

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال سیزدهم، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۳)، شماره پیاپی ۴۴

به موجب نامه‌ی شماره ۳۷۳۱/۱۸/۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
عنوان فصلنامه‌ی «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و
اعتبار علمی به این فصلنامه اعطا شد. این اعتبار شامل شماره‌های ۱ تا ۴ فصلنامه‌ی
بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال سیزدهم، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۳)، شماره پیاپی ۴۴

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیرمسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک رهپیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- فیروز اصلانی، 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
- حسینعلی سعدی، استاد فقه و اصول دانشگاه امام صادق علیه السلام
- محمدحسن صادقی مقدم، استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- محمدرضا ویژه، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

ویراستار: اکرم دژهوست

صفحه آرایی: حمید مزینانی

چاپخانه: تهرانی

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان شهید مطهری^(ه)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱ پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳ تلفن: ۸۸۵۳۳۴۳۷ - ۰۲۱ فکس: ۶۴۰۱۴۸۱۷ - ۰۲۱

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

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه‌ی مکاتبات با دفتر فصلنامه
صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۱۲۰/۰۰۰ تومان

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir نمایه می‌گردد.

- کلبه 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.

- تمامی مقالات این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

www.isc.gov.ir	پایگاه استنادی علوم جهان اسلام
www.ensani.ir	پرتال جامع علوم انسانی
www.magiran.com	بانک اطلاعات نشریات کشور
www.noormags.ir	پایگاه مجلات تخصصی نور
www.civilica.com	سیویلیکا
https://scholar.google.com	گوگل اسکولار
https://search.ricest.ac.ir	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری
https://www.sid.ir	پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

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 رئوس این خط‌مشی می‌باشد.

محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

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

- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه‌ی فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند.

صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:

۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

- ۲-۱. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
- ۳-۱. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
۲. 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.
۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.
۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده 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: ۲/ ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]: 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 [بند۵] 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، ابتدای نام نویسنده. (تاریخ چاپ). **نام کتاب**. نام مترجم. محل انتشار: نام ناشر.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، ابتدای 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، ابتدای نام نویسنده. (تاریخ چاپ). «عنوان مقاله».
- نام کتاب**، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترا) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتراهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتراهای فرعی با ۱-۱، ۲-۱ و... - تیتراهای فرعی‌تر با ۱-۱-۱، ۲-۱-۱ 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. استناد به مقاله مرتبط که در «فصلنامه دانش حقوق عمومی» منتشر شده اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۱۶. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۷. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

فهرست مطالب

- تحلیل نقاط ابهام تصویب اساسنامه‌ها به وسیله دولت مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی..... ۱
• وحید حیدری، محسن ابوالحسنی، علی فتاحی زفرقندی
- غایت‌گرایی مفسر قانون اساسی در پرتو اصل حاکمیت شرع..... ۲۱
• محمدرضا اصغری شورشانی، حمید فعلی
- رویه نظارت اساسی بر معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران..... ۴۷
• عباس‌علی کدخدایی، محمدصادق فراهانی، امیر لهراسبی
- تحلیلی بر کاربرد «مواهب اجتماعی» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۸۱
• جواد ارباب، سید هادی عربی
- نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی..... ۱۰۷
• آیت مولایی
- امکان‌سنجی استناد قضات به قانون اساسی در عدم اجرای قوانین مغایر با آن..... ۱۳۳
• مصطفی منصوریان، مهدی فرهنگد
- واکاوی شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور در قوانین اساسی کشورها..... ۱۵۵
• مرتضی نجابت‌خواه، سیدعلی حسینی کبریا
- نظارت شرعی بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی مصر و ایران..... ۱۷۷
• محمد بهادری جهرمی، علی شکراللهی



تحلیل نقاط ابهام تصویب اساسنامه‌ها به وسیله دولت مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی

وحید حیدری^{۱*}، محسن ابوالحسنی^۲، علی فتاحی زفرقندی^۳

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

۳. عضو هیئت علمی پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qiplk.2023.1605.1490](https://doi.org/10.22034/qiplk.2023.1605.1490)

چکیده

بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به دولت تفویض کند. ماهیت مصوبات تفویضی به دولت و همچنین نحوه اعمال این صلاحیت به وسیله دولت، که در فرآیند اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به اصل ۸۵ افزوده شد، از منظر حقوقی دارای ابهاماتی است. در همین زمینه این مقاله با اتخاذ روشی توصیفی-تحلیلی در مطالعه داده‌های جمع‌آوری شده از اسناد کتابخانه‌ای به دنبال پاسخ‌گویی به این سؤال بود که حدود صلاحیت‌های نهادهای واضع و ناظر در فرآیند تصویب اساسنامه‌ها به وسیله دولت مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی چیست؟ به نظر می‌رسد مصوبات اساسنامه‌های هیئت وزیران در نظام حقوقی ایران مقرر محسوب می‌شود. با وجود این، اصلاح اساسنامه‌های یادشده، به‌رغم عدم نیاز به اذن مجدد از مجلس شورای اسلامی، باید برای شورای نگهبان ارسال شود. همچنین با وجود اینکه شورای نگهبان در بررسی مصوبات اساسنامه‌های دولت مکلف به رعایت مهلت‌های تعیین شده در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی نیست، تعیین مهلتی در این خصوص به منظور تکمیل فرآیند اصل ۸۵ قانون اساسی مهم و ضروری به نظر می‌رسد. دیگر اینکه امکان اصرار بر مصوبات اساسنامه‌های دولت به دلیل اصل عدم صلاحیت در حوزه حقوق عمومی و عدم شمول اصل ۱۱۲ قانون اساسی نسبت به مصوبات دولت ممکن نیست؛ هرچند دولت می‌تواند با پیگیری تصویب اساسنامه‌ها از طریق لایحه از ظرفیت اصل ۱۱۲ بهره‌برد.

کلیدواژگان: اساسنامه‌های مصوب دولت، اصل ۸۵ قانون اساسی، شورای نگهبان، مجمع





Analyzing the Ambiguities in Approval of Statutes by the Government based on Article 85 of the Constitution

Vahid Heydari^{1*}, Mohsen Abolhasani², Ali Fattahi Zafarghandi³

1 -Ph.D. Student in Public Law. Faculty of Law. University of Imam Sadiq. Tehran, Iran.
(Corresponding Author)

2 -Ph.D. Student in Public Law. Faculty of Law. University of Islamic Azad University, Science and Research Branch. Tehran, Iran.

3- Assistant Prof in Guardian Council Research Institute. Tehran, Iran.

DOI: [10.22034/gjplk.2023.1605.1490](https://doi.org/10.22034/gjplk.2023.1605.1490)

Abstract

According to article 85 of the constitution of the Islamic Republic of Iran the Islamic Consultative Assembly can delegate the authority to permanently approve the statutes of organizations, companies, government or government-affiliated institutions to the government. The nature of delegated approvals to the government as well as how it is exercised by the government, which was added to article 85 in the process of amending the constitution in 1368; is ambiguous from a legal point of view. In this regard, this paper, using a descriptive-analytical method in studying the data collected from library resources, seeks to answer that what the limits of competent authorities and monitoring institutions in the process of approving statutes by the government based on article 85 are? It seems that the constitutional approvals of the board of ministers are considered as regulations in the Iranian legal system. Nevertheless, the amendment of the said statutes should be sent to the Guardian Council, without the need for a new permission from the Islamic consultative assembly. Also, despite the fact that the Guardian Council is not obliged to comply with the deadlines set in principles 94 and 95 of the constitution in reviewing the constitutional approvals of the government, it seems important and necessary to set a deadline in this regard in order to complete the process of principle 85 of the constitution. Another thing is that it is not possible to insist on the constitutional approvals of the government due to the principle of lack of jurisdiction in the field of public law and the non-inclusion of article 112 of the constitution regarding government approvals; although the government can take advantage of the capacity of article 112 by pursuing the approval of the statutes through the bill.

Keywords

Statutes Approved By The Government, Article 85 of The Constitution, Guardian Council, Expediency Council.

* Email: v.heydari@isu.ac.ir (Corresponding Author)



تشخیص مصلحت نظام.

مقدمه

قانون‌گذار اساسی تکلیف تصویب اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را بنا بر اصل ۸۵ قانون اساسی معین کرده است. این حق به لحاظ اختصاص ذاتی قانون‌گذاری به مجلس شورای اسلامی، اولاً و بالذات از آن مجلس شورای اسلامی است که این نهاد، اختیار واگذاری آن را به کمیسیون‌های داخلی خود و همچنین هیئت وزیران دارا است.^۱ از دیگر سو، نظارت بر امر تصویب اساسنامه‌های موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی، از جهت عدم مغایرت با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و نیز قانون اساسی به شورای نگهبان سپرده شده است. بر این اساس، بایسته است تا اساسنامه مصوب سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت به منظور تحصیل اعتبار حقوقی، از جهت نظارت بر عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی از سوی شورای نگهبان مورد بررسی قرار گیرد.

فرآیند اجرایی احکام یادشده، نمایانگر ابهاماتی در خصوص مسائلی همچون ماهیت اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، شمول اصل ۸۵ بر فرآیند اصلاح اساسنامه‌های مصوب دولت، رویه و کیفیت رسیدگی شورای نگهبان از لحاظ زمانی و امکان‌سنجی اصرار بر تصویب اساسنامه‌های مغایر شرع یا قانون اساسی است که تحلیل و بررسی آن‌ها در اصلاح فرآیند تقنین و مقررگذاری ضروری به نظر می‌رسد. بر همین مبنا، مسئله اصلی این پژوهش، تحلیل نقاط ابهام تصویب اساسنامه‌ها به وسیله دولت مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی است و در همین زمینه سؤالاتی قابل طرح است؛ اینکه آیا اساسنامه‌های مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس و نیز هیئت وزیران در عداد مقررات است یا اینکه می‌توان عنوان قانون بر آن‌ها نهاد؟، آیا فرآیند اصلاح اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران نیز مشمول اصل ۸۵ خواهد بود؟، کیفیت زمانی رسیدگی شورای نگهبان به اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران چگونه است و آیا اساساً می‌توان شورای نگهبان را ملزم به رعایت ترتیبات زمانی بررسی قوانین- مذکور در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی- دانست یا خیر؟ و اصرار نهاد تصویب‌کننده اساسنامه‌ها بر مفاد مصوب مطابق با مصلحت ممکن است یا ممتنع؟ در زمره سؤالات فرعی این تحقیق، مطرح است.

بر این اساس پژوهش حاضر، با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی در مورد داده‌های جمع‌آوری شده از اسناد کتابخانه‌ای و به قصد تحلیل نقاط ابهام تصویب اساسنامه‌های دولتی مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی، ابتدا عهده‌دار تبیین ماهیت اساسنامه‌های مورد بحث در نظام حقوقی ایران خواهد بود. سپس شمول اصل ۸۵ بر فرآیند اصلاح اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران را تحلیل خواهد کرد. در بند سوم رویه رسیدگی شورای نگهبان به اساسنامه‌های یادشده از جهت زمانی، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. تحلیل و بررسی حقوقی امکان‌سنجی اصرار بر اساسنامه‌های دولتی مورد ایراد و ارجاع آن‌ها به مجمع تشخیص مصلحت نظام مطلب انتهایی در بند چهارم این تحقیق خواهد بود.

۱. ماهیت اساسنامه‌های سازمان‌ها، مؤسسات و شرکتهای دولتی یا

وابسته به دولت

اصل ۸۵ قانون اساسی تا پیش از بازنگری سال ۱۳۶۸ سخنی از تصویب اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت به میان نیاورده بود. از این رو، گاهی اوقات مجلس شورای اسلامی، تصویب اساسنامه‌های مزبور را به دولت تفویض می‌نمود که این واگذاری در برخی از موارد از سوی شورای نگهبان بلامانع تلقی می‌شد و در برخی از موارد با تأکید شورای نگهبان بر لزوم تعیین ضابطه و چارچوب قانونی با ایراد مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی مواجه می‌شد که با تصویب «لایحه تعیین مرجع تصویب و یا اصلاح و تغییر اساسنامه شرکت‌ها و مؤسسات تابعه وزارتخانه‌ها» به تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۲ و تأیید آن به موجب نظر شماره ۹۹۰۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۶/۹/۲۶، تصویب یا انجام هر گونه تغییر و یا اصلاح اساسنامه‌ها به کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی، منوط گردید (دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۹: ۸). تصویب این قانون نیز به حل مسائل موجود در این زمینه کمک شایانی نمود؛ چنانکه پس از آن نیز، تفویض اختیار تصویب اساسنامه به دولت از سوی مجلس رخ داد.^۲ با تشکیل جلسات مجلس بازنگری در قانون اساسی، سخن از مسئله تصویب اساسنامه‌ها نیز در طی مذاکرات بازنگری به میان آمد. با آنکه به تعبیر برخی از اعضای مجلس مزبور، پرداختن به مسئله اساسنامه‌ها خارج از امور هشتگانه مورد اشاره از سوی حضرت امام خمینی رحمه‌الله‌علیه بود،^۳ اما بنابر ضرورت موضوع و تشخیص اکثریت مجلس مذکور بدان پرداخته شد. راه‌کار ارائه‌شده، وارد آوردن استثنائی بر حق قانون‌گذاری مجلس در خصوص اساسنامه‌ها

بود؛ بدین صورت که اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت در کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس شورای اسلامی تصویب شود و مجلس بتواند تصویب اساسنامه برخی از سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را به دولت واگذار نماید. (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹: ۱۱۰۶ و ۱۱۰۵). دلیل این امر نیز، رعایت «انسجام اساسنامه‌ها» در کنار حفاظت از «سرعت عمل» دولت در انجام امور اجرایی بود.^۴ با تصویب این اصل، دو استثناء فوق بر حق ذاتی قانون‌گذاری مجلس به رسمیت شناخته شد.

در همین راستا و از آنجایی که بنابر اصل ۸۵ قانون اساسی، در نظام حقوقی ایران صلاحیت قوه مقننه در تصویب قوانین، «انحصاری و تفویض‌ناپذیر» است (نجفی، ۱۳۹۷: ۱۸۶) سؤالی که در این بخش شکل می‌گیرد از این قرار است که تصویب اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت از سوی کمیسیون‌های داخلی مجلس یا دولت آیا موجب آن خواهد بود که مصوبه مزبور، قانون تلقی شود یا اینکه باید آن را در عداد مقررات دانست؟ پاسخ به این پرسش، اهمیت وافری در حل چالش‌های ناشی از این مسئله خواهد داشت.

در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه اساسنامه یک سازمان، «مهم‌ترین قانون آن سازمان» شناخته می‌شود (دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۹: ۲۰) و موجودیت این اشخاص حقوقی، دامنه صلاحیت‌ها، وظایف و امور مهمی از این قبیل به وسیله همین اساسنامه معین می‌شود، لذا می‌توان تعبیر «سند حیات حقوقی» اشخاص حقوقی عمومی را به آنها اطلاق نمود. بنابراین به نظر می‌رسد مقوله اساسنامه‌ها یک مقوله تقنینی است و بدون تردید چنانچه اساسنامه یک سازمان، مؤسسه و شرکتی دولتی یا وابسته به دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی یا کمیسیون‌های داخلی آن برسد مصوبه یادشده «قانون» است (درویش متولی، ۱۳۹۳: ۷). البته امکان تفکیک بین اساسنامه‌های مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس و خود مجلس نیز وجود دارد، اما به دلیل آنکه کمیسیون‌های داخلی مجلس، به لحاظ نهادی منفک از مجلس نیستند، نمی‌توان مصوبات آنها را خارج از نطاق قانون جای داد. از این رو، جای‌گذاری مصوبات اساسنامه‌ای مجلس در عداد قوانین و حکم به ارسال آنها به شورای نگهبان جهت بررسی عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی محل چالش و تردید

نخواهد بود. اما آیا قانون شمردن مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران و متعاقب آن حکم به ارسال آن به شورای نگهبان، امری مطابق با قواعد نظام حقوقی است؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان دو رویکرد را مطرح کرد. بنابر رویکرد اول، اساسنامه‌های مصوب دولت، قانون است، درحالی‌که بر اساس رویکرد دوم، اساسنامه‌های مزبور، مقرر و مادون قانون‌اند.

۱-۱. قانون دانستن اساسنامه‌های مصوب دولت

مطابق با رویکرد و فرض اول، اساسنامه مصوب هیئت وزیران قانون به شمار می‌رود. ادله‌ای که برای این رویکرد می‌توان برشمرد از این قرار است:

اولاً قانون‌گذاری بنا بر تصریح اصل ۸۵ قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و مطابق با همان اصل نیز شاهد تخصیص صلاحیت یادشده هستیم. اما استثنای اشاره‌شده موجب تغییر ماهیت تقنینی اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران نمی‌شود، بلکه دلیل آن می‌تواند تخصصی بودن موضوع اساسنامه سازمان‌ها و مؤسسات باشد که نیاز به بررسی تفصیلی و کارشناسانه دارد. بنابراین، این تخصیص، هیچ تعرضی به تغییر و تبدل در ماهیت اساسنامه‌های مصوب این دو نهاد ندارد و اگر چنین بود باید بر قلب ماهیت آن‌ها از قانون به مقرر تصریح می‌شد که چنین چیزی را شاهد نیستیم.

ثانیاً بنا بر جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوقی ایران و نیز تصریحات موجود در موارد مختلف قانون اساسی (از جمله اصول ۹۱، ۹۴، ۹۶، و ...) مسئولیت انطباق قوانین با شرع و قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است و تأکید بر این امر در اصل ۸۵ نیز نشان از قانون بودن مصوبات اساسنامه‌ای دولت دارد. به عبارت دیگر، چنانچه مصوبات اساسنامه‌ای نهادهای غیر از مجلس را مقرر محسوب کنیم، ارجاع آن‌ها به شورای نگهبان عبث و لغو خواهد بود؛ چه اینکه این نهاد جز از طریق استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری^۵ نظارتی بر مقررات صورت نمی‌دهد. در نهایت مصوبات اساسنامه‌ای دولت نیز در شمار قوانین عادی است و بنا بر حکم اصل ۹۴ قانون اساسی باید به منظور بررسی عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی برای شورای نگهبان ارسال شود.

۱-۲. مقرر بودن اساسنامه‌های مصوب دولت

در مقابل، رویکرد دوم قائل به مقرر بودن مصوبات اساسنامه‌ای دولت است. ادله‌ای که می‌توان بر این فرض اقامه کرد عبارت‌اند از:

اولاً از آنجایی که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ضابطه تشخیص و تفکیک تقنین از اجرا و متعاقب آن، شناسایی قانون از مقرر، بر محور نهاد تصویب‌کننده آن هنجار بنا شده است؛ در نتیجه مصوبات مجلس، قانون و مصوبات هیئت وزیران در زمره مقررات خواهند بود. (جهانبین، ۱۳۹۳: ۱۴-۱۵).

ثانیاً قانون‌گذار اساسی در ذیل اصل ۸۵، در کنار تصریح بر نظارت شورای نگهبان بر اساسنامه‌های مصوب دولت از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، به ضرورت نظارت بر این مصوبات از جهت عدم مغایرت آنها با قوانین و مقررات عمومی کشور توسط رئیس مجلس شورای اسلامی نیز تأکید نموده است و همین امر نشان‌گر آن است که اساسنامه‌های مصوب دولت، از شأن و اعتبار مقررهای برخوردارند. از این رو، نظارت بر این موارد، بنا بر حکم ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی و به مانند سایر مقررات دولتی، تکلیف رئیس مجلس شورای اسلامی است (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۹). به بیان دیگر چنانچه اساسنامه‌های پیش‌گفته را قانون به شمار آوریم، تأکید ذیل اصل ۸۵ که بر نظارت ریاست مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولت تصریح دارد عبث و بیهوده خواهد بود که این امر، با در نظر داشتن توجه مقنن اساسی در هنگام بازنگری، بعید و غیر قابل قبول به نظر می‌رسد.

ثالثاً امری که موجب می‌شود مصوبات اساسنامه‌ای نهادهای غیر از مجلس شورای اسلامی را قانون ندانیم رویه شورای نگهبان در خصوص رسیدگی به این مصوبات از لحاظ زمانی است. توضیح اینکه در خصوص نظارت و اظهارنظر شورای نگهبان - یادشده در اصل ۸۵ - مهلت زمانی مشخصی ندارد. شورای نگهبان نیز در عمل، برخلاف قوانین که به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی آنها را ظرف ده روز مورد بررسی قرار می‌دهد، اساسنامه‌های مصوب دولت را با توجه به فرصت‌هایی که دارد و بدون در نظر گرفتن بازه ده‌روزه مورد رسیدگی و نظارت قرار می‌دهد. بنابراین اگر این مصوبات در عداد قوانین محسوب می‌شدند شورای نگهبان نیز ملزم به رعایت مهلت یادشده بود و حال آنکه برداشت رویه‌ای شورای نگهبان از این مصوبات در مقام مفسر قانون اساسی، قانون بودن آنها نیست (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۹-۱۰). در نهایت به نظر می‌رسد صرفاً تصویب اساسنامه‌های مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت در مجلس شورای اسلامی یا کمیسیون‌های داخلی آن را می‌توان قانون دانست و مصوبات دیگر در این زمینه جزء مقررات دسته‌بندی می‌شوند.

در تحلیل و بررسی دو رویکرد اشاره شده باید گفت رویکرد دوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد و باید مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران را مقرر به شمار آورد. چون اولاً همانطور که پیشتر بیان شد، معیار قانون‌گذار اساسی در قانون دانستن یک مصوبه یک ملاک شکلی است؛ بدین توضیح که هر قاعده‌ای که در قالب طرح یا لایحه به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد قانون نامیده می‌شود و احکام و قواعدی که نهادی غیر از مجلس شورای اسلامی وضع کند قانون نخواهد بود. ثانیاً الفاظ قانون‌گذار اساسی نیز در این خصوص قابل تأمل است؛ آنجا که صرفاً مصوبات مجلس شورای اسلامی را قانون می‌داند و از اساسنامه‌های وضع شده توسط هیئت وزیران در این خصوص با نام مصوبه یاد می‌کند. البته تنها استثنای وارد بر این دلیل، ذکر عنوان قانون برای مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس است که استثنای وارد توسط مقنن اساسی است و البته بر اساس این برداشت که کمیسیون‌های داخلی مجلس جزئی از مجلس شورای اسلامی است، شاید اساساً نتوان تسمیه قانون برای مصوبات آن را استثنائی بر قول یادشده محسوب کرد. در نهایت به نظر می‌رسد قول به اینکه مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران در شمار مقررات است، رویکرد صحیح‌تر باشد. چنانچه رویکرد یادشده مورد این اشکال قرار گیرد که اگر مصوبه هیئت وزیران در این زمینه را قانون ندانیم، نظارت شورای نگهبان از جهت شرعی و قانون اساسی در ذیل اصل از چه جهت خواهد بود، در پاسخ خواهد آمد که نظارت شورای نگهبان بر مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران بنا بر تصریح مقنن اساسی در ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی و به دلیل اهمیت امر یادشده است و به نوعی، استثناء بر نظارت غیر مستقیم شورای نگهبان بر مقررات محسوب می‌شود و موجب تغییر رتبه اساسنامه‌های مصوب دولت از مقرر به قانون نخواهد بود.

۲. شمول اصل ۸۵ بر فرآیند اصلاح اساسنامه‌های مصوب دولت

نکته دیگر در این بخش توجه به نسخ یا اصلاح مفاد اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت است. روشن شد که اساسنامه‌های مصوب مجلس شورای اسلامی در دسته قوانین عادی جای می‌گیرند و بدین سان اصلاح یا نسخ مفاد و احکام آن‌ها باید از همان طریق معمول- یعنی طرح یا لایحه- صورت بگیرد و در خصوص اساسنامه‌های مصوب کمیسیون‌های داخلی نیز به نظر می‌رسد همین حکم جاری باشد. اما چالش قابل بررسی در خصوص اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران است و موجب طرح این

سؤال می‌شود که اولاً آیا دولت می‌تواند به موجب آیین‌نامه، بخشی از اساسنامه‌ای که سابقاً اقدام به تصویب آن نموده است تغییر داده، نسخ یا اصلاح نماید؟ ثانیاً در فرض امکان این عمل، آیا اصل ۸۵ قانون اساسی همچنان شامل فرایند اصلاح اساسنامه‌های مصوب دولت خواهد بود؟

در پاسخ به این سؤال دو رویکرد قابل طرح است؛ در رویکرد نخست، دولت واجد صلاحیت برای اصلاح یا نسخ اساسنامه‌های مصوب خود است و ادله آن از این قرار است که اولاً به طور کلی، مرجع تصویب یک مصوبه، قاعداً صلاحیت اصلاح آن را نیز دارد و ثانیاً در همین راستا، دولت در مقام واضع اساسنامه‌های مصوب خود، به مانند سایر مقررات دولتی، از این اختیار برخوردار خواهد بود که به طور ضمنی و در طی آیین‌نامه‌های بعدی، مفاد اساسنامه‌های مصوب خود را اصلاح کند (جهان‌بین، ۱۳۹۳: ۲۳). ثالثاً اگر گفته شود که مجلس شورای اسلامی صرفاً تصویب اساسنامه را به هیئت وزیران واگذار کرده است و این تفویض به منزله اجازة برای اصلاح نیست و اصلاح اساسنامه‌های یادشده در اصل ۸۵ قانون اساسی بر عهده مجلس شورای اسلامی است، پاسخ خواهد آمد که همان قانون‌گذار با تصویب «قانون استفساریه در خصوص اختیار اصلاح اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت» در تاریخ ۱۳۷۷/۰۱/۳۰، هر گونه تغییر یا اصلاح اساسنامه‌هایی را که به موجب تصویب مجلس شورای اسلامی به هیئت دولت واگذار شده بود، به جهت اینکه تغییر نظر دولت محسوب می‌شد، به هیئت وزیران تفویض نمود.^۶ بنابراین، دولت این صلاحیت را خواهد داشت که به نسخ یا اصلاح اساسنامه‌های مصوب خود، مبادرت ورزد. در همین راستا، لزومی بر شمول اصل ۸۵ بر اساسنامه‌های مصوب وجود ندارد؛ چه اینکه اصل مزبور شامل اساسنامه‌هایی است که برای اولین بار توسط دولت به تصویب می‌رسند. البته بنابر این دیدگاه، این اساسنامه‌ها به جهت مقرر بودن، صرفاً قابل نظارت شرعی از سوی فقهای شورای نگهبان خواهند بود.

در مقابل، رویکرد دیگری بر عدم صلاحیت دولت در نسخ یا اصلاح اساسنامه‌های مورد بحث، تأکید می‌نماید و ادله آن از این قرار است؛ اولاً این استدلال که مرجع تصویب یک قاعده حقوقی مرجع اصلاح آن نیز هست، منصرف است از اینکه مراحل و فرایندهای مربوط به اصلاح طی شود. بنابراین دلیل فوق، نمی‌تواند مستمسکی برای اصلاح اساسنامه توسط یک

آیین‌نامه و بدون لحاظ کردن مراحل اصل ۸۵ باشد (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۱۴). ثانیاً همانگونه که پیشتر اشاره شد، سند حیات حقوقی یک شخصیت حقوقی که معین‌کننده دامنه تکالیف و صلاحیت‌های آن است، بلاشک از شأن تقنینی برخوردار است و حتی اگر وضعیت استثنائی تصویب آن را -که موجب مقرر بودن اساسنامه‌های مصوب دولت است- بپذیریم، هر گونه تغییر در آن وضعیت باید با کسب مجوز و رضایت از مقام قانون‌گذار باشد. ثالثاً با در نظر داشتن «قانون استفساریه در خصوص اختیار اصلاح اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت»، تنها ابهام مربوط به مقام صالح برای اصلاح و نسخ اساسنامه‌های مصوب دولت رفع می‌شود، اما ابهام مربوط به نظارت شورای نگهبان بر مصوبات اصلاحی دولت همچنان پابرجاست. از این رو باید گفت که به دلیل آنکه قانون استفساریه مزبور صرفاً حق اصلاح اساسنامه‌های مصوب را به دولت واگذار نموده است و حکمی در باب سایر بخش‌های فرایند اصلاح اساسنامه‌ها مقرر نکرده است، بنابراین احکام اصل ۸۵ شامل فرایند اصلاح اساسنامه‌های مزبور خواهد بود. مؤید این برداشت، ابطال اساسنامه‌هایی مانند اساسنامه جدید سازمان‌های تأمین اجتماعی- بازنشستگی کشوری و خدمات درمانی، مصوب هیئت وزیران بوده که به دلیل عدم طی مراحل اصل ۸۵، توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است. (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۱۴)

در مقام تحلیل این دو رویکرد بیان‌شده مبنی بر صلاحیت دولت برای نسخ و اصلاح اساسنامه‌های مورد بحث، به موجب مصوبات و آیین‌نامه‌های اجرایی و صلاحیت مجلس شورای اسلامی برای اصلاح آن‌ها، به نظر می‌رسد که بایستی قائل به نظر بینابینی بود؛ به این معنا که مقام صالح برای تصویب اصلاحیه اساسنامه‌های یادشده را هیئت وزیران دانست؛ چرا که این دولت است که نظر خود را در مقام تصویب‌کننده اساسنامه‌ها، تغییر داده و اکنون بایستی بتواند تغییر نظر خویش را اعمال کند. این امر، البته مسئولیت هر گونه تغییر در اساسنامه‌های مصوب را نیز متوجه مقام تصویب‌کننده؛ یعنی دولت خواهد نمود و مجلس را از اتهام دخالت در امور اجرایی مبرا می‌نماید. با وجود این، مصوبات اشاره‌شده باید به منظور اعمال اصل ۸۵ قانون اساسی برای شورای نگهبان و نیز رئیس مجلس شورای اسلامی ارسال شود. بدین معنا دولت، صالح برای تصویب اصلاح اساسنامه‌های یادشده خواهد بود؛ لکن این اصلاحیه باید به صورت جداگانه و با فرآیند متفاوتی از سایر مقررات مورد تصویب هیئت

وزیران به تصویب برسد و فرآیند بیان شده در اصل ۸۵ قانون اساسی را طی کند، در غیر این صورت مصوبات مزبور فاقد وجاهت حقوقی بوده و بنابر تشخیص و اعلام مقامات ذیصلاح نظارت (شورای نگهبان و رئیس مجلس شورای اسلامی) قابلیت ابطال خواهند داشت.^۷

۳. رویه رسیدگی شورای نگهبان به اساسنامه‌ها از جهت زمانی

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شورای نگهبان موظف است تا از حیات حقوقی هر گونه هنجار حقوقی مغایر با موازین و احکام شرعی و قانون اساسی ممانعت نماید. اساسنامه‌های سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت نیز به دلیل هنجار بودن و برخورداری از ماهیت لازم‌الاجرا، از این قاعده مستثنی نیستند. همانگونه که در مباحث پیشین به اثبات رسید، بایسته است تا اساسنامه‌های سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت که به وسیله مجلس شورای اسلامی یا کمیسیون‌های داخلی مجلس و یا هیئت وزیران بر اساس اصل ۸۵ به تصویب می‌رسند به شورای نگهبان ارسال شوند. در بخش حاضر به بررسی رویه شورای نگهبان در بررسی اساسنامه‌های مورد بحث، از لحاظ زمانی پرداخته خواهد شد.^۸ در همین ابتدا شایان ذکر است که به طور معمول، مواجهه شورای نگهبان با مصوبات اساسنامه‌ای مجلس شورای اسلامی و کمیسیون‌های داخلی مجلس بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی بوده و در ظرف مهلت مقرر (ده روز)، مصوبه یادشده مورد بررسی قرار می‌گیرد (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۱۶). همچنین گفتنی است که استمهال ده روزه که در اصل ۹۵ بیان شده است، نیز از سوی شورای نگهبان قابل اعمال است. نمونه‌های این نوع برخورد شورای نگهبان با مصوبات اساسنامه‌ای مجلس را می‌توان در مصادیقی همچون «لایحه اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات» مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۹، «لایحه اساسنامه شرکت ملی پست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰، «لایحه اساسنامه سازمان فرهنگی هنری فارسی‌زبانان (ایتا)» مصوب ۱۳۹۵/۸/۱۲ و مانند اینها مشاهده نمود (قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

آنچه که به عنوان ابهام چالش‌زا در این بخش قابل تحلیل و بررسی است، کیفیت و روند زمانی نظارت شورای نگهبان در خصوص آن دسته از اساسنامه‌های سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت است که توسط دولت به تصویب می‌رسد. توضیح اینکه برخلاف مصوبات اساسنامه‌ای مجلس، اساسنامه‌های مصوب دولت در مهلت زمانی مشابه، مورد بررسی قرار نمی‌گیرد (جهانبین، ۱۳۹۳: ۱۷). به عبارت دیگر، آنگونه که از نظرات

شورای نگهبان مستظهر است، شورای نگهبان در خصوص اساسنامه‌های مصوب دولت، در چارچوب زمانی مشخصی اعلان نظر نمی‌کند و این مطلب از توجه به رویه شورا قابل اصطیاد است. برای نمونه، نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۴۶۴ مورخ ۹۹/۱۰/۲۰ مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۰ شورای نگهبان در خصوص اساسنامه کمیته ملی المپیک جمهوری اسلامی ایران در حالی صادر شد که این اساسنامه، مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۴ هیئت وزیران بود. همچنین نظر شماره ۱۰۲/۲۷۹۴۲ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۴ شورای نگهبان در خصوص اصلاح اساسنامه سازمان فناوری اطلاعات ایران در زمانی صادر شد که اساسنامه مزبور مصوب ۱۴۰۰/۴/۲۰ هیئت وزیران بود. اساسنامه شرکت فرودگاه‌ها و ناوبری هوایی ایران (مادر تخصصی) نیز مثال خوبی در این زمینه است که به‌رغم تصویب آن در تاریخ ۱۳۹۸/۴/۹ از سوی هیئت وزیران، نظر مرحله نخست شورای نگهبان به شماره ۹۸/۱۰۲/۱۴۴۳۰ مورخ ۱۳۹۸/۹/۹ صادر شد و در مراحل بعدی اصلاح از سوی هیئت وزیران و نظارت از سوی شورای نگهبان نیز به ترتیب، در دو مرحله -هر کدام قریب به ۴۵ روز- به طول انجامید (قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>). همانگونه که در این نظرات و مانند اینها قابل مشاهده است، مهلت اظهارنظر در موارد این چنینی تابع اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی نیست.

اینکه شورای نگهبان در کنار تأکید بر نظارت و رسیدگی به همه مصوبات دولت بر اساس اصل ۸۵، الزامی به رعایت مهلت مشخص و چارچوب زمانی معین در این زمینه ندارد، سبب بروز مشکلات و موانعی بر سر راه دولت در پیشبرد امور اجرائی است و در برخی موارد نیز، که نیازمند تصویب اساسنامه مقرر در اصل ۸۵ باشد، تا زمان نامعلوم اظهار نظر شورای نگهبان درباره مصوبه، امور آن دچار توقف می‌شود و همین امر، غایت مقنن اساسی را مبنی بر تسریع امور به عنوان مبنای تفویض تصویب اساسنامه‌ها به دولت را مخدوش ساخته و بی‌اثر می‌سازد. از این رو پیشنهاد شده تا شورای نگهبان رویه‌ای نظام‌مند و منطقی در بازه زمانی مشخصی برای نظارت بر اساسنامه‌های مقرر در اصل ۸۵ در نظر بگیرد (درویش، ۱۳۹۳: ۱۸). البته گفتنی است که ایراد وارد بر این پیشنهاد آن است که با توجه به تفاوت ماهیت این مصوبات با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی -که در بخش‌های پیشین مورد بررسی قرار گرفت- اساساً نمی‌توان شورای نگهبان را بنابر اصول قانون اساسی ملزم و مکلف به بررسی اساسنامه‌های مصوب دولتی در مواعد زمانی یادشده در اصول یادشده کرد؛ چرا که اساسنامه‌های یادشده در زمره مقررات هستند و مهلت زمانی مقرر در قانون اساسی، صرفاً در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی مجرا است. مضاف بر آن، بر اساس حکم ماده ۱۹ آیین‌نامه

داخلی شورای نگهبان، اعلام مغایرت اساسنامه‌ها با شرع، اساساً در چارچوب زمان‌های مزبور، قابل تفسیر نیست^۹ و هر زمانی که شورای نگهبان مقتضی بداند اعلام نظر خواهد نمود. اشکال مطرح شده را می‌توان به اجمال و با اشاره به دو مطلب، پاسخ گفت. نخست، فلسفه آنکه اساسنامه‌های مصوب دولت در اصل ۸۵ قانون اساسی «ضمن ابلاغ برای اجرا» برای رئیس مجلس ارسال می‌شوند، نشانگر آن است که رعایت قید «فوریت» (جهان‌بین، ۱۳۹۳: ۲۲) و خدشه‌دار نشدن اصل «سرعت» در نظر قانون‌گذار اساسی بوده است و حال اگر نظارت شورای نگهبان را در چارچوب زمانی معینی لحاظ نکنیم، منفعت و مصلحت مد نظر مقنن اساسی تأمین نخواهد شد. دیگر آنکه، اگر حکم مزبور در ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان را بپذیریم، باز هم عدم تقید به مهلت زمانی در بررسی اساسنامه‌های مصوب دولت از لحاظ عدم مغایرت با اصول قانون اساسی، فاقد توجیه حقوقی خواهد بود؛ چه اینکه حکم مزبور در خصوص جهات شرعی است و نه در رابطه با بررسی‌های دایره مدار اصول قانون اساسی. در نتیجه، این درست است که نظارت شورای نگهبان در رابطه با مقررات، مقید به قید و مهلت زمانی خاصی نشده است، اما رعایت هدف قانون‌گذار اساسی در خصوص اساسنامه‌ها، توصیه شورای نگهبان به اتخاذ رویه و سازکار مشخص و دقیق در باب مهلت زمانی در مسئله حاضر را موجه نموده و به صواب نزدیک‌تر می‌گرداند.

۴. امکان‌سنجی ارجاع اساسنامه‌های مورد ایراد شورای نگهبان به مجمع

تشخیص مصلحت نظام

مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع صالح برای قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران مجلس شورای اسلامی است و شورای نگهبان نیز به عنوان نهاد ناظر موظف است مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی مورد ارزیابی قرار دهد. با این وجود در صورتی که گاهی مجلس شورای اسلامی با استناد به این امر که مفاد مصوبه‌ای که مطابق نظر شورای نگهبان مغایر با قانون اساسی یا شریعت اسلام شناخته شده مصلحت یا ضرورت نظام اسلامی است بر تصویب آن اصرار بورزد و شورای نگهبان نیز نظر مجلس را نپذیرد، مجمع تشخیص مصلحت نظام جهت تشخیص مصالح بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی^{۱۰} اقدام به تشخیص مصلحت خواهد نمود. بنابراین، در خصوص لوایح و طرح‌هایی که مجلس شورای اسلامی با وجود ایرادات مبتنی بر موازین شرعی و قانون اساسی

از سوی شورای نگهبان بر تقنین آن‌ها اصرار می‌ورزد، سازکار تعیین شده در اصل ۱۱۲ قانون اساسی به کار می‌رود. سؤال اصلی که این بخش به دنبال پاسخ به آن است پرسش از امکان اصرار بر اساسنامه‌های دولتی مورد ایراد توسط شورای نگهبان است مبنی بر اینکه آیا اساساً در این نوع از مصوبات امکان اصرار بر مفاد مورد ایراد وجود دارد؟

توجه به ماهیت مصوباتی که تحت عنوان اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت مورد تصویب قرار می‌گیرد مشخص‌کننده پاسخ به سؤال این بخش خواهد بود. چنانچه اساسنامه‌های دولتی یا وابسته به دولت توسط مجلس شورای اسلامی مورد تصویب قرار گرفته باشد، در صورت ایراد شورای نگهبان، اگر مجلس شورای اسلامی مصلحت نظام را پایه و اساس تصویب خود بداند امر یادشده محل اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی واقع می‌شود و با در نظر داشت اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌توان اساسنامه مورد ایراد را به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع داد. اما اگر اساسنامه‌ای که مورد ایراد شورای نگهبان واقع شده مصوب هیئت وزیران بوده باشد، پاسخ به سؤال مطرح شده چگونه خواهد بود؟

بنا بر آنچه آمد، اساسنامه‌های مصوب دولت در زمره مقررات دولتی هستند و اگر ایرادی مبتنی بر موازین شرعی یا قانون اساسی بر آن‌ها وارد باشد، بنا بر اینکه اصل ۱۱۲ تنها مصوبات مجلس شورای اسلامی را قابل طرح در مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌داند، نمی‌توان به اصرار بر آن‌ها و متعاقباً ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام قائل شد. نکته قابل توجه در این زمینه اینکه چنانچه دولت بر مفاد اساسنامه مورد ایراد اصرار و تأکید داشته باشد می‌تواند این مفاد را به صورت لایحه به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند و با تصویب آن و ارسال به شورای نگهبان و سپس ایراد این نهاد از سازکار یادشده در اصل ۱۱۲ قانون اساسی بهره ببرد. دیگر اینکه مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران، همانند سایر مصوبات مراجع اشاره شده در اصل ۱۳۸ قانون اساسی^{۱۱} تحت نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی قرار دارد تا چنانچه آن‌ها را مغایر قوانین و مقررات عمومی کشور بیابد، به منظور تجدید نظر، به هیئت دولت مسترد دارد. در این صورت و بنا بر مفاد «قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی»، مصوب ۱۳۶۸، هیئت دولت مکلف به تبعیت از نظر رئیس مجلس در خصوص مفاد مورد ایراد است^{۱۲}

و گذشته از آنکه در صورت اختلاف استنباط از قوانین نظر ریاست مجلس صائب است،^{۱۳} در صورت عدم ترتیب اثر دادن به نظرات رئیس مجلس و عدم اصلاح یا لغو مفاد مورد ایراد، «حسب مورد تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد ملغی‌الاثرا خواهد بود».^{۱۴} در نتیجه باید امکان اصرار بر مصوبات اساسنامه‌ای هیئت وزیران را در صورت ایراد مغایرت با قوانین و مقررات عمومی کشور منتفی بدانیم.

مطلب شایان بیان در انتهای این بخش تراحم میان نظارت‌های صورت‌گرفته بر اساسنامه‌های دولتی مصوب هیئت وزیران از سوی ریاست مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری است. توضیح اینکه در صورت تراحم میان نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی و نیز دیوان عدالت اداری بر اساسنامه‌های دولتی مصوب دولت، بنا بر تبصره ۸ قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی، اصلاحی ۱۳۷۸/۱۲/۰۸، تقدّم از آن نظارت ریاست مجلس است و دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به مواردی که رئیس مجلس شورای اسلامی مغایر با روح و متن قوانین تشخیص داده ندارد.^{۱۵} با تفتّن به اینکه تراحم نظارت ریاست مجلس با دیوان عدالت اداری تراحم میان دو مقام هم‌پایه در رسیدگی است، تراحم یادشده در خصوص نظارت شورای نگهبان با دو مقام دیگر رخ نخواهد داد. چه اینکه شورای نگهبان وظیفه کنترل اساسنامه‌ها با شرع و قانون اساسی را عهده‌دار است. اما نظارت ریاست مجلس و دیوان عدالت اداری منحصر در تطبیق با قوانین و مقررات عمومی است.

نتیجه‌گیری

تصویب اساسنامه سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت بنا بر اصل ۸۵ قانون اساسی حق ذاتی مجلس شورای اسلامی است که البته با بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸ قابل تفویض به دو صورت داخلی و به کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی و دیگری خارجی و به هیئت وزیران است. پرسش از نقاط ابهام تصویب اساسنامه سازمان، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی در خصوص ماهیت اساسنامه‌های مصوب دو نهاد یادشده، شمول اصل ۸۵ بر فرایند اصلاح اساسنامه‌های مزبور، رویه رسیدگی شورای نگهبان به لحاظ زمانی و نیز امکان‌سنجی اصرار در خصوص آن دسته از مصوبات اساسنامه‌ای که مورد ایراد واقع می‌شوند

بخش‌های مختلف تحقیق حاضر را شکل می‌دهد. در خصوص ماهیت مصوبات اساسنامه‌ای باید قائل به تفکیک شد. آن دسته از اساسنامه‌هایی که مجلس شورای اسلامی بنا بر صلاحیت ذاتی خود به تصویب می‌رساند بدون تردید قانون است. اما در خصوص مصوبات اساسنامه‌ای دو نهاد دیگر، دو رویکرد را می‌توان تعریف کرد. رویکرد اول به دلیل ماهیت تقنینی اساسنامه‌ها و نیز تخصصی بودن تصویب آن‌ها تخصیص بیان‌شده در اصل ۸۵ را به نوعی تخصیص نهادی به شمار آورده و ماهیت اساسنامه‌های کمیسیون‌های داخلی مجلس و نیز هیئت دولت را همچنان قانون می‌داند. دلیل دیگر این رویکرد صلاحیت شورای نگهبان در تطبیق مصوبات اساسنامه‌ای با شرع و قانون اساسی است که امر یادشده را جز در مورد قوانین عادی مُجرا نمی‌داند. رویکرد مقابل اما به دلایلی، از جمله معیار نهادی و شکلی تفکیک تقنین از اجرا در نظام حقوقی ایران و نیز اینکه ذیل اصل ۸۵ به جهت مغایر نبودن مصوبات دولت (از جمله مصوبات اساسنامه‌ای) با قوانین و مقررات عمومی کشور بر نظارت از جانب «رئیس مجلس شورای اسلامی» تأکید و تصریح کرده است، ماهیت مصوبات اساسنامه‌ای نهادهای غیر از مجلس را قانون به حساب نمی‌آورد و در زمره «مقررات» قلمداد می‌کند. نکته مهم در این زمینه، فرآیند اصلاح اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران و شمول اصل ۸۵ بر آن است که به نظر می‌رسد به‌رغم اینکه بنا بر قانون استفساریه‌ای در این خصوص مجلس اختیار اصلاح اساسنامه‌های مصوب دولت را کاملاً به خود دولت واگذار کرده و از این جهت نیازی به أخذ اذن مجدد نیست، بایسته است اصلاحات اساسنامه‌ای برای اعمال اصل ۸۵ به شورای نگهبان ارسال شود. شورای نگهبان رویه و فرآیند واحدی را از حیث مهلت زمانی در رسیدگی به مصوبات اساسنامه‌ای رعایت نمی‌کند که به نظر می‌رسد لازم است این بررسی‌ها در مهلت زمانی مشخص انجام پذیرد. امکان‌سنجی ارجاع اساسنامه‌های مورد ایراد نیز به این ترتیب است که اگر مصوبه مورد ایراد به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشد، این امکان برای مجلس شورای اسلامی وجود خواهد داشت که بر مفاد مورد ایراد شورای نگهبان اصرار ورزد و اختلاف یادشده برای مصلحت‌سنجی به مجمع تشخیص مصلحت نظام احاله شود. اما در رابطه با مصوبات اساسنامه‌ای که مقرر محسوب می‌شوند باید گفت به دلیل عدم صلاحیت ذاتی مجمع تشخیص در مصلحت‌سنجی در غیر قوانین و نیز عدم امکان تراحم مقرر با نظر شورای نگهبان این امکان وجود نخواهد داشت. دیگر اینکه به دلیل تصریح بر لزوم رعایت

نظر ریاست مجلس در تبصره‌های ۲ و ۴ قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی و اصلاحات آن و نیز ابزار ابطال مصوبات دولت توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اساساً امکان اصرار بر مصوبات اساسنامه‌ای یادشده وجود نخواهد داشت.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۸۵ قانون اساسی: «سِمَت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند. ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند. در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل ۹۶ با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».

۲. مجلس شورای اسلامی در طی ماده واحده لایحه «اساسنامه صندوق‌های رفاه دانشجویان» مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۶ مقرر نمود که: «اساسنامه مربوط به صندوق‌های رفاه دانشجویان ... پس از تصویب هیئت وزیران به مورد اجرا بگذارد». شورای نگهبان در ضمن نظر شماره ۳۰۱۵ مورخ ۱۳۶۷/۰۹/۰۲ تصویب اساسنامه یادشده توسط دولت را مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرد. گفتنی است که در خصوص ایراد شورای نگهبان، اصلاحی از سوی مجلس انجام نشد و لذا این لایحه، به سرانجام قانونی نرسید. (اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۹۴)، ج ۳: ۱۹۵) (قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

۳. اشکال آیین‌نامه‌ای آقای مؤمن و پاسخ نائب رئیس مجلس (آقای هاشمی رفسنجانی)، منقول در (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹: صص ۱۱۰۷-۱۱۰۸).

۴. مضمون ادله بیان‌شده توسط مخبر کمیسیون دوم (آقای موسوی) در باب لزوم انجام این بازنگری. (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹: ص ۱۱۰۶).

۵. به موجب تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری یکی از جهات ابطال آیین‌نامه‌های دولتی مغایرت مصوبه با موازین شرعی است که احراز مغایرت مصوبه با شرع با فقهای شورای نگهبان است و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص ملزم به تبعیت از نظریه فقهای شورای نگهبان است (مولایی، ۱۳۹۸: ۱۲۴).

۶. «آیا در مواردی که مجلس شورای اسلامی اجازه تصویب اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت از جمله مؤسساتی را که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است به دولت داده است اصلاح اساسنامه در هر مورد نیازمند کسب مجوز مجدد از مجلس شورای اسلامی است یا اصلاح اساسنامه که در واقع



اصلاح تصمیم دولت است بر عهده هیئت وزیران می‌باشد؟

نظر مجلس: ماده واحده- هر گونه تغییر یا اصلاح اساسنامه‌هایی که به موجب تصویب مجلس شورای اسلامی به هیئت دولت واگذار شده است، چون تغییر نظر دولت محسوب می‌شود، با هیئت وزیران است.

۷. در این خصوص، می‌توان به نظر شورای نگهبان در خصوص اساسنامه «صندوق نوآوری و شکوفایی» اشاره نمود که شورا، ابلاغ و انتشار مصوبه یادشده را بدون اظهار نظر این نهاد مبنی بر تأیید، خلاف قانون اساسی و بی‌اعتبار و غیر قابل اجرا تلقی نموده و واجد هیچ گونه آثار حقوقی نمی‌داند (درویش‌متولی، ۱۳۹۳: ۱۷-۱۸).

(قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>)

۸. گفتنی است که رویه شورای نگهبان در جهات سه‌گانه «مرجع تصویب اساسنامه»، «تصویب اساسنامه به شکل آزمایشی یا دائمی» و «تأسیس سازمان دولتی ضمن قوانین موقت» در مقاله «نظارت شورای نگهبان بر نحوه تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی؛ نقد رویه‌ها و عملکردها» نگاشته یحیی مزورعی ایبانه و علی محمد فلاح- زاده منتشر شده در فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، شماره ۳۰، تابستان ۱۳۹۹ مورد بررسی قرار گرفته است.

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

۱۰. اصل ۱۱۲ قانون اساسی: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

۱۱. اصل ۱۳۸ قانون اساسی: «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیر مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد. ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستند.»

۱۲. «ماده واحده- تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در اصل ۱۳۸ و نیز مصوبات موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد. در صورتی که رئیس مجلس آن را خلاف قانون تشخیص بدهد نظر خود را با ذکر دلیل به دولت اعلام می‌نماید.

چنانچه این قبیل مصوبات بعضاً یا کلاً خلاف قانون تشخیص داده شوند حسب مورد هیئت وزیران و یا کمیسیون مربوطه مکلف است ظرف یک هفته پس از اعلام نظر رئیس مجلس نسبت به اصلاح مصوبه اقدام و سپس دستور فوری توقف اجرا را صادر نماید.»

۱۳. «تبصره ۲. اگر بین رئیس مجلس و هیئت دولت و یا کمیسیون‌های مربوطه از جهت استنباط از قوانین اختلاف نظر حاصل شود نظر رئیس مجلس معتبر است.»

۱۴. تبصره ۴، الحاقی ۱۳۷۸/۱۲/۰۸.

۱۵. «تبصره ۸، الحاقی ۱۳۷۸/۱۲/۰۸- در مواردی که رئیس مجلس شورای اسلامی مصوبات، آیین‌نامه‌ها، و تصویب‌نامه‌های مقامات مذکور در اصول هشتاد و پنجم (۸۵) و یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی را مغایر با متن و روح قوانین تشخیص دهد نظر وی برای دولت معتبر و لازم‌الاتباع است و دیوان عدالت اداری نسبت به این گونه موارد صلاحیت رسیدگی ندارد.»

منابع و مأخذ

کتب

صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۶۹). تهران: اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی.

اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۵). تهران: پژوهشکده شورای نگهبان. جلد سوم.

مولایی، غ. ر. (۱۳۹۸). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. تهران: جنگل.

مقالات

مزروعی ابیانه، ی. فلاح‌زاده، ع. م. (۱۳۹۹). نظارت شورای نگهبان بر نحوه تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی؛ نقد رویه‌ها و عملکردها. دانش حقوق عمومی. ۹ (۳۰).

نجفی، م. (۱۳۹۷). بررسی تحلیل انتقادی اصل ۸۵ قانون اساسی. قانون‌یار، ۲ (۸).

اسناد و مدارک

بررسی مرجع تصویب اساسنامه شرکت‌های دولتی از منظر قانون اساسی و قوانین برنامه سوم، چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی (۱۳۸۹). دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

► درویش‌متولی، م. (۱۳۹۳). نظارت شورای نگهبان بر اساسنامه‌های دولتی مصوب دولت یا کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی. گزارش پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۱۰۰.

جهان‌بین، س. ع. (۱۳۹۳). سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات شورای قانون اساسی سال ۱۳۶۸ - بررسی اصل هشتاد و پنجم. گزارش پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۱۵.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸ و ۱۳۶۸).

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲).

آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان (مصوب ۱۳۷۹).

قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی (مصوب ۱۳۷۸) و الحاقات آن.

قانون استفساریه در خصوص اختیار اصلاح اساسنامه سازمان، شرکت‌ها، و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت (مصوب ۱۳۷۷).

قانون تعیین مرجع تصویب و یا اصلاح و تغییر اساسنامه شرکت‌ها و مؤسسات تابعه وزارتخانه‌ها (مصوب ۱۳۶۶).

References

Books

- The principles of the Constitution in the light of the views of the Guardian Council* (2018). Tehran: Guardian Council Research Institute. Volume III (In Persian).
- Molabeygi, Gholamreza (2020), Jurisdiction and procedure of the Court of Administrative Justice, Tehran: Publishing Jungle. (In Persian)
- Surate Mashroohe Mozakerate Shoraye Baznegari Qanun Asasi* (1990). Tehran: Islamic Council Press. (In Persian).

Articles

- Mazrouee, Y., Fallah zadeh, A. M. (2021). Review of the Guardian Council on the Approval of the Statutes of the Public Organizations; Critique of Procedures and Practices. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*. 9 (30). (In Persian).
- Najafi, M. (2019). Reviewing the critical analysis of Article 85 of the Constitution, Qonun-Yar, second period, Volume 8. (In Persian).



►

Documents

Darvish Motevalli, M. (2016). Supervision of the Guardian Council on government statutes approved by the government or the internal commissions of the Islamic Council , Guardian Council research institute report. (In Persian).

Examining the authority for approving the statutes of state-owned companies from the perspective of the Constitution and the laws of the third and fourth economic, social and cultural development programs of the Islamic Republic (2012). Office of Legal Studies, Islamic Council Research Center (In Persian).

Inquiring about the authority to amend the statutes of government or government-affiliated organizations, companies and institutions. (1998)

Jahanbin, E. (2016). "A series of detailed re-reading sessions of the Constitutional Council's deliberations in 1368 - review of the eighty-fifth principle", Guardian Council research institute report. (In Persian).

Internal regulations of the Guardian Council (2000).

Law on determining the approval authority or amending and changing the statutes of companies and institutions subordinate to ministries (1987).

Law on how to implement principles 85 and 138 of the Constitution (1999).

Law on Organizations and Procedures of the Court of Administrative Justice. (2015).

The Constitution of the Islamic Republic of Iran (1979-1989).

غایت‌گرایی مفسر قانون اساسی در پرتو اصل حاکمیت



شرع

محمد رضا اصغری شورشانی^۱ (id)، حمید فعلی^۲ (id)

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (ع)، پژوهشگر پژوهشکده شورای نگهبان،

تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1809.1646](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1809.1646)

چکیده

در چگونگی تفسیر قانون اساسی رویکردهای متعددی میان حقوقدانان وجود داشته و دارد که به طور کلی ذیل دو عنوان کلی منشأگرا و غیرمنشأگرا تقسیم شده است. یکی از زیرشاخه‌های غیرمنشأگرایی رویکرد تفسیری غایت‌گرا نام دارد که در آن تلاش می‌شود اهداف نگارش قانون از لابه‌لای متن و دیگر منابع استخراج و بر مبنای اهداف و ارزش‌های حاکم بر قانون اساسی تفسیر ارائه شود. از سوی دیگر یکی از اهداف بنیادین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حاکمیت موازین شرعی بر هنجارهای حقوقی و سایر اعمال و وضعیت‌های حقوقی است. سؤال اصلی پژوهش حاضر درباره امکان یا امتناع شناسایی غایت «حاکمیت شرع» با اتخاذ رویکرد تفسیری «غایت‌گرایی» در تفسیر قانون اساسی و کارایی آن نسبت به سایر رویکردهای تفسیری است. یافته‌های پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای حاکی از آن است که شورای نگهبان در نظرات تفسیری خود در خصوص «نظارت شرعی بر قوانین و مقررات از بستر قوه قضاییه»، «جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه از اشخاص خارجی»، «شمول مفهوم موازین شرع به احکام ثانویه»، و «زمان اثرگذاری ابطال مصوبات خلاف شرع» از این رویکرد تفسیری بهره برده است. همچنین در این رویکرد می‌توان تفاسیری جدید مانند «قابلیت تفویض نظارت شرعی» و «نظارت شرعی بر مصوبات نهادهای تشکیل شده به فرمان رهبری» را صادر کرد.

کلیدواژگان: اهداف قانون اساسی، تفسیر غایت‌گرا، تفسیر قانون اساسی، حاکمیت شرع، شورای نگهبان.



دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (ع)، پژوهشگر پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: hamidfeli110@gmail.com





The Purposivism of the Interpreter of the Constitution in light of the rule of Sharia

Mohammad Reza Asghari Shourestani ¹,  Hamid Fe'li ^{2*} 

1- Assistant Professor, Department of Public Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

2- Ph.D. Student in Public Law, University of Imam Sadiq, Researcher of the Guardian Council Research Institute, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1809.1646](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1809.1646)

Abstract

There are many approaches among jurists in how to interpret the constitution, which are generally divided into two general headings of originalist and non-originalist. One of the sub-branches of non-originalism is called the purposive interpretive approach, in which the goals of writing the constitution are extracted from the text and other sources and interpreted based on the goals and values governing the constitution. On the other hand, one of the fundamental goals of the constitution of the Islamic Republic of Iran is the rule of Sharia norms over legal norms and other legal acts and legal situations. The main question of the current research is about the possibility or refusal to identify the goal of "rule of Sharia" by adopting the interpretive approach of "purposive" in the interpretation of the Constitution and its efficiency compared to other interpretive approaches. The findings of the research using a descriptive-analytical method and library sources, indicate that the guardian council in its interpretive opinions regarding "Sharia supervision on acts and regulations through the judiciary", "permission to receive compensation for late payment from foreigners", "inclusion of the concept of Sharia Norms on Secondary Shari'a Rulings" and "effective time of revocation of anti-Sharia approvals" have benefited from this interpretation approach. Also, in this approach, new interpretations can be issued such as "the ability to delegate Shariah supervision" and "Shariah supervision over the approvals of institutions established by the leader's decree".

Keywords

Interpretation of The Constitution, Purposive Interpretation, Guardian Council, Rule of Sharia, Objectives of The Constitution.

* Email: hamidfeli110@gmail.com (Corresponding Author)



۱. مقدمه

تفسیر قانون یکی از اجزای مهم نظام حقوقی است و بر مبنای میزان تبعیت‌پذیری به دو نوع «لازم‌الاتباع» و «غیرلازم‌الاتباع» نسبت به عموم مردم و دستگاه‌ها تقسیم می‌شود. تفسیر رسمی قانون به صورت لازم‌الاتباع برای همگان بیان می‌شود؛ اما تفسیر اجرایی (برداشت مجریان در مقام اجرای قانون) و تفسیر قضایی (برداشت دادرسان در مقام تمیز حق) برای اتباع و مخاطبان خاص آن تفسیر لازم‌الاتباع است. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تفسیر قانون اساسی به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی به عهده شورای نگهبان نهاده شده است. با حصول نصاب سه‌چهارم آرا در شورای نگهبان نظر صادره در مقام تفسیر رسمی قانون اساسی برای همگان لازم‌الاجرا است که اصطلاحاً نظر تفسیری نامیده می‌شود و نظرات شورا با نصابی پایین‌تر از این اگرچه ماهیتاً تفسیر هستند، به جهت الزام‌آور نبودن مشورتی نامیده می‌شوند.

از سوی دیگر حاکمیت موازین شرع بر کلیهٔ هنجارهای لازم‌الاتباع در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اعم از قوانین و مقررات به موجب اصل ۴ و سایر اصول قانون اساسی نظیر اصول ۷۲، ۹۴، ۹۵، و ۹۶ تثبیت شده است. اصل ۴ حتی به حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم کلیهٔ اصول قانون اساسی تصریح کرده است و وظیفهٔ تشخیص عدم مغایرت کلیهٔ هنجارهای حقوقی با موازین شرعی را نیز بر عهدهٔ فقهای شورای نگهبان قرار داده است. بنابراین حاکمیت شرع از غایات انکارناپذیر قانون اساسی است؛ به گونه‌ای که بنا به تصریح ذیل اصل ۱۷۷ جزء موارد غیرقابل بازنگری قانون اساسی قلمداد شده است.

در فرآیند تفسیر قانون اساسی رویکردهای گوناگونی وجود دارد و شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی، با اتخاذ یکی از زیرشاخه‌های منشأگرایی، می‌تواند کشف مراد قصد مقنن و متن قانون را مبنای تفسیر قرار دهد یا اینکه با تمسک به زیرشاخه‌های غیرمنشأگرایی عوامل فرامتنی نظیر اقتضائات فرهنگی، اجتماعی، و اقتصادی یا هدف وضع قانون اساسی را مبنای تفسیر خود قرار دهد. سؤال اینجاست که جلوه‌های تجلی رویکرد غایت‌گرایی در تفاسیر شورای نگهبان با محور قرار دادن اصل حاکمیت شرع به مثابهٔ غایت قانون اساسی در چه مواردی بوده است و در چه موارد دیگری می‌تواند باشد؟

فرضیهٔ نگارنده این است که مفسر قانون اساسی در برخی از تفاسیر در پرتو اصل حاکمیت شرع از رویکرد غایت‌گرایی بهره برده است. همچنین ظرفیت‌های مغفول‌مانده‌ای وجود دارد

که از بستر اتخاذ رویکرد غایت‌گرایی در صدور تفاسیر جدیدی از قانون اساسی می‌توان نیل به هدف حاکمیت شرع را میسر کرد که این نتیجه یا با سایر رویکردهای تفسیری از جمله تفسیر قصدگرا حاصل نمی‌شود یا نتیجه‌ای یکسان خواهد داشت.

پیش از این، رویکردهای تفسیری مختلف به نحو پردازش تئوریک نظریه‌ها یا تحلیل کاربردی رویکرد تفسیری شورای نگهبان محور توجه نگارندگان آثار علمی بوده است.^۱ اما استنباط و استخراج رویکردی غایت‌گرایانه در رویه شورای نگهبان به‌ویژه با هدف حاکمیت شرع مستنبط از قانون اساسی تاکنون کمتر محور توجه آثار مرتبط بوده است و بداعت و ابتکار موضوع این پژوهش از این حیث درخور توجه است.

به منظور پاسخ به سؤال اصلی، ابتدا به تبیین رویکرد تفسیری غایت‌گرا پرداخته و وجه تمایز آن از سایر رویکردهای تفسیری تبیین می‌شود. پس از مطالعه کامل نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان، تلاش می‌شود با گزینش نظرات تفسیری و مشورتی شورا در زمینه حاکمیت شرع که با رویکردی غایت‌گرا صادر شده‌اند نسبت این نظرات با رویکردهای تفسیری تحلیل شود. در نتیجه با استتکاف از پرداختن به سایر نظرات شورای نگهبان در زمینه حاکمیت شرع، که ارتباطی با رویکرد تفسیری غایت‌گرایی ندارند، اتقان ارتباط نظرات مورد بررسی با غایت‌گرایی حاصل می‌شود. در آخر نیز ظرفیت‌هایی که جهت صدور تفاسیر غایت‌گرای قانون اساسی برای تحقق حاکمیت شرع وجود دارد تحلیل می‌شود.

۱. چارچوب نظری رویکرد غایت‌گرا

رویکردهای موجود در تفسیر قانون در یک تقسیم‌بندی به دو رویکرد «منشأگرا» و «غیرمنشأگرا» تقسیم شده است. رویکرد منشأگرا بر متن قانون، مراد مقنن، و ساختارهایی که از متن قانون استخراج می‌شود تکیه دارد و به همین جهت می‌توان زیرشاخه‌های آن را «متن‌گرایی»^۲، «قصدگرایی»^۳، و «ساختارگرایی»^۴ دانست. از آنجا که منشأگرایی در عمل قدرت پاسخگویی به همه نیازها و سؤالاتی را که در تفسیر قانون وجود دارد نداشت، رویکرد غیرمنشأگرا پا به عرصه تفسیر نهاد و مدافع این ایده بود که در تفسیر باید علاوه بر اتکا به متن از عناصر فرامتنی- نظیر توجه به غایت نگارش قانون، قرائت اخلاقی از قانون، توجه به تبعات سیاسی و اجتماعی و اقتصادی- نیز بهره‌مند شد. بین زیرشاخه‌های غیرمنشأگرایی، غایت‌گرایی که با تعبیر مکتب «فرآیند حقوقی» نیز معرفی شده است در آرای نویسندگانی نظیر ویلیام

اسکریچ در کتاب *تفسیر پویا بر مدار قانون*^۵، لان فولر از اندیشمندان مکتب حقوق طبیعی، و آهارون باراک در کتاب *تفسیر غایت‌گرا در حقوق*^۶ بیشتر تبیین و تشریح شده است. همچنین این رویکرد در نظریه تفسیر قانونی هارت و ساکس دیده می‌شود که به طور گسترده‌ای تأثیرگذار باقی مانده و در تفسیر غایت‌گرایانه قانون اساسی الهام‌بخش بوده است و مثلاً دیکرسون (۱۹۷۵) و هرست (۱۹۸۲) نیز از آن‌ها متأثر شده‌اند (Eskridge, 2010: 191). اما در این میان آنچه باراک تبیین کرده است از جامعیت و گستردگی بیشتری برخوردار است. در ادامه با توجه به نظرات اندیشمندان فوق، به‌ویژه باراک، ضمن ارائه مثال‌هایی تطبیقی مسائل مرتبط با این مکتب تفسیری نیز تبیین و تشریح شده است.

۱-۱. تفسیر در پرتو اهداف قانون اساسی

اولین گام در ارائه تفسیر غایت‌گرا از قانون استخراج اهداف آن از متن قانون و سایر منابع است. اما در اینکه این هدف چگونه و از کدام منبع باید استخراج شود میان اندیشمندان اتفاق نظر وجود ندارد. لان فولر معتقد است هر قاعده حقوقی هرچند هم که بسیار دقیق تنظیم شده باشد و با همان دقت هم اعمال شود، چنانچه بدون توجه به هدفش تفسیر شده باشد، نتایج نامطلوب به بار خواهد آورد. بنابراین تفسیر یک قاعده حقوقی ناگزیر باید در پرتو هدف آن صورت پذیرد. البته وی متذکر می‌شود که دادرس نباید در مقام اعمال قاعده حقوقی از قوانین فراتر رود، بلکه منظور آن است که وی ملاحظات اخلاقی و هنجاری را که در ورای یک گزاره قانونی وجود دارد در تفسیر آن دخالت دهد و قانون را در پرتو آن تفسیر کند (انصاری، ۱۳۸۷: ۶۵-۶۶).

پاره‌ای دیگر از حقوقدانان معتقدند در فرآیند کاربست مکتب غایت‌گرا ابتدا باید اهداف قانون اساسی را که به دو دسته «اهداف ذهنی»^۷ و «عینی»^۸ تقسیم می‌شود به دست آورد و سپس قانون را در سایه آن تفسیر کرد. این دسته هدف ذهنی را قصد پدیدآورندگان قانون اساسی و هدف عینی را اهداف نظام حقوقی می‌دانند و معتقدند تفسیر غایت‌گرا بدون آنکه اجرایی بودن اهداف ذهنی را نفی کند به در نظر گرفتن اهداف عینی در فرآیند تفسیر التفات بیشتری نشان می‌دهد (Barak, 2005: 370-371). اهداف عینی قانون از منظر این نویسندگان تعهدات، ارزش‌ها، سیاست‌ها، و وظایفی است که قانون اساسی برای آن‌ها تدوین شده است (Barak, 2005: 377) و منابعی نظیر ارزش‌های بنیادین جامعه و سایر مقررات اساسی نظیر قوانین بنیادین و تاریخ قانون اساسی از منظر ایشان در کشف اهداف عینی یادشده جزء منابع اصلی است. مفهوم «سایر مقررات اساسی» در این دیدگاه

ریشه در این دارد که اولاً قانون اساسی همواره یک متن واحد نیست،^۹ ثانیاً برخی از متون در حقیقت دنبالهٔ موسع متن قانون اساسی به حساب می‌آید و متن لاحق می‌تواند فهم ما را از متن اولیه تغییر دهد (Barak, 2005: 379). بر این اساس اهداف قانون اساسی که محور توجه رویکرد غایت‌گرا است در یک سطح شامل «اهداف درون‌متنی»^{۱۰} قانون اساسی مانند تیتراصلی، مقدمه، ترتیب و زمان‌بندی، عنوان سرفصل‌ها، و غیره و در سطح دیگر شامل «اهداف برون‌متنی»^{۱۱} مانند تاریخ مجلس قانون‌گذار، حقایق تاریخی و شرایط پیرامون، تحولات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی و علمی، و غیره می‌شود.

دیوان عالی فدرال امریکا در دههٔ ۱۹۵۰ به طور کلی از رویکرد غایت‌گرایی و ترجیح هدف قانون پیروی کرد. مثلاً در سال ۱۹۵۱ م. و در جریان دعوای «شوگمن بروس در برابر شرکت کالورت دیستیلرز کراپ»^{۱۲} این بحث در میان قضات مطرح شد که آیا مسئولیت دادگاه اعمال هدف قانون است یا معنای ساده و ظاهری قانون یا انتظارات اصلی قانون‌گذار؟ در همین زمینه دادگاه وارن^{۱۳} برداشتی آزادانه از رویکرد غایت‌گرا را در پیش گرفت و معنای ساده و ظاهری قانون را به کنار نهاد و برای به‌روزرسانی قوانین مربوط به حق رأی، رفاه مصرف‌کننده، حقوق شهروندی، و موضوعاتی دیگر به هدف قانون استناد کرد. البته نظریه‌پردازان غایت‌گرا، مانند هارت و ساکس، با وجود اینکه اصل رویکرد رجوع به اهداف قانون را می‌پذیرند افراط در توجه به اهداف قانون، به نحوی که هدف ذهنی مفسر با هدف واقعی آن خلط شود، را مردود می‌دانند (Eskridge, 2010: 191). نتیجه آنکه اعمال سلیقهٔ مفسر غایت‌گرا به نحوی مغایر با نص قانون، در مقام تفسیر قانون اساسی، اگرچه در برخی رویه‌های عملی مشاهده شود، از لحاظ مبانی نظری رویکرد غایت‌گرایانه پذیرفته نیست.

۱-۲. پویایی رویکرد غایت‌گرا

از یک سو عمدهٔ قوانین اساسی، به‌ویژه قوانین اساسی سخت و حتی تا حدی قوانین اساسی نرم، تشریفات و پیچیدگی بیشتری از قوانین عادی برای بازنگری و به‌روز شدن می‌طلبند و از سوی دیگر سرعت تغییر و تحولات جوامع امروزه به حدی بالاست که ممکن است برخی مسائل بنیادین اساساً در قانون اساسی، که سال‌ها از تصویب آن می‌گذرد، پیش‌بینی نشده باشد یا به نحوی پیش‌بینی شده باشد که توقف در آن به رشد و پیشرفت و بالندگی جوامع آسیب برساند. در این موارد نیز رویکردی برای تفسیر قانون اساسی کارآمدتر است که

بتواند انطباق و هماهنگی بیشتری با مسائل روز به بار بیاورد. در همین جهت است که اسکریچ معتقد است دادرس باید فضای کنونی حقوقی، سیاسی، و اجتماعی را نیز در تفسیر در نظر بگیرد و سپس دست به تفسیر بزند (Eskridge, 1994: 1479). همین سخن سبب شده است تفسیر وی «پویا»^{۱۴} نامیده شود.

از سوی دیگر جزء مهم و کلیدی قوانین اساسی مقوله حقوق و آزادی‌های بنیادین است. برخی از نویسندگان معتقدند در تفسیر حقوق و آزادی‌های عمومی به جهت پویایی مفاهیمی مانند حقوق بشر و کلی و مبهم بودن مقولاتی نظیر آزادی و برابری نباید به نیت مقنن رجوع کرد و تفسیری ایستا به جای تفسیر پویا عرضه کرد (یاوری و دیگران، ۱۳۹۶: ۹۳ و ۱۰۶). در نتیجه، تفسیر غایت‌گرا به مثابه یک تفسیر پویا با هدف‌گذاری تأمین حقوق بنیادین به نحوی فراتر از محدودیت‌های ذهنی مقنن کارآمدی بیشتری در صیانت از حقوق بنیادین تابعین قانون اساسی دارد.

۱-۳. جایگاه متن قانون در تفسیر غایت‌گرا؛ وجه تمایز از متن‌گرایی

هرچند روش غایت‌گرایی در زمره روش‌های غیرمنشأگرا و به تعبیر دیگر مؤلف‌محور جای داده می‌شود، همچون سایر رویکردهای تفسیری منشأگرا توجه به متن قانون را مهم تلقی می‌کند. چون معتقد است متن مهم‌ترین منبع برای فهم معنای قانون است و اگر گفته می‌شود می‌توان با استفاده از منابع خارجی به معنای قانون دست یافت به این معنا نیست که می‌توان معنایی به قانون اساسی منتسب کرد که با عبارات صریح یا مفاهیم ضمنی آن در تعارض باشد. در این رویکرد تفسیری متن قانون در دست مفسر همچون «خاک کوزه‌گری» نیست که او هر طور خواست آن را شکل دهد، بلکه مبین خط سیر کلی قانون است (Barak, 2005: 374-375). بنابراین، نقطه اشتراک غایت‌گرایی با رویکردهای متن‌گرا یا قصدگرا یا ساختارگرا پابندی به متن قانون است.

اصلی‌ترین مؤلفه مکتب متن‌گرایی را می‌توان اکتفا به نص قانون و عدم تجاوز از آن دانست و معنایی را ملاک تفسیر دانست که خود لفظ بیانگر آن است، نه معنایی که در استخراج آن از عناصر بیرونی کمک گرفته شده باشد (منصور، ۱۹۹۵: ۲۵۲-۲۵۳). وجه تمایز غایت‌گرایی از متن‌گرایی (یا همان معنای اصلی^{۱۵} و قصد نوعی^{۱۶}) در این است که متن‌گراها به‌رغم عدم رجوع به مشروح مذاکرات تدوین‌کنندگان قانون و عدم توجه به زمینه‌های

تاریخی، با نظر به ساختار قانون، معنای عادی و متبادر از کل متن را مورد توجه قرار می‌دهند (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۷۸). متن‌گرایان نوین هم که مانند قاضی اسکالیا، به علت دشواری بررسی متون مرتبط با قانون اساسی و بعضاً ضعف اعتبار آن، روش تاریخی را نفی کرده‌اند (Scalia, 1989: 653) و «معنای اولیه متن قانون» را جایگزین «قصد اولیه قانون‌گذار» می‌کنند با روش «انسجام افقی متن»^{۱۷} به منابع موجود در زمان تفسیر رجوع می‌کنند و به تعبیر هولمز «به دنبال این نیستند که قانون‌گذار چه می‌گوید، بلکه به دنبال این هستند که قانون چه می‌گوید» (Eskridge, 1989: 647-678) و این‌گونه مانند غایت‌گرایان به اهداف درون‌متنی قانون اساسی-مانند تیترا اصلی، مقدمه، ترتیب و زمان‌بندی، عنوان سرفصل‌ها، و غیره- متمسک می‌شوند. اما باز هم پا فراتر از این اهداف نمی‌گذارند و به غایات بیرون از قانون اساسی مانند تاریخ مجلس قانون‌گذار، حقایق تاریخی و شرایط پیرامون،^{۱۸} تحولات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی و علمی، و غیره نظر ندارند.

۱-۴. جایگاه قصد مقنن در تفسیر غایت‌گرا؛ وجه تمایز از قصدگرایی

برای شناخت بهتر رویکرد تفسیر غایت‌گرا باید توجه این نوع از تفسیر قانون اساسی به قصد قانون‌گذار را نیز از نظر گذرانند. چه آنکه به جهت توجه غایت‌گرایی به قصد مقنن در هنگامه کشف هدف قانون ممکن است رویکرد تفسیری قصدگرا به‌ویژه در حین کاربست اهداف ذهنی قانون‌گذار در تفسیر با رویکرد غایت‌گرا خلط شود (Beaulac & CÔTÉ, 2006: 144). قصدگرایی (یا همان قصد شخصی^{۱۹} و قصد اصلی^{۲۰}) در پی یافتن قصد و معنای مد نظر مؤلف از به‌کارگیری واژه‌هاست (افشار، ۱۳۹۷: ۵۱). مثلاً برای فهم قانون اساسی امریکا به مباحث کنفرانس فیلادلفیا و گفته‌ها و نوشته‌های باقی‌مانده از واضعان رجوع می‌شود (Kenneth, 2011: 6)؛ درحالی‌که در نقد این رویکرد گفته می‌شود که قانون صرفاً محصول نظرات چند نماینده نیست، بلکه نهادهای مختلفی در این فرآیند دخیل‌اند (خلف‌رضایی، ۱۳۹۳: ۷۹).

از جمله وجوه تمایز این دو رویکرد این است که در قصدگرایی رسیدن به تفاسیر تک‌معنا مطلوب است به نحوی که تفسیر قصدگرا تاب معنایی جز معنای مد نظر قانون‌گذار را ندارد (افشار، ۱۳۹۷: ۵۱) اما در غایت‌گرایی امکان اختلاف کامل فهم مفسران مختلف از غایت قانونی وجود دارد؛ درحالی‌که مؤلف‌گرایان قصدگرا قائل به دامنه‌ای مشخص و محدود از

اختلاف زبانی بین مفسران هستند (افشار، ۱۳۹۷: ۵۵) و به علاوه معیارهای عینی غایت‌گرایی که پیش‌تر اشاره شد کاربرد کمتری در قصدگرایی دارد. به جهت قرابت نسبی نتیجه این تفاسیر، غایت‌گرایی محل تلاقی ذهنی‌گرایی و عینی‌گرایی در تفسیر قانون اساسی است (Barak, 2005: 88) و از دیگر سو مخاطره اعمال سلیقه مفسر در تحمیل زمینه ذهنی خود بر مفاهیم انتزاعی وجود دارد، به نحوی که به تعبیر دورکین درباره مفهوم انتزاعی انصاف «وقتی من مفهومی از انصاف را مطرح می‌کنم منظورم از انصاف را بیان می‌کنم و بنابراین دیدگاه من قلب موضوع است» (Dworkin, 1978: 135). با این حال، گاهی توجه به اهداف فرامتنی قانون اساسی گره‌گشایی‌هایی در صیانت از حقوق بنیادین شهروندان و سایر ارزش‌های حاکم بر قانون اساسی را در پی دارد که نارسایی‌های ناشی از محصور شدن در ذهنیات مقنن اساسی به‌ویژه آنجا که قصد برخی نمایندگان قوه مؤسس قصد کل آن تلقی می‌شود مانعی بر سر راه آن است. البته توجه به این نکته نیز لازم است که قصد مقنن و مقصد قانون همیشه متمایز نیست، بلکه گاهی این دو راه به یک هدف ختم می‌شود. بنابراین گاهی ممکن است با اتخاذ رویکرد غایت‌گرایی در پرتو اهدافی عینی به نتیجه‌ای مشترک با فرض اتخاذ رویکرد قصدگرایی در پرتو اهداف ذهنی مقنن نایل شویم.

۲. غایت‌گرایی در پرتو ارزش‌های قانون اساسی

در این بخش ضمن توضیح ارزش‌های بنیادین و فرامتنی که در رویکرد غایت‌گرا هدف تفاسیر قانون اساسی قرار می‌گیرد، اصل حاکمیت شرع به منزله یک ارزش بنیادین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نقش آن در فرآیند تفسیر غایت‌گرا تبیین خواهد شد.

۲-۱. ارزش‌های مؤثر در تفسیر غایت‌گرا

نویسندگان طرفدار رویکرد تفسیری غایت‌گرا در توضیح چیستی ارزش‌های بنیادین جامعه معتقدند که ارزش‌هایی نظیر تفکیک قوا، استقلال قوه قضاییه، حاکمیت قانون، صیانت از کشور و امنیت آن، عدالت، انصاف، امنیت در روابط شخصی، و غیره می‌تواند به عنوان غایات قانون‌گذاری در نظر گرفته شود و در تفسیر قانون اساسی به عنوان مستند قرار گیرد و بر این نکته نیز تأکید دارند که این ارزش‌ها باید بر اساس فهم معاصر و نیازهای کنونی و در عین حال دیرپا و بنیادین جامعه باشد و نه تمایلات زودگذر. علاوه بر این، باید از طریق متن قانون اساسی قابل ردیابی باشد (Barak, 2005: 380-382). آنچه جایگاه این رویکرد را در زمره مکاتب

غیرمنشأگرا استحکام بیشتری می‌بخشد همین نکته‌ی اخیر است که ارزش‌های بنیادین جامعه باید بر اساس فهم معاصر و نیازهای کنونی جامعه درک شود و نه ارزش‌های زمان تصویب قانون. البته باید توجه داشت که در جوامع مکتبی ارزش‌ها اموری مطلق‌اند و آنچه نسبی است و در طول زمان تغییر می‌یابد شکل اجرای آن‌هاست.

برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند عدم تأثیر ارزش‌های فرامتنی و بنیادین در تفسیر قانون اساسی آسیب‌هایی به بار می‌آورد. مثلاً تفسیر متن‌گرا یا قصدگرا از ارزش‌های اجتماعی و حقوق بشری می‌تواند منجر به نقض حقوق اشخاص از جمله اقلیت‌هایی مانند سیاه‌پوستان امریکایی شود (Eskridge, 1994: 723). نمونه‌ی رویکرد غایت‌گرا در ایالات متحده امریکا در پرونده «براون علیه هیئت آموزشی»^{۲۱} قابل مشاهده است که قاضی دیوان عالی تفکیک نژادی مدارس را خلاف کرامت انسانی دانست (Paulsen, 2009: 36). همچنین در دعوی «جونز علیه شرکت آلفرد اچ. میر»^{۲۲}، با وجود گذشتن حدود صد سال از سابقه اجرای «قانون حقوق شهروندی ۱۸۶۶» به نحو مغایر با تفسیر دادگاه وارن و تناقض شدید رأی این دادگاه با زمان قانون‌گذاری، این قانون مجدداً به نحوی تفسیر شد که دلیلی برای رفع تبعیض نژادی در معاملات املاک و قراردادهای فراهم کند (Eskridge, 2010: 191). بنابراین مسئله ممانعت از تبعیض نژادی را می‌توان در امریکا یک ارزش فرامتنی نسبت به قانون اساسی محسوب کرد که حتی در زمان تصویب آن چندان مورد توجه نبوده است؛ اما امروزه با یک تفسیر غایت‌گرا رویه‌های نسبتاً مؤثری در صیانت از حقوق رنگین‌پوستان بر جای گذاشته است.

یک چالش که ممکن است در مورد رجوع به معیارهای فراحقوقی و فرامتنی در غایت‌گرایی طرح شود تشدید امکان نقض اصل حاکمیت قانون است. مسلماً در تفسیر قانون اساسی مانند سایر قوانین نیز باید اصل حاکمیت قانون مد نظر مفسر قرار گیرد و مفسر ضمن تفسیر قانون اساسی آن را نقض نکند. اما آیا اصل این رویکردهای تفسیری نقض اصل حاکمیت قانون محسوب نمی‌شود؟ پاسخ آن است که تفسیر غایت‌گرا و به طور کلی تفاسیر غیرمنشأگرا و پویا برای صیانت از حق‌های بنیادین و سایر ارزش‌های فراقانون اساسی، هرچند می‌تواند با قرائت شکلی حاکمیت قانون متعارض باشد، در عین حال نه‌تنها می‌تواند با قرائت ماهوی آن مغایرتی نداشته باشد (یاوری و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۸) بلکه نتیجه طبیعی حاکمیت قانون ماهوی چنین رویکردی است. زیرا در برداشت ماهوی برخلاف برداشت شکلی

پوزیتیویست‌ها تنها تبعیت از قانون موضوعه ملاک نیست و اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی از جمله حقوق طبیعی و اصول عدالت جزء ذات حاکمیت قانون است (مرکز مالگیری، ۱۳۹۴: ۶۲).

یکی از آسیب‌هایی که اتخاذ رویکرد غایت‌گرا می‌تواند به بار بیاورد غلبه دادن معنای ذهنی و سلیقه‌ای مفسر بر اهداف قانون است. چه آنکه وقتی به اهدافی فرامتنی استناد شود، به جهت فقدان ضابطه‌مندی، برداشت افراد مختلف از این ارزش‌ها می‌تواند متفاوت باشد. به نظر می‌رسد این موضوع نسبت به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کمتر محل آسیب است. زیرا ارزش‌های فرامتنی نظام جمهوری اسلامی ایران نه تنها بی‌ضابطه نیست، بلکه موازین شرع روشمند است و بر اساس آن باید قاعده‌مند عمل کرد.

۲-۲. تفسیر قانون اساسی در پرتو اصل حاکمیت شرع

یکی از وجوه تمایز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به قوانین اساسی دیگر را می‌توان در برتری دادن به موازین شرعی نسبت به سایر هنجارهای حقوقی دانست. مطابق تصریح اصل ۴ قانون اساسی، «موازین اسلامی» بر عموم و اطلاق کلیه اصول قانون اساسی حاکم است که نتیجه آن ضرورت تفسیر اصول قانون اساسی در پرتو اصل حاکمیت شرع است. مبنای اصل حاکمیت شرع به مفهومی تحت عنوان «جامعیت دین» برمی‌گردد. منظور از جامعیت دین در اینجا آن است که اصول اصلی نیازهای انسان در مسیر بندگی خداوند توسط دین و در قرآن کریم بیان شده است (سیدمرتضی، ۱۴۰۵: ۲/ ۲۲۰) و هیچ چیزی که بشر در مسیر هدایت خود به آن نیازمند باشد فروگذار نشده است.^{۳۳} می‌توان اصل حاکمیت شرع را بر مبنای جامعیت دین به مثابه غایت تقنین در جمهوری اسلامی در نظر گرفت. آنچه در قرآن کریم و منابع آموزه‌های شریعت بیان شده است اصول لازم برای امر هدایت است و از این رو در حوزه احکام اولیه می‌توان از لزوم انطباق قوانین با موازین اسلامی سخن گفت و در حوزه احکام متغیر از لزوم عدم مغایرت (کعبی، ۱۳۹۴: ۱/ ۲۱۵-۲۱۶). در مواردی هم که شرع حکم صریح نداشته است، با اجازه و رخصت آن، قوانینی برای اداره جامعه نگاشته شده است. قانون‌گذار اساسی نیز با علم به حساسیت این مطلب در اصل ۴ قانون اساسی ضمن تأکید بر این نکته که کلیه قوانین و مقررات جزایی، اداری، فرهنگی، نظامی، و مانند آن‌ها باید بر اساس موازین اسلام باشد این اصل را بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی حاکم کرده است؛

به این معنا که چنانچه اطلاق یا عموم اصلی از اصول قانون اساسی مغایر با موازین اسلام باشد باید آن را محدود کرد.

بنا بر آنچه آمد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی تحقق و تضمین اصل حاکمیت شرع یکی از اهداف مهم در قانون‌گذاری است و بنابراین مفسر قانون اساسی باید با نظر به الزامات این اصل به تفسیر قانون اساسی مبادرت ورزد.

۳. تفاسیر غایت‌گرایی شورای نگهبان در پرتو اصل حاکمیت شرع

گفته شد که تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی تحت دو عنوان «نظرات تفسیری» (لازم‌الاجرا) و «نظرات مشورتی» (غیرلازم‌الاجرا) قرار می‌گیرد. از خلال واکاوی هر دو دسته نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان می‌توان مصادیقی را یافت که مفسر تلاش کرده است حاکمیت شرع را به مثابه غایت قانون اساسی تضمین کند. از این بین برخی تفاسیر با اتخاذ رویکرد غایت‌گرایی استحصال شده است که در این قسمت نظراتی را که با رویکرد غایت‌گرایانه تحقق اصل حاکمیت شرع را به عنوان یک هدف اساسی در قانون اساسی محور توجه خود قرار داده است بررسی و تحلیل خواهیم کرد.

۳-۱. نظرات شرعی بر قوانین و مقررات از طریق قوه قضاییه

شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۸ در پاسخ به استعلام شورای عالی قضایی در خصوص تعیین تکلیف پیرامون قوانین مصوب قبل از انقلاب، که منطبق با موازین اسلامی نیستند، مقرر کرده است: «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۴۲).

قانون‌گذار اساسی در تصویب اصل ۴ دو ملاک را مد نظر داشته است. اول آنکه کلیه قوانین و مقرراتی که در کشور به اجرا درمی‌آید بر اساس موازین اسلام است و هر قانونی که واجد این وصف نیست ملغی اعلام شود. دوم اینکه از آنجا که در زمینه تشخیص مطابقت یا مغایرت قوانین با موازین اسلام نظرات فقهای متفاوتی ممکن است وجود داشته باشد، ملاک

شرعی بودن یا نبودن قوانین و مقررات تشخیص فقهای شورای نگهبان دانسته شده است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱/ ۳۲۰-۳۱۶ و ۳۴۶-۳۴۸). بنابراین شورای نگهبان با نظر به این دو ملاک این اصل را تفسیر کرده است و راهکار استخراج فتاوی امام خمینی^(ره) برای تشخیص مغایرت با شرع توسط شورای عالی قضایی^{۲۴} (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۴۱) را نپذیرفته است. چون این راهکار را مغایر با هدف مقنن اساسی در تصویب اصل دانسته است.

بخشی از نظر تفسیری فوق که ناظر به لزوم نظارت شرعی بر قوانین و مقررات از یک سو و تشخیص آن توسط فقهای شورای نگهبان از سوی دیگر است هم با رویکرد غایت‌گرایی قابل استنباط است هم با رویکرد قصدگرایی با رجوع به مشروح مذاکرات قانون اساسی. هرچند همان‌طور که پیش‌تر گفته شد رسیدن به نقطه اشتراک در این دو رویکرد بعید نیست، وجهی که در این نظر تفسیری می‌توان آن را بیشتر منتج از غایت‌گرایی دانست تا قصدگرایی قائل شدن شورا به طریقت شورای عالی قضایی (معادلش پس از بازنگری قانون اساسی؛ رئیس قوه قضاییه) برای کشف قوانین و مقررات مغایر شرع و مهم بودن تشخیص ایشان به واسطه قدرت استنباط احکام شرع (اجتهاد) است؛ هرچند تعیین‌کننده نهایی نیست. ممکن است مجتهدین شورای عالی قضایی قوانین و مقرراتی را خلاف شرع تشخیص ندهند که از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع باشد و آن‌ها را به فقهای شورای نگهبان اعلام نکنند. بنابراین با رویکرد قصدگرایانه این اشکال به تفسیر فوق وارد می‌شود که عدم استعلام نسبت به قوانین و مقرراتی که با فتوای فقهای شورای نگهبان می‌تواند مغایر شرع باشد مراد مقنن اساسی نبوده است. اما در اینجا با رویکرد غایت‌گرایی به معیاری عینی توجه می‌شود؛ همان‌طور که در نظر تفسیری آمده است «قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند»، به جهت مواجهه عینی در مقام اجرای قوانین و مقررات، مغایرت آن‌ها با شرع در عمل بهتر کشف می‌شود تا مقام بررسی انتزاعی در شورای نگهبان. بنابراین مجتهدین شورای عالی قضایی (در حال حاضر مجتهدی که رئیس قوه قضاییه است) با اجتهاد خود موارد مغایر شرع را تشخیص می‌دهند و برای تعیین تکلیف نهایی به فقهای شورای نگهبان اعلام می‌کنند؛ وگرنه با اتخاذ رویکرد قصدگرا همه قوانین و مقررات باید از فقهای شورا استعلام شوند که طبعاً این روش به جهت

فقدان ظرفیت متناسب شورای نگهبان کارایی و واقع‌گرایی لازم برای تضمین شرعیت قوانین و مقررات را ندارد.

۲-۳. جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه از اشخاص خارجی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و به دلیل حساسیت به اسلامی شدن قوانین و تشابه عناوینی همچون «جریمه تأخیر تأدیه» و «خسارت تأخیر تأدیه» با عنوان «ربا»، که از محرمات مسلم فقه اسلامی است، قوانین مربوطه با چالش‌هایی مواجه شد و تحولات زیادی پیدا کرد (موسویان، ۱۳۸۴: ۱۲). مواردی مانند الغای قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به خسارت تأخیر تأدیه قبل از انقلاب با استفتائی که در این خصوص از حضرت امام^(ره) شد و ایشان اخذ مبلغی بابت تأخیر تأدیه را ربا و حرام اعلام کرد (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۹۲) شاهد صدقی بر این سخن است. با این حال در مواردی مانند جریمه تأخیر در بانک‌ها و دریافت خسارت تأخیر تأدیه از خارجیان استثنائاً این مسئله یا به جهت وجود مصالحی یا به دلیل جواز فقهی و شرعی پذیرفته شده است. با وجود اینکه منع اخذ ربا در اصول ۴۳ و ۴۹ قانون اساسی نیز بر اساس ممنوعیت شرعی آن تصریح شده است، در مورد دریافت خسارت تأخیر تأدیه از خارجیان شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۹۳۴۸، مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴، در پاسخ به استعلام نخست‌وزیر وقت، در سال ۱۳۶۶، مبنی بر اینکه «آیا حق اخذ بهره و خسارات تأخیر تأدیه توسط دولت و مؤسسات و شرکت‌های ایرانی از دولت‌ها، مؤسسات، و شرکت‌های خارجی که در قراردادهای منعقد شده یا بر اساس آن‌ها ایجاد شده یا می‌شود و بنا به تفحص و تشخیص طرف ایرانی، اطراف و مراجع خارجی به لحاظ مبانی عقیدتی خود دریافت این وجوه را ممنوع ندانسته و حتی قانونی و یا مشروع می‌دانند، مغایرتی با احکام و موازین شرع مقدس اسلام و یا اصول قانون اساسی دارد؟» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۴۳) مقرر کرده است: «دریافت بهره و خسارات تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است. لذا مطالبه وصول این گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل و سوم و چهل و نهم قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۴۳).

در این نظر تفسیری شورای نگهبان، با نظر به قاعده الزام، قانون اساسی را تفسیر کرده است. مستند این قاعده احادیثی است با این مضمون از معصومین^(ع) که فرموده‌اند: «الزموم

بما الزموا انفسهم»^{۲۵} (طوسی، ۱۴۰۷: ۹/۳۲۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۱۸۹) که به موجب آن با گروهی که اعتقادی متفاوت از آموزه‌های اسلام را برگزیده‌اند بر اساس همان اعتقاد رفتار می‌شود؛ هرچند از منظر اسلامی اعتقاد ایشان نادرست باشد.

تفسیر فوق را می‌توان تفسیری غایت‌گرا از اصول ۴۳ و ۴۹ قانون اساسی دانست. زیرا این اصول در منع اخذ ربا صراحت و اطلاق دارند. اما با وجود اینکه هدف حاکمیت شرع شامل حاکمیت همه احکام شرع است، و نه بخشی از آن، طبعاً حکم جواز شرعی دریافت ربا از بیگانگان بر اساس قاعده الزام نیز حکمی شرعی است و در نتیجه باید اطلاق اصول فوق را به‌رغم عدم تصریح به موارد شرعی جواز دریافت ربا بر اساس موارد شرعی مجاز آن تفسیر کرد. بنابراین می‌توان تفسیر یادشده شورا را واجد مؤلفه‌های غایت‌گرایی و هم‌سو با هدف قانون اساسی مبنی بر تحقق حاکمیت شرع ارزیابی کرد که در این مورد در قالب اعتباربخشی به حکم شرعی جواز دریافت ربا از خارجیان معتقد به جواز آن نمود می‌یابد. هرچند با رجوع به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اماراتی ذیل بحث از اصل ۴۹ دیده می‌شود، که تعیین استثنائاتی از اطلاق ممنوعیت‌های مقررشده در این اصل (مثلاً در مورد سوءاستفاده از موقوفات) مورد توجه برخی اعضا بوده است، مقنن اساسی تعیین تکلیف جزئیات آن را به قانون عادی محول کرده (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳/۱۵۱۸) و بر این اساس رویکرد قصدگرا را نیز منتج به صدور تفسیری مبنی بر امکان وصول ربا از بیگانه دانسته است. اما اولاً اظهار نظر یک عضو (در اینجا نایب رئیس) نمی‌تواند ملاک استنباط قصد کل اعضا مبنی بر استثنای پذیر بودن این ممنوعیت‌ها باشد و ثانیاً ذیل بحث از بند ۵ اصل ۴۳ نه‌تنها اشاره‌ای به امکان وجود استثنائاتی بر ممنوعیت ربا نمی‌شود، بلکه تأکید اصلی اعضای متعددی از این مجلس بر ممنوعیت ربا است و قدر متیقن نسبت به استثنا شدن اخذ ربا از بیگانه ساکت بوده‌اند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳/۱۴۸۴-۱۴۸۶). بنابراین با قصدگرایی نمی‌توان قصد مقنن اساسی بر جواز اخذ ربا از اشخاص خارجی را احراز کرد. اما غایت‌گرایی با هدف حاکمیت شرع چنین امکانی را به ما می‌دهد. ممکن است گفته شود که با رجوع به قصد شارع نیز قاعده الزام می‌تواند مستند رویکرد قصدگرایی برای تجویز اخذ ربا از بیگانه باشد. اما نکته اینجاست که در تفسیر قصدگرایانه قانون اساسی به دنبال قصد شارع نیستیم، بلکه در پی

کشف قصد مقنن هستیم؛ کما اینکه با دقت در نظر تفسیری مذکور شورای نگهبان درمی‌یابیم که فقهای شورای نگهبان از صلاحیت خود، درج‌شده در اصل ۴، مبنی بر حکومت موازین شرع بر قانون اساسی (در اینجا اصول ۴۳ و ۴۹)، استفاده نکرده‌اند تا بخواهند منع ربا در این اصول را تخصیص بزنند، بلکه کل اعضای شورا با روش تفسیر قانون اساسی شمول اصول ۴۳ (بند ۵) و ۴۹ بر اخذ ربا از بیگانه را منتفی دانسته‌اند. با این حال چنانچه دلیل مثبت امکان تجویز اخذ ربا از بیگانه با تفسیر قصدگرا از این دو اصل کشف شود نیز به‌رغم دشواری پذیرش چنین دلیلی نافی امکان صدور تفسیر غایت‌گرای منتج به همین حکم نیست.

۳-۳. شمول مفهوم موازین شرع به احکام اولیه و ثانویه

شورای نگهبان در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نظام آرای تفسیری متعددی دارد که دو مورد از آن‌ها در اینجا محل بحث است. مورد اول نظر شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۰۳/۰۳ است که در بخشی از آن پیرو استعلام رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام^{۲۶} مقرر شده است: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۷۶) و زمانی که رئیس مجمع مجدداً در پی استعلامی در خصوص معنای عبارت «خلاف شرع» با التفات به اینکه اساساً شأن مجمع تعیین تکلیف در همین موارد است منظور شورا را از این قسمت نظر تفسیری جویا می‌شود، شورای نگهبان طی نظر شماره ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۰۴/۲۰ بیان می‌کند: «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۷۷).

این نظر تفسیری نیز با نظر به اصل حاکمیت شرع و ملزومات آن قابل تحلیل است. چون گفته شد یکی از اهداف نگارش قانون در نظام حقوقی اسلام ایجاد بستر برای تحقق حاکمیت شرع بر مناسبات اجتماعی است و اگرچه قلمرو اختیارات حکومت اسلامی تنها در چارچوب «احکام فرعیة الهیه» نیست (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۲۰ / ۴۵۱)، این امر به معنی جواز تخطی از حکم ثانوی شرعی نیست. بنابراین شورای نگهبان در ذیل نظر تفسیری دوم صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام را محدود به تشخیص مصلحت بر اساس عناوین ثانویه دانسته است. در نتیجه این تفسیر گویای آن است که تجویز اصل ۱۱۲ به عدول مجمع تشخیص مصلحت

نظام از نظر فقهای شورای نگهبان به معنی امکان عدول مجمع از حکم شرعی نیست، بلکه هدف مجمع نیز باید اجرای حکم شرعی از جنس احکام ثانویه باشد.

به‌رغم اینکه مستنبط از مشروح مذاکرات قانون اساسی قصد اعضای شورای بازنگری از مفهوم مصلحت در اصل ۱۱۲ شامل احکام ثانوی بوده است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹: ۳/۱۵۱۴) و این نظر تفسیری از این حیث با رویکرد قصدگرایی نیز قابل استنباط و اصدار است، نکته اینجاست که با این تفسیر شورای نگهبان موازین شرع، اعم از احکام اولیه و ثانویه، معرفی شده است که تشخیص آن نیز طبق اصل ۴ با فقهای شورای نگهبان است. بنابراین با رویکرد تفسیری غایت‌گرا فقهای شورای نگهبان صلاحیت بررسی مصوبات مجلس و قوانین و مقررات از حیث احکام ثانویه را نیز دارند. درحالی‌که رجوع به مشروح مذاکرات قانون اساسی نشان می‌دهد با رویکرد تفسیری قصدگرا قصد مقنن اساسی از موازین اسلامی مبنای اظهار نظر فقهای شورا با تصویب اصل ۱۱۲ شامل احکام اولیه می‌شود و بررسی مصوبات مجلس بر طبق ضابطه احکام ثانویه در انحصار مجمع تشخیص مصلحت است (ارسطا، ۱۳۹۶: ۸۰)، کما اینکه پیشنهادی که در مصوبه کمیسیون شورای بازنگری مطرح شده بود اشعار می‌داشت: «تشخیص مصلحت نظام در موارد احکام حکومتی در صورتی که با ملاحظه احکام ثانویه و گاهی ولایت فقیه در ضرورات کشور پس از طی مراحل قانونی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان توافق حاصل نشود».

درحالی‌که آقای امامی کاشانی نیز به همین استناد اصرار بر درج «احکام ثانویه» برای تشخیص توسط فقهای شورای نگهبان داشت این پیشنهاد تصویب نشد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹: ۳/۱۵۳۴-۱۵۳۵). بنابراین قصد مقنن اساسی را می‌توان منصرف از شمول موازین شرع مورد استناد فقهای شورا به احکام ثانویه دانست. اما نظر تفسیری فوق آن را مطلقاً شامل احکام ثانویه می‌داند که با رویکردی غایت‌گرا هدف حاکمیت شرع (اعم از احکام اولیه و ثانویه) را دنبال می‌کند. زیرا در نتیجه آن تفسیر در مواردی که مجلس اصراری به مصوبه‌اش نمی‌کند فقهای شورا حاکمیت شرع را حسب مورد به استناد احکام اولیه یا ثانویه باید تضمین کنند.

۳-۴. زمان اثرگذاری ابطال مصوبات خلاف شرع توسط دیوان عدالت اداری

نظر به اهتمام قانون‌گذار در زمینه ایجاد قابلیت دادخواهی مردم علیه دستگاه‌های حکومتی در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است و شورای نگهبان در پاسخ به اینکه اثر ابطال مقررات مورد شکایت در دیوان از زمان تصویب مصوبه است یا از زمان صدور رأی دیوان یا آنکه حسب مورد فرق می‌کند، در نظر شماره ۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۰۲/۱۸ مقرر کرده است: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال از زمان ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آن‌ها خواهد بود.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۲۶).

در این رأی آنچه قابل توجه است تأکید شورا بر زمان ابطال مصوباتی است که از جنبه خلاف شرع بودن توسط فقهای شورای نگهبان باطل اعلام شده است. با دقت در متن نظر تفسیری شورای نگهبان می‌توان گفت این نهاد ابتدا تلاش کرده با رویکردی متن‌گرا به تفسیر اصل ۱۷۰ بپردازد و به این سؤال که اثر ابطال مصوبات دولتی آیا از زمان مصوبه است یا از زمان صدور رأی ابطال پاسخ بدهد. اما چون از متن قانون اساسی معنایی بیشتر از اصل ابطال از زمان ابطال برداشت نمی‌شد، بخش اول نظر تفسیری در مورد اصل یکصد و هفتادم را صادر کرده است. در قسمت دوم نظر تفسیری شورای نگهبان با رویکردی غایت‌گرا و با نظر به اصل حاکمیت شرع به استناد اصل چهارم قانون اساسی در مورد مواردی که به لحاظ مغایرت با شرع ابطال شده است زمان اثرگذاری را از زمان تصویب دانسته است.

۴. تفاسیر غایت‌گرایی قابل ارائه در جهت تحقق هدف حاکمیت شرع

با توجه به بررسی‌های به‌عمل‌آمده در بخش گذشته و از طرفی نظر به ظرفیت‌هایی که در برخی از اصول قانون اساسی در جهت تحقق کامل اصل حاکمیت شرع در نظام حقوقی ایران به عنوان یک غایت بنیادین قانون اساسی وجود دارد، می‌توان پیشنهادهایی را جهت ارائه تفاسیری جدید از اصول یادشده به شورای نگهبان ارائه کرد که در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم.

۴-۱. قابلیت تفویض نظارت شرعی

از یک سو مطابق اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات باید تحت نظارت

شرعی قرار بگیرند تا انطباق یا قدر متقین عدم مغایرت آن‌ها با موازین اسلامی تضمین شود. از سوی دیگر، با توجه به گستردگی حجم قوانین و مقررات، هدف قانون اساسی از اصل چهارم تأمین نمی‌شود و بر بسیاری از قوانین و مقررات به جهت نواقص ساختاری شورای نگهبان نظارت شرعی صورت نمی‌پذیرد. چه آنکه نمی‌توان از شش نفر فقیه عضو شورا با توجه به کارویژه‌های متنوعی که در شورای نگهبان بر عهده دارند انتظار داشت که بر این حجم گسترده از هنجارهای حقوقی نظارت کنند. در نتیجه تحقق هدف قانون اساسی از اصل چهارم مستلزم به کار گرفتن ظرفیت فقهایی دیگر غیر از فقهای شورای نگهبان است که در اینجا موضوع قابلیت تفویض صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورا مطرح می‌شود.

در این زمینه تفسیری غایت‌گرا که ضابطه عدم نقض نص قانون اساسی را رعایت کند می‌تواند به این ترتیب باشد که قابلیت تفویض صلاحیت نظارت شرعی به اشخاص یا نهادی غیر از فقهای شورای نگهبان وجود دارد، مشروط به اینکه نافی اختیارات و نظرات فقهای شورای نگهبان نباشد. با چنین شرطی می‌توان بدون نقض ذیل اصل چهارم هدف تضمین اصل حاکمیت شرع در هنجارهای حقوقی خارج از ظرفیت‌های موجود شورای نگهبان را محقق کرد. درحالی‌که چنین برداشتی با رویکرد متن‌گرا یا حتی قصدگرا از ظاهر الفاظ اصل چهارم قانون اساسی، که نمایانگر ذهنیات مقنن مبنی بر تطبیق همه قوانین و مقررات مستقیماً توسط خود فقهای شورا با موازین شرع است، با توجه به واقعیات نظام حقوقی، غیرممکن است و عملاً هدف اصل چهارم از تضمین شرعی بودن قوانین و مقررات تأمین نمی‌شود، کما اینکه تا کنون حجم وسیعی از قوانین و مقررات (به‌ویژه موارد قوانین پیش از انقلاب و مقررات شکایت‌نشده در دیوان عدالت اداری) از نظارت شرعی مصون مانده است و بند ۲ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری نیز ضرورت پالایش شرعی نظام حقوقی را مقرر کرده است.

شاهد مثال امکان صدور چنین تفسیری از اصل چهارم نیز در سوابق نظرات شورای نگهبان وجود دارد. برجسته‌ترین نمونه شورای فقهی بانک مرکزی است که به موجب ماده ۱۶ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران جهت نظارت بر دستورات عمل‌ها و بخشنامه‌های بانکی از جهت انطباق با موازین فقه اسلامی تشکیل شده بود. بند ۶ نظر شماره ۹۵/۱۰۰/۵۰۳۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۹ شورای نگهبان نسبت به جعل چنین صلاحیتی برای شورای فقهی بانک مرکزی نیز در مقام نظارت بر لایحه برنامه ششم مطابق

پیشنهاد تفسیری بوده است که ارائه شد. همچنین تکرار حکم تشکیل این شورای فقهی با تغییراتی در ماده ۱۷، «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۴۰۱/۰۸/۱۵ مجلس شورای اسلامی، به رعایت همین شرط با ایراد شورای نگهبان مواجه نشد.^{۳۷} بنابراین از نظر شورای نگهبان صدور چنین نظر تفسیری نقض نص این اصل محسوب نمی‌شود.

۲-۴. تفسیری در مورد نظارت شرعی بر مصوبات نهادهای تشکیل‌شده به فرمان رهبری

نهادهایی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، و شورای عالی هماهنگی اقتصادی قوای سه‌گانه که به حکم مقام معظم رهبری یا حضرت امام^(ره) تشکیل شده‌اند اقدام به تصویب هنجارهایی عام‌الشمول تحت عناوینی از قبیل سند، سیاست اساسنامه، خط‌مشی، و ... می‌کنند که از یک جهت به دلیل ابهام در ماهیت و جایگاه این مصوبات و از جهت دیگر به دلیل عدم نظارت شرعی از بستر دیوان عدالت اداری نظارت شرعی بر آن‌ها نیز به کلی مغفول مانده است. این در حالی است که با استفاده از حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر می‌توان شمول اصل چهارم بر مصوبات این نهادها را احراز کرد (حاجی‌علی‌خمسسه و دیگران، ۱۳۹۹: ۳۱). در نتیجه با جهت تحقق هدف مطلوب قانون اساسی از اصل چهارم امکان صدور تفسیری از اصل چهارم مبنی بر شمول آن نسبت به مصوبات نهادهای یادشده اثبات می‌شود.

به جهت ابتدای تشکیل این نهادها بر اصل ۵۷ قانون اساسی، ممکن است ابهامی در امکان نظارت شرعی بر مصوبات این نهادها بروز کند، کما اینکه گاهی در نظرات شورای نگهبان نیز خلطی در خصوص انتساب مصوبات این نهادها به رهبری به جهت انتساب تشکیل آن‌ها به حکم ایشان بروز کرده است. مثلاً نظر شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۰۹/۱۸ فقهای شورا در خصوص مصوبه ۸۳ مورخ ۱۳۶۵/۰۶/۱۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی صرفاً به استناد اذن مقام معظم رهبری و حضرت امام^(ره) خلاف شرع دانسته نشده است؛ درحالی‌که چنین مصوبه‌ای می‌تواند در ماهیتش مغایر شرع باشد و اذن رهبری به معنی تأیید مصوبات بعدی خلاف شرع نیست (درویشوند و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۲). بنابراین با توجه به امکان بروز چنین ابهامایی ضرورت ارائه تفسیری از اصول ۴ و ۵۷ قانون اساسی مبنی بر امکان نظارت شرعی بر این قبیل مصوبات نیز احراز می‌شود.

طبعاً رویکردهای متن‌گرایانه و قصدگرایانه در اینجا نمی‌تواند محمل صدور چنین تفاسیری باشد. چه آنکه اولاً برخی از نهادهای یادشده اساساً در زمان تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ شکل نگرفته بودند تا قصد مقنن اساسی به لزوم نظارت شرعی بر آن‌ها تعلق بگیرد و حتی شورای عالی انقلاب فرهنگی هم که پیش از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ تشکیل شده بود انعکاسی در قانون اساسی نیافت، ثانیاً شمول ظاهری الفاظ «قوانین و مقررات» در اصل چهارم به‌ویژه نسبت به سیاست‌های مصوب آن‌ها محل تأمل است. درحالی‌که با اتخاذ رویکردی غایت‌گرا چنین محدودیت‌هایی کنار می‌رود و به جهت عنایت به هدف قانون تفسیر یادشده قابلیت اصدار می‌یابد.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد می‌توان این نتیجه را گرفت که غایت‌گرایی راهکاری برای تفسیر قانون به‌ویژه قانون اساسی است که مبتنی بر ارزش‌های بنیادین و اخلاقی حاکم بر جامعه و با در نظر گرفتن اهداف قانون می‌تواند با گذار از ایستایی تفاسیر متن‌گرا و قصدگرا، با وجود پرهیز قوانین اساسی از بیان جزئیات، تفاسیری پویا عرضه کند. بنابراین کشف اهداف قانون و ارزش‌های فرامتنی ابزاری مناسب برای تفسیر است. از سوی دیگر کارویژه حکومت اسلامی اقامه دین در جامعه است. از این رو اگر الفاظ قانون اساسی به هر دلیلی متناسب با این هدف تنظیم نشده باشد، باید برای تضمین اصل حاکمیت شرع آن معنایی را از اصول قانون اساسی ارائه کرد که موازین شرعی را نفی نکند و مفسر قانون اساسی و نیز مقام ناظر در اجرای قانون اساسی باید این حاکمیت را تضمین و از آن پاسداری کند.

برخی از نظرات تفسیری شورای نگهبان از میان نظرات مرتبط به حاکمیت شرع را می‌توان بر مبنای اتخاذ رویکرد غایت‌گرایی برای تحقق این هدف قانون اساسی برآورد کرد؛ از جمله امکان نظارت غیرتوقیتی بر قوانین و مقررات از بستر تشخیص خلاف شرع در قوه قضاییه و اعتباربخشی نسبی به تشخیص شرعی شورای عالی قضایی (رئیس قوه قضاییه)، امکان اخذ بهره و خسارت تأخیر تأدیه از بیگانگان در صورت اعتقاد به صحت آن، قابلیت نظارت فقهای شورای نگهبان به استناد احکام ثانویه، و ابطال مقررات مغایر با شرع از بدو تصویب. شورای نگهبان از ظواهر الفاظ و بعضاً حتی از قصد ذهنی مقنن اساسی فراتر رفته است و هدف بنیادین حاکمیت شرع را در صدور تفاسیر رسمی با رویکردی غایت‌گرایانه مبنای قرار داده است.

در موضوعاتی مانند قابلیت تفویض نظارت شرعی به فقهای غیر از فقهای شورای نگهبان و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات نهادهای تشکیل‌شده به فرمان رهبری، مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، به منظور تحقق کامل هدف اصل چهارم قانون اساسی از حاکمیت شرع، با اتخاذ رویکرد غایت‌گرایی ضرورت و قابلیت صدور نظرات تفسیری توسط شورای نگهبان وجود دارد؛ اما با رویکردهای متن‌گرا و قصدگرا چنین تفاسیری غیرقابل صدور است.

یادداشت‌ها

۱. مثلاً ر.ک. هاشمی، س.م.، و مزارعی، غ. (۱۳۹۱). قصدگرایی در تفسیر قانون اساسی. تحقیقات حقوقی، دوره ۱۵، ویژه‌نامه شماره ۱۰، شماره پیاپی ۳؛ همچنین جاوید، م.، و افشار، س. (۱۳۹۷). رهیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی، با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. پژوهش حقوق عمومی، سال ۲۰، شماره ۶۱ و موسی‌زاده، ا.، و منصوریان، م. (۱۳۹۳). رویکرد منشأگرایی در تفسیر قانون اساسی و آثار آن در رویه شورای نگهبان. دانش حقوق عمومی، شماره ۸.

۲. البته در معنایی که مقصود از آن را فهم تصویب‌کنندگان قانون اساسی از الفاظ قانون اساسی بدانیم مکتب تفسیری متن‌گرا ذیل منشأگرایی جای خواهد گرفت.

3. intentionalism
4. structuralism
5. *Dynamic Statutory Interpretation*
6. *Purposive interpretation in law*
7. subjective intent
8. objective intent

۹. چنان که در مورد قانون اساسی مشروطه نیز دو متن به عنوان قانون اساسی وجود داشت.

10. internal aids
11. external aids
12. *Schwegmann Bros. v. Calvert Distillers Corp*
13. *Warren Court*
14. dynamical
15. original meaning
16. objective intent
17. horizontal coherence
18. parliamentary history, historical facts and surrounding circumstances
19. subjective intent
20. original intent
21. *Brown v. Board of education (1954)*
22. *Jones v. Alfred H. Mayer Co., 392 US 409 (1968)*

۲۳. در کتب حدیثی بابی تحت عنوان «بَابُ الرَّدِّ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَجَمِيعِ مَا يَحْتَاجُ النَّاسَ إِلَيْهِ إِلَّا وَ قَدْ جَاءَ فِيهِ كِتَابٌ أَوْ سُنَّةٌ» آمده است که مؤید سخن فوق است (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۵۹).

۲۴. نامه شماره ۱/۱۱۴۳ تاریخ ۱۳۶۰/۰۱/۲۵ شورای عالی قضایی: «... پیشنهاد شده که ... همه قوانین و



تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف اسلام منسوخ و محاکم موظفانند طبق اصل یکصد و شصت و هفتم بر طبق موازین اسلام رأی دهند و این موازین به وسیله شورای عالی قضایی طبق فتوای امام استخراج و به دادسراها و دادگاه‌های انقلاب و دادسراها و دادگاه‌های دیگر ابلاغ گردد...».

۲۵. دیگران را به آنچه خودشان را به آن ملزم می‌دانند ملزم ننمایید (و با ایشان به حسب اعتقادشان رفتار کنید).

۲۶. نامه شماره ۱/۱۶۴۶ مورخ ۱۳۷۲/۰۲/۱۸ رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام: «۱. ... ۳. و اصولاً آیا مصوبات مجمع قانون است و همه ویژگی‌های قوانین عادی باید در مورد آن‌ها مراعات شود و من جمله تفسیر ... ۴. اگر تعارضی بین مصوبات مجمع و قوانین عادی و اساسی و مقررات رسمی دیگر کشور به وجود آید تکلیف چیست؟ و حاکم کدام‌اند؟ ...»

۲۷. بند ۱۴ نظر شماره ۱۰۲/۳۴۴۶۲ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۰۸ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی: [slink.shora- gc.ir/5ifYc](http://slink.shora.gc.ir/5ifYc)

منابع

فارسی

کتاب

- انصاری، ب. (۱۳۸۷). *نقش قضایی در تحول نظام حقوقی*. تهران: میزان.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). *صورت مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی*. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). *صورت مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی*. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۹). *صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی*. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی. (جلسه ۲۹-۴۱).
- بهشتی، م. (۱۳۸۰). *مبانی نظری قانون اساسی*. تهران: بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های شهید آیت‌الله بهشتی.
- جعفری، م. (۱۳۹۲). *اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در ایران و امریکا*. تهران: مجد.
- کعبی، ع. (۱۳۹۴). *تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، مبتنی بر اصول قانون اساسی*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان. اصول کلی (اصول اول تا هفتم).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹). *مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی)*. تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

مرکز مالمیری، ا. (۱۳۹۴). *حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی، و برداشت‌ها*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

مهرپور، ح. (۱۳۷۱). *مجموعه نظرات شورای نگهبان*. تهران: مؤسسه کیهان.
 موسوی خمینی، ر. (۱۳۷۸). *صحیفه امام*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
 یآوری، ا.، برلیان، م.، و مهرآرام، پ. (۱۳۹۶). *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

مقالات

افشار، س. (۱۳۹۷). *رهیافت مؤلف‌گرا در تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. *دانش حقوق عمومی*، ۷(۲۰)، ۴۹-۷۰.

ارسطا، م. (۱۳۹۶). *گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی*. *حقوق اسلامی*، ۱۴(۵۵)، ۵۹-۸۲.
 جاوید، م.، و افشار، س. (۱۳۹۷). *رهیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی، با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. *پژوهش حقوق عمومی*، ۲۰(۶۱)، ۳۹-۶۰.

حاجی‌علی‌خمس، م.، مسعودیان، م.، و فعلی، ح. (۱۳۹۹). *سازگار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی*. *دانش حقوق عمومی*، ۹(۳۰)، ۲۵-۵۰.
 خلف‌رضایی، ح. (۱۳۹۳). *رویکردهای تفسیر قانون اساسی با نگاهی به نظریات شورای نگهبان*. *دانش حقوق عمومی*، ۳(۷)، ۷۳-۹۳.

درویشوند، ا.، فضائلی، ا.، اسمعیلی‌گیوی، ح. (۱۳۹۷). *بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان*. *دانش حقوق عمومی*، ۷(۲۱)، ۲۵-۵۰.
 موسویان، ع. (۱۳۸۴). *بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران*. *فقه و حقوق*، ۱(۴)، ۱۱-۳۸.

عربی

حر عاملی، م. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
 سیدمرتضی (۱۴۰۵ق). *رسائل*. تحقیق: سید مهدی رجایی. قم: دارالقرآن الکریم.
 طوسی، م. (۱۴۰۷ق). *تهذیب الاحکام*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
 کلینی، م. (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
 منصور، م. (۱۹۹۵م). *المدخل إلى القانون (الكتاب الاول: القاعدة القانونية)*. بیروت: دارالنهضة العربیة.

References

Books

Ansari, B. (2008). *Naghsh-e Ghazi dar Tahavole Nezame Hoquqi*. Tehran: Mizan. (in Persian)

Barak, A. (2005). *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press.

Beaulac, S. and CÔTÉ, Pierre-André, (2006) *Driedger's "Modern Principle" at the Supreme Court of Canada: Interpretation, Justification, Legitimization*, Revue. book, Jeudi.

Beheshti, S.M.H. (2001). *Mabani Nazari Qanun Asasi*, Tehran: Foundation for Publishing the Works and Thoughts of Martyr Ayatollah Beheshti, third edition. (in Persian)

Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury revelations.

Eskridge, William N. JR, (2010). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory; Interpretation of Statutes*, edited by denis Patterson, A John Wiley & Sons, Ltd. Publication.

General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Parliament (1990). *Detailed Report of the Deliberations of the Constitutional Revision Council*. Vol. 3 (29-41 meeting), Tehran: Public Relations of the Islamic Parliament. (in Persian)

General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Parliament (1985). *Detailed Report of the Deliberations of the Parliament of the Final Review of the Constitution*. Vol. 1, Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Parliament. (in Persian)

General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Parliament (1985). *Detailed Report of the Deliberations of the Parliament of the Final Review of the Constitution*. Vol. 3, Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Parliament. (in Persian)

Guardian Council Research Center (2010). *Guardian Council Opinion Collection (interpretation and consultation regarding the articles of the Constitution)*, Tehran: Guardian Council Research Center, second edition. (in Persian)

Hor Ameli, M. (1409 AH). *detailing the means of the Shi'a to the study of Islamic law*, Qom: Al Al-Bayt (peace be upon them) Institute. (in Arabic)

Jafari, M.H. (2013). *Osule Hakem bar Tafsire Qanun Asasi dar Iran va America*, Tehran: Majd. (in Persian)

Ka'bi, A. (2015). *Analysis of the foundations of the system of the Islamic Republic of Iran; based on the articles of the constitution; Volume 1: General Articles (1st to 7th articles)*, Tehran: Guardian Council Research Institute. (in Persian)

Koleini, M. (1407 AH). *Al-Kafi*, 4th edition, Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyya. (in Arabic)



- Mansour, M.H. (1995). Introduction to the Law (Book One: The Legal Rule), Beirut: Dar al-Nahza al-Arabiyya. (in Arabic)
- markaz Malmiri, A. (2015). *Rule of Law: Concepts, Basics and Comprehensions*, Tehran: Research Center of Islamic Parliament. (in Persian)
- Mehrpour, H. (1992). *Collection of Opinions of the Guardian Council*, Tehran: Keyhan Institute. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, R. (1999). *Imam's Sahifa*, Tehran: Institute for editing and publishing the works of Imam Khomeini (May God have mercy on him). (in Persian)
- Seyyed Morteza (1405 AH). *Rasael*, researched by Seyyed Mahdi Rajaei, Qom: Dar al-Qur'an al-Karim. (in Arabic)
- Tusi, M. (1407 AH), *Tahzeeb al-Ahkam*, Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyya, 4th edition. (in Persian)
- Yavari, A., Berelian, M. and Mehraram, P. (2016). *Principles and Criteria of Judicial Interpretation in Public Law*, Tehran: Press and Publishing Center of the Judiciary. (in Persian)

Articles

- Afshar, S. (2018). The Author-Oriented Approach in Interpreting the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*. 7 (20), 70-49.
- Arasta, M.J. (2018). domain of Shari'a supervision of the Guardian Council in the fourth article of the Constitution: a comparison of the fourth and one hundred and twelfth articles of the Constitution. *Islamic Law Quarterly*. 14 (55), 59-82.
- Darvishvand, A., Fazaeli, A., Esmaili Givi, H.R. (2018). Status of the Supreme Cultural Revolution Council's Enactments in the Decisions of the Guardian Council. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*. 7 (21), 25-50. (in Persian)
- Eskridge, W. N. JR, (1989). The New Textualism. *UCLA Law Review*, Vol. 37, 621-692.
- Eskridge, W. N. JR, (1994). Dynamic Statutory Interpretation, *University Of Pennsylvania Law Review*. 1986 – 1987.
- Haji Ali Khamse, M., Masoudian, M. and Feli, H. (2021). The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, No. 9 (30), 25-50.
- Javid, M.J. and Afshar, S. (2017). Textualist Approach in Legal Interpretation: with Emphasis on Islamic Republic of Iran Constitution. *Public Law Research*, 20 (61), 39-60.

►
Khalaf Rezaei, H. (2014). Approaches to Constitutional Interpretation; with Regard to the Guardian Council's Decisions, *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 3 (7), 73-93.

Mousavian, S.A. (2005). A Study of the Provisions Concerning Penalty and Remedy for Late Payment according to Islamic Law and Jurisprudence, *Jurisprudence and Law Quarterly*, 1 (4), 11-38. (in Persian)

Paulsen, M. S, (2009). Does the constitution prescribe rules for its own Interpretation?. *Legal Studies Research Paper*. No. 08 (36).

Scalia, A. (1989). Originalism: The Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*, 57.

Theses or Research Projects

Kenneth R, T. (2011). *Selected Theories of Constitutional Interpretation*. Congressional Research Service.



رویه نظارت اساسی بر معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

عباس علی کدخدایی^۱ (ID)، محمدصادق فراهانی^۲ (ID)، امیر لهراسبی^۳ (ID)

۱. استاد گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1821.1656](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1821.1656)

چکیده

تصویب معاهدات بین‌المللی در کشور صحنه تقابل میان دو نظام حقوقی متمایز است که در این کشمکش هر نحو قرائت ناهماهنگ از مبانی این نظامات آثار حقوقی متفاوتی را در پی دارد. در واقع دوگانگی حاصل از شرع و قانون اساسی با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل که در عهدنامه‌های بین‌المللی متجلی است الزامات قانونی معینی را بر مجری و مقنن تحمیل می‌کند که شناخت این الزامات به واسطه چگونگی خوانش شورای نگهبان به عنوان دادرسی اساسی کشور از اسناد بین‌المللی حاصل می‌شود تا سلوک خارجی کشور در عرصه توافق‌های بین‌المللی از رهگذر رویه شورای نگهبان در قرائت اسناد بین‌المللی کامل شود. پرسش اصلی این تحقیق چگونگی الزامات قانونی حاکم بر توافق‌های بین‌المللی دو یا چندجانبه از منظر شورای نگهبان است که با روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و به شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای نگاشته شده است. از مجموع نظریات شورای نگهبان، دو ضابطه ماهوی و شکلی در بررسی مصوبات قابل برداشت است که رویه این شورا در بررسی مسائل مستحدثه حقوق بین‌الملل، که در نهایت به صیانت از حقوق ملت منتهی شده است، را روایت می‌کند. **کلیدواژگان:** حقوق بین‌الملل، شورای نگهبان، قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی، معاهدات بین‌المللی.

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

* Email: Amir.Lohrasbi@ut.ac.ir



* این مقاله با حمایت پژوهشکده شورای نگهبان انجام شده است

The Procedure of Monitoring International Treaties in the Legal system of the Islamic Republic of Iran

Abbas Ali Kadkhodaei ¹,  Mohammad Sadegh Farahani ²,  Amir Lohrasbi ^{3*} 

1 -Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran

2 -Ph. D Student in Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran

3- MA. in International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1821.1656](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1821.1656)

Abstract

The ratification of treaties in Iran is the scene of confrontation between two distinct legal systems. In this conflict, any inconsistent interpretation of the foundations of these legal systems results in different legal effects. In fact, the dichotomy between Sharia law and the constitution with the principles of international law, which can be seen in treaties, imposes certain legal requirements on the executive and legislative branches, and the recognition of these requirements depends on the opinions of the guardian council in reviewing international instruments to complete the country's foreign policy in the field of international agreements. The main question of this research is to examine the legal requirements governing bilateral or multilateral agreements, which is written in a descriptive-analytical method. From the total opinions of the guardian council, two substantive and structural rules can be taken in the review of the approvals, which narrate the procedure of this council in examining the emerging issues of international law, which ultimately led to the protection of the people's rights.

Keywords

Guardian Council, Constitutional Law, International Law, Law of Treaties, Ratification.

* **Email:** Amir.Lohrasbi@ut.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

انعقاد هر عهدنامه بین‌المللی در درجه اول صفت شاخص حاکمیت ملی هر کشور و در عین حال اعمال آن است. حاکمیت دولت‌ها، که مبتنی بر قانون اساسی آن‌ها است، دول را به سمت تصویب و انعقاد معاهدات می‌کشاند. به عبارت دیگر، هرچند حقوق بین‌الملل بر انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به لحاظ ماهیت فرمان می‌راند، مبنای منشأ این تعهدات لزوماً از حقوق اساسی نشئت می‌گیرد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌رغم آنکه سخنی از جایگاه معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی کشور به میان نیورده است، وفق ماده ۹ قانون مدنی، که معاهدات ایران با سایر دول را در حکم قانون قلمداد می‌کند، می‌توان ماهیت حقوقی عهدنامه‌های بین‌المللی را در قالب «قانون عادی» شناسایی کرد که بر همین اساس کلیه الزامات حاکم بر قوانین عادی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در خصوص معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز معتبر و مجری خواهد بود. بالتبع طبق اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعتبار و صحت جملگی قراردادهایی که دولت ایران با تابعان جامعه بین‌الملل منعقد می‌سازد صرفاً در گرو مطابقت آنان با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی است که به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص این امر با شورای محترم نگهبان است.

ثبوت میان الزامات بین‌المللی برخاسته از معاهدات و همچنین نحوه انطباق اصول یادشده با موازین شرع و قانون اساسی را می‌توان عامل پیدایش چالش‌هایی در عرصه‌های داخلی و فراملی دانست. از سویی تداخل و بافت به‌هم‌پیوسته جامعه بین‌المللی معاصر دولت‌ها را خواسته یا ناخواسته به سمت تحمیل تعهداتی که در واقع سرچشمه‌ای برای تحدید صلاحیت دولت‌ها محسوب می‌شوند می‌کشاند و از سویی دیگر شرایط و اقتضائات حاکم بر جامعه جهانی حکم می‌کند که این الزامات با رعایت موازین و درک کامل از اوضاع و احوال اجرا شود. بنابراین اصلی‌ترین پیش‌نیاز حاکم بر تدوین و سلوک سیاست خارجی کشور تعیین جملگی ضوابطی است که در تطابق معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی بر سر آن اتفاق نظر و اجماع وجود دارد. ضوابط احصاشده مستلزم بررسی همه نظریاتی از شورای نگهبان است که در آن معیار تأیید یا عدم پذیرش معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به‌صراحت وجود داشته باشد.

با توجه به ابهامات و چالش‌هایی که شورای نگهبان همواره در حوزه بررسی مصوبات فراملی با آن مواجه بوده است و بعضاً به علت عدم شناخت و توصیف ضوابط شورای نگهبان در تعیین مطابقت یا عدم مطابقت مصوبات فراملی سؤالاتی را در اذهان و نزد قوای مقنن و مجریه مطرح کرده است، مقاله حاضر با هدف پاسخ به سؤال اصلی خود مبنی بر چگونگی تأثیرپذیری معاهدات بین‌المللی از اصول قانون اساسی توسط شورای نگهبان نگاشته شد.

بدین منظور این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی و با شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای، ضمن تبیین مبانی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مشمول نظارت شورای نگهبان، ضوابط ماهوی و شکلی حاکم بر مصوبات فراملی مجلس را از منظر شورای نگهبان مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهد تا فرضیه خود در لزوم تطابق قانونی عهدنامه‌های بین‌المللی بر اصول قانون اساسی را به اثبات رساند.

ویژگی اصلی این تحقیق نسبت به سایر آثار پژوهشی مرتبط تبیین ضوابط ماهوی و شکلی مدنظر شورای نگهبان در بطن موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است که تاکنون از توجه مؤلفان آثار پژوهشی دور مانده است.

با وجود آنکه می‌توان از آثاری چون مقاله دکتر سید حسین عنایت با عنوان «تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر» و کتاب دکتر خلف‌رضایی با موضوع «موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» نام برد آنچه مسئله اصلی دو اثر یادشده را تشکیل می‌دهد بررسی تطبیقی حقوق بین‌الملل معاهدات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در کنار ترسیم شمای کلی از تنظیم معاهدات در قوانین و آیین‌نامه‌های داخلی کشور است که به‌رغم بررسی دقیق و جامعی که توسط مؤلفان آن صورت گرفته است چارچوب شکلی و ماهوی عهد بین‌المللی از نگاه دادرسی اساسی کشور و چالش‌های برخاسته از آن از موضوعات پرداخته‌نشده آن آثار محسوب می‌شود که ضرورت پرداختن به موضوع فعلی را نمایان می‌سازد.

بنابراین ضرورت این نوشتار از آنجاست که علاوه بر اهمیت نظری استخراج رویه شورای نگهبان، راجع به عهدنامه‌های بین‌المللی، این مقاله می‌تواند نظریات شورای نگهبان در حوزه معاهدات را در چارچوب مدون و مشخصی قرار دهد تا ابهامات مربوط به روند پذیرش معاهدات به حداقل ممکن رسد.

۱. تأملی بر مفهوم معاهدات بین‌المللی مشمول اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی

۱-۱. در نظام حقوق داخلی جمهوری اسلامی ایران

مبنای انتزاع اسناد و معاهدات بین‌المللی مستثنی از اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی را می‌توان از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظریات تفسیری شورای نگهبان در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، و همچنین آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی برداشت کرد تا از ماحصل بررسی آن مفهوم موافقت‌نامه‌های مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی معین شود.

۱-۱-۱. قانون اساسی

اهمیت معاهدات بین‌المللی در برهه‌ی مربوط به بعد از پیروزی انقلاب اسلامی تا جایی مضاعف شد که اعضای حاضر در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مترصد امضا یا تأیید مقام رهبری و همه‌ی اعضای شورای نگهبان به‌علاوه تصویب مجلس در همه‌ی فقرات قراردادهای بین‌المللی به منظور تحکیم و اثربخشی آن در نظام حقوق داخلی بودند تا تجارب استعماری دوران قبل از انقلاب اسلامی تکرار نشود^۱ (اداره‌ی امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۲۵۶). همچنین نظر برخی اعضا بر آن بود که مذاکره برای انعقاد قرارداد نیز خود مستلزم تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان باشد تا دولت بدون طی فرآیند قانونی و تصویب نمایندگان وارد مذاکرات بین‌المللی نشود^۲ (اداره‌ی امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۸۹۱).

از این رو، در مراحل اولیه‌ی تصویب اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی سعی بر آن بود که هیچ‌گونه خلطی میان قراردادهای تجاری دولت ایران با شرکت‌های تجاری و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی تشریفاتی دولت ایران با سایر دولت‌ها وجود نداشته باشد. بنابراین وجود ابهام و اختلاف نظر اعضا در خصوص ترمینولوژی معاهدات بین‌المللی و تفاوت مفاهیمی مانند عهدنامه و مقاله‌نامه و قرارداد بین‌المللی به طور واضح مشهود است که به نظر می‌رسد علت تفاسیر متعدد شورای نگهبان از اصل ۷۷ قانون اساسی و اختلاف آن با آیین‌نامه سال ۱۳۷۱ را باید منبعث از همین مطلب دانست.

۱-۱-۲. شورای نگهبان

نظریات تفسیری شورای نگهبان از مهم‌ترین ابزارهای شناسایی مرزهای معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به شمار می‌رود که نظرات این شورا در تفسیر متعدد اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی را می‌توان با تعریفی که از معاهدات بین‌المللی ذیل دو رکن کلیدی-به شرح ذیل- در حقوق بین‌الملل شده است مطابقت داد.

۱-۱-۲-۱. شخصیت حقوقی طرفین موافقت‌نامه

در این رابطه باید افزود شورای نگهبان طی نظریه تفسیری ۳۹۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۸/۰۷ قراردادهایی را که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی باشد از مصادیق مصرح اصل ۷۷ (و ۱۲۵) قانون اساسی خارج می‌داند. به نظر می‌رسد این نظریه مشهور که با غایت قانونگذار اساسی متفاوت است بر مبنای تعریف ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین صادر شده باشد که بر اساس آن معاهده باید صرفاً میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شود. در حقیقت شورای نگهبان با توجه به اینکه قراردادهای مورد اشاره^۳ در نظریه شماره ۲۰۰۹ فاقد عنصر مهم مندرج در تعریف ماده ۲ کنوانسیون بوده است آن را توافق بین‌المللی تلقی نمی‌کند.

همچنین شورای نگهبان در نظریه تفسیری دیگری چنین اعلام می‌دارد: «اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله میان وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد منصرف است».^۴

۱-۱-۲-۲. مسئله ایجاد تعهد

شورای نگهبان همچنین در نظریه مشهور دیگر ملاک اصلی تمایز میان معاهدات مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۰ قانون اساسی با سایر تفاهم‌نامه‌های بین‌المللی را مسئله ایجاد تعهد ذکر می‌کند که به موجب آن توافق‌نامه‌هایی بدون شرط ایجاد تعهد از شمول اصل ۷۷ قانون اساسی و اطلاق عنوان معاهده خارج می‌شوند.^۵ بدین حیث شورای نگهبان طی نظریه ۱۸۹۷، به جهت ملاک عمل قرار دادن مؤلفه تعهد برای دولت، تفاهم‌نامه میان بانک ملی و بانک اف سودان (بانکی دولتی) را بدون نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی در نظر می‌گیرد تا وصول مطالبات از سوی بانک ملی ایران میسر شود.^۶

بنابراین شورای نگهبان در تبیین مفهوم معاهدات بین‌المللی و تمییز آن با سایر مفاهیم مشابه از دو مؤلفه حائز اهمیت بهره جسته است که از یک سو بر تابعان بین‌المللی اطراف قرارداد تأکید می‌ورزد و از سویی دیگر شرط تعهدزا بودن مفاد عهدنامه را به عنوان معیار تشخیص معاهدات بین‌المللی قرار می‌دهد؛ مبانی‌ای که به نظر می‌رسد با غایت مقنن اساسی در تدوین اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی متفاوت باشد.

۱-۱-۳. قوه مجریه

مختصات ترسیم‌شده اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نظریات تفسیری شورای نگهبان در خصوص تعریف و تبیین مفهوم معاهدات تا پیش از تصویب آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی در سال ۱۳۷۱ تنها مرجع تعیین شمول عهود بین‌المللی محسوب می‌شد. طبق ماده ۱ این آیین‌نامه، توافقات بین‌المللی به دو قسم «توافقات حقوقی» و «توافقات نزاکتی» تفکیک شده‌اند که وجه تمایز آن برخورداری از اثر حقوقی است.^۷ بر اساس این تعریف توافقات حقوقی در دو ردیف «تشریفاتی» و «ساده» شناخته می‌شوند که هر دو دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی خواهند بود.^۸ این در حالی است که توافقات ساده با وجود آنکه با آثار و ضمانت اجرای حقوقی در آیین‌نامه شناخته می‌شوند بی‌نیاز از تصویب مجلس شمرده شدند که عملاً می‌توان آن‌ها را از شمول مصادیق اصل ۷۷ قانون اساسی خارج دانست. تقسیم‌یادشده علاوه بر آنکه با مشروح مذاکرات قانون اساسی همخوانی ندارد در تغایر صریح با تفاسیر شورای نگهبان از اصول ۷۷ و ۱۲۵ نیز هست. طبق آیین‌نامه ۱۳۷۱ اگرچه توافقات ساده در ردیف «توافقات حقوقی» با آثار و ضمانت خاص قانونی معرفی شده‌اند در پناه عنوان «ساده» از تصویب مجلس شورای اسلامی و مصادیق اصل ۷۷ قانون اساسی برکنار مانده‌اند؛ درحالی‌که «انعقاد توافق‌نامه میان تابعان حقوق بین‌الملل» و «ایجاد تعهد بر کشور» دو عنصر قطعی معاهدات بین‌المللی مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی طبق نظر اعضای شورای نگهبان محسوب شده‌اند.

بنابراین، آیین‌نامه ۱۳۷۱ بر اساس تحلیلی به تعریف معاهدات مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی پرداخته است که با رویکرد شورای نگهبان در تعریف عهود بین‌المللی مغایر است و عملاً نظریات تفسیری این شورا درباره اصول مربوطه را نادیده انگاشته است. جملگی توافقات حقوقی (اعم از ساده و تشریفاتی) که واجد اثر حقوقی و تعهد برای

دولت جمهوری اسلامی ایران شوند حسب نظریات شورای نگهبان مستلزم تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید این شورا خواهند بود که امروزه به واسطه تحلیل نادرست آیین‌نامه ۱۳۷۱ از شمار مصادیق اصل ۷۷ قانون اساسی جا مانده‌اند.

با عنایت بر توضیحات آمده، معین است که به‌رغم خواست مقنن اساسی و شورای نگهبان، در حال حاضر، بسیاری از قراردادهای بین‌المللی دستگاه‌های دولتی با وجود آنکه باعث از دست رفتن اموال و منافع دولتی کشور شده‌اند، به واسطه ماهیت قراردادهای آنان، که مطابق تعریف آیین‌نامه ۱۳۷۱ خارج از شمول بررسی مجلس و شورای نگهبان قرار گرفته است، سبب تحمیل خسارت و اضرار مالی سنگین به کشور شده است.

اکنون آنچه اهمیت می‌یابد چگونگی تعریف جامعه بین‌الملل از معاهداتی است که به واسطه تعریف متفاوت آن در نظام داخلی جمهوری اسلامی ایران کشور را به سمت تحمیل تعهدات ناخواسته سوق می‌دهد.

۱-۲. در نظام بین‌الملل معاصر

بنا و اساس ایجاد یک تعهد در نظام بین‌الملل از طریق اجماع است نه سندی که اجماع را ثبت می‌کند. هیچ تفاوتی در اثر حقوقی بین توافقی که در یک سند رسمی (تشریفاتی) مندرج شده است با قراردادی که در قالب یادداشت همکاری (توافق ساده) به ثبت رسیده است وجود ندارد؛ مشروط بر اینکه عناصر کلیدی لازم برای الزام به یک تعهد حقوقی را دارا باشد.^۹

در این میان معاهده بین‌المللی در معنای خاص آن در حقوق بین‌الملل به هر نوع توافقی گفته می‌شود که مکتوب میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شود و مقررات حقوق بین‌الملل بر آن حاکم شود.^{۱۰} همچنین، طبق تعریفی که پروفیسور مک‌نر از معاهده ارائه می‌دهد، توافق کتبی‌ای که دو یا چند دولت یا سازمان بین‌المللی جهت ایجاد رابطه‌ای در قلمرو حقوق بین‌الملل تشکیل دهند معاهده محسوب می‌شود.^{۱۱} نهایت، به موجب ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، معاهده عبارت است از «توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد می‌گردد و مشمول حقوق بین‌الملل می‌باشد؛ صرف‌نظر از آنکه عنوانی خاص در سندی واحد یا در دو یا چند سند منعکس شده باشد».^{۱۲}

بنابراین در این بخش هم به مثابه نظام حقوق داخلی کشور دو رکن کلیدی توافق میان تابعان حقوق بین‌الملل و قصد ایجاد تعهد در حقوق بین‌الملل از جمله مبانی اصلی تعیین

معاهده بین‌المللی محسوب می‌شود. لیکن مسئله اصلی در این میان بررسی اسباب تعهدسازی در جامعه بین‌الملل است که به واسطه خاستگاه آن باعث ایجاد تعهدات بین‌المللی خواهد شد که در ذیل بدان پرداخته می‌شود.

۱-۲-۱. اسناد تعهدساز سازمان‌های بین‌المللی

اگرچه بسیاری از قطعنامه‌های سازمان بین‌المللی، از جمله ملل متحد، بر اساس تصمیم‌گیری‌های سیاسی صادر می‌شوند، واجد آثار و پیامدهای مهم حقوقی نه تنها برای اعضا بلکه برای همه تابعان حقوق بین‌الملل هستند.^{۱۳} بنابراین دولت‌ها با چالش ناشی از جایگاه و اجرای قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی در حقوق داخلی دست‌وپنجه نرم می‌کنند که در اغلب موارد به اجرای چنین تصمیماتی صرف‌نظر از اعمال تشریفات آن تن می‌دهند. فقدان مبنای حقوق داخلی و مانع قانون اساسی از اصلی‌ترین مسائلی است که جایگاه و اعتبار قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی را در دولت‌های عضو سازمان مربوطه با چالش مواجه کرده است که در این میان نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز مستثنی از چالش مربوطه نیست. در این بخش به بررسی مبانی یادشده پرداخته می‌شود.

۱-۱-۲-۱. مبنای بین‌المللی

قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی در صورتی در شمول تعهدات بین‌المللی کشور قرار می‌گیرد که اسناد یادشده از جایگاه الزام‌آوری در نظام بین‌الملل برخوردار باشد. بر این اساس اولین سؤالی که در تعیین ماهیت الزام‌آور اسناد بین‌المللی برای جمهوری اسلامی ایران مطرح می‌شود چگونگی رابطه میان دولت جمهوری اسلامی ایران و اساسنامه یا منشور سازمان‌های بین‌المللی است که از رهگذر آن صدور دستورالعمل یا قطعنامه‌های صادره سازمان مربوطه در دایره تعهدات بین‌المللی کشور جای می‌گیرد.

مثلاً همان‌طور که در فصل ۵ ماده ۲۵ منشور ملل متحد تصریح شده است جملگی اعضای ملل متحد به موجب عضویت در سازمان ملل نسبت به قبول و اجرای تصمیمات شورای امنیت موافقت خود را ابراز می‌دارند. همچنین در بند ۱ ماده ۲۴ اعضا به شورای امنیت چنین اختیاری تفویض کرده‌اند تا این شورا در اجرای مسئولیت اولیه خود در موارد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طرف اعضا عمل کند.

مضاف بر اینکه نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا خود مبین آن

است که قطعنامه‌های صادره شورای امنیت برای دول عضو ملل متحد لازم‌الاجرا تلقی می‌شود (ICJ Rep, 1971: para. 113-114).

بنابراین مبتنی بر اساسنامه یا منشور سازمان‌های بین‌المللی چنانچه صدور قطعنامه یا دستورالعمل‌های ارکان ذی‌صلاح سازمان‌ها بر اعضا الزام‌آور تلقی شود، با عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در مجمع مربوطه، اسناد یادشده را باید در زمره تعهدات بین‌المللی کشور قلمداد کرد؛ موضوعی که سخت می‌توان آن را در نظام حقوقی کشور توجیه کرد، بالأخص که شورای نگهبان در نظریات متعددی تجویز چنین تفویضی به دولت را نهي کرده است.^{۱۴}

۲-۱-۲-۱. مبنای داخلی

دلیلی که قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی همچون قطعنامه‌های شورای امنیت ملل متحد را برای جمهوری اسلامی ایران الزام‌آور می‌کند پذیرش منشور ملل متحد به عنوان یکی از عهود بین‌المللی در کشور است که با تصویب آن، در نظام حقوقی کشور، دولت ایران به عنوان عضوی از سازمان ملل خود را در معرض مسئولیت بین‌المللی ناشی از اجرای تصمیمات شورای امنیت و قطعنامه‌های آن قرار داده است.

باید افزود در نظام بین‌الملل خلاف آنچه در نظام حقوق داخلی وجود دارد تمایزی میان تعهدات مبتنی بر رضایت دولت در پیوستن به معاهدات و تعهداتی که به دلایلی خارج از آن به وقوع می‌پیوندد وجود ندارد و این دولت‌ها هستند که باید در جهت تطبیق تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی با قوانین داخلی خود سازگاری را مدل‌سازی کنند (Schweitzer, 1978: 214).

مثلاً دولت‌ها به موجب بندهای ۲ و ۵ ماده ۲ منشور ملل متحد پذیرفته‌اند که تعهداتی را که به موجب تصویب این منشور اعلام کرده‌اند با حسن نیت انجام دهند یا همه گونه مساعدت را به سازمان در انجام دادن فعالیت‌های کارکردی آن روا دارند.

اما با توجه به ماهیت الزام‌آور چنین اسنادی پرسش اساسی اکنون مبنای اجرای آن در نظام حقوق داخلی است. پیوستن دولت ایران در مجامع بین‌المللی و پذیرش اساسنامه یا منشور سازمان مربوطه در زمره عهود بین‌المللی کشور قلمداد می‌شود که این مهم از الزام به اقتضای اصل حاکمیت قانون اساسی و قانون عادی نشئت می‌گیرد (غمامی و نصرالهی، ۱۳۹۳: ۹۵).

مثلاً تعهدی را که از طریق برنامه جامع اقدام مشترک هسته‌ای، یا به‌اختصار برجام، بر کشور تحمیل شد می‌توان از شمار چنین مصادیقی عنوان کرد. مهم‌ترین معیار در تشخیص

ماهیت سند برجام خاستگاه آن است. برجام، به‌رغم کلیه جوانب حقوقی و سیاسی، پیوستی از قطعنامه لازم‌الاجرای شورای امنیت محسوب می‌شد که خود به واسطه منشور ملل متحد بر همه اعضای ملل متحد، از جمله جمهوری اسلامی ایران، صرف‌نظر از تشریفات مقرر در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، لازم‌الاتباع قلمداد می‌شد. از این منظر طرفین جهت کنار گذاردن موانع تصویب داخلی عهود بین‌المللی، با توسل به بازوی اجرایی سازمان ملل متحد، یعنی شورای امنیت، آن را از شمول مصادیق اصل ۷۷ یا ۱۲۵ قانون اساسی خارج ساختند تا به عضویت طرفین و پذیرش و تصویب منشور ملل متحد توسط آنان این سند جلوه الزام‌آوری به خود گیرد (امین‌زاده و لهراسبی، ۱۴۰۰: ۱۶۶).

بنابراین، می‌توان گفت آنچه باعث پذیرش و تحمیل تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی بر دایره تعهدات کشور است همان مبنای رضایت دولت در تصویب عهود بین‌المللی است نه فراتر از آن. این دولت است که در بدو عضویت در یک سازمان و پذیرش اساسنامه یا منشور آن می‌پذیرد سازمان مربوطه در زمینه تصمیم‌گیری از جانب خود اقدام کند و اعضا به تمکین آن رضایت دهند.

اکنون آنچه واجد تأمل است فرض تحمیل تعهداتی بر کشور خارج از چنین سازکاری است که در مبحث بعدی بدان پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۲. اسناد خارج از چارچوب سازمان‌های بین‌المللی

طی چندین دهه گذشته، تصمیمات بین‌المللی به تدریج از سازکارهای چندجانبه فاصله گرفته و به سمت سازکارهایی یک‌جانبه سازمان‌دهی شده‌اند که اگرچه اعتبار آن در حاشیه قواعد حقوق بین‌الملل یا خارج از آن و جز برای اعضا و تصمیم‌گیران آن نیست، به واسطه قدرت واضعین چنین مکانیسمی در ارکان جامعه بین‌الملل، تصمیم‌آنان بر خیل کثیری از تابعان حقوق بین‌الملل تحمیل شده است.

در حال حاضر بسیاری از دستورات عمل‌ها، اکشن پلان‌ها، و توصیه‌ها که در سال‌های اخیر پدیدار شده و با نام هنجارهای بین‌المللی توسط واضعین آن حتی در نظام داخلی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته می‌شوند نه تنها در سازمان‌های بین‌المللی، همچون ملل متحد، ساخته و پرداخته نشده‌اند، بلکه فاقد هر گونه مبنای معاهداتی یا مبنایی بر پایه منابع مصرح حقوق بین‌الملل هستند که بدون اجماع جهانی بر تابعان حقوق بین‌الملل تحمیل شده‌اند.

در هر نظام حقوقی داخلی، شکل‌گیری یک مقررہ یا قانون لازم‌الاجرا باید با طی تشریفات مقرر در قانون اساسی آن کشور مشروعیت خود را به دست آورد. بر همین مناسبت پدیدایی و تکوین یک هنجار در حقوق بین‌الملل جز با اجماع بخش بزرگی از جامعه بین‌المللی، که تشریفات حاکم بر آن از منشور ملل متحد و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات نشئت می‌گیرد، شکل نخواهد گرفت.

از منظر حقوقی، قاعده و هنجارسازی در حقوق بین‌الملل تنها زمانی واجد اعتبار است که از مسیر تشریفات معین در حقوق بین‌الملل گذر کرده باشد و رضایت خاص دولت‌ها را در ایجاد تعهدات بین‌المللی با خود همراه داشته باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به پرونده قطر علیه بحرین شماری از تصمیمات را واجد تعهدات بین‌المللی دولت‌ها می‌داند که صرفاً مطابق قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل توان ایجاد تعهد برای دولت‌ها را داشته باشد تا واجد جایگاه حقوقی نزد آنان باشد (ICJ Rep, 1994: para. 25).

هیچ‌یک از دستورالعمل‌ها و توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی^{۱۵}، تحت عنوان FATF، رژیم کنترل فناوری موشکی^{۱۶} موسوم به MTCR، و کردارنامه لاهه درباره جلوگیری از گسترش موشک‌های بالستیک^{۱۷} نمی‌تواند تعهد حقوقی الزام‌آوری را بر اعضای جامعه بین‌الملل، از جمله جمهوری اسلامی ایران، تحمیل کنند یا کشور را ملزم به تبعیت از رهنمودهای خود سازند (Rasmussen, 2007: 3).

ابتکارات یادشده صرفاً انجمن‌های غیررسمی و غیرالزام‌آوری است که به واسطه فقدان مبنای معاهداتی یا سایر منابع پوزیتیویستی حقوق بین‌الملل از امکان ساخت و پرداخت هنجارهای بین‌المللی در سطح جامعه بین‌الملل (چه در زمره حقوق نرم چه سخت) بی‌بهره‌اند (Ozga, 1994: 74).

بنابراین آنچه مبنای پیروی کشورها از دستورالعمل و پلان اکشن‌های فوق را شکل می‌دهد نه به واسطه مبنای حقوق معین در نظام حقوق داخلی یا بین‌الملل بلکه صرفاً به واسطه اهمیت دولت‌ها از مجازات و تحریم‌های یک‌جانبه واضعین چنین مکانیسمی است که کشورهای جهان را ملزم به تبعیت از خود ساخته است.

بر این اساس، به دلیل فقدان هر گونه مبنای حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل، هیچ‌یک از اسناد برآمده از ابتکارات یادشده جایگاهی در نظام حقوق داخلی جمهوری اسلامی ایران

نخواهند داشت که بر این اساس آنان از شمول مصادیق اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی خارج‌اند.

۲. ضوابط ماهوی حاکم بر عهد بین‌المللی در رویه شورای نگهبان

۱-۲. الزامات رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی توسط شورای نگهبان

پیشرفت روابط بین‌المللی ارتباطات متعدد مختلفی را بین اشخاص حقوقی مختلف ایجاد کرده است. از این منظر، طبق دسته‌بندی مرسوم، روابط حقوقی در محدوده نظم بین‌المللی به دو ترتیب تابعان حقوق بین‌الملل عمومی (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی) و اشخاص خصوصی (فرد، اشخاص حقوقی داخلی) نظام یافته‌اند (ذوالعین، ۱۳۸۶: ۶۴۱). بنابراین، بر اساس آنچه طرح شد، موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان برای آن دسته از روابط حقوقی که ناشی از ارتباطات تابعان حقوق بین‌الملل عمومی است مدنظر قرار داد.^{۱۸} نکته قابل تأمل در نظریات شورای نگهبان مسئله لزوم اعمال اصل ۷۷ قانون اساسی در چندین سیاق به شرح ذیل است که موضوع این مباحث را تشکیل می‌دهد.

۲-۱-۱. اصلاح یا تغییر اسناد بین‌المللی

یکی از ایرادات پرتکرار شورای نگهبان در بررسی مصوبات فراملی موضوع تغییر یا اصلاح اسناد بین‌المللی است که طبق دیدگاه این شورا تنها پس از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان می‌توان نسخه اصلاحی آن را لازم‌الاجرا دانست. مضاف بر اینکه، وفق نظریات متعدد این شورا، تفسیر عهدنامه‌های بین‌المللی چنانچه مستلزم اصلاح و تنقیحاتی در مفاد اسناد باشند نیازمند اعمال اصل ۷۷ قانون اساسی خواهند بود.^{۱۹}

ایراد شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۵/۱۰۰/۳۲۳۱، مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۲۴، در خصوص بررسی لایحه موافقت‌نامه همکاری‌های اقتصادی بین ایران و لهستان مؤید مطلب اشاره شده است که طبق بند ۳ ماده ۸ آن سند یادشده بنا به درخواست هر یک از طرف‌های متعاقد و رضایت آنان تکمیل یا قابل اصلاح بود که صراحتاً مغایر اصل ۷۷ قانون اساسی شناخته شد.^{۲۰} در این خصوص منوط ساختن اجرای ماده مورد ایراد در رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی نیز به نحو تصرف و تغییر مستقیم در مفاد توافق ایراد اصل ۷۷ قانون اساسی را، حسب رویه شورای نگهبان در موافقت‌نامه‌های دوجانبه، مرتفع خواهد کرد.^{۲۱} همچنین در حوزه موافقت‌نامه‌های چندجانبه نیز صورت اصلی اعمال ضابطه حاکم تصریح به رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی در تبصره ماده واحده مصوبات است که رافع اشکال شورای نگهبان قلمداد می‌شود.^{۲۲}

اما مسئله واجد اهمیت در این میان مربوط به اصلاح کنوانسیون‌های بین‌المللی و ضمایم آن از منهدج تصمیمات و قطعنامه‌های داخلی سازمان‌های مؤسس کنوانسیون‌ها است که با رأی اعضای سازمان بر جملگی کشورهای عضو- صرف‌نظر از آنکه نیازمند تصویب در نظام داخلی دولت‌ها باشد- لازم‌الاجرا می‌شوند. به جهت آنکه اصلاح چنین اسنادی جزء اعمال یک‌جانبه سازمان مؤسس کنوانسیون محسوب می‌شوند، پذیرش این تصمیمات در نظام داخلی جمهوری اسلامی بدون تصویب یا تشریفات قانونی دیگر صورت خواهد پذیرفت و عملاً اشکال شورای نگهبان مبنی بر ضرورت رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی در موارد اصلاح معاهدات را مرتفع نخواهد ساخت.

در این شرایط، دولت از سال ۱۳۹۳ در ابتکاری قابل تأمل قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی مبتنی بر موارد اصلاح کنوانسیون یا ضمایم آن را طی لایحه‌ای به مجلس شورای اسلامی ارسال کرده تا با تصویب آن ایراد اصل ۷۷ قانون اساسی شورای نگهبان را مرتفع کرده باشد. این در حالی است که جملگی قطعنامه‌های یادشده از چندین سال پیش از آنکه در هیئت دولت یا مجلس شورای اسلامی مطرح شوند بر جمهوری اسلامی ایران و همه اعضای کنوانسیون لازم‌الاجرا شده بود و عملاً تصویب اسناد مربوطه در مجلس و شورای نگهبان از اثر حقوقی چندانی برخوردار نبود.^{۳۳} همان‌طور که آمد، این مهم که ناشی از ساختار لازم‌الاجرا شدن اسناد در سازمان‌های بین‌المللی است از شیوه پذیرش ضمنی بهره می‌گیرد تا اسناد در یک بازه زمانی مشخص مورد اعتراض دولت‌ها قرار گیرند و در صورت عدم اعتراض دولتی به آن، ظرف مدت معین، لازم‌الاجرا تلقی شوند. عدم اعتراض دولت ایران به صدور اسناد یادشده به منزله پذیرش و التزام دولت است و نقش مجلس یا رعایت سایر تشریفات داخلی دیگر در مراحل آتی فاقد اثر خواهد بود.

بر این اساس هر گونه مخالفت با اتخاذ چنین تصمیماتی در سازمان‌های بین‌المللی باید پیش از صدور آن در مجامع عمومی نهادهای بین‌المللی صورت گرفته باشد. تنها در صورتی طرح این اسناد در مجلس و نظام حقوقی کشور منطقی به نظر می‌رسد که مهلت اعتراض به سند یادشده برای دولت جمهوری اسلامی ایران در مجمع عمومی سازمان‌های بین‌المللی باقی مانده باشد و تصمیمی از جانب سازمان درباره سند مربوطه اتخاذ نشده باشد تا در این صورت، با ارسال لایحه‌ای از سوی دولت، مجلس شورای اسلامی در صورت اشکال بر

تصمیم بتواند وفق ماده ۱۷۳ آیین‌نامه داخلی خود دولت را مکلف به اعلام اعتراض جمهوری اسلامی ایران نسبت به سند یادشده کند. از این رو مادامی که طرح این اسناد در مجلس منطبق بر فرآیند حقوقی فوق نباشد ماهیت حقوقی و تصویب چنین قطعنامه‌هایی در نظام داخلی جمهوری اسلامی ایران کاملاً مبهم قلمداد می‌شود و ایراد اصل ۷۷ قانون اساسی کماکان به قوت خود باقی خواهد ماند.

مثلاً از مجموع ۶۸ مرتبه‌ای که کنوانسیون ایمنی جان اشخاص در دریا، ضمایم و پروتکل‌های آن با اصلاح مواجه شده‌اند تنها ۲ مرتبه از آن‌ها طی قطعنامه‌ای که از مدت‌ها پیش هم لازم‌الاجرا بوده‌اند نزد مجلس جهت تصویب اصلاحات مربوطه مطرح شدند.

۲-۱-۲. ارائه پیوست و ضمایم لازم‌الاتباع

طبق نظریات شورای نگهبان، چنانچه الحاق یا انعقاد هر موافقت‌نامه بین‌المللی به پذیرش سند لازم‌الاجرای دیگری منجر شود، مکرراً مسئله لزوم اعمال اصل ۷۷ قانون اساسی قابل استنباط است.

این مهم به‌خصوص در نظریه ۹۵/۱۰۰/۳۲۲۰ شورای نگهبان راجع به لایحه موافقت‌نامه پاریس خود را نشان داد که به موجب آن شورای نگهبان هر گونه اظهارنظر راجع به سند مربوطه را منوط به ارائه پیوست‌های موافقت‌نامه دانست که تا کنون، بعد از گذشت شش سال از آن، ابهام اشاره‌شده برطرف نشده است.

توافق‌نامه پاریس که رژیم حقوقی بین‌المللی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای به شمار می‌رود مطابق بند ۲ ماده ۴ خود از متعاهدین می‌خواست تا با تنظیم «سند مشارکت تعیین‌شده ملی»^{۲۴} (NDC) میزان کاهش گازهای گلخانه‌ای خود را طی پنج سال اعلام دارند. به یقین همه آنچه اساس تعهد دولت به این موافقت‌نامه را شامل می‌شد همان سند مشارکت تعیین‌شده ملی بود که تعریف و الزامات اساسی و مهم دولت راجع به چگونگی و میزان کاهش گازهای گلخانه‌ای را در بر می‌گرفت و فقدان اطلاع از آن اتخاذ هر گونه تصمیم راجع به موافقت‌نامه یادشده را توسط شورای نگهبان بی‌معنی می‌ساخت (کدخدایی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۲۰).

ضرورت اطلاع و ارائه پیوست‌ها و ضمایم کنوانسیون و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به شورای نگهبان، به جهت تعهداتی که می‌تواند بر کشور تحمیل کند، از پیش‌نیازهای اصلی اعمال اصل

۷۷ قانون اساسی در رویه شورای نگهبان محسوب می‌شود.

۲- ۱- ۳. تفویض تصمیم‌گیری دولت به سازمان‌های بین‌المللی

در نظریه ۹۶/۱۰۲/۲۰۹۳ شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۱۲ با نگاه دقیق‌تری از شمول اصل یادشده مواجه خواهیم بود. ذیل ماده ۲ لایحه عضویت ایران در مجمع مقامات مالیاتی کشورهای اسلامی، مجمع می‌توانست اهداف دیگری (غیر از موارد مصرح در مفاد) را که طی جلسه رؤسای هیئت‌ها در مورد آن تصمیم‌گیری می‌شد اتخاذ کند.^{۲۵} اما از آنجا که مشروعیت یا عدم مشروعیت اهداف غیر مصرحی که بعداً توسط فراهمایی‌های مجمع تعیین می‌شد مشخص نبود، شورای نگهبان خواستار تعیین و تصویب اهداف مورد نظر توسط مجلس بود تا بدین طریق مغایرت اصل ۷۷ قانون اساسی را مرتفع سازد.^{۲۶}

بنابراین از جمله آثار حقوقی مد نظر شورای نگهبان حول ضابطه یادشده عدم ایجاد خدشه به حاکمیت دولت در موارد تفویض تصمیم‌گیری به سازمان‌ها یا مجامع کنوانسیون‌های بین‌المللی است که با رویه این شورا تهدید قابل درک مربوطه تا حد زیادی قابل رفع می‌شود. با این حال اگرچه جمهوری اسلامی ایران در مواقع تصمیم‌گیری راجع به صدور قطعنامه در سازمان یا مجامع کنوانسیون‌های بین‌المللی از امکان حق رأی برخوردار است و حتی در موارد برگزاری رأی‌گیری به شیوه اجماع (وفاق عام یا کنسانسوس) رأی مخالف دولت جمهوری اسلامی ایران می‌تواند صدور تصمیم مربوطه را ملغی اعلام کند، در این فرایند بارقه‌ای از نقش مجلس در چگونگی اعطای رأی دولت جمهوری اسلامی ایران در مجامع بین‌المللی دیده نمی‌شود و موضوع در صلاحیت دولت قرار گرفته است تا هر نحو تصمیم دولت در چنین ارکانی در زمره تعهدات بین‌المللی کشور جای داشته باشد و امکان نظارت مجلس از آن سلب شود.

این واقعیت که رأی تعهدساز نمایندگان دولت جمهوری اسلامی ایران در مجامع یادشده، که منجر به صدور تصمیم لازم‌الاجرا بر کشور می‌شود، از ضابطه‌ای در نظام حقوق داخلی کشور برخوردار نیست چالش مهمی است که مستلزم تعامل مستمر میان قانون و ساختار اساسی داخلی در قبال مواضع دولت در سیاست‌های خارجی است.

باید افزود هر تصمیم دولت در عرصه بین‌المللی، که با ایجاد تعهد برای دولت همراه باشد، واجد دو وجه متمایز است که منافع هر یک از طرفین را نیز باید تأمین کند. از یک سو دولت

در سیر سیاست خارجی خود با طرف مقابلی که از دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی است روبه‌رو خواهد بود که تابع عمل به قواعد و مقررات بین‌المللی است و از سویی دیگر، در ورای آن تقابل، تشریفات و نظام داخلی را پیش روی خود دارد که تصمیم دولت را در چارچوب مدون خود تحدید و تنظیم می‌کند (Putnam, 1988: 434). در صحنهٔ دوجبهی یادشده، این دولت است که باید نظر هر دو سمت را تأمین و راهبردی اتخاذ کند تا برای هر دو طرف قابل پذیرش به نظر رسد.

بر اساس تجارب سایر کشورها می‌توان دوگانهٔ فوق را با مشارکت مجالس مقنن در سیر فرآیند تصمیم‌گیری دولت مرتفع کرد تا تعامل میان سیاست داخلی و خارجی کشور هموار و نظام مطلوب تنظیم عهدنامه‌های بین‌المللی میسر شود. در این اثنا می‌توان از قانون اساسی سوئیس سخن به میان آورد که به‌صراحت بر لزوم مشارکت پارلمان این کشور در شکل‌گیری سیاست خارجی تأکید می‌ورزد و این مشارکت را در سطح قانون اساسی به رسمیت شناخته است تا یک مبنای قانونی مؤثر را برای تضمین تعادل اشاره‌شده فراهم آورد.^{۲۷}

۲-۲. الزامات رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی توسط شورای نگهبان

از ضوابط دیگر حاکم بر معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی لزوم تبعیت از اصل ۱۳۹ قانون اساسی در موارد صلح دعوای خارجی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری است که بدان صورت، علاوه بر تصویب هیئت وزیران، مصوبهٔ مجلس شورای اسلامی ضروری است. ایراد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در کنار اصل ۷۷ از عوامل تعیین‌کننده در تشخیص انطباق قانونی مصوبات فراملی مجلس از نظر شورای نگهبان است که به رویهٔ غالب این شورا بدل شده است. بر این اساس ایرادات شورای نگهبان حول اصل حاضر واجد دو برداشت قابل تأمل است که در ذیل بدان اشاره خواهد شد.

۲-۲-۱. لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی در مواقع ارجاع

اختلاف به محاکم خارجی

به‌رغم تصریح اصل ۱۳۹ قانون اساسی مبنی بر لزوم تصویب مجلس در اختلافاتی که ارجاع به صلح (سازش) یا داوری بین‌المللی می‌شوند، با استقضا در مجموع نظریات شورای نگهبان، به نظر می‌رسد می‌توان بر تمثیلی دانستن مصادیق اصل یادشده صحه ورزید. از یک منظر، داوری و صلح را شاید بتوان مصادیقی^{۲۸} تمثیلی و نه حصری از اصل ۱۳۹ قانون اساسی

قلمداد کرد که مقنن در مقام استدلال مبتنی بر صدور حکم در موارد مشابه برآمده است (طوسی، ۱۳۹۵: ۳۳۳). مثلاً شورای نگهبان در مقام بررسی موافقت‌نامه تأسیس کمیسیون منطقه‌ای برای ماهی‌گیری طی نظریه ۸۰/۲۱/۱۷۰۹ مورخ ۱۳۸۰/۰۴/۱۴ اطلاق ماده ۱۶ موافقت‌نامه^{۲۹} را از آن جهت که شامل ارجاع دعاوی به دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شد خلاف اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانست.

همچنین نظریه شماره ۷۷/۲۱/۲۷۴۴ شورای نگهبان مورخ ۱۳۷۷/۰۲/۲۳ در خصوص موافقت‌نامه فرهنگی ایران و کلمبیا به طریق دیگری دیدگاه شورا در اثبات ادعای یادشده را نمایان می‌سازد. در این نظریه اطلاق ماده ۳۰۱۴ در مواردی که اختلاف مالی را هم شامل می‌شود خلاف اصل ۱۳۹ قانون اساسی شناخته شد. تصریح و تأکید شورای نگهبان مبنی بر اطلاق در موارد اختلافات مالی و نه در مواردی که حل اختلاف شامل داوری یا صلح می‌شود را می‌توان مؤیدی بر تمثیلی دانستن مصادیق احصاشده اصل ۱۳۹ قانون اساسی توسط شورای نگهبان دانست.

۲-۲-۲. ضرورت تصویب مجلس شورای اسلامی صرفاً در مواقع صلح یا ارجاع اختلاف به داوری

در نقطه مقابل، نظریه تفسیری شماره ۷۴۸۴ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۱ از جمله نظرات مهمی است که در پاسخ به استفسار وزیر دفاع وقت ایران نسبت به شمول یا عدم شمول تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مطرح شد. پیرو نظریه یادشده، شورای نگهبان به صراحت اشعار داشت انجام دادن تشریفات موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی منحصراً مربوط به صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع دعاوی به داوری است که بدین منهج شامل طرح دعوی در مراجع قضایی نخواهد بود. بر طبق نظریه یادشده شورای نگهبان مصادیق اصل ۱۳۹ قانون اساسی را کاملاً حصری قلمداد می‌کند و امکان برداشت تفسیری از اصل ۱۳۹ را سلب می‌کند.

با این حال، حصری یا تمثیلی دانستن مصادیق اصل ۱۳۹ قانون اساسی با توجه به نظریات شورای نگهبان همچنان قابل برداشت واحد نیست. لیکن می‌توان ادعا کرد آنچه باعث الزام مصوبه مجلس در موارد ارجاع اختلاف به صلح یا داوری می‌شود مسئله تصمیم لازم‌الاجرای است که به واسطه قرارگیری در سیر مراحل صلح یا دادرسی داوری بر جمهوری اسلامی ایران

تحمیل می‌شود. از این منظر می‌توان هر گونه ساختار و بنیان اصل ۱۳۹ قانون اساسی را چنین در نظر گرفت که هر گونه توسل به شیوه‌های حل و فصل اختلاف (اعم از داوری یا صلح) که منجر به صدور تصمیم لازم‌الاجرا در محاکم قضایی یا غیرقضایی بین‌المللی شود مستلزم رعایت و اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی یا به عبارتی تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود.^{۳۱}

۳. ضوابط شکلی عهدنامه‌های بین‌المللی در رویه شورای نگهبان

۳-۱. پذیرش یا عدم پذیرش قیود تحدید تحفظ دولت در عهود بین‌المللی

موضع‌گیری هر دولت نسبت به معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی می‌تواند در سه سیاق همچون عدم الحاق، پذیرش مطلق، پذیرش مشروط معاهدات مطرح شود. در این میان فرض نخست اغلب به علت ناسازگاری با سلوک عملی دولت‌ها در جامعه بین‌الملل تا حدودی منتفی به نظر می‌رسد و تحقق فرض دوم گاه به تعارض با قوانین داخلی دولت‌ها می‌انجامد. بنابراین فرض قابل قبول در پذیرش و تصویب معاهدات بین‌المللی همان صورت سوم است (راعی، ۱۳۹۰: ۳۵). در واقع، با فرامرز بودن اغلب پدیده‌ها در دنیای کنونی، که به سوی جهانی شدن پیش می‌روند، گاه شماری از تصمیم‌گیری‌های ملی به فراخور اقتضائات بین‌المللی اعمال و اتخاذ می‌شوند. از طرف دیگر مصالح ملی و منافع نهفته در پرتو شرع و قانون اساسی می‌طلبد که در قبول تعهدات بین‌المللی جوانب احتیاط مراعات شود. در نتیجه با توجه به اینکه در مفاد بسیاری از معاهدات و موافقت‌نامه‌ها ابهامات و گریزهایی وجود دارد و برخی کشورها با تدقیق در آن به فکر چاره برای به حداکثر رساندن منافع ملی خود هستند، جمهوری اسلامی ایران نیز باید با اتخاذ اقدامات مناسب حقوقی درصدد بهره‌گیری از موقعیت‌ها باشد. بنابراین اعمال حق شرط در خصوص مفادی که احتمال مغایرت آنان با موازین اسلامی و اصول قانون اساسی می‌رود ضرورت دوچندان می‌یابد. بدین منتهج، هر یک از دولت‌ها در برابر معاهده‌ای که موضوع و هدف و محتوای آن را مجموعاً، به استثنای برخی مقرراتش، مناسب می‌بینند می‌توانند رضایتشان به عضویت در سند یادشده را در ازای بخشیدن معنای مورد قبول خود به مفاد معاهده متجلی سازند تا پذیرش معاهدات تسهیل شود. شورای نگهبان ملاک پذیرش یا عدم اعمال حق شرط در معاهدات و مصوبات فراملی را با ضابطه خاص خود که بعضاً نشئت‌گرفته از هنجارهای لازم‌الاجرای بین‌المللی است مطابق رویکردهای ذیل سنجیده است که در مباحث پیش رو بدان پرداخته خواهد شد.

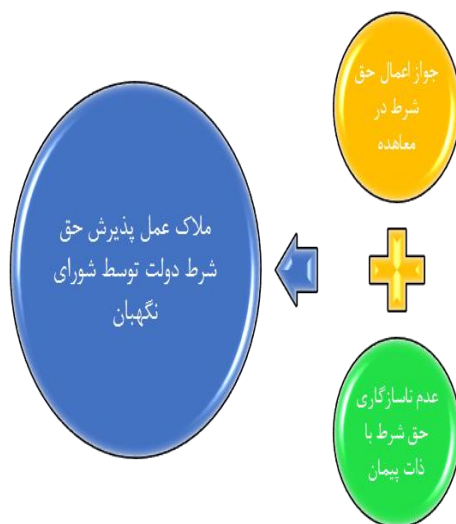
۳-۱-۱. اعمال حق شرط حول ضوابط معهود بین‌المللی

رویه شورای نگهبان در چگونگی تجویز حق شرط در بطن عهود بین‌الملل منبعث از دو مطلب است که یکی از آن‌ها پیش‌بینی جواز اعمال حق شرط توسط معاهده است. در چنین فرضی چنانچه کشورهای متعاقد از اعمال حق شرط در پیمان منع شده باشند شورای نگهبان حق شرط‌های اعلامی از سوی دولت را به سبب عدم پذیرش قطعی آن توسط مجامع بین‌المللی یا امین معاهده نمی‌پذیرد و معاهده اشاره‌شده را مغایر می‌داند.

مثلاً شورای نگهبان پیرو نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۹۷۳۵ در بررسی موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو اکو و پروتکل اصلاحی آن، از آنجا که ماده ۱۷ این موافقت‌نامه هیچ‌گونه جوازی مبنی بر پذیرش حق شرط به اعضای موافقت‌نامه نمی‌داد، از پذیرش آن امتناع و آن را مغایر اصل ۱۳۹ قانون اساسی قلمداد کرد.

همچنین شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۵۹۲ راجع به بررسی الحاق دولت ایران به پروتکل کیوتو در مورد کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییر آب‌وهوا چنین اعلام کرد: «نظر به اینکه در ماده ۲۵ پروتکل^{۳۲} تصریح شده است که هیچ‌گونه حق شرطی را نمی‌توان برای این پروتکل منظور نمود، لذا تحفظ مذکور در متن ماده واحده بلااثر بوده و از این جهت پذیرش پروتکل مغایر اصل ۱۳۹ قانون اساسی است».

اما، طبق ملاک دیگر شورای نگهبان در پذیرش حق شرط، این شورا صرفاً قائل به پذیرش قیود تحفظاتی از سوی دولت است که مغایر با اهداف و ذات عقد نباشد. در واقع هدف اصلی انعقاد معاهدات بین‌المللی ایجاد هماهنگی و یکسان‌سازی در مقررات بین‌المللی است. بدین سبب اعمال حق شرطی که با این هدف در تعارض باشد اساساً حتی با وجود جواز اعمال آن در معاهده قابل پذیرش توسط امین معاهده نیست. شورای نگهبان ملاک عمل قرار دادن ضابطه فوق‌الذکر به بررسی کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان پرداخت که نهایتاً به دلیل ناسازگاری قیود تحدید تعهد جمهوری اسلامی ایران با مقتضی کنوانسیون مصوبه یادشده را مغایر تشخیص داد. همچنین نظریه مهم شورای نگهبان در لایحه الحاق دولت به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم^{۳۳} یا به اختصار CFT کاملاً بر این مبنا قرار دارد که این شورا حق شرط دولت را نسبت به مواردی که طرف مقابل شرط را قبول نداشته باشد یا شرط خلاف مقتضای کنوانسیون باشد واجد اعتباری نمی‌داند.



۳-۱-۲. پذیرش مطلق حق شرط

اما در رویکرد مقابل شورای نگهبان، بعضاً بدون ملاحظه چگونگی وضعیت حق شرط در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، صرف تحفظ اعلام‌شده از سوی مجلس یا دولت را واجد اعتبار قلمداد کرده است و به استناد اعتبار آن در مجامع بین‌المللی ایراد خود را، که عمدتاً ناظر بر اصل ۷۷ یا ۱۳۹ قانون اساسی بوده، قابل رفع دانسته است. مثلاً با وجود آنکه اعمال حق شرط در اسنادی همچون موافقت‌نامه بین‌دولتی بنادر خشک^{۳۴}، کنوانسیون چارچوب حفاظت از محیط زیست دریایی دریای خزر^{۳۵}، و کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب^{۳۶} میسر نبوده است، لایحه دولت با وجود تبصره ماده واحده (حق شرط) به تصویب مجلس رسید و شورای نگهبان نیز بدون استناد به ممنوعیت پذیرش حق شرط در مفاد موافقت‌نامه مصوبه را به تأیید رساند.

از مجموع بررسی نظریات شورای نگهبان دو رویکرد در نقطه مقابل یک‌دیگر در مسئله پذیرش یا عدم پذیرش حق شرط در معاهدات بین‌المللی وجود دارد که مسئله حق شرط در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را با ابهام مواجه می‌سازد.

دلیل این ابهام را از آنجا باید دانست که تاکنون برداشت واحدی از (تبصره) ماده واحده لوایح موضوع اصل ۷۷ یا ۱۲۵ قانون اساسی وجود نداشته است که طی آن حکم این مقرر را

معین کرده باشد. از یک سو، این تبصره را می‌توان برداشت داخلی از الزام دولت به رعایت مفاد آن اطلاق کرد و از سوی دیگر تبصره ماده واحده را می‌توان ناظر بر طرف دیگر قرارداد (که همان امین معاهده در موافقت‌نامه‌های چندجانبه است) قلمداد کرد. بنابراین، به واسطه افتراق رویه در نظم حقوقی کنونی، شورای نگهبان در برخی نظرات خود صرف‌نظر از چگونگی وضعیت پذیرش حق شرط در معاهدات بین‌المللی برداشت متفاوتی از تبصره ماده واحده داشته است که باعث بروز ابهام یادشده شده است.

صرف‌نظر از برداشت شورای نگهبان در زمینه ماده واحده مصوبات فراملی، طبق تبصره ۲ ماده ۸ آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی، دستگاه مسئول موظف است در معاهداتی که در آن حق شرط به صراحت ممنوع است به تهیه و تنظیم اعلامیه‌های تفسیری بپردازد تا موضع جمهوری اسلامی ایران معین شود.

در واقع دولت‌ها اغلب در ذیل پذیرش معاهدات بین‌المللی، که از امکان اعمال حق شرط برخوردار نیستند، استنباط خود از مفاد موافقت‌نامه را هنگام امضاء یا تصویب یا الحاق به معاهدات اعلام می‌دارند که این اعلام طی سندی به نام «اعلامیه تفسیری» به منصفه ظهور می‌رسد.

بر این اساس هدف اصلی از صدور چنین اعلامیه‌هایی جلوگیری از تفسیر مفادی از موافقت‌نامه، که با مقصود اصلی یا مواضع دولت یا همچنین قوانین و مقررات ملی و داخلی آن کشور مغایرت دارد، است که اکثراً در مواقع اختلاف دول در سازمان یا محاکم بین‌المللی به کار می‌رود.

بنابراین، اعلامیه تفسیری سندی متزع از حق شرط است که برخلاف حق شرط به دنبال حذف یا تعدیل آثار حقوقی مفاد یک معاهده نیست؛ بلکه نظر و مواضع دولت اعلام‌کننده را در معنای یک معاهده یا برخی مفاد آن بیان می‌کند.

بدین ترتیب صدور «اعلامیه‌های تفسیری» در رویه معاصر توسط دولت‌ها از تفسیر بند ۱ قسمت «د» از ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات نشئت می‌گیرد که به منزله صراحت بخشیدن به معنی یا مفاد آن است.^{۳۷} همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز از سال ۱۹۹۶ اقدام به تنظیم «راهنمای عمل راجع به حق شرط معاهدات»^{۳۸} به منظور تسهیل رویه واحد دولت‌ها در موضوع حق شرط و اعلامیه تفسیری کرده است که به موجب رهنمود ۱.۲ آن اعلامیه تفسیری را به معنای اعلامیه‌ای یک‌جانبه با هر عنوان یا مشخصه‌ای در

نظر می‌گیرد که دولت صادرکننده معنا یا محدوده یک معاهده یا برخی از مفاد آن را مشخص یا روشن می‌سازد.^{۳۹}

بنابراین مبرهن است که اعلامیه تفسیری در مواقع اعلام مواضع و روشن‌سازی آن به کار می‌رود که مبین مواضع دولت صادرکننده درباره یک معاهده یا مفاد است. اما هنگامی که مقصود از صدور چنین اعلامیه‌ای تحدید آثار حقوقی مفاد معاهده یا همچنین منوط ساختن عضویت در قبال التزام به آن باشد اعلامیه تفسیری مشروط نامیده می‌شود که قواعد صدور آن تابع شرایط مقرر در ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات است.^{۴۰} حال، هنگامی که مقصود از صدور اعلامیه تفسیری حذف یا تعدیل آثار حقوقی مفاد یک معاهده باشد، صرفاً زمانی می‌توان به صدور آن توسل جست که در معاهده یادشده اولاً حق شرط ممنوع نشده باشد، ثانیاً معاهده اعمال حق شرط را برای برخی از مفاد ممنوع نساخته باشد، و در نهایت حق شرط مربوطه با اهداف معاهده در تغایر نباشد.

در این صورت با برآورده ساختن جمیع شرایط یادشده و پذیرش اعلامیه مربوطه توسط امین معاهده و سایر دول عضو سند یادشده می‌تواند به منزله اعلامیه تفسیری مشروط (حق شرط) جهت تعدیل اثر حقوقی معاهده به کار رود؛ در غیر این صورت اعلامیه تفسیری تأثیری بر تحدید یا حذف تعهدات دولت در قبال معاهده یا مفاد آن نخواهد داشت.

با این حال به‌رغم آنکه تبصره ۲ ماده ۸ آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی تهیه و تنظیم اعلامیه تفسیری را در مواقع ممنوعیت حق شرط در معاهده قید می‌کند، بر اساس مبانی یادشده، مشخص است که هیچ‌گاه مقصود دولت جمهوری اسلامی ایران از صدور چنین اعلامیه‌هایی در حذف یا تعدیل آثار حقوقی معاهده برآورده نخواهد شد. با این حال، ظرفیت اجرای تبصره ماده ۸ آیین‌نامه یادشده در عمل، به علت عدم هر گونه الزام به ارائه چنین سندی به مجلس یا شورای نگهبان از جانب دولت، بی‌اثر باقی مانده است.

۳-۲. الحاق به مجامع بین‌المللی در گرو تصویب اساسنامه و سند

موجد مجمع توسط مجلس

در خصوص لوايح عضویت جمهوری اسلامی ایران در سازمان‌ها یا مجامع بین‌المللی، اصلی‌ترین ضابطه شکلی حاکم بر آن را می‌توان الزام تصویب سند موجد آن سازمان یا مجمع بین‌المللی توسط مجلس و شورای نگهبان دانست. بر این اساس، چنانچه در لایحه الحاق به

سازمان‌های بین‌المللی سندی مشعر از پذیرش سند موجد آن سازمان (اساسنامه) وجود نداشته باشد، اساساً، به جهت مغایرت با اصل ۷۷ قانون اساسی مورد تأیید شورای نگهبان واقع نمی‌شود. به عبارت دیگر، جنبه ثانوی اصل ۷۷ قانون اساسی را می‌توان به لوایح عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در سازمان و مجامع بین‌المللی اختصاص داد که طی نزدیک به ۳۰ مصوبه مورد تأکید شورای نگهبان بوده است.^{۴۱}

نظریهٔ اخیر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۴۴۲۵ مورخ ۹۸/۰۹/۰۹ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۰۹ در خصوص لایحهٔ عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در مؤسسهٔ بین‌المللی تحلیل سامانه‌های کاربردی از جدیدترین نظریاتی است که در آن شورای نگهبان تصویب و پذیرش سند موجد این مؤسسه (منشور) را لازمهٔ تأیید عضویت جمهوری اسلامی ایران در مرجع یادشده می‌داند. به موجب نظریهٔ اشاره‌شده، مادامی که سند موجد به همراه مصوبهٔ مجلس نزد شورای نگهبان ارسال نشود، اساساً تأیید یا رد مصوبه را واجد ابهام قلمداد می‌کند.

اما ایجاباً می‌توان به مصوبهٔ عضویت دولت در برنامهٔ اندازه‌شناسی آسیا-اقیانوسیه اشاره کرد که طی نظریهٔ شماره ۹۸/۱۰۲/۱۰۶۱۳ مورخ ۹۸/۰۴/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید. به موجب این مصوبه، همهٔ اسناد موجد برنامه همچون قواعد خاص مربوط به عضویت و آیین کار مربوط به مجمع عمومی، همراه پیوست و مصوبهٔ مجلس، به شورای نگهبان ارسال شده بود که متعاقب آن به تأیید این شورا نیز رسید.

با مدّاقه در مجموع نظریات شورای نگهبان، صرف تصویب مجلس در عضویت دولت در سازمان‌های بین‌المللی نمی‌تواند رافع اشکال اصل ۷۷ قانون اساسی باشد و بایسته است اساسنامه و اسناد موجد مجامع و نهادهای یادشده جملگی به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.

۳-۳. شرط تصویب مؤخر از انعقاد توافقات بین‌المللی

یکی از نظرات شورای نگهبان حول موضوع موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، که مبنای برداشت رویه‌ای شاخص قرار می‌گیرد، سیاق تصویب عهدنامه‌های بین‌المللی در قالب طرح یا لایحه است. اگرچه، حسب اصل ۷۴ قانون اساسی، مجلس دارای صلاحیت عام جهت ارائهٔ طرح و ارائهٔ آن به دولت است، این پرسش مطرح است که در موارد فقدان ارادهٔ دولت در پیوستن به معاهده یا عدم ارائهٔ لایحه توسط دولت به مجلس تصویب عهدنامه‌های بین‌المللی در سیاق طرح در مجلس شورای اسلامی با کدام وضعیت حقوقی مواجه خواهد بود؟

نظریات شماره ۸۲/۳۰/۳۹۷۱ و ۸۲/۳۰/۶۳۰۷ شورای نگهبان در بررسی طرح «الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی، و تحقیرآمیز» خود مبین آن است که از منظر شورای نگهبان، مجلس دارای صلاحیتی عام در ارائه طرح حتی در زمینه عهدنامه‌های بین‌المللی است که بدان واسطه تصویب کنوانسیون یادشده در قالب طرح یا لایحه نمی‌تواند خللی در بررسی شورای نگهبان از حیث شکلی ایجاد کند.

هرچند نظریه یادشده به منزله امکان بررسی و تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با امضای ۱۵ نفر از نمایندگان در قالب طرح در مجلس شورای اسلامی تلقی می‌شود، تجویز صلاحیت مجلس در این امر را نمی‌توان بدون اشکال تصور کرد.

در واقع، با پذیرش نظریه تصویب عهدنامه‌های بین‌المللی در قالب طرح، عملاً فرآیند تصویب مقدم بر انجام دادن قرارداد قرار می‌گیرد که این امر صراحتاً وفق نظریه تفسیری ۹۷۸۱ شورای نگهبان مغایر اصل ۱۲۵ قانون اساسی است. شورای نگهبان ذیل نظریه تفسیری یادشده در پاسخ به آنکه تصویب مندرج در اصل ۱۲۵ قانون اساسی تصویب مقدم بر انجام دادن قرارداد است یا تصویب مؤخر از انعقاد قرارداد اشعار می‌دارد: «... تصویب مجلس شورای اسلامی که به قرارداد رسمیت می‌دهد مؤخر از انعقاد قرارداد انجام می‌شود».

همچنین دخالت مجلس در تصویب توافقات بین‌المللی مصرح در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی را ناظر بر بعد نظارتی و نه تقنینی مجلس باید قلمداد کرد. چون امضای مقدماتی و نهایی معاهدات ماهیتی اجرایی دارد (خلف‌رضایی، ۱۳۹۴: ۵۵).

بنابراین فرض آنکه امضای ۱۵ نفر از نمایندگان (یا بیشتر) در قالب طرح و تصویب معاهده مربوطه در قالب طرح بتواند به الزام دولت در پذیرش یا پیوستن به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی منتهی شود با ایراد محرز مواجه است. به نظر می‌رسد به کار بردن عنوان «طرح الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون منع شکنجه...» نیز مسامحه در لفظی است که امکان تفسیر آن در تجویز صلاحیت مجلس به ارائه طرح ممکن نیست.

با این حال، با وجود آنکه عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه بین‌المجالس و اتحادیه پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی در قالب طرح صورت گرفت، موضوع مصوبات اخیر اولاً از شمول اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی خارج است و دوم آنکه

مجلس شورای اسلامی راساً از ظرفیت حقوقی خود (نه به نام یا نمایندگی دولت) جهت پیوستن به مجامع یادشده استفاده کرده است که بدین علت استعمال عنوان طرح در صدر مصوبات اشاره‌شده فاقد اشکال دانسته می‌شوند.^{۴۲}

نتیجه‌گیری

معاهدات و توافقات بین‌المللی درحالی‌که اساساً در سطوح بین‌المللی ایفا می‌شوند، طبق تعاریف هر نظام ملی، نیاز به ارتباط و پیوستگی با قوانین داخلی دارند. عهود بین‌المللی مستقلاً مادامی که طبق قوانین داخلی به تصویب ارکان ذی‌صلاح نرسند واجد هیچ نوع تعریفی در نظام داخلی نخواهند بود؛ هرچند سایه‌ای از آثار الزام‌آور آن به واسطه دلایل متعدد، چون تصمیم سازمان‌های بین‌المللی یا عناصر حقوق بین‌الملل عرفی، دایره تعهدات بین‌المللی کشور را تحت‌الشعاع خود قرار دهند.

در حال حاضر به‌رغم مقصود مقنن اساسی قسمی از قراردادهای بین‌المللی به واسطه ماهیت حقوقی آنان، حسب تعریف آیین‌نامه ۱۳۷۱، از شمار مصادیق اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی خارج شده و با وجود ایجاد تعهدات مالی برای کشور از شمول بررسی مجلس و شورای نگهبان مستثنی شده‌اند.

همچنین، غیر از تعهداتی که به واسطه تصویب عهود بین‌المللی بر کشور لازم‌الاجرا می‌شوند، برخی اسناد در لوای تصمیم و قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی واجد آثار حقوقی الزام‌آور در جامعه بین‌الملل برای کشور هستند که به جهت خلأ نظام حقوقی کشور در خصوص تعریف جایگاه و اعتبار سازمان‌های بین‌المللی و تصمیم‌های منتج از آن چالشی برای کشور در مواقع صدور قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت ملل متحد، مانند آنچه در سند برنامه جامع اقدام مشترک هسته‌ای رخ داد، رقم زده است؛ موضوعی که با مدل‌سازی و ارائه سازکاری از چگونگی پذیرش و اعمال تصمیم‌های لازم‌الاتباع سازمان‌های بین‌المللی (مشابه آنچه برخی کشورها انجام داده‌اند) قابل رفع خواهد بود.

صرف‌نظر از ماهیت حقوقی اسناد الزام‌آور برای جمهوری اسلامی ایران و چگونگی جایگاه و اعتبار آنان، به هر ترتیب، لزوم نظارت و انطباق قانونی معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی موضوع اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی به جهت تأثیرات و سهم عمده‌ای که در منافع ملی هر کشور دارند گریزناپذیر است. گرچه تغییرات عمیق، ناشی از شرایط و اقتضات، خود

را در سیاق قواعد موضوعه نوظهور، مانند مصادیقی از آنچه گفته شد، تحمیل می‌کند، ممکن نیست از اصول و ضوابط مقرر در قانون اساسی که چارچوب‌های نظری و حقوقی کشور بر آن استوار است فراتر رود.

بر این اساس ضرورت شناخت این ضوابط با تحلیل و تدوینی از الگو و رویه‌ای لایتغیر از تصمیمات شورای نگهبان موضوع نوشتار این تحقیق قرار گرفت. در این میان، یکی از رویه‌های اصلی و مهم شورای نگهبان رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی در موارد تغییر یا اصلاح اسناد بین‌المللی است که بررسی رویه حاکم در نظام بین‌الملل نشان از آن دارد که اشکال مربوطه تا حدودی در جامعه بین‌الملل غیر قابل طرح است. اصلاح کنوانسیون‌های بین‌المللی و ضمایم آن از منهج تصمیمات و قطعنامه‌های داخلی سازمان‌های مؤسس کنوانسیون‌ها صورت می‌گیرد که با رأی اعضای سازمان بر جملگی کشورهای عضو- صرف‌نظر از آنکه نیازمند تصویب در نظام داخلی دولت‌ها باشد یا نباشد- لازم‌الاجرا می‌شود.

بنابراین، ایراد شورای نگهبان صرفاً در حالی مرتفع است که نماینده دولت جمهوری اسلامی ایران در مجمع ذی‌صلاح سازمان مربوطه، با رأی مخالف و اعتراض خود، تصمیم به اصلاح یا تغییر اسناد و ضمایم را ملغی سازد. در غیر این صورت تبصره ماده واحده یا حتی قید تحدید تعهد نیز به هیچ صورت نمی‌تواند خواست شورای نگهبان را تأمین کند.

یکی دیگر از چالش‌های جدی در حوزه ضوابط معین‌شده از سوی شورای نگهبان مسئله مربوط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که تاکنون حصری یا تمثیلی دانستن مصادیق این اصل، با توجه به نظریات این شورا، قابل برداشت واحد نیست.

نهایت، موضوع حق شرط را باید برجسته‌ترین چالش شورای نگهبان در بررسی اسناد و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دانست که به علت عدم برداشت واحد از (تبصره) ماده واحده لوایح موضوع اصل ۷۷ یا ۱۲۵ قانون اساسی حکم آن همچنان نامعین است و نظریات این شورا با دو رویکرد متفاوت در نقطه مقابل پذیرش یا عدم پذیرش حق شرط در معاهدات بین‌المللی ابراز شده است.

در پایان، با وجود رویه غالب منطقی و نافذ و منسجم شورای نگهبان در بررسی معاهدات بین‌المللی و همچنین تحولات و مسائل مستحدثه حقوق بین‌الملل، چالش‌های متعددی گریبانگیر نظام حقوق بین‌الملل معاهدات کشور است که رفع آن قطعاً مستلزم تدقیق و تعیین

تکلیف موضوعات اختلاف‌برانگیزی چون شمول مصادیق اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نسبت آیین‌نامه ۱۳۷۱ با آن، جایگاه و اعتبار تصمیم‌های سازمان‌های بین‌المللی، تشریفات داخلی اصلاح معاهدات بین‌المللی، مصادیق ارجاع اختلافات بین‌المللی در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، و مسئله تحفظ از جانب شورای نگهبان است که رسالت این تحقیق را کامل می‌کند.

یادداشت‌ها

۱. سید محمد خامنه‌ای در جلسه ۴۶ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: «... من پیشنهاد می‌کنم چون کلمه قراردادهای بین‌المللی لفظی است نسبتاً جامع و شامل مقاوله‌نامه و موافقت‌نامه و بقیه می‌شود بنویسیم امضای کلیه قراردادهای بین‌المللی و عهدنامه‌های دولتی ایران الی آخر. برای اینکه اگر نویسیم این یک مقداری اخص از آن خواهد بود... عهدنامه برخلاف مفهوم لغوی‌اش عنوان کوچکی است؛ یعنی مقاوله‌نامه و موافقت‌نامه را شامل نمی‌شود، ولی قرارداد همه این‌ها را شامل می‌شود. بنابراین اشکالی ندارد که ما بگذاریم...»
۲. جلال‌الدین فارسی در جلسه ۳۴ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: «... دولت حق ندارد در مورد اعطای امتیاز نفت با هر دولتی وارد مذاکره شود؛ یعنی این را (در مجلس شورای ملی دوره چهاردهم) منعش کردند که حتی مذاکره کند. بنابراین (اینجا هم) باید مذاکره برای بستن قرارداد هم با اجازه مجلس باشد مثل فروش هواپیمای جنگی و غیره.»
۳. منظور قراردادهایی است که برای انجام دادن معامله میان وزارتخانه، سازمان تابعه، یا شرکت دولتی ایران از یک طرف با شرکت و مؤسسات دولتی خارجی از طرف دیگر منعقد شود.
۴. ر.ک. نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۳۹۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۸/۰۷ و شماره ۲۰۰۹ مورخ ۱۳۶۳/۰۸/۱۶.
۵. گفتنی است این نظریه مبنای اصلی ایرادات وارده بر آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۱ است که در ادامه بحث بدان پرداخته خواهد شد.
۶. نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۱۸۹۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۲۰.
۷. توافق حقوقی توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن دستگاه دولتی در مقابل دولت، مؤسسه، و شرکت دولتی خارجی یا مجامع، شوراها، و سازمان‌های بین‌المللی ملتزم به امری شود و دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی باشد. توافق حقوقی در مواردی که نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی باشد «توافق حقوقی تشریفاتی» است و در سایر موارد «توافق حقوقی ساده» محسوب می‌شود. توافق نزاکتی توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن دستگاه دولتی تصمیم خود را به تعقیب سیاست‌های معینی اعلام می‌کند، بدون آنکه اثر حقوقی لازم‌الاجرای بر آن مترتب باشد.
۸. در این تعریف، مفهوم توافق‌های حقوقی تشریفاتی معادل معاهدات رسمی است و بنا بر دیدگاه تدوین‌کنندگان آیین‌نامه توافق‌های ساده نیز همان تفاهم‌نامه‌های بین‌المللی یا طبق اصطلاح مشهور موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی هستند.

9. ICJ Report, Nuclear Tests Cases (Australia v. France New Zealand v. France), 20 December 1974, p. 267-8.



۱۰. ضیایی بیگدلی، م.ر. (۱۴۰۰). حقوق بین‌الملل عمومی. کتابخانه گنج دانش. ص ۷۸.

۱۱. موسی‌زاده، ر. (۱۳۹۹). حقوق معاهدات بین‌المللی. میزان. ص ۳۶.

12. Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969), entered into force: 27 January 1980.

۱۳. چون به ظن حقوقدانان منشور ملل متحد اکنون در جامعه بین‌الملل در زمره اصول حقوق بین‌الملل عرفی جای گرفته است که به واسطه آن اجرای دستورهای مبتنی بر منشور برای همه دولت‌ها و ارکان جامعه بین‌الملل حتی دول غیر عضو لازم‌الاتباع است (McNeill, 1975: 4).

۱۴. در ادامه به مصادیق نظرات شورای نگهبان پرداخته شده است.

15. The Financial Action Task Force

16. Missile Technology Control Regime

17. The Hague Code of Conduct against Ballistic Missile Proliferation

۱۸. طبق نظریه تفسیری شماره ۳۹۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۸/۰۷ شورای نگهبان، در پاسخ به استفسار معاون

نخست‌وزیر در امور حقوقی و پارلمانی نسبت به شمول اصل ۷۷ قانون اساسی بر قراردادهای منعقد شده میان وزارتخانه‌ها، مؤسسات، یا شرکت‌های دولتی ایران با مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا خصوصی خارجی، شورای نگهبان قراردادهایی را که یک طرف آن وزارتخانه، مؤسسه، یا شرکت دولتی و طرف دیگر شرکت خصوصی خارجی باشد قرارداد بین‌المللی قلمداد نخواهد کرد و آن را مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌داند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۵: ۸۳).

۱۹. در باب ایراد شورای نگهبان در زمینه بحث تفسیر، نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۵۰۴۲ را می‌توان ملاک قرار داد. ماده ۱۵ پروتکل الحاقی به موافقت‌نامه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری میان ایران و ترکمنستان هر گونه اختلاف ناشی از تفسیر پروتکل را توسط مراجع ذیصلاح طرفین قابل حل و فصل می‌دانست. نظر شورای نگهبان بر آن بود که اطلاق تفسیر در ماده ۱۵ پروتکل از سوی مقام صلاحیت‌دار در مواردی که نیاز به تصویب توسط مجلس شورای اسلامی دارد مغایر اصل ۷۷ قانون اساسی است.

۲۰. بند ۳ ماده ۸: «بنا بر درخواست هر یک از طرف‌های متعاقد، این موافقت‌نامه می‌تواند بر اساس رضایت متقابل کتبی اصلاح و یا تکمیل گردد».

۲۱. طی اصلاح صورت‌گرفته در خصوص موافقت‌نامه تأسیس مقر میان سازمان اسلامی آموزشی، علمی، و فرهنگی (آی‌سی‌اسکو) و جمهوری اسلامی ایران که مواد ۲۶ و ۲۸ آن طی نظریه ۸۴/۳۰/۱۲۲۴۲ مغایر اصل ۷۷ اعلام شده بود، ماده ۲۸ به کلی حذف و ماده ۲۶ بدین شرح اصلاح شد: «هر گونه تغییر در مفاد این موافقت‌نامه بر اساس توافق مشترک وزیر امور خارجه جمهوری اسلامی ایران و مدیر کل سازمان آی‌سی‌اسکو و تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر خواهد بود». متعاقب اصلاح صورت‌گرفته، مصوبه یادشده طی نظریه شماره ۸۴/۳۰/۱۲۹۶۶ به تأیید شورای نگهبان رسید. از دیگر موارد مشابه می‌توان به موافقت‌نامه دوجانبه فرهنگی بین ایران و مالزی اشاره کرد که ماده ۵ آن خلاف اصل ۷۷ قانون اساسی شناخته شد. به موجب اصلاح صورت‌گرفته، که در متن موافقت‌نامه اعمال شد، ماده ۵ بدین شرح تدوین یافت و به تأیید شورای نگهبان رسید: «هر یک از طرفین متعاقد می‌تواند به صورت کتبی خواستار تغییر یا اصلاح همه یا قسمتی از این موافقت‌نامه شود. هر گونه

تغییر یا اصلاحی که توسط طرفین متعاقد مورد موافقت قرار گرفته باشد، پس از تصویب مراجع قانون‌گذار دو کشور، از تاریخی که طرفین متعاقد تعیین می‌کنند، لازم‌الاجرا می‌باشد.

۲۲. مثلاً پس از اعلام مغایرت ماده ۲ لایحه عضویت دولت ایران در مجمع مقامات مالیاتی کشورهای اسلامی توسط شورای نگهبان، مجلس طی اصلاحیه خود تبصره ماده واحده را چنین اصلاح کرد: «رعایت اصل هفتاد و هفتم (۷۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد هر گونه اصلاح اساسنامه موضوع ماده ۸ و تعیین هر گونه اهداف و مقاصد دیگر برای مجمع موضوع قسمت آخر بند ۳ ماده ۲ الزامی است.» که بر این اساس مصوبه یادشده وفق نظریه ۹۶/۱۰۲/۳۳۹۵ به تأیید شورای نگهبان رسید. همچنین، به موجب نظریه ۸۷/۳۰/۳۱۵۹۴ شورای نگهبان در خصوص بررسی موافقت‌نامه کشتیرانی تجاری- دریایی بین ایران و مغرب، بند ۳ ماده ۱۹ سند یادشده مغایر اصل ۷۷ قانون اساسی اعلام شد که متعاقب آن مجلس در تبصره ماده واحده رعایت اصل ۷۷ را در اجرای ماده ۱۹ موافقت‌نامه الزامی دانست و مصوبه یادشده طی نظریه ۸۸/۳۰/۳۲۱۸۳ به تأیید رسید. بر این اساس مصوبه اشاره‌شده وفق نظریه ۹۶/۱۰۲/۳۳۹۵ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲۳. اشکال دیگر وارد بر چنین سازکاری مربوط به مغایرت تصویب چنین اسنادی با سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در کشور است که مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌رغم عدم ایراد شرعی یا قانون اساسی شورای نگهبان بر اسناد مربوطه تا کنون نظری درباره تغییر تصویب اسناد با سیاست‌های کلی نظام نداشته است. تصویب اصلاحیه و ضمایم مربوطه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اغلب بدون کوچک‌ترین توجهی به الزامات و چارچوب حاکم بر قانون‌گذاری در کشور صورت می‌گیرد و ترجمه متن مصوب سازمان‌ها و مجامع بین‌المللی بدون کوچک‌ترین تغییری از سوی دولت در قالب لایحه به مجلس تقدیم می‌شود. بنابراین، به‌کارگیری ظرفیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در استناد به سیاست‌های کلی نظام درباره تصویب چنین اسنادی می‌تواند اشکال مهم وارد بر چنین سازکاری را مرتفع کند.

24. Nationally Determined Contributions

۲۵. ماده ۲: «مجمع می‌تواند اهداف دیگری را که طی جلسه رؤسای هیئت‌ها در مورد آن تصمیم‌گیری می‌شود اتخاذ کند.»

۲۶. مشابه نظر یادشده را می‌توان در نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۶۰۱۸ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۶ در خصوص بررسی لایحه عضویت ایران در مشارکت (کنسرسیوم) زیرساخت کلید عمومی آسیا جست‌وجو کرد. طی ماده ۱۱ این مصوبه، مقررات/آیین‌نامه‌ها و موضوعات ضروری دیگر برای عملیات مشارکت (کنسرسیوم) صرفاً در صورت تصویب دوسوم اکثریت اعضای حاضر در جلسه مجمع عمومی لازم‌الاجرا می‌شد. بنابراین از آنجا که مشخص نبود «مقررات» و «موضوعات ضروری دیگر» شامل چه مواردی می‌شود، شورای نگهبان الزام رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی بر ماده حاضر را تأکید کرد.

۲۷. ماده ۱۶۶ قانون اساسی سوئیس قوه مجریه را موظف می‌کند تا کمیسیون‌های روابط بین‌الملل پارلمان، در طول مذاکرات معاهداتی که مستلزم تصویب قانون است، به صورت مستمر مشارکت فعال داشته و از جزئیات رایزنی‌های انجام‌شده توسط دولت اطلاع داشته باشند (Gowlland-Debbas, 2000: 125).

۲۹. ماده ۱۶: «هر گونه اختلاف در تفسیر یا اجرای این موافقت‌نامه، اگر در کمیسیون به توافق نرسد، باید به

کمیته‌ای (کارگروهی) متشکل از یک عضو انتخاب‌شده از طرف هر یک از طرف‌های دعوی و علاوه بر آن یک نفر رئیس مستقل انتخابی توسط اعضای کمیته (کارگروه) واگذار شود».

۳۰. هر گونه اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای موافقت‌نامه حاضر دوستانه و بر اساس حقوق بین‌المللی حل و فصل خواهد شد.

۳۱. اساساً روش‌های حل و فصل منازعات در حقوق بین‌الملل عمومی به دو دسته روش‌های دیپلماتیک و رسیدگی‌های قضایی قابل تقسیم است. از این میان مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، کمیسیون تحقیق، و کمیسیون سازش جزء دسته اول روش‌های حل و فصل قرار می‌گیرند و داوری و محاکم قضایی را می‌توان در زمره رسیدگی‌های قضایی قرار داد.

۳۲. ماده ۲۵: «هیچ‌گونه حق شرطی را نمی‌توان برای این پروتکل منظور نمود».

33. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism

۳۴. موضوع نظریه ۹۴/۱۰۲/۵۸۲۳

۳۵. موضوع نظریه ۸۴/۳۰/۱۲۴۶۷

۳۶. موضوع نظریه ۸۷/۳۰/۲۹۷۰۸

37. United Nations, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, United Nations Publications, 1966, para. (11), p. 206.

38. Guide to Practice on Reservations to Treaties

39. United Nations, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, United Nations Publications, 2011, Part Two.

۴۰. ماده ۱۹: «یک کشور هنگام امضا، تنفیذ، قبولی، تصویب، یا الحاق به یک معاهده می‌تواند تعهد خود را نسبت به آن معاهده محدود کند مگر در صورتی که: الف) معاهده تحدید تعهد را ممنوع کرده باشد؛ ب) معاهده مقرر کرده باشد که تحدید تعهد فقط در موارد خاص که شامل تعهد مورد بحث نیست مجاز است؛ ج) در غیر موارد مشمول بندهای «الف» و «ب»، وقتی که تحدید تعهد با هدف و منظور معاهده مغایرت داشته باشد.

۴۱. ر.ک. نظریات شماره ۹۷/۱۰۲/۷۶۵۸؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۱؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۲؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۳؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۴؛

۸۷/۳۰/۲۹۰۷۵؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۶؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۷؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۸؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۷۹؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۰؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۱؛

۸۷/۳۰/۲۹۰۸۲؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۳؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۴؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۵؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۸۶؛ ۸۷/۳۰/۲۹۰۹۱؛ ۸۷/۳۰/۲۹۳۲۱؛

۸۷/۳۰/۲۹۴۵۹؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۰؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۱؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۲؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۳؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۴؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۵؛

۸۷/۳۰/۲۹۴۶۶؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۷؛ ۸۷/۳۰/۲۹۴۶۸

۴۲. مثلاً در ماده واحده طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه بین‌المجالس چنین قید شده است: «به مجلس شورای اسلامی اجازه داده می‌شود به عضویت اتحادیه بین‌المجالس درآید. حق عضویت از بودجه مجلس شورای اسلامی قابل پرداخت خواهد بود» یا همچنین در طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی مشابهاً چنین آمده است: «به مجلس شورای اسلامی اجازه داده می‌شود به عضویت اتحادیه پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی درآید. حق عضویت و کلیه هزینه‌های قانونی از بودجه مجلس شورای اسلامی قابل پرداخت خواهد بود».

منابع کتب

- جمعی از نویسندگان (۱۳۶۴). صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. انتشارات اداره امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۹۵). اصول قانون اساسی در پرتو نظریات شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان. ج ۳.
- خلف‌رضایی، ح. (۱۳۹۴). موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. پژوهشکده شورای نگهبان.
- ذوالعین، پ. (۱۳۸۶). مبانی حقوق بین‌الملل عمومی. مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- راعی، م. (۱۳۹۰). حق شرط بر اسناد حقوق بشر. انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ضیایی بیگدلی، م. (۱۴۰۰). حقوق بین‌الملل عمومی. کتابخانه گنج دانش.
- طوسی، خ. (۱۳۹۵). اساس الاقتباس. فردوس.
- موسی‌زاده، ر. (۱۳۹۹). حقوق معاهدات بین‌المللی. میزان.

مقالات

- امین‌زاده، ا.، و لهراسبی، ا. (۱۴۰۰). مبانی حقوقی پاسداری از توانمندی موشکی بالستیک جمهوری اسلامی ایران در نظام بین‌الملل. آفاق امنیت دانشگاه امام حسین (ع)، ۱۴ (۵۱)، ۱۵۱-۱۷۶.
- غمامی، م.، و نصرالهی نصرآباد، ع. (۱۳۹۳). تحلیل حقوقی ماهیت و اعتبار برنامه اقدام مشترک با تأکید بر اصل حاکمیت قانون اساسی. دانش حقوق عمومی، ۳ (۸)، ۸۹-۱۱۴.
- کدخدایی، ع.، فراهانی، م.، و لهراسبی، ا. (۱۴۰۲). چالش نظام حقوقی ایران در مواجهه با آثار قهری معاهدات بین‌المللی و عدم ترتب اثر حق شرط در آن‌ها. دانش حقوق عمومی، ۱۲ (۴۰)، ۱۳۸-۱۱۵.

References

Book

A group of authors (1364). *detailed report of the deliberations of the Parliament of the final review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, publications of The Islamic Consultative Assembly.

A group of authors (2015). *the principles of the constitution in the light of the opinions of the Constitutional Council*, the third volume, Constitutional Council Research Institute.

Gowlland-Debbas, V. (2000). *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*, Springer.

Khalaf Rezaei, H. (1395). *Movafeghatnamehaye Beynolmelali dar Nezame Hoqui Jomhuri Eslami Iran*, Pazhuheshkade Shoraye Neghaban. (in Persian)

Khalafrezaei, H. (2014). *International Agreements in the Legal System of the Islamic Republic of Iran*, Constitutional Council Research Institute.

Mousazadeh, R. (2019). *International law of Treaties*, Mizan Publishing.

Moussazadeh, R. (1399). *Hoquq Moahedate Beynolmelali*, Nashre Mizan. (in Persian)

Raei, M. (1390). *Haghe Shart bar Asnade Hoquq Bashar*, Moasese Imam Khomeini. (in Persian)

Raei, M. (2013). *the right to condition on human rights documents*, Imam Khomeini Educational and Research Institute publications.

Tousi, Kh. (1395). *Asasol Eghtebas*, Volume 1, Ferdos Publications. (in Persian)

United Nations (1966). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, United Nations Publications

United Nations (2011). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, United Nations Publications

Ziaei Bigdeli, M (1400), *Hoquq Beynolmelale Omoomi*, Nashre Ganje Danesh. (in Persian)

Ziai Bigdeli, M. (1400). *Public International Law*, Ganj Danesh Library Publishing

Zolein, P. (2006). *Basics of Public International Law*, the Ministry of Foreign Affairs.

Article

Aminzadeh, E., Lohrasbi, A. (1400). Legal Basis for Defending the Ballistic Missile Capability of the Islamic Republic of Iran in the International Community, *Scientific Journal of Security Horizons of Imam Hossein University (AS)*, 14 (51), 151-176.



► AminZadeh, Elham, Lohrasbi, Amir (1400), Legal Basis for Defending the Ballistic Missile Capability of the Islamic Republic of Iran in the International Community, *Scientific Journal Security Horizons*, 14 (51), 151-176.

Ghamami, M., Nasrollahi Nasrabad, A., (2014). Legal scrutiny of validity and nature of «joint plan of action» with the focus on constitutional sovereignty principle, *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 3 (8), 89-113.

Ghamami, S. M. M., Nasrollahi Nasrabad, A. (2014). 'Legal scrutiny of validity and nature of «joint plan of action» with the focus on constitutional sovereignty principle', *Public Law Knowledge Quarterly*, 3(8), 89-113.

Kadkhodaei, A. . A., Farahani, M. S., Lohrasbi, A (2023). The Challenge of Iran's Legal System Regarding the Forcible Effects of Treaties and Ineffectiveness of Reservations Thereto. *Public Law Knowledge Quarterly*. 12(2), 115-138. doi: 10.22034/qjplk.2022.1496.1399

Kadkhodaei, A., Farahani, M., Lohrasbi, A.,(2023). The Challenge of Iran's Legal System Regarding the Forcible Effects of Treaties and Ineffectiveness of Reservations Thereto, *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 12 (40), 115-138

McNeill, J. H. (1975). "Regional Enforcement Action under the United Nations Charter and Constraints upon States Not Members," *Cornell International Law Journal*, 9 (1), 1-23.

Ozga, D. A. (1994). "A Chronology of the Missile Technology Control Regime", *The Nonproliferation Review*, 1 (2), 66-93.

Putnam, R. D. (1988). "Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games", *International Organization*, 42 (3), 427-460.

Rasmussen, N. A. (2007). "Chinese Missile Technology Control – Regime or No Regime?", *Danish Institute for International Studies*, Retrieved from: <https://www.diis.dk/en/research/chinese-missile-technology-control-regime-or-no-regime>.

Schweitzer, T. A. (1978). "The United Nations as A Source Of Domestic Law: Can Security Council Resolutions be Enforced in American Courts". *Yale Studies in World Public Order*, 4, 163-173

Document

Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969). entered into force: 27 January 1980

Case



ICJ Report (1971). Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. Advisory Opinion.

ICJ Report (1994). Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain). Jurisdiction and Admissibility.



تحلیلی بر کاربرد «مواهب اجتماعی» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

جواد ارباب^{*۱} ID، سیدهادی عربی^۲ ID

۱. استادیار و پژوهشگر گروه اقتصاد اسلامی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران

۲. دانشیار گروه اقتصاد اسلامی، دانشکده مدیریت و علوم اقتصادی، دانشگاه قم، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1873.1698](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1873.1698)



چکیده

مواهب اجتماعی از عناوین مهم عدالت توزیعی است که در حوزه مباحث عدالت اجتماعی مطرح می‌شود. مصادیق، ملاک‌های توزیع، و گروه‌های دارای استحقاق به عنوان مسائل سه‌گانه عدالت توزیعی همواره مورد بحث و بررسی اجتماعی و حقوقی است. پاسخ به مسائل یادشده در نحوه بهره‌مندی افراد از ثروت‌ها، موقعیت‌ها، و ارائه شاخص‌های عدالت تعیین‌کننده خواهد بود. با توجه به اهمیت مباحث مواهب عامه در حقوق عمومی، مسئله اصلی پژوهش حاضر شناسایی و تبیین و پاسخ به مسائل سه‌گانه یادشده از منظر قانون اساسی است. در این مقاله با استفاده از روش تحلیل محتوا عناوین مواهب اجتماعی و مسائل مرتبط با آن مورد تحلیل و پژوهش قرار گرفت. نتایج بیانگر آن است که بر مبنای قانون اساسی عناوین متعددی ذیل عنوان مواهب اجتماعی قرار می‌گیرند. این مواهب باید بر اساس ملاک‌هایی چون برابری فرصت، برابری برخورداری، و برابری قانونی در جوامع هدف توزیع شوند. توجه به این مواهب و مرور مجدد مصادیق آن بستر مناسبی برای شناخت بهتر قانون اساسی و بنا نهادن صحیح‌تر سایر سیاست‌ها و اسناد در حوزه‌های مرتبط ایجاد خواهد کرد.

کلیدواژگان: خیرات مشترک، عدالت توزیعی، قانون اساسی، معیار توزیع، مواهب اجتماعی.



An Analysis on the Use of Social Benefits in the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Javad Arbab ^{1*} , Syed Hadi Arabi ² 

1- Assistant Professor and Researcher, Department of Islamic Economics, Hozah Research Institute and University, Qom, Iran

2- Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Farabi Campus of University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1873.1698](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1873.1698)

Abstract

Social benefits are one of the important topics of distributive justice discussed in the field of social justice. For instance, criteria of distribution and entitled groups as three issues of distributive justice are always discussed and investigated socially and legally. The importance of the answers to the mentioned issues will be decisive in the way people benefit from wealth, positions and the presentation of justice indicators. Considering the importance of public goods issues in public law, the main problem of the current research is to identify, explain and answer the mentioned issues from the perspective of the constitution. In this paper, using content analysis method, the titles of social gifts and related issues were analyzed and researched. The results show that according to the constitution, many titles are included under the title of social benefits. These benefits should be distributed in target communities based on criteria such as equality of opportunity, equality of opportunity, legal equality and general equality. Considering these gifts and revisiting its examples will create a suitable platform for a better understanding of the constitution and a more correct establishment of other policies and instruments in related fields.

Keywords

Common Good, Constitutional Law, Distributive Justice, Social Benefits, Distribution Criteria.

* Email: Javadarbab@rihu.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

شئون گوناگون عدالت گستره حیات اجتماعی بشری را در بر می‌گیرد. برپایی عدالت به عنوان یکی از برنامه‌های محوری الهی برای رشد و تکامل اجتماعی در قرآن کریم مورد تأکید و به عنوان یکی از اولویت‌های اصلی بعثت انبیای الهی مورد توجه قرار گرفته است.^۱ تعیین کیفیت و کمیّت بهره‌مندی از نعمت‌های بی‌شمار الهی برای زمینه‌سازی رشد و تعالی انسان از مسائل مهم مطرح در دایره مفهومی عدالت به شمار می‌رود. این نعمت‌ها مصادیق متعدد مادی و معنوی-مانند منابع طبیعی، محیط زیست، فرصت‌ها، مناصب، و موارد مشابه- را در بر می‌گیرد که در اصطلاح از آن‌ها به خیرات مشترک یا مواهب عامه یاد می‌شود. در این خصوص عدالت می‌تواند بر اساس سه صفت جبرانی^۲، رویه‌ای^۳، و توزیعی^۴ تفکیک شود و مورد بررسی قرار گیرد. آنچه در عدالت جبرانی دنبال می‌شود ناظر به جبران خسارت‌ها و آسیب‌های ناشی از ظلم و بی‌عدالتی‌های صورت‌گرفته در قبال افراد و جامعه است. عدالت رویه‌ای نیز عدالت را به عنوان معیار و مناطی برای بررسی توافقات و پیمان‌ها و قضاوت‌ها مطرح می‌کند. و در نهایت عدالت توزیعی حاکی از اصول و معیارهای حاکم بر توزیع مواهب و تکالیف اجتماعی است. عدالت به طور عام و عدالت اقتصادی به طور خاص با توزیع منافع و تکالیف سروکار دارد (عربی، ۱۳۹۵: ۲-۳). در بین سه رویکرد یادشده عدالت توزیعی یکی از مباحث مهم میان‌رشته‌ای در حوزه‌های حقوقی و اقتصادی است که برای بهره‌مندی عادلانه از مواهب و نیز مشخص کردن تکالیف اجتماعی مورد بحث و پژوهش قرار می‌گیرد. افزایش شواهد تجربی و آثار نابرابری‌های اقتصادی موجب شده، برخلاف تمایل اولیه، اقتصاددانان مطالعات خود را در حوزه عدالت توزیعی گسترش دهند و مجموعه وسیع‌تری از نگرانی‌های توزیعی را بررسی کنند. اما، با وجود افزایش مطالعات، هنوز اراده قابل قبولی میان اقتصاددانان و سایر پژوهشگران علوم اجتماعی وجود ندارد (Konow, 2003: 1188). مصادیق، ملاک‌های توزیع، و گروه‌های هدف و دارای استحقاق سه رکن اصلی نظام مسائل عدالت توزیعی را تشکیل می‌دهند. از این رو برای پرداختن به موضوع اصلی عدالت توزیعی- چگونگی توزیع مواهب و تکالیف اجتماعی- باید مصادیق و ملاک‌های توزیع و گروه‌های هدف و دارای استحقاق را مشخص کرد.

با توجه به اینکه عنوان کلی مواهب طیف وسیعی از مصادیق مادی و معنوی را برای توزیع

شامل می‌شود، برنامه‌های بالادستی و کلان، قوانین عالی، و آیین‌نامه‌های اجرایی در حوزه‌های گوناگون یک نظام اجتماعی نسبت به توزیع آن‌ها ساکت نیستند و معیارهای مشخصی را ارائه می‌کنند. بر این اساس مسئله اصلی این مقاله به طور خاص شناسایی و تبیین و پاسخ به مسائل سه‌گانه مطرح در ساختار عدالت توزیعی از منظر قانون اساسی است. در این پژوهش، با استفاده از روش تحلیل محتوا به این مهم پرداخته می‌شود که از نظر قانون اساسی مواهب عامه چه مصادیقی دارند، ملاک‌های توزیع این مصادیق کدام‌اند، و چه گروه‌هایی در ارتباط با آن‌ها ذی‌حق محسوب می‌شوند.

پاسخگویی به پرسش‌های یادشده از آن جهت ضرورت دارد که بدون درک صحیح از دیدگاه قانون اساسی، در زمینه مصادیق و معیارها و گروه‌های هدف، توزیع عادلانه مواهب عامه که شامل گستره وسیعی از منابع و موقعیت‌ها و فرصت‌های مادی و معنوی می‌شود امکان‌پذیر نخواهد بود. در این میان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به عنوان بالاترین سند حقوقی کشور و میثاق و مرجع آرمان‌ها و طرح‌ها و برنامه‌های نظری و اجرایی کشور، برای پیشبرد اهداف متعالی، با هدف اتصاف فردی و اجتماعی انسان به ارزش‌های الهی، در ارتباط با مسائل عدالت توزیعی خط‌مشی مشخصی را ارائه کرده است. آماده‌سازی بسترهای قانونی برای بهره‌مندی از «مواهب عامه» یکی از موضوعات مهم در قانون اساسی به شمار می‌رود.

در ادامه، پس از معرفی مطالعات مرتبط با موضوع پژوهش و تبیین چارچوب مفاهیم برای تبیین دیدگاه قانون اساسی در قبال «مواهب اجتماعی» نخست به این مهم پرداخته می‌شود که در قانون اساسی مواهب اجتماعی به چه مواردی اطلاق می‌شود. سپس معیار توزیع مواهب مورد بحث قرار می‌گیرد. در نهایت جامعه هدف مواهب اجتماعی تبیین می‌شود.

۱. پیشینه بحث

بررسی پژوهش‌های صورت‌گرفته مرتبط با موضوع مقاله نشان داد تاکنون اثری به بررسی و تحلیل کاربرد مواهب اجتماعی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نپرداخته است. با وجود این، به برخی از موارد مشابه در این حوزه اشاره می‌شود.

کدخدایی و عباسیان (۱۳۹۹) در مقاله‌ای با عنوان «مبانی نظری عدالت اقتصادی در پرتو کارآمدی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» رابطه عدالت اقتصادی و کارآمدی نظام در مطالعات مربوط به مبانی نظری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در سه رویکرد بی‌طرفی

و تقابل و هماهنگی اغلب بر مبنای رویکرد هماهنگی مطرح کرده‌اند. از نظر آن‌ها با وجود هماهنگی بین عدالت اقتصادی و کارآمدی در مطالعات نظری، در مقام عمل، تحقق عدالت و ارتقای کارآمدی نظام با چالش‌های جدی مواجه است. به علاوه، به موجب قانون اساسی و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی آن قانون، عدالت اقتصادی با عناصر مقوم کارآمدی اقتصاد مانند کارایی هماهنگ و هم‌سو لحاظ شده‌اند که می‌توانند در کنار یک‌دیگر پایداری یک نظام سیاسی را رقم بزنند. با وجود این، به لحاظ مطالعات اقتصادی در حوزه قوانین عادی، مانند قوانین مالیاتی، تقابل و تضاد میان عدالت اقتصادی و عناصر زیرمجموعه کارآمدی اقتصادی ملاحظه می‌شود. بنابراین ضرورت دارد با توجه به هماهنگی موجود بین عدالت اقتصادی و کارآمدی اقتصادی در اسناد فرادستی، در سطوح نازل‌تر قانونگذاری و اجرایی نیز بیشترین کوشش جهت ایجاد تعادل بین مؤلفه‌های بعضاً در تضاد با هم صورت پذیرد.

حاجی‌لویی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان «مطالعه تطبیقی اهداف عدالت‌ورزانه حکومت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نهج‌البلاغه» اشتراک چارچوب‌های نظری و روش‌های حکومتی در موضوع عدالت را در دو منبع قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نهج‌البلاغه بررسی کرده و به مطالعه تطبیقی این دو منبع در زمینه عدالت‌ورزی در عرصه‌های گوناگون حکومت پرداخته و بدین نتیجه دست یافته که هر دو در زمینه عدالت‌ورزی، به عنوان یکی از بایسته‌ها و اهداف حکومت، دارای پیوند معنادار و نگاه مشابه هستند. این اشتراکات در سه ساحت عدالت سیاسی و اجتماعی و اقتصادی شامل مصادیق شایسته‌سالاری، دفاع از حقوق همه مسلمانان، نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، حرمت انسان‌ها، آزادی بیان و عقاید، و تساوی انسان‌ها در بهره‌مندی از حقوق و اموال عمومی و امکانات است.

صمیمی و همکارانش (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی تطبیقی اقتصاد بخش عمومی در الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های رفاه» به مقایسه الگوی بخش عمومی در الگوهای اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های رفاه، بر اساس اصول و اهداف دو الگو، و قواعد اقتصادی حاکم بر اقتصاد بخش عمومی پرداخته‌اند. از نظر نویسندگان، در چارچوب نظام اقتصادی قانون اساسی، قابلیت جبران کاستی‌های موجود در بخش عمومی وجود دارد.

پیله‌فروش (۱۳۹۴) در مقاله‌ای با عنوان «الگوی توسعه اقتصادی قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران» با اشاره به اینکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای همه قلمروها، اعم از سیاسی و اقتصادی و فرهنگی، الگویی برای زندگی جمعی وجود دارد، هدف نهایی نظام‌مند قانون را زمینه‌سازی رشد و تعالی و پیشرفت انسان و ساخته شدن «انسان کامل» معرفی و وظایف تعیین شده برای دولت در قانون اساسی را در قالب «الگوی تأمین نیازهای اساسی» احصا کرده است. در این الگو، دولت وظیفه دارد همه امکانات کشور را در جهت رفع نیازهای اساسی (شامل مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت و درمان، آموزش، امکانات تشکیل خانواده، تربیت بدنی، امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز مشاغل، برخورداری از تأمین اجتماعی) همه افراد جامعه به کار گیرد.

کاکا (۱۳۹۳) در رساله خود با عنوان «جایگاه عدالت اجتماعی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر» مفهوم عدالت را قرار گرفتن هر چیز در جای خود یا دادن حق به ذی‌حق و نیز برابری در فرصت‌های گوناگون مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی برای همگان تعریف کرد و از مواردی چون حق زیست عادلانه (حداقل‌های معیشتی)، حق بهداشت و درمان، حق آموزش و پرورش، حق تأمین اجتماعی، و حق کار و اشتغال به عنوان شاخص‌های عدالت یاد کرد. از نظر وی این شاخص‌ها زمانی محقق می‌شود که همه افراد ملت از حیث دارا بودن کرامت انسانی و عضویت در جامعه به طور برابر امکان بهره‌برداری داشته باشند. از این رو تعهد دولت در قبال شناسایی و حمایت از این حقوق از نوع ایجابی است.

بجنوردی و سلمانیان (۱۳۸۵) در پژوهشی با عنوان «بررسی فقهی- حقوقی حقوق ملت در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» حقوق عامه را در سه محور مساوات، امنیت، و آزادی تقسیم کرده و مورد مطالعه قرار داده‌اند. نگارندگان، پس از بیان این سه مفهوم، آن‌ها را از نظر فقهی و حقوقی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بررسی کرده‌اند.

هر یک از مطالعات انجام‌شده با پرداختن به یکی از مسائل مرتبط با مباحث عدالت در قانون اساسی درصدد پاسخگویی به سؤال اصلی خود بوده‌اند. اما از آنجا که پژوهش حاضر در پی پاسخگویی به سه مسئله اصلی (مصادیق، معیارها، و جامعه دارای استحقاق) در حوزه عدالت توزیعی از دیدگاه قانون اساسی است با سایر مطالعات تفاوت اساسی دارد.

۲. مفهوم «مواهب اجتماعی»

مفهوم مواهب اجتماعی به عنوان یکی از عناصر اصلی متعلق توزیع، از مفاهیم مهم در مباحث عدالت به شمار می‌رود. مواهب جمع کلمه «موهبت» و در لغت به معنای بخشش‌ها و انعام‌ها است (معین: ۱۳۸۶). مواهب در اصطلاح هم‌معنی با کلمه «خیرات» استفاده می‌شود. مواهب در میان آثار اندیشمندان مسلمان مورد اشاره بوده است. مثلاً فارابی مواهب عامه را شامل سلامتی، مال، کرامت، مقام و مرتبه، و سایر خیراتی بیان می‌کند که همه شهروندان می‌توانند در آن‌ها سهم داشته باشند؛ از نظر وی در یک جامعه همه افراد سهمی از خیرات دارند که اگر در ادای آن قصور یا تعدی صورت گیرد ظلم و عدول از عدالت خواهد بود. وی معتقد است کاستن از آن ظلم بر صاحب حق و افزایش آن ظلم بر دیگر شهروندان به شمار می‌رود و برای برپایی عدالت باید مواهب اجتماعی بین همه شهروندان تقسیم شود و سپس تلاش شود از این خیرات محافظت به عمل آید و حقوق همه افراد محفوظ بماند (الفارابی، ۱۳۶۳: ۷۲). خواجه نصیرالدین طوسی نیز از جمله اندیشمندانی است که در این حوزه ورود کرده است. از نظر وی خیرات مشترک عبارت است از: سلامت و اموال و کرامات. هر یک از افراد جامعه از این موارد سهمی دارند، به گونه‌ای که افراط و تفریط در اعطای آن موجب خارج شدن از دایره اعتدال می‌شود و در نتیجه جامعه با هرج و مرج مواجه خواهد شد. اگر خیرات مشترک به شخصی کم برسد، به آن شخص ستم شده است و اگر به شخصی زیاد برسد، به جامعه و شهروندان ستم شده است. وی معتقد است: «چون (حاکم) از قسمت خیرات فارغ شود، محافظت آن خیرات کند بر ایشان و آن‌چنان بود که نگذارد که چیزی از این خیرات از دست کس بیرون کنند بر وجهی که مؤدی بود به ضرر او یا ضرر مدینه. اگر بیرون شود، عوض به او رساند از آن جهت که بیرون کرده باشند.» (طوسی، ۱۳۶۴: ۳۰۷).

در علم اقتصاد به بحث حول کالای عمومی^۵ پرداخته می‌شود. در این حوزه با وجود اینکه کالای عمومی برای بسیاری از انسان‌ها ضروری است، غالباً در ساختار بازار و بخش خصوصی انگیزه کافی برای تأمین آن وجود ندارد. چون ماهیت این نوع کالاها به گونه‌ای است که افراد، پس از ساخته شدن، حاضر نیستند قیمت آن را بپردازند (دادگر و رحمانی، ۱۳۸۴: ۲۱۵). از این رو سوءاستفاده از آن‌ها با مخاطراتی همراه است. با این حال در عدالت توزیعی مواهب اجتماعی محدود به کالاهای عمومی نیست. بخشی از مواهب، مانند درآمد و ثروت، کاملاً

اقتصادی است و بخشی هم، مانند آموزش و سلامت، کاملاً اجتماعی به شمار می‌رود. صرف‌نظر از اینکه این‌ها خصوصی یا عمومی باشند متعلق نظریات عدالت توزیعی هستند. علت این تعلق را باید در این نکته جست‌وجو کرد که حتی در مورد برخی کالای خصوصی توزیع ناعادلانه آن‌ها مناقشات اجتماعی بسیاری به دنبال دارد. در عدالت توزیعی منظور از مواهب عامه هر آن چیزی است که به نوعی برای انسان‌ها خیر محسوب می‌شود و رشد مادی و معنوی بشر به نوعی متوقف بر آن است. این خیرات برای همه مفید است و تأثیر بسزایی در شکوفایی و سعادت انسان‌ها دارد. از این رو لازم است در دسترس همگان قرار گیرد و بهره آن به طور منصفانه توزیع شود. از طرفی، به سبب محدودیت در دسترسی به مواهب، امکان رقابت افراد برای برخورداری از مواهب با یک‌دیگر منتفی نیست (عربی، ۱۳۹۵: ۳-۵). ممکن است برخی از مواهب به سبب فراوانی به صورت رایگان به صورت خدادادی برای همگان در دسترس باشد که در این صورت از موضوع عدالت توزیعی خارج خواهد بود. بنابراین رویکرد مقاله تبیین آن دسته از مواهبی است که به دلیل وجود محدودیت لازم است به صورت عادلانه توزیع شوند.

۳. مسائل مواهب اجتماعی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۳-۱. مواهب اجتماعی در قانون

اموال و انواع ثروت‌های عمومی بسیاری در دین مبین اسلام به عنوان مواهب اجتماعی شناخته می‌شود که موجب شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به تأمین و توزیع آن اهتمام خاصی وجود داشته باشد. هرچند بسیاری از مواهب اجتماعی مشترک را می‌توان به‌صراحت در بندهای قانون اساسی مشاهده کرد، لازم است به این نکته توجه کرد که در مباحث عدالت توزیعی آنچه از اهمیت اساسی برخوردار است لزوم برابری فرصت‌ها است. عدالت توزیعی فقط به دنبال برقراری عدالت به عنوان یک فرصت قانونی صوری^۶ نیست؛ آنچه مورد اهتمام قرار دارد عدالت به مثابه یک فرصت قانونی واقعی^۷ است. فرصت قانونی واقعی زمانی تحقق می‌یابد که امکان عملی استفاده برای افراد محقق ایجاد شود. در غیر این صورت نمی‌توان از این امکانات استفاده کرد. توجه به این مهم از نگاه قانون‌گذار مغفول نمانده است. شاهد این امر را می‌توان در اصول ۲ و ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد؛ در اصل ۲ مبانی و روش‌ها و اهدافی چون تأمین قسط و عدل و استقلال سیاسی

و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران مشخص شده است و اصل ۳ دولت را مکلف کرده برای رسیدن به اهداف غایی مطرح در اصل ۲ به سمت رسیدن به اهدافی میانی حرکت کند. در اصل ۳ آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲ همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۱. ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی؛
۲. بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر؛
۳. آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی؛
۴. تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی، فرهنگی، و اسلامی از طریق تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان؛
۵. طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب؛
۶. محور هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی؛
۷. تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون؛
۸. مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی خویش.
۹. رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی؛
۱۰. ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور؛
۱۱. تقویت کامل بنیه دفاع ملی از طریق آموزش نظامی عمومی برای حفظ استقلال و تمامیت ارضی و نظام اسلامی کشور؛
۱۲. پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه؛
۱۳. تأمین خودکفایی در علوم و فنون صنعت و کشاورزی و امور نظامی و مانند این‌ها؛
۱۴. تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون؛

۱۵. توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون عمومی بین همه مردم؛

۱۶. تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان، و حمایت بی دریغ از مستضعفان جهان.

از این رو آنچه به عنوان اهداف غایی در اصل ۲ (تأمین قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی) و موارد شانزده‌گانه اصل ۳ بیان شده است، در واقع، مواهبی هستند که قانون اساسی درصدد بیان تکلیف قانونی در زمینه ترویج و اشاعه و تأمین آنهاست. اینکه قانون اساسی تکالیفی را برای دولت معین کرده (دولت موظف است) و برخی از این تکالیف ایجابی^۸ هستند بیانگر آن است که نگاه قانون اساسی به حقوق برخلاف اختیارگرایان^۹ منفی نیست؛ بلکه قانون اساسی حقوق را مثبت تلقی می‌کند. در نگرش لیبرالیستی، دولت‌ها در زمینه بسیاری از تکالیف ایجادشده در بندهای یادشده نگرشی سلبی دارند و اساساً در خصوص عدالت این نگرش را دنبال می‌کنند که عدالت ذاتاً یک فضیلت سلبی^{۱۰} است. به عبارت دیگر دولت در این نگاه برای ایجاد عدالت موظف به عدم دخالت در بسیاری از امور است و به تبع این دیدگاه وظیفه و تکلیفی در قبال موقعیت‌های ناعادلانه احساس نمی‌کند و از منظر حقوقی نیز باری به دوش نمی‌کشد (عربی، ۱۳۹۵: ۵). اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی دولت نگرشی ایجابی به حقوق دارد و خود را موظف به انجام دادن تکالیف تعریف‌شده در قبال مردم و جامعه می‌داند (کعبی، ۱۳۸۳: ۶). مطابق نگرش ایجابی، تنها رعایت حقوق موجود برای تحقق عدالت کافی نیست؛ بلکه ابتدا باید روابط عادلانه سیاسی و اجتماعی و اقتصادی مشخص و مطابق با آن روابط حقوقی عادلانه وضع شود و هدف ایجاد روابط عادلانه است (کمپل، ۲۰۰۱: ۳).

آزادی‌های قانونی

با توجه به ایجابی بودن نظر قانون اساسی نسبت به وظایف تعیین‌شده دولت در حوزه عدالت، می‌توان مفاد وظایف را در سایر بندها مشاهده کرد و به طور خاص در ضمن بیان این وظایف به مصادیق مواهب اجتماعی در قانون اساسی دست یافت. با توجه به اهداف مشخص‌شده در اصول ۲ و ۳ و وظیفه قطعی دولت برای تمهید و تأمین آنها می‌توان این برداشت را ارائه کرد که از دیدگاه قانون اساسی موارد نوزده‌گانه مندرج در اصول یادشده خیرات و مواهب عام محسوب می‌شوند. از این رو مصادیقی چون تأمین محیط اخلاقی، آگاهی‌های

عمومی، آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان در همه سطوح، تقویت پژوهش، استقلال ملی همه جانبه، آزادی های سیاسی و اجتماعی، فراهم کردن امکان مشارکت، آموزش نظامی عمومی، امنیت، مسکن، خوراک، بهداشت، تأمین اجتماعی، اشتغال، برادری اسلامی و تعاون عمومی، و فراهم ساختن دستگاه دیپلماسی کارا بر اساس معیارهای اسلامی از مواهب عام مد نظر قانون اساسی است که حاکمیت موظف به ایجاد بسترهای لازم و تحقق آن ها شده است.

آموزش و پرورش

در بند ۳ آمده است: «آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی». قیودی چون «رایگان» و «برای همه» گواهی روشن برای آن است که آموزش و پرورش و تربیت بدنی را از مواهب اجتماعی محسوب کنیم. البته در این بند در مورد آموزش عالی، لسان قانون، انجام دادن اقداماتی در جهت تسهیل و تعمیم بیان شده است. بنابراین می توان از مفاد درج شده در این بند به خوبی فهمید که برای آموزش و پرورش گویا ملاک برخورداری برابر است. ولی در مورد آموزش عالی ایجاد فرصت برابر؛ این ملاحظه قانون اساسی را می توان در قوانین اجرایی آموزش عالی مشاهده کرد. مثلاً می توان به برقراری سهمیه ویژه مناطق محروم و نیز طبقه بندی کشور بر اساس مناطق مختلف بر اساس میزان نسبی برخورداری از امکانات آموزشی در هنگام پذیرش دانشگاه ها اشاره کرد که خود تلاشی برای تأمین معیار فرصت برابر برای عادلانه بودن در این بخش محسوب می شود.

تأمین و ضمانت حقوق زنان

علاوه بر موارد یاد شده، در اصل ۲۱ قانون اساسی، دولت به طور خاص موظف به تأمین و ضمانت حقوق زنان در همه جهات با رعایت موازین اسلامی است و برای تحقق آن باید به اقداماتی اهتمام ورزد:

۱. ایجاد زمینه های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او؛
۲. حمایت مادران، به خصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند، و حمایت از کودکان بی سرپرست؛
۳. ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده؛
۴. ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی سرپرست؛
۵. اعطای قیمومیت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آن ها در صورت نبودن ولی شرعی.

خیراتی که در اصل ۲۱ بدان اشاره شده است تأکیدی بر مفاد یادشده در اصل ۳ به شمار می‌آیند و به طور خاص در حوزه زنان و خانواده برخی از ضروریات بیان شده است. ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت و احیای حقوق مادی و معنوی زنان با تدارک برخی از قوانین و اولویت‌های سیاستی و نیز قوانین جاری ممکن و قابل اجراست. اما آنچه باید به طور اصولی بدان عنایت داشت همان است که در اصل ۲۰ آمده و مطابق با آن «همه افراد ملت، اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». کلمه «ملت» در واقع این معنی را می‌رساند که حقوق مربوط به تابعین و شهروندان صرف‌نظر از جنسیت، نژاد، دین، و هر قید دیگری مادامی که توسط نفس قوانین محدود نشده باشد محترم و لازم‌الاین و در همه قوانین جاری و اجرایی لازم‌الاجراست و بر حسب اصول کلی قانون اساسی، که مبتنی بر شرع مقدس است، شاکله سایر قوانین و سیاست‌ها را در حوزه زنان نیز مشخص ساخته و زنان و مردان را در قبال برخورداری عادلانه (به حسب مورد و موقعیت) از مواهب اجتماعی ذی‌حق ساخته است. اثر عملی و اجرایی این بند در بسیاری از انتخاب‌ها، تقسیم مناصب و موقعیت‌های شغلی، و ... قابل بررسی است. اما آنچه بسیار حائز اهمیت است آن است که قید «معنوی» در بند ۱ اصل ۲۱ بیانگر آن است که در قانون اساسی مواهب اجتماعی تنها شامل امور مادی صرف نمی‌شوند و روند رشد و تعالی معنوی نیز برای قانونگذار به عنوان یک موهبت اجتماعی بسیار حائز اهمیت بوده است. به عبارت دیگر در این بند هدف رشد شخصیت زن است و این رشد در چارچوب فرامین توحیدی بیان‌شده در اصل ۱ و بر اساس تنها مسیر برای کسب رشد حقیقی تعریف شده و از هر حیث باید بسترهای لازم برای کسب آن فراهم باشد.

قانونگذار بر حمایت مادران، به‌خصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند، و حمایت از کودکان بی‌سرپرست تأکید می‌کند که به تبع آن در بسیاری از قوانین عادی و اجرایی ملزومات آن دیده می‌شود و باید توسط نهادهای تقنینی تکمیل شود. در شرع مقدس اسلام، به عنوان مبنای اصلی قانون اساسی، فرامین حمایتی بسیاری در خصوص زنان برای حمایت خاص از آنان وجود دارد که به حسب مورد به عهده محارم وی یا حاکم شرع و دولت اسلامی قرار داده شده است که مجال پرداختن به آن در این نوشتار نیست. اما آنچه در این مقاله باید روشن شود آن است که خیر عام نهفته در اصول حمایتی زنان چیست و این خیر با چه معیاری توزیع

می‌شود. دقت در این بندهای حمایتی ما را به برخی از مواهب اجتماعی اساسی و مهم همچون سلامت و تأمین کرامت رهنمون می‌سازد (بر اساس بند ۱۲ اصل ۳، بند ۱ اصل ۴۳، بند ۶ اصل ۲). لزوم حمایت‌های ویژه از زنان و مادران به‌خصوص در دوران بارداری از نگاه تأمین سلامت و نیز تضمین کرامت انسانی او در همه شرایط حاکم بر حیات وی از جمله اهداف اصلی قانونگذار بوده است که از طریق اجرای این قوانین درصدد دستیابی همه زنان و مادران به مواهب اجتماعی حاصل از عملی شدن آنهاست.

محیط زیست

علاوه بر مواهب اجتماعی یادشده، مطابق اصل ۵۰، در جمهوری اسلامی مسئله حفاظت از محیط زیست به طور جدی مورد تأکید قرار گرفته است. بر این اساس «حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند وظیفه عمومی تلقی می‌شود. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن، که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است». محیط زیست سالم به عنوان یک موهبت عام بستر حیات و سلامت و استفاده پایدار از آن را فراهم می‌سازد. این مهم به عنوان یک حق عمومی محترم و لازم‌الایفا شناخته شده است؛ به نحوی که حفاظت از موهبت محیط زیست از تکالیفی است که حتی قانونگذار نیز، بر اساس قرارداد اجتماعی و ایجاد تغییر و تحول در قوانین اجرایی، همواره باید به آن اهتمام داشته باشد. شبیه این دیدگاه قانون اساسی در زمینه محیط زیست و عدم امکان نقض توسط قوانین اجتماعی را می‌توان در بیان رالز درباره آزادی‌های اساسی نیز مشاهده کرد. وی این دیدگاه را در قبال آن دسته از آزادی‌ها اتخاذ می‌کند که شرایط سیاسی و اجتماعی لازم را برای توسعه کافی و کاربرد دو قوه اخلاقی (عدالت‌خواهی و نگرش به خیر) در اشخاص به صورت آزاد و برابر فراهم می‌کند و امکان به‌کارگیری و توسعه دو قوه اخلاقی یادشده را فراهم می‌آورد (عربی، ۱۳۹۵: ۱۶۱).

دارایی‌ها و درآمدهای عمومی

درآمدها و ثروت‌های جمهوری اسلامی ایران از دیگر مواهب اجتماعی هستند که قانون اساسی در قبال آنها موضع روشن خود را بیان کرده است. در جمهوری اسلامی ایران، دولت از یک طرف طبق اصول ۴۳، ۴۴، ۴۸، ۴۹، ۵۳ موظف شده است ضمن اخذ مالیات‌های قانونی زمینه استفاده عادلانه از ثروت و منابع طبیعی را فراهم کند و از کسب درآمدهای

نامشروع و حرام (ثروت‌های بادآورده و غیر مشروع)، اسراف، تبذیر، و اضرار به غیر جلوگیری کند و از طرف دیگر با تعیین حدود مالکیت بخش‌های خصوصی و تعاونی و دولتی به گونه‌ای عمل کند که:

الف) به تداول ثروت در دست عده‌ای خاص منتهی نشود؛

ب) فعالیت‌ها از محدوده قوانین اسلام خارج نشود؛

ج) استقلال اقتصادی جامعه و افراد حفظ شود (ابوالحسنی، ۱۳۸۰: ۱۵۶-۱۵۷).

از این رو درآمدها و ثروت‌های کشور به عنوان اصلی‌ترین مواهب اجتماعی باید بر منوال قانون اساسی به نحوی توزیع شود که همگان از حقوق مشروع خود در قانون بهره‌مند شوند و از آسیب‌ها و عواقب سوءاستفاده از آن‌ها مصون بمانند.

مسکن

در قانون اساسی، تأمین مسکن متناسب با نیاز حق هر فرد و خانواده ایرانی بیان شده و در اصل ۳۱ به صراحت آمده دولت موظف است با رعایت اولویت برای آن‌ها که نیازمندترند به‌خصوص روستائینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند. هرچند تأمین مسکن از مواهب اجتماعی محسوب نمی‌شود و از مواهب خاص به حساب می‌آید، در قانون اساسی حق برخورداری برابر برای همه در نظر گرفته شده و دولت باید فرصت و شرایط برابر ایجاد کند. برای تبیین این نکته می‌توان به درآمد و ثروت اشاره کرد. ثروت و درآمد یک خیر و موهبت شخصی است. اما این امر در بحث توزیع درآمد و منابع در زمره مسائل عدالت توزیعی بررسی می‌شود. همان‌طور که در تعریف مواهب اشاره شد، در عدالت توزیعی منظور از مواهب آن چیزی است که به نوعی برای انسان‌ها خیر محسوب می‌شود و رشد مادی و معنوی آن‌ها به نوعی متوقف بر آن است. ضمن آنکه رقابت افراد برای برخورداری از مواهب نیز محتمل است. مواهب هر دو بعد مواهب اقتصادی (مانند درآمد و ثروت) و اجتماعی (مانند آموزش و سلامت) را در بر می‌گیرد. این مواهب می‌توانند خصوصی یا عمومی باشند. چون حتی در مورد برخی کالای خصوصی توزیع ناعادلانه آن‌ها مخاطرات اجتماعی خاص فراوانی به همراه دارد. تأمین مسکن همانند خوراک و پوشاک و سایر نیازمندی‌های اساسی پیش‌شرط تأمین کرامت انسانی است. از این رو حمایت از نیازمندان برای تأمین مسکن به عنوان اولویت در نظر گرفته شده و آنچه خیر عام یا مشترک است همان کرامت انسانی است. در این اصل نیز

وظیفه دولت ایجاد زمینه برای اجرای این اصل (که احتمالاً به معنای تحقق آن باشد) قید شده است که با توجه به مطرح شدن بحث اولویت (بر اساس ملاک نیازمندی) دولت به حسب امکانات و منابع خود در شرایط مختلف به صورت‌های گوناگون باید تصمیمات لازم را اتخاذ و اجرایی کند.

مناصب و موقعیت‌ها

مناصب و موقعیت‌های موجود در کشور نیز یکی دیگر از مواهب اجتماعی است که قانون اساسی نگرش خود را درباره آن به عنوان یکی از عناصر حیاتی اداره و قوام جامعه ابراز کرده است. امروزه مسائل غیر اقتصادی بسیاری در میزان برخورداری از امکانات و مواهب عمومی اثرگذار است. از این رو مواهب عمومی منحصر به کالاهای عمومی نیست. حتی امروزه به سبب اینکه همه یا اکثر مواهب و تکالیف اجتماعی در کیفیت برخورداری از مواهب اقتصادی تأثیرگذار است تفکیک عدالت اقتصادی از عدالت اجتماعی کم‌رنگ شده است. وجود فرصت‌های متعدد ثروت‌آفرین در تصدی مناصب و تخصیص منابع بر اساس موقعیت‌ها از روشن‌ترین شواهد برای آن است که مواردی مانند مناصب و موقعیت‌ها را در زمره مواهب عمومی قرار دهیم. در قانون اساسی به برخی از این مناصب و موقعیت‌ها اشاره شده است. توجه به توزیع عادلانه مناصب در عالی‌ترین سطوح حاکمیت در قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. مثلاً در اصل ۵ و ۱۰۹ قانون اساسی که دربرگیرنده شرایط و اوصاف رهبری است علم، عدالت، کفایت، و سلامتی حواس و اعضا از ویژگی‌ها و صفات رهبر شمرده شده است یا در مورد ریاست‌جمهوری در اصل ۱۱۵ آمده است: «رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور». در قانون اساسی درباره ریاست قوه قضاییه (اصول ۱۵۷ تا ۱۶۳) نیز به طور صریح شرایط خاصی مشخص شده است. اما در خصوص اعضای قوه مقننه شرایط بر عهده قانون عادی گذاشته شده است. بر اساس اصل ۶۷، نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد کنند و متن قسم‌نامه را امضا کنند: «بسم الله الرحمن الرحيم. من در برابر قرآن مجید به خدای قادر متعال سوگند یاد می‌کنم ... ودیعه‌ای را که ملت به ما سپرده به عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف وکالت، امانت، و تقوا را رعایت نمایم ...» که این

خود بیان‌کننده برخورداری از استحقاق خاص در خصوص امانت و عدالت و تقواست.

۲-۴. معیار توزیع مواهب اجتماعی

یکی از موضوعات اساسی که باید در خصوص مواهب اجتماعی در قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد پاسخ به این پرسش است که در قاموس قانون اساسی معیار و مناط توزیع مواهب اجتماعی چیست؟ با کدام سنگ محک مواهب اجتماعی را باید در میان افراد حاضر در جامعه تقسیم کرد؟ آیا مواهب اجتماعی را باید به صورت برابر میان همگان تقسیم و توزیع کرد؟ آیا افراد بر حسب لیاقت‌ها مستحق توزیع مواهب اجتماعی می‌شوند؟ آیا برخورداری از برخی استعدادها مجوز یا لزوم توزیع خیرات را برای افراد تحت شمول ایجاد می‌کند؟ مطابق با اصل ۱۹: «مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود». این مسئله در اصل بیستم نیز مورد اشاره قرار گرفته است: «همه افراد ملت، اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». اما، با توجه به تفاوت‌های ماهوی در شرایط، برابری حقوق و تکالیف افراد یک اجتماع به معنی تساوی نیست. آنچه ملاک بنیادین در اصل برابری است، در صورت یکسان بودن شرایط همه افراد ملت در شمول قانون، برابری همه آنان در برابر قانون است (لطفی و دهقانیان، ۱۳۹۸: ۷۷۶). قانون اساسی جمهوری اسلامی بر حسب مبانی دین مبین اسلام درصدد توزیع مواهب اجتماعی به صورت عادلانه است.

محور اساسی مورد پذیرش در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به‌صراحت در اصل ۱ بیان شده رساندن انسان‌ها به کمال و قرب الهی و ایجاد بسترهای لازم و مناسب برای رشد انسان‌ها به مراتب سعادت و دستیابی به کمال حقیقی است. در این میان حاکمیت جمهوری اسلامی موظف به فراهم ساختن این بسترهای لازم و مناسب بر حسب نیازها و شرایط خاص است؛ ضمن آنکه بر اساس مبانی اسلامی و نیز مراعات تخصیص بهینه منابع نمی‌توان همه مواهب اجتماعی را با یک معیار توزیعی مانند مساوات توزیع و تقسیم کرد. با این توضیح می‌توان گفت هرچند همگان در برخورد نخست در برابر قانون برابرند، این برابری متناسب با شرایط مقید به قیود خاص خود می‌شود. البته در مورد مصادیق باید کمی تأمل داشت. در این زمینه پرسش‌های ثانویه دیگری مطرح

می‌شود که برابری با چه کیفیتی است؟ آیا برابری در صرف برخورداری است؟ آیا برابری در خصوص بهره‌مندی از امکانات است یا شرایط اولیه یا فرصت‌ها؟

ممکن است در برخی موارد «برابری» ملاک توزیع اولیه نباشد و ابتدا با سایر ملاک‌ها و مناط‌ها همچون استحقاق و نیاز و شایستگی افراد از نظر قانون اساسی ذی‌حق محسوب شوند و پس از قرار گرفتن در دایره شمولیت تحت شاخص‌های یادشده در وهله بعد شایسته توزیع خیرات بر اساس برابری باشند. از این رو باید در بررسی‌های ثانویه مشخص شود که برابری در چه چیزی مد نظر قانونگذار بوده است. مثلاً، در خصوص برخی خیرات، مانند حقوق بیان‌شده در مورد زنان، می‌توان از متن قانون به طور قطع استفاده کرد که مواهب اجتماعی یادشده به صورت اولیه با معیار برابری توزیع نمی‌شوند و این ویژگی خاص خلقت خدادادی است که یک سری از مواهب اجتماعی را به آنان اختصاص می‌دهد و مردان در این موارد به طور ابتدایی خارج از دایره قانون محسوب می‌شوند و اساساً قانونگذار صرفاً برای تأمین حقوق زنان امتیازات خاصی قائل شده تا آنان بتوانند به‌خوبی از مواهب اجتماعی بهره‌مند شوند. در قوانین اجرایی برای این امر مواردی چون ممنوعیت ارجاع کارهای سخت و زیان‌آور به زنان (قانون کار، ماده ۷۵، مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹)، ممنوعیت کار شب برای زنان (قانون کار، مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹)، ممنوعیت کار برای زنان باردار از شش هفته قبل از زایمان تا چهار هفته بعد از آن (قانون کار، مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹)، پیش‌بینی جمعاً ۹۰ روز مرخصی با حقوق برای دوران بارداری و زایمان زنان (قانون کار، ماده ۷۶، مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹) را می‌توان نام برد (مهریزی، ۱۳۷۹). نمونه دیگری که ملاک برابری در آن به عنوان یک ملاک بدوی مردود است در دیدگاه قانون اساسی در زمینه تکافل عمومی مشهود است. در اصل ۲۹ آمده است: «مسئله تأمین اجتماعی با حق برخورداری نسبت به آن از نظر بازنشستگی، بی‌کاری، پیری، ازکارافتادگی، بی‌سرپرستی، درراه‌ماندگی، حوادث و سوانح، و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره» که بند ۱۲ اصل ۳ را مورد تأکید قرار داده است. پرواضح است قیودی که موجب می‌شود افراد بیشتر مشمول حمایت‌های ناشی از مسئولیت دولت اسلامی در قبال تکافل عمومی قرار بگیرند غالباً به استحقاق‌ها و نیازها برمی‌گردد و افرادی به نحو بدوی مشمول تکافل اجتماعی می‌شوند که از ابتدا از ملاک‌های مد نظر قانونگذار برخوردار باشند و سپس با ملاحظه آن ملاک (استحقاق، نیاز، شایستگی، ...)

به تناسب شرایط مشمول برخورداری از مواهب اجتماعی شوند. حتی در خصوص زنان نیز این تفکیک درباره افراد ناتوان و دارای شرایط خاص به نحو جداگانه در قانون آمده است؛ در بند ۴ اصل ۲۱ به طور ویژه آمده است: «ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست» که خود نگاهی خاص به تکافل عمومی در قبال زنان دارد. بر این اساس می‌توان ملاک‌های توزیع مواهب اجتماعی در قانون اساسی را در قالب معیارهایی چون برابری قانونی، برابری فرصت، و برابری برخورداری طبقه‌بندی کرد.

۱. برابری قانونی

در چارچوب توزیع مواهب اجتماعی معیار «برابری قانونی» به مفهوم تأمین حقوق قانونی و نبود مانع مخالف قانونی برای دسترسی به حق یا حقوق مشخص شده در متن قانون به صورت برابر است. در این ملاک آنچه باید توزیع شود نه از جنس امکانات و شرایط مادی بلکه ضمانت حقوق قانونی است. یکی از مصادیقی که در بند ۷ از اصل ۳ قانون اساسی به صراحت بدان اشاره شده است «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» است. البته اینکه آزادی‌های قانونی کدام‌اند با نگاه به بخش‌های مرتبط در قانون اساسی و برخی قوانین عادی روشن می‌شود. در قانون اساسی برخی از موارد در خصوص مصادیق و کم‌وکیف آزادی به صراحت بیان شده است. فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با الهام از مبانی تفکر اسلامی، انواع آزادی‌های اساسی مردم— که شامل آزادی اشتغال (اصل ۲۸: در ضمن آن هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست)، آزادی عقیده (اصل ۲۳)، آزادی بیان (اصل ۲۴)، آزادی اجتماع عمومی یا موقت (اصل ۲۷) یا آزادی اجتماعات دائمی یا آزادی مجامع و انجمن (اصل ۲۶)، آزادی تعلیم و تربیت (اصل ۳۰)، آزادی انتخاب محل اقامت (اصل ۳۳)، آزادی انتخاب تابعیت (اصول ۴۱ و ۴۲) می‌شود— را مورد حمایت و توجه قرار داده و در حد ضرورت برای حفظ آزادی دیگران و مصالح عمومی و ارزش‌های اسلامی برخی از موارد را محدود و مقید کرده است (موسوی و سلمانیان، ۱۳۸۵: ۱۱۸).

۲. برابری فرصت

آنچه در معیار «برابری فرصت» برای توزیع عادلانه در جامعه دنبال می‌شود مستلزم اقدامات ایجابی بیشتری نسبت به «برابری قانونی» است. اگر در معیار برابری قانونی صرفاً

تأمین برابری حقوق قانونی مد نظر بود، در برابری فرصت قانون‌گذار به مواردی اشاره می‌کند که مطابق متن قانون باید به ایجاد فرصت یا فرصت‌های برابر برای دستیابی به آن‌ها اقدام شود. به بیان دیگر در اینجا آنچه باید عادلانه توزیع شود فرصت برابر برای همهٔ مشمولان دارای حق در قانون با هدف فراهم‌سازی امکان دستیابی به مواهب مد نظر قانون است.

در مفاد متعدد در قانون اساسی رویکرد ایجابی به لزوم تأمین فرصت‌های برابر وجود دارد. مثلاً در بند ۱۴ از اصل ۱ آمده است: «تأمین حقوق همه‌جانبهٔ افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون». در این بند به‌صراحت بیان شده که در خصوص عدالت در حوزهٔ قضایی معیار عادلانه بودن تساوی است. این امر یعنی ملاک تساوی در برابری نسبت به فرصت‌های دادخواهی و حقوقی، با توجه به قرینهٔ دیگر موجود در اصل ۳۴، تأیید می‌شود که در این خصوص همهٔ افراد ملت حق دارند به دادگاه‌ها دسترسی داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد و همه باید به طور برابر از این فرصت بهره‌مند باشند. به عبارت دیگر اگر بخواهیم امنیت قضایی عادلانه را چنان که قانون در نظر گرفته است ایجاد کنیم ملزم به اقدامات قضایی ویژه و متناسب با آن خواهیم بود. مثلاً برخی موارد مانند هزینه‌های مالی برای اخذ وکیل یا طرح دعوا و سایر موارد مشابه از لوازم امنیت قضایی است که صرفاً با اقدامات قانونی ایجاد نمی‌شود.

همین رویکرد توزیعی در زمینهٔ اشتغال دیده می‌شود. در اصل ۲۸، که در واقع تأکیدی بر یکی از مفاد بند ۱۲ اصل ۳ است، دولت موظف است برای هر فرد شرایط لازم برای ایجاد شغل مورد علاقهٔ وی را به نحوی که مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست مهیا سازد. ضمن آنکه در بند ۲ از اصل ۴۳ بر این نکته تأکید شده است. بر این اساس دولت با توجه به نیاز جامعه به مشاغل گوناگون موظف به ایجاد فرصت برابر برای همهٔ افرادی است که از امکان اشتغال به کار برخوردارند. این شرایط نیز صرفاً شرایط قانونی محض نیست. واضح است که برای فراهم شدن شغل و کسب‌وکار متناسب با افراد جامعه لازم است بسترهایی چون دسترسی به انواع آموزش‌های مرتبط به صورت ایجابی مهیا شود.

بند ۸ از اصل ۳ نیز مشارکت در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی را با رویکرد توزیعی برابری فرصت برای همهٔ افرادی محق می‌داند که از شرایط سنی و قانونی برخوردارند. در این موارد نیز روشن است که اگر صرفاً برابری قانونی مطرح باشد نمی‌توان

فرصت برابری برای همه را متصور شد. بسیاری از افراد ممکن است در شرایط نابرابر ناچار به انصراف شوند یا به فروش حقوق خود اقدام کنند. تحقق این مهم مستلزم اقدامات ایجابی مرتبط برای جلوگیری از مخاطراتی چون سوءاستفاده و تغییر آرای محرومان خواهد بود. در نهایت می‌توان ملاک توزیع بر اساس برابری فرصت را مطابق با بند ۳ از اصل ۳ قانون در حوزه آموزش عالی مشاهده کرد. در این ماده قانونی قانون‌گذار به دنبال «تسهیل و تعمیم آموزش عالی» بوده و لازمه این امر توزیع فرصت‌های برابر است.

۳. برابری برخورداری

معیار «برابری برخورداری» گستره توزیعی بیشتری نسبت به برابری قانونی و فرصتی دارد. در این ملاک، علاوه بر وجود حق در چارچوب قانونی و لزوم دارا بودن فرصت، لازم است امکان دسترسی عملیاتی فراهم شود. در این صورت تکلیف قانونی بر عهده مجری آن تحقق عینی موهبت برای افراد مورد استحقاق خواهد بود. می‌توان موارد متعددی را در قانون اساسی از لسان قانون دریافت که در ضمن آن ملاک توزیع برخورداری از سوی قانونگذار مد نظر بوده است. آموزش و پرورش عمومی از جمله مصادیق مواهب اجتماعی است که مطابق با سیاق اصل ۳۰ مشمول این ملاک قرار می‌گیرد. بر این اساس دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد. موضوع تأمین تغذیه نیز در بند ۳ اصل ۱۲ به همین منوال است. همچنین بند ۱ از اصل ۴۳، ضمن تأکید مجدد بر تأمین و برخورداری همگانی آموزش و پرورش و تغذیه، خوراک، پوشاک، بهداشت و درمان را نیز در این حوزه قرار داده است. در بخشی از این اصل آمده است: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۱. تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش، و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه؛

۲. تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند، ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید

با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد».

توجه مجدد به این نکته خالی از لطف نیست که در قانون اساسی تنها امکانات و شرایط مادی نیست که باید به عنوان خیرات اجتماعی تأمین شود و مورد توزیع قرار گیرد؛ بلکه تنها ایجاد بسترهای رشد برای تعالی معنوی از مهم‌ترین مقاصد است که به عنوان یک هدف غایی دنبال شده است. بند ۱ از اصل ۳ فراهم کردن محیط اجتماعی مساعد برای رشد فضایل اخلاقی را مد نظر قرار داده و مطابق با لسان قانون برابری برخورداری نسبت به این موهبت باید مد نظر قرار گیرد.

۲-۴. مواهب اجتماعی بین چه کسانی باید توزیع شود؟

در عدالت اقتصادی و اجتماعی توزیع عادلانه باید بین چه کسانی صورت گیرد؟ سومین پرسشی که در قبال مسئله مواهب اجتماعی در قانون اساسی باید روشن شود این است که پس از روشن شدن مصادیق و معیارهای توزیع مواهب اجتماعی چه افرادی در دایره توزیع قرار می‌گیرند که باید در زمینه تأمین خیرات برای آن‌ها اقدام شود؟ در عدالت اقتصادی و اجتماعی توزیع عادلانه باید بین چه کسانی صورت گیرد؟ آیا خیرات اختصاص به نسل حاضر دارد یا عدالت بین‌نسلی باید مد نظر قرار گیرد؟ آیا ملیت و ایرانی بودن حائز اهمیت است؟ آیا دین و مذهب ملاک شمولیت است؟ آیا صرف برخورداری از ملیت کفایت می‌کند یا محدوده جغرافیایی در این امر تعیین‌کننده است؟ این‌ها و برخی از مسائل دیگر نکاتی هستند که باید از دیدگاه قانون اساسی روشن و پاسخ آن‌ها بیان شود.

در اصل ۱۹ آمده است: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان، و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود». در اصل ۲۰ نیز بیان شده: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». و بر اساس اصل ۴۰ «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». اما نکته قابل توجه و مهم را می‌توان در اصل ۱۵۴ یافت که قانونگذار بیان می‌کند: «جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می‌داند و استقلال و آزادی و حکومت حق و عدل را حق همهٔ مردم جهان می‌شناسد. بنابراین در عین خودداری

کامل از هر گونه دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفین در برابر مستکبرین در هر نقطه از جهان حمایت می‌کند». در واقع این اصل به‌صراحت حق برخورداری را حداقل در زمینه برخی از مواهب اجتماعی مانند آزادی حقی عامه و فراتر از دین و ملیت و مذهب به رسمیت می‌شناسد و روح بلند قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به‌خوبی نشان می‌دهد. این در حالی است که به‌صراحت بسیاری از دایره حق برخورداری در زمینه برخی مواهب اجتماعی محروم و ممنوع شده‌اند؛ مثلاً در اصل ۱۵۳ قانون اساسی آمده است: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش، و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است». از این رو قانونگذار مانع از این شده است که حق برخورداری نسبت به برخی مواهب اجتماعی و عامه موجب تسلط بیگانگان و به‌طور خاص افراد غیر ایرانی بر منابع و شئون داخلی ایران شود. در بند ۱۴ اصل ۱ آمده است: «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون». در این بند، همان‌طور که آمد، به‌صراحت بیان شده است که در خصوص عدالت در حوزه قضایی معیار عادلانه بودن تساوی است و قید «برای همه» نیز به‌روشنی بیان می‌کند افرادی که موضوع عدالت شهروندان هستند.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بالاترین سند بالادستی حقوقی است که بر اساس موازین شرع مقدس اسلام نگاشته شده و قانونگذار تلاش کرده است در جهت ارائه پاسخ به نیازهای حقوقی کشور به بهترین نحو اصول اساسی خود را ارائه کند. از سویی مسیر رشد و تعالی جوامع اسلامی برای دستیابی به اهداف عالی خود از گذرگاه مهم و حیاتی عدالت عبور می‌کند و بدون موفقیت در این مسیر سعادت بشری محقق نخواهد شد. مواهب اجتماعی به منزله عام‌ترین و البته جدی‌ترین حق، که باید به نحو عادلانه توزیع شود، همواره به مثابه یک موضوع مهم جولانگاه و معرکه آرا بوده است و در این میان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به عنوان عالی‌ترین سند کشور، در این موضوع و عوارض ذاتی آن ساکت نبوده است. این پژوهش با سه پرسش اصلی به موضوع مواهب اجتماعی در قانون اساسی پرداخته است. اول اینکه در قانون اساسی مواهب اجتماعی کدام‌اند؟ دوم اینکه معیار توزیع این خیرات چه مناطقی است؟ و در نهایت آنکه مواهب اجتماعی باید بین چه کسانی توزیع شود؟

موارد گوناگونی از مواهب اجتماعی در ضمن بررسی و تحلیل اصول و بندهای موجود در قانون اساسی احصا و مدون شد که از آن جمله می‌توان به تأمین محیط اخلاقی، آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها، آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان در همه سطوح، تقویت پژوهش، استقلال ملی همه‌جانبه، آزادی‌های سیاسی و اجتماعی، فراهم کردن امکان مشارکت، آموزش نظامی عمومی، امنیت، مسکن، خوراک، بهداشت، تأمین اجتماعی، اشتغال، محیط زیست سالم، دسترسی عمومی به فرایند دادخواهی و قضایی، و ... اشاره کرد. این موارد همراه مواد قانونی مرتبط با آن‌ها در جدول ۱ اشاره شده است.

جدول ۱.

ردیف	موهبت اجتماعی	اصل	بند	معیار توزیع	افراد مشمول
۱	آزادی‌های سیاسی و اجتماعی قانونی	۳	۷	برابری قانونی	همه ملت ایران
۲	آموزش عالی	۳	۳	برابری فرصت	همه ملت ایران
۳	آموزش و پرورش عمومی	۳	۳	برابری برخوردارانی	همه ملت ایران
۴	سلامت - بهداشت	۳	۱۲	برابری قانونی ^{۱۱}	همه ملت ایران
۵	پیگیری و امنیت قضایی	۳	۱۴	برابری فرصت	همه ملت ایران
۶	تغذیه	۳	۱۲	برابری برخوردارانی ^{۱۲}	همه ملت ایران
۷	شرایط و امکانات اشتغال	۴۳	۲	برابری فرصت ^{۱۳}	همه ملت ایران
۸	بهره‌برداری از منابع طبیعی	۴۸	-	برابری برخوردارانی ^{۱۴}	همه ملت ایران؛ همه نسل‌ها
۹	مشارکت در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی	۳	۸	برابری فرصت	همه افرادی که از شرایط سنی و قانونی

برخوردارند					
همه ملت ایران	برابری برخورداری	۱	۳	محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی	۱۰
همه نسل‌ها	برابری برخورداری	-	۵۰، ۴۸	محیط زیست سالم	۱۱

بررسی متن و سیاق قانون اساسی نشان می‌دهد قانون‌گذار هر یک از مصادیق مواهب اجتماعی احصاشده را با معیار و مناط متناسب با اهداف غایی خود و بر اساس شرایط خاص موهبت اجتماعی مورد نظر و جامعه هدف آن موهبت اجتماعی توزیع می‌کند. مثلاً از معیار برابری ابتدایی همگان در خصوص موهبت اجتماعی آموزش و پرورش استفاده می‌کند یا مناط نیاز را برای سالخوردگان و نیز تأمین اجتماعی به کار گرفته است و توزیع برخی دیگر از مواهب اجتماعی را بر عهده شاقول معیارها چون استحقاق و شایستگی نهاده است که البته باید متناسب با شرایط خاص هر یک بررسی و توزیع شود.

نگرش غالب قانونگذار در خصوص جامعه هدف توزیع مواهب اجتماعی، در بیشتر موارد، نگرشی عام و فراگیر است؛ به نحوی که بر اساس عدالت بین‌نسلی همه نسل‌ها را مدنظر قرار می‌دهد و رنگ، نژاد، زبان، و مانند این‌ها را سبب امتیاز بخشی از جامعه برای رجحان‌دهی و اعطای استحقاق بیشتر نمی‌داند. البته به منظور تحقق عدالت حقیقی قائل به توزیع ویژه و خاص برای برخی مواهب اجتماعی بر اساس شرایط و موارد موجود در نوع خیرات یا جامعه هدف هست که در آن صورت برخی از ویژگی‌ها مانند ملیت و جنسیت و ... را مدنظر قرار داده است.

یادداشت‌ها

۱. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ»؛ ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آن‌ها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند و آهن را نازل کردیم که در آن نیروی شدید و منافعی برای مردم است تا خداوند بداند چه کسی او و رسولانش را یاری می‌کند بی‌آنکه او را ببینند. خداوند قوی و شکست‌ناپذیر است. (حدید: ۲۵).

2. corrective justice

3. procedural justice
4. distributive justice
5. public goods
6. formal legal opportunity
7. real legal opportunity
8. positive
9. libertarians
10. negative virtue

۱۱. در حوزه بهداشت عمومی می‌توان معیار برابری برخورداری را از لسان قانون برداشت کرد.
۱۲. در قبال حداقل مواد غذایی.
۱۳. البته باید دقت داشت از انتهای این بند قانونی این‌گونه برداشت می‌شود که فراهم شدن این هدف مستلزم برنامه‌ریزی عمومی و طی شدن مراحل مربوط است و برابری فرصت به عنوان آرمان نهایی و نه هدف نقطه‌ای و در هر لحظه است.
۱۴. در این مورد متن قانون علاوه بر ایجاد برابری برخورداری بر ایجاد توازن منطقه‌ای هم تأکید داشته است.

منابع

کتاب

- دادگر، ی.، و رحمانی، ت. (۱۳۸۴). *مبانی و اصول علم اقتصاد*. قم: بوستان کتاب.
- طوسی، ن. (۱۳۶۴). *اخلاق ناصری*. تهران: خوارزمی.
- عربی، س. ه. (۱۳۹۵). *نظریات عدالت توزیعی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- الفارابی، ا. (۱۳۶۳). *فصول منتزعه*. تهران: مکتبه الزهرا سلام‌الله‌علیها.
- معین، م. (۱۳۸۶). *فرهنگ معین*. تهران: زرین.

مقالات

- ابوالحسنی هستیانی، ا. (۱۳۸۰). بررسی اصول (اقتصادی) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *دین و ارتباطات*، ۱۳ و ۱۴، ۱۴۷-۱۸۸.
- پيله‌فروش، م. (۱۳۹۴). الگوی توسعه اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *مجلس و راهبرد*، ۸۲، ۵-۳۳.
- جعفری صمیمی، ا.، زرین‌اقبال، ح.، زیبایی، م.، و درخشانی درآبی، ک. (۱۳۹۵). بررسی تطبیقی اقتصاد بخش عمومی در الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های رفاه. *پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)*، ۱۶ (۱)، ۴۹-۷۱.
- حاجیلویی محب، م. (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی اهداف عدالت‌ورزانه حکومت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نهج‌البلاغه. *پژوهش‌های انقلاب اسلامی*، ۲۰، ۸۳-۹۹.

- کدخدایی، ع.، و عباسیان، م. (۱۳۹۹). مبانی نظری عدالت اقتصادی در پرتو کارآمدی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۰(۱)، ۱-۲۱.
- کعبی، ع. (۱۳۸۳). حقوق مثبت و حقوق منفی. *ضمیمه خردنامه همشهری*، ۴۴، ۵-۶.
- لطفی، ع.، و دهقانیان، ر. (۱۳۹۸). اصل برابری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی*، ۸۱، ۷۶۳-۷۷۸.
- موسوی بجنوردی، س. م.، و سلیمانیان، م. (۱۳۸۵). بررسی فقهی- حقوقی حقوق ملت در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *متین*، ۸(۳۰)، ۸۳-۱۲۰.
- مهریزی، م. (۱۳۷۹). زن در قانون اساسی و قوانین موضوعه. *پیام زن*، ۹۷.
- پایان نامه ها یا طرح های پژوهشی**
- فاضل، ک. (۱۳۹۳). *جایگاه عدالت اجتماعی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر*. [رساله کارشناسی ارشد]. دانشگاه تهران. پردیس قم.

References

Books

- Al-Farabi, A. (1984). *Fosoole Montaze'e*. Tehran: Al-Zahra School. (in Persian)
- Arabi Seyyed H. (2015). *Nazariate Edalate Toziei*, Qom: Hozha and University Research Institute. (in Persian)
- Compbell·tom(2001)؛ justice·second edition·London: macmillan press.
- Compbell·tom(2001)؛ justice·second edition·London: macmillan press.
- Dadger, Y., Rahmani, T. (2014). *Mabani va Osoole Elme Eqtesad*. Qom: Bostan Kitab. (in Persian)
- Moin, M. (2007). *Farhang Moin*, Tehran: Zarin. (in Persian)
- Tusi, N. (1984). *Akhlaghe Naseri*. Tehran: Kharazmi. (in Persian)

Articles

- Abolhasani Hastiani, A. (2001). Barresi Osoole Eqtesadie Ghanoon Asasi Jomhuri Eslami Iran. *Religion and Communication*, 13 and 14, 147-188. (in Persian)
- Hajilo Moheb, M. (2016). A comparative study of the government's goals of justice In the Constitution of Islamic Republic of Iran and the Nahj al-Balagha, *Islamic Revolution Research*. 20, 83-99.
- Jafari Samimi A., and Zareen Iqbal H., and Zibai M., and Derakhshani Darabi K., (2015). Comparative Study of the Public Sector in the Economic Model of I.R.I. Constitution and Economies of Welfare States. *Economic research (Sustainable Growth and Development)*. 16 (1), 49-71.
- Kaabi, A. (2004). Hoquqe Mosbat va Hoquqe Manfi. Addendum to *Khrodname Hamshahri*, 44, 5-6. (in Persian)

- Kodkhodaei, A. and Abbasian, M. (2019). Theoretical Fundamentals of Economic Justice in the Light of Effectiveness in Constitutional Law of Islamic Republic of Iran. *Public Law Studies*. 50 (1), 1-21.
- Konow, J. (2003). "Which Is the Fairest One of All? A Positive Analysis of Justice Theories." *Journal of Economic Literature* 41(4): 1188-1239.
- Konow, J. (2003). "Which Is the Fairest One of All? A Positive Analysis of Justice Theories." *Journal of Economic Literature* 41(4): 1188-1239.
- Lotfi, A., Dehghanian, R. (2018). The Principle of Equity in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *The Knowledge Studies in the Islamic University*. 81, 763-778.
- Mehrizi, M. (2000). Women are subject in the constitution and laws. *Woman message* 97.
- Mousavi Bejnvardi, Seyyed M., Suleimani, M. (2006). A Jurisprudential-Legal Study of Fundamental Rights in the Chapter 3 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Matin Research Journal*, 8(30), 120-83.
- Pileh Forosh, M. (2014). Islamic Republic of Iran's Constitution's Economic Development Model. *Majlis and Strategy*, 82, 5-33.

Theses or research projects

- Fazel, K. (2013). The position of social justice in the Constitution of the Islamic Republic of Iran and international human rights documents. [Master thesis]. University of Tehran, Qom campus.

نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی

آیت مولایی*^{id}

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1879.1702](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1879.1702)

چکیده

از دهه‌های پیشین، در سلسله مراتب هنجار در نظام حقوقی ایران، در مقام عمل، قوانینی تصویب شده‌اند که با عناوینی همچون «قوانین برنامه‌ای» معروف‌اند. بنیاد موجه‌ساز این قوانین را باید در آن نگرشی جست‌وجو کرد که با ویژگی‌هایی همچون «مداخله‌گرایی» یا «ارشادی» عجین شده است و یکی از پیامدهای دولت مداخله‌گر در قرن بیستم بوده است. وجود چنین اسنادی ضرورت پرداختن به جایگاه آن‌ها را در نظام حقوقی ایران دوجندان می‌سازد. بر این اساس، بررسی آن‌ها و نسبت‌سنجی این قوانین با قانون اساسی از موضوعات محوری دانش حقوق عمومی است که در نوشتار حاضر بدان پرداخته شده است و به این سؤال پاسخ داده شده است: نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟ در پاسخ به این سؤال، با تکیه بر روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای کوشیده شده است بدان پاسخ داده شود. مهم‌ترین نتایجی که از این تحقیق گرفته شده از این قرار است: نخست، نظر به عدم صراحت در خصوص جایگاه این قوانین در سلسله مراتب اسناد در ایران ناگزیر از ارائه قرائت‌های مختلف از این وضعیت هستیم؛ دوم، با هر قرائتی، این قوانین نمی‌توانند تخصیص‌زننده قانون اساسی باشند، چون نسبت آن‌ها با قانون اساسی از نوع «رابطه طولی» است که لاجرم آن‌ها را در جایگاه فرودین نسبت به قانون اساسی قرار می‌دهد؛ سوم، قانون اساسی در خصوص ترسیم هنجار حقوقی شاخص نهایی است. از این دیدگاه، نمی‌توان فضایی را تصور کرد که در آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان منبع نهایی تفسیر قوانین برنامه‌ای به محاق رود. **کلیدواژگان:** برنامه‌های توسعه، سلسله مراتب هنجار حقوقی، شورای نگهبان قانون اساسی، قانون اساسی، قوانین برنامه‌ای.





The Relationship between Program Laws and the Constitution

Ayat Mulaee ^{1*} 

1- Associate Prof, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1879.1702](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1879.1702)

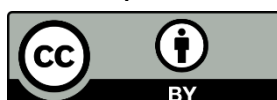
Abstract

In the existing hierarchy in the Iranian legal system, for many decades, laws have emerged that are known as: "program laws". The basis of these laws must be sought in an attitude that is imbued with characteristics such as "interventionism" or "guidance". The existence of such instruments, doubles the need to address their place in the Iranian legal system. Based on this, reviewing them and comparing these laws with the constitution is one of the central issues of public law knowledge that has been addressed in this paper and this question has been answered: what is the relationship between the program laws and the constitution of the Islamic Republic of Iran? To answer this question, a descriptive-analytical method and library resources were used. The most important results obtained from this research are as follows: first; due to the lack of clarity about the place of these laws in the hierarchy of documents in Iran, we are forced to provide different readings of this situation. Second; by any reading, these laws, cannot constitute a constitutional restriction, because their relationship with the constitution is of the "longitudinal relationship" type, which inevitably puts them in a lower position than the constitution. Third; the constitution is the final indicator of the legal norm. From this point of view, one can not imagine an atmosphere in which the Constitution of the Islamic Republic of Iran as the ultimate source of interpretation of programmatic laws is realized.

Keywords

Program Laws, Constitution, Legal Norm Hierarchy, Constitutional Guardian Council, Development Plans.

* Email: amulaee@tabrizu.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

«قانون» در جهان مدرن به مثابه مسیر سازنده حیات تمدنی بشر ظاهر شده است و امروزه اهمیت قانون در زندگی اجتماعی بیش از پیش ضرورت پیدا می‌کند؛ به نحوی که فرض جامعه بدون قانون با امتناع مواجه است. چنین وضعیتی البته نه تنها در سنت‌های حقوقی پوزیتیویستی مورد اجماع و غیر قابل چالش بوده است، در سنت حقوقی مبتنی بر حقوق طبیعی نیز در عمل و نظر نفی نشده است؛ به نحوی که قوانین نوشته در این گونه کشورها برای اداره و هدایت امر عمومی به شکل فزاینده‌ای مورد توجه قرار گرفته است.

با پذیرش فرض ضرورت وجود قوانین نوشته برای اداره امر عمومی، یکی از موضوعاتی که در سطوح مختلف مطرح می‌شود پرداختن به جایگاه قوانین نوشته در میانه منظومه قوانین و مقررات کشور است؛ به نحوی که شأن هر نوع قانونی در ساختار قدرت حقوقی تعیین و ترسیم و مشخص شود. چنین پرداختنی از زوایای گوناگون شایسته توجه و اهمیت است.

در نظام حقوقی ایران از دهه‌های پیشین «قوانین برنامه‌ای» به تصویب رسیده‌اند که به آن‌ها نه در قانون اساسی مشروطه و متمم آن و نه در قانون اساسی جمهوری اسلامی اشاره نشده است. اما، در مقام عمل، قانون‌گذار عادی به صلاحدید خود قوانینی را موجب شده است که با عناوینی همچون «قوانین پنج‌ساله یا هفت‌ساله» یا «قانون برنامه‌ای» یا «برنامه‌های توسعه» یا «قوانین برنامه توسعه» شناخته شده است. ایران تا پیش از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ در یک بازه زمانی سی ساله (یعنی از سال ۱۳۲۷ تا ۱۳۵۷) پنج برنامه توسعه با مدت‌های گوناگون را پشت سر گذاشته است. با انقلاب ۱۳۵۷ و تشکیل حکومت جمهوری اسلامی و بعد از توقف حدوداً یک‌دهه‌ای دولت دوباره به مدار تصویب قوانین برنامه‌ای روی آورده است و در سال ۱۳۶۸ نخستین قانون برنامه‌ای را در دوران حکومت جمهوری اسلامی به تصویب رسانده است؛ به نحوی که تا امروز در طول دوران حکومت فعلی شش برنامه توسعه به تصویب رسیده و اجرایی شده است. در وضعیت فعلی نیز در آستانه تصویب و ورود به قانون برنامه هفتم توسعه هستیم. به‌رغم سابقه طولانی ایران در خصوص قانون‌گذاری راجع به برنامه‌های توسعه‌ای، که مجموعاً یازده دوره را سپری کرده است و از این حیث تجربه کافی در این خصوص اندوخته شده که پرداختن به چنین تجربه‌ای از زوایای مختلف دانشی ضرورت دارد، یکی از موضوعاتی که بدان به صورت جدی پرداخته نشده و به نظر می‌رسد از دیدگاه حقوق

عمومی شایسته پرداختن مستقل را دارد تعیین جایگاه این قوانین در هرم قوانین ایران است. البته در برخی نوشته‌ها به این موضوع از دیدگاهی پرداخته شده است. مثلاً در مقاله‌ای با عنوان «تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (ویژه، ۱۳۸۸) تلاش شده است به صورت کلی سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی ایران به بحث گذاشته شود و فقط اشاره‌ای مختصر به قوانین برنامه‌ای شده است. در نوشته دیگری تحت نام «ماهیت قوانین برنامه توسعه در نظام حقوقی ایران» (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷) نویسندگان تلاش کرده‌اند ماهیت قوانین برنامه‌ای را به بحث بگذارند. در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه قوانین برنامه توسعه در قانون اساسی ایران؛ برنامه‌ریزی در راستای وظایف قوه قضاییه» (دبیرنیا، ۱۳۹۸) از زاویه جایگاه این قوانین در چارچوب قانون اساسی و نقش آن‌ها در خصوص وظایف قوه قضاییه و آثاری که قوانین برنامه‌ای بر وظایف ذاتی این قوه دارد به بحث و بررسی گذاشته شده است. همچنین در مقاله دیگری با عنوان «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی» (رستمی و ابراهیمی، ۱۳۹۷) تلاش شده از مفهوم «برنامه» و واژگان نزدیک به آن در قانون اساسی رمزگشایی حقوقی شود. به‌علاوه در مقاله «نگاهی انتقادی به محتوای قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه در جمهوری اسلامی ایران» (ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۴۰۱) محتوای این‌گونه قوانین به بحث انتقادی گذاشته شده است. اما نوشته‌ای یافت نشد که مشخصاً و مستقلاً به سؤال نوشتار پیش‌رو پرداخته باشد یا بر اساس دیدگاه این نوشتار به رابطه این قوانین با قانون اساسی پرداخته باشد. بر این اساس ضرورت انجام دادن تحقیق باقی است.

اهمیت پرداختن به این موضوع در ایضاح شئون قوانین و آشکارگی هرم آن‌ها در ایران و شفافیت صلاحیت کارگزاران نظام مفید خواهد بود. در این زمینه سؤال اصلی این است: قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی چه نسبتی دارند؟ در پاسخ به این سؤال تلاش می‌شود از حیث روش اجرای تحقیق در چارچوب روش توصیفی-تحلیلی و از حیث هدف تحقیق در چارچوب تحقیقات توسعه‌ای و از حیث روش جمع‌آوری تحقیق با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای به سؤال مطرح‌شده پاسخ داده شود.

۱. کلیات

در هر تحقیق علمی، مقدمات مفهوم‌شناختی برای ورود بهتر به اصل متن لازم و ضروری

است. بر این مبنا، تبیین اهمیت تعریف جایگاه قانون در هرم ساختمان حقوق هر کشوری ضرورت دارد. همچنین توضیح مقدماتی راجع به اهمیت پرداختن به ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای از چنان اهمیتی برخوردار است که در ادامه در حد ضرورت به آن‌ها پرداخته می‌شود تا دروازه ورود به بحث وضوح بیشتری پیدا کند.

۱-۱. اهمیت تعریف جایگاه قانون در سلسله مراتب هنجار حقوقی

یکی از پیامدهای مهم جهان مدرن محوریت «قانون نوشته» در حیات اجتماعی بشر بوده است که در دانش فلسفه حقوق از آن به «پوزیتویسم»^۱ یاد می‌شود و در زبان فارسی ترجمه‌های گوناگونی از آن ارائه شده است؛ همچون: اثبات‌گرایی، موضوعه‌گرایی، یافت‌باوری، و تحقیقی. یکی از پیامدهای چنین وضعیتی در حقوق تولد انواع ضوابط قانونی در قالب قوانین و مقررات نوشته بوده است؛ به نحوی که اگر در گام نخست پوزیتویسم حقوقی «قانون نوشته» به عنوان مسئله آغازین بروز و ظهور پیدا می‌کند، در گام دوم آن، ضرورت تعیین تکلیف جایگاه چنین قانونی پیش روی جامعه حقوقی قرار می‌گیرد. چون اثبات‌گرایی حقوقی موجب تولد قوانین مختلف در انواع و اشکال گوناگون می‌شود و تعیین تکلیف جایگاه آن‌ها قدم اساسی در انتظام قوانین موجود به حساب می‌آید. مهم‌ترین متفکری که به صورت نظام‌مند در این جهت گام برداشت هانس کلسن^۲ اتریشی است که در سال ۱۹۳۴ در کتاب معروف نظریه ناب (محض) حقوقی^۳ بدان پرداخته است. هرچند موضوع محوری کلسن در این اثر «تفکیک ضروری علم حقوق از سیاست» (کلسن، ۱۳۹۱: ۳۲) است تا بدین وسیله «یک علم حقوق مستقل و آزاد» (کلسن، ۱۳۹۱: ۳۳) را پایه‌گذاری کند، یکی از عناصر چنین بحثی در دستگاه فلسفی وی سخن گفتن راجع به ضرورت وجود ساختار حقوقی معین است. اجمال سخن کلسن در خصوص ضرورت وجود سلسله مراتب هنجار حقوقی این است که لاجرم برای هر نظام حقوقی نوشته هر می وجود دارد که از آن با عنوان سلسله مراتب هنجار حقوقی می‌توان یاد کرد. در چنین ساختاری، همه قوانین در ساختاری از پیش تعریف شده قرار می‌گیرند. حسن وجود چنین هر می نه تنها به شکل‌گیری انتظام قوانین و نظم ارتباطی قوانین منتهی می‌شود، بلکه ارزش و وزن هر قانون در برابر سایر قوانین مختلف و چه بسا رقیب مشخص می‌شود و بدین وسیله ساختاری از قوانین سلسله مراتبی شکل می‌گیرد که در مجموع سامانه حقوقی کشور را موجب می‌شود. پیشگیری از سردرگمی کارگزاران و شهروندان پیامد نخستین وجود

این ساختمان حقوقی است. از این دیدگاه، سامانه سلسله مراتبی به مثابه ساختاری فرض می‌شود که ارکان و عناصر مختلف در ساختار کلان با همدیگر زیست همبسته دارند. به موجب نظریه سلسله مراتب هنجارها، گفته می‌شود نظم حقوقی تنها شامل انبانی از هنجارها نیست، بلکه این نظم بر پایه روابطی ارگانیک طراحی شده است که نظم حقوقی را سازمان می‌بخشد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۰).

۱-۲. اهمیت ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای

در یک نظام حقوقی توسعه‌یافته، دست‌کم از حیث شکلی، سلسله مراتب و جایگاه قوانین مشخص است. مثلاً در اصول ۳۴، ۳۷، ۳۸، ۴۶، ۶۱ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه انواع قوانین و تا حدودی شأن آن‌ها ترسیم شده است. این وضعیت در قانون اساسی سایر نظام‌های دیگر همچون امریکا و آلمان پیش‌بینی شده است (← عمیدزنجانی، ۱۳۹۶: ۱۴۱-۱۴۳). تعیین جایگاه قوانین، از جمله قانون برنامه هفتم توسعه، در نظام حقوقی ایران نیز طبیعتاً ضروری است. در این زمینه، ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای در منظومه هرم قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران، در عین حالی که موجب مرور ساختمان حقوق در ایران می‌شود، فضا را برای تبیین شأن این‌گونه قوانین در میان سایر اسناد قانونی فراهم می‌کند. بنابراین اهمیت این ترسیم بیانگر تعیین فضایی است که به تبیین اعتبار حقوقی این دسته از قوانین می‌پردازد؛ به نحوی که در اثر آن حقوق و تکالیف ذی‌نفعان آن بیش از پیش روشن خواهد شد.

آنچه در اینجا شایسته توجه جدی است این است که اگرچه برخی از نویسندگان قوانین برنامه‌ای را تعریف کرده‌اند (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷: ۱۱۸)، قانون‌گذار اساسی ایران در مورد قوانین برنامه‌ای ساکت است و از آن‌ها سخنی به میان نیاورده است و اگر هم در اصولی (همچون ۱۰، ۴۳، ۴۴، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۲۶) به این واژه یا واژگان مشابه اشاره کرده اساساً در معنای لغوی کلمه بوده است نه در معنای اصطلاحی و حقوقی آن. بنابراین قوانین برنامه‌ای در این سند تعریف نشده است (آقایی‌طوق و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۲۶). با این حال در بند ۸ از ماده ۱ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ این نوع قوانین مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت تعریف شده است. در ادامه خواهیم دید که در عمل حکومت از این تعریف فرا رفته است. عدم پرداختن به این نوع از قوانین در نظام قانون اساسی ایران یکی از نکات حقوقی مهم است که در حقوق عمومی باید بدان پرداخته شود. در نتیجه، در اثر سکوت

قانون اساسی، متقح‌سازی شأن قوانین برنامه‌ای می‌تواند در شفافیت برنامه‌های توسعه‌ای دولت که به صورت مرتب از دهه‌های گذشته پیش روی کارگزاران نظام بوده است بسیار مفید باشد. چنین ترسیم کردنی نه تنها از وقوع مفاسد احتمالی پیشگیری خواهد کرد، زیرا موجب مسدود شدن منافذ فساد خواهد شد، بلکه می‌تواند در کارایی و کارآمدی سیستم حقوقی بسیار تأثیرگذار باشد. گفتنی است اگر قوانین با گذر زمان و تغییر شرایط کارآیی و اثربخشی خود را در شرایط متحول جامعه، با در نظر گرفتن تحولات سریع و گسترده حیات متنوع زندگی انسان‌ها، از دست بدهند به اهداف تعیین‌شده قانون‌گذار نایل نخواهند شد (Bourn, 2001: 36). از این نظر، قوانین برنامه‌ای، به لحاظ زمانمند بودن، ظرفیت خوبی برای مطابقت با تحولات زمانی دارند و می‌توانند ظرفیت‌هایی از قانون اساسی را همراه مسائل مستحدثه و زمانمند به منصفه ظهور برسانند.

۲. فروض مختلف

در نبود قانونی که بیانگر جایگاه دقیق قوانین برنامه‌ای در درخت‌واره حقوق ایران باشد بی‌تردید طرح فروض مختلف یکی از دروازه‌های اساسی ورود به موضوع است و می‌تواند در ایضاح جایگاه این‌گونه قوانین مفید باشد که در نوشتار حاضر بدان پرداخته می‌شود. بر این اساس، در ادامه تلاش می‌شود شایع‌ترین فروض محتمل در این خصوص به بحث گذاشته شود.

۲-۱. فرض پیروی قوانین برنامه‌ای از قانون اساسی

در این چارچوب، فرض آن است که قوانین برنامه‌ای با هر خوانشی لاجرم در محدوده قانون اساسی قرار دارند و محاط در چنین فضایی هستند. زیرا سند اخیر به بیان لاگلین سندی پایه است و فعالیت حکومت را تأسیس و تنظیم می‌کند (لاگلین، ۱۳۸۶: ۱۵۵). در این صورت، مجالی برای شکل‌گیری فضایی که در آن این قوانین منطقه‌الفراغ قانون اساسی فرض شوند یا به هر شکلی ورای قلمرو قانون اساسی قرار گیرند پذیرفته نیست. زیرا در این وضعیت فضا برای تشکیل دولت غیر حقوقی فراهم خواهد شد. در نتیجه، همانند همه قوانین اساسی، قانون اساسی در رأس هنجارهای حقوقی قرار دارد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۴). در چارچوب این فرض، باید گفت این قوانین حلقه بعدی قانون اساسی را تشکیل می‌دهند که به نوعی در دسته قوانین ارگانیک فرض می‌شود با این تفاوت که واجد ویژگی‌های موقتی بودن، برنامه‌ای بودن، و در جهت نیل به اهداف و سیاست‌های توسعه فرهنگی و اقتصادی و اجتماعی بودن هستند

(ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۴۰۱: ۳۵۳-۳۵۶).

به استناد این فرض، از آنجا که در هر وضعیتی قوانین برنامه‌ای در طول قانون اساسی قرار می‌گیرند، با هر برداشتی از این قوانین، نمی‌توان فرض رهایی این قوانین از سلسله مراتب هنجاری قانون اساسی را پذیرفت. مثلاً، در فرضی که احتمال مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مطرح شود، اما با قانون برنامه‌ای هم‌سو و مطابق فرض شود، شایسته و بایسته حقوقی خواهد بود که چنین مصوبه‌ای به سبب مغایرت با قانون اساسی مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگیرد. زیرا فرض بنیادین آن است که هیچ سندی در هیچ لایه‌ای نباید با قانون اساسی مغایرت داشته باشد. در غیر این صورت، انسجام نظام حقوقی و به تبع آن هنجار بنیادین به چالش کشیده خواهد شد.

۲-۲. فرض منطقه‌الفراغ قانون اساسی

وجه تسمیه این فرض که الهام‌گرفته از عبارت منطقه‌الفراغ شهید صدر در کتاب *اقتصادنا* (← صدر، ۱۳۲۴ ق) است در پی پایه‌گذاری قلمرو خاموش قانون اساسی در برابر ساخت تصریحی آن است. بر اساس این فرض، قوانین برنامه‌ای را باید در محدوده‌ای غیر از آنچه قانون‌گذار اساسی بدان‌ها تصریحاً پرداخته است فرض کرد. از این چشم‌انداز، تمرکز قوانین برنامه‌ای به قلمرو یا حوزه‌هایی معطوف است که به هر دلیلی قانون‌گذار اساسی بدان‌ها نپرداخته یا از مسائل مستحدثه است. طبق این نظریه، قانون اساسی به حاکم اسلامی اجازه داده است در برخی مسائل اجتماعی، با در نظر گرفتن ضوابطی و با توجه به نیازهای هر زمان، حکم و قانون وضع کند؛ به صورتی که مسیر کلان نظام را پیش روی قانون‌گذاران مشخص سازد. در چارچوب این فرض، تحولات اقتصادی و اجتماعی در زمان‌های مختلف و حدوث وضعیت‌های مستحدثه لاجرم دولت را در وضعیتی قرار می‌دهد که ناگزیر از پرداختن به آن‌هاست بدون اینکه از پیش حکمی از طرف قانون‌گذار اساسی وجود داشته باشد. در این صورت، حکومت باید قوانینی را به تصویب برساند که از طریق آن بر مبنای اهداف کلان قانون‌گذار اساسی به پیگیری و اداره امر عمومی بپردازد. چون عقلاً قبیح است گفته شود قانون‌گذار اساسی برای موضوع خاصی فاقد راه‌حل بوده است و البته پذیرش چنین فرضی زمینه‌ساز اضمحلال نظام یا به محاق رفتن دولت حقوقی است. برای پیشگیری از حدوث چنین وضعیتی، فرض منطقه‌الفراغ قانون اساسی از طریق قوانین برنامه‌ای ترسیم و تبیین و

راه‌حل‌های متناسب با وضعیت سیال جامعه ارائه می‌شود؛ به نحوی که قانون‌گذار عادی به اختیار و صلاح‌دید خود دست به تصویب قوانین برنامه‌ای می‌زند تا از این رهگذر نیاز زمانی جامعه برآورده شود.

در چارچوب این فرض، با در نظر گرفتن بازیگران حاضر در فرآیند قانون‌گذاری، کیفیت و کمیت قانون مشخص می‌شود. مثلاً دلونی در نوشته‌ای به نقش قوه مجریه در این خصوص پرداخته و نشان داده که تا چه اندازه قانون در مقدمات تهیه و تدوین تحت تأثیر اغراض و منافع قرار دارد (دلونی، ۱۳۹۰: ۳۲۴). در نتیجه، بسته به اینکه در زمان تصویب یک قانون برنامه‌ای کدام‌یک از بازیگران سیاست در مرکز ثقل قدرت قرار گرفته باشند فضای بازی منطقه‌الفراغ قانون اساسی را پر خواهند کرد. طبیعی است که این برداشت بر انگاره‌های رئالیستی از قانون‌گذاری استوار است که در آن فضای توصیف‌شده‌ی قانون بر فضای هنجاری ماهوی قانون برتری دارد.

یکی از پیامدهای مهم پذیرش این فرض آن است که قانون اساسی مفروضاً بر فرضی استوار می‌شود که بر مبنای آن قلمرو احکامش عام، شامل، و تام نیست. در نتیجه این فرض، قانون اساسی ذاتاً با رویکرد تقلیل‌گرا مؤانست بیشتری دارد.

۲-۳. فرض شمولیت قانون اساسی

از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای را باید ادامه قانون اساسی در فضاهایی دانست که نظر به ضرورت گزیده‌گویی قانون اساسی این سند بنیادین امکان ورود به آن‌ها را نداشته است. در این صورت، برنامه‌های توسعه‌ای دولت لاجرم با استعانت از قانون اساسی و در ادامه آن به زوایایی از قانون می‌پردازد که این منشور اساسی ملت نتوانسته بود بدان‌ها بپردازد. با تکیه بر منطق این دیدگاه است که می‌توان گفت شورای نگهبان قانون اساسی، در مقام مطابقت مصوبات مجلس با اسناد بالادستی نظام، به ضرورت عدم مغایرت این دسته مصوبات با قوانین برنامه‌ای توجه می‌کند. تبصره ۱ از ماده ۲۱۶ و بند ۵ از ماده ۱۲۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی با ادعای یادشده همخوانی بیشتری دارد.

در واقع فرض اخیر به نوعی با برداشت فرانسوی از قوانینی با عنوان «قوانین ارگانیک» ارتباط کارکردی پیدا می‌کند؛ هرچند با آن تفاوت‌های اساسی دارد. چون در فرانسه کنترل شورای قانون اساسی بر قوانین ارگانیک اجباری است. اما در مورد قوانین عادی چنین کنترلی

اختیاری است (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۲۱۱). این وضعیت می‌تواند گویای گسترش قانون اساسی به فضاهایی باشد که قوانین برنامه‌ای آن‌ها را در بر می‌گیرند.

نکته قابل توجه در چارچوب این فرض این است که در واقع در اینجا بسط قانون اساسی به حوزه‌های خاموش و نانوشتۀ قانون اساسی از طریق قوانین برنامه‌ای ناشی ضرورت «زمانمند» است. بنابراین منطقاً، در هر قانون برنامه پنج‌ساله، موضوعاتی به عنوان ماده قانونی بروز و ظهور خواهند یافت که در مدت پنج‌ساله آتی ضرورت پرداختن به آن‌ها وجود دارد. بعد از انقضای این بازه زمانی، در صورتی که به زعم قانون‌گذاران مجلس و پاسداران قانون اساسی چنین ضرورتی راجع به ماده یا موادی همچنان باقی بود، آن ماده یا مواد مربوطه در قانون برنامه پنج‌ساله بعدی تمدید می‌شود.

در چارچوب این فرض، برداشت قابل دفاع از قوانین برنامه‌ای این است که می‌توان آن‌ها را در دسته اسنادی فرض کرد که مسیر قانون اساسی را برای بازه زمانی مشخص (یعنی پنج‌ساله) به صورت مفصل و عملیاتی اعلان می‌دارد تا از این طریق مسیر کارگزاران نظام برای این دوره زمانی مشخص شود. به این اعتبار این سند چراغ راه کوتاه‌مدت نظام است. طبیعی است که این خوانش از قوانین برنامه‌ای فضایی بسیار «سیال و انعطاف‌پذیر و گسترده» را برای قانون اساسی تعریف و ترسیم می‌کند که پرداختن مبسوط بدان مجال مستقلمی می‌طلبد. اما جماًلاً می‌توان گفت پذیرش این فرض می‌تواند پیامدهای خطرناکی برای محدوده قانون اساسی داشته باشد و در عین حالی که با نص اصل ۱۷۷ قانون اساسی نیز مغایرت دارد قوانین برنامه‌ای را تا سرحد قانون اساسی ترفیع می‌بخشد و متقابلاً قانون اساسی را تا حد قوانین برنامه تنزل می‌دهد.

۲-۴. فرض ظهور احکام ثانویه در برابر احکام اولیه نظام

در چارچوب این فرض، قوانین برنامه‌ای در قامت قوانینی ظاهر می‌شوند که با در نظر گرفتن وضعیت سیال امر عمومی و احتیاجات جامعه و آرمان‌ها و اهداف کلان نظام، لاجرم، قانون‌گذار را در مسیری قرار می‌دهد که ممکن است مسیری غیر از مسیر ترسیمی نخستین توسط قانون‌گذار اساسی باشد. چون بنیان جهان سخت در حال تغییر و تحول است و مدیریت این وضعیت متحول به قوانینی با عمر کوتاه زمانی (مثل پنج‌ساله) نیاز دارد. در این صورت، برای پیشگیری از تعارض اهداف کلان ترسیمی قانون‌گذار اساسی، ناگزیر از عدول احکام

اولیه (یعنی اصول قانون اساسی) و گام گذاشتن در مسیر احکام ثانویه (یعنی قوانین برنامه‌ای) هستیم؛ به نحوی که هرچند در گام نخست فرض بر تبعیت قوانین عادی از قانون اساسی است، در شرایط متحول جامعه، آنجا که ضرورت و مصلحت نظام ایجاب کند، در گام دوم، از طریق قوانین برنامه‌ای مسیر اساسی نظام دچار تعدیل، ولو برای پنج سال، خواهیم شد. در چنین وضعیتی، فرض می‌شود از آنجا که شش فقیه عضو شورای نگهبان بر شرعیت این‌گونه مصوبات نظارت دارند و در مقام اختلاف نظر با مجلس، در نهایت، در چارچوب اصل ۱۱۲، توسط اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، نزاع برداشتی این دو نهاد برطرف می‌شود. در واقع، تأیید دیدگاه مجلس در برابر نگاه شورای نگهبان در مجمع نمودی بارز از غلبه مصلحت یا همان حکم ثانویه بر حکم اولیه است.

پیامد نخستین این فرض گام گذاشتن در مسیری است که ذاتاً اهداف قوانین برنامه‌ای، از جمله اهداف قانون در حال تصویب برنامه هفتم توسعه، را در برابر غایات قانون‌گذار اساسی قرار می‌دهد. چنین برداشت و ترسیمی از نسبت برنامه‌های توسعه دولت با قانون اساسی، لاجرم چالش حقوقی را در سطح سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری نظام نهادینه خواهد ساخت و شورای نگهبان را در وضعیت و مخمصة اهداف و اصول اولیه و اهداف و اصول ثانویه قرار خواهد داد. این در حالی است که شورای نگهبان پیوسته در مقام ارزیابی مصوبات مجلس در ارتباط با قوانین برنامه توسعه اول تا ششم در تلاش بوده است احکام اولیه را فدای احکام ثانویه نکند و در هیچ موضع رسمی قوانین برنامه‌ای ظهور در غلبه احکام ثانویه در برابر احکام اولیه نداشته است و ورود مجمع به اختلافات مجلس و شورای نگهبان نه به عنوان قاعده بلکه به عنوان استثنا است و اگر برای مجمع در این خصوص تفسیری غیر از این داشته باشیم ساختار و هرم قانون‌گذاری ایران از هدف اولیه مؤسس منحرف خواهد شد.

۲-۵. فرض برتری قوانین برنامه‌ای به قوانین عادی

این فرض در برخی نوشته‌ها مورد تصریح قرار گرفته است (نیکونهاد و موسوی، ۱۳۹۷: ۳۰). به استناد این چشم‌انداز، قوانین برنامه‌ای در جایگاهی فرادست نسبت به قوانین عادی قرار می‌گیرد. در واقع در اینجا قوانین برنامه‌ای، هم به لحاظ شکلی هم از نظر ماهوی، ویژگی‌های قانون را دارد (رستمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۸۲ - ۸۷). در این صورت، این‌گونه قوانین را باید در دسته مصوبات «خاص» مجلس شورای اسلامی فرض کرد که در

برابر مصوبات «عادی» مجلس قرار می‌گیرند و همین خاص بودن نمودی از نمادهای برتری قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی به شمار می‌آید. این فرض زمانی قوت بیشتری پیدا می‌کند که در نظر داشته باشیم در رویه عملی نیز شورای نگهبان به عنوان پاسدار اصلی تقنینی نظام، در مقام بررسی مصوبات مجلس، آن‌ها را با قوانین برنامه‌ای نیز مطابقت می‌دهد.

پیامد این فرض ترسیم آن هرم حقوقی است که در اثر آن ساختاری با برتری قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی ظهور پیدا می‌کند. چون ماهیت این دو متفاوت نیست (مرکزالمیری، ۱۳۹۰: ۲۱۷ - ۲۲۰)؛ هر می که در قانون اساسی نه تصریحاً، نه مفهوماً، نه مضموناً بدان پرداخته نشده است. طبیعی است که پذیرش این هرم، ناگزیر، بخشی از استدلال ما را از فضای محاذی قانون‌گذار اساسی فراتر می‌برد و نوعی از فضا را موجب می‌شود که در اثر آن فلسفه وجودی قانون اساسی نفی خواهد شد. پذیرش چنین استدلالی سنگ‌بنای آیینی را می‌گذارد که دیر یا زود قانون اساسی را در خواهد نوردید و این سند بنیادین نظام را به محاق خواهد برد. چون، در چارچوب این فرض، خوانش‌پذیری اصول قانون اساسی، لاجرم، از دریچه این قوانین نگرسته خواهد شد و این نکته را نمی‌توان در حاشیه توجه قرار داد.

۲-۶. فرض برابری «ماهوی» قوانین برنامه‌ای با قوانین عادی

در چشم‌انداز ترسیمی این فرض، قوانین برنامه‌ای سندی همانند قوانین دیگر پارلمان به شمار می‌آید. بنابراین، این‌گونه قوانین همانند سایر قوانین مجلس است (مرکزالمیری، ۱۳۹۰: ۲۳). از این دیدگاه، سرنوشت لوایحی که در قالب لایحه برنامه توسعه دولت، نظیر قانون برنامه، در آستانه تصویب هفتم توسعه به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود از سه حالت خارج نیست: یا رد می‌شود یا تصویب می‌شود یا با اصلاحاتی تصویب می‌شود. این وضعیت در مورد سایر لوایح نیز صادق است. در نتیجه از حیث شأن در درجه‌ای هم‌تراز با قوانین دیگر مجلس شورای اسلامی فرض خواهد شد و عنوان کاربردی «قوانین برنامه‌ای» خصوصیتی ندارد و صرفاً مکانیسمی برای اداره شایسته امور در حوزه «قانون‌گذار» است. بنابراین، نمی‌توان برای این‌گونه قوانین امتیازی در برابر قوانین عادی در نظر داشت. به این اعتبار، برنامه‌های توسعه‌ای دولتی نمی‌توانند عاملی برای ظهور قوانین فرادستی جدید در برابر قوانین عادی مجلس شورای اسلامی به شمار آیند، به صورتی که مصوبات مجلس در برابر آن‌ها به عنوان قانونی فرودست ظاهر شود. دلیل اصلی چنین ادعایی را باید در این گزاره جست‌وجو کرد که

قانون‌گذار اساسی، به مثابه مرجع فرادستی نظام، در هیچ جا به صراحت یا به صورت ضمنی به قوانین برنامه‌ای اشاره‌ای نداشته است (← دبیرنیا، ۱۳۹۸: ۷۳) و قوانین برنامه‌ای اراده‌ای از اراده‌های متنوع نمایندگان ملت در مجلس شورای اسلامی است. به این اعتبار، قوانین مجلس واجد دو شأن تاکتیکی و راهبردی است. قوانین برنامه‌ای دنبال‌کننده اهداف تاکتیکی و کوتاه‌مدت و موقتی نظام است. اما قوانین عادی دنبال‌کننده اهداف استراتژیک و دائمی نظام است و این دو هدف از اساس با همدیگر هم‌سو فرض می‌شوند. بر این مبنا اگر از برتری قوانین برنامه‌ای نیز سخن به میان می‌آید این برتری بر ایده «خودمحدودسازی» پارلمان استوار است که تنها در وجه «صوری» قضیه بروز و ظهور پیدا می‌کند و از اساس در جنبه «ماهوی» این دو سند هم‌تراز هستند.

پیامد مهم این فرض، در درجه نخست، تأیید هرم حقوقی ترسیم‌شده در منطوق قانون اساسی راجع به سلسله مراتب هنجار قوانین در جمهوری اسلامی ایران است؛ به صورتی که قوانین مجلس در جایگاه دوم و بعد از قانون اساسی فرض خواهد شد. در درجه دوم، قوانین برنامه‌ای در درون و در دسته قوانین عادی قرار خواهند گرفت که به غایت واحد می‌اندیشند.

۲-۷. فرض ظهور قوانین برنامه‌ای در میانه سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی مجلس

برخی از نویسندگان بر آن‌اند که قوانین برنامه‌ای فاقد ویژگی قانون ارگانیک هستند. «اما معیارهایی وجود دارد که نشان‌دهنده نوعی برتری این قانون نسبت به قوانین عادی است.» (نیکونهاد و موسوی، ۱۳۹۷: ۳۰). به نظر می‌رسد نتوان از شأن قانون ارگانیک قوانین برنامه‌ای دفاع کرد. چون قوانین ارگانیک به دلایل گوناگون نمی‌توانند در چارچوب قانون اساسی ما قابل دفاع باشند. در این زمینه می‌توان گفت قوانین برنامه‌ای، دست‌کم بعد از انقلاب ۱۳۵۷، در میانه «سیاست» و «قانون» قرار می‌گیرد. از این منظر، هرچند قانون و سیاست از سرچشمه یکسانی سیراب می‌شوند تفاوت‌هایی با همدیگر دارند (Cerar, 2009: 19-20) که مهم‌ترین نکته مرتبط با این نوشتار تقدم فضل و فضل تقدم سیاست بر قانون است که در تلاش است اراده‌ها و آرمان‌ها و اهداف سیال و زمانمند سیاست را در فضای حقوق ساری و جاری سازد. برخی از نویسندگان در چارچوب این فرض به نوع دیگری به این موضوع توجه کرده‌اند و برای این قوانین ماهیت بینابینی در نظر گرفته‌اند که از یک سو بسیاری از ویژگی‌های قانون

را دارند و از سوی دیگر واجد اوصاف سیاستگذاری‌اند. در واقع این قوانین دارای ویژگی‌های منحصر به فردی نیز هستند که مهم‌ترین آن‌ها موقتی بودن، برنامه‌ای بودن، و هدفمند بودن است. بنابراین، دارای «ماهیت برنامه‌ای» هستند. «اقتضای ماهیت برنامه‌ای این قوانین برنامه‌ریزی در راستای اسناد بالادستی و اجتناب از تقنین و مداخله در قوانین دائمی دیگر است.» (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷: ۱۰۱). با این حال، در چارچوب این فرض، بدون توجه به ماهیت قوانین برنامه‌ای، باید گفت این قوانین حلقه واسط به شمار می‌آیند که نقش اساسی و محوری آن را در یک دولت مداخله‌گر نشان می‌دهد که در تلاش است امور کوتاه‌مدت (پنج‌ساله) نهاد قانون‌گذاری را ترسیم کند.

در چارچوب این فرض، قوانین برنامه‌ای سیاست‌های کلی نظام، موضوع بندهای ۱ و ۲ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی، را در لباس «قانون» درمی‌آورد و آن‌ها را از زبان «سیاست» به زبان «حقوق» وارد می‌سازد و بدین وسیله گزاره‌های سیاسی را به گزاره‌های حقوقی تبدیل می‌کند تا «قانون» متولد شود. بنابراین قوانین برنامه‌ای فرآیند فرمولایزه کردن «سیاست» به «حقوق» و «قانون» را انجام می‌دهد. از آنجا که ماهیت سیاست مقتضی سیالیت و انعطاف‌پذیری است، این‌گونه قوانین برخلاف قوانین عادی، که واجد خصلت دائمی هستند، ویژگی موقتی بودن - پنج‌ساله بودن - را یدک می‌کشند تا از این طریق هم‌زمان با سیاست‌ها این قوانین نیز اصلاح شوند. در غیر این صورت به نهادی غیرکارآمد تبدیل خواهند شد.

با تصویب قوانین برنامه‌ای، که در واقع ادامه سیاست‌های کلی نظام در زبان دیگر و شکل دیگر است، قوانین عادی هم‌سو با اهداف ترسیمی قوانین برنامه‌ای به تصویب می‌رسند تا بدین وسیله هارمونی سیاست و حقوق ایجاد شود و حلقه‌های زنجیر قانون اساسی، سیاست‌های کلی، قوانین برنامه‌ای، و قوانین عادی به همدیگر پیوند خورند. طبیعی است که قوانین برنامه و عادی، نظر به سرچشمه واحد، شأن واحدی دارند. اما سیاست‌های کلی در بطن «سیاست» قرار دارد (← مولائی، ۱۴۰۲) که به شکل پیچیده و گاه گمراه‌کننده‌ای در میانه حلقه‌های حقوقی قرار گرفته است تا از این طریق قانون‌گذار اساسی را با قانون‌گذار عادی پیوند زند. به این اعتبار، قوانین برنامه‌ای از طریق قوانین عادی در مسیر عملیاتی شدن حرکت می‌کنند و از آنجا که هر دو قانون اخیر را مجلس به تصویب می‌رساند ابتکار عمل قانون‌گذاری در نهایت تحت اراده نمایندگان مجلس است.

۲-۸. فرض یکسانی قوانین برنامه‌ای با قوانین خاص و سازمان‌دهنده

برخی از حقوقدانان بر آن‌اند که در هرم سلسله مراتب هنجار قانونی قوانینی در کشور وجود دارند که قوانین خاص و سازمان‌دهنده نامیده شده‌اند. این قوانین به دلیل اهمیتشان در ردیف مسائل اساسی و بنیادی جامعه قرار دارند و قانون‌گذار اساسی در مورد آن‌ها صرفاً جهات کلی را مطرح کرده است. اما، با بیان کلیات، تفصیل مطلب یا سازماندهی آن را بر عهده مجلس گذاشته است؛ نظیر مطبوعات که اصل ۲۷ قانون اساسی بدان اختصاص یافته است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۱۳۱ - ۱۳۲).

از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای، بر اساس رسالتی که قانون‌گذار اساسی دارد و ضرورت ایجازگویی که متن قانون اساسی لاجرم از آن تبعیت می‌کند، مجلس را مکلف به تفصیل موضوع از طریق قوانین پارلمانی می‌سازد.

به نظر می‌رسد پذیرش این فرض با موانع زیادی مواجه باشد. چون فلسفه وجودی قوانین سازمان‌دهنده در قوانین برنامه‌ای منطقی‌اً قابل تجمع نیست؛ یعنی قوانین برنامه‌ای از اساس فاقد چنین ظرفیتی هستند. دلیل مهم آن در «موقتی» بودن قوانین برنامه‌ای نهفته است.

۳. شاخص قابل دفاع

شاخص‌ترین فروض قابل تصور در چارچوب یک نوشته کوتاه به‌اختصار بیان شد. حال نکته اینجاست که از دیدگاه حقوق عمومی کدام‌یک از این فروض قابلیت دفاع دارد یا آسیب کمتری متوجه آن است؟ در پاسخ می‌توان گفت در میان فروض یادشده فرض نخست و فروض ششم و هفتم قابلیت دفاع بیشتری دارند. چون دارای منطقی‌اً حقوق عمومی قدرتمندی هستند؛ به صورتی که حقوقدان حقوق عمومی را وادار به پذیرش می‌کنند. در نتیجه، این فروض دو روی یک سکه‌اند که در نهایت در فرض «ضرورت مطابقت دقیق قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی» با همدیگر تلاقی پیدا می‌کنند. در عین حال با بند ۸ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه، مصوب ۱۳۵۱، نیز بیشترین هم‌سویی را دارند. زیرا در این بند این نوع قوانین مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت تعریف شده است. بر این اساس، قوانین برنامه‌ای برای اهداف سیاسی روز حکومت لباس «حقوق» بر تن می‌کنند. در نتیجه، قوانین برنامه‌ای، از جمله قانون در حال تصویب برنامه هفتم توسعه، نمی‌توانند خارج از محدوده قانون اساسی فرض شوند. بر مبنای این دیدگاه، نخست، «قوانین برنامه‌ای» و «قوانین عادی» از حیث «جنس»،

«ماهیت»، «مرجع تصویب»، «چگونگی ایجاد»، و «چگونگی پایش» یکسان هستند. دوم، در اثر این یکسانی از حیث «ارزش» و «جایگاه» ماهوی حقوقی برابرند. بنابراین، یکی را بر دیگری ترجیحی نیست. تنها ترجیح قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی ناشی از «اراده تخصیصی» نمایندگان در یک دوره پنج‌ساله است و از آنجا که «خالق» این اراده تخصیصی خود نمایندگان‌اند، این دو سند «ذاتاً» با همدیگر هم‌شأن هستند. چون در هر لحظه می‌توانند از اراده تخصیصی‌شان عدول کنند. هر چند مکانیسم «خودتخصیصی» و «خودمحدودیتی» رهن هستند، ذهن حقوقدانان نباید منحرف شود. سوم، با پذیرش چنین شأن برابری میان این دو، به یک اعتبار، قوانین برنامه‌ای و قوانین عادی از حیث نسبت، رابطه: مصداق در برابر مفهوم را دارند. در نتیجه، قوانین برنامه‌ای را باید مصداقی از مفهوم قوانین عادی در نظر گرفت که قهراً به غایت یکسان رهنمون می‌شوند؛ اما در سطحی متفاوت. چهارم، با پذیرش چنین شأنی برای قوانین برنامه‌ای منطقاً این‌گونه قوانین نه‌تنها نمی‌توانند از فضای محاذی قانون‌گذار اساسی فراتر روند بلکه لاجرم در تطابق کامل با اصول قانون اساسی فرض خواهند شد. چون سند اخیر در جایگاه فرازین سلسله مراتب قوانین کشور قرار دارد (← لوی برول، ۱۳۸۴: ۷۰ - ۷۲). در غیر این صورت، برنامه‌های توسعه‌ای دولت به ابزاری برای برون‌رفت نظام از دولت حقوقی به دولت غیر حقوقی تبدیل خواهند شد. پنجم، فرض تقدم قوانین برنامه‌ای نسبت به قوانین عادی را صرفاً باید در درون منطق «آینده‌نگری در نظم» دانست و فراتر از این کارکردی ندارد. اهمیت این قوانین در این است که برای بازه زمانی خاص پنج‌ساله مسیر قانون‌گذاری عادی را مشخص می‌سازند و بیش از این معنایی ندارند و اتفاقاً اهمیت بیش از پیش قوانین برنامه‌ای از همین نکته برمی‌خیزد. چون در زمان حیات قانون برنامه‌ای خاص، مثل قانون در حال تصویب برنامه هفتم توسعه، قوانین مصوب مجلس با معیار قوانین برنامه‌ای نیز مورد ارزیابی قرار می‌گیرد تا بدین وسیله آینده‌نگری در نظام و برنامه‌ها و تاکتیک‌های ملی پنج‌ساله نظام در سطح کلان پاس داشته شود.

۴. آسیب‌شناسی نسبت‌سنجی قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی

با گذشت حدود هشت دهه از قانون‌گذاری برنامه‌ای در ایران و شکل‌گیری سنت هشت دهه‌ای در این خصوص در ایران، به نظر می‌رسد زمان مناسبی برای آسیب‌شناسی این نوع از قانون‌نویسی باشد. چون بخشی از موضوع نسبت‌سنجی قوانین برنامه‌ای، لاجرم، به

آسیب‌شناسی موضوع منتهی می‌شود. در چارچوب نوشتار حاضر، مهم‌ترین چالش‌هایی که در این خصوص پیش روی نظام قانون‌نویسی قرار دارد از این قرار است:

۱. اگرچه در ادبیات انگلیسی نوشته‌ها درباره «قوانین برنامه‌ای» یا «قوانین برنامه‌ریزی» زیاد است، این‌گونه ادبیات اساساً در خدمت تولید ادبیات علمی بر محور نگرش‌های مدیریتی و اقتصادی است و اساساً توجه مرکزی آن‌ها از جنبه حقوقی یا سیاسی در درجات اهمیت پایین‌تری قرار دارد یا تابعی از دیدگاه‌های مدیریتی و اقتصادی است. مثلاً در نوشته‌ای در فصول سوم و پنجم نگرش مدیریتی و اقتصادی در تعریف هویدا است (Bowes, 2019: Chap. 3 & 5). از این دیدگاه باید گفت نوشتار پیش رو بر برداشت سیاسی و حقوقی متمرکز است که لاجرم با نوع دولت هم‌نشین می‌شود و آن همانا پیوند گسست‌ناپذیر قوانین برنامه‌ای با دولت‌های چپ‌گرا است که امروزه عمدتاً در دولت رفاه بروز و ظهور قدرتمند دارد. به این اعتبار، در جهان، قوانین برنامه‌ای از دهه ۱۹۹۰ رنگ باخته است؛ هرچند، در ایران از ۱۳۲۷ تا امروز حضور قدرتمند داشته است. چنین تداومی را نمی‌توان با تداوم نگرش چپ‌گرا، هرچند با ادبیات گوناگون، در ایران بی‌ارتباط دانست.

۲. اگر قوانین برنامه‌ای در سلسله مراتب هنجار حقوقی ایران قانونی فرادست نسبت به قوانین دیگر مجلس به شمار نمی‌آید، چرا شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات مجلس گاهی مصوبات این نهاد را به دلیل مغایرت با قوانین برنامه‌ای رد می‌کند؟ مثلاً در نظریه شماره ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۰۳ شورای نگهبان به نوعی بر ضرورت مطابقت مصوبات مربوط به قوانین بودجه سالیانه با قانون برنامه چهارم توسعه پرداخته شده است (ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۳۹۸: ۳۵۱ - ۳۵۲). به یک اعتبار، پاسخ حقوقی به این تعریض در نکته‌ای نهفته است که اصطلاحاً در سنت حقوقی آلمانی‌ها با عنوان «خودمحدودسازی» معروف است. می‌توان با وام گرفتن از این مفهوم آلمانی گفت دلیل مطابقت مصوبات مجلس با قوانین برنامه‌ای توسط شورای نگهبان اذن پیشینی است که پیش‌تر نمایندگان مجلس در چارچوب قانون آیین‌نامه داخلی مجلس به این نهاد مأموریت مطابقت مصوبات مجلس با قوانین برنامه‌ای را داده‌اند. به این اعتبار، اقتضای نظم و انضباط قانون‌گذاری تبعیت از عهدی است که خود نمایندگان در چارچوبی زمانمند، به نام قانون برنامه‌ای، اعمال قانون‌گذاری خود را در قالب زمانی خاص تعریف کرده‌اند. با تکیه بر چنین منطقی می‌توان گفت قوانین برنامه‌ای

نه تنها شأنی فراتر از سایر مصوبات پارلمانی ندارند، بلکه با آنها هم‌عرض‌اند. تنها نکته مهم در خصوص قوانین برنامه‌ای، آن‌سان که در عنوانشان نهفته است، این است که این قوانین برای بازه زمانی پنج‌ساله مسیر نظام قانون‌گذاری را ترسیم کردند؛ مسیری که هادی راه قانون‌گذار عادی است. این فرآیند به اراده خود مجلس شورای اسلامی ایجاد شد و نمایندگان مجلس، بر اساس آینده‌نگری در نظم خودخواسته، خود را در محدودیت قرار دادند تا از این طریق به هدف اولی‌تر و استراتژیک، که همانا اهداف کلان نظام سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری در بازه زمانی خاص است، دست یابند.

۳. چالش سوم این است که آیا این خودمحدودیتی خودخواسته با اصول بنیادین دموکراسی سازگار است یا نه؟ در عالم نظر پاسخ اجمالی به سؤال مثبت است. در این دیدگاه، نمایندگان حلقه واسط میان گروه‌های ذی‌نفع و حکومت فرض می‌شوند. بنابراین نقش مهمی در بازتاب دیدگاه آنها در قوانین دارند و این وضعیت بر رأی آنها در تصویب قوانین تأثیرگذار است (Kasemets, 2001: 91) و آنها را به پیروی از چنین فضایی ملزم می‌سازد. به بیان دیگر، آن‌سان که تبیین شد قوانین برنامه‌ای به اقتضای قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در حال هدایت امر عمومی برای بازه زمانی خاص است و این موضوع (نصاب خاص برای تصویب برخی مصوبات، از جمله در مورد قوانین برنامه‌ای و اصلاح یا تعدیل یا نسخ آنها) در همه قوانین مربوط به آیین‌نامه داخلی پارلمان در عموم کشورها پیش‌بینی شده است؛ چنان که در برخی مواد قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی نصاب خاصی برای برخی مصوبات نمایندگان مجلس پیش‌بینی شده است. بر این اساس، طرح سؤال یادشده در نگاه نخست از اساس موضوعاً منتفی می‌شود. اما به نظر می‌رسد با تعمق در سؤال می‌توان موضوع را در شکل دیگری دید و آن اینکه در فرضی که نمایندگان مجلس در سال آخر دوره نمایندگی‌شان اقدام به تصویب قانون برنامه توسعه کنند و در دوره بعدی مجلس اکثریت نمایندگان از طیف دیگر انتخاب شوند، به صورت اتوماتیک، این قانون برنامه‌ای نمایندگان دور بعدی مجلس را ناگزیر از عمل در فضای ترسیمی مجلس قبلی خواهد کرد. این وضعیت به‌ویژه در فرضی که اکثریت مجلس شکننده باشد در عمل چنین اکثریتی را شکننده‌تر خواهد کرد. بدیهی است، از این نظر، قوانین برنامه‌ای را نمی‌توان با اصول دموکراسی اکثریتی موافق فرض کرد. چون یکی از اصول بنیادین دموکراسی فرض حکومت

اکثریت است. در فضایی که قوانین برنامه‌ای دست اکثریت شکننده را ببندد، قوانین برنامه‌ای در تضاد با آموزه‌های دموکراسی فرض خواهند شد.

۴. نکته چهارم مربوط به فلسفه وجودی قوانین برنامه‌ای و نسبت آن‌ها با دولت خاص، به نام دولت رفاه، است. بر این اساس، در دیدگاه نخست قوانین برنامه‌ای از جنس برنامه‌ریزی هستند که به قصد دستیابی به هدفی به تصویب می‌رسند و برای این منظور اقدام‌های لازم با نظم و ترتیبی خاص به دنبال هم چیده می‌شوند (Hall, 2002: 1)؛ که در اینجا از آن با عنوان قانون برنامه‌ای یاد می‌شود. اما در برابر نگاه اخیر، دیدگاه دیگری قابل طرح است که آن همان نگاه اصطلاح‌نگر است و البته در این نوشته، همین نگاه مرکز توجه جدی بوده است. در برداشت اخیر، باید توجه داشت که شکل‌گیری این نوع از قانون‌نویسی ریشه در تفکرات چپ‌گرا از یک سو و نگرش دولت رفاه از سوی دیگر در بحبوحه جنگ جهانی دوم دارد. حال سؤال این است: اینک که از آن تاریخ حدود هشت دهه گذشته است و طرفداران این نوع از دولت به تاریخ پیوسته‌اند و این سبک از قانون‌نویسی دیگر از سکه افتاده است چه لزومی به تداوم چنین سستی، که شاید در زمان خاص خودش قابل دفاع بوده است، وجود دارد؟ آیا نظام قانون‌نویسی ما در فضای دولت رفاه قرار دارد؟ به نظر می‌رسد که ایران هیچ زمانی ظرفیت قرارگیری در فضای دولت رفاه را نداشته است و از دلایل مهم چنین ادعایی نبود بنیادهای دولت رفاه در ایران است. با تساهل و بدون در نظر داشت بنیاد دولت رفاه در ایران، اگر بتوان ادعا کرد در زمان حکومت پهلوی امکان دفاع از آن وجود داشت، در فضای کنونی به‌ویژه از زمان تصویب «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» مصوب ۱۳۸۶، که در سال ۱۳۸۹ به «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» تغییر نام داد، نمی‌توان موجهاتی برای دولت رفاه در سامانه حقوقی ایران پیدا کرد. در این صورت، فلسفه وجودی این سبک از قانون‌نویسی نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

۵. چالش دیگر اینکه با در نظر گرفتن بندهای ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، که در عمل موجب شکل‌گیری عرف اساسی در ایران شده است، به نحوی که مقام معظم رهبری که بعد از اصلاحات سال ۱۳۶۸ به عنوان مقام صلاحیت‌دار تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران معین شده است (← هاشمی، ۱۳۸۰: ۶۷ - ۷۰)، در مقام ابلاغ این سیاست‌ها

خطاب به رؤسای قوای سه‌گانه آن‌ها را ملزم به تبعیت از سیاست‌های یادشده کرده است، جای این سؤال باقی است که آیا همچنان نیازی به قوانین برنامه‌ای وجود دارد؟ از جمله دلایل طرح این سؤال این است که با وجود سیاست‌های کلی نظام در کنار سایر اسناد، مثل سند چشم‌انداز بیست‌ساله نظام، فضا برای پیچیدگی بیش از پیش درخت‌واره قوانین و مقررات ایران بیشتر شده است. بدیهی است در این فضای پیچیده نه‌تنها زمینه برای سردرگمی نمایندگان مجلس بیش از پیش فراهم خواهد شد، بلکه به شکل فزاینده‌ای فلسفه وجودی نهاد نمایندگی، به مثابه محوری‌ترین مکانیسم پاس‌دارنده «دموکراسی نمایندگی» (← شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۲۰)، در جهان کنونی به چالش کشانده می‌شود. از جمله پاسخ‌هایی که می‌توان داد این است که این دو سند (یعنی سیاست‌های کلی نظام و قوانین برنامه‌ای) دربرگیرنده دو سطح نامتقارن با مراجع تصویبی مجزا هستند، به صورتی که دو مرجع در چارچوب شأن قانونی‌شان اقدام به تصویب سند قانونی می‌کنند؛ هرچند ممکن است نتیجه چنین عملی به پیچیدگی بیش از پیش منظومه قانون‌گذاری در نظام بینجامد.

در سطح دیگر، سؤال این است که نسبت قوانین برنامه‌ای با سیاست‌های کلی چیست؟ در پاسخ باید گفت نظر اجماعی در میان حقوقدانان وجود ندارد. چون بعضی از حقوقدانان این سیاست‌ها را در دسته اسناد «ارشادی» در نظر گرفته‌اند (← هاشمی، ۱۳۸۰: ۶۹) و برخی دیگر در دسته اسناد الزام‌آور تلقی کرده‌اند (← اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۸۷: ۹۳ - ۱۲۷). بعضی از حقوقدانان بر آن‌اند که در کشورهای دیگر قوانین برنامه‌ای همانند قوانین بودجه ماهیت هنجاری ندارند، بلکه برنامه‌های راهنما یا ناظر هستند. با این حال، در عمل، در این‌گونه قوانین موادی دیده می‌شود که دارای ماهیت هنجاری و مشمول نظارت شورای نگهبان است (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۵).

به نظر می‌رسد، با در نظر گرفتن موضع برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸ (← صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰: ۶۴۹) و با در نظر گرفتن عرف شکل‌گرفته اساسی در حقوق عمومی ایران در طول دهه‌های گذشته، کفه ترازو به نفع الزام‌آور بودن این سیاست‌ها سنگینی می‌کند؛ هرچند همچنان یک سؤال اساسی راجع به جنس و ماهیت این سیاست‌ها باقی است. بر این اساس در عمل برای قوانین برنامه‌ای مجالی برای مغایرت با سیاست‌های

کلی متصور نیست.

۶. یکی از چالش‌های تفسیر تأویل عناصر یک کلان‌ساختار به مثابه عناصر ناهمگون و متهافت است. در این صورت با وضعیت غامضی مواجه هستیم که در آن جایگاه و نسبت شفاف‌ی میان قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام، قوانین برنامه‌ای، و قوانین عادی وجود ندارد. برای برون‌رفت از این وضعیت، می‌توان عکس رویکرد یادشده را نیز داشت. در نتیجه، می‌توان رویکرد تفسیری همدلانه با کلان‌ساختار را انتخاب کرد و گفت در واقع در رأس سلسله مراتب قدرت در ایران قانون اساسی قرار دارد. بعد از آن قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی قرار دارند. مجلس، بنا به صلاحدید خود، قوانینی را با هدف اجرای بهینه صلاحیت تقنینی‌اش به تصویب می‌رساند. در نتیجه مجلس قوانینی همچون قوانین خاص و سازمان‌ده و قوانین عادی را به تصویب می‌رساند. در میانه این نوع صلاحیت‌ها، یکی از آن‌ها قوانین برنامه‌ای است که به اقتضای زمان در منظومه قانون‌گذاری ایران پدید آمده و به مثابه عرفی اساسی در ایران تثبیت شده است. از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای را می‌توان قوانین «ریل‌گذار» در فرآیند سیاست‌گذاری رئیس حکومت فرض کرد که قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای مقام رهبری چنین صلاحیتی را قائل شده است. از آنجا که به تصریح قانون اساسی مقام رهبری قانون‌گذار نیست، اقتضای اصل تناسب وظایف و اختیارات آن است که مقام رهبری بر مبنای وظایف کلان خود سیاست‌های کلی نظام را با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب برساند تا بدین وسیله مسیر سیاست‌های نظام مشخص شود و از آنجا که سیاست‌های کلی نظام نه از نوع «قانون» بلکه از جنس «سیاست» هستند (برای دیدن نظر موافق ← اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۴ - ۱۷) مجلس، با در نظر گرفتن این سیاست‌های مقید به مدت زمان خاص، قوانین برنامه‌ای مدت‌دار را به تصویب می‌رساند تا بدین وسیله میان نهاد قانون‌گذاری و نهاد رهبری ارتباط هارمونیک شکل گیرد و عناصر ساختار کلان نظام با همدیگر هماهنگ شوند.

۷. یکی از ضعف‌های نظام قانون‌گذاری ایران نبود مکانیسم ارزیابی قوانین است. امروزه روش‌های مختلفی برای ارزیابی تأثیر قوانین وجود دارد. یکی از آن‌ها روش «ارزیابی پیامد مقررات»^۴ است. این روش که اساساً یک روش تجربه‌محور است تأثیرات بالقوه ناشی از اقدامات دولت به صورت نظام‌مند و دائمی را ارزیابی می‌کند و اطلاعات حاصل از این

ارزیابی‌ها به تصمیم‌سازان منتقل می‌شود تا آنان از این اطلاعات در روند اصلاح قانون پیشنهادی استفاده کنند (Kirkpatrick, 2001: 8). بدیهی است در سنت قانون‌گذاری ایران این روش فاقد سابقه است. در نتیجه یکی از بحران‌های نظام قانون‌گذاری ایران نبود سازکار پایش قوانین برنامه‌ای در درخت‌واره قانون در ایران است. درباره این قوانین تا چه حد به اهداف ترسیمی نایل شده‌اند آمار اعلامی مقامات رسمی بسیار ناامیدکننده است. مثلاً مرکز پژوهش‌های مجلس اعلام کرده فقط ۹ درصد از اهداف قانون برنامه ششم توسعه تحقق یافته است و ظهور چنین آماری گویای آن است که این برنامه به صورت کلی با شکست مواجه شده است.

نتیجه‌گیری

این نوشتار در پی پرداختن به یک موضوع به‌ظاهر ساده اما بسیار مهم بود تا از این طریق یکی از گلوگاه‌های ابهام‌آلود حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران را نشان دهد و بگوید که چگونه با خلط ترمینولوژیک در نسبت مفاهیم «قوانین برنامه‌ای» و «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» فضای شکل‌گیری نظام سلسله مراتب هنجار حقوق اساسی در ایران چالش‌زا به نظر می‌آید. در مقام جمع‌بندی موضوع، می‌توان رئوس نتایج را چنین شرح داد:

۱. قانون اساسی در هر نظامی به‌حق مهم‌ترین منبع در خصوص ترسیم درخت‌واره قوانین و مقررات کشور است؛ به نحوی که در مقام طرح هر گونه سؤالی باید این سند فصل‌الخطاب قرار گیرد. از این دیدگاه، نمی‌توان فضایی را تصور کرد که در آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان منبع نهایی نگاه به قوانین برنامه‌ای و تفسیر آن‌ها به محاق رود.

۲. نقطه عزیمت یادشده دروازه اصلی ورود به موضوع نسبت‌سنجی برنامه‌های توسعه دولت با قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران است. هرچند ممکن است در خصوص روش‌های تفسیر میان حقوقدانان اجماع نظری وجود نداشته باشد، همین نقطه عزیمت ستون خیمه پیشگیری از افتادن در دام تفاسیر اقتدارگرایانه از قوانین برنامه پنج‌ساله است که شایسته توجه دوچندان است. در نتیجه تفاسیر دیگر، غیر از آنچه در اینجا مطرح است، باید دلایل و استدلال‌های بیشتری برای دفاع از ادعاهای خود داشته باشند.

۳. اشارات آمده، راجع به آسیب‌های مربوط به قوانین برنامه‌ای، نشانه‌ای بارز از انباشت چالش‌های حقوقی و سیاسی و فلسفی راجع به این‌گونه سندنویسی در سنت قانون‌گذاری

ایران است. بنابراین اقتضای عقلانیت قانون‌گذاری برطرف کردن این آسیب‌ها یا پاسخ شایسته به آن‌ها است؛ در غیر این صورت، نظام قانون‌گذاری در آتیه بیش از این‌ها در دام ناکارآمدی گرفتار خواهد شد.

۴. در فضایی که نظام‌های قانون‌گذاری پیشرفته از سبک قانون‌نویسی متناظر با برنامه‌های توسعه‌ای دولت‌ها فاصله گرفته و این سبک از قانون‌گذاری را کنار نهاده‌اند، می‌توان با رویکرد تطبیقی و با در نظر گرفتن تجارب سایر ملل این سؤال را طرح کرد که آیا زمان گذار از این گونه قانون‌نویسی در نظام قانون‌گذاری ایران نرسیده است؟ پاسخ سؤال با نگاهی به تجارب نظام‌هایی که پایه‌گذار چنین سیستمی بوده‌اند مشخص است.

۵. اگر بخواهیم با حفظ وضع موجود به دنبال راهکاری برای برون‌رفت از چالش‌های قوانین برنامه‌ای در سلسله مراتب هنجار حقوقی ایران باشیم، ناگزیریم بگوییم «سیاست‌های کلی نظام» و «قوانین برنامه‌ای» هرچند از حیث جنس با هم تفاوت دارند از حیث کارکرد واجد اهداف هارمونیک هستند و آن‌ها ناظر بر «برنامه» بودن این دو است.

یادداشت‌ها

1. positivism (in english), positivisme (in french)
2. Hans Kelsen
3. Pure Theory of Law
4. regulatory impact assessment

منابع و مأخذ

کتب

- آقایی طوق، م.، شمس، ع.، فریادی، م.، و مشهدی، ع. (۱۳۸۹). *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- دلونی، پ. (۱۳۹۰). نقش تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون در تعیین محتوای قوانین. نقل از: وکیلان، ح. *گفتارهایی در قانون و قانون‌گذاری*. تهران: مرکز پژوهش‌های شورای اسلامی.
- شوالیه، ژ. (۱۳۹۶). *دولت پسامدرن*. مترجم: سید مجتبی واعظی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

کلسن، ه. (۱۳۹۱). *نظریه حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریه حقوقی*. مترجم: اسماعیل نعمت‌اللهی. تهران: سمت.

عمیدزنجانی، ع. (۱۳۹۱). *حقوق اساسی تطبیقی*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

صدر، س.م. (۱۴۲۴ ق). *اقتصادنا*. قم: بوستان کتاب.

صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۰). تهران: مجلس شورای اسلامی. ج ۲.

لوی برول، ه. (۱۳۸۴). *جامعه‌شناسی حقوق*. مترجم: ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی. تهران: میزان.

هریسی‌نژاد، ک. (۱۳۹۵). *حقوق اساسی تطبیقی*. تبریز: آیدین.

هاشمی، س.م. (۱۳۸۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دادگستر. ج ۲.

مقالات

ابریشمی‌راد، م. ا. و کدخدامرادی، ک. (۱۴۰۱). نگاهی انتقادی به محتوای قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه در جمهوری اسلامی ایران. *تحقیقات حقوقی*، ۲۵ (۹۸)، ۳۴۷ - ۳۷۲.

اشتریان، ک. (۱۳۸۹). ملاحظاتی در باب سیاست‌های کلی نظام و توصیه‌های سیاستی برای نظام سیاستگذاری در جمهوری اسلامی ایران. *سیاست (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، ۴۰ (۱)، ۱ - ۲۲.

اسماعیلی، م. و طحان‌نظیف، ه. (۱۳۸۷). تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۹ (۲)، ۹۳ - ۱۲۷.

دبیرنیا، ع. (۱۳۹۸). جایگاه قوانین برنامه توسعه در قانون اساسی ایران؛ برنامه‌ریزی در راستای وظایف قوه قضاییه. *حقوقی دادگستری*، ۱۳ (۱۰۶)، ۶۹ - ۸۶.

رستمی، و. و برزگرخسروی، م. (۱۳۹۳). ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون). *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۱۵ (۲)، ۷۷ - ۱۰۰.

رستمی، و. و ابراهیمی، م. (۱۳۹۷). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی. *دانش حقوق عمومی*، ۷ (۱۹)، ۴۹ - ۷۲.

طحان‌نظیف، ه. و هادی‌زاده، ع. (۱۳۹۷). ماهیت قوانین برنامه توسعه در نظام حقوقی ایران. *دانش حقوق عمومی*، ۸ (۲۱)، ۱۰۱ - ۱۲۴.

- لاگلین، م. (۱۳۸۶). نظریه مشروطه؛ درآمدی بر مبانی حقوق عمومی. مترجم: محمد راسخ. مجلس و راهبرد، ۱۴ (۵۶)، ۱۴۵ - ۱۸۶.
- مرکزالمیری، ا. (۱۳۹۰). تأملی در مرزهای سیاستگذاری و قانونگذاری (مطالعه موردی: مفاد قانون برنامه پنجم توسعه در حوزه فرهنگی). مجلس و راهبرد، ۱۸ (۶۷)، ۲۱۳ - ۲۵۲.
- مولائی، آ. (۱۴۰۲). خوانش «سیاستگذاری عمومی» از دیدگاه حقوق عمومی. مطالعات حقوق عمومی، انتشار آنلاین: ۱۱ دی ۱۴۰۲.
- نیکونهاد، ح. و موسوی، ن. (۱۳۹۷). فرآیند و الزامات حقوقی تهیه و تصویب قوانین برنامه توسعه (مطالعه موردی: لایحه برنامه ششم). دانش حقوق عمومی، ۷ (۲۲)، ۲۳ - ۴۶.
- ویژه، م. (۱۳۸۸). تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. راهبرد، ۱۸ (۵۰)، ۶ - ۳۸.

References

Books

- Aghaei Touq, M., Shams, A., Faradi, M. and Mashhadi, A. (2011). *The Boundaries of Legislation and Implementation in the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Presidential Legal Office. (in Persian)
- Amid Zanjani, A. (2011). *Comparative Constitution*. Tehran: Mizan Legal Foundation. (in Persian)
- Annotated Report of the Deliberations of the Constitutional Revision Council of the Islamic Republic of Iran*. (2002). The Second Volume. Tehran: Islamic Consultative Assembly. (in Persian)
- Bourn, J. (2001). *Better Regulation: Making Good Use of RIA*, London: The Stationery Office.
- Bourn, J. (2001). *Better Regulation: Making Good Use of RIA*, London: The Stationery Office.
- Bowes, A. (2019). *Planning Law; A Practical Approach*, Oxford: Oxford University Press.
- Bowes, A. (2019). *Planning Law; A Practical Approach*, Oxford: Oxford University Press.
- Chevalier, J. (2016). *Postmodern Government*. Translation: Seyyed Mojtaba Vaezi. Tehran: Majd Scientific and Cultural Assembly. (in Persian)
- Deloney, P. (2012). The Role of Law Drafters in Determining the Content of Laws. Quoted from: Vakilian, H. *Speeches in Law and Legislation*. Tehran: Islamic Council Research Center. (in Persian)
- Hall, P. (2002). *Urban and Regional Planning*, 4th ed., London: Routledge
- Hall, P. (2002). *Urban and Regional Planning*, 4th ed., London: Routledge

- Harisi-Najad, K. (2015). *Comparative Constitution*. Tabriz: Aydin Publications. (in Persian)
- Hashemi, S.M. (2002). *The Constitution of the Islamic Republic of Iran*. The second volume. Tehran: Dadgostar Publishing. (in Persian)
- Kasemets, A. (2001). *Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: A Comparative Study*. ECPRD Seminar. Tallinn.
- Kasemets, A. (2001). *Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: A Comparative Study*. ECPRD Seminar. Tallinn.
- Kelsen, H. (2011). *Pure Legal Theory; An Introduction to Legal Theory Issues*. Translation: Ismail Nematollahi. Tehran: SAMT. (in Persian)
- Kirkpatrick, C. (2001). *Regulatory Impact Assessment in Developing Countries: Research Issue*. Manchester: University of Manchester.
- Kirkpatrick, C. (2001). *Regulatory Impact Assessment in Developing Countries: Research Issue*. Manchester: University of Manchester.
- Levi Brule, H. (2006). *Sociology of Law*. Translated by Abulfazl Qazi Shariat Panahi. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
- Sadr, S.M. (2003). *My Economy*. Qom: Bostan Kitab. (in Persian)

Articles

- Abrishmi-Rad, M. A. and Kodkhodamoradi, K. (2022). A Critical Look at the Content of the Five-Year Development Plan Law in the Islamic Republic of Iran. *Legal Research Quarterly*, 25(98), 347-372.
- Ashtarian, K. (2011). Considerations about the General Policies of the System and Policy Recommendations for the Policy Making System in the Islamic Republic of Iran. *Politics Quarterly*. Journal of Faculty of Law and Political Science, 40 (1), 1-22. (in Persian)
- Cerar, M. (2009). The Relationship Between Law and Politics. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 15 (1), 19-41.
- Cerar, M. (2009). The Relationship Between Law and Politics. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 15 (1), 19-41.
- Dabirnia, A. (2018). The status of development program rules in the Iranian constitution "Capacity of the program rules in the judiciary operation". *The Judiciary Law Journal*, 83 (106), 69-86. (in Persian)
- Esmaili, M., and Tahan Nazif, H. (2009). Analyzing the Nature of the Institution of the General Policies of the System in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Two Quarterly Journal of Islamic Law Research*, 9 (2), 93-127. (in Persian)
- Laughlin, M. (2008). *Constitutional Theory; an Income Based on Public Law*. Translated by Mohammad Rasakh. *Majlis & Rahbord*, 14 (56), 145-186. (in Persian)
- Malmiri Markaz, A. (2012). A Reflection on the Boundaries of Policymaking and Legislation - a Case Study: the Provisions of the Law of

the Fifth Development Program in the Cultural Field. *Majlis & Rahbord*, 18 (67), 213-252. (in Persian)

Mulaee, A. (2024). Reading "public Policy" from the Perspective of Public Law. *Public Law Studies Quartely*. Accepted Manuscript Available Online from 01 January 2024.

Nikonhad, H., Mousavi, N. (2017). Process and Legal Requirements of the Preparation and Approval of the Development plan Laws; Case Study of the Sixth Plan Bill. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 7 (22), 23-46.

Rostami, V., Barzegar Khosravi, M. (2013). The Legal Nature of the Budget (Document or Law). *Research Journal of Islamic Law*, 15 (2), 77-100. (in Persian)

Rostami, V., Ebrahimi, M. (2017). The Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Planning System. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 7 (19), 49-72.

Tahan Nazif, H., Hadizadeh, A. (2017). The Nature of the Development Plan Laws in the Legal System of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 8 (21), 101-124.

Vizheh, M. (2010). A Reflection on the Hierarchy of Norms in the Legal System of the Islamic Republic of Iran. *Rahbord Quarterly*, 18 (50), 38-6. (in Persian)



امکان‌سنجی استناد قضات به قانون اساسی در عدم اجرای قوانین مغایر با آن

مصطفی منصوریان^{۱*}، مهدی فرهمند^۲

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری،

تهران، ایران

۲. دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات

اداری، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۲

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qiplk.2024.1887.1710](https://doi.org/10.22034/qiplk.2024.1887.1710)

چکیده

قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی-سیاسی کشور باید مصون از هر نوع تعرض باشد که برای این امر به طور معمول نهادهای ویژه‌ای تشکیل یا تعیین می‌شود؛ چنان که در غیر این صورت حقوق و آزادی‌های مصرح مردم در قانون اساسی متروک و وجود قانون اساسی بی‌اعتبار می‌شود. در جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان صیانت از قانون اساسی را در مقام تقنین بر عهده دارد و همه مصوبات مجلس پس از تأیید شورا لباس قانون بر تن می‌کنند. چالشی که در این ارتباط وجود دارد این است که آیا قضات دادگاه‌ها می‌توانند با تمسک به اصل برتری قانون اساسی و لزوم استناد به قانون معتبر قوانینی را که مغایر قانون اساسی ارزیابی می‌کنند مورد عمل قرار ندهند و از اجرای آن‌ها خودداری کنند؟ موضوعی که این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی درصدد تحلیل و پاسخ به آن است. یافته‌های این پژوهش بیانگر آن است که در رابطه با قوانین قبل از تشکیل شورای نگهبان (اعم از قوانین قبل از انقلاب و قوانین مصوب شورای انقلاب) و مصوباتی که به دلیل عدم اظهارنظر شورا تبدیل به قانون شده‌اند و نیز برخی هنجارهای قانونی لازم‌الاجرا که مورد نظارت شورای نگهبان قرار ندارند می‌توان قائل به صلاحیت محاکم در عدم اجرای آن‌ها- و نه ابطال- شد و در مواردی که شورای نگهبان اظهارنظر صریح در عدم مغایرت کرده است قضات مکلف به تبعیت از نظر شورا هستند. کلیدواژگان: استناد قضات به قانون اساسی، اصل ۱۶۶، خودداری از اجرای قوانین، نظارت اساسی، نظارت بر قوانین، نظارت قضات، نظارت قضایی.

استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

* Email: Mansourian@ujsas.ac.ir





Feasibility of Judges' Citation to the Constitution in the Non-Implementation of Laws Contrary to It

Mostafa Mansourian ^{1*} , Mahdi Farahmand ² 

1- Assistant Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

2- Master's student in Public Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1887.1710](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1887.1710)

Abstract

The Constitution, as the highest legal-political instrument of the country, must be immune from any kind of intervention, for which special institutions are usually formed or appointed; otherwise, the rights and freedoms of the people in the constitution will be abandoned and the existence of the constitution will be invalidated. In the Islamic Republic of Iran, the Guardian Council is responsible for the protection of the Constitution in the legislative phase, and all the enactments of the parliament become law after the approval of the council. The challenge that exists in this connection is whether the judges of the courts have the discretion, by insisting on the principle of the supremacy of the constitution and the need to cite to the valid law, as well as the constitutional review entity, not to implement the laws that they consider to be contrary to the constitution and refuse to implement them?; this research aims to analyze and respond to this issue using a descriptive-analytical approach. The findings show that although it is not possible to comment on the absolute rejection or acceptance of the judges' competence in this regard, in relation to the laws passed before the formation of the Guardian Council (both pre-revolutionary laws and laws approved by the Revolutionary Council) and the enactments that became law due to ending the legal deadline for the council's comments, and also some enforceable legal norms that are not under the review of the Guardian Council, the courts can be given the authority not to implement them.

Keywords

Citation to The Constitution, Review of Laws, Judicial Control, Constitutional Review, Article 166.

* Email: Mansourian@ujsas.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

اختلافات و درگیری‌ها از دیرباز بین اقشار مختلف مردم وجود داشته است. در طول تاریخ همواره نهادها یا افرادی وظیفه حل این اختلافات را بر عهده داشته‌اند. امروزه وظیفه حل و فصل این اختلافات در بسیاری از کشورها بر عهده قوه قضاییه است. در ایران نیز محاکم طبق اصل ۶۱ قانون اساسی مکلف هستند به دعاوی و اختلافات رسیدگی و اقدام به رفع خصومت کنند. این رسیدگی، به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی، با استناد به «قوانین و مقررات» صورت می‌پذیرد. حال مسئله این است که آیا «قانون اساسی» نیز جزء آن قوانین و مقرراتی است که قضات می‌توانند به آن‌ها استناد کنند یا خیر. در این مورد وحدت نظر وجود ندارد. طبق یک رویکرد، به این دلیل که قانون اساسی مقرر داشته است احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی باشد و با توجه به اینکه در ایران اصلاً مواد قانون اساسی نداریم، بلکه اصول قانون اساسی داریم، استناد به قانون اساسی غیر قابل پذیرش است. اما رویکرد مقابل استناد قضات به قانون اساسی را با هدف تضمین کامل برتری قانون اساسی موجه قلمداد می‌کند (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۳۰ و ۴۶).

استنادپذیری قانون اساسی توسط قضات امری پراهمیت است. چون اگر استناد قضات به قانون اساسی را نپذیریم، قضات موظف‌اند آرای صادره را مطابق با قوانین مادون قانون اساسی صادر کنند و قانون اساسی برای محاکم متروک و بی‌اعتبار می‌شود. همچنین مردم نمی‌توانند در دعاوی خود به حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی استناد کنند. این در حالی است که اگر استناد قضات به قانون اساسی را بپذیریم، این امر می‌تواند به توسعه و گسترش حقوق و آزادی‌های بنیادین کمک شایانی کند. همچنین قانون اساسی را از خطر متروک و بی‌اعتبار شدن نجات دهد (دادفر، ۱۳۳۲: ۳۹). در عین حال، چنانچه امکان استناد به قانون اساسی را در محاکم مورد قبول قرار دهیم، چالشی که با آن روبه‌رو می‌شویم این است که قضاتی که در مقام استناد به قانون اساسی قرار می‌گیرند، اگر با قانونی مغایر با قانون اساسی روبه‌رو شوند، آیا می‌توانند از استناد به قانون مغایر با قانون اساسی خودداری کنند؟ البته باید توجه داشت که مسئله مورد بحث ابطال قوانین مغایر نیست. زیرا شورای نگهبان چنین نقشی را ایفا می‌کند و بر مصوبات نظارت می‌کند. در این مورد، موضوع عدم اجرای قوانین مطرح است که اگر قاضی با قانون مغایر با قانون اساسی روبه‌رو شد موظف به اجرای آن است یا می‌تواند به

ارزیابی بپردازد و از اجرای آن خودداری کند. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و از طریق مراجعه به منابع کتابخانه‌ای در پی پاسخ به این سؤال بوده است.

در خصوص موضوع نظارت قضات بر قوانین تحقیقاتی چند توسط برخی نویسندگان صورت گرفته است. برخی حقوقدانان اگرچه دقیقاً به سؤال این پژوهش پرداخته‌اند، دلایل را به طور کافی بررسی نکرده و نهایتاً برخلاف یافته‌های این پژوهش به نفی مطلق صلاحیت قضات در ارزیابی قوانین نظر داده‌اند (← تیلا، ۱۳۸۴: ۱۵۹-۱۸۱). در مقابل، پاره‌ای دیگر بدون بررسی کامل جوانب موضوع و پرداختن به کلیاتی از نظام نظارت قضایی به پذیرش مطلق صلاحیت قضات تصریح کرده‌اند (← خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۳۳-۶۰؛ تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۲۵-۱۴۴). برخی نیز این صلاحیت محاکم را صرفاً در خصوص دیوان عدالت اداری و آن هم از حیث عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی بررسی کرده‌اند (← علم‌الهدی و مهرپور، ۱۳۹۶: ۲۱۵-۲۳۴؛ تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ۱-۲۷) که بحث مرتبط ولی مجزایی است و با موضوع این پژوهش فاصله دارد. عده‌ای نیز (ضرونی و دیگران، ۱۴۰۱: ۶۹-۱۰۵) صرفاً به بحث استنادپذیری قانون اساسی در آرای محاکم پرداخته‌اند و در خصوص چالش حاصل از مغایرت قانون عادی با قانون اساسی راهکاری ارائه نداده‌اند که از این لحاظ با تحقیق حاضر تفاوت دارد. بنابراین پژوهش پیش رو، علاوه بر جامعیت در بیان ادله طرفین، دارای راهکار عملی در جهت استناد به قانون اساسی و صیانت از آن با توجه به نظام حقوقی فعلی ایران است.

با هدف پاسخ به سؤال این پژوهش، به تحلیل صلاحیت محاکم در این خصوص در چارچوب نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته می‌شود و از همین رهگذر ابتدا ادله عدم صلاحیت قضات بیان می‌شود و پس از نقد و ارزیابی ادله پذیرش صلاحیت قضات و قلمرو اعمال آن بررسی می‌شود.

۱. عدم صلاحیت قضات در تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی

رویکرد عدم صلاحیت قضات در ارزیابی قوانین از حیث مغایرت با قانون اساسی چنین بیان کرده که به طور کلی در نظام حقوقی ایران قاضی موظف به اجرای بی‌چون‌وچرای قانون است و عدم اجرای قانون توسط قاضی، به هر دلیل، از جمله عدم اجرای قانون به دلیل مغایرت با قانون اساسی، فاقد وجهت قانونی است و موجب مجازات وی می‌شود. به بیان

دیگر، نظام قضایی ایران تحت تأثیر نظام رومی- ژرمنی قرار دارد و قاضی به منزله گوش و دهان قانون است و باید قانون را اجرا کند. قاضی در سطحی نیست که مستقیم به قانون اساسی استناد و حکم صادر کند (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۳۹). به هر ترتیب، در مخالفت با نظارت قضات بر قوانین، ادله‌ای قابل بیان است که در ادامه بررسی می‌شود.

۱- ۱. حاکمیت پارلمان

به طور کلی، حاکمیت پارلمان بدین معناست که چون پارلمان بیان‌کننده اراده عمومی جامعه است قوانینی که تصویب می‌کند توسط هیچ مقامی قابل بازرسی و ابطال نیست (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۶۵). اعتقاد به حاکمیت پارلمان را تا حدی می‌توان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ مشاهده کرد که اعمال حقوق فردی را به عهده قانون گذاشته و صراحتاً جایگاه برتر قانون را در بیان اراده عمومی تأیید کرده بود. فائل شدن این ارج و منزلت برای قانون مجلس نتیجه سنت «برتری قانون» است که از «روسو» وام گرفته شده است. بر اساس سنت یادشده، غیر قابل باور بود که قانون، به عنوان مظهر و تجلی اراده مردم، بتواند به هر صورت آزادی‌های شهروندان را از بین ببرد (لوران‌پش، ۱۳۸۵: ۲۲۵).

در قرن ۱۸ میلادی در انگلستان اختیار قانون‌گذاری پارلمان تا بدانجا گسترش یافت که دادگاه‌ها یارای مقاومت در برابر پارلمان را از کف دادند (ویژه، ۱۳۹۰: ۷). با اینکه اعتقاد به اصل حاکمیت پارلمان به دلایلی چون محدود بودن مصوبات مجلس در حدود مقرر قانون اساسی و حقوق و آزادی‌ها تعدیل شده است، هنوز هم برخی به همین دلیل حق نظارت بر مصوبات مجلس را خلاف اصل حاکمیت پارلمان می‌دانند و بر نظر خود پافشاری می‌کنند که مجلس به عنوان مظهر و تجلی اراده عموم مردم از حاکمیت مطلق برخوردار است و هیچ نهادی اختیار ندارد درباره صحت و سقم مصوبات آن قضاوت کند و محدوده‌ای برای آن متصور شود. از این رو، نظارت قضات دادگاه‌های دادگستری بر مصوبات مجلس به عنوان وسیله‌ای برای محدود کردن اراده عموم جامعه و عملی ضد مردم‌سالاری پذیرفتنی نیست و قضات تنها مکلف به اجرای عدالت در محدوده مشخص شده توسط شارع و مقنن هستند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴۴).

در جمهوری اسلامی ایران نیز قوه مقننه سازمانی است که ریشه در آرای عمومی مردم دارد

و به موجب قانون اساسی سهم قابل توجهی از حاکمیت را در نظام جمهوری اسلامی اعمال می‌کند. قوه مقننه حق خدادادی مردم و نشان‌دهنده اراده ملت است که در آن سرنوشت اجتماعی و سیاسی مردم رقم می‌خورد (هاشمی، ۱۳۹۵: ۸۷). پس مجلس که مظهر اراده ملت است نمی‌تواند با نظارت قضات محدود شود. البته اصل عدم محدودیت قانون‌گذاری مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز تخصیص خورده و محدود شده است. از جمله محدودیت‌هایی که در صلاحیت مجلس شورای اسلامی اعمال شده است می‌توان اشاره کرد به منع تصویب قوانین مغایر با شرع یا قانون اساسی طبق اصل ۷۲ قانون اساسی، ممنوعیت وضع قانون در مغایرت با سیاست‌های کلی نظام طبق بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، و ... (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۴۴۷).

۱-۲. اصل استقلال قوا

حقوقدانان فرانسوی هیچ‌وقت موافق با کنترل قوانین توسط قضات دادگستری نبوده‌اند. اندیشمندان فرانسوی، با تکیه بر هم‌سطح بودن (افقی بودن) قوای سه‌گانه و انفصال این سه قوه، چنین استدلال کرده‌اند که مقام ناظر بر مطابقت قانون عادی با قانون اساسی باید لزوماً در مرتبه‌ای بالاتر از قوای سه‌گانه به‌ویژه قوه مقننه، که تصویب‌کننده قواعد قانونی است، قرار گیرد. در جایی که قاضی باید اعمال‌کننده قوانین مجلس باشد و نمی‌تواند به عنوان ناظر عمل کند، چگونه می‌توان به قوه قضاییه صلاحیت رسیدگی در نفس قانون داد؟ دخالت دادگاه‌های دادگستری در امر نظارت بر قوانین موجب برتری قوه قضاییه بر قوه مقننه می‌شود (قاضی، ۱۳۹۳: ۵۲). در حقوق ایالات متحده آمریکا و سایر کشورهایی که از این نظام تأثیر پذیرفته‌اند، اصولاً، عالی‌ترین نهاد قضایی، یعنی دیوان عالی فدرال، می‌تواند در باب مغایرت یا عدم مغایرت قانون عادی با قانون اساسی قضاوت کند. البته دادگاه‌های زیرین نیز می‌توانند به بررسی قانون عادی بپردازند تا مطابقت آن را با قانون اساسی تشخیص دهند و از اجرای قوانینی که خلاف قانون اساسی هستند خودداری کنند. در این کشور، قوه قضاییه علاوه بر انجام دادن وظایف عادی خود، یعنی حل و فصل اختلافات، می‌تواند به قضاوت دستورنامه‌ای نیز بپردازد. به همین سبب است که برخی از نویسندگان به انتقاد از نظام امریکایی پرداخته‌اند و از آن به عنوان حکومت قضات سخن به میان آورده‌اند و دخالت قوه قضاییه را در نظارت بر قوانین خلاف اصل استقلال قوا تلقی کرده‌اند (قاضی، ۱۳۹۳: ۵۲).

همچنین به طور خاص در ایران، بر اساس اصل استقلال قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه، قضاییه) اعمال قانون‌گذاری در صلاحیت ویژه قوه مقننه است. قوه قضاییه موظف است قوانین مجلس را در دعاوی مطرح‌شده اجرا کند و بحث درباره مغایرت یا عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی از محدوده اختیار قضات دادگستری خارج است. چون اگر قوه قضاییه بتواند به بهانه جلوگیری از تجاوز به قانون اساسی از اجرای مصوبات قوه مقننه خودداری کند، قوه نام‌برده همیشه زیر نفوذ و بازرسی قوه قضاییه خواهد بود و این موضوعی است که قانون اساسی با اعلام استقلال قوا در اصل ۵۷ قانون اساسی آن را منع کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۶۵). البته در پاسخ به این ادعا می‌توان گفت قاضی در این مقام دست به ابطال قوانین نمی‌زند، بلکه صرفاً قانون مغایر با قانون اساسی را هنگام صدور رأی اجرا نمی‌کند و بنابراین این اقدام قضات قانون‌گذاری محسوب نمی‌شود. در عین حال، در رد این پاسخ نیز چنین گفته می‌شود که هرچند قضات دادگستری در مقام نظارت بر قوانین عادی به طور مستقیم به وضع قوانین نمی‌پردازند، در حقیقت، با عدم اجرای قانون مجلس، آزادی عمل و استقلال قوه مقننه را در وضع قوانین محدود می‌کنند. این عمل خود سبب نفوذ و برتری قوه قضاییه بر قوه مقننه می‌شود. زیرا قضات دادگاه علاوه بر وظایف تخصصی خویش، یعنی حل اختلافات طرفین دعوا به موجب قانون، با اجرا نکردن قوانین مجلس می‌توانند استقلال و آزادی آن را در وضع قوانین تحت‌الشعاع قرار دهند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

پس، از منظر این رویکرد، نظارت قاضی بر قوانین موجب دخالت یک قوه (قضاییه) در کار قوه دیگر (مقننه) است و این خلاف هدف اولیه استقلال قوا محسوب می‌شود. همچنین، کارکرد قوه قضاییه نه کاری ویژه و در ماهیت یک قوه مستقل بلکه صرفاً اجرای قوانین مصوب پارلمان است. به همین دلیل است که فیلسوفانی نظیر جان لاک اساساً قوه قضاییه را در قالب قوه مجریه دانسته و تفکیک دوگانه قوا را مطرح کرده‌اند (تیلا، ۱۳۸۴: ۱۶۳).

۱-۳. اصل عدم صلاحیت

در حقوق خصوصی اصل بر اهلیت، ولی، در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۶: ۴۴۶). فایده این تفکیک این است که مقام عمومی برخلاف شخص خصوصی وقتی می‌تواند اختیاری را اعمال کند که قانون به صراحت اجازه آن را داده باشد. به همین دلیل دخالت مقامات عمومی در امور خارج از صلاحیت خود، که توسط قانون‌گذار

مشخص شده است، از لحاظ قانونی ممنوع است. پس، اگر قانون‌گذار نسبت به صلاحیت مقامات عمومی سکوت کرده باشد، باید بر اساس اصل عدم صلاحیت قائل به فقدان صلاحیت آن مقام و نهاد عمومی شد (مظهری و مرندی، ۱۳۹۷: ۶۹). حال، طبق همین اصل حقوقی، عدم شناسایی صلاحیت نظارتی برای قضات در قانون اساسی دلالت بر این مفهوم دارد که قانونگذار اساسی مخالف نظارت قضات بر قوانین عادی است و چنین نظارتی را فقط برای شورای نگهبان مورد شناسایی قرار داده است (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۲). به این ترتیب، یک، پیش‌بینی نهادی به نام شورای نگهبان برای کنترل قوانین، دو، وجود اصل ۱۷۰ قانون اساسی که صلاحیت قضات را محدود به کنترل قضایی «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها» دانسته است بیانگر این است که مقنن اساسی صلاحیت قضات دادگستری را محدود به کنترل هنجارهای درجه سوم می‌داند. پس دلیل مشخصی به عنوان اختیار قضات در نظارت قضایی بر قوانین عادی در قانون اساسی یافت نمی‌شود (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ۵). همچنین اگر نظارت قضات را بدون مستند قانونی و صرفاً به دلیل برتر بودن قانون اساسی در ایران بپذیریم، کارمندان ادارات و سایر نهادها نیز می‌توانند با ادعای اینکه دستور مافوق اداری خلاف قانون اساسی است یا چون بخشنامه با قانون مغایرت دارد از اجرای آن خودداری کنند. اگر باور داشته باشیم کارمند حق دارد از دستورهای خلاف قانون تبعیت نکند، مانند این است که به او اختیار و حق بحث و احتجاج درباره قانونی بودن دستورهای مقام مافوق را داده باشیم؛ یعنی چنانچه اوامر رئیس خود را خلاف قانون تشخیص داد می‌تواند از آن اطاعت نکند. روشن است پذیرفتن چنین امری باعث هرج و مرج در ادارات و خودسری کارمندان می‌شود و ممکن است آن‌ها به بهانه مغایرت دستور مافوق با قوانین از اجرای دستورها خودداری کنند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۳: ۲۰۸). به طور کلی، قضات نیز مانند مأموران دولتی موظف به اجرای قانون هستند و در صورت استنکاف آنچه حاصل می‌شود هرج و مرج است (تیلا، ۱۳۸۴: ۱۶۵). علاوه بر این رویه قضایی مشوش می‌شود. زیرا یک قاضی قانونی را مغایر قانون اساسی می‌داند و به آن ارجاع نمی‌دهد، اما قاضی دیگر همان قانون را معتبر می‌داند و بر اساس آن حکم می‌دهد. در این صورت یک موضوع واحد می‌تواند دارای احکام متفاوتی باشد که این امر مقبول یک نظام منسجم نیست.

۱-۴. پیش‌بینی شورای نگهبان به منظور نظارت اساسی بر مصوبات مجلس

نظارت قضایی به طور کلی به معنی نظارت بر مصوبات قوه مقننه و تصمیمات قوه مجریه توسط قوه قضاییه است. در نظارت قضایی، قوه قضاییه به منزله ناظر در برابر قوه مقننه اقتدار خاصی دارد. چون این قوه به وسیله قضات خود در دادگاه‌ها به بررسی مصوبات قوه مقننه می‌پردازد تا آن مصوبات مغایرتی با قانون اساسی نداشته باشند. همچنین قضات می‌توانند در صورت احراز تعارض مصوبه مجلس با قانون اساسی از اجرای آن خودداری کنند و اصول قانون اساسی را از هر گونه تعرضی توسط مصوبات مجلس در امان بدارند. در واقع «صلاحیت کنترل قضایی» به قاضی اجازه می‌دهد قانون مجلس را عملاً باطل کند (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۸: ۳۸).

نظارت قضات بر قوانین از حیث مطابقت آن با قانون اساسی از قرن ۱۹ در ایالات متحده آمریکا بنیان نهاده شد. در این کشور اگر قضات محاکم، هنگام رسیدگی، به قانون عادی برخورد کنند که با قانون اساسی مطابق نباشد حق دارند از اجرای آن استنکاف کنند. قاضی، که باید به نوعی اجراکننده قانون پارلمان باشد، در عین حال بر قانون نظارت می‌کند تا قانون با قانون اساسی مغایرت نداشته باشد. یعنی ابتدا به ارزشیابی این موضوع می‌پردازد که قانون عادی با قانون اساسی مطابقت دارد یا خیر. در صورتی که به مطابقت و درستی قانون پی برد و به این نتیجه رسید که قانون کاملاً سازگار با مفهوم و مدلول قانون برتر (قانون اساسی) است، بر اساس آن، رأی خود را صادر می‌کند. آنچه از قبول این نظر در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا حاصل شده این است که قانون اساسی در دادگاه‌های این کشور قابل استناد و دارای بالاترین ارزش قضایی است. طرفین دعوی در دادگاه می‌توانند به اصول قانون اساسی تمسک جویند و قاضی نیز مکلف است قانون اساسی را در آرای خود مستند قرار دهد (قاضی، ۱۳۹۳: ۵۱).

نظارت بر قوانین از حیث مطابقت با قانون اساسی در حقوق ایران به مانند کشور فرانسه به یک شورای سیاسی، به نام شورای نگهبان، واگذار شده است. نظارت در کشور فرانسه به این صورت است که امکان اعلام مغایرت قانون عادی با قانون اساسی از سوی قضات یا یک مرجع قضایی پذیرفته نشده است. در این کشور، علل تاریخی مانع از آن شده که دادگاه‌ها این اختیار را برای خود قائل شوند. در نتیجه، این مهم بر عهده شورای قانون اساسی نهاده شده است که با ترکیب خاص و تشریفات ویژه و خارج از هر دعوا به مسئله رسیدگی می‌کند

(هریسی‌نژاد، ۱۳۸۰: ۲۰۹). شورای نگهبان در ایران نیز به موجب اصل ۹۱ قانون اساسی نظارت بر قوانین را از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی بر عهده دارد. پس، یکی دیگر از ایرادات نظارت اساسی قضات بر قوانین، در ایران، وجود نظارت شورای نگهبان است؛ توضیح اینکه قانون اساسی صلاحیت تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی را در صلاحیت شورای نگهبان قرار داده است و اصول ۹۱، ۹۲، ۹۴، ۹۶ قانون اساسی بر این امر دلالت دارند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ۵). همچنین سیر تاریخی نشان‌دهنده این موضوع است که در نظام حقوقی ایران اصل عدم دخالت قوه قضاییه در کار قانون‌گذاری از پیش پذیرفته شده و توسط قانون اساسی جدید نیز مورد قبول واقع شده است. رویه غالب در دادگاه‌های ایران این‌گونه بوده که قضات پیوسته از استناد به اصول قانون اساسی، برای صدور احکام، خودداری کرده‌اند (قاضی، ۱۴۰۰: ۱۲۰). به عبارت دیگر، محاکم خود را موظف به اجرای بی‌چون‌وچرای قانون عادی می‌دانسته‌اند و در خصوص نظارت بر انطباق این قوانین با قانون اساسی مداخله نمی‌کرده‌اند. یعنی عملاً در دادگاه‌ها نظریه کنترل قضایی بر قوانین در ایران مردود شمرده می‌شد. از سوی دیگر، قانون اساسی مشروطه نیز نهاد خاصی را برای نظارت بر مصوبات قوه مقننه از نظر مغایرت با قانون اساسی پیش‌بینی نکرده بود (به جز اصل ۲ قانون اساسی مشروطه که از جهت نظارت شرعی پیش‌بینی شده بود). در قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۵۸ کوشش شده این خلأ رفع شود. بنابراین نهاد ناظری به نام شورای نگهبان در اصل ۹۱ این قانون پایه‌گذاری شده است (قاضی، ۱۴۰۰: ۱۲۰). بنابراین پیش‌بینی شورای نگهبان در قانون اساسی اماره بر این است که قانون اساسی با دخالت قضات در امر نظارت اساسی مخالف است و ترجیح می‌دهد مغایرت یا عدم مغایرت قانون به طور پیشینی در شورای نگهبان بررسی شود و باب تردید و گفت‌وگو باز نماند. پس، قاضی باید بدون هیچ‌گونه نظارتی مصوبه قوه مقننه را اجرا کند؛ هرچند به نظر او قانون یادشده با قانون اساسی مخالف باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۶۶). در غیر این صورت نظارت مجدد قضات، علاوه بر نظارتی که توسط شورای نگهبان اعمال می‌شود، امری زائد به نظر می‌رسد و موجب می‌شود دو رویه متضاد در ارتباط با کنترل قوانین ایجاد شود. پس، با قبول نظارت دوگانه شورا و محاکم، ما شاهد تشتت آرا و صدور احکام متفاوت در موضوعی واحد خواهیم بود. زیرا ممکن است یک قاضی در موضوعی با پذیرفتن نظر شورای نگهبان مبنی بر مطابقت قانون

عادی با قانون اساسی به قانون عادی استناد کند و بر اساس آن حکمی صادر کند و قاضی دیگری با اعتقاد به تعارض قانون مورد استناد با قانون اساسی در همان موضوع به قانون اساسی استناد کند و با کنار گذاشتن قانون عادی به صدور حکمی دیگر مبادرت ورزد (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۲۷).

۱-۵. اصل قانونی بودن قضا و قضاوت

دلیل دیگر در مخالفت نظارت اساسی اینکه رأی قاضی و قضاوت او باید بر اساس قانون باشد. به موجب اصل حاکمیت قانون، هر گونه تشکیلات قضایی، صلاحیت‌های قضایی، کارکرد قضات، و حدود اختیارات آن‌ها باید به صراحت توسط قانون مشخص شده باشد (اصل ۱۵۹). مثلاً، آرای دادگاه‌های دادگستری باید مستدل و مستند به مواد قانونی باشد (اصل ۱۶۶). تعیین جرم و نحوه اجرای مجازات باید بر اساس قانون و توسط دادگاه صالح صورت گیرد که به وسیله قانون مشخص شده است (اصل ۳۶). در حقیقت، قاضی فقط مأمور به اجرای عدالت به مفهوم و شیوه‌ای است که قانون‌گذار در نظر داشته است. از این رو، هرچند قاضی در زمینه اعمال قوانین مجلس مجری بی‌چون‌وچرا نیست، بلکه می‌تواند از گزینه‌های مختلف قانونی آن را که به نظر صحیح‌تر و عادلانه‌تر است انتخاب کند، هرگز این محدوده اختیار گزینش یا قدرت تشخیص قاضی معنای نظارت اساسی قوانین نمی‌یابد. درست است که قاضی حق دارد به این نتیجه برسد که آیا قانون عادی با قانون اساسی مطابقت دارد یا ندارد، اما، در نظم حقوقی پوزیتیویستی حقیقت موضوع همان است که مرجع صالح اعلام می‌کند. بنابراین، اصل بر این است که مصوبات مجلس مبتنی بر خواست اکثریت جامعه و مطابق با قانون اساسی است؛ مگر آنکه مرجع خاص نظارتی که توسط قانون اساسی مشخص شده مغایرت قانون عادی با قانون اساسی را اعلام کند. در صورتی که چنین مغایرتی به هر دلیلی توسط نهاد یادشده اعلام نشود، فرض بر این است که مصوبه مجلس از وصف قانون برخوردار است و کلیه مجریان و قضات موظف به اجرای آن هستند، بدون اینکه حق داشته باشند درباره مغایرت یا عدم مغایرت آن با قانون اساسی اظهارنظر کنند (تیلا، ۱۳۸۴: ۱۶۴).

۱-۶. فقدان جنبه عملی بحث

مخالفان در مورد این دلیل اعلام می‌کنند که فرض که نظارت قضات بر قوانین را بپذیریم، برای اجرای عملی این موضوع، نیازمند فراهم کردن زیرساخت‌هایی هستیم تا قاضی بتواند بر

قانون عادی نظارت کند. در غیر این صورت این مباحث فقط جنبه نظری دارد. مثلاً، نظارت قضایی در حقوق ژاپن و حقوق ایالات متحده آمریکا گسترش یکسان در رویه عملی نیافته است؛ هرچند از لحاظ نظر تفاوتی میان این دو نظام در خصوص نظارت قضات بر قوانین به چشم نمی‌خورد. در سه کشور سوئد و دانمارک و نروژ دکتترین حقوقی از لحاظ نظری قبول می‌کنند که دادگاه‌ها اختیار دارند از اجرای یک مصوبه مجلس به علت مغایرت با قانون اساسی خودداری کنند، اما، در رویه عملی دادگاه‌های این سه کشور هیچ نمونه‌ای از قانونی که مغایر با قانون اساسی اعلام شده باشد به دست نیامده است (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۴۳). در ایران نیز شرایط تاریخی و شرایط اجتماعی از یک سو و ترس قضات از اینکه مستنکف از قانون شناخته شوند از سوی دیگر باعث شده در عمل قضات علاقه‌ای به نظارت بر قوانین نداشته باشند.

۲. صلاحیت قضات در عدم اجرای قانون مغایر با قانون اساسی

پیش از ورود به بحث گفتنی است این ادعا که قضات می‌توانند از استناد به قانون مغایر با قانون اساسی خودداری کنند، علاوه بر ایران، در دیگر کشورهایی که ذیل نظام حقوق رومی-ژرمنی قرار دارند نیز مطرح شده است. مثلاً یکی از حقوقدانان در این زمینه می‌گوید: «قاضی دقیقاً مکلف به تبعیت از قوانین لازم‌الاجراست. بنابراین باید قبل از هر چیز به این نکته توجه کند که آیا کلیه شرایط لازم برای تکوین واقعی قانون تحقق یافته است یا نه؟». پس، قاضی مکلف است فقط قانونی را رعایت کند که به تصویب نهاد مقرر در قانون اساسی رسیده و تشریفات لازم را به‌درستی طی کرده باشد. هرچند این موارد نادر و بعید است، از لحاظ نظری امکان آن وجود دارد (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۵۷). «حتی در کشور فرانسه، که نظارت توسط شورای سیاسی انجام می‌شود، از نظر یکی از حقوقدانان، از حیث نظری، هیچ مانعی برای برقراری نظارت قضایی قانون موضوعه در فرانسه وجود ندارد.» (لوران‌پش، ۱۳۸۵: ۲۲۶). به هر حال، در موافقت با نظارت قضات بر قوانین ادله‌ای قابل بیان‌اند:

۲- ۱. عدم نقض حاکمیت پارلمان

این نظر روسو و طرفداران او، که معتقدند قانون ناشی از اراده عمومی و برتر از همه قدرتهاست، صحیح نیست. در واقع، قانون تصمیم کسانی است که توانسته‌اند اکثریت را در

پارلمان به دست آورند. اعتبار این تصمیم ناشی از اختیاری است که قانون اساسی به نمایندگان اکثریت مردم تفویض کرده است. پس، تصمیم اکثریت نمایندگان در صورتی ارزش دارد که در محدوده صلاحیت ترسیم شده قانون اساسی باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۶۶). محدود شدن حاکمیت پارلمان هم‌اکنون اصلی پذیرفته شده است. زیرا قانون مصوب مجلس مظهر و بیان اراده عموم مردم نیست، بلکه بیانگر اراده اکثریت مردم و نگرش سیاسی حاکم بر آن جامعه است؛ در صورتی که قانون اساسی در یک همه‌پرسی عمومی به تصویب رسیده و لازم‌الاجرا شده است. اعمال قانون‌گذاری در قوه مقننه، درست مانند اعمال و تصمیمات قوای مجریه یا قضاییه، باید تابع قانون اساسی باشد که منبع مشترک قوای مقننه و مجریه و قضاییه است (لوران‌پش، ۱۳۸۵: ۲۲۶). از همین جهت است که در حال حاضر در بسیاری از کشورها مصوبات پارلمان باید در محدوده قانون اساسی باشد و اگر با قانون اساسی یا حقوق و آزادی‌ها تعارض پیدا کند توسط نهادهای ناظر مورد ایراد واقع می‌شود. در ایران، به موجب اصل ۷۲ قانون اساسی، مصوبات مجلس باید در محدوده قانون اساسی و شرع باشد. این امر نشان‌دهنده پذیرش محدودیت حاکمیت پارلمان در ایران است. بر این اساس، ادعای مخالفین در مورد حاکمیت پارلمان دیگر مورد پذیرش نیست و این دلیل فاقد ارزش است.

۲-۲. استقلال قوه قضاییه

اگر مجلس استقلال دارد، پس قوه قضاییه هم باید استقلال داشته باشد. قوه قضاییه نباید با قوه مقننه در نقض قانون اساسی هم‌داستان شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۶۷). استقلال قوه قضاییه ایجاد می‌کند دادرس بتواند آزادانه در برابر قوانین متعارض مطابق اصول حقوقی تصمیم بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۷). در این موضوع باید گفت قاضی با نظارت بر قوانین و اجرای قانون اساسی، به جای قانون مغایر، اقدام به قانون‌گذاری نمی‌کند تا معتقد به نقض تفکیک قوا یا استقلال قوا باشیم، بلکه، صرفاً بین قانون برتر و قانون مادون قانون برتر را مستند رأی خود قرار داده است. همچنین نظارت قوه قضاییه بر مصوبات قوه مقننه اصل استقلال قوا را به چالش نمی‌کشد. در بسیاری از کشورها، مانند ایالات متحده آمریکا، با وجود اینکه تفکیک قوا وجود دارد، قوه قضاییه بر قوه مقننه نظارت می‌کند. علاوه بر این، در ایران، قوه مقننه به طرق مختلف بر قوه مجریه نظارت دارد. حق سؤال و استیضاح (اصول ۸۸ و ۸۹ قانون اساسی)، تحقیق و تفحص (اصل ۷۶)، یا رسیدگی کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی در همین ارتباط قابل توجه است.

بنابراین، این بحث که استقلال قوا مانع نظارت قضات بر قوانین است نیز بی‌مورد است.

۲-۳. عدم لزوم به تصریح صلاحیت قضات در نظارت اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره صلاحیت نظارت اساسی قضات دادگاه‌ها در برابر قوانین عادی ساکت است. از این منظر، اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی به عنوان یکی از دلایل عدم پذیرش صلاحیت نظارت قضات از حیث مغایرت و عدم مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی مورد استناد قرار گرفته است (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۶).

در این مورد می‌توان ادعا کرد که اساساً ضرورتی به پیش‌بینی صلاحیت نیست. چون ماهیت تفسیر قضایی ایجاب می‌کند اگر قاضی با قاعده‌ای روبه‌رو شد که این دو قاعده حقوقی از نظر ارزش با هم متفاوت هستند به قاعده‌ای استناد کند که بالاتر است. این امر نیاز به تصریح در قانون اساسی ندارد. پس این عدم صلاحیت معنا ندارد. همچنین ضرورتی ندارد که به این اختیار یا وظیفه قوه قضاییه در قانون اساسی تصریح شود؛ صرف اینکه قضات را در قانون اساسی به صراحت از این اقدام منع نکرده باشند برای تطبیق قانون عادی با قانون اساسی از سوی قضات دادگاه کفایت می‌کند. چون منطقی و عقلاً قاضی، در مقام مواجه شدن با دو قانون مغایر دارای ارزشی نابرابر، باید قانون برتر را اختیار و آن را اجرا کند. بنابراین، اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای قبول عدم صلاحیت نظارت اساسی قضات بر قوانین عادی محسوب شود (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۹).

ضمناً اصل ۱۶۷ قانون اساسی چنین بیان می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد...». هیچ تردیدی وجود ندارد که «قانون مدون» شامل قانون اساسی هم می‌شود و با هیچ دلیلی نمی‌توان ثابت کرد که قانون اساسی جزء قوانین مدون اشاره‌شده در اصل یادشده نیست. علاوه بر این، اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز تصریح می‌کند: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». واژه «اصول» درج‌شده در این اصل می‌تواند ناظر به اصول قانون اساسی باشد و استناد دادگاه‌ها به تنهایی به هر یک از مواد قانون عادی یا اصول قانون اساسی کفایت می‌کند (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۳۹۷). بنابراین قضات می‌توانند با استناد به قانون اساسی احکامشان را صادر کنند. پس، از این منظر، دلیل عدم صلاحیت در مخالفت با نظارت قاضی بر قوانین صحیح نیست.

۲-۴. عدم جامعیت نظارت شورای نگهبان

شورای نگهبان، به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی، نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع را بر عهده دارد که این نظارت به صورت خودکار و پیشینی اعمال می‌شود. شورای نگهبان، با نظارت بر مصوبه مجلس شورای اسلامی، عدم مغایرت آن را با قانون اساسی بررسی کرده و سعی دارد از تحقق قانون مغایر با قانون اساسی و ورود آن به نظم حقوقی جلوگیری کند. اثر این نظارت عدم قانون شدن مصوبه است. ولی قاضی در نظارتی که اعمال می‌کند تنها حق دارد در دعوی خاص طرح شده در دادگاه قانون اساسی را به عنوان قاعده حاکم برگزیند و آن را مقدم بر سایر قوانین دارد. پس، هیچ تعارضی میان این دو نوع نظارت وجود ندارد (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۱). چالش دیگر اینکه نظارت شورای نگهبان فقط بر مصوبات مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود و شورا بر مصوبات لازم‌الاجرای دیگر نظارتی اعمال نمی‌کند. این مصوبات شامل هنجارهای معتبری است که در زمان تصویب آن‌ها هنوز شورای نگهبان ایجاد نشده بود. قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی و قوانین مصوب شورای انقلاب تا قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی از این قبیل مصوبات هستند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۱). البته شورای نگهبان سابقه نظارت بر قوانین قبل از انقلاب را دارد. نظارت یادشده فقط از جهت انطباق این قوانین با شرع بوده و در صورت مغایرت آن قوانین با شرع شورا، به موجب اصل ۴ قانون اساسی، آن‌ها را ابطال کرده است. لکن شورای نگهبان تا زمان حاضر هیچ قانونی را قبل از تأسیس خود، به دلیل مغایرت با قانون اساسی، ابطال نکرده و به نظر می‌رسد خود را در این زمینه دارای صلاحیت نمی‌داند. توضیح آنکه به موجب اصل ۷۱ «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». ملاحظه می‌شود که حاکمیت قانون اساسی فقط ناظر بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است. بنابراین، قوانین و مقررات قبل از ایجاد شورای نگهبان، تا زمانی که مورد اصلاح و تجدید نظر قرار نگرفته باشند، حتی اگر مغایر قانون اساسی به نظر برسند، لازم‌الاجرا خواهند بود (هاشمی، ۱۳۹۵: ۲۴۰). پس وجود قانون مغایر قبل از انقلاب با قانون اساسی کاملاً مشهود است. جدا از وجود قوانین قبل از تشکیل شورای نگهبان (اعم از قوانین قبل از انقلاب و قوانین مصوب شورای انقلاب) هنجارهای لازم‌الاجرائی وجود دارند که توسط نهادهای مختلف به تصویب می‌رسند. این هنجارها مورد

نظارت شورای نگهبان قرار نمی‌گیرند. زیرا، مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان فقط بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نظارت دارد. این در حالی است که نهادهای دیگری هم اقدام به وضع هنجار می‌کنند که مغایر بودن مصوبات آن‌ها با قانون اساسی محتمل است (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۱). مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجلس خبرگان، شورای عالی فضای مجازی در زمره این مراجع هستند که مصوباتشان از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی تحت نظارت شورای نگهبان قرار نمی‌گیرد. با توجه به اینکه شورای نگهبان تنها نهاد ناظر بر تطبیق مصوبات با قانون اساسی است و هیچ‌گونه نظارتی بر این مصوبات مغایر قانون اساسی اعمال نمی‌کند، در این وضعیت، آیا هیچ راهی جز عدم اجرای این مصوبات، در جهت جلوگیری از نقض قانون اساسی، توسط قضات محاکم وجود دارد؟

همچنین در اصل ۹۴ قانون اساسی آمده است: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.» در اصل ۹۵ این قانون نیز اجازه داده شده شورای نگهبان، با ذکر دلیل، حداکثر ده روز دیگر از مجلس خواستار تمدید وقت شود. اگر شورای نگهبان درباره مصوبه‌ای در موعد مقرر اظهارنظر نکند، مصوبه قابل اجرا می‌شود. بنابراین مغایرت این دست قوانین با قانون اساسی نیز ممکن است. پس، در این خصوص، چون شورای نگهبان نظری ابراز نکرده، امکان لازم‌الاجرا شدن قانون مغایر وجود دارد. چون، مطابق اصلی کلی، ناظری برای این قوانین لازم است. بنابراین قضات در مرحله دادرسی عهده‌دار ارزیابی چنین قوانینی خواهند بود (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۵۵).

بر این اساس اصل سلسله‌مراتب قوانین به دلیل قانون‌گذاری نهادهای شبه‌تقنینی و با عدم امکان نظارت بر این نهادها رعایت نمی‌شود و قانون اساسی ممکن است نقض شود. پذیرش امکان استناد قضات محاکم به قانون اساسی در خودداری از اجرای قوانین راهکاری مؤثر در تضمین قانون اساسی خواهد بود.

۲-۵. جایگاه برتر قانون اساسی

در خصوص برتری قانون اساسی دو پیش‌فرض قابل تصور است. یا قانون اساسی قانون برتر و عالی محسوب می‌شود و به وسیله قوانین عادی تغییر نمی‌یابد یا قانون اساسی با قانون عادی یکسان و برابر و مانند سایر قوانین است که در نتیجه وفق خواست و اراده قوه مقننه قابل اصلاح و تغییر است. اگر نظر نخست را بپذیریم، قانونی که به تصویب مجلس می‌رسد و مغایر با قانون اساسی است قانون محسوب نمی‌شود و اگر نظر دوم مورد قبول واقع شود، قانون اساسی که حاصل کوشش عموم آحاد جامعه برای محدود ساختن قدرت نامحدود است بی‌معنی و پوچ می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۵۱). بدون شک، نظر دوم هیچ پشتوانه استدلالی قوی‌ای بین اندیشمندان ندارد. زیرا اگر این نظر را بپذیریم، وجود و عدم قانون اساسی فرقی ندارد. درحالی‌که چنین نیست. پس قانون اساسی، در سلسله مراتب قوانین و مقررات، در رأس هرم قرار دارد. حال، اگر یکی از این دو متن مربوط به قانون اساسی و دیگری مربوط به قوانین عادی باشد، عقل و منطق حکم می‌کند قاعده برتر (قانون اساسی) بر مقررات مادون (قانون عادی) حکومت کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۶۷). این امر کاملاً عاقلانه است که دادرس قانون اساسی (که قانون برتر است) را بر قانون عادی (قانون فروتر) مقدم شمرد و آن را اجرا کند. اگر این نظر را نپذیریم، قضات موظف هستند آرای صادره را مطابق با قوانین مادون اساسی صادر کنند و قانون اساسی برای محاکم متروک و بی‌اعتبار می‌شود. همچنین مردم نمی‌توانند در دعوی خود به حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی استناد کنند. این در حالی است که اگر استناد قضات به قانون اساسی را بپذیریم این امر می‌تواند به توسعه و گسترش حقوق و آزادی‌های بنیادین کمک شایانی کند (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۴۶)؛ همچنین قانون اساسی را از خطر متروک و بی‌اعتبار شدن نجات دهد (دادفر، ۱۳۳۲: ۳۹).

۲-۶. برخورداری موضوع از جنبه عملی

نظارت قضات بر قوانین فقط جنبه نظری ندارد و علاوه بر اینکه رویه غالب در نظام‌های حقوقی مختلف است در دادگاه‌های دادگستری ایران نیز چندین بار به کار گرفته شده است (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۵۰). در واقع، یکی از دلایلی که قضات در عرصه عمل کمتر به قانون اساسی در جهت عدم

اجرای قانون رجوع می‌کنند ترس از مجازات به دلیل استتکاف از اجرای قانون است. هرچند نظر مشورتی اداره کل امور حقوقی و اسناد قوه قضاییه برای محاکم الزام‌آور نیست، می‌تواند بیانگر جو حاکم باشد. نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی و اسناد قوه قضاییه، مورخه ۱۳۸۳/۱۱/۱۷، اعلام می‌دارد: «با توجه به اصول چهارم و نود و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تشخیص مغایرت قوانین عادی با موازین شرعی یا قانون اساسی حسب مورد در صلاحیت فقهای شورای نگهبان و اکثریت اعضای شورای نگهبان است و لذا قاضی نمی‌تواند به استناد اینکه قانون عادی را مغایر با قانون اساسی تشخیص می‌دهد از اجرای آن خودداری کند.» (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۶۰). با وجود این، بعضی از دادگاه‌ها رأی‌هایی صادر کرده‌اند که در آن قاضی نقش دادرسی اساسی را ایفا کرده است. مثلاً یک رأی در مورد عدم اجرای قانون عادی مغایر با قانون اساسی رأی شماره ۷۷-۱۷/۱/۷۲ دادگاه مدنی خاص شهرضا، شعبه ۱، است. مفاد این رأی چنین است: «... بنا بر اصل ۴۰ قانون اساسی هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. بنابراین اجرای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نمی‌تواند اولاً بدون توجه به موازین فوق‌الذکر و ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی و بدون قید و شرط و صرفاً بر اساس میل زوج صورت پذیرد...» (خدابخشی شلمزاری و عابدین‌زاده شهری، ۱۳۸۳: ۵۰). توضیح آنکه ماده ۱۱۳۳ پیشین قانون مدنی بیان می‌داشت: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». این ماده موجب سوءاستفادهٔ بعضی از مردان از اختیار طلاق می‌شد؛ به‌ویژه اینکه لایحهٔ قانونی تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص، مصوب مهر ۱۳۵۸، با تأیید ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، فقط ارجاع به داوری و سعی در سازش زوجین و سپس اجازهٔ دادگاه در طلاق را بیان کرده بود (صفایی، ۱۳۹۶: ۲۲۵). بنابراین دادگاه رسیدگی‌کننده با تمسک به اصل ۴۰ قانون اساسی که مانع تجاوز و سوءاستفادهٔ افراد از حق می‌شود و با عنایت به اینکه واژه «حق» درج‌شده در اصل ۴۰ قانون اساسی شامل کلیهٔ آزادی‌ها و امتیازات و صلاحیت‌های افراد است. پس، مردم در صورتی می‌توانند از حقوق و آزادی‌های خویش استفاده کنند که موجب ضرر رساندن به دیگران یا تجاوز به منافع عموم جامعه نشوند. همچنین مفهوم اضرار که در اصل ۴۰ قانون اساسی آمده است نیز محدود به ضررهای مادی نیست و اعمال کردن هر حقی که موجب ورود ضرر معنوی به غیر شود ممنوع است. قاعدهٔ «لاضرر و لااضرار فی اسلام» نیز مؤید این ادعا است که

مفهوم ضرر شامل خسارت معنوی نیز می‌شود و مختص به ضرر مادی نیست. علاوه بر آن، منافع عمومی همه آن چیزی است که برای جامعه دارای ارزش و سود بوده است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۲۳۳).

نتیجه‌گیری

این مسئله که قضات دادگاه اختیار نظارت بر قوانین از حیث مغایرت با قانون اساسی و عدم اجرای آن را دارند یا اینکه مکلف به اجرای قانون، هرچند به نظر مغایر، باشند مورد بحث جدی و اختلاف نظر است. برای عدم پذیرش صلاحیت ارزیابی قوانین برای قضات محاکم، ادله‌ای قابل بیان‌اند:

یک، حاکمیت پارلمان مقتضی آن است که قوانین غیر قابل نظارت و ارزیابی هستند. در عین حال، با وجود قبول این موضوع که حاکمیت پارلمان باید در محدوده قانون اساسی باشد، این نظر تعدیل شده است. به بیان دیگر، نظارت قضات هم از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی است. پس نقضی نسبت به حاکمیت پارلمان صورت نمی‌گیرد. دو، استقلال قوا بیانگر آن است که قضات حق دخالت در امور قوه مقننه و وضع قانون را ندارند. درحالی‌که قاضی با نظارت بر قوانین صرفاً بین دو قانون مدون قانون برتر را اجرا می‌کند و این امر قانون‌گذاری محسوب نمی‌شود تا خلاف اصل استقلال قوا باشد. سه، اصل عدم صلاحیت است؛ به این معنی که تا قانونگذار صلاحیت نظارتی برای قضات پیش‌بینی نکرده باشد قضات حق نظارت ندارند. موجه بودن این مطلب نیز آن است که قضات برای استناد فقط بین دو قانون برتر و فروتر قانون برتر را انتخاب می‌کنند و این امر نیاز به تصریح ندارد و ذاتی امر قضاوت است. چهار، پیش‌بینی شورای نگهبان به منظور نظارت اساسی بر مصوبات مجلس مانع از نظارت دوباره قضات است. در صورتی این دلیل قابل تأیید بود که شورای نگهبان بر همه مصوبات معتبر و لازم‌الاجرا نظارت داشته باشد. این در حالی است که قوانین قبل از انقلاب و قوانین مصوب شورای انقلاب و همچنین مصوبات دیگر نهادهای قاعده‌گذار هیچ‌گاه مورد نظارت شورای نگهبان از حیث مغایرت با قانون اساسی قرار نگرفته‌اند. پنج، استناد به اصل قانونی بودن قضاوت است که بیان می‌دارد مستند رأی قاضی باید قانون باشد. در عین حال قانون اساسی نیز قانون است و می‌تواند مستند رأی باشد. پس این دلیل نیز منطقی نیست. شش، نظارت قضات بعد نظری دارد و در عرصه عمل مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و حال آنکه

قضات در آرای مختلف این نوع نظارت را به کار برده‌اند. بنابراین موضوع مورد بحث رویه عملی دارد و این دلیل صحیح نیست.

بنابراین دلایل ارائه‌شده در عدم نظارت اساسی بر قوانین مورد پذیرش نیست؛ مگر دلیل چهارم، یعنی نظارت شورای نگهبان بر قوانین، به این صورت که اگر شورا اعلام کند قانونی با قانون اساسی مغایرت ندارد دیگر منطقی نیست که قاضی مجدداً نظارت کند و آن را مغایر تشخیص دهد و این امر فلسفه شورای نگهبان را در نظام جمهوری اسلامی زیر سؤال می‌برد. برای رفع این مشکل پیشنهاد می‌شود در مواردی که مصوبات مجلس مورد نظارت شورای نگهبان قرار گرفته و شورا آن‌ها را مغایر با قانون اساسی تشخیص نداده قضات مکلف به قبول نظر شورای نگهبان هستند. زیرا نظر شورای نگهبان در عدم مغایرت قانون عادی با قانون اساسی فصل‌الخطاب است و قضات حق مخالفت ندارند. ولی در مواردی که قانون یا قاعده‌ای لازم‌الاجرا مورد نظارت شورای نگهبان قرار نگرفته است، چه اینکه این قانون قبل از تشکیل شورای نگهبان یعنی در دوره حکومت قانون اساسی مشروطه و قبل از انقلاب به تصویب رسیده است چه اینکه پس از انقلاب اسلامی تا استقرار نهادها توسط شورای انقلاب وضع شده است چه اینکه پس از تشکیل شورا به دلیل گذشت زمان و عدم اظهار نظر شورا مصوبه‌ای لازم‌الاجرا شده باشد. افزون بر این‌ها، در مورد دیگر هنجارهای قانونی که از طریقی غیر از مجلس شورای اسلامی لازم‌الاجرا می‌شوند و توسط هیچ مرجعی بر آنان نظارت اساسی صورت نمی‌پذیرد، مانند مصوبات شورای انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، می‌توان قائل به صلاحیت نظارت اساسی قضات محاکم بر این مصوبات بود و عدم تصریح صلاحیت نظارتی قضات در قوانین موضوعه منعی جهت نظارت بر این مصوبات ایجاد نمی‌کند. زیرا قضات به حکم عقل و با توجه به اینکه قاعده فروتر با قاعده برتر تعارض دارد فقط قاعده برتر را اجرا می‌کنند و بدین ترتیب با عدم جامعیت نظارتی در نظام حقوقی حاکم این وظیفه به قضات واگذار می‌شود. بنابراین قضات بر قوانین و قواعدی که شورای نگهبان بر آن‌ها نظارت نکرده نظارت موردی و جزئی می‌کنند و این امر در نظام حقوقی فعلی به دلیل عدم تداخل با صلاحیت نظارتی شورای نگهبان، که فقط بر مصوبات مجلس انجام می‌شود، کاملاً اجرایی و عملی است و مشکلی ایجاد نمی‌کند.

منابع

کتاب

- پژوهشکده شورای نگهبان (۱۴۰۰). *محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- غمامی، م.، و منصوریان، م. (۱۳۹۸). *مفاهیم، مبانی، و الگوهای دادرسی اساسی تطبیقی مطالعه مبانی، ساختارها، و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- صفایی، ح.، و امامی، ا. (۱۳۹۶). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
- طباطبایی مؤتمنی، م. (۱۳۹۳). *حقوق اداری*. تهران: سمت.
- قاضی، ا. (۱۳۹۳). *بایسته‌های حقوق اساسی*. تهران: میزان.
- قاضی، ا. (۱۴۰۰). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۵). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. تهران: انتشار.
- ویژه، م. (۱۳۹۰). *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*. تهران: جنگل جاودانه.
- هاشمی، م. (۱۳۹۵). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.
- هریسی نژاد، ک. (۱۳۸۶). *حقوق اساسی تطبیقی*. تبریز: آیدین.

مقالات

- تقی‌زاده، ج.، نجابت‌خواه، م.، و فدایی، ر. (۱۳۹۵). *صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی*. *مطالعات حقوق دانشگاه شیراز*، ۱ (۱)، ۱ - ۲۸.
- تقی‌زاده، ج.، نجابت‌خواه، م.، و قلی‌زاده، ع. (۱۳۹۴). *مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی*. *راهبرد*، ۲۴ (۷۶)، ۱۲۵ - ۱۴۴.
- تیلا، پ. (۱۳۸۴). *حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران*. *پژوهش‌های حقوقی*، ۴ (۷)، ۱۵۹ - ۱۸۱.
- خدابخشی شلمزاری، ع.، و عابدین‌زاده شهری، ن. (۱۳۸۳). *کنترل قضایی قانون عادی در تطبیق با قانون اساسی (حقوق تطبیقی و ایران)*. *پژوهش‌های حقوقی*، ۳ (۶)، ۳۳ - ۶۰.
- دادفر، ح. (۱۳۳۲). *قاضی و مسئله تعارض قانون عادی با قانون اساسی*. *نشریه کانون وکلا*، *اول* (۳۲)، ۳۶ - ۳۹.

علم‌الهدی، ح.، و مهرپور، ح. (۱۳۹۶). تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی. راهبرد، ۲۶ (۸۳)، ۲۱۵ - ۲۳۴.

مظهری، م.، و مرندی، س. (۱۳۹۷). بررسی آثار حقوقی مرتبط بر تمایز صلاحیت در حقوق عمومی و اهلیت در حقوق خصوصی. دانش حقوق مدنی، ۷ (۱)، ۹۹ - ۱۱۱.

لوران، پ. (۱۳۸۵). حاکمیت قانون در فرانسه. مترجم: مرکز‌المیری، ا. مجلس و راهبرد، ۱۳ (۵۱)، ۲۱۱ - ۲۵۸.

اسناد و مدارک

پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل (۱۳۹۲). پژوهشگاه قوه قضاییه. نشست تخصصی قابلیت استناد محاکم عادی به قانون اساسی گروه حقوق اساسی.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸، اصلاحات ۱۳۶۸).

قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲).

قانون تعزیرات حکومتی (مصوب ۱۳۶۷).

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲).

متمم قانون اساسی مشروطه (۱۳۲۴).

References

Books

- Ghamami, M., Mansoorian, M. (2018). *Concepts, foundations and patterns of basic proceedings, comparative basic proceedings, the study of the basics, structures and competencies of the basic proceedings*. second edition. Tehran: Guardian Research Institute. (in Persian)
- Safai, H., Emami, A. (2016). *Summary of family law*. 48th edition, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Ghazi, A. (2013). *Basic rights requirements*. 49th edition, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Guardian Council Research Institute. (1400). *Outline of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Guardian Council Research Institute . (in Persian)
- Harisinejad, K. (1386). *Comparative fundamental rights*. Tabriz: Aydin. (in Persian)
- Hashemi, M. (2016). *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran*. Volume II, 27th edition, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Judge, A. (1400). *Fundamental rights and political institutions*, 16th edition, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Katouzian, N. (2015). *Introduction to the science of law and study in Iran's*

legal system. edition 104, Tehran: Publication. (in Persian)

Katouzian, N. (2018). *Philosophy of Law, volume 2*. first edition, Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)

Special, M. (1390). *Theoretical foundations and structure of the legal state*. second edition, Tehran: Jangal Javadane. (in Persian)

Tabatabai Motmani, M. (2013). *Administrative law*. 19th edition, Tehran: Samt. (in Persian)

Articles

Alam Elhadi, H. Mehrpour, H. (2016). Analyzing the Possibility of Reference to the Constitution by Administrative Justice Court. *A Quarterly Journal of Strategy*: 26(83), 215-234 .

Dadfar, H. (1332). The Judge and the Problem of the Conflict between the Ordinary Law and the Constitutional Law. *Bar Association Journal*: 1 (32), 36-39. (in Persian)

Khodabakhshi Shalmazari, A. Abedinzadeh Shahri, N. (1383). Judicial control of ordinary law in comparison with the constitution (Comparative Law and Iran), *Journal of Legal Research*: 3 (6), 33-60. (in Persian)

Laurent Pash. (1385). The rule of law in France, Malmiri Center, A. *Majlis and Strategy*: 13 (51), 211-258.

Mazhari, M. Marandi, S. (2017). Survey on the legal effects of competence in public law and capacity in private law. *Civil Law Knowledge*: 7(1) 111-99.

Taghizadeh, J. Najabatkhah, M. Fedai, R. (2015). Preservation of Constitution by Judges of Courts with Emphasis on Article 170 of the Constitution: *Academic Journal of Legal Studies Shiraz University*, 8 (1), 1-28.

Taghizadeh, J. Najabatkhah, M. Qolizadeh, A. (2014). Question of Constitutional Review of Judges of Courts on the Ordinary Laws. *Strategy Quarterly*: 24 (76), 125-144.

Tila, P. (1384). The sovereignty of the constitution and the duties of judges in the laws of the Islamic Republic of Iran. *Journal of Legal Research*: 4(7), 159-181. (in Persian)

Documents

Amendment to the Constitutional Constitution (1906).

Approved Criminal Procedure Law (2013).

Approved Islamic Penal Code (2012).

Public and International Law Research Institute. (2012). Judiciary Research Institute, specialized meeting on the ability of ordinary courts to refer to the Constitution of the Constitutional Rights Group.

The approved government punishment law (1988).

The Constitution of the Islamic Republic of Iran approved (1979) and reforms (1989).

واکاوی شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور در قوانین اساسی کشورها



مرتضی نجابت‌خواه^{*۱} ، سید علی حسینی کبریا^۲ 

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
۲. دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1898.1721](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1898.1721)

چکیده

در جریان بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در سال ۱۳۶۸، با توجه به تحولاتی که در مدیریت قوه مجریه در پی حذف نخست‌وزیری و ریاست رئیس‌جمهور بر هیئت‌وزیران روی داد، در اصل ۱۳۰ قانون اساسی صرفاً با عباراتی کوتاه به موضوع استعفای رئیس‌جمهور اشاره شد: «رئیس‌جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می‌کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد». در این اصل از قانون اساسی، اشاره چندانی به شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور نشد و اشاره‌ای نیز به این موضوع نشد که تفصیل این موضوع را قانون تعیین می‌کند. هرچند در عالم واقع تا کنون موردی از کناره‌گیری این مقام سیاسی در کشور ما واقع نشده است، نمی‌توان از پژوهش در رابطه با شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور صرف‌نظر کرد. بر این اساس در این مقاله نویسندگان با روشی توصیفی-تحلیلی و با اتخاذ رویکردی تطبیقی به موضوع شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور پرداخته‌اند و با الهام از قوانین اساسی کشورهای مختلف تلاش کرده‌اند ترسیم روشنی در رابطه با مقوله یادشده ارائه دهند.

کلیدواژگان: استعفا، حقوق اساسی تطبیقی، رئیس‌جمهور، نظام پارلمانی، نظام ریاستی.



Analyzing the Conditions and Procedures for the Resignation of the President in the Constitutions of States

Morteza Nejabatkhah ^{1*} , S. Ali Hoseini Kebria ² 

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

2. Master of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1898.1721](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1898.1721)

Abstract

During the revision of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, due to the developments that took place in the management of the executive branch, article (130) mentioned the issue of the resignation of the president, only in short terms. In this paper, it is stipulated that "the president submits his resignation to the leader and continues to perform his duties until his resignation is accepted." Therefore, there was no specific reference to the terms and procedures for the president's resignation. It was also not mentioned that the law determines the details of this issue. Although there has been no case of the resignation of the president in the Islamic Republic of Iran, we cannot ignore the research on the terms and procedures for the resignation of this political official. Based on this, this paper, using a descriptive-analytical method and adopting a comparative approach, discusses the subject of the terms and procedures for the resignation of the president and, inspired by the constitutions of different countries, tries to present a clear outline regarding the above-mentioned subject.

Keywords

President, Resignation, Presidential System, Parliamentary System, Comparative Constitutional Law.

* Email: m.nejabatkhah@umz.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

در نظام‌های ریاستی، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام سیاسی کشور به شمار می‌آید و هماهنگی امور میان سایر قوای سیاسی کشور را بر عهده دارد و این در حالی است که هرچند اساساً در نظام‌های پارلمانی نخست‌وزیر یا صدراعظم نقش کلیدی در قوه مجریه کشور را عهده‌دار است، وجود نظام پارلمانی در یک کشور لزوماً به معنای فقدان رئیس‌جمهور در آن نیست و در مواردی رئیس‌جمهور، به عنوان یک مقام سیاسی ولو تشریفاتی و با اختیارات محدود، وحدت جامعه سیاسی را در برابر دست به دست شدن قدرت بین احزابی که اکثریت پارلمان و در نتیجه کرسی‌های نخست‌وزیری و وزارت را عهده‌دار می‌شوند رقم می‌زند. با این وصف، «جایگاه رئیس‌جمهور در هر نظام سیاسی بستگی معنادار و منطقی با ساختاری دارد که رئیس‌جمهور در آن به اعمال اقتدار می‌پردازد» (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۵۱۰).

در نظام سیاسی ایران، با توجه به بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، وضعیتی متفاوت فراروی مقام ریاست‌جمهوری قرار گرفته است؛ از یک سو، رئیس‌جمهور طبق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، پس از مقام رهبری، که به موجب بند ۷ اصل ۱۱۰ «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» و بر اساس اصل ۵۷ نظارت عالی بر قوای سه‌گانه را بر عهده دارد، «عالی‌ترین مقام رسمی کشور» به شمار می‌آید و از سوی دیگر یک مقام سیاسی تشریفاتی و با اختیارات محدود قلمداد نمی‌شود و «مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود بر عهده دارد». بدین ترتیب با وجود اینکه «رئیس‌جمهور رئیس دولت است، ولی از برخی اختیاراتی که از جمله شئون ریاست کشور است برخوردار می‌باشد» (عباسی، ۱۳۹۷: ۲۲۷). وحدت بخشیدن به جامعه سیاسی و هم‌سوئی با قوه مقننه از ویژگی‌های رئیس‌جمهور در نظام سیاسی ایران به شمار نمی‌آید و از یک گرایش سیاسی به گرایش سیاسی دیگر دست به دست می‌شود و در واقع این مقام رهبری است که طبق مقدمه قانون اساسی «بر اساس ولایت امر و امامت مستمر ... عدم انحراف سازمان‌های مختلف از وظایف اصیل اسلامی» را، که سنگ‌بنای «جامعه نمونه (اسوه)» را تشکیل می‌دهد، تضمین می‌کند.

همچنین در نظام سیاسی ایران، هرچند مانند غالب نظام‌های ریاستی رئیس‌جمهور به شیوه انتخاب مستقیم از سوی مردم تعیین می‌شود، پس از انتخاب، طبق بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، حکم ریاست‌جمهوری وی باید به امضای رهبری برسد؛ آنچه به موجب ماده ۱ قانون

انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ از آن به «تفیز اعتبارنامه به وسیله مقام رهبری» تعبیر شده است.

رئیس‌جمهور در نظام سیاسی ایران، بدین ترتیب با توجه به ولایتی که رهبری بر امور جامعه دارد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۲۷۴) و «مشروعیت اعمال حکومت و تصرفات اجرایی باید با صحه گذاشتن و تفیز مقام شرعی ولایت فقیه باشد» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۳۴) و «تصرف در امر حکومت بدون تفیز ولی فقیه فاقد مشروعیت چه در استقرار و چه مداومت است» (غمامی، ۱۳۹۰: ۲۳۱)، با امضای حکم خود از سوی رهبری که «به معنای تفیز و تأیید احراز مقام ریاست‌جمهوری توسط مقام رهبری است» (زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۷۴) عهده‌دار پست ریاست‌جمهوری می‌شود و طبق اصل ۱۲۲ قانون اساسی در برابر رهبر، که حکم ریاست‌جمهوری وی را امضا می‌کند، مسئول قلمداد می‌شود و باید پاسخگو باشد؛ اما مانند نخست‌وزیر، در نظام‌های پارلمانی، در برابر مجلس شورای اسلامی نیز مسئول به شمار می‌آید و طبق اصول ۸۸ و ۸۹ نه تنها باید پاسخگو باشد بلکه می‌تواند «در مقام اجرای وظایف مدیریت قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور مورد استیضاح قرار گیرد» که البته در چنین موردی عزل وی از سوی رهبری و تابع «در نظر گرفتن مصالح کشور» خواهد بود.

هرچند عزل رئیس‌جمهور از سوی رهبری بر اساس بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به‌صراحت به شرط یادشده منوط شده است، در اصل ۱۳۰، که به موضوع استعفای رئیس‌جمهور اختصاص یافته، از این شرط به‌صراحت سخنی به میان نیامده است. اما از عبارت‌پردازی این اصل که مقرر داشته: «رئیس‌جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می‌کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد»، در نگاه اول، می‌توان چنین برداشت کرد که در صورت استعفا هم پذیرش آن از سوی رهبری الزامی نیست و تابع در نظر گرفتن مصالح خواهد بود. در صورت پذیرش استعفا از سوی مقام رهبری، جریان امور به منوالی خواهد بود که در اصل ۱۳۱ مقرر شده و با محدودیت‌هایی همراه خواهد بود که در اصل ۱۳۲ به آن اشاره شده است؛ محدودیت‌هایی که شامل اقداماتی همچون تجدیدنظر در قانون اساسی و برگزاری همه‌پرسی می‌شود و با این فلسفه وضع شده‌اند که این اقدامات باید «در زمانی که تمامی ارکان مملکت که شامل رئیس‌جمهور هم می‌شود به صورت هماهنگ در حال انجام وظیفه هستند صورت بگیرد» (میرمحمدی مبینی و جمالی، ۱۴۰۱: ۶۶).

به‌رغم اهمیت نقش رئیس‌جمهور در نظام سیاسی کشور و خطیر بودن استعفای وی، که می‌تواند به خلل در رکن اجرایی کشور منجر شود، چه‌بسا با توجه به اینکه تا کنون در نظام حقوقی ایران چنین اقدامی نشده و همچنین پذیرش استعفا به حوزه صلاحیت مقام رهبری مربوط می‌شود، نه‌تنها در عرصه تقنین به شرایط و آیین این موضوع پرداخته نشده و مقررات قانونی خاصی در این رابطه وضع نشده، بلکه در عرصه پژوهش نیز این مقوله چندان مورد توجه قرار نگرفته و تنها در موارد معدودی صرفاً به موضوع کفالت رئیس‌جمهوری و مطالعه تطبیقی در این زمینه پرداخته شده که از آن جمله می‌توان به مقالات «جایگاه معاون اول به عنوان کفیل رئیس‌جمهور و مسئولیت‌های پیش‌بینی‌شده وی در نظام حقوقی ایران» (۱۳۹۷)، «واکاوی تطبیقی جانشینی موقت مقام ریاست‌جمهوری در نظام حقوقی ایران، مصر، و ترکیه» (۱۴۰۰)، «تحقق کفالت ریاست‌جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه» (۱۳۸۹)، و «تصدی کفالت ریاست‌جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه» (۱۳۸۸) اشاره کرد که البته ناظر به آثار استعفای رئیس‌جمهور در ساختار رکن اجرایی کشور هستند و به شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور نپرداخته‌اند. همچنین در مقاله «استعفای مقامات عمومی در نظام حقوق اساسی ایران؛ رویکرد اطلاق‌انگار و تحدیدی» (۱۴۰۰) به ماهیت استعفا از حیث عقد یا ایقاع بودن پرداخته شده و مبانی فقهی استعفا مورد بررسی قرار گرفته و به شرایط و آیین استعفای شخص رئیس‌جمهور به طور خاص چندان پرداخته نشده است.

اما واقعیت این است که آیا طبق قانون اساسی رئیس‌جمهور می‌تواند تحت هر شرایطی استعفای خود را تقدیم کند و هیچ ضابطه مشخصی بر آن حاکم نباشد؟ ضوابطی که رهبری می‌تواند در پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور در نظر بگیرد چه مواردی را می‌تواند در برگیرد؟ آیا دیگر نظام‌های سیاسی موجود پاسخی برای این سؤالات دارند؟ در این پژوهش درصدد آنیم تا با بررسی تطبیقی قوانین اساسی کشورهای مختلف، در صورت امکان، الگویی برای شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور در نظام سیاسی ایران بیابیم و بر این اساس، با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر مطالعه تطبیقی، هر یک از دو موضوع شرایط و آیین استعفای رئیس‌جمهور را در دو گفتار مورد بررسی قرار دهیم و سپس آموزه‌های تطبیقی برای نظام سیاسی ایران را در نتیجه‌گیری ارزیابی کنیم.

۱. شرایط استعفا

«حکمرانی سیاسی متجلی در فرد حاکم به انحای مختلف خاتمه می‌یابد؛ از جمله عزل، انزال، استعفا» (صفایی آوندری و قائمی‌خرق، ۱۴۰۰: ۲۴۰). در نظام‌های سیاسی مختلف رویکردهای متفاوتی به مقوله استعفای مقامات و کارگزاران عالی حکومتی و از جمله رئیس‌جمهور اتخاذ شده است. جایگاه رئیس‌جمهور به عنوان عالی‌ترین مقام سیاسی کشور در غالب کشورها اقتضای آن را دارد که مانند پادشاه در برخی دیگر از نظام‌ها از وضعیت باثباتی برخوردار باشد و کنار رفتن وی از مسند قدرت در شرایط خاصی صورت گیرد (Köker & Carstens, 2021: 245). از این رو، تعیین قطعی مدت دوره ریاست‌جمهوری در قوانین اساسی کشورها ثبات قابل توجهی برای افرادی که در چنین جایگاهی قرار می‌گیرند فراهم می‌آورد و این در حالی است که نخست‌وزیر در نظام‌های پارلمانی اساساً از چنین ثباتی برخوردار نیست و هر آن در معرض استیضاح و رأی عدم اعتماد پارلمان به وی و کابینه‌اش قرار دارد. این موضوع در مواردی که کشور دستخوش بحران‌های سیاسی می‌شود اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. زیرا در چنین مواردی پاسخ غالب رؤسای جمهور حفظ موقعیت خود با اعلام وضعیت اضطراری و برقراری برخی محدودیت‌های فوق‌العاده است و خود را، برخلاف نخست‌وزیران، در معرض برکناری نمی‌بینند. با این حال استعفا و کناره‌گیری شخص رئیس‌جمهور یکی دیگر از واکنش‌هایی است که چه‌بسا قهراً در چنین مواردی می‌توان انتظار داشت (Rosenfeld & Sajó, 2012: 570). در کنار این موارد استعفای اجباری، گاه ناکام ماندن رئیس‌جمهور در برآورده ساختن تعهدات و وعده‌هایش به مردم می‌تواند زمینه‌های اخلاقی کناره‌گیری او از مسند قدرت را فراهم آورد. در مقابل، همین قول و تعهد رئیس‌جمهور برای محقق ساختن برنامه‌های پیشنهادی‌اش که موجب کسب آرای مردم شده عاملی است که رئیس‌جمهور را برای تداوم مسئولیت ترغیب می‌کند (Dobel, 2012: 254). با توجه به استثنایی بودن استعفا و کناره‌گیری رئیس‌جمهور از مسند قدرت، معمولاً در خصوص استعفای وی و شرایط آن در قوانین اساسی اشاراتی بسیار موجز و مختصر می‌توان مشاهده کرد؛ حتی در قانون اساسی کوبا، هرچند از غیبت یا بیماری یا فوت رئیس‌جمهور و همچنین از «غیبت قطعی» در ماده ۱۳۱ این قانون سخن به میان آمده، درباره استعفا هیچ اشاره‌ای نشده است.^۱ در قانون اساسی فنلاند هم به استعفای رئیس‌جمهور پرداخته نشده و تنها

در ماده ۵۵ آن مقرر شده اگر رئیس‌جمهور فوت کند یا دولت اعلام کند رئیس‌جمهور به طور دائم قادر به انجام دادن وظایف ریاست‌جمهوری خود نیست در اسرع وقت باید رئیس‌جمهور جدید تعیین شود.^۲ در ماده ۵۷ قانون اساسی آلمان نیز، بدون هیچ اشاره‌ای به استعفای رئیس‌جمهور فدرال، صرفاً اشاره شده که اگر رئیس‌جمهور از انجام دادن وظایف خود ناتوان شود یا اگر پست وی به طور غیر موقت خالی بماند، رئیس‌بوندسرات به جای وی به انجام وظیفه می‌پردازد.^۳ در ماده ۷ قانون اساسی فرانسه نیز به طور مشابه صرفاً مقرر شده که اگر پست ریاست‌جمهوری به هر دلیلی خالی بماند یا شورای قانون اساسی حسب ارجاع از سوی دولت با اکثریت مطلق اعضا حکم به ناتوانی رئیس‌جمهور صادر کند، وظایف رئیس‌جمهور به استثنای موارد یادشده در مواد ۱۱ و ۱۲ به طور موقت توسط رئیس‌مجلس سنا و در غیاب وی توسط دولت انجام خواهد شد.^۴ در ماده ۱۰۶ قانون اساسی ترکیه هم بدون اشاره صریح به استعفای رئیس‌جمهور مقرر شده اگر پست ریاست‌جمهوری به هر دلیلی خالی بماند، معاون رئیس‌جمهور جای وی را می‌گیرد.^۵

در ماده ۷۱ قانون اساسی کره جنوبی نیز مشابه احکام یادشده را می‌توان مشاهده کرد؛ با این تفاوت که در مواردی که پست ریاست‌جمهوری خالی بماند یا رئیس‌جمهور به هر دلیلی قادر به انجام دادن وظایف خود نباشد نخست‌وزیر یا دیگر اعضای شورای وزیران بنا به اولویتی که به موجب قانون تعیین می‌شود به جای وی انجام وظیفه می‌کنند.^۶

در مقابل این رویکرد به مقوله استعفای رئیس‌جمهور، طیفی از رویکردهای متفاوت به این موضوع را در قوانین اساسی دیگر کشورها می‌توان مشاهده کرد. یکی از این رویکردها آن است که صرفاً امکان استعفای رئیس‌جمهور به صراحت در قانون اساسی پیش‌بینی شده، لکن برای آن شرایط خاصی منظور نشده است. مثلاً، در بند ۲ ماده ۹۲ قانون اساسی روسیه، در کنار ناتوانی دائمی ناشی از عدم سلامت برای اعمال اختیارات و گذارشده به رئیس‌جمهور و آیین تعقیب و محاکمه، از استعفا به عنوان یکی از شیوه‌های توقف اعمال قدرت رئیس‌جمهور یاد شده است.^۷ در جزء ۶ بند ۲ ماده ۲ و بند ۱ متمم ۲۵ قانون اساسی ایالات متحده هم به امکان استعفای رئیس‌جمهور و جانشینی معاون وی اشاره شده، بدون آنکه شرایط خاصی را برای کناره‌گیری رئیس‌جمهور در نظر بگیرد.^۸ در بند ۱ ماده ۶۶ قانون اساسی قرقیزستان نیز از استعفا بنا به درخواست شخصی به عنوان یکی از سازکارهای خاتمه دوره ریاست‌جمهوری

سخن به میان آمده است.^۹ در ماده ۱۳۱ قانون اساسی لهستان نیز به امکان استعفای رئیس‌جمهور اشاره شده و در ماده ۱۴۴ این قانون آمده هرچند احکام و فرمان‌های رئیس‌جمهور در این کشور برای رسمیت یافتن نیازمند امضای نخست‌وزیر است و با این امضا نخست‌وزیر مسئولیت آن را در برابر مجلس نمایندگان می‌پذیرد، نامه استعفای رئیس‌جمهور از مواردی است که طبق بند ۳ ماده یادشده از شرط امضای نخست‌وزیر مستثناست.^{۱۰}

رویکرد دیگری که در رابطه با استعفای رئیس‌جمهور می‌توان بدان اشاره کرد اعلام استعفا از سوی رئیس‌جمهور به برخی مراجع بدون هیچ‌گونه اشاره‌ای به ضرورت رد یا تصویب از سوی مراجع یادشده و بدون هیچ‌گونه ضابطه یا شرایط خاص است. طبق ماده ۱۴۲ قانون اساسی ارمنستان، رئیس‌جمهور استعفای خود را به مجلس ملی ارائه می‌کند و استعفا از لحظه ابلاغ به ترتیب مقرر در قانون پذیرفته شده قلمداد می‌شود.^{۱۱} در ماده ۶۱ قانون اساسی چک مقرر شده رئیس‌جمهور با تقدیم استعفای خود به رئیس مجلس سنا از سمت خود کناره‌گیری می‌کند و بدین ترتیب طبق ماده ۶۶ بخش عمده‌ای از اختیارات وی به نخست‌وزیر واگذار می‌شود.^{۱۲} بر اساس ماده ۹۷ قانون اساسی کرواسی، استعفای رئیس‌جمهور باید به رئیس دادگاه قانون اساسی تقدیم و به رئیس پارلمان این کشور اعلام شود.^{۱۳} طبق بند ۶ ماده ۱۰۳ قانون اساسی اسلواکی، رئیس‌جمهور می‌تواند هر زمان استعفای خود را اعلام کند و البته دوره مسئولیت وی از زمانی خاتمه می‌یابد که وی استعفای خود را از طریق یک اخطار کتبی به رئیس دادگاه قانون اساسی جمهوری اسلواکی اعلام کند.^{۱۴} به موجب ماده ۱۰۹ قانون اساسی اوکراین نیز استعفای رئیس‌جمهور از زمانی نافذ خواهد بود که وی شخصاً بیانیه استعفای خود را در نشست مجلس این کشور اعلام کند.^{۱۵}

در ماده ۴۹ قانون اساسی سیرالئون از امکان استعفای رئیس‌جمهور طی نامه‌ای خطاب به رئیس دادگستری این کشور یاد شده که البته رونوشت آن برای رئیس مجلس و رئیس کمیسیون انتخابات ارسال می‌شود.^{۱۶} در جزء «ب» بند ۱ ماده ۴۴ قانون اساسی قبرس از امکان استعفای کتبی رئیس‌جمهور طی نامه‌ای خطاب به مجلس نمایندگان سخن به میان آمده که توسط رئیس مجلس دریافت می‌شود.^{۱۷} در بند ۳ ماده ۴۴ قانون اساسی پاکستان از استعفای کتبی رئیس‌جمهور طی نامه‌ای خطاب به رئیس مجلس ملی یاد شده که تا انتخاب رئیس‌جمهور جدید جانشین وی خواهد بود؛ اما شرط خاصی در این باره در نظر گرفته نشده

است.^{۱۸} طبق ماده ۱۳۱ قانون اساسی پرتغال مقرر شده رئیس‌جمهور از طریق ارسال پیامی به مجلس نمایندگان از سمت خود استعفا دهد، لکن این استعفا زمانی نافذ خواهد بود که مجلس نمایندگان از آن مطلع شود و متعاقباً در روزنامه رسمی کشور منتشر شود؛ هرچند انتشار پیام استعفا شرط نفوذ آن قلمداد نمی‌شود.^{۱۹} بر اساس بند ۱ ماده ۷۵ قانون اساسی عراق، رئیس‌جمهور از حق تسلیم کتبی استعفای خود به رئیس مجلس نمایندگان برخوردار دانسته شده؛ لکن این شرط در نظر گرفته شده که استعفا با گذشت هفت روز از تاریخ تقدیم آن به مجلس نمایندگان معتبر قلمداد می‌شود.^{۲۰} در بند ۱ ماده ۹۶ قانون اساسی زیمبابوه استعفای کتبی رئیس‌جمهور که به رئیس مجلس این کشور تقدیم می‌شود باید در اسرع وقت و در هر حال ظرف بیست و چهار ساعت توسط رئیس مجلس به اطلاع عموم برسد.^{۲۱} در مقابل، طبق مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون اساسی صربستان، رئیس‌جمهور، پس از تقدیم استعفای خود به رئیس مجلس شورای ملی، خودش باید مراتب را به مردم هم اطلاع دهد و بدین ترتیب از همان روز استعفا دوره مأموریت وی خاتمه می‌یابد.^{۲۲}

رویکرد چهارم به مقوله استعفای رئیس‌جمهور و شرایط آن اعلام استعفای رئیس‌جمهور و متعاقب آن اعلام خلأ در پست ریاست‌جمهوری از سوی برخی مراجع است، بدون اینکه حسب عبارت‌پردازی قوانین اساسی این دسته از کشورها مراجع یادشده در مقام تأیید یا رد استعفای رئیس‌جمهور برآیند. مثلاً، در مصر، طبق ماده ۱۵۸ قانون اساسی این کشور، رئیس‌جمهور می‌تواند استعفای خود را به مجلس نمایندگان تقدیم کند و در صورت منحل بودن مجلس آن را به هیئت عمومی دادگاه عالی قانون اساسی تقدیم می‌کند. پس از آن، بر اساس ماده ۱۶۰، مجلس نمایندگان و اگر مجلس منحل بوده باشد هیئت عمومی دادگاه عالی قانون اساسی خلأ پست ریاست‌جمهوری را اعلام می‌کند تا بدین ترتیب فرایند کفالت رئیس‌جمهور و انتخاب رئیس‌جمهور جدید آغاز شود.^{۲۳} به موجب ماده ۸۴ قانون اساسی تونس نیز رئیس‌جمهور استعفای کتبی خود را به رئیس دادگاه قانون اساسی تقدیم می‌کند و متعاقب آن دادگاه تشکیل جلسه می‌دهد و با تأیید غیبت دائمی رئیس‌جمهور مراتب را به رئیس مجلس نمایندگان اعلام می‌کند تا وی به طور موقت و تا برگزاری انتخابات جدید عهده‌دار وظایف رئیس‌جمهور شود.^{۲۴} طبق ماده ۹۸ قانون اساسی الجزایر، در صورت استعفا و همچنین فوت رئیس‌جمهور، دادگاه قانون اساسی تشکیل جلسه می‌دهد و خلأ دائمی

رئیس‌جمهور را تأیید می‌کند. این دادگاه باید مراتب را سریعاً از طریق اعلامیه‌ای به پارلمان جهت تشکیل جلسه اطلاع دهد.^{۲۵}

اما پنجمین رویکرد منوط شدن استعفا به پذیرش یا رد از سوی مرجعی دیگر است که در این زمینه نیز می‌توان رویکردهای متفاوتی را در قوانین اساسی کشورها مشاهده کرد. قریب به اتفاق کشورهای امریکای لاتین و امریکای جنوبی، بدون اینکه شرایط خاصی را برای تأیید یا رد استعفای رئیس‌جمهور توسط پارلمان مقرر داشته باشند، آن را در صلاحیت مرجع یادشده قلمداد کرده‌اند. در بند ۱ ماده ۱۷۳ قانون اساسی کلمبیا، پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی از صلاحیت‌های مجلس سنا قلمداد شده است؛^{۲۶} حال آنکه طبق بند ۲ ماده ۱۴۵ قانون اساسی اکوادور^{۲۷} و بند ۲ ماده ۱۶۱ قانون اساسی پاناما^{۲۸} در بیان صلاحیت‌های مجلس ملی از آن یاد شده است. همچنین در بند ۵ ماده ۱۳۱ قانون اساسی السالوادور اتخاذ تصمیم در مورد مرخصی و استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی از صلاحیت‌های مجلس قانون‌گذاری این کشور به شمار می‌آید.^{۲۹} در بند ۳ ماده ۱۱۳ قانون اساسی پرو برکناری رئیس‌جمهور در اثر استعفا به پذیرش آن از سوی کنگره منوط شده است.^{۳۰} در بند ۱۶ ماده ۲۰۲ قانون اساسی پاراگوئه، پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی در صلاحیت کنگره قلمداد شده است.^{۳۱} در بند C ماده ۱۶۵ قانون اساسی گواتمالا به اتخاذ تصمیم مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی و تأیید صحت استعفای مربوطه به عنوان صلاحیت کنگره اشاره شده است.^{۳۲} در بند ۱۲ ماده ۲۰۵ قانون اساسی هندوراس یکی از صلاحیت‌های کنگره پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و سه جانشین احتمالی وی و همچنین پر کردن خلأ وجود آن‌ها در صورت غیبت دائمی‌شان بیان شده است.^{۳۳} در ماده ۱۴۹ قانون اساسی نیکاراگوئه، با تفکیک بین مصادیق غیبت موقتی و دائمی رئیس‌جمهور، از استعفا در صورت پذیرش مجلس ملی به عنوان یکی از مصادیق غیبت دائمی یاد شده است.^{۳۴} در بند ۳ ماده ۱۶۱ قانون اساسی بولیوی نیز مقرر شده پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی از صلاحیت‌های اجلاسیه مشترک مجلسین نمایندگان و سنا (مجمع قانون‌گذاری) است.^{۳۵} در بند ۳ ماده ۱۲۰ قانون اساسی جمهوری دومینیکن، پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی از صلاحیت‌های مجمع ملی برشمرده شده و در ماده ۱۳۲ مقرر شده آن‌ها تنها در نزد مجمع ملی می‌توانند کناره‌گیری کنند.^{۳۶}

در کنار این گروه از کشورهای امریکایی به ماده ۸۷ قانون اساسی بلاروس نیز باید اشاره کرد که مقرر داشته رئیس‌جمهور می‌تواند هر زمان استعفا دهد، ولی استعفای وی باید از سوی مجلس نمایندگان مورد پذیرش قرار گیرد. در بند ۸ ماده ۹۷ قانون اساسی این کشور نیز از پذیرش استعفای رئیس‌جمهور به عنوان یکی از صلاحیت‌های مجلس نمایندگان یاد شده است.^{۳۷} همچنین در بند ۲ ماده ۹۰ قانون اساسی مولداوی مقرر شده درخواست استعفای رئیس‌جمهور در پارلمان مطرح می‌شود تا پارلمان نظر خود را در مورد آن اعلام کند.^{۳۸} طبق ماده ۷۱ قانون اساسی تاجیکستان، اختیارات رئیس‌جمهور با اعلام استعفای وی در اجلاس مشترک مجلس ملی و مجلس نمایندگان و در صورتی که اکثریت هر یک از این دو مجلس رأی به پذیرش استعفا بدهند خاتمه می‌یابد.^{۳۹}

در قانون اساسی سابق مجارستان، مصوب ۱۹۴۹، در جزء e بند ۱ ماده ۳۱ از استعفا به عنوان یکی از موجبات خاتمه دوران ریاست‌جمهوری یاد شده و در بند ۳ این ماده مقرر شده بود رئیس‌جمهور می‌تواند با تقدیم یک بیانیه به پارلمان از پست خود کناره‌گیری کند. استعفای رئیس‌جمهور باید از طرف پارلمان مورد پذیرش قرار می‌گرفت تا استعفا رسمیت و اعتبار پیدا می‌کرد. پارلمان می‌توانست از رئیس‌جمهور بخواهد ظرف مدت پانزده روز تصمیم خود را مورد تجدیدنظر قرار دهد. ولی چنانچه رئیس‌جمهور بر تصمیم خود اصرار می‌کرد پارلمان دیگر نمی‌توانست از تأیید استعفا خودداری کند.^{۴۰}

آنچه در قوانین اساسی یادشده مورد اشاره قرار گرفته، اگرچه حاکی از نظارت استصوابی پارلمان در زمینه درخواست استعفای رئیس‌جمهور است، هیچ اشاره صریح و روشنی به این ندارد که پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور ناظر بر رعایت مسائل شکلی و آیینی است یا اینکه پارلمان موضوع را مورد رسیدگی ماهیتی قرار می‌دهد. در این زمینه، برخی دیگر از کشورها صراحت بیشتری در قانون اساسی خود اختیار کرده‌اند. در بند ۲۱ ماده ۷۵ قانون اساسی آرژانتین بر این نکته تأکید شده که کنگره از صلاحیت پذیرش یا رد «دلایل» استعفای رئیس‌جمهور یا معاون وی و اعلام ضرورت برگزاری انتخابات جدید برخوردار است. بر این اساس، رئیس‌جمهور لزوماً باید دلایل خود را برای استعفا بیان کند و کنگره دلایل مطرح‌شده را مورد رسیدگی قرار دهد.^{۴۱} در شیلی، طبق بند ۷ ماده ۵۳ قانون اساسی، مجلس سنای این کشور از این صلاحیت برخوردار است که در صورت استعفای رئیس‌جمهور از سمت خود

بررسی و اعلام کند که آیا انگیزه‌هایی که موجب استعفا شده موجه است یا نه و در نتیجه آن را می‌پذیرد یا رد می‌کند. البته در این زمینه دادگاه قانون اساسی باید قبل از مجلس سنا موضوع را مورد بررسی قرار دهد و اعلام نظر کند.^{۴۲}

در بند ۲۷ ماده ۷۳ قانون اساسی مکزیک^{۴۳}، پذیرش استعفای رئیس‌جمهور به عنوان یکی از صلاحیت‌های کنگره مورد اشاره قرار گرفته و در ماده ۸۶ مقرر شده رئیس‌جمهور می‌تواند تنها در صورت وجود یک «عامل جدی»، که باید از سوی کنگره مورد بررسی قرار گیرد، از سمت خود کنار برود. با این توصیف، شاید مقررۀ اخیر را بتوان سختگیرانه‌ترین مقررۀ قانون اساسی در رابطه با پذیرش استعفای رئیس‌جمهور دانست. با این حال، تعریفی از این عامل جدی در قانون اساسی این کشور نمی‌توان یافت، جز اینکه در ماده ۹۸ قانون اساسی مکزیک پذیرش استعفای قضات از سوی رئیس‌جمهور منوط به «تخلف شدید» شده است.

جدا از رویکردهای مختلفی که به آن‌ها اشاره شد، در برخی موارد در قوانین اساسی، در کنار استعفای داوطلبانۀ رئیس‌جمهور، مواردی از استعفای قهری وی نیز مورد شناسایی قرار گرفته که در چنین مواردی رئیس‌جمهور یا ناگزیر به استعفا می‌شود یا در وضعیتی قرار می‌گیرد که در حکم استعفا قلمداد می‌شود. مثلاً، طبق ذیل ماده ۹۹ قانون اساسی تونس، چنانچه مجلس نمایندگان دو بار به دولت رأی اعتماد ندهد، رئیس‌جمهور مستعفی قلمداد می‌شود.^{۴۴} بر اساس بند ۲ ماده ۱۰۲ قانون اساسی آفریقای جنوبی، اگر مجلس ملی این کشور با رأی اکثریت اعضا به رئیس‌جمهور رأی عدم اعتماد بدهد، رئیس‌جمهور و سایر اعضای کابینه و معاونین وزرا باید از مقام خود استعفا بدهند.^{۴۵}

همچنین، جدا از اینکه به موجب مواد ۱۱۶ و ۱۳۰ قانون اساسی آنگولا^{۴۶} رئیس‌جمهور می‌تواند با ارسال پیامی خطاب به مجلس ملی و همچنین با اعلام به دادگاه قانون اساسی از سمت خود کناره‌گیری کند و در این صورت خلأ پست ریاست‌جمهوری توسط دادگاه قانون اساسی مطابق با قانون اساسی و قانون عادی تأیید و اعلام می‌شود، طبق ماده ۱۲۸ قانون اساسی، در صورت بروز هر گونه اختلال جدی در عملکرد عادی مجلس ملی یا وقوع هر بحران غیر قابل جبران در روابط نهادی با مجلس ملی، رئیس‌جمهور می‌تواند با ارسال پیامی خطاب به مجلس ملی و همچنین اعلام به دادگاه قانون اساسی از لحاظ سیاسی استعفا دهد. استعفای سیاسی که در واقع نوعی استعفای تحت فشار است طبق بند دیگری از همین ماده

منجر به منحل شدن مجلس ملی و برگزاری انتخابات عمومی زودهنگام می‌شود که باید ظرف مدت نود روز برگزار شود. در ضمن رئیس‌جمهوری که طبق شرایط ماده ۱۲۸ استعفا داده است تا زمان تحلیف رئیس‌جمهور منتخب بعدی کماکان جهت انجام دادن کارهای مدیریتی روزانه در سمت خود باقی خواهد ماند.

در قانون اساسی آذربایجان، رسیدن رئیس‌جمهور به سن بازنشستگی از اسباب کناره‌گیری قهری وی قلمداد می‌شود و در بند ۲ ماده ۱۰۴ قانون اساسی آذربایجان مقرر شده که در چنین حالتی رئیس‌جمهور باید درخواست خود را تقدیم دادگاه قانون اساسی کند و دادگاه با احراز اینکه رئیس‌جمهور شخصاً درخواست را ارسال کرده در مورد موافقت با کناره‌گیری وی تصمیم‌گیری می‌کند و بدین ترتیب رئیس‌جمهور به دلیل بازنشسته شدن، بنا به درخواست خود، از سمتش کناره‌گیری می‌کند.^{۴۷}

در نظام حقوقی ایران، با توجه به جایگاه رئیس‌جمهور در سلسله مراتب مقامات سیاسی که مقام اول سیاسی کشور قلمداد نمی‌شود و طبق اصل ۵۷ قانون اساسی تحت نظارت مقام رهبری است و بر اساس اصل ۱۲۲ در برابر رهبری مسئول قلمداد می‌شود، در اصل ۱۳۰ شرایط متفاوتی برای استعفای رئیس‌جمهور تعیین شده است. با توجه به سکوت قانون اساسی، به نظر می‌رسد وی می‌تواند در هر شرایطی استعفای خود را به رهبر تقدیم کند و این رهبر است که چه‌بسا به قرینه آنچه در بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی آمده می‌تواند «با در نظر گرفتن مصالح کشور» با استعفای رئیس‌جمهور موافقت یا آن را رد کند و اگر چنین برداشتی را بتوان از قانون اساسی داشت، در واقع، در نظام حقوقی ایران نیز موافقت با استعفای رئیس‌جمهور منوط به وجود «عاملی جدی» خواهد بود. این نکته را نباید در اینجا از نظر دور داشت که مقام رهبری بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی بر هر یک از قوای سه‌گانه نظارت دارد و اگر قبول استعفای رئیس‌جمهور خللی سیاسی یا حقوقی را در کشور رقم بزند، چه‌بسا رهبری می‌تواند با تشخیص وجود یا نبود چنین خللی استعفای رئیس‌جمهور را نپذیرد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۷۸). اما باید توجه داشت که عبارت «تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد» ظهور چندانی در عدم پذیرش استعفا ندارد و با این تلقی سازگار است که صرفاً می‌توان پذیرش استعفا را با در نظر گرفتن برخی عوامل، از جمله مصالح کشور، تا زمانی که تأخیر انداخت و بدین ترتیب رهبر نمی‌تواند استعفا را رد کند و رئیس‌جمهور را مجبور کند همچنان به انجام

وظایف خود ادامه دهد. البته هرچند حکم اصل ۱۳۱ قانون اساسی به گونه‌ای است که گویا با استعفای رئیس‌جمهور صرفاً کفالت وی از سوی معاون اول منوط به موافقت رهبری است و فرض بر این است که اساساً باید با استعفای وی موافقت شود، از مفاد ذیل اصل ۱۳۰ و با توجه به مطالعه تطبیقی صورت‌گرفته، چنین به نظر می‌رسد که همانند پارلمان در برخی کشورها رهبری در نظام حقوقی کشور ما از این صلاحیت برخوردار است که استعفا را با توجه به دلایل مطرح‌شده برای آن مورد بررسی قرار دهد. باید خاطر نشان کرد که اگر تصدی سمت ریاست‌جمهوری را با توجه به تنفیذ حکم توسط رهبری و واگذاری شعبه‌ای از ولایت به رئیس‌جمهور از سوی رهبری و «در طول ولایت مطلقه فقیه» (الهامی و دیگران، ۱۴۰۲: ۹۴) قلمداد کنیم، سلب ولایت به سبب استعفای رئیس‌جمهور با سلب وکالت وی از سوی مردم در سایر نظام‌های سیاسی حکمی متفاوت خواهد داشت و تفویض شعبه‌ای از ولایت از سوی ولی به یک فرد با صرف استعفا قابل زوال به نظر نمی‌رسد. بر این اساس، در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، «استعفای رئیس‌جمهور عیناً بر تشریفات استعفا در عقد وکالت مطابقت ندارد. زیرا، در عقد وکالت، وکیل به صرف کناره‌گیری از سمت خود معزل می‌شود، ولو اینکه استعفای خود را به اطلاع موکل نرساند» (الهامی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۱۳) و حال آنکه طبق اصل ۱۳۰ قانون اساسی با توجه به جایگاه ولایت فقیه و نظارت عالی وی بر قوا مقرر شده استعفای رئیس‌جمهور به تأیید مقام رهبری برسد.

با توجه به آنچه گفته شد، هرچند در اصل ۱۲۲ رئیس‌جمهور در برابر مجلس شورای اسلامی و مردم مسئول قلمداد می‌شود، با وجود اینکه امکان سؤال و استیضاح رئیس‌جمهور در اصول ۸۸ و ۸۹ پیش‌بینی شده، برخلاف سایر نظام‌های سیاسی، چنین شرطی مقرر نشده که استعفای رئیس‌جمهور باید به مردم یا مجلس اعلام یا تقدیم شود یا در مجلس مورد بررسی قرار گیرد. حتی در مورد استیضاح نیز برکناری رئیس‌جمهور، در صورت رأی مجلس به برکناری وی، به نظر و تشخیص رهبری واکذار شده و صرف رأی مجلس برای این امر کفایت نمی‌کند.

نکته دیگری که در اصل ۱۳۰ و در رابطه با شرایط استعفای رئیس‌جمهور در نظام سیاسی ایران قابل توجه است این است که استعفای رئیس‌جمهور صرفاً قائم به شخص وی است و دلیلی ندارد که با استعفای دولت همراه شود. در این زمینه هرچند در اصل ۱۳۵ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ مقرر شده بود «استعفای دولت به رئیس‌جمهور تسلیم می‌شود و تا تعیین دولت

جدید نخست‌وزیر به وظایف خود ادامه می‌دهد» و بدین ترتیب سخن از استعفای فردی نخست‌وزیر و ادامه کار دولت قبلی به میان نیامده بود، در اصل ۱۳۰ قانون اساسی، پس از بازنگری، از استعفای شخص رئیس‌جمهور یاد شده و در اصل ۱۳۲، نه تنها به تداوم فعالیت دولت اشاره غیر مستقیم شده، به ممنوعیت استیضاح وزرا و رأی عدم اعتماد به آنان در مدت تصدی کفالت ریاست‌جمهوری تصریح شده است. همچنین در اصل ۱۳۵ تأکید شده «هیئت‌وزیران تا تعیین دولت جدید به وظایف خود ادامه خواهند داد».

۲. آیین استعفای رئیس‌جمهور

آیین استعفای رئیس‌جمهور بسته به اینکه استعفا جنبه اعلامی داشته باشد یا با استصواب همراه باشد می‌تواند متفاوت باشد. در رابطه با اعلامی بودن نیز اینکه باید به چه مرجع و نهادی و چگونه و با چه وسیله‌ای اعلام شود آیین استعفا را می‌تواند با تفاوت‌هایی همراه سازد. با این حال تتبع در قوانین اساسی کشورهای مختلف نشان می‌دهد این قوانین کمتر به آیین استعفا اشاره کرده‌اند و صرفاً در قوانین اساسی برخی کشورها نکاتی شکلی در این زمینه بیان شده و بیشتر به آیین جانشینی رئیس‌جمهور پرداخته شده است. در محدود قوانین اساسی نیز می‌توان پاسخی برای مواجهه با این سؤال یافت که استعفای رئیس‌جمهور از چه زمان معتبر قلمداد می‌شود.

در بخش عمده‌ای از قوانین اساسی کشورهایی که به استعفای رئیس‌جمهور با رویکرد اعلامی نگریده‌اند از اعلام استعفا به پارلمان سخن به میان آمده است. اما در مواردی برخی دیگر از نهادها، چه به عنوان مرجع دست اول و چه به عنوان نهاد جانشین پارلمان، مخاطب اعلام استعفا از سوی رئیس‌جمهور قلمداد شده‌اند. در مواردی هم در قوانین اساسی به اعلام عمومی استعفا به مردم اشاره شده که البته باز هم در این زمینه دو رویکرد را می‌توان ملاحظه کرد: اعلام عمومی از سوی شخص رئیس‌جمهور مستعفی یا اعلام آن از سوی مرجعی دیگر.

بدین ترتیب، درحالی‌که در جزء «ب» بند ۱ ماده ۴۴ قانون اساسی قبرس و بند ۱ ماده ۱۴۶ قانون اساسی کنیا^{۴۸} از اعلام کتبی استعفای رئیس‌جمهور خطاب به مجلس نمایندگان سخن به میان آمده است یا در بند ۱ ماده ۹۶ قانون اساسی زیمبابوه از اخطار کتبی به رئیس‌مجلس یاد شده، در بند ۳ ماده ۴۴ قانون اساسی پاکستان، در کنار کتبی بودن استعفا، بر این نکته تأکید شده که استعفا باید به‌موجب دستخط شخص رئیس‌جمهور خطاب به رئیس‌مجلس ملی

صورت پذیرد و در جزء «ب» بند ۱ ماده ۲۲-ل قانون اساسی سنگاپور تصریح شده استعفا باید با دستخط شخصی رئیس‌جمهور خطاب به نخست‌وزیر باشد. ۴۹ یا در ماده ۱۰۹ قانون اساسی اوکراین به این مطلب اشاره شده که رئیس‌جمهور باید شخصاً در نشست مجلس اوکراین بیانیه استعفای خود را اعلام کند. همچنین درحالی‌که طبق ماده ۸۴ قانون اساسی تونس استعفای کتبی رئیس‌جمهور باید بدو به رئیس دادگاه قانون اساسی تحویل داده شود و پس از تأیید مراتب غیبت دائمی رئیس‌جمهور از سوی این دادگاه موضوع به رئیس مجلس نمایندگان اعلام شود تا وی به طور موقت عهده‌دار وظایف رئیس‌جمهور شود، به موجب ماده ۱۵۸ قانون اساسی مصر رئیس‌جمهور در وهله اول استعفای خود را به مجلس نمایندگان و اگر مجلس منحل باشد آن را به هیئت عمومی دادگاه قانون اساسی تقدیم می‌کند. مورد دیگر اینکه درحالی‌که طبق ماده ۹۷ قانون اساسی کرواسی استعفای رئیس‌جمهور باید به رئیس دادگاه قانون اساسی تقدیم و به رئیس پارلمان کرواسی اعلام شود، بر اساس ماده ۴۹ قانون اساسی سیرالئون رئیس‌جمهور استعفای خود را به رئیس دادگستری تقدیم و رونوشت آن را برای رئیس مجلس و رئیس کمیسیون انتخابات ارسال می‌کند.

درباره اعلام عمومی و مردمی استعفا، درحالی‌که طبق مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون اساسی صربستان رئیس‌جمهور باید علاوه بر تقدیم استعفای خود به رئیس مجلس شورای ملی مراتب را به مردم اطلاع دهد، به موجب ماده ۴۱ قانون اساسی سنگال^{۵۰} استعفای رئیس‌جمهور پس از ایفاد آن به شورای قانون اساسی توسط این مرجع اعلام می‌شود یا بر اساس بند ۱ ماده ۹۶ قانون اساسی زیمبابوه استعفای رئیس‌جمهور باید در اسرع وقت و در هر صورت ظرف بیست و چهار ساعت توسط رئیس مجلس به اطلاع عموم برسد.

در مقابل، در رویکرد دیگری که به مقوله استعفای رئیس‌جمهور وجود دارد و آن را منوط به تصویب مرجعی کرده که در غالب موارد آن مرجع پارلمان آن کشور است، در قوانین اساسی به آیین خاص برای بررسی و تصویب درخواست استعفای رئیس‌جمهور چندان اشاره نشده است. همچنان که در گفتار قبل اشاره شد، غالباً قوانین اساسی به این موضوع اشاره کرده‌اند که پارلمان باید درخواست استعفا را مورد بررسی و تصویب قرار دهد. اما به وجود نصاب به‌خصوصی برای پذیرش استعفا یا الزام رئیس‌جمهور به شرکت در جلسه بررسی درخواست استعفا و دفاع از دلایل خود برای این اقدام اشاره نشده است. چه‌بسا چنین مواردی

به قانون داخلی یا آیین‌نامه پارلمان واگذار شده باشد؛ لکن عدم اشاره به آن در قانون اساسی حاکی از نوعی عدم حساسیت زیاد به مقوله استعفای رئیس‌جمهور است. با این حال، هرچند همچنان که اشاره شد در برخی قوانین اساسی کشورهای مختلف رویکرد به مقوله استعفا مبتنی بر ضرورت تصویب آن از سوی مجلس نمایندگان این کشور است، در برخی دیگر از کشورها، از جمله بند ۱ ماده ۱۷۳ قانون اساسی کلمبیا، پذیرش یا رد استعفای رئیس‌جمهور و معاون وی از صلاحیت‌های مجلس سنا قلمداد شده و در برخی دیگر نیز منوط به تصویب در اجلاس مشترک دو مجلس شده است؛ مانند بولیوی که آن را در بند ۳ ماده ۱۶۱ قانون اساسی خود مورد اشاره قرار داده یا تاجیکستان که به موجب ماده ۷۱ قانون اساسی مقرر داشته اختیارات رئیس‌جمهور با اعلام استعفای وی در اجلاس مشترک مجلس ملی و مجلس نمایندگان و در صورتی که اکثریت هر یک از این دو مجلس رأی به پذیرش استعفا بدهند خاتمه می‌یابد.

با این همه نمی‌توان از تجربه قضایی فیلیپین در این زمینه یاد نکرد. در این کشور، بنا بر رأی دیوان عالی، این رویکرد شکل گرفته که در خصوص استعفای رئیس‌جمهور نیازی به اعلامیه کتبی نیست. تنها شرطی که لازم است قصد کناره‌گیری و اقدامات مربوط به استعفا است. چون بنا به رأی یادشده در خصوص پرونده جوزف استرادا، سیزدهمین رئیس‌جمهور فیلیپین، در مقابل گلوریا ماکاپاگال آریو، چهاردهمین رئیس‌جمهور فیلیپین، در ۲۰ ژانویه سال ۲۰۰۱، اگر قصد و نیتی مبنی بر استعفا وجود داشته باشد و این قصد و نیت با اقداماتی مرتبط با کناره‌گیری از سمت همراه باشد باید به آن ترتیب اثر قانونی داده شود. بدین ترتیب برای اینکه استعفا اعتبار داشته باشد نیازی نیست حتماً صورت و وجهه رسمی داشته باشد یا به صورت کتبی باشد بلکه می‌تواند شفاهی باشد یا حتی به صورت ضمنی به آن اشاره کرد.^{۵۱}

در اصل ۱۳۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به آیین خاصی برای اعلام استعفای رئیس‌جمهور اشاره نشده و صرفاً از عبارت‌پردازی کوتاه این اصل که به تقدیم استعفا به رهبری حکایت دارد چنین آشکار می‌شود که استعفا باید به صورت کتبی و طی نامه‌ای رسمی اعلام شود و اعلام استعفا از طریق رسانه‌های گروهی یا جراید و دیگر مجاری و ابزار اعلامی از مفاد این اصل بر نمی‌آید. همچنین برخلاف استیضاح، که از مجرای مجلس شورای اسلامی و با تصویب آن صورت می‌گیرد، در استعفا سخنی از موافقت مجلس با درخواست

رئیس‌جمهور به میان نیامده و حتی منوط به تشخیص مصلحت از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام نشده است. همچنین در اصل یادشده تأکید شده تا زمانی که استعفای رئیس‌جمهور از سوی رهبری پذیرفته نشده است وی به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد و در خصوص نحوه پذیرش استعفا هیچ آیین مشخصی بیان نشده است؛ هرچند پذیرش رسمی و کتبی این موضوع دور از انتظار نیست. همچنین برخلاف جزء ۱ ماده ۳۱ قانون اساسی سابق مجارستان^{۵۲}، که به موضوع درخواست پارلمان مبنی بر تجدیدنظر رئیس‌جمهور در درخواست استعفای خود و الزام به تأیید استعفا در صورت اصرار رئیس‌جمهور بر این موضوع اشاره شده، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این موضوع اشاره نشده و چنین به نظر می‌رسد که گویی اصل بر این گذاشته شده که چنانچه مقام رهبری با درخواست استعفا موافقت نکند رئیس‌جمهور تکلیف به ادامه مسئولیت خود دارد.

در این زمینه نمی‌توان این نکته را از خاطر دور داشت که مسئولیت ریاست‌جمهوری در نظام جمهوری اسلامی، با توجه به تنفیذ حکم رئیس‌جمهور توسط مقام رهبری، به نوعی حکم و تکلیفی شرعی نیز قلمداد می‌شود (الهامی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۰۸) که تا مقام رهبری، که آن را به عنوان شعبه‌ای از ولایت به رئیس‌جمهور واگذار کرده، از شخص مورد اشاره ساقط نسازد همچنان به قوت خود باقی است و استنکاف فرد از ادای تکلیف شرعی خود غیر قابل قبول است و ید امانی وی را به ید ضمانی مبدل می‌سازد. البته این نظر وجود دارد که تنها ولی فقیه به عنوان حاکم اصلی ملزم به پایبندی به امانتداری است که نمی‌تواند در صورت وجود شرایط حکمرانی از منصب خود کناره‌گیری کند. چون بنا به جهات «تعاون به بر»، «وجوب نفی ضرر احتمالی از دین و جامعه»، «اهتمام به امور مسلمین» ترک امر حکمرانی از سوی وی متضمن ضمان خواهد بود (قائمی و درخشان، ۱۴۰۰: ۱۷۸).

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به مفاد اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی، پایان دوره ریاست‌جمهوری مانند سایر مناصب عمومی لزوماً با انقضای مدت زمان قانونی مسئولیت همراه نیست، بلکه در کنار پایان طبیعی دوره ممکن است در اثر عوامل دیگری، نظیر عزل و استعفا، دوره مسئولیت رئیس‌جمهور خاتمه یابد. در رابطه با استعفای رئیس‌جمهور، در نظام‌های سیاسی مختلف، بسته به جایگاهی که این مقام در ساختار قدرت و در ارتباط با سایر قوا و مراجع موجود دارد،

رویکردهای متفاوتی به مقوله شرایط و آیین استعفا وجود دارد. در برخی نظام‌های سیاسی، اساساً اشاره مستقیمی به موضوع استعفای رئیس‌جمهور در قانون اساسی نشده و در برخی موارد استعفا با شرایط سختی همراه است که عملاً دو سوی طیفی از رویکردها به این موضوع را شکل می‌دهد. استعفای رئیس‌جمهور در مواردی صرفاً با اطلاع‌رسانی به مرجع قانون‌گذاری یا دیگر مراجع صورت می‌گیرد که البته این اطلاع‌رسانی معمولاً به سبب انجام دادن تمهیدات لازم برای تصدی کفالت رئیس‌جمهور، انتخاب رئیس‌جمهور جدید، و تنظیم امور کشور در دوران مابین استعفای رئیس‌جمهور و انتخاب رئیس‌جمهور جدید است. اما در مواردی هم استعفا باید به منظور تأیید و تصویب آن به این مراجع تقدیم شود. در چنین حالتی، استعفا را می‌توان به منزله انصراف از وکالتی دانست که مردم به طور مستقیم به رئیس‌جمهور داده‌اند و حال وی آن را با تأیید نمایندگان مردم از عهده خود خارج می‌سازد. البته در این زمینه در جریان مطالعه تطبیقی آشکار شد که رویکردهای مختلفی به این موضوع وجود دارد و درحالی‌که در برخی کشورها رئیس‌جمهور باید استعفای خود را به مجلس نمایندگان تقدیم کند در برخی دیگر این مجلس سنا به عنوان مجلس دوم این کشورهاست که باید با استعفای رئیس‌جمهور موافقت کند و بدین ترتیب پذیرش استعفا با نوعی حزم و مصلحت‌اندیشی همراه است. در مواردی هم موافقت هر دو مجلس و کسب اکثریت آرای نمایندگان این دو مجلس شرط شده و در مواردی نیز بر ذکر «دلایل جدی» برای پذیرش استعفا تأکید شده که بیانگر جایگاه قوی‌تری برای رئیس‌جمهور در چنین ساختاری از قدرت سیاسی و اهمیت دادن به موضوع کناره‌گیری رئیس‌جمهور است. در نظام حقوقی ایران نیز در اصل ۱۳۰ قانون اساسی مقرر شده «رئیس‌جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می‌کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد». با این وصف، پذیرش استعفای رئیس‌جمهور در ایران منوط به پذیرش آن از سوی مقامی شده که طبق اصل ۵۷ قانون اساسی نظارت عالی بر قوای سه‌گانه را بر عهده دارد و بدین ترتیب پذیرش یا عدم پذیرش آن از سوی وی منبعت از این جایگاه تعریف می‌شود. در اصل ۱۳۰، برخلاف برخی نظام‌های سیاسی که پذیرش استعفا منوط به بیان و تأیید دلایل استعفا توسط پارلمان شده و همچنین برخلاف بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی که به «در نظر گرفتن مصالح کشور» به عنوان ملاکی برای عزل رئیس‌جمهور اشاره کرده، به شرایط و ملاک‌های خاصی برای پذیرش یا رد استعفای

رئیس‌جمهور از سوی مقام رهبری اشاره نشده است. البته مورد اخیر را می‌توان ناشی از این دانست که استعفا برخلاف عزل ناشی از اختیار شخص رئیس‌جمهور است و وادار کردن وی به ادامه مسئولیت در فرض استعفا امری تحمیلی و اجباری به شمار می‌آید. با این حال از عبارت اصل ۱۳۰ چنین آشکار می‌شود که با توجه به اینکه رئیس‌جمهور تنها وکیل و منتخب مردم نیست تا با استعفا و اعلام آن وکالت را از خود سلب کند، بلکه با توجه به تنفیذ حکم وی از سوی رهبری شعبه‌ای از ولایت به وی تفویض می‌شود، وی نمی‌تواند جز با تأیید مقام تفویض‌کننده ولایت از این حکم و تکلیف شرعی شانه خالی کند. از این رو چنانچه حفظ نظام اسلامی اقتضا کند می‌توان قائل به این شد که مقام رهبری می‌تواند بنا به مصلحت کشور در تأیید استعفای رئیس‌جمهور تأخیر روا دارد یا با انصراف رئیس‌جمهور از استعفا روند اجرایی استعفا را متوقف سازد. با این وصف، می‌توان در پرتو مطالعه تطبیقی صورت‌گرفته قائل به این پیشنهاد شد که هرچند قید عبارت «در نظر گرفتن مصالح کشور» در اصل ۱۳۰ چندان مناسبیتی ندارد، «وجود دلایل جدی برای استعفا» قید مناسبی است و با جایگاه رئیس‌جمهور در نظام سیاسی ایران، که مبتنی بر اصل ولایت فقیه است و قوا ذیل نظارت عالیۀ این مرجع قرار دارند، می‌تواند همخوانی داشته باشد.

یادداشت‌ها

1. www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2019
2. finlex.fi/en/laki/Kaannokset/1999/en19990731.pdf
3. www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_republic_2012
4. www.constituteproject.org/constitution/France_2008
5. Anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa_eng.pdf
6. ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/67127/98324/F2042155478/KOR67127%20English.pdf
7. Constitution.ru/en/10003000_05.htm
8. www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm
9. www.constituteproject.org/constitution/Kyrgyz_Republic_2016.pdf
10. Sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm
11. www.constituteproject.org/constitution/Armenia_2015
12. https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2013
13. Sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text
14. www.constituteproject.org/constitution/Slovakia_2017
15. Refworld.org/Pdfid/44a280124.pdf



16. www.constituteproject.org/constitution/Sierra_Leone_2008
17. www.constituteproject.org/constitution/Cyprus_2013
18. ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/33863/76773/F1453295923/PAK33863.pdf
19. www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005
20. www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005
21. www.constituteproject.org/constitution/Zimbabwe_2013
22. ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/74694/119555/F838981147/SRB74694%20Eng.pdf
23. www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014
24. www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014
25. www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2020
26. www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015
27. www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021
28. www.constituteproject.org/constitution/Panama_2004
29. www.constituteproject.org/constitution/El_Salvador_2014
30. www.constituteproject.org/constitution/Peru_2021
31. www.constituteproject.org/constitution/Paraguay_2011
32. www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993
33. www.constituteproject.org/constitution/Honduras_2013
34. www.constituteproject.org/constitution/Nicaragua_2014
35. www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009
36. www.constituteproject.org/constitution/Dominican_Republic_2015
37. Constitutionnet.org/sites/default/files/Belarus%20constitution.pdf
38. ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/41173/119453/F1236260695/MDA41173%20Eng%202003.pdf
39. www.constituteproject.org/constitution/Tajikistan_2016
40. www2.ohchr.org/English/bodies/cescr/docs/e.c.12.hun.3-annex2.pdf
41. www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994
42. www.constituteproject.org/constitution/Chile_2021
43. www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2015
44. www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014
45. www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-5-president-and-national-executive#88
46. www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010
47. www.constituteproject.org/constitution/Azerbaijan_2016
48. Kenyalaw.org/lex/actview.xql?actid=Const2010
49. https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/SINGAPORE_Constitution.pdf
50. www.constituteproject.org/constitution/Senegal_2016
51. https://web.archive.org/web/20041231172731/http://www.supremecourt.gov.ph/jurisprudence/2001/mar2001/146710_15.htm
52. www2.ohchr.org/English/bodies/cescr/docs/e.c.12.hun.3-annex2.pdf

منابع و مآخذ

کتاب

- زراعت، ع.، و حاجی‌زاده، ح. ر. (۱۳۸۸). *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مؤسسه فرهنگی-هنری دانش‌پذیر.
- عباسی، ب. (۱۳۹۷). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دادگستر.
- غمامی، س. م. م. (۱۳۹۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- مهرپور، ح. (۱۳۸۷). *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دادگستر.
- هاشمی، س. م. (۱۳۸۲). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.

مقالات

- الهامی، ر.، وطنی، ز.، و میرزایی، م. (۱۴۰۲). مبنای اعتبار تصمیمات رئیس‌جمهور در نظام جمهوری اسلامی ایران با نگاه به نهادهای ولایت، وکالت، و بیعت. *دانش حقوق عمومی*، ۱۲(۳۹)، ۹۳-۱۲۰.
- صفایی آوندی، ح. ر.، و قائمی‌خرق، س. م. (۱۴۰۰). کناره‌گیری حاکم در حقوق عمومی اسلام؛ پی‌جویی امکان، الزامات، و اقتضائات. *آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۳(۲۴)، ۲۳۹-۲۶۰.
- قائمی، م.، و درخشان، د. (۱۳۹۹). استعفای مقامات عمومی در نظام حقوق اساسی ایران؛ رویکرد اطلاق‌انگار و تحدیدی. *حکومت اسلامی*، ۲۵(۹۸)، ۱۷۰-۱۹۴.
- مرادی برلیان، م. (۱۳۹۲). مقام و موقعیت رئیس‌جمهور در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران. *مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: معاونت تدوین، تنقیح، و انتشار قوانین و مقررات ریاست‌جمهوری، ۵۰۹-۵۲۴.
- میرمحمدی میبیدی، س. م.، و جمالی، ح. (۱۴۰۱). الزامات و آثار استیضاح و عزل رئیس‌جمهور در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. *دانش حقوق عمومی*، ۱۱(۳۵)، ۷۲-۵۱.

References

Books

- Abbasi, B. (2018). *Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Dadgostar Pub. (in Persian)

- Ghamami, S. M. M. (2011). *Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Islamic Revolution Documents Center. (in Persian)
- Hashemi, S. M. (2003). *Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Mizan Pub. Vol. 2. (in Persian)
- Mehrpour, H. (2008). *A Concise of Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Dadgostar Pub. (in Persian)
- Rosenfeld, M., Sajó, A. (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press.
- Zeraat, A., Hajizadeh, H. (2009). *An Introduction to Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Daneshpazir Pub. (in Persian)

Articles

- Dobel, J. P. (2012). The ethics of resigning. *Journal of Policy Analysis and Management* (18), (2), 245-263.
- Elhami, R., Vatani, Z., Mirzaei, M. (2023). The Validity of the Presidents' Decisions in the Iranian Legal System with a View to the Concepts of Governorship. Advocacy and Allegiance. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 12(39), 93-120.
- Ghaemi, M., Derakhshan, D. (2020). The Resignation of General Authorities in the Constitutional Law of Iran; a defining and absolutist approach (a legal-jurisprudential study). *Islamic Government*, 25(98), 170-194.
- Köker, P., Carstens, H. J. (2021). Acting Presidents and Temporary Presidential Succession in European Republic. *Institute of Comparative Law. Belgrade*, 245-258.
- Moradi Berlian, M. (2013). *The position and polace of the president in the political system of the Islamic Republic of Iran* (Persian). a collection of articles of the first national conference of the executive branch on the fundamental rights of the Islamic Republic of Iran. Tehran: Deputy for compiling, codifying and publishing laws and regulations, 509-524.
- Mirmohammadi, S. M., Jamali, H. (2022). Requirements and Sequences of Interpellation and Dismissal of The President in The Constitutional Law of The Islamic Republic of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 11(35), 51-72.
- Safaei Ovandari, H. R. (2021). The Abdication of the Ruler by God's Command in Islam Public Law; Investigation for possibility, Obligations and Requirements. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 13(24), 239-260.



نظارت شرعی بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی مصر و ایران

محمد بهادری جهرمی^۱ (ID)، علی شکراللهی^۲ (ID)

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1899.1722](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1899.1722)

چکیده

ماهیت و منشأ اخذ قوانین موضوعی است که به‌خصوص در عصر جدید مورد گفت‌وگوهای جدی واقع شده است و نظرات مختلفی درباره آن وجود دارد. در نگاه اسلامی، که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل مشاهده است، شریعت منبع اصلی قانونگذاری است و قوانینی مشروعیت دارند که تعارضی با احکام و موازین شرعی نداشته باشند. با این حال در بسیاری از کشورهای اسلامی، به‌رغم وجود علاقه‌های دینی متأثر از جریان‌های سکولار، مواجهه با شریعت مسیری جداگانه را طی کرده که به ایجاد تفاوت‌های جدی در حوزه صلاحیت قانونگذاری و تصمیم‌گیری در قبال احکام شرعی انجامیده است. در این نوشتار سعی بر آن است تا با روشی توصیفی-تحلیلی نقاط قوت و ضعف نظام نظارت شرعی قوانین و مقررات ایران نسبت به نظام حقوقی مصر از حیث «جایگاه شرع در قانون اساسی»، «نهاد رسیدگی‌کننده»، و «رویه نظارت» بررسی شود. دو نهاد شورای نگهبان در ایران و دادگاه عالی قانون اساسی در مصر مسئولیت این نوع نظارت را بر عهده دارند که در این میان دادگاه عالی قانون اساسی مصر، با رویکردی منفعلانه و محدود قوانین، مصوب پارلمان را صرفاً از جهت تطابق با اصول کلی شریعت آن هم با ضوابطی خاص و در روندی قضایی مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد.

کلیدواژگان: ایران، پارلمان، تقنین، دادگاه عالی قانون اساسی، شورای نگهبان، مصر، نظارت شرعی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: a.shokrollahi@isu.ac.ir





Sharia Supervision of Laws and Regulations in the Legal System of Egypt and Iran

Mohammad Bahadori Jahromi ¹,  Ali shokrolahi ^{2*} 

1- Assistant Prof., Department of Public Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2- MA student of public law, Imam sadiq university (as), Tehran, iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1899.1722](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1899.1722)

Abstract

The nature and origin of laws is a topic that has been the subject of serious discussions, especially in the new era, and there are different opinions about it. In the Islamic view, which can be seen in the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Sharia is the main source of legislation, and laws that do not conflict with Sharia rules and standards are legitimate. However, in many Islamic countries, despite the existence of religious relations, influenced by secular currents, the confrontation with Sharia has taken a separate path, which has led to serious differences in the field of legislative competence and decision-making regarding Sharia rulings. This paper, tries to analyze the strengths and weaknesses of the Sharia monitoring system of Iran's laws and regulations in terms of "the place of Sharia in the constitution", "the investigating institution" and "the review of the monitoring procedure" using a descriptive-analytical method. Guardian Council in Iran and the Supreme Constitutional Court in Egypt are responsible for this type of supervision, in which the Supreme Constitutional Court of Egypt, with a passive and limited approach to the laws, approves the parliament only in order to comply with the general principles of Sharia law. It evaluates specific criteria and in a judicial process

Keywords

Islamic Supervision, Law, Parliament, Guardian Council, Supreme Constitutional Court, Iran, Egypt.

* **Email:** a.shokrollahi@isu.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

هر جامعه بشری برای تنظیم روابط بین افراد خود نیازمند وضع قوانین و مقرراتی است تا بر اساس آن‌ها روابط را سامان دهد و از درگیری جلوگیری و اختلافات را حل و فصل کند. نیاز جوامع به وجود قانون به میزانی است که کمتر اندیشمندی در اصل آن تردید کرده است. با وجود این، به‌رغم اینکه در اصل وجود قانون اختلاف جدی وجود ندارد، در مبدأ و چگونگی وضع آن و همچنین در این موضوع که قانون باید در خدمت چه اهدافی باشد یا منبع و مبانی آن چه باید باشد اختلافات زیادی بین اندیشمندان از دیرباز وجود داشته است. در عصر جدید و مصادف با تحولات فکری و فلسفی در غرب در حوزه حقوق و به‌خصوص مفهوم قانون نیز تأملات فراوانی صورت گرفت که منجر به شکل‌گیری درک تازه‌ای از قانون و مبانی و مبادی آن شد (لاگلین، ۱۳۹۳: ۲۵۲-۲۵۵). در این میان نسبت حاکمیت و مذهب امری است که جهت‌گیری‌های کلی یک نظام را در امر تقنین و قضا مشخص می‌کند. برخی حاکمیت‌ها رابطه موسعی با مذهب برقرار می‌کنند به صورتی که مذهب مشخصی را به عنوان منبع تقنینی خود در نظر می‌گیرند و برخی اساساً به طرد مذهب از میدان قانونگذاری می‌پردازند (غمامی، ۱۳۹۰: ۵۰). در رویکردهای مدرن، که با کنار گذاردن کلیسا به عنوان نهاد دینی از عرصه سیاست و حکومت ماهیت زمینی یافتند، انسان در محوریت قرار گرفت و در عرصه قانون‌گذاری ذی‌حق شناخته شد (کلی، ۱۳۸۳: ۳۷۲)؛ به‌خصوص در قرن هفدهم با متداول شدن اندیشه‌های سیاسی مبتنی بر قرارداد اجتماعی در غرب (کلی، ۱۳۸۳: ۲۹۴) عملاً رویکردهای الهیاتی که قانون‌گذاری را شأن خدا و شریعت را منبع آن می‌دانستند تضعیف شدند (زیباکلام، ۱۳۹۵: ۲۵۳-۲۵۱). پس از انقلاب کبیر فرانسه و غلبه لائیسیته، این اندیشه که «قانون همانا اراده ملت در تنظیم روابط اجتماعی است»^۱ طوری رایج شد که بعضاً بدیهی انگاشته می‌شود.

آنچه از تحولات حقوقی در غرب بیان شد و آنچه در نظام حقوقی فرانسه رخ داده است (وثیق، ۱۳۹۶: ۱۰۰-۹۳) در کشورهای غربی باقی نمانده و به بسیاری دیگر از کشورها، حتی کشورهای اسلامی، سرایت کرده است (بناسی، ۲۰۱۷: ۳۰۶). با این حال گرچه طرفداران حضور دین در حوزه قانون‌گذاری خود نیز دارای عقاید متنوعی هستند، تعهد به رعایت موازین و احکام شرعی در قوانین موضوعه اجمالاً مورد توافق و اجماع آنان است و کشورهای نظیر پاکستان، قطر، سودان، عربستان سعودی، و امارات متحده عربی در قانون

اساسی خود بر نقش کلیدی شریعت اسلامی در تدوین قوانین تأکید کرده‌اند. در این میان مصر کشوری پیشتاز است و ضمن تصریح به این موضوع در قانون اساسی خود مباحث نظری و تجربی فراوانی نیز در عرصه سنجش قوانین و انطباق‌سنجی آن با احکام و موازین شرعی طرح کرده (اسماعیلی و دیگران، ۱۳۹۱: ۳۶-۳۷) که منبع ارزشمندی برای پژوهشگران حوزه حقوق اساسی است. از این جهت، دو کشور اسلامی ایران و مصر که هر دو از قدمت قابل توجهی در زمینه حکمرانی و قانون‌گذاری برخوردارند و شریعت را مبدأ قانون‌گذاری در نظر دارند می‌توانند محل توجه جدی باشند. در این نوشتار سعی خواهد شد ضمن مطالعه تطبیقی نظام حقوقی این دو کشور در حوزه حقوق اساسی به چگونگی نظارت شرعی بر مصوبات پارلمانی و حدود و ثغور آن به‌خصوص در قانون اساسی و رویه نظارتی آن به روش تحلیلی و توصیفی پرداخته شود و از این طریق نقش شریعت اسلامی به عنوان قانون الهی در این دو نظام مورد سنجش و ارزیابی قرار گیرد.

گفتنی است ناظر به این موضوع به طور مستقل اثر پژوهشی قابل توجهی یافت نشده است و صرفاً در منابع فارسی در بخشی از کتاب *دین و قانون*، تحت عنوان «بررسی جایگاه شریعت در نظم حقوقی مصر»، نوشته محسن اسماعیلی و همکارانش، به‌اختصار به نقش شریعت به‌خصوص در روند قضایی و فضای سیاسی و نظرات گروه‌های اسلام‌گرای مصری، نظیر اخوان‌المسلمین، قبل از بازنویسی قانون اساسی در سال ۲۰۱۴، پرداخته شده است و نگاه تطبیقی نیز در آن یافت نمی‌شود. در منابع لاتین نیز برخی مطالعات، نظیر *اسلام راه‌حل است*: دیدگاه‌های قانون اساسی اخوان‌المسلمین مصر، نوشته کریستین استیلت^۱، و *اصول شریعت منبع اصلی قانون‌گذاری است*^۲، نوشته ناتالی برنارد ماژیرون و بودوین دوپقت^۳، از جهاتی به مسئله شرع در نظام حقوقی به‌خصوص در بخش قضایی پرداخته‌اند که آن‌ها نیز نگاه تطبیقی نیز ندارند. در ادامه به بررسی این موضوع در سه بخش «جایگاه شرع در قانون اساسی»، «نهاد رسیدگی‌کننده»، «رویه نظارت» به نحو تطبیقی پرداخته خواهد شد.

۱. جایگاه شرع در قانون اساسی

۱-۱. مصر

اولین قانون اساسی مصر در سال ۱۹۲۳ میلادی به نگارش درآمد. اما بعد از آن در سال‌های ۱۹۵۶، ۱۹۵۸، ۱۹۶۴، و ۱۹۷۱ میلادی مورد بازننگری‌های کلی و جزئی قرار گرفت (کعبی و

دیگران، ۱۳۹۱: ۶۹). البته برخی مفاد قانون اساسی ۱۹۷۱ نیز در سال ۱۹۸۰ اصلاح شد. همچنین، پس از انقلاب ۲۵ ژانویه ۲۰۱۱ و سرنگونی حسنی مبارک از قدرت، مجدداً در سال ۲۰۱۲ مجلس مؤسسان قانون اساسی تشکیل (ابوالمعاطی، ۲۰۱۲: ۱) و قانون اساسی جدید تصویب شد (مرسی، ۲۰۱۲: ۱). پس از تحولات دوران ریاست‌جمهوری محمد مرسی، که به عنوان نماینده اخوان‌المسلمین در قدرت قرار گرفته بود، نیز بعد از برکناری وی، مجلس مؤسسان قانون اساسی دوم تشکیل شد و قانون اساسی در ۱۴ و ۱۵ ژانویه سال ۲۰۱۴ به تصویب رسید (منصور، ۲۰۱۴: ۱). گفتنی است این قانون اساسی نیز در آوریل ۲۰۱۹ میلادی مورد بازنگری قرار گرفت (Egypt to vote on extending Sisi's term on April, 2019: 20-22) و برخی مواد آن، به‌خصوص ماده ۱۴۰، اصلاح شد (مجلس النواب، ۲۰۱۹: ۱). عمده تغییرات به منظور افزایش قدرت و اختیارات مقام ریاست‌جمهوری و ارتش مصر صورت گرفته است (Egypt constitutional changes could mean Sisi rule until, 2019: 2030).

با این حال، می‌توان نخستین بارقه ظهور شریعت اسلامی و اثرگذاری آن در نظام حقوقی مدرن مصر را در قانون اساسی سال ۱۹۷۱ مشاهده کرد که بر اساس آن شریعت اسلامی به عنوان منشأ اصلی قانون‌گذاری معرفی شد (ال مدکس، ۱۳۸۵: ۴۵۹-۴۶۲). اگرچه در قانون اساسی یادشده سازکار و ضمانت اجرایی خاصی برای آن در نظر گرفته نشد، از آن پس در همه موارد تدوین و اصلاح قانون اساسی در سالیان متمادی ماده ۲ به این شرح گنجانده شد: «دین رسمی کشور اسلام، زبان رسمی آن عربی، و منبع اصلی قانون‌گذاری مبادی شریعت اسلامی است».^۵ این گزاره تاکنون دست‌نخورده باقی مانده است.

به‌رغم وجود ماده ۲ قانون اساسی و تأکید بر این موضوع که شریعت اسلامی به عنوان منبع اصلی تقنینی مورد پذیرش واقع شده است می‌توان به اشکالات و ملاحظات در زمینه چگونگی اجرای این ماده و اثربخشی آن بر وضع قوانین در جمهوری عربی مصر اشاره کرد که در ادامه بیان خواهد شد:^۶

۱. قانون اساسی هر کشور مهم‌ترین منبع حقوق اساسی آن است که به طور صریح و ضمنی منابع مکتبی خود را تبیین می‌کند (غمامی، ۱۳۹۰: ۴۰) و دربردارنده مفاد و اصولی است که مجموعه آن موارد نظام‌واره حقوقی، سیاسی، و اجتماعی آن جامعه را نشان می‌دهد. بنابراین

باید برای فهم دقیق منطق حاکم بر یک نظام حقوقی همه اجزای قانون اساسی را در کنار هم فهمید و معنا کرد و از نگاه مجزا به مواد قانونی حتی المقدور پرهیز کرد. به همین جهت در کنار ماده ۲ باید به مفاد دیگر قانون اساسی مصر نیز توجه داشت (القمری، ۲۰۱۹: ۶)؛ از جمله این موارد روح حاکم بر قانون اساسی است که در مقدمه آن می‌توان نشانه‌های آن را مشاهده کرد. تأکید جدی در مقدمه بر ملی‌گرایی استوار است؛ طوری که می‌توان گفت مصر و ملیت بر اسلام و شریعت تقدم دارد.

از سوی دیگر در مقدمه به صراحت به دموکراسی و پلورالیسم سیاسی^۷ به عنوان مناط اصلی در حکمرانی اشاره شده است^۸ که جمع آن با شرع محوری مقدر نیست. در موردی دیگر در مقدمه و ماده ۴ و ۹ به صراحت به برابری در حقوق و تکالیف شهروندان مصری بدون هیچ تبعیض و امتیازی تأکید شده است^۹ و ماده ۵۳ نیز دین را عامل تمیزدهنده در حقوق و تکالیف نشناخته است^{۱۰} که قاعدتاً با بسیاری از احکام شرعی اهل سنت نیز در تعارض است.

با توجه به آنچه بیان شد واضح است برخلاف آنچه از ماده ۲ انتظار می‌رود شریعت اسلامی به معنای اتم خود در نظام حقوقی مصر مورد پذیرش واقع نشده و ارزش‌هایی چون دموکراسی، پلورالیسم، و حقوق بشر هم‌ردیف با شریعت اسلامی از احترام برخوردارند و قانون اساسی مصر نیز ضامن تحقق آن است. با این حال صاحب‌نظرانی همچون قاضی عبدالحمید غراب به صراحت از اجرای فوری و کامل شریعت دفاع و تأکید می‌کند که در مصر پس از اصلاح ماده ۲ قانون اساسی تکلیفی متوجه قوه مقننه نیست؛ بلکه بر عهده قاضی است و این مسئولیتی است که او در برابر خداوند بر عهده می‌گیرد (غراب، ۱۹۸۶: ۱). البته برخی نیز این نظر را نپذیرفته و ماده ۲ قانون اساسی را غیر قضایی و فاقد معیار مشخص دانسته‌اند (عیسی، ۱۹۹۷: ۳۵۰).

۲. با اینکه قانون‌گذار اساسی به صراحت از اصطلاح «مبادی شریعت اسلامی» در ماده دوم به عنوان مصدر قانون‌گذاری نام برده است، این عبارت دارای ابهام جدی است؛ به‌خصوص اینکه کشور مصر دارای تنوع مذهبی است و سه مذهب شافعی و مالکی و حنفی تعداد قابل توجهی از جمعیت ملت مصر را به خود اختصاص داده‌اند و این موضوع در کنار وجود اختلاف فتاوی و برداشت فقها در هر یک از این مذاهب اهل سنت سبب شده مراد از مبادی شریعت اسلامی در این ماده واضح نباشد و معیار مشخصی برای سنجش قوانین با آن

استنباط نشود. با وجود این، زمانی که در سال ۲۰۱۱ برخی احزاب سلفی خواهان حذف لفظ «مبادی» از ماده ۲ شدند شیخ الازهر هم‌نظر با طرفداران جامعه مدنی و مسیحیان با صدور بیانیه‌ای به شدت با تغییر این ماده مخالفت کرد. در این بیانیه آمده است: «الازهر مسئولیت قانونی، ملی، و تاریخی خود می‌داند که اعلام کند مواضعش این بوده و هست که ماده ۲ را همان‌طور که در قانون اساسی ۱۹۷۱ نوشته شده بود حفظ کند» (الطیب، ۲۰۱۲: ۱). همچنین در این سند، که در ژوئن ۲۰۱۱ صادر شد، آمده است: «اصول جهانی حقوق اسلامی منبع اصلی قانون‌گذاری است». علت این مخالفت‌ها را می‌توان در این نکته خلاصه کرد که حذف لفظ مبادی سبب می‌شد احکام شریعت اسلامی خود منبع اصلی قانون‌گذاری واقع شود^{۱۱} و نه صرفاً اصول کلی دینی که منطبق بر اصول جهانی حقوق بشر است (تناغو، ۲۰۱۳: ۱).

در هر حال باید بیان داشت با توجه به سیر تاریخی قانون اساسی مصر و آنچه از مواد این قانون به‌خصوص ماده ۲ برداشت می‌شود محدود شدن رویکرد شرعی به یک‌سری اصول کلی شرعی است که ضابطه مشخصی نیز ندارد و عمده احکام شرعی از حدود آن خارج است. عبارت مبادی و رویه موجود نیز مؤید همین نظر است.

۳. دادگاه عالی قانون اساسی مصر در ذیل یکی از آرای خود^{۱۲} به تفسیر مبادی شریعت اسلامی و نسبت احکام فقهی و قانونی و حدود اختیارات حکومت در وضع قانون پرداخته است. طبق این رأی صرفاً آن دسته از احکام شرعی که در ثبوت و دلالت کاملاً قطعی و برآمده از مبادی و اصول کلی اسلامی است که تردیدی در آن نمی‌توان روا داشت و مقید به زمان و مکان خاصی نیست می‌تواند مبنای قانون‌گذاری قرار بگیرد. از سوی دیگر این اصول کلی مواردی است که حفظ دین، جان، عقل، عرض، و مال مبتنی بر آن است. همچنین در رأی یادشده آمده است که حاکم حق دارد در موارد اختلافی، بنا بر تسهیل امور مردم و رعایت مصالح عامه و حراست از آداب و رسوم جامعه، اجتهاد و قانون‌گذاری کند و این موضوع تناقضی با مفاد ماده ۲ قانون اساسی ندارد. علاوه بر این، از تفسیر دادگاه قانون اساسی و آنچه در آرای آن استناد کرده است چنین استنباط می‌شود که اصول شریعت اصولی فراقانونی نیست، بلکه دادگاه عالی این کشور تأیید کرده است که قانون اساسی از انسجام برخوردار است و همگن است. این همگنی ایجاب می‌کند که توجه به شریعت اسلامی تعارضی با سایر موارد پذیرفته‌شده، نظیر برابری و عدم تبعیض و بایسته‌های حقوق بشری، نداشته باشد (Bernard-

(Maugiron & Dupret, 1999: 116). همچنین دادگاه با تفسیر لفظی و مضیق از ماده ۲ آن را تأسیسی انگاشته (Stilt, 2010: 100) و دامنه شمول آن را نسبت به قوانینی که پس از گنجاندن این ماده در قانون اساسی به تصویب می‌رسند محدود ساخته است (اسماعیلی و دیگران، ۱۳۹۱: ۳۴۶-۳۵۰)؛ بدین صورت که از تعارض سنجی قوانین مصوب با احکام شریعت پرهیز و صرفاً بر اساس یک‌سری اصول کلی، که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد، مصوبات و قوانین را ارزیابی می‌کند.

این برداشت دادگاه عالی با انتقادات جدی، به‌خصوص از سوی اسلام‌گرایان مصری، مواجه است. از انتقادات وارده آن است که بنا بر این تفسیر بسیاری از احکام مسلم شرعی در مقام تقنین کنار گذاشته می‌شود و در بعضی مواقع احکام مغایر با شریعت اجرا می‌شوند. وجود مظاهر غیر موافق با احکام شرعی در جامعه مصر از باشگاه‌هایی که در آن اعمال منافی عفت صورت می‌گیرد و مدیریت آن مجوز دارد تا مواردی که دولت به کارخانه‌های تولید مسکرات و مغازه‌های فروش و سرو مشروبات الکلی و رسانه‌های سمعی و بصری و چاپی که مواردی را که با احکام شریعت اسلامی موافق نیست پخش و منتشر می‌کنند مجوز می‌دهد، نمایان است. وضع احکام مجازات برخلاف فتاوی نیز از دیگر موارد است (القمری، ۲۰۱۹: ۴). همچنین این رأی و ماده یادشده شرع را منبع اصلی و نه تنها منبع تقنین معرفی می‌کند که خود بیانگر هم‌عرض شدن شرع مقدس و باقی منابع است (القمری، ۲۰۱۹: ۹). نقد اساسی دیگری که به رویکرد مضیق به ورود شریعت در حوزه تقنین از سوی برخی نویسندگان بیان شده است در مورد مبانی حکومت اسلامی است. به باور این اندیشمندان اساس حکومت اسلامی بر پایه خوف از خدا و تبعیت از او استوار است (المودودی، ۱۹۶۹: ۷۷). هر امری زمانی مشروع و عادلانه است که خداوند آن را اثنا کند. بنابراین می‌توان گفت که اساس مشروعیت اسلامی آموزه توحید است. بر این مبنا، مقصود از سیاست عدل و توحید عدالت مبتنی بر توحید است (کمال وصفی، ۱۹۹۴: ۴۰). وقتی بسیاری از محققان در حوزه حقوق عمومی به اصل مشروعیت پرداخته‌اند از اصطلاح «مشروعیت» یا «مشروعیت عالی اسلامی» برای بیان مفهوم «حکومت» استفاده کرده‌اند.^{۱۳} بنابراین، اصل مشروعیت عنصری از حکومت و نوعی از انواع آن است که برخی آن را به جای حکم الهی «حکم کتاب» نامیده‌اند (جابر علوانی، ۱۹۹۵: ۲۲-۳۹). این مطلب همانی است که برخی، نظیر امام نووی^{۱۴}، به آن فتوا داده‌اند و حکم کردن بین

مردم بر اساس حکم الله را ضروری دانسته و در این زمینه ادعای اجماع نیز کرده‌اند (النووی، بی تا: ۹۲). بنابراین، احکام اسلامی باید مبنای قانون‌گذاری قرار گیرد و نه صرفاً مبادی شریعت که در ماده ۲ قانون اساسی آمده است یا مقاصد دینی، نