختلاف نظر در مورد صلاحیت آیین‌نامه‌نویسی این مقام، به نظر تفسیری شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۳۴۵۸ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲ شورای نگهبان منجر شد^(۱)، نفس صلاحیت «اداری» و «اجرایی» این مقام امری پذیرفته شده است. بر این اساس آنچه در این نوشته مورد توجه نویسندگان است، بنابر ضرورت و به واسطه‌ی تهافت آرا و اختلاف نظرهای موجود، بررسی و تتبع در صلاحیت و جایگاه قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه است.

صلاحیت یا عدم صلاحیت قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه موضوعی است که از بدو پیدایش این نهاد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و حتی در میان اعضای شورای بازنگری قانون اساسی با اختلاف عقاید و تعارض آرا همراه بوده است. به دیگر سخن در پاسخ به این پرسش که آیا رئیس قوه‌ی قضاییه در نظام حقوقی ایران واجد شأن، جایگاه و صلاحیت قضایی است، پاسخ‌های متعددی می‌توان یافت. اختلاف آرا و نظرها در مورد صلاحیت قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه، دوران امر بین عدم و وجود است. به این معنا که برخی نویسندگان رئیس قوه‌ی قضاییه را فاقد شأن قضایی دانسته (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۳۸۰؛ راسخ، ۱۳۹۰: ۱۳۶-۱۳۷)

و گروهی شأن قضایی را از جمله شئون ریاست قوه قضاییه می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۷۴۷ و ۷۴۸؛ خسروی، ۱۳۹۳: ۲۸۶). البته هر دو گروه از صاحب‌نظران آرای خود را مستند به مواد و اصول قانونی و مستدل به دلایل بیان کرده‌اند.

تشریح صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه، نه تنها می‌تواند نهاد مفسر قانون اساسی را در ارائه‌ی تفاسیر منطقی و قابل دفاع از اصول مربوط به قوه قضاییه یاری کند، بلکه نظام قانونگذاری راجع به این نهاد را نیز سامان می‌بخشد. چگونه می‌توان فارغ از بررسی شأن قضایی رئیس قوه قضاییه، برای این مقام صلاحیت‌هایی قضایی مقرر کرد.

بر این مبنا ضرورت را آن یافتیم تا به شیوه‌ای تحلیلی و توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، بر مبنای معیارهایی چون اراده‌ی مقنن اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی به‌عنوان میثاق ملی مردم ایران، نظرهای شورای نگهبان و قوانین و مقررات عادی در کنار استدلال‌های منطقی به این پرسش پاسخ دهیم که آیا در نظم حقوق اساسی ایران می‌توان برای رئیس قوه قضاییه صلاحیت و شأن قضایی قائل شد.

با توجه به منطوق و مفهوم اصل ۱۵۷ قانون اساسی به‌عنوان اصل تشریح‌کننده‌ی جایگاه و صلاحیت‌های رئیس قوه قضاییه، که تمام مسئولیت‌های قضایی، اداری و اجرایی قوه قضاییه را به رئیس قوه قضاییه محول کرده است، این فرضیه به ذهن متبادر می‌شود که رئیس قوه قضاییه در نظم حقوق ایران واجد شأن و جایگاه قضایی است.

اثبات شأن و صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه، نه تنها سبب می‌شود تا این مهم مسیری برای تظلم‌خواهی افراد جامعه، و تمهیدی برای احقاق هرچه بهتر حقوق افراد باشد، بلکه مبنایی برای بسیاری از قوانین و مقرراتی است که برای رئیس قوه قضاییه صلاحیت قضایی مقرر کرده‌اند.

در ادبیات حقوقی موجود در مورد صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه بررسی متمرکزی صورت نگرفته است. نویسندگان اغلب در قالب کتاب‌های درسی حقوق و به‌ویژه حقوق اساسی و به‌صورت مختصر و کلی به این موضوع اشاره کرده‌اند. حال آنکه یافتن پاسخ این پرسش نیازمند بررسی دقیق ابعاد مختلف نظام حقوقی است. البته برخی نویسندگان نیز پیش از اینکه به نفس صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه بپردازند، برخی صلاحیت‌های قضایی این مقام در قوانین و مقررات از جمله اختیار مندرج در ماده‌ی ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (ماده‌ی ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) را بررسی کرده‌اند^(۲)؛ در صورتی که این مسئله نسبت به موضوع این مقاله، جنبه‌ی پسینی و شأن ثانوی دارد. به این معنا که ابتدا باید نفس صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه بررسی و اثبات شود و در گام دوم به بررسی معایب و محاسن صلاحیت‌های قضایی این مقام در قوانین و مقررات

پرداخت. البته باید توجه داشت که ذکر صلاحیت‌های قضایی رئیس قوه قضاییه در آثار برخی نویسندگان، حاکی از بداهت شأن قضایی این مقام در اندیشه‌ی آنان است. به یقین شأن قضایی اشخاص صرفاً منوط به تصدی دادگاه خاص و رسیدگی به تظلمات و شکایات در آن دادگاه نیست، بلکه صلاحیت‌های قضایی یک مقام، موجب قضایی دانستن شأن آن مقام است. به دیگر سخن شأن و صلاحیت، تبلور وظایف و اختیارات است. بر این مبنا به لحاظ ماهوی و محتوایی، اشخاص دارای وظایف و اختیارات قضایی، واجد شأن قضایی‌اند. بنابراین قضایی یا غیرقضایی دانستن شأن رئیس قوه قضاییه، ریشه در ماهیت صلاحیت‌های این مقام دارد. علاوه بر این قلمرو مفهومی شأن و صلاحیت فراتر و اعم از وظایف است و اختیارات را نیز شامل می‌شود. نتیجه‌ی این سخن آن است که هر گاه مقامی دارای اختیارات قضایی باشد، مکلف به انجام امر قضایی نبوده، به هیچ روی نمی‌توان شأن قضایی این مقام را مخدوش کرد. علاوه بر این، باید توجه داشت که اگرچه پذیرش یا عدم پذیرش شأن قضایی رئیس قوه قضاییه می‌تواند واجد آثار مثبت و منفی در نظم حقوقی باشد، رسالت این مقاله بررسی آثار این موضوع نیست.

با توجه به اینکه سیر تحولات در مدیریت قوه قضاییه، پس از پیروزی انقلاب اسلامی، از مدیریت شورایی (در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸) به مدیریت متمرکز رئیس قوه قضاییه (در بازنگری سال ۱۳۶۸) بوده است، جایگاه رئیس قوه قضاییه ابداع شورای بازنگری قانون اساسی است. بر همین اساس ابتدا شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در اندیشه‌ی شورای بازنگری قانون اساسی بررسی می‌شود.

به منظور پاسخ به پرسش طرح شده، در این مقاله در قالب سه بند، شأن و صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در منظومه‌ی حقوقی ایران بررسی می‌شود؛ با این شرح که در بند اول، شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در اندیشه‌ی شورای بازنگری قانون اساسی به عنوان مرجع مبدع این جایگاه بررسی می‌شود. در بند دوم این موضوع را در مفاد قانون اساسی تتبع خواهیم کرد و در بند سوم به بررسی شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در قوانین عادی و نظرهای شورای نگهبان می‌پردازیم.

۱. شورای بازنگری قانون اساسی و صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه

از جمله اشکالاتی که با یک دهه اجرای قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸) آشکار شد، نحوه‌ی مدیریت قوه قضاییه (مدیریت شورایی) بود، که چندین نامه‌ی حضرت امام (ره)^(۳) به شورای عالی قضایی در طول برهه‌ی زمانی ده ساله پس از تصویب قانون اساسی، حکایت از آن دارد.

اختلاف آرای اعضای شورای عالی قضایی در برخی موارد، پیشبرد امور و اتخاذ تصمیمات قاطع، سریع و متناسب با مقتضیات و نیازهای روز جامعه، در قوه قضاییه را با مشکل مواجه کرده بود؛ مسئله‌ای که می‌توانست انجام بخشی گسترده و در عین حال حساس از امور حاکمیتی جامعه را با کندی و گاه سکون مواجه کند. بر این اساس نحوه اداره قوه قضاییه و بحث در مورد تمرکز اداری آن، از جمله موضوعات مورد بررسی در شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۱). با طرح پیشنهادی متعدد^(۴) در مورد نحوه اداره قوه قضاییه، سرانجام شیوه مدیریت متمرکز و فردی به تصویب شورای بازنگری قانون اساسی رسید. در زمینه مسئولیت قضایی رئیس قوه قضاییه باید توجه داشت که این موضوع در متن پیشنهادی گروه تهیه‌کننده این اصل، به شورای بازنگری نیز وجود داشت (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۰). با این شرح که مفاد متن پیشنهادی گروه، تفاوت چندانی با متن مصوب شورای بازنگری نداشت و صرفاً پس از بررسی در شورای بازنگری عبارت «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» به متن پیشنهادی افزوده شد.

در زمینه شان قضایی رئیس قوه قضاییه، در شورای بازنگری قانون اساسی و در تشریح اصل ۱۵۷، دیدگاه‌های مختلفی وجود داشت. موافقان شان قضایی رئیس قوه قضاییه، در اثبات این شان رئیس قوه قضاییه چنین استدلال می‌کردند که:

۱. بخشی از مسئولیت‌های قوه قضاییه که بر عهده رئیس قوه قضاییه است، مسائل صرفاً قضایی است. بر این مبنا صفات اجتهاد، عدالت و آگاهی به امور قضایی برای این مقام، از جمله لوازم انجام این صلاحیت است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۲). به علاوه امور دستگاه قضا به دو دسته امور ماهیتاً قضایی و امور اداری و اجرایی تقسیم می‌شود. به یقین در انجام بعد قضایی مسئولیت‌های این مقام، شخص متصدی باید واجد شرایط لازم برای امر قضا باشد، چراکه این مقام به این اعتبار واجد شان قضایی خواهد شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۵). چگونه می‌توان مسئولیت قضایی را بر عهده فردی قرار داد که فاقد صلاحیت و ویژگی‌های لازم برای تصدی این مقام است.

۲. در جامعه اسلامی امر قضا و قضاوت از جمله شئون ولایت امر است، و بر ایشان است تا تصدی این امر در جامعه را بر عهده گیرد. بنابراین در جامعه مبتنی بر دین مبین اسلام، یا شخص ولی امر متصدی مقام قضاوت است یا آنکه این مقام را به فردی واجد صلاحیت و شایستگی‌های لازم مطابق شریعت اسلام تفویض می‌کند تا بر مبنای اسلام عهده-

دار این مسئولیت باشد (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۲؛ حسینی بهشتی، ۱۳۹۰: ۶۱).

بر این مبنا اگرچه ممکن است رئیس قوه‌ی قضاییه در حالت عادی متصدی قضاوت در محکمه‌ای خاص نباشد، ممکن است ضرورت ایجاب کند که در یک پرونده به‌عنوان قاضی رسیدگی کرده، و اقدام به صدور رأی کند (یزدی، مشکینی، اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۶ و ۳۳۲). بر این مبنا رئیس قوه‌ی قضاییه قاضی خواهد بود؛ هرچند در جریان عادی و فرایند معمول امور قضایی، خود به‌صورت مستقیم متصدی قضاوت در شعبه‌ای خاص نباشد. بنابراین عدم تصدی محکمه‌ای خاص، نافی صلاحیت قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه نیست.

فارغ از استدلال‌های ذکرشده، برخی اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، در لزوم پذیرش شأن قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه چنین استدلال کرده‌اند که قضایی دانستن شأن رئیس قوه‌ی قضاییه، در پیشبرد امور اداری این قوه نیز مؤثر است؛ با این توضیح که قاضی بودن رئیس قوه‌ی قضاییه و شأن قضایی وی، سبب می‌شود تا قضات ریاست ایشان بر خود را راحت‌تر بپذیرند (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۶).

در مقابل برخی اعضای شورای بازنگری، رئیس قوه‌ی قضاییه را فاقد شأن و جایگاه قضایی دانسته و در اثبات نظر خود استدلال‌های زیر را مطرح کرده‌اند:

۱. ماهیت غیرقضایی وظایف رئیس قوه‌ی قضاییه: وظایف مقررشده برای رئیس قوه‌ی قضاییه در اصل ۱۵۸ اعم از استخدام قضات، ایجاد تشکیلات لازم در قوه‌ی قضاییه و تهیه‌ی لوایح قضایی، واجد ماهیتی اداری - اجرایی، مدیریتی و غیرقضایی است. بنابراین مقام رئیس قوه‌ی قضاییه فاقد شأن و جایگاه قضایی در نظام حقوق ایران خواهد بود.

۲. موقت بودن تصدی جایگاه رئیس قوه‌ی قضاییه: تحدید زمانی تصدی ریاست قوه‌ی قضاییه برای مدت ۵ سال، دال بر اداری بودن سمت و جایگاه رئیس قوه‌ی قضاییه است، چرا که در فرض قضایی دانستن جایگاه رئیس قوه‌ی قضاییه، از جمله آثار شأن و سمت قضا، غیر قابل عزل بودن متصدی این مقام است، مگر در مواردی که ثابت شود ایشان بدو فاقد شرایط لازم برای تصدی این مقام بوده یا در گذر زمان شرایط لازم را از دست داده است. بنابراین تحدید زمان تصدی این مقام، مغایر با شأن قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه است و در عین حال دلالت بر غیرقضایی بودن جایگاه ایشان در نظم حقوقی ایران دارد (هاشمیان، اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۴). البته موافقان شأن قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه در شورای بازنگری، این اشکال را چنین پاسخ داده‌اند که در حکومت اسلامی و کشور تحت ولایت ولی‌امر، اعم از معصوم یا غیرمعصوم، تمام امور با دخالت ولی‌امر است. بر این اساس در چنین جامعه‌ای هر

کس نمی‌تواند خود تصدی امر قضا را بر عهده گیرد و این موضوع که چه افرادی متصدی امر قضا در جامعه باشند، در صلاحیت ولی‌امر است. بر این اساس ذکر مدت پنج سال برای تصدی ریاست قوه قضاییه، شأن قضایی این مقام را مخدوش نمی‌کند (مؤمن، اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۸).

بنابر مطالب ذکرشده، اگرچه شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در شورای بازنگری قانون اساسی نیز محل اختلاف بوده است. اما آنچه مخالفان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در شورای بازنگری بیان کرده‌اند، صرفاً ناظر بر وظایف این مقام است. بر این اساس، معرف همه‌ی ابعاد صلاحیت و شأن این مقام نیست. علاوه بر این، اشکال مربوط به موقت بودن دوره‌ی تصدی رئیس قوه قضاییه نیز از سوی موافقان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در این شورا پاسخ داده شده است. در نهایت نیز ذکر واژه‌ی «قضایی» و قرار دادن «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» به صورت مطلق برای رئیس قوه قضاییه در متن نهایی اصل ۱۵۷، حکایت از تأیید نظر موافقان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه، در شورای بازنگری قانون اساسی دارد.

۲. صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در دکترین حقوقی

با تجدید نظر در قانون اساسی و تنظیم اصل ۱۵۷ به شیوه‌ی کنونی، مسئله‌ی صلاحیت یا عدم صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران نه تنها پایان نیافت، بلکه همچنان در میان اندیشمندان و صاحب‌نظران محل اختلاف نظر است. مخالفان جایگاه قضایی رئیس قوه قضاییه، چنین استدلال می‌کنند که ماهیت غیرقضایی وظایف مقرر شده برای این مقام در اصل ۱۵۸ (ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری، تهیه‌ی لوایح قضایی و استخدام قضات در دستگاه قضایی) دال بر این نکته است که مقصود از عبارت «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» مندرج در ذیل اصل ۱۵۷ به معنی عالی‌ترین مقام «قضایی» قوه قضاییه نیست. از دیدگاه این صاحب‌نظران در نظام حقوقی - قضایی ایران، رئیس دیوان عالی کشور، عالی‌ترین مقام قضایی قوه قضاییه است (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۳۸۰).

برخی صاحب‌نظران که در مقام نفی صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه برآمده، و عدم ذکر صلاحیتی قضایی برای این مقام در قانون اساسی را مستمسک استدلال خود قرار داده‌اند، در بیان صلاحیت‌های این مقام صرفاً به ذکر اصول ۱۵۶، ۱۵۸ و ۱۶۱ قانون اساسی بسنده کرده‌اند (راسخ، ۱۳۹۰: ۱۳۶-۱۳۷)، حال آنکه اصل بنیادین و اساسی که جایگاه و چارچوب صلاحیت رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران را بیان، و شئون این مقام را احصا کرده است، اصل ۱۵۷ قانون اساسی است که انجام کلیه‌ی امور «قضایی»، اداری و اجرایی این قوه را

در صلاحیت رئیس قوه قضاییه قرار داده است. علاوه بر این چگونه پذیرفتنی است که مقام حکیم قانونگذار برای سمتی صرفاً اداری و اجرایی صفاتی چون اجتهاد، عدالت و مهم‌تر از آن‌ها آگاهی به امور قضایی را لازم شمرده باشد؟

در مقابل برخی موافقان صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در اثبات ادعای خود چنین استدلال کرده‌اند که:

۱. مقصود از «عالی‌ترین مقام قضایی»، مندرج در اصل ۱۵۷ جایگاه این مقام در سلسله‌مراتب طولی و اداری در دستگاه قضایی است. بر این اساس با اعمال سیستم تمرکز در مدیریت قوه قضاییه، قرار دادن رئیس دیوان عالی کشور به عنوان بالاترین سمت قضایی قوه قضاییه با منطق حاکم بر اصل سلسله‌مراتب همخوانی ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۷۴۷ و ۷۴۸).

۲. شأن قضا از جمله شئون ولایت امر در نظام حکومت اسلامی است (نجفی‌الجواهری، ۱۹۸۱م، ج ۴۰: ۲۳)، بنابراین به منظور تسهیل امر قضا، ولایت امر شأن قضایی خویش را با نصب رئیس قوه قضاییه به ایشان تفویض کرده است. به هیچ روی معقول و منطقی نیست تا ولی امر شأن قضایی خود را به فردی واگذارد که فاقد صلاحیت قضایی است (خسروی، ۱۳۹۳: ۲۸۶).

علاوه بر ادله‌ی ذکرشده، برخی موافقان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه نیز اگرچه از شأن قضایی این مقام به صراحت سخن نگفته‌اند، با برشمردن صلاحیت‌های قضایی رئیس قوه قضاییه، از جمله رسیدگی به دارایی رهبر، رئیس‌جمهور و سایر اشخاص مقرر در اصل ۱۴۲، پیشنهاد عفو یا تخفیف مجازات محکومان و عضویت محکمه‌ی عالی انتظامی قضات مستند به قانون تشکیل محکمه‌ی عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، به صورت ضمنی جایگاه و صلاحیت قضایی این مقام را پذیرفته‌اند (لطفی، ۱۳۹۳: ۳۶۴؛ مهرپور، ۱۳۸۷: ۳۴۷). در این میان نیز برخی نویسندگان بدون آنکه در مورد شأن قضایی رئیس قوه قضاییه مطلبی بیان کرده باشند، رئیس قوه قضاییه را بالاترین مقام قضایی قوه قضاییه معرفی کرده‌اند؛ گویا این نویسندگان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه را امری بدیهی دانسته‌اند (واحدی، ۱۳۸۶: ۲۷۳).

مطالب این بند نشان داد که شأن قضایی رئیس قوه قضاییه در اندیشه‌ی نویسندگان حقوقی نیز محل اختلاف است. توجه به ادله‌ی ذکرشده نشان می‌دهد که ادله‌ی مخالفان شأن قضایی رئیس قوه قضاییه، بیان دیگری از دلایل مخالفان این شأن رئیس قوه قضاییه در شورای بازنگری قانون اساسی است.

۳. صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در قوانین و اسناد

فارغ از همه‌ی اختلاف نظرها در مورد شان قضایی رئیس قوه قضاییه، در میان اعضای شورای بازنگری و صاحب‌نظران حقوقی، بررسی مفاد قوانین و مقررات، در پاسخ به پرسش مطرح‌شده اهمیت وافری دارد، چرایی این مسئله برآمده از رسمیت و لازم‌الاجرا بودن این منابع (قوانین و مقررات) در قیاس با منابع پیش‌گفته (اندیشه‌ی مقنن اساسی و دکنترین حقوقی) است. به‌منظور آشنایی با نظم حقوقی حاکم بر صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه، و در نهایت یافتن پاسخ پرسش مطرح‌شده، جایگاه قضایی رئیس قوه قضاییه را در قانون اساسی، نظرهای مفسر قانون اساسی و قوانین عادی و سایر اسناد لازم‌الاجرا بررسی می‌کنیم.

۳-۱. قانون اساسی و صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه

بر مبنای مفاد بند ۲ اصل ۱۱۰ و اصل ۱۵۷ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، دو عبارت «بالاترین مقام قوه قضاییه» و «بالاترین سمت قضایی قوه قضاییه» تفکیک شده بود. با این شرح که اصل ۱۵۷ شورای عالی قضایی را به‌عنوان «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» معرفی کرده بود، که مستند به اصل ۱۵۸ مرکب از رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور و سه قاضی مجتهد عادل به انتخاب قضات کشور بود. در صورتی که بند ۲ اصل ۱۱۰ نصب «عالی‌ترین مقام قضایی کشور» را به‌عنوان یکی از صلاحیت‌های رهبری قرار داده بود.

اگرچه در این بند از اصل ۱۱۰ به این نکته که متصدی مقام «بالاترین سمت قضایی» چه فردی است اشاره‌ای نشده بود، شواهدی چون نصب از سوی مقام رهبری، برخی نویسندگان را بر آن داشته است تا مقصود از این مقام را ریاست دیوان عالی کشور بدانند (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۶۶).^(۵) بر این اساس اگرچه در قانون اساسی ۱۳۵۸ متصدی بالاترین مقام قوه قضاییه و بالاترین سمت قضایی کشور، در اختیار مقامات و اشخاص متفاوتی بود، آیا با تجدید نظر سال ۱۳۶۸ در قانون اساسی به‌صورت عام، و فصل مربوط به قوه قضاییه به‌صورت خاص، همچنان می‌توان با توجه به منطوق اصول ۱۵۷ و ۱۵۸ بین متصدی دو سمت یادشده تفکیک قائل شد. به دیگر سخن با توجه به مفاد قانون اساسی، آیا می‌توان ادعا کرد که بالاترین مقام اداری قوه قضاییه و بالاترین مقام قضایی با یکدیگر متفاوت بوده و در اختیار اشخاص مختلفی است.

توجه به پیشنهادهای مطرح‌شده در مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی^(۶)، حاکی از آن است که در شورای بازنگری، از جمله پیشنهادهای ردشده در زمینه‌ی نحوه‌ی مدیریت قوه قضاییه، پیشنهاد مدیریت دوقطبی قوه قضاییه بود. به عبارت دیگر در شورای بازنگری، تقسیم امور قوه قضاییه به دو بخش اداری و قضایی و قرار دادن هر یک از این بخش‌ها در

صلاحیت مقامی خاص با اقبال اعضا روبه‌رو نشد (بیات، اداره‌ی کل قوانین مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۳۰). به دیگر سخن ایده‌پردازان این اندیشه بر آن بودند تا با تفکیک امور قضایی و اداری قوه‌ی قضاییه از یکدیگر، هر یک از این دو بخش را در صلاحیت مرجعی خاص قرار دهند.

ذکر این نکته از آن روی اهمیت دارد که برخی صاحب‌نظران رئیس قوه‌ی قضاییه را به‌عنوان مدیر اداری و اجرایی قوه‌ی قضاییه و رئیس دیوان عالی کشور را بالاترین سمت قضایی و به عبارتی مدیر قضایی قوه‌ی قضاییه معرفی می‌کنند (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۳۸۰). بنابراین دیدگاه این صاحب‌نظران در زمینه‌ی نحوه‌ی اداره‌ی قوه‌ی قضاییه نه شیوه‌ای جدید در اداره‌ی قوه‌ی قضاییه، بلکه طرحی است که در شورای بازنگری قانون اساسی مطرح، و در نهایت به تصویب اعضای شورا نرسیده است. بر این اساس به هیچ روی نمی‌توان چنین دیدگاهی را به اندیشه‌ی قانونگذار اساسی نسبت داد و به تبع به مفاد اصول قانون اساسی مستند ساخت. حال چگونه می‌توان همچنان بر مدیریت دوقطبی قوه‌ی قضاییه آن هم مستند به قانون اساسی پافشاری کرد؟ فارغ از این مطلب، آیا می‌توان امور قضایی قوه‌ی قضاییه را از امور اداری این نهاد به‌صورت مطلق تفکیک کرده و سپس ایده‌ی مدیریت دوقطبی را مطرح کرد. در پاسخ به این موضوع به‌نظر می‌رسد دوقطبی کردن مدیریت قوه‌ی قضاییه، با توجه به گره خوردن امور قضایی و اداری این قوه به یکدیگر، نتیجه‌ای جز ناهماهنگی‌های ایجادشده در برهه‌ی مدیریت شورایی قوه‌ی قضاییه در پی نخواهد داشت.

در نهایت صلاحیت قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه در پی بازنگری در اصل ۱۵۷ قانون اساسی و با قرار گرفتن مسئولیت همه‌ی امور قوه‌ی قضاییه اعم از امور قضایی، اداری و اجرایی در صلاحیت مقامی واحد ظهور و بروز یافت. بر این مبنا چگونه می‌توان با وجود صراحت قانون اساسی در سپردن مسئولیت امور «قضایی» قوه‌ی قضاییه به رئیس قوه‌ی قضاییه ادعا کرد که این مقام فاقد شأن قضایی است؟

به هر روی برخی نویسندگان مستند به اصل ۱۵۸ قانون اساسی استدلال کرده‌اند که با توجه به ماهیت غیرقضایی وظایف رئیس قوه‌ی قضاییه در این اصل، این مقام فاقد شأن قضایی در نظام حقوقی ایران است (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۸۳).

در پاسخ به این اشکال، علاوه‌بر نکات مطرح‌شده در بندهای بالا، به‌نظر می‌رسد که از یک سو برخی از وظایف مصرح در اصل ۱۵۸ قانون اساسی، از جمله تهیه‌ی لوایح قضایی، خود نیازمند تخصص و آگاهی قضایی است، و قانونگذار اساسی به‌منظور رعایت اصل تخصص به‌عنوان یکی از اصول اساسی حاکم بر صلاحیت مقامات عمومی، تهیه‌ی لوایح قضایی را از جمله کارویژه‌های رئیس قوه‌ی قضاییه قرار داده است. از سوی دیگر، آنچه در اصل ۱۵۸ آمده

است، بیان شرحی از «وظایف» رئیس قوه قضاییه است، نه آنکه صلاحیت این مقام محدود به موارد مصرحه در این اصل باشد. به دیگر سخن، شمول مصداقی و مفهومی کلیدواژه‌ی «صلاحیت» نه تنها به مراتب فراتر از شمول مفهومی - مصداقی دانش‌واژه‌ی «وظایف» مقرر در اصل ۱۵۸ قانون اساسی بوده، بلکه دانش‌واژه‌ی «وظایف» خود معرف بخشی از قلمرو مفهومی «صلاحیت» است که از آن تحت عنوان صلاحیت تکلیفی یاد می‌شود. با این بیان اصل ۱۵۸ قانون اساسی در مقام بیان بخشی از صلاحیت‌های رئیس قوه قضاییه است، نه آنکه بتوان همه‌ی جوانب صلاحیت این مقام را خلاصه و منحصر در این اصل دانست. چنانکه بخشی از صلاحیت‌های این مقام در اصول ۱۱۱، ۱۲۱، ۱۳۱، ۱۶۰ و ۱۶۲ آمده است. این در حالی است که مخالفان صلاحیت و شأن قضایی رئیس قوه قضاییه بین مفاهیم و مصادیق دو دانش‌واژه‌ی «صلاحیت» و «وظایف» تفکیک قائل نشده‌اند.

به یقین در تفسیر و برداشت از اصول و مفاد قانون اساسی، ترتیب و نحوه‌ی ترکیب اصول قانون اساسی خود دارای مفهوم است. این موضوع در زمینه‌ی اصول ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۶۱ قانون اساسی به نیکی صادق است. قانونگذار در اصل ۱۵۷ در مقام بیان جایگاه، شئون و صلاحیت‌های مقام ریاست قوه قضاییه موقعیت و صلاحیت‌های این مقام را در نظم حقوقی - هنجاری ایران معین کرده، و انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در همه‌ی امور قضایی، اداری و اجرایی را به رئیس قوه قضاییه سپرده است، و در اصول ۱۵۸ و ۱۶۱ در تعریف بخشی از جایگاه و تبیین بخشی از قلمرو صلاحیت این مقام، بخشی از وظایف و صلاحیت‌های تکلیفی این مقام را بر شمرده است؛ نه آنکه بخواهد تمام صلاحیت‌های این مقام را در قالب این دو اصل بیان کند. در این مقام ممکن است ادعا شود، قانونگذار اساسی، مفاد اصل ۱۵۷ را به صورت کلی و مجمل بیان کرده و در اصول بعد از جمله اصل ۱۵۸ به تشریح مفاد این اصل پرداخته است. در صورتی که این ادعا را صحیح بدانیم، این موضوع به این معنا نیست که اصل ۱۵۸ شرح اصل ۱۵۷ قانون اساسی است، بلکه این مسئله به این معناست که مفاد اصل ۱۵۸ بخشی از مفاد اصل ۱۵۷ را نسخ کرده است. با این شرح که صلاحیت‌های مقرر برای رئیس قوه قضاییه در اصل ۱۵۸، صبغه‌ی اداری دارد. در صورتی که اصل ۱۵۷، همه‌ی مسئولیت‌های قوه قضاییه اعم از «اداری»، «اجرایی» و «قضایی» را به رئیس قوه قضاییه سپرده است. بر این اساس پذیرش چنین رابطه‌ای بین اصول ۱۵۷ و ۱۵۸ منطقی و معقول نیست و مفاد اصل ۱۵۷ قانون اساسی را نمی‌توان محدود به اصل ۱۵۸ و سایر اصول مربوط به «وظایف» رئیس قوه قضاییه در قانون اساسی دانست. علاوه بر این، ممکن است ادعا شود که این سخن، با قاعده‌ی «عدم صلاحیت» در حقوق عمومی، مغایر است. در پاسخ به این ایراد، باید توجه داشت که همچنان که آمد،

اصل ۱۵۸ در مقام بیان بخشی از وظایف رئیس قوه قضاییه است و نمی‌توان همهی صلاحیت این مقام را در این اصل محدود کرد.

علاوه بر این، بدیهی است معطی شیء خود نمی‌تواند فاقد آن باشد. در نظام قضایی ایران که همهی قضات منصوب رئیس قوه قضاییه‌اند و بر این اساس اعتبار قضایی خود را از رئیس قوه قضاییه که خود منصوب ولی فقیه است و شأن قضایی خود را از ایشان دارد دریافت می‌کنند، چگونه می‌توان ادعا کرد که رئیس قوه قضاییه خود فاقد شأن قضایی است؟ چگونه می‌توان پذیرفت مقامی که خود فاقد شأن قضایی است، بتواند این شأن را برای افرادی دیگر ایجاد کند. در برابر این استدلال ممکن است ادعا شود که نصب رئیس قوه قضاییه نه برای قضاوت، بلکه صرفاً برای نصب قضات بوده (موضوع بند ۳ اصل ۱۵۸) تا این قضات باشند تا به قضاوت در جامعه بپردازند. به عبارت دیگر، ممکن است ادعا شود که اگرچه رئیس قوه به واسطه‌ی اجتهادش «شأنیت» قضا و قضاوت دارد، از سوی ولی امر برای قضاوت منصوب نشده است.

دقت در مفاد و منطوق اصل ۱۵۷ قانون اساسی حاکی از این است که رهبری رئیس قوه قضاییه را به منظور «انجام» مسئولیت‌های قوه قضاییه نصب می‌کند؛ نه آنکه صرفاً این مقام به عنوان واسطه‌ای در انجام امور قضایی قوه قضاییه از طریق نصب قضات باشد. مستند به بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، «رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت» از جمله مسئولیت‌های قوه قضاییه دانسته شده است. بر این مبنا امر قضاوت از جمله مسئولیت‌های قوه قضاییه است که مستند به اصل ۱۵۷، انجام این مهم به رئیس قوه قضاییه سپرده شده است. بر این مبنا این مقام دارای شأن قضایی است. به دیگر سخن، مفاد اصل ۱۵۷ بیانگر این نکته است که مخاطب مستقیمی که انجام امور قضایی و قضاوت راجع به شکایات و تظلمات اشخاص در جامعه از سوی رهبری به ایشان محول شده است، نه قضات دادگاه‌ها، بلکه شخص رئیس قوه قضاییه است.

مستند دیگر در دفاع از شأن قضایی رئیس قوه قضاییه، اطلاق عبارت «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» در اصل ۱۵۷ است. قانونگذار اساسی در صدر این اصل انجام همهی امور «اداری»، «اجرایی» و «قضایی» قوه قضاییه را بر عهده‌ی رئیس قوه قضاییه قرار داده و در ذیل اصل این مقام را به عنوان «عالی‌ترین مقام قوه قضاییه» معرفی می‌کند. چگونه می‌توان این عبارت را با وجود مفاد صدر اصل، صرفاً حاکم بر شأن اداری رئیس قوه قضاییه دانست و بر این مبنا رئیس قوه قضاییه را صرفاً بالاترین مقام اداری قوه قضاییه معرفی کرد. در صورتی که ارتباط مفهومی صدر و ذیل اصل ۱۵۷ قانون اساسی، بیانگر این معناست که رئیس قوه قضاییه بالاترین مقام «اداری»، «اجرایی» و «قضایی» قوه قضاییه محسوب می‌شود.

بنابراین منطوق و مفهوم اصول قانون اساسی، بیانگر این نکته است که رئیس قوهی قضاییه در نظم حقوقی ایران دارای شأن و صلاحیت قضایی است و بالاترین مقام قضایی کشور محسوب می‌شود. بر این اساس قانون اساسی در اصل ۱۵۷ مسئولیت امور قضایی را یکی از شئون این مقام قلمداد کرده است.

۲-۳. قوانین عادی و صلاحیت قضایی رئیس قوهی قضاییه

توجه به مفاد قوانین عادی نیز همچنان که خواهد آمد، حاکی از جایگاه و صلاحیت قضایی رئیس قوهی قضاییه در نظام حقوقی ایران است. اگرچه در اثبات صلاحیت و شأن قضایی رئیس قوهی قضاییه در قوانین، مستندات متعددی می‌توان یافت، در این نوشته به مهم‌ترین این متون اشاره می‌کنیم.

قانون وظایف و اختیارات رئیس قوهی قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی، ضمن مجری دانستن قانون اختیارات و وظایف رییس قوهی قضاییه مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹، در مادهی ۲ به صراحت ریاست قوهی قضاییه را مقامی قضایی معرفی کرده است.^(۷) توجه به سیر تصویب مفاد مادهی ۲ این قانون و تشریح آن، می‌تواند از برخی شبهات احتمالی در مورد این موضوع پیشگیری کند.

مجلس شورای اسلامی در مصوبه‌ی شماره‌ی ۳۴۷۶ - ق مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۱ علاوه بر تعیین سمت قضایی برای رئیس قوهی قضاییه مقرر کرده بود، در صورتی که رئیس قوهی قضاییه ضمن بررسی رأیی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، پس از نقض رأی، پرونده را برای رسیدگی مجدد به مرجع صالح ارجاع خواهد داد.^(۸) شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۷۸/۲۱/۵۹۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۱۴ مادهی ۲ یادشده را با توجه به اینکه برای رئیس قوهی قضاییه وظیفه‌ای مقرر کرده که در قانون اساسی نیست، بنابراین مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی دانست (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۶۱۵). در مورد این نظر شورا باید توجه داشت که شورا به هیچ‌روی صلاحیت و شأن قضایی رئیس قوهی قضاییه را انکار نکرده است، بلکه صرفاً قرار دادن «نقض» آرای خلاف بین شرع، در شمار «وظایف» رئیس قوهی قضاییه را مغایر با اصل ۱۵۸ دانسته است. بر همین اساس با حذف وظیفه‌ی رئیس قوهی قضاییه مبنی بر نقض آرای خلاف بین شرع، در مصوبه‌ی اصلاحی شماره‌ی ۳۵۹۳ - ق مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۹ مجلس، شورای نگهبان مصوبه را تأیید کرده است؛ هرچند عبارت «ریاست قوهی قضاییه سمتی قضایی است»، همچنان در مادهی ۲ این مصوبه وجود داشت.^(۹) در بررسی سیر تصویب این قانون، برخی نویسندگان بیان کرده‌اند که شورای نگهبان در مرحله‌ی اول ارسال مصوبه در زمینه‌ی

وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه از سوی مجلس، صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه را مغایر با مفاد اصل ۱۵۸ دانسته، اما در مرحله دوم ارسال این مصوبه، با آنکه ماده ۲ همچنان رئیس قوه قضاییه را سمت قضایی دانسته بود، شورای نگهبان این موضوع را تأیید کرده است (راسخ، ۱۳۹۴: ۷۲). دقت در مفاد مصوبه‌ی ارسالی مجلس به شورای نگهبان در مرحله اول و تطبیق آن با مصوبه‌ی ارسال شده در مرحله دوم، حاکی از این نکته است که شورای نگهبان قرار دادن سمت قضایی برای رئیس قوه قضاییه را مغایر با مفاد اصل ۱۵۸ ندانسته، بلکه قرار دادن وظیفه‌ی نقض آرای خلاف بین شرع برای رئیس قوه قضاییه را از آن روی که این وظیفه در شمار وظایف مقرر در اصل ۱۵۸ برای رئیس قوه قضاییه احصا نشده است، مغایر اصل ۱۵۸ دانسته است؛ نه آنکه بخواهد صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه را مخدوش کند. بر همین اساس نیز با حذف این وظیفه‌ی رئیس قوه قضاییه در مصوبه‌ی اصلاحی، شورای نگهبان این مصوبه را تصویب کرد.

ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه، ضمن قرار دادن این جایگاه برای رئیس قوه قضاییه، در ادامه مقرر کرده بود: «هر گاه رئیس قوه قضاییه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد داد». توجه به سیاق و مفاد این بند از ماده، نشان‌دهنده‌ی بخشی از صلاحیت قضایی قوه قضاییه است. به عبارت دیگر این بخش از ماده، معرف و تعریف بخشی از عبارت «رئیس قوه قضاییه سمتی قضایی است» می‌باشد. بر این اساس در این ماده به صراحت رئیس قوه قضاییه سمتی قضایی معرفی شده بود و صلاحیت بررسی آرای دادگاه‌ها بر مبنای شریعت اسلام در صلاحیت این مقام قرار گرفته بود.

در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ مجلس شورای اسلامی با تصویب قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب^(۱۰)، در تبصره ۶ این قانون مفاد ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ را منسوخ اعلام کرد.^(۱۱)

در بادی امر ممکن است چنین به ذهن متبادر شود که حذف ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه، به معنی حذف صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران است. توجه به سایر مفاد این قانون نه تنها بیان اخیر را منتفی می‌سازد، بلکه خود مستندی در تقویت صلاحیت و جایگاه قضایی رئیس قوه قضاییه است. مستند به مواد و مفاد این قانون صلاحیت اعاده‌ی آرای که از سوی رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع شناخته می‌شود، در صلاحیت رئیس قوه قضاییه قرار گرفته است.

مفاد و مفهوم ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تکرار صلاحیت

قضایی رئیس قوه قضاییه، مقرر شده در ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه بود و صرفاً عبارت «ریاست قوه قضاییه سمتی قضایی است» که در ماده ۲ یاد شده آمده بود، در ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب حذف شده است. به یقین قضایی یا غیرقضایی دانستن صلاحیت رئیس قوه قضاییه برآمده از ماهیت امور و صلاحیت‌هایی است که در قوانین برای این مقام احصا شده است؛ خواه این صلاحیت همچون ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه، به صراحت برای این مقام بیان شده باشد، خواه اینکه همچون ماده ۱۸ اصلاحی یاد شده و بسیاری قوانین دیگر که در ادامه خواهد آمد، صرفاً محتوا و ماهیت صلاحیت تعریف شده برای این مقام واجد وصف قضایی باشد؛ چراکه این موضوع به هیچ روی در شناسایی یا عدم شناسایی شأن قضایی برای رئیس قوه قضاییه مداخلت ندارد.^(۱۲)

علاوه بر قانون یاد شده، قانونگذار در قوانین دیگری نیز با مقرر کردن صلاحیت‌های قضایی برای رئیس قوه قضاییه بر شأن قضایی این مقام صحنه گذاشته است. از جمله این قوانین می‌توان به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد. این ماده قانونی نیز صلاحیت اعاده دادرسی از آن گروه آرای قطعی را، که از سوی رئیس قوه قضاییه مغایر باین شرع تشخیص داده شود، در صلاحیت این مقام قرار داده است.

علاوه بر مستندات ذکر شده، مواد ۷۹ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در زمینه شأن قضایی رئیس قوه قضاییه نه تنها مؤیدی بر قوانین قبلی است، بلکه این موضوع را ابعاد جدیدی نیز بخشیده است. در ماده ۷۹ این قانون، نه تنها بررسی شرعی آرای صادره از محاکم در صلاحیت رئیس قوه قضاییه قرار گرفته است، بلکه برای رئیس قوه قضاییه صلاحیت بررسی آرای قطعی شعب دیوان بر مبنای «قانون» نیز مقرر شده است. به این معنا که هر گاه رئیس قوه قضاییه آرای قطعی صادره از شعب دیوان عدالت اداری، اعم از شعب بدوی و تجدید نظر را خلاف باین قانون تشخیص دهد، از طریق رئیس دیوان موضوع را به منظور رسیدگی مجدد و ماهوی به شعبه هم‌عرض^(۱۳) ارجاع می‌دهد.

ماده ۹۴ قانون یاد شده نیز نه تنها صلاحیت بررسی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را از بُعد شرعی در صلاحیت رئیس قوه قضاییه قرار داده است، تا نه تنها هر گاه این آرا را خلاف موازین شرع تشخیص داد، برای تجدید نظر به هیأت عمومی دیوان عودت دهد، بلکه مستند به این ماده، هیأت عمومی مکلف شده است تا با توجه به نظر رئیس قوه قضاییه اقدام به تجدید نظر در رأی صادره کند؛ به این معنا که هیأت عمومی دیوان در این موارد، با توجه به نظر رئیس قوه قضاییه، رأی سابق خود را تجدید نظر می‌کند.

در ذیل این مطلب باید توجه داشت که اگرچه برخی نویسندگان ارجاع پرونده از سوی رئیس قوه قضاییه را در برخی موارد واجد صبغه‌ی اداری دانسته‌اند (پورقهرمانی، ۱۳۸۳: ۱۴۱)، اما توجه به صلاحیت رئیس قوه قضاییه در بررسی محتوایی آرای صادره و در برخی موارد الزام دادگاه‌ها به تبعیت از نظر رئیس قوه قضاییه در پرونده‌های ارجاعی از سوی ایشان دال بر صبغه‌ی قضایی این موضوع است. به دیگر سخن اعاده‌ی پرونده برای رسیدگی مجدد، نیازمند بررسی دقیق قضایی است. به یقین اعاده‌ی پرونده‌ای که توسط قضات رسیدگی شده و اعتبار امر مختوم یافته است، نه یک امر اداری بلکه امری قضایی، و باید در صلاحیت مقامی قضایی باشد. چگونه ممکن است مقامی که اعتبار امر مختوم در یک پرونده‌ی قضایی را مخدوش می‌کند، مقامی قضایی نباشد. این موضوع در زمینه‌ی طرق معمول اعاده‌ی دادرسی نیز مجری است. با این شرح که در اعاده‌ی دادرسی، فارغ از اینکه مقام درخواست‌کننده‌ی آن حقیقی باشد یا حقوقی، موضوع از سوی مقام قضایی بررسی می‌شود و در صورتی که موضوع از نظر مقام قضایی نیازمند بررسی مجدد باشد، برای رسیدگی اعاده می‌شود. همچنان‌که در ماده‌ی ۴۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مرجع بررسی درخواست اعاده‌ی دادرسی، دیوان عالی کشور معین شده است.

علاوه بر این موارد، در قانون تشکیل محکمه‌ی عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، برای رئیس قوه قضاییه صلاحیت تشخیص عدم صلاحیت قضایی قضات بر مبنای موازین شرعی مقرر شده است. با تشخیص این موضوع توسط رئیس قوه قضاییه، این مقام می‌تواند موضوع را به منظور اظهار نظر به هیأت کارشناسی مرکب از دادستان انتظامی قضات، معاونت حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری و معاون قضایی دادستان کل کشور ارجاع دهد. در نهایت نیز نظریه‌ی هیأت کارشناسی برای اتخاذ تصمیم و صدور رأی به محکمه‌ی عالی انتظامی قضات که رئیس قوه قضاییه نیز عضو آن است ارجاع می‌شود.

اگرچه در این محکمه ملاک تصمیم‌گیری، رأی اکثریت اعضای محکمه‌ی عالی است، از یک سو همه‌ی اعضای این محکمه در نقش قاضی اقدام به اعلان نظر می‌کنند و از سوی دیگر، رأی اکثریت در این محکمه در صورتی ملاک عمل قرار می‌گیرد و واجد اعتبار است که رأی رئیس قوه قضاییه نیز داخل در آن‌ها باشد. در نهایت نیز با صدور رأی از سوی محکمه‌ی عالی، این رئیس قوه قضاییه است که حسب اقتضا، یکی از تنبیهات انفصال، بازخرید، بازنشستگی یا انتقال به بخش اداری را نسبت به قاضی متخلف اعمال می‌کند.

اگرچه مستند به ماده‌ی ۳^(۱۴) قانون یادشده، مدت اعتبار این قانون پنج سال بیان شده بود، اما آنچه از مفاد این قانون مهم و به فراخور موضوع قابل استفاده است، این است که در این

قانون برای رئیس قوه قضاییه صلاحیت تشخیص موضوع، تطبیق احکام بر موضوعات و نیز اعمال تنبیه و مجازات مقرر شده است، که همه‌ی این موضوعات مستند به اصل ۱۷۱^(۱۵)، از اعمال قضایی و وظایف قاضی است. بنابراین مستند به مفاد این قانون رئیس قوه قضاییه عملاً و به صورت مستقیم اقدام به انجام امور قضایی می‌کند.

شایان یادآوری است که اگرچه بر مبنای اصل ۱۵۷ قانون اساسی به نظر می‌رسد که رئیس قوه قضاییه صلاحیت تصدی امور قضایی را نیز دارد، اما مراد از صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه لزوماً آن نیست که این مقام به عنوان قاضی تصدی شعبه‌ای از شعب دادگاه را در اختیار داشته باشد و به صورت مستقیم به شکایات رسیدگی کند. بر این مبنا، اینکه در مفاد قوانین و مقررات عادی برای این مقام صلاحیت‌هایی با ماهیت قضایی در نظر گرفته شده، خود گواه بر پذیرش شان قضایی رئیس قوه قضاییه در اندیشه‌ی مقنن عادی است.

نتیجه‌گیری

در نظم کنونی حقوق اساسی ایران، اگرچه جایگاه و شئون رئیس قوه قضاییه در اصول مختلفی از قانون اساسی از جمله اصول ۱۵۸، ۱۶۰ و ۱۶۲ بیان شده، مبنای‌ترین اصل در تشریح جایگاه و احصای صلاحیت‌های این مقام، اصل ۱۵۷ قانون اساسی است. این اصل کلیه‌ی امور قضایی، اداری و اجرایی قوه قضاییه را در شمار صلاحیت‌های این مقام قرار داده است. با آنکه در این اصل از صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه سخن رفته است، صلاحیت قضایی این مقام در اندیشه‌ی نویسندگان و صاحب نظران حقوقی محل اختلاف است. بر این مبنا در این مقاله صلاحیت قضایی این مقام بررسی و تحلیل شد.

بررسی‌های انجام گرفته نشان داد که بنابر منطوق اصل ۱۵۷، نه تنها ریاست قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران واجد شان، جایگاه و صلاحیت قضایی است، بلکه برگرفته از صدر این اصل آن است که این مقام مسئول اصلی و مستقیم «انجام» امر قضا در کشور است.

اینکه رئیس قوه قضاییه به صورت مستقیم متصدی محکمه یا دادگاهی خاص نیست، دلیلی بر عدم صلاحیت قضایی وی نمی‌باشد. از سوی دیگر اصل ۱۵۸ که بسیاری از مخالفان صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه بر مفاد آن تأکید داشته و مستند به آن در مقام نفی صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه برآمده‌اند، نه بیانگر صلاحیت‌های رئیس قوه قضاییه بلکه در مقام بیان بخشی از صلاحیت‌های این مقام، تحت عنوان «وظایف» رئیس قوه قضاییه است. بر این اساس به نظر می‌رسد که نمی‌توان در نفی صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه، مفاد این اصل از قانون اساسی را مستمسک استدلال قرار داد. علاوه بر قانون اساسی، مشروع

مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، نظرهای شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات مجلس (موضوع اصل ۹۴) و قوانین عادی نیز گواهی صادق بر این مدعاست. علاوه بر این استنادات و استدلال‌ها در نظام مبتنی بر ولایت فقیه شأن قضا و قضاوت از جمله شئون این مقام است. در نظام حقوقی ایران این صلاحیت مستند به اصل ۱۵۷ از سوی ولایت امر به رئیس قوه قضائیه تفویض شده است و سایر قضات مشروعیت قضاوت خود را از رئیس قوه قضائیه می‌گیرند. بر این مبنا چگونه می‌توان ادعا کرد که معطی‌ء شی خود فاقد شیء باشد. بنابراین فارغ از همه‌ی مستندات، استدلال عقلی نیز مثبت صلاحیت قضایی رئیس قوه قضائیه در نظم حقوقی ایران است. البته اثبات صلاحیت قضایی بر مبنای مفاد قوانین و مقررات، به معنای نفی ایراد و نقد به این صلاحیت رئیس قوه قضائیه نیست، چراکه این موضوع می‌تواند به اطلاع دادرسی، تداخل صلاحیت‌های رئیس قوه قضائیه با صلاحیت دیوان عالی کشور مبنی بر نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم (موضوع اصل ۱۶۱) و چالش‌های دیگری از این دست منجر شود. بر این اساس بررسی محاسن و نقایص صلاحیت قضایی رئیس قوه قضائیه، می‌تواند مبنای پژوهش‌های دیگری قرار گیرد.

یادداشت‌ها

۱. «بدیهی است رئیس قوه قضاییه نمی‌تواند برای دستگاه‌های خارج از قوه آیین‌نامه وضع نماید، اما می‌تواند در حدود اختیارات مذکور در قانون اساسی، آیین‌نامه تصویب کند. در این صورت آیین‌نامه مصوب ایشان برای همه دستگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»
۲. از جمله‌ی این آثار می‌توان به کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۶)، «نگاهی به ماده‌واحدی قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»، مجله‌ی حقوقی دادگستر، ش ۶۰، صص ۷۹-۸۷؛ آماده، غلام‌حسین (۱۳۷۸)، نقش رئیس قوه قضاییه در فرایند کیفری ایران، تهران: دادگستر، چ اول؛ کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۴)، «نقدی بر اختیارات قانونی رئیس قوه قضاییه در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸»، وکالت، ش ۲۷ و ۲۸، صص ۸۴-۹۶، اشاره کرد
۳. از جمله‌ی این نامه‌ها، نامه‌ی مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۷ امام(ره) خطاب به شورای عالی قضایی است که در این نامه آمده است:
شورای عالی قضایی جمهوری اسلامی ایران مسائلی را گوش‌زد می‌کنم:
۱- ...
- ۲- تقسیم کار قضایی موجب می‌شود تا بدانیم با چه کسی روبه‌رو هستیم. و ظاهراً این امر ضروری است، و حفظ قانون هم در این صورت امکان دارد.
- ۳- اینجانب تحمل تعطیل حکم خدا را ندارم. اگر کم‌کار شوید خود همان‌گونه‌که در چند مورد اقدام کرده‌ام مستقیماً اقدام می‌نمایم.
من به شما علاقه دارم اما در مقابل تکلیف شرعی نمی‌توانم بی‌تفاوت باشم.
- برای دیدن سایر نامه‌ها ر.ک: موسوی‌الخمنی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه‌ی امام (ره)، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام (ره)، چ اول، ج ۲۱، صص ۲۴۱ و ۲۴۲.
۴. ر.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۰)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چ دوم، ج ۱، صص ۳۲۱، ۳۲۹ و ۳۵۲.

۵. البته در این زمینه باید توجه داشت که در نظام قضایی مبتنی بر قانون اساسی ۱۳۵۸، مستند به اصل ۱۶۲ علاوه بر رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور نیز منصوب مقام رهبری بود. از سوی دیگر، در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز راجع به مصداق عبارت «عالی‌ترین مقام قضایی» مندرج در اصل ۱۱۰ آمده است، که در نظم قضایی کشور رئیس دیوان عالی کشور عالی‌ترین قاضی نشسته و دادستان کل کشور نیز عالی‌ترین قاضی ایستاده محسوب می‌شود (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۰۹). بر این مبنا به نظر می‌رسد که

- حداقل در اطلاق «عالی‌ترین مقام قضایی» مندرج در اصل ۱۱۰ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ به رئیس دیوان عالی کشور محل تأمل است، مگر آنکه اصطلاح مقام قضایی را متبادر به قاضی نشسته و منصرف از قاضی ایستاده بپنداریم.
۶. از جمله‌ی پیشنهادها راجع به نحوه‌ی مدیریت قوه‌ی قضاییه در شورای بازنگری قانون اساسی عبارت بود از:
- ۱- قرار دادن مدیریت قوه‌ی قضاییه در صلاحیت شورای عالی قضایی با این قید که اعضا موظف باشند از میان خود یکی را به‌عنوان رئیس برگزینند (امینی، اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۵۲).
 - ۲- تقسیم کار بین اعضای شورای عالی قضایی، به‌عنوان نظامی جدید در مدیریت قوه‌ی قضاییه (بیات، اداره‌ی کل قوانین، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۲۹).
 ۷. ریاست قوه‌ی قضاییه سمت قضایی است و هر گاه رئیس قوه قضاییه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد داد.
 ۸. شایان ذکر است که راجع به مفاد ماده‌ی ۲ این لایحه هیچ مخالفتی از سوی نمایندگان مجلس نشده است (روزنامه‌ی رسمی، ۱۵۹۹۷، ۱۳۷۸: ۲۵).
 ۹. برخی صاحب‌نظران پیش‌بینی صلاحیت قضایی در شمار صلاحیت‌های رئیس قوه‌ی قضاییه را برنتافته، و تصویب ماده‌ی ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه را با وجود آنکه در تاریخ ۱۳۷۸/۱۲/۹ به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده بود، در تعارض با قانون اساسی دانسته و قرار دادن این صلاحیت را در شمار صلاحیت‌های رئیس قوه‌ی قضاییه، نوعی توسعه‌ی اختیار و احاطه‌ی یک مقام قدرتمند بر امر قضایی شمرده‌اند (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۸۲-۳۸۳).
 ۱۰. اگرچه ممکن است بر این صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه ایراداتی وارد باشد، رسالت این مقاله نه در نقد و بررسی صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه بلکه در صلاحیت یا عدم صلاحیت قضایی رئیس قوه‌ی قضاییه است. به‌منظور مطالعه در مورد محتوای این صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه رک: کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۶)، «نگاهی به ماده‌واحدی قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»، مجله‌ی حقوقی دادگستر، ش ۶۰، صص ۷۹-۸۷؛ آماده، غلام‌حسین (۱۳۷۸)، نقش رئیس قوه‌ی قضاییه در فرایند کیفری ایران، تهران: دادگستر، چ اول؛ کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۴)، «نقدی بر اختیارات قانونی رئیس قوه‌ی قضاییه در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه مصوب ۱۳۷۸»، وکالت، ش ۲۷ و ۲۸، صص ۸۴-۹۶.
 ۱۱. از تاریخ تصویب این قانون ماده‌ی ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود.
 ۱۲. باید به این نکته نیز توجه داشت که در قوانین و مقررات قبل از انقلاب اسلامی نیز مشابه این صلاحیت برای وزیر دادگستری که به‌نوعی در جایگاه رئیس قوه‌ی قضاییه قبل از انقلاب اسلامی

- قرار داشت (مادهی ۱۷۴ قانون اصول و تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۲۱ رجب ۱۳۲۹ ه.ق کمیسیون عدلیه)، مقرر شده بود. از جملهی این قوانین می‌توان به مادهی ۱۹ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ که مقرر کرده بود: در دعاوی جزایی هر گاه رأی غیرقابل فرجام بوده و یا دادستان دادگاه یا متهم در موعد قانونی از آن فرجام نخواست به باشند و در هر دو صورت رأی صادرشده متضمن نقض مهم قوانین راجع به صلاحیت ذاتی و یا قوانین اصلی باشد وزیر دادگستری یا دادستان کل می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ صدور رأی رسیدگی به موضوع را از هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست کند. ...
۱۳. البته مستند به تبصره‌ی مادهی ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که مقرر می‌کند: «چنانچه رأی قطعی موضوع این ماده از شعبه بدوی صادر شده باشد، در این صورت پرونده برای صدور رأی به شعبه تجدید نظر ارجاع می‌گردد». هر گاه رأی قطعی مورد نظر رئیس قوه از شعب بدوی دیوان صادر شده باشد، موضوع نه در شعبه‌ی هم‌عرض، بلکه برای رسیدگی مجدد به شعب تجدید نظر ارسال خواهد شد.
۱۴. این قانون از تاریخ اول خردادماه یکهزار و سیصد و هفتاد و یک و برای مدت پنج سال لازم‌الاجراء است.
۱۵. هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده‌ی حیثیت می‌گردد.

منابع و مآخذ

الف) کتاب‌ها و مقالات

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۰)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ دوم، ج ۱.
- اداره‌ی کل قوانین (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، چ دوم، ج ۲.
- پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۳)، «تجدیدنظرخواهی رئیس قوه‌ی قضاییه از آرای محاکم»، فقه و حقوق، ش ۳، صص ۱۳۱-۱۴۸.
- حسینی بهشتی، محمد (۱۳۹۰)، مبانی نظری قانون اساسی، تهران: بقیه.
- خسروی، حسن (۱۳۹۳)، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد، چ اول.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه‌ی امام (ره)، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام (ره)، چ اول، ج ۲۱.
- راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، چ دوم.
- راسخ، محمد و کوشش‌کار، ریحانه و عامری، فائزه (۱۳۹۴)، وضع مقرر در قوه‌ی قضاییه، تهران: دراک، چ اول.
- روزنامه‌ی رسمی، ۱۳۷۸/۹/۲۹، شماره‌ی ۱۵۹۹۷.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول.
- کریمی، حسین (۱۳۷۴)، آشنایی با مسئولیت‌های مسئولین قضایی قوه‌ی قضاییه، تهران: روزنامه‌ی رسمی کشور.
- لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: جاودانه، جنگل، چ دوم.

مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، چ اول، ج ۶.

مرکز اسناد انقلاب اسلامی (۱۳۸۷)، فرهنگ‌نامه‌ی نهادهای انقلاب اسلامی، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره پنجم (خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹)، تهران: دادگستر، چ اول.

مهرپور، حسین (۱۳۶۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ اول.

نجفی‌الجواهری، محمدحسن (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ج ۴۰.

هاشمی، محمد (۱۳۸۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ پنجم، ج ۲.

واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، میزان، چ چهارم، ج ۲.

یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر، چ اول.

ب) قوانین

قانون اساسی مشروطه، مصوب ۱۴ ذی‌القعدة ۱۳۲۴ق، مطابق با ۸ جلدی ۱۲۸۵ش. متمم قانون اساسی مشروطه، مصوب ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ق، مطابق با ۱۵ جلدی ۱۲۸۶ش. قانون «اصول و تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه»، مصوب ۲۱ رجب ۱۳۲۹، کمیسیون عدلیه.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸، مجلس خبرگان قانون اساسی. بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۸، شورای بازنگری قانون اساسی.

قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱.

ماده‌واحدی قانون راجع به تجویز تعیین پایه و سمت قضایی توسط شورای عالی قضایی مصوب ۱۳۶۱، مجلس شورای اسلامی.

قانون تشکیل محکمه‌ی عالی انتظامی قضات، مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه، مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸، مجلس شورای اسلامی.

قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضاییه، مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹، مجلس شورای اسلامی.

قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، مجلس شورای اسلامی.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مجلس شورای اسلامی.

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲، مجلس شورای اسلامی.

قانون تشکیل محکمه‌ی عالی انتظامی قضات، مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

بررسی ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان

علی بهادری جهرمی^{۱*}، علی فتاحی زفرقندی^{۲**}

۱. دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

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

پذیرش: ۱۳۹۴/۱۰/۲۸

دریافت: ۱۳۹۴/۷/۱۵

چکیده

اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام تبیین جایگاه موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تعیین صلاحیت قوای مقننه و مجریه در فرایند انعقاد آنهاست. با وجود نگارش کتاب‌ها و مقالات متعدد در زمینه‌ی حقوق معاهدات و صلاحیت‌های قانونی نهادهای حکومتی در این زمینه، همچنان نقاط ابهام فراوانی در خصوص صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مانند امکان‌سنجی تصویب معاهدات بین‌المللی در قالب طرح نمایندگان مجلس، صلاحیت مجلس در خصوص تعهدات داوطلبانه، صلاحیت مجلس در تصویب موافقت‌نامه‌هایی تحت سایر عناوین مندرج در اصول ۷۷ و ۱۲۵ و صلاحیت شورای عالی امنیت ملی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی وجود دارد؛ که تحلیل و بررسی آن‌ها از منظر حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. از همین رو سؤال اصلی پژوهش حاضر عبارت از اینکه حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی چیست؟ این مقاله با رویکرد تحلیلی و بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای به دنبال پاسخگویی به پرسش مطرح‌شده است. به نظر می‌رسد صلاحیت تصویب همه‌ی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که دارای وصف بین‌المللی‌اند و موجب ایجاد تعهد برای جمهوری اسلامی ایران می‌شوند، انحصاراً در اختیار مجلس شورای اسلامی است و عنوان معاهده و همچنین قید داوطلبانه بودن در آن را نمی‌توان مانعی بر صلاحیت مجلس تلقی کرد. همچنین برای مجلس شورای اسلامی حق ورود در

*E-mail: A.bahadori.j@gmail.com

E-mail: A.fattahi.zafarghandi@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

جزئیات معاهدات وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، صلاحیت، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، مجلس شورای اسلامی.

مقدمه

در طول تاریخ روابط میان کشورها از طریق عقد قراردادها و توافق‌های بین‌المللی گوناگون صورت عینی و بروز خارجی به خود گرفته و انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی یکی از مهم‌ترین ابزارهای دولت‌ها در زمینه‌ی تحقق اهداف طراحی‌شده برای آن‌ها در عرصه‌های روابط و سیاست خارجی است. قراردادها به‌سبب نقش تأثیرگذارشان در تحقق منافع ملی و بین‌المللی نظام‌های سیاسی، مورد توجه حکومت‌ها بوده است و قانونگذاران به‌منظور حراست از منافع کشور و صیانت از استقلال ملی خود در برابر نظام‌های بیگانه همواره درصدد تعیین محدودیت‌هایی در زمینه‌ی انعقاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بوده‌اند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از این حکم کلی مستثنا نبوده و در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی به تبیین جایگاه معاهدات بین‌المللی و صلاحیت قوای حکومتی در فرایند انعقاد آن‌ها پرداخته است. بر این اساس «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد»^(۱) و «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است».^(۲) بر این اساس قانونگذار اساسی تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را در پرتو اصول مذکور تحت نظارت مجلس شورای اسلامی قرار داده است.

در خصوص جایگاه موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و صلاحیت‌های قوای مجریه و مقننه در این زمینه به‌صورت عمومی و تخصصی، کتاب‌ها و مقالات متعددی به رشته‌ی تحریر درآمده است؛ با وجود این همچنان در خصوص صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب معاهدات بین‌المللی نقاط ابهام و تأمل فراوانی وجود دارد. برای نمونه می‌توان به امکان‌سنجی تصویب معاهدات بین‌المللی در قالب طرح نمایندگان مجلس، صلاحیت مجلس در خصوص تعهدات داوطلبانه، صلاحیت مجلس در تصویب موافقت‌نامه‌هایی که تحت سایر عناوین مندرج در اصول ۷۷ و ۱۲۵ به تصویب می‌رسد و مانند این‌ها اشاره کرد.

آنچه در خصوص بررسی صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی ایران ضروری به‌نظر می‌رسد، تحلیل نقاط ابهام و تأمل در زمینه‌ی صلاحیت‌های قوه‌ی مقننه در تصویب معاهدات بین‌المللی است. بر این اساس سؤال اصلی مقاله‌ی حاضر بررسی و تحلیل نقاط ابهام صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. به بیان دقیق‌تر، حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های

بین‌المللی چیست؟

پژوهش حاضر در مقام تحلیل و بررسی نقاط ابهام صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، با رویکرد تحلیلی و بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای، ابتدا مفهوم موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را مطالعه می‌کند. سپس روند تصویب معاهدات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تبیین می‌شود و در پایان برخی نقاط ابهام در زمینه‌ی حدود و اختیارات مجلس شورای اسلامی بررسی می‌شود.

۱. چارچوب مفهومی

به‌منظور بررسی حدود اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، ابتدا مفهوم و اقسام موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوق بین‌المللی تبیین می‌شود و پس از آن نسبت میان آن‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحلیل خواهد شد.

۱-۱. مفهوم موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوق بین‌الملل

در عرصه‌ی بین‌الملل توافقاتی فراوانی میان تابعان حقوق بین‌الملل (کشورها یا سازمان‌ها بین‌المللی) و غیر تابعان مانند توافق میان دولت‌ها با نهادهای غیردولتی، دولت‌ها با اشخاص خصوصی خارجی و مانند آن‌ها منعقد می‌شود، که از تمامی آن‌ها به توافقاتی بین‌المللی تعبیر می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۱)، اما بخشی از توافقاتی بین‌المللی، صرفاً میان تابعان حقوق بین‌الملل (دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی) با یکدیگر منعقد می‌شود که می‌توان آن‌ها را به دو دسته‌ی توافقاتی اخلاقی یا نزاکتی و توافقاتی حقوقی تقسیم کرد.

مقصود از توافقاتی نزاکتی آن دسته از توافقاتی است که میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود و طرفین به دنبال ایجاد تعهد سیاسی و اخلاقی (نه تعهد حقوقی بین‌المللی) هستند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۱). سیاسی بودن وجه غالب این‌گونه پیمان‌ها، به معنای بی‌توجهی به پیامدها و نتایج سیاسی، اقتصادی و دیپلماتیک نقض آن نیست (فلسفی، ۱۳۸۳: ۹۷-۹۹)، چراکه حتی ممکن است به واسطه‌ی برخی توافقاتی نزاکتی، در عمل آثار و نتایج مثبت یا منفی بسیاری نسبت به یک دولت یا ملت ایجاد شود، اما این آثار از منظر حقوق بین‌الملل جنبه‌ی حقوقی و الزام‌آوری برای آن دولت نداشته و دولت ملزم به پذیرش آن‌ها نیست (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۲۲-۲۶).

موافقت‌نامه‌های حقوقی بین‌المللی یا معاهدات بین‌المللی نیز که یکی از مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌آید (فلسفی، ۱۳۸۳: ۸۸-۹۳)، از منظر عرف بین‌المللی هر گونه

توافقی است که میان تابعان حقوق بین‌الملل و به‌منظور ایجاد آثار حقوقی معین براساس قواعد حقوق بین‌الملل منعقد شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۰). ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات نیز در خصوص تعریف یک توافق بین‌المللی بیان می‌دارد: «معاهده عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بصورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد».

بر این اساس مؤلفه‌های اصلی یک معاهده‌ی حقوقی بین‌المللی عبارت‌اند از: اول؛ انعقاد معاهده نیازمند به بیش از یک اراده است. دوم؛ طرف‌های متعاقد باید از میان تابعان حقوق بین‌الملل باشند و اشخاص حقیقی و حقوقی تابع یک کشور حق انعقاد معاهدات بین‌المللی را ندارند. سوم؛ معاهده باید دارای الزام حقوقی و بیان حقوق و تکالیف طرف‌های معاهده باشد. چهارم؛ معاهده تابع حقوق داخلی کشورها نباشد و مقررات حقوق بین‌الملل بر آن حکمفرما باشد (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱-۱۳).

در صورتی‌که توافقی با چنین خصوصیات میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شود، تفاوتی میان عنوان برگزیده‌شده برای معاهده وجود ندارد. به بیان دقیق‌تر، هرچند معمولاً از عناوینی همانند عهدنامه، موافقت‌نامه، قرارداد، کنوانسیون، منشور، میثاق، پیمان، اساسنامه، پروتکل، اعلامیه و غیر آن، برای موافقت‌نامه‌های حقوقی و از عباراتی همانند یادداشت تفاهم، اعلامیه‌ی مشترک، تفاهم‌نامه، صورت مذاکرات، بیانیه‌ی مشترک، صورت‌جلسه، توصیه‌نامه و غیر آن، برای موافقت‌نامه‌های اخلاقی یا نزاکتی استفاده می‌شود، اما آنچه در تعیین حقوقی یا اخلاقی بودن یک توافق‌نامه اهمیت دارد، ایجاد آثار و الزامات حقوقی بین‌المللی میان تابعان حقوق بین‌الملل است و عنوان، تفاوتی در ماهیت این موافقت‌نامه‌ها ایجاد نخواهد کرد (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۳؛ میرعباسی، ۱۳۷۷: ۲۹).

براساس آنچه بیان شد، مهم‌ترین معیار به‌منظور تشخیص حقوقی یا نزاکتی بودن یک توافق، توجه به مفاد توافق، سازوکارهای نظارتی و آثار و نتایج حقوقی مترتب بر آن و قواعد در نظر گرفته‌شده برای ضمانت اجرای آن است که طرفین مبتنی بر آن توافق کرده یا در متن موافقت‌نامه به آن تصریح کرده‌اند.

در صورتی‌که با تحلیل و تفسیر این معیار روشن شود طرفین درصدد ایجاد آثار حقوقی بین‌المللی از نتیجه‌ی توافق خود بوده‌اند و آن را در چارچوب موازین حقوق بین‌الملل تنظیم کرده و ضمانت‌اجراهای حقوقی برای آن در نظر گرفته‌اند، بی‌شک چنین توافقی حقوقی منعقد شده است و در غیر این صورت باید آن را توافق نزاکتی یا اخلاقی نام نهاد.

در دسته‌بندی دیگری، از منظر حقوق بین‌الملل، معاهدات یا موافقت‌نامه‌ها به دو دسته‌ی موافقت‌نامه‌های رسمی یا تشریفاتی و ساده یا اجرایی تقسیم می‌شود. مقصود از موافقت‌نامه‌های رسمی در نظام حقوقی پیمان‌هایی است که انعقاد آن‌ها منوط به طی تشریفات رسمی^(۳) است که این تشریفات مطابق با قواعد حقوق داخلی کشورها سازمان می‌یابد. در مقابل موافقت‌نامه‌های اجرایی یا ساده به محض امضای مقامات یا ارکان اجرایی کشور یا سازمان بین‌المللی منعقد و قطعی می‌شوند و بلافاصله قابلیت اجرا پیدا می‌کنند، دارای هیچ تشریفاتی نبوده و بدون آنکه نیازمند طی مراحل تصویب داخلی باشند، به صرف امضای نمایندگان صلاحیت‌دار دولت قابلیت اجرایی می‌یابند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۱۰۱). شایان ذکر است میزان صلاحیت و اختیارات مقامات تصمیم‌گیرنده در خصوص تشریفاتی یا اجرایی بودن یک معاهده را قوانین داخلی یک کشور تعیین می‌کند.^(۴)

۲-۱. معاهدات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

دو اصل از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوع صلاحیت نهادهای داخلی در تصویب معاهدات بین‌المللی می‌پردازد و سیر تصویب معاهدات دولت ایران با سایر دولت‌ها را بیان می‌دارد. براساس اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی هر پیمان و موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و در صورت تصویب رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی قانونی او امضا شود. مبتنی بر دو اصل مذکور و مجموعه نظرهای شورای نگهبان در مقام تفسیر اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، شمول حکم این دو اصل، تنها شامل معاهداتی می‌شود که دارای دو وصف بین‌المللی بودن، و ایجاد تعهد برای دولت ایران باشد و سایر موافقت‌نامه‌های دولت ایران که فاقد هر یک از این دو قید باشد، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی نیست و با امضای مقام دارای صلاحیت انعقاد، لازم‌الاجرا می‌شود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳-۴). در ادامه مفهوم وصف‌های مذکور بررسی می‌شود:

۱-۲-۱. وجود وصف بین‌المللی

براساس این وصف، توافق دولت جمهوری اسلامی ایران باید با یکی از تابعان حقوق بین‌الملل باشد. به بیان دقیق‌تر، تنها هنگامی حکم اصول مذکور شامل یک معاهده می‌شود که طرف دیگر یک کشور یا سازمان و نهاد بین‌المللی باشد. بر همین مبنا شورای نگهبان قراردادهایی را که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی ایرانی و طرف دیگر آن شرکت خصوصی خارجی باشد، قرارداد بین‌المللی به حساب نمی‌آورد^(۵)، همچنین معاملات میان دولت ایران و شرکت‌های خارجی را که دارای شخصیت حقوقی مستقل‌اند، از شمول

حکم این دو اصل و نظارت مجلس شورای اسلامی خارج کرده است.^(۶)

۱-۲-۲. ایجاد تعهد

وصف دیگری که مطابق با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظرهای تفسیری شورای نگهبان برای انعقاد یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی تحت نظارت مجلس شورای اسلامی ضروری است، ایجاد تعهد برای دولت ایران است. بر این اساس یادداشت تفاهم^(۷)، تغییر یا اصلاح تعهد^(۸) و قراردادهای جزئی در صورتی که خارج از محدوده‌ی قرارداد کلی باشد^(۹) و موجب تعهدی برای دولت ایران شود، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است. در مقابل، ارسال نامه‌ی درخواست کار از آن‌جا که متضمن قرارداد یا تعهدی نیست، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی نیز نمی‌باشد.^(۱۰)

در نتیجه تصویب هر موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی که میان دولت ایران و سایر تابعان حقوق بین‌الملل منعقد و موجب تعهد برای نظام جمهوری اسلامی ایران شود، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار دارد و در صورتی که توافق بین‌المللی فاقد یکی از شرایط بیان‌شده باشد، مقام دارای صلاحیت از قوه‌ی مجریه حق انعقاد قرارداد را دارد. بر این مبنا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، صرف نظر از اینکه نظام حقوق بین‌الملل یک متن مشترک را چه نوع توافق‌نامه‌ای قلمداد می‌کند (اعم از حقوقی یا نزاکتی و اخلاقی)، در صورتی که این متن هر گونه تعهدی را برای کشور به‌همراه داشته و میان تابعان حقوق بین‌الملل نیز منعقد شده باشد، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است.^(۱۱) به بیان دقیق‌تر، در تفکیک توافق‌نامه‌های ساده و اجرایی از توافق‌نامه‌های تشریفاتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مطابق نظرهای تفسیری شورای نگهبان آن دسته از معاهدات بین‌المللی (اعم از حقوقی یا نزاکتی) که دربردارنده‌ی دو وصف بین‌المللی بودن و تعهدآور بودن باشد، در زمره‌ی معاهدات تشریفاتی به‌شمار می‌آید و نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است و در غیر این صورت معاهده ساده و اجرایی است و با امضای مقامات صالح قدرت اجرایی می‌یابد.

۲. روند تصویب معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

پس از روشن شدن مفهوم مورد نظر از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ضروری است که روند تصویب معاهدات بین‌المللی در ایران نیز تبیین شود. در این خصوص باید گفت که آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی ذیل عنوان «نحوه‌ی تصویب معاهدات و قراردادهای بین‌المللی» به بیان بررسی طریقه‌ی تصویب معاهدات و

قراردادهای بین‌المللی که تصویب آن بر عهده‌ی مجلس شورای اسلامی است، می‌پردازد. بر این اساس دولت تقاضای تصویب عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد یا موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را به‌همراه متن کامل آن به مجلس تقدیم می‌کند. در صورتی که دولت، کمیسیون یا پانزده نفر از نمایندگان برای موافقت‌نامه قید مهم قائل باشند، موضوع بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد و پس از استماع نظرهای مخالف و موافق در خصوص قید اهمیت رأی‌گیری می‌شود. در صورت نبود قید یا عدم تصویب اهمیت توافقنامه، بررسی مجلس یک‌شوری خواهد بود و در صورت تصویب قید اهمیت مجلس در دو شور به بررسی کلیات و جزئیات متن می‌پردازد.^(۱۲) بر این اساس دولت مکلف است به‌منظور محقق ساختن امکان اجرای موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، لایحه‌ی تصویب آن را به مجلس ارائه کند تا موضوع در دستور کار مجلس قرار گیرد و مطابق روند طراحی‌شده‌ی قانونی، تصویب شود.

در صورت تصویب، مصوبه‌ی مجلس برای اظهار نظر از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شورای نگهبان ارسال می‌شود و در صورت تأیید شورا، رئیس مجلس متن را برای امضا به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌کند. شایان ذکر است مستند به اصل ۱۲۵ قانون اساسی امضای معاهدات بین‌المللی پس از تصویب بر عهده‌ی رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی قانونی وی قرار دارد. برخی معتقدند رئیس‌جمهور در اجرای صلاحیت قانونی امضای معاهدات، دارای صلاحیت تکلیفی نیست و می‌تواند از امضای آن خودداری کند و نمی‌توان وی را به این کار ملزم کرد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۱۰۷؛ خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۸۰-۸۲). برخی نیز این صلاحیت را صلاحیتی تکلیفی دانسته و وی را مکلف به امضای معاهده پس از تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته‌اند (میرعباسی، ۱۳۷۶: ۶۳-۶۴). روشن است که مطابق این اصل از قانون اساسی و نظرهای شورای نگهبان، معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران پس از امضای رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی وی به‌عنوان موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی رسمیت می‌یابد و قانونی می‌شود.^(۱۳)

شایان ذکر است که براساس کلیات قواعد حقوق معاهدات در عرصه‌ی بین‌المللی همانند ماده‌ی ۱۸ عهدنامه‌ی وین^(۱۴) در زمینه‌ی حقوق معاهدات، کشورهایی که موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی امضا می‌کنند، اما هنوز آن را تصویب نکرده‌اند، تا زمانی که تمایل خود را مبنی بر عدم تصویب یا الحاق به توافق اعلام نکرده‌اند، نباید مرتکب اعمالی مغایر با اهداف و موضوع توافق شوند.

۳. تحلیل ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی

تا این‌جا مفهوم معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران و روند تصویب معاهدات در مجلس شورای اسلامی بررسی شد. اکنون به تحلیل و بررسی حقوقی برخی از ابهامات موجود در صلاحیت مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۳-۱. صلاحیت مجلس در تصویب معاهده در قالب طرح

یکی از موضوعات شایان توجه حول محور تحلیل و بررسی ماهیت حقوقی توافق‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، امکان‌سنجی بررسی موافقت‌نامه‌ها در قالب طرح است. در تبیین این موضوع باید گفت که براساس ماده‌ی ۱۷۳ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی دولت لایحه‌ی تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را به مجلس تقدیم می‌کند. اما در صورت عدم تقدیم لایحه آیا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید در قالب لایحه به مجلس تقدیم شود و مجلس به لایحه رسیدگی کند یا آنکه نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌توانند رأساً متن موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی را در قالب طرح در مجلس بررسی و تصویب یا رد کنند؟

در مقام تحلیل و بررسی امکان‌سنجی ارائه‌ی طرح قانونی در خصوص موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید گفت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۷۴^(۱۵)، صلاحیت عام ارائه‌ی لوایح و طرح‌های قانونی را به‌صورت موازی به دولت و مجلس اعطا کرده و تنها استثنای این صلاحیت عام به موجب قانون اساسی اصل ۵۲ قانون اساسی^(۱۶) در خصوص تصویب بودجه است که صلاحیت مجلس در زمینه‌ی اعطای طرح قانونی در خصوص بودجه را محدود کرده است.^(۱۷) بر این اساس مبتنی بر اطلاق اصل ۷۴ قانون اساسی، نمایندگان مجلس صلاحیت ارائه‌ی طرح در خصوص همه‌ی موضوعات مندرج در صلاحیت مجلس شورای اسلامی را دارند و هر گونه تخصیصی بر حکم کلی این اصل نیازمند دلیل قانونی است. اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی در خصوص موافقت‌نامه‌های بین‌المللی میان دولت ایران و سایر کشورها نیز مشمول صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی می‌شود و امکان بررسی و تصویب موافقت‌نامه‌های مذکور با امضای ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس و در قالب طرح امکان‌پذیر است.

این امر ریشه در رویه‌های عملی مجلس شورای اسلامی در ارائه‌ی طرح در خصوص پیمان‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دارد. برای نمونه عضویت ایران در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی^(۱۸) و همچنین عضویت در اتحادیه‌ی بین‌المجالس^(۱۹) در قالب طرح قانونی مطرح شده و به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است. علاوه‌بر این در مورد «طرح الحاق دولت جمهوری اسلامی

ایران به کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز» نیز در روند بررسی قانونی، از آن جهت که در قالب طرح ارائه شده است، با مخالفت شورای نگهبان مواجه نشده است.^(۲۰) شایان ذکر است که آثار عدم ارائه‌ی لایحه یا طرح قانونی و در نتیجه عدم تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در مجلس شورای اسلامی، عدم امکان اجرای آن در نظام جمهوری اسلامی ایران خواهد شد.

۲-۲. عنوان معاهده و تأثیر آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی

یکی دیگر از موضوعاتی که حول محور موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تصویب آن در مجلس محل تأمل به نظر می‌رسد، عنوان انتخاب‌شده برای توافق میان ایران و سایر دولت‌هاست. به بیان دقیق‌تر، آیا انتخاب عناوینی همانند میثاق، پیمان، اساسنامه، پروتکل و اعلامیه که بیانگر آن است که طرفین به دنبال تصویب معاهده‌ی تشریفاتی نبوده‌اند، می‌تواند مانع از صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب معاهدات بین‌المللی باشد. در این خصوص باید گفت که مطابق با آموزه‌های حقوق بین‌الملل عنوان توافق تأثیری در ماهیت آن نخواهد داشت (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۳). به بیان دقیق‌تر قواعد حقوق بین‌الملل به‌ویژه ماده‌ی ۲ کنوانسیون وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات^(۲۱) مقرر می‌دارد که آنچه در تعیین نوع و ماهیت یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی اهمیت دارد، محتوای آن است نه عنوان و هر عنوانی که محتوای آن تعهدآور باشد، روند یکسانی در تصویب خواهد داشت (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۰)^(۲۲). علاوه بر این دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) در رأی مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ اعلام داشت: «ترمینولوژیک عنصر تعیین‌کننده در مورد خصیصه یک توافق یا یک تعهد بین‌المللی نمی‌باشد» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲، پایگاه اطلاع‌رسانی مؤسسه‌ی حقوق بین‌الملل پارس). شورای نگهبان نیز ضمن پذیرش این اصل کلی، در خصوص معاهدات جمهوری اسلامی محتوا را مدنظر قرار می‌دهد.^(۲۳)

۳-۳. صلاحیت مجلس شورای اسلامی در بررسی مفاد موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی

یکی از دیگر از موضوعاتی که در خصوص ترتیب رسیدگی مجلس شورای اسلامی به متن معاهدات بین‌المللی محل بحث و تبادل نظر قرار گرفته، حدود صلاحیت مجلس در بررسی مفاد توافق است. به عبارت دقیق‌تر آیا مجلس شورای اسلامی حق ورود و بررسی جزئی تعهدات و مقررات مندرج در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را خواهد داشت یا حق مجلس منحصر در رد یا تصویب کلی متن بدون ورود در جزئیات است؟

در این خصوص بند ۲ ماده‌ی ۱۷۷ آیین‌نامه‌ی داخلی در خصوص اعتراض یا ایرادات نمایندگان به تعهدات مندرج در توافق‌نامه بین‌المللی مقرر می‌دارد: «موارد اعتراض و پیشنهادهای نمایندگان و همچنین نظر خود را درباره این موارد، همراه با تصویب و یا رد مواد، بدون وارد کردن تغییرات، در مجلس مطرح می‌کند، آنگاه درباره موارد اعتراض نمایندگان، که به‌طور کتبی و در مهلت مقرر به کمیسیون داده شده باشد، به‌ترتیب، نماینده اعتراض‌کننده، یک مخالف و یک موافق، هر کدام به مدت پنج دقیقه صحبت می‌کنند و سپس درباره وارد بودن یا نبودن اعتراض رأی‌گیری به‌عمل می‌آید. پس از پایان یافتن رأی‌گیری نسبت به اعتراضات، در صورتی‌که مجلس آن‌ها را وارد بداند، دولت موظف می‌شود در مسائل مورد اعتراض با طرف متعاقد مجدداً وارد مذاکره و گفتگو شود. در این صورت، لایحه تا پایان مذاکرات مجدد در دستور مجلس باقی خواهد بود. در صورت قبول اعتراضات و پیشنهادها متن اصلاحی تصویب‌شده تلقی خواهد شد و در غیر این صورت، آخرین پیشنهاد دولت در مورد اصل قرارداد با صحبت یک مخالف و یک موافق، هر یک به مدت پنج دقیقه، در مجلس به رأی گذاشته خواهد شد».

براساس این ماده، از منظر حقوق داخلی این فرض که مجلس شورای اسلامی حق ورود به جزئیات را ندارد و تنها حق پذیرش یا رد کلیات موافقت‌نامه را داراست، غیر قابل قبول به‌نظر می‌رسد و مجلس می‌تواند با ورود به جزئیات موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، موضوعات و مواردی را که به صلاح نظام جمهوری اسلامی تشخیص نمی‌دهد، به دولت اعلام کند تا مطابق با ماده‌ی ۱۷۷ آیین‌نامه‌ی داخلی اقدام شود. بررسی مصوبات در مجلس شورای اسلامی و ارجاع مجدد آن به دولت به‌منظور مذاکره در خصوص موضوعات مورد نظر نمایندگان دارای نمونه‌های عملی در روند تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. برای نمونه مجلس شورای اسلامی در مقام بررسی و تصویب «موافقت‌نامه‌ی فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کلمبیا» دولت را مکلف به مذاکره در خصوص موضوعات مشخص با طرف معاهده می‌کند و پس از اصلاحات مورد نظر مجلس به تصویب متن نهایی توافق اقدام می‌نماید.^(۲۴) ماده‌ی ۱۴ این مصوبه پس از تصویب مجلس شورای اسلامی مورد ایراد شورای نگهبان به استناد عدم انطباق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی قرار می‌گیرد^(۲۵) و مجلس شورای اسلامی پس از اصلاح ماده‌ی ۱۴^(۲۶)، آن را برای مذاکره به دولت ارجاع می‌دهد و در نهایت دولت با طرف توافق وارد مذاکره می‌شود و نظر مجلس را در این خصوص تأمین می‌کند. این موضوع در «لایحه‌ی موافقت‌نامه‌ی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت

جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کره»^(۲۷) نیز دارای سابقه‌ی تاریخی است. در این توافقنامه نیز پس از ایراد شرعی شورای نگهبان به حرمت پرداخت خسارت تأخیر تأدیه^(۲۸)، مجلس مصوبه‌ی اصلاحی را به استناد بند ۲ ماده‌ی ۲۰۶ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، برای مذاکره‌ی مجدد به دولت ارسال می‌کند و دولت پس از مذاکره با طرف مقابل نظر مجلس و شورای نگهبان را تأمین می‌کند.^(۲۹)

در نتیجه مبتنی بر قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و همچنین رویه‌ی عملی این نهاد در صورت مخالفت نمایندگان مجلس با برخی از مفاد مندرج در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، امکان ارائه‌ی مجدد آن به دولت به‌منظور مذاکره با طرف‌های توافق موجود است.

۳-۴. امکان‌سنجی تعارض صلاحیت مجلس شورای اسلامی و شورای عالی امنیت ملی در تصویب معاهدات بین‌المللی

مطابق با اصل ۱۷۶ قانون اساسی^(۳۰) شورای عالی امنیت ملی با وظایف مشخص در زمینه‌ی سیاستگذاری در امور دفاعی و امنیتی کشور، هماهنگ کردن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی با این سیاست‌ها و استفاده از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی با حضور مقامات عالی‌رتبه‌ی نظام جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از تأیید رهبری لازم‌الاجراست.

آنچه در خصوص صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در این خصوص محل بحث و تبادل نظر قرار گرفته، صلاحیت شورای عالی امنیت ملی در تصویب معاهدات بین‌المللی است. در این خصوص دو فرض قابل طرح و بررسی است. براساس فرض اول شورای عالی امنیت ملی حق تصویب معاهده‌ای را که اقتضای امور دفاعی و امنیتی کشور بداند (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱۱-۱۱۲) یا تصویب و رد آن را تهدیدی برای امنیت داخلی و خارجی کشور فرض کند، دارد. این صلاحیت، مستند به بندهای ۱ و ۳ اصل به این نهاد اعطا شده است (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۲).

این در حالی است که براساس فرض دوم شورای عالی امنیت ملی حق ورود و رسیدگی به موافقت‌های بین‌المللی و در نهایت تصویب آن را ندارد. براساس این فرض از یک سو از آن‌جا که قانونگذار اساسی به‌نحو دقیق در مقام بیان روند تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بوده و بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در این خصوص در دو اصل ۷۷ و ۱۲۵ تأکید کرده است، این امر در صلاحیت انحصاری این نهاد قرار دارد و ورود شورای عالی امنیت ملی به تصویب معاهدات بین‌المللی مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (غمامی و

نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۱۰۸).

از سوی دیگر، اصل ۱۷۶ در مقام بیان وظایف و اختیارات شورای عالی امنیت ملی به موضوعاتی همانند سیاستگذاری در حوزه‌های امنیتی و دفاعی، هماهنگ کردن فعالیت‌های بخش‌های گوناگون با این سیاست‌ها و مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی اشاره کرده است که به نظر تصویب متن معاهدات بین‌المللی در قالب هیچ‌یک از وظایف ذکر شده قرار نمی‌گیرد (غمامی و نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۹۵-۹۶)، چراکه مبتنی بر نظام حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت نهادها و مراجع است، مگر آنکه قانونگذار به صراحت به صلاحیت آن اشاره کرده باشد (ویژه، ۱۳۸۸: ۴۴). براساس آنچه بیان شد به نظر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شورای عالی امنیت ملی صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را ندارد و این صلاحیت انحصاراً در اختیار مجلس شورای اسلامی است.

شایان ذکر است که در موارد خاص و استثنایی ممکن است تصویب یا رد یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی را که شورای عالی امنیت ملی، پذیرش یا عدم پذیرش آن را «مستلزم مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی» می‌داند نیز در حوزه‌ی صلاحیت این نهاد دانست. توضیح آنکه در صورتی که شورای عالی امنیت ملی براساس بند ۳ از وظایف مندرج در اصل ۱۷۶ تصویب یا رد یک معاهده‌ی بین‌المللی را برای مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی «ضروری و لازم» بدانند، مطابق این بند از قانون اساسی باید چنین صلاحیتی را برای این شورا به رسمیت شناخت. به نظر می‌رسد به علت محرمانه بودن مصوبات شورای عالی امنیت ملی بهترین راهکار برای تضمین حرکت مجلس در چارچوب سیاست‌های طراحی شده توسط این نهاد (در صورت وجود)، در کنار ارسال این مصوبات برای مجلس شورای اسلامی به منظور تضمین رعایت این مصوبات از سوی مجلس در روند رسیدگی به موضوعات مرتبط، ارسال مصوبات آن برای شورای نگهبان بوده تا شورای نگهبان به عنوان پاسدار قانون اساسی در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و موازین اسلامی، متن توافق‌نامه را با سیاست‌های مصوب شورای عالی امنیت ملی نیز مطابقت دهد.

۳-۵. تعهدات

داوطلبانه بودن تعهدات طرفین یکی دیگر از موضوعاتی است که قید آن در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، نقطه‌ی ابهامی در صلاحیت مجلس در بررسی و تصویب توافق به نظر می‌رسد. به بیان دقیق‌تر، چنانچه در موافقت‌نامه‌ای میان دولت ایران و سایر دولت‌ها یا نهادهای بین‌المللی تعهدی داوطلبانه برای جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شود، قید

داوطلبانه بودن مانع از صلاحیت مجلس در تصویب آن معاهده خواهد شد. در زمینه‌ی مفهوم داوطلبانه بودن تعهدات می‌توان دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد؛ براساس فرض اول داوطلبانه بودن به معنای اختیاری بودن و از روی اراده بودن است و از آن‌جا که تصویب معاهدات عملی است که با حاکمیت کشورها و استقلال آن‌ها در ارتباط است، اختیاری و ارادی بودن خصیصه‌ی بارز همه‌ی معاهدات حقوقی به‌شمار می‌آید (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۱۰۲). با این فرض اختیاری بودن قیدی است که در تمامی معاهدات بین‌المللی وجود دارد و اساساً لازمه‌ی تحقق یک معاهده‌ی بین‌المللی اجتماع آزادانه و اختیاری اراده‌های تابعان حقوق بین‌الملل است، و توافقی که ناشی از اجبار و تهدید باشد، فاقد آثار حقوقی محسوب می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۱۴۰).

براساس فرض دوم داوطلبانه بودن به معنای آن است که آثار حقوقی بین‌المللی یا امکان ایجاد رویه‌ی بین‌المللی مبتنی بر معاهده وجود نداشته و طرفین به‌دنبال آن‌اند که معاهده، مشمول الزامات ناشی از حقوق بین‌الملل نشود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸-۹). در تبیین این موضوع باید گفت که تأکید طرفین بر داوطلبانه بودن به معنای «عدم تعاقب مسئولیت حقوقی در صورت استنکاف از اجرای تعهدات» است (غمامی و نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۱۰۲). از همین رو سند توافقی که در آن به داوطلبانه بودن تعهدات اشاره شده، تنها یک سند سیاسی است که به بیان برنامه‌ها و اقدامات مشترک طرفین توافق می‌پردازد و مسئولیتی در زمینه‌ی حقوق بین‌الملل ایجاد نمی‌کند. در این خصوص باید گفت که اولاً براساس آنچه پیش از این بیان شد، اوصاف لازم برای تحقق صلاحیت مجلس شورای اسلامی در بررسی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی وجود وصف بین‌المللی و همچنین وجود تعهد در آن است و همان‌گونه که از نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص شمول اصول ۱۲۵ و ۷۷ بر «تفاهم‌نامه‌های»^(۳۱) میان دولت ایران و طرف‌های خارجی که فعالیت‌های طرفین مبتنی بر آن انجام می‌گیرد» برمی‌آید، تعهدات اعم از هر گونه تعهدی (تعهد سیاسی، حقوقی، اقتصادی، بین‌المللی و غیر آن) است که دولت ایران را ملزم به اجرای امری مشخص می‌کند^(۳۲) و عنوان داوطلبانه بودن نیز ماهیت وجود تعهدات را تغییر نمی‌دهد. ثانیاً داوطلبانه بودن موجب تغییر ماهیت توافق بین‌المللی نمی‌شود، بلکه تنها روی آثار و ضمانت اجراهای آن مؤثر خواهد بود که این مسئله نیز موجب تفاوت ماهوی در مفهوم معاهده در نظام حقوق داخلی ایران و تغییر نهاد صالح به‌منظور بررسی و تصویب متن توافق نمی‌شود.^(۳۳) شایان ذکر است که دولت ایران مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند با ادعای اینکه داوطلبانه اقدام به

پذیرش تعهداتی کرده است، سازوکارهای مندرج در قانون اساسی را رعایت نکند، چراکه سازوکارهای مذکور در اصول قانون اساسی از جمله نظارت مجلس، اساساً به منظور جلوگیری از اقدامات داوطلبانه‌ی دولت طراحی شده و عدم رعایت آنان نقض غرض قانونگذار اساسی محسوب می‌شود. برای نمونه دولت نمی‌تواند با استناد به داوطلبانه بودن استخدام کارشناسان خارجی و این موضوع که تصویب استخدام کارشناسان خارجی توسط مجلس شورای اسلامی موجب مسئولیت دولت در قبال آنان از جمله ایجاد الزاماتی در خصوص اخراج کارشناسان مستخدم می‌شود، از اجرای مفاد اصل ۸۲ قانون اساسی که استخدام کارشناسان را منوط به تصویب مجلس می‌داند، سرباز زند. از همین رو اجرای تعهدات مندرج موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به استناد داوطلبانه بودن تعهدات آن مغایر با سازوکارهای طراحی شده به وسیله‌ی اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی است.

نتیجه‌گیری

براساس آنچه در خصوص صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با استناد به نظرهای تفسیری و رویه‌ای شورای نگهبان به عنوان نهاد مفسر قانون اساسی بیان شد:

۱. براساس اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نظرهای تفسیری شورای نگهبان، تصویب توافق‌نامه‌های بین‌المللی که دارای وصف بین‌المللی است و موجب تعهد دولت ایران (از هر نوع و جنس تعهد) می‌شود، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و چنین معاهداتی در زمره‌ی معاهدات تشریفاتی به حساب می‌آیند.

۲. قید داوطلبانه بودن موجب خروج توافق از صلاحیت مجلس شورای اسلامی نمی‌شود، چراکه اولاً این قید به عنوان مقیدات صلاحیت مجلس در قانون اساسی و نظرهای تفسیری شورای نگهبان ذکر نشده؛ ثانیاً از یک سو لازمه‌ی تحقق یک معاهده‌ی بین‌المللی اجتماع آزادانه و اختیاری اراده‌های تابعان حقوق بین‌الملل است و توافقی که ناشی از اجبار و تهدید باشد، فاقد آثار حقوقی است و از سوی دیگر، داوطلبانه بودن موجب تغییر ماهیت آن از منظر حقوق داخلی نمی‌شود، بلکه تنها روی آثار و ضمانت اجرای توافقی بین‌المللی مؤثر خواهد بود که این امر نیز موجب تفاوت ماهوی در مفهوم معاهده از منظر حقوق داخلی ایران نمی‌شود. از این رو همه‌ی طرف‌ها به صورت داوطلبانه وارد مذاکرات می‌شوند و مبتنی بر اراده‌ی خود تعهداتی را می‌پذیرند.

۳. انتخاب هر عنوانی برای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دلیلی بر عدم تصویب متن نهایی آن

در مجلس شورای اسلامی نخواهد بود، چراکه براساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل آنچه در تعیین نوع و ماهیت معاهده مؤثر است، محتوای آن است و نه عنوان انتخابی.

۴. روند بررسی مجلس شورای اسلامی در خصوص معاهدات بین‌المللی بیان می‌دارد که این نهاد در راستای انجام صلاحیت خود، از منظر حقوقی حق بررسی موافقت‌نامه در قالب طرح و ورود به جزییات معاهدات را دارد، همچنین می‌تواند در صورت ایراد به برخی از مفاد توافق آن را به دولت ارجاع دهد تا در خصوص آن دوباره مذاکره کند.

۵. از آن‌جا که قانونگذار اساسی صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی را به مجلس شورای اسلامی اعطا کرده و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی نیز در قانون اساسی احصا شده است، به نظر شورای عالی امنیت ملی نهاد صالح برای رسیدگی به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی نیست. هرچند این نهاد می‌تواند در چارچوب صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی همانند سیاستگذاری در عرصه‌های امنیتی اقدام به تعیین سیاست‌های مرتبط با هر یک از موضوعات مورد توافق ایران و سایر کشورها کند. در این صورت مجلس شورای اسلامی موظف است در فرایند تصویب توافق در چارچوب سیاست‌های طراحی شده حرکت کند.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۷۷ قانون اساسی.
۲. اصل ۱۲۵ قانون اساسی.
۳. مراد از تشریفاتی بودن توافقی‌ها طی ترتیبات و فرایندهای قانونی طراحی شده است.
۴. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز اصول ۷۷ و ۱۲۵، تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافقی‌های بین‌المللی مصوب ۱۳۷۱/۲/۱۳ هیأت وزیران به تعیین صلاحیت‌های هر یک از نهادهای حقوقی داخلی در زمینه‌ی رسمیت‌بخشی به معاهدات بین‌المللی پرداخته‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.
۵. نظر تفسیری شماره‌ی ۳۹۰۳-۱۳۶۰/۸/۷ شورای نگهبان: قراردادهایی که یکطرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.
۶. نظر تفسیری شماره‌ی ۲۰۰۹ مورخ ۱۳۶۳/۰۸/۱۶: «اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد منصرف است و موارد خاص این‌گونه قراردادها در صورتی که ضوابط کلی آن به موجب قانون عادی تعیین شده باشد نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. ولی قانون عادی می‌تواند انعقاد بخشی از این قراردادها را نیز به‌طور موردی موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی بنماید».
۷. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ شورای نگهبان:
 - ۱- در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود. فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد.
 - ۲- یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود.
 - ۳- قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتی که خارج از محدوده قرارداد اصل باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.
۸. نظر شماره‌ی ۷۲۴۹ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۳ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی موافقت‌نامه‌ی فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت مالزی مصوب ۱۳۷۳/۹/۱۵ مجلس شورای اسلامی: ماده ۵ که اجازه تغییر یا اصلاح تعهد را به دولت حتی بدون تصویب مجلس شورای اسلامی می‌دهد خلاف اصل ۷۷ قانون اساسی شناخته شد.
۹. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳-۱۳۶۹/۹/۸.
۱۰. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۰۳۹-۱۳۶۹/۴/۹.

۱۱. شایان ذکر است در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، هرچند در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی ذکری از همه‌ی عناوین و اقسام معاهدات بین‌المللی نشده است، هر گونه تعهد بین‌المللی تحت هر عنوانی نیازمند تصمیم مجلس شورای اسلامی است و اصطلاحات مذکور در اصول از باب تمثیل می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸۰؛ مهرپور، بی تا: ۱۹۷).

۱۲. مواد مرتبط از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی: ماده‌ی ۱۷۳- در تقدیم لوایح قانونی که در آن‌ها، دولت تقاضای تصویب عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را دارد، متن کامل آن‌ها باید جهت بررسی ضمیمه لوایح تقدیمی مذکور باشد.

ماده‌ی ۱۷۴- موارد مذکور در ماده (۱۷۳) پس از اعلام وصول در مجلس، بلافاصله چاپ و بین نمایندگان توزیع می‌شود و به کمیسیون مربوطه ارجاع می‌گردد.

ماده‌ی ۱۷۵- در صورتی که دولت برای موارد مذکور در ماده (۱۷۳) قید مهم قائل شده باشد و یا کمیسیون مربوط تا یک هفته پس از وصول و یا پانزده نفر نمایندگان، چنین قیدی را پیشنهاد کنند، رسیدگی به این قید بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد تا پس از پیشنهاد و اظهارات یک مخالف و یک موافق (هر یک پنج دقیقه) به رأی گذاشته شود.

ماده‌ی ۱۷۶- در صورتی که قید اهمیت به تصویب مجلس نرسد یا در این باره از ناحیه دولت یا کمیسیون مربوط یا پانزده نفر از نمایندگان تقاضایی به عمل نیاید عهدنامه، مقاوله نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه، عادی تلقی شده و مجلس به صورت یک‌شوری آن را مورد رسیدگی قرار خواهد داد، بدین ترتیب که پس از صحبت دو مخالف و دو موافق در کلیات و جزئیات (هر کدام حداکثر به مدت پانزده دقیقه) و صحبت سخنگوی کمیسیون و نماینده دولت به رأی گذاشته می‌شود.

ماده‌ی ۱۷۷- در صورتی که مجلس قید اهمیت را تصویب کند، رسیدگی به آن دوشوری و به ترتیب زیر خواهد بود:

۱- در شور اول درباره کلیات، با در نظر گرفتن مواد مربوطه، بحث و اعتراضات وارده به بعضی از شرایط و مواد قرارداد به عنوان پیشنهاد کتبی به کمیسیون ارجاع خواهد شد. این پیشنهادها باید بیست و چهار ساعت قبل از طرح در کمیسیون، چاپ و بین نمایندگان توزیع شود.

۲- در شور دوم، کمیسیون، موارد اعتراض و پیشنهادهای نمایندگان و همچنین نظر خود را درباره این موارد، همراه با تصویب

۱۳. ن.ک: نظر شماره‌ی ۲۹۶۱ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۸ شورای نگهبان: «... سند قرارداد با امضای رئیس جمهوری یا نماینده‌ی قانونی او رسمیت خواهد یافت.»

۱۴. ماده‌ی ۱۸ الزام به خودداری از لطمه زدن به هدف و منظور یک معاهده قبل از لازم‌الاجرا شدن آن: یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و منظور یک معاهده لطمه وارد می‌کند خودداری ورزد، هر گاه: الف - معاهده را به شرط تنفیذ، قبولی یا تصویب امضا نموده و یا اسناد تشکیل‌دهنده معاهده را مبادله

- کرده باشد، تا زمانی که قصدش را دایر بر عدم الحاق به معاهده تصریح نماید، یا
- ب - رضایت خود به التزام در قبال معاهده را تصریحاً موکول به لازم‌الاجرا شدن معاهده کرده باشد، مشروط بر اینکه لازم‌الاجرا شدن آن به‌طور نامعقول به تأخیر نیفتد.
۱۵. لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.
۱۶. بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود.
۱۷. شورای نگهبان در نظرهای تفسیری خود در خصوص اصل ۷۵ در موارد متعددی به لزوم ارائه‌ی بودجه در قالب لایحه‌ی قانونی اشاره می‌کند. برای نمونه شورا در این خصوص مقرر می‌دارد: «بودجه سالانه کل کشور و متمم آن و اصلاحات بعدی مربوط - در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه - می‌بایست به‌صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس گردد.» (نظر شماره‌ی ۲۸۷).
۱۸. طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹.
۱۹. طرح قانونی اساسنامه‌ی گروه پارلمانی جمهوری اسلامی ایران عضو اتحادیه‌ی بین‌المجالس مصوب ۱۳۶۲/۰۴/۲۰.
۲۰. شورای نگهبان در نظر خود بیان می‌دارد: «علاوه بر اینکه ارائه الحاق به کنوانسیون مذکور در قالب طرح، از نظر شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نیز انطباق برخی مواد با موازین اسلامی قابل بررسی است نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد: ۱- الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون در قالب طرح، ارائه شده که در موارد متعدد من جمله بند (۱) ماده (۲)، بند (۱) ماده (۱۰)، ماده (۱۱)، بند (۷) ماده (۱۷)، بند (۵) ماده (۱۸) و ماده (۳۰) باعث افزایش هزینه عمومی است که طریق جبران آن مشخص نشده است لذا از این جهت مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی شناخته شد.» (شماره‌ی ۳۹۷۱/۳۰/۸۲).
۲۱. الف. «معاهده» عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها بصورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.
۲۲. در این خصوص می‌توان به گفته‌ی رژسل پروفیسور برجسته‌ی حقوق بین‌الملل اشاره کرد که می‌گوید: «ترمینولوژی عنصر تعیین‌کننده نمی‌باشد.»
۲۳. نظر شماره‌ی ۹۹۹۳ به تاریخ ۱۳۶۲/۹/۸:
- ۱- در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی باستناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود، فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلاً به تصویب مجلس

شورای اسلامی نیاز دارد.

۲- یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود.

۳- قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتی که خارج از محدوده‌ی قرارداد اصل باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

۲۴. «شورای محترم نگهبان: لایحه شماره ۸۰۴۳۲ / ۱۸۷۱۲ مورخ ۱۳۷۶/ ۱۲/ ۲۴ دولت در خصوص موافقت‌نامه فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کلمبیا که در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۷۷/ ۴/ ۱۴ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی تصویب و به تأیید آن شورای محترم رسیده بود در اجرای بند (۲) ماده (۲۰۶) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی به دولت ارسال و نتیجه مذاکرات با طرف متعاقد طی نامه شماره ۱۱۴۲۲ مورخ ۱۳۸۰/ ۱۲/ ۱۹ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی در ماده (۱۴) به تصویب رسیده است، در اجرای اصل نود و چهارم (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جهت بررسی و اظهار نظر آن شورای محترم به پیوست ارسال می‌گردد.» (نامه‌ی شماره‌ی ۱۹۰۵-ق).

۲۵. «اطلاق ماده ۱۴ که اختلاف مالی را هم شامل می‌شود، خلاف اصل ۱۳۹ قانون اساسی شناخته شد.»

۲۶. «ماده ۱۴- هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر و یا اجرای موافقت‌نامه حاضر از طریق دوستانه و براساس حقوق بین‌المللی و رعایت مقررات قانونی حل و فصل خواهد شد.»

۲۷. عطف به نامه شماره ۲۰۰۱/۲۱/۷۹ مورخ ۱۷/۱۲/۱۳۷۹ و پیرو نامه شماره ۵۸۳ - ق مورخ ۱۵/۱۲/۱۳۷۹، لایحه موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کره که براساس بند (۲) ماده (۲۰۶) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی جهت هماهنگی‌های لازم با طرف متعاقد به دولت ابلاغ و متن مورد توافق طرفین در خصوص بند (۲) ماده (۶) موافقت‌نامه، در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳/۷/۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی عیناً به تصویب رسیده است، در اجرای اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جهت بررسی و اظهار نظر آن شورای محترم به پیوست ارسال می‌گردد.

۲۸. «ذیل بند ۲ ماده ۶ که پرداخت و اخذ خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده است خلاف شرع شناخته شد.»

۲۹. ۲- در صورت تأخیر در پرداخت خسارت، سرمایه‌گذار و دولت میزبان در مورد پرداخت خسارت مالی اضافی برای دوره تأخیر بین تاریخ استحقاق سرمایه‌گذار به دریافت خسارت و تاریخ پرداخت توافق خواهند کرد. خسارت، شامل خسارت مالی اضافی باید بدون تأخیر غیرموجه پرداخت شود.

۳۰. اصل ۱۷۶: به‌منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی

- "شورای عالی امنیت ملی" به ریاست رئیس‌جمهور، با وظایف زیر تشکیل می‌گردد.
- ۱- تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری.
 - ۲- هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی.
 - ۳- بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی.
- اعضای شورا عبارتند از: - رؤسای قوای سه‌گانه- رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح - مسئول امور برنامه و بودجه - دو نماینده به انتخاب مقام رهبری - وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات - حسب مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه. شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس‌جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند و تشکیلات آن‌ها به تصویب شورای عالی می‌رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.
۳۱. یادداشت تفاهم (memorandum of understanding): به سندی که توسط مقامات اداری دولت‌ها در خصوص موضوعات اقتصادی، فرهنگی، فنی و ... به امضاء می‌رسد، یادداشت تفاهم می‌گویند. ممکن است یادداشت تفاهم حاوی تعهدات مشخصی نباشد و صرفاً برنامه‌ریزی برای مذاکرات آینده یا نحوه‌ی اجرای آن باشد. لازم به ذکر است که این اصطلاح معمولاً برای تعهدات سیاسی به‌کار می‌رود (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۵).
۳۲. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸.
۳۳. هرچند ممکن است داوطلبانه بودن یا نبودن یک معاهده از منظر حقوق بین‌المللی آثار و تبعات بسیاری همچون وجود یا عدم وجود آثار حقوقی بین‌المللی یا امکان یا عدم امکان ایجاد رویه‌ی بین‌المللی مبتنی بر آن داشته باشد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸-۹)، اما این تفاوت‌ها از منظر حقوق داخلی تفاوتی در اصل ماهیت تعهدآور بودن معاهده ایجاد نخواهد کرد.

منابع و مآخذ

الف) کتاب‌ها و مقالات

- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، ماهیت حقوقی برنامه‌ی اقدام مشترک ژنو، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- خلف رضایی، حسین (۱۳۹۴)، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با بررسی تحلیلی نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۲)، «تحلیل توافقنامه‌ی ژنو از منظر حقوق معاهدات بین‌المللی»، قابل مشاهده در پایگاه اطلاع‌رسانی مؤسسه‌ی حقوق بین‌الملل پارس.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو.
- مهرپور، حسین (بی‌تا)، مختصر حقوق اساسی، تهران: دادگستر.
- میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۱)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: نشر دادگستر، چ اول، ج ۱.
- میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۷)، «مسئله‌ی قراردادهای بین‌المللی، موضوع اصل ۷۷ و ۱۲۹ قانون اساسی»، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۲، صص ۲۵-۵۲.
- وکیل، امیر ساعد (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: مجد.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸)، «اصل قانون‌مداری در اعمال اداری»، مجله‌ی آموزه‌های حقوقی، ش ۱۲، صص ۸۵-۱۱۴.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲.

ب) قوانین و مقررات

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- عهدنامه‌ی وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶.
- قانون مدنی.
- قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی.
- طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی.
- طرح قانونی اساسنامه‌ی گروه پارلمانی جمهوری اسلامی ایران عضو اتحادیه‌ی بین‌المجالس.

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی

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

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

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

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

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

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

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Bi-Quarterly Journal

Vol. ۴, Autumn and Winter ۲۰۱۵ & ۲۰۱۶, No. ۱۲

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

Contents

■ The Scope of the Islamic Consultative Assembly's Competence on the Position of Interpreting the Law in the viewpoint of the Guardian Council	۱
● Javad Taghizadeh & Hassan Baneshi	
■ The Approach of the Guardian Council's Jurists in Confronting the Private Ownership and Public Interest; a procedural study	۲۳
● MohammadReza Vijehe & Hasan Amjadian	
■ The Authority of the Islamic Ruler in Converting the Penalty of Rajm (Stoning) with Regard to the Guardian Council's Decisions.....	۴۷
● Mohammad Eshaghi & Sayyed MohammadReza Emam & Mostafa Masoodian	
■ The Governing Legal System on the Reconsideration of the General Board of the Administrative Justice Court's Decisions (The Study of the Articles ۹۱ and ۹۴ of the Act of Organization and Rules of Procedure of the Administrative Justice Court).....	۶۹
● Morteza Nejabatkhah	
■ The Judicial Status of the Head of the Judiciary; From Denial to Proof.....	۸۹
● Kheirollah Parvin & Hossein Ayenehnegini	
■ Review of the Ambiguities of the Islamic Consultative Assembly's Competence in Approving International Agreements with Regard to the Decisions of the Guardian Council.....	۱۱۳
● Ali Bahadori Jahromi & Ali Fattahi Zafarghandi	

The Scope of the Islamic Consultative Assembly's Competence on the Position of Interpreting the Law in the viewpoint of the Guardian Council

Javad Taghizadeh^{۱*} & Hassan Baneshi

۱- Associate Professor, Mazandaran University

۲- Public Law Master, Mazandaran University

Abstract

The subject of this article is to explain and analyze the viewpoint of the Guardian Council regarding the scope of the Islamic Consultative Assembly's competence in the position of interpreting the law. The question is to clarify the limitations derived from the viewpoint of the Guardian Council as the interpreter and supervisor of the Constitution, which the Islamic Consultative Assembly as the interpreter of ordinary laws is confronted. The research methodology is descriptive-analytical method. The review of the Guardian Council's decisions indicates that in the viewpoint of this Council, the jurisdiction of the Islamic Consultative Assembly isn't absolute. The Guardian Council, through its interpretative opinion on ۲۸/۵/۱۹۸۸, declared that new legislation by the Assembly during the interpretation of law is inconsistent with principle ۷۳ of the Constitution while such prohibition isn't understood from that principle. From the perspective of the Guardian Council, retroactivity of the Assembly's interpretation of laws is restricted to the cases that are not concluded. Respecting to the acquired rights is another limitation for the Assembly in interpreting the law. Besides, Assembly's accurate interpretation of laws, sometimes, contains no new legislation, but due to the Assembly's interpretation, it is revealed that the primary law has been contrary to the Constitution or Islamic law and therefore, it is declared as inconsistent with the Constitution or Shari'a (Islamic law).

Key words

Islamic Consultative Assembly, Guardian Council, Legislation, Interpretation, laws.

*E-mail: Jtaghizadehd@yahoo.com

The Approach of the Guardian Council's Jurists in Confronting the Private Ownership and Public Interest; a procedural study

MohammadReza Vjeh^۱ & Hasan Amjadian^{۲*}

^۱- Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University

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

Abstract

The formation of the legal system and the emergence of the relationship between government and people has caused conflict between private ownership and public interest. Given that the superiority of each of private ownership or public interest over another causes loss and damage to the other, preference of public interest over the rights of private owners and vice versa requires the reason. This article seeks to explain the approach of the Guardian Council's jurists and to evaluate the evolution of their attitudes in confronting the acts restricted the private ownership to provide public interest so as to indicate that in some cases the private property has been limited in line with providing public interest despite the protection of the proprietary rights of the individuals by the Guardian Council's jurists. Through analysis of the collected resources, two criteria of "necessity" and "expediency" are evaluated in which the Guardian Council's jurists have restricted and deprived the powers of the owners with referring to them in jurisprudential supervision on the acts of the Islamic Consultative Assembly and also in response to inquiries of the Administrative Justice Court. The modified approach in the procedure of the Guardian Council's jurists in supporting the domination of the owners has promoted the protection of the public interests and attention on it, in which its guarantee requires explanation and stipulation of objective and specific principles and criteria by the Guardian Council's jurists.

Key words

Private Ownership, Public Interest, Guardian Council's Jurists, Necessity, Expediency, Conflict, Rule of Dominion, Rule of Prohibition of Detriment.

*E-mail: hamjadian@gmail.com

The Authority of the Islamic Ruler in Converting the Penalty of Rajm (Stoning) with Regard to the Guardian Council's Decisions

Mohammad Eshaghi^۱ & Sayyed Mohammadreza Emam^۲ & Mostafa Masoodian^{۳*}

۱- Assistant Professor, Tehran University

۲- Associate Professor, Tehran University

۳- Ph.D. Student of Jurisprudence & Islamic law, Tehran University

Abstract

The Penalty of Rajm (Stoning) is one of the specified punishments in which there is a claim of consensus on its legitimacy. However, one of the controversial issues in the scientific circles is whether the Islamic ruler can convert this penalty to another one for a period of time. The answer to this question seems more necessary when we know that today there are serious disputes about mentioning this punishment in the Islamic Penal Code; insofar as although the punishment was mentioned in the submitted judicial bill, but the parliament eliminated it at its first legislation.

This paper, through descriptive-analytic approach proposes two points: First, according to the requirement of the initial principle, there is no permission to convert the penalty of Rajm to another one; but if the Islamic ruler necessitates the non-compliance of this penalty in a particular period of time, he can temporarily substitute this penalty with another one until its implementation would be provided. Secondly, despite the insistence of the Guardian Council eventually led the Parliament to stipulate the penalty of Rajm and the possibility of its conversion to another one in Article ۲۲۵ of the Islamic Penal Code, but since the diagnosis of the impossibility of its implementation is exclusively at the disposal of the Islamic ruler, conferring this matter to the judges in this article can be criticized. In this respect, the performance of the Guardian Council in final affirmation of this article can also be criticized.

Key words

Islamic Ruler, Penalty of Rajm (Stoning), Primary Rule, Governmental Command, Islamic Penal Code, Guardian Council.

*E-mail: M.masoodian@ut.ac.ir

The Governing Legal System on the Reconsideration of the General Board of the Administrative Justice Court's Decisions

(The Study of the Articles ۹۱ and ۹۴ of the Act of Organization and Rules of Procedure of the Administrative Justice Court)

Morteza Nejabatkhah*

Assistant Professor, Mazandaran University

Abstract

The General Board of the Administrative Justice Court is one of the pillars of this court with numerous jurisdictions. This Board handles complaints of administrative regulations. If the regulation that has been objected, is contrary to the law or Sharia or is out of its powers, the Board invalidates it. Also, the Board is empowered to issue a uniform judicial precedent and to make precedent in all branches of the Court. The judicial decisions issued by the Board are final and binding; but according to articles ۹۱ and ۹۴ of the Act of Organization and Rules of Procedure of the Administrative Justice Court, the Board's judicial decisions will be reconsidered on the Board in exceptional cases. Violation of law or Sharia, claim of false and conflict of decisions provide incentives that would lead to the reconsideration of the General Board's judicial decisions. In this article, the author has examined the causes, procedure and effects of reconsideration of the judgments, based on the precedent of the court. The results of this study indicate that although the procedure and effects of implementing the article ۹۱ is determined to a large extent, but there are already some doubts in implementing the article ۹۴.

Key words

Reconsideration, Administrative Justice Court, General Board, Jurisprudential Supervision, Authority of Res Judicata, Principle ۴ of the Constitution.

*E-mail: M.nejabatkhah@gmail.com

The Judicial Status of the Head of the Judiciary; From Denial to Proof

Kheirollah Parvin^۱ & Hossein Ayenehnegini^{۲*}

^۱ - Associate Professor, Tehran University

^۲ - Ph.D Student of Public Law, Tehran University

Abstract

The management of the judiciary since its independence has had numerous changes. These developments, in addition to the form and method of management (individual management of the Ministry of Justice, council management of the Supreme Judicial Council, centralized management of the head of the judiciary), have also affected the competencies of this position. Although based on the principle ۱۵۷ of the Constitution, head of the judiciary has different responsibilities such as administrative and executive responsibility of the judiciary, but there are various disagreements and opinions about the jurisdiction of the head of the judiciary. This paper with a descriptive-analytical method and using library resources and documents examines the judicial status of the head of the judiciary in the legal system of Iran.

The will of the constitutional legislator, provisions of the Constitution, especially the concept and apparent meaning of the principle ۱۵۷, ordinary laws and decisions of the Guardian Council indicate the head of the judiciary in the legal system of Iran has also judicial jurisdiction beside administrative and executive competencies. Mentioning no judicial task among the duties of the head of the judiciary in the Constitution doesn't imply the negation of judicial jurisdiction of this authority.

Key words

Legal Status, Head of the Judiciary, Legal System of Iran, Principle ۱۵۷ of the Constitution, Judicial Jurisdiction.

*E-mail: Hosseinayeneh9@gmail.com

Review of the Ambiguities of the Islamic Consultative Assembly's Competence in Approving International Agreements with Regard to the Decisions of the Guardian

Ali Bahadori Jahromi^۱ & Ali Fattahi Zafarghandi^{۲*}

^۱-Ph.D of Public law, Tehran University

^۲- Ph.D Student of Public Law, Tehran University

Abstract

Principles ۷۷ and ۱۲۵ of the Constitution of the Islamic Republic of Iran are supposed to clarify the stance of international agreements and to determine the competence of the legislative and executive powers in their conclusion process. Despite written books and numerous articles in the field of the law of treaties and legal competencies of governmental institutions in this area, there are already many ambiguities regarding the competence of the Islamic Consultative Assembly in approving international agreements which are necessary to analyze them from a legal perspective; such as the feasibility of approving them in the form of legal proposals of representatives, the competence of the assembly regarding the voluntary commitments, its competence in approving agreements under the other titles set forth in Principles ۷۷ and ۱۲۵ and also, the competence of the of Supreme National Security Council in approving international agreements. Hence, the main question of this research is to determine the competencies of the Islamic Consultative Assembly in approving international agreements. This article seeks to answer that question with an analytic approach and using the library method.

It seems that the approval authority for all of international agreements having international description and making a commitment to the Islamic Republic of Iran is exclusively at the disposal of the Islamic Consultative Assembly and the title of the treaty and also being voluntary aren't obstacles for the assembly's authority. The Islamic Consultative Assembly is also allowed to review the details of the treaties.

Key words

International Agreement, Islamic Consultative Assembly, Guardian Council, Constitution of the Islamic Republic of Iran, Competence.

*E-mail: A.fattahi.zafarghandi@gmail.com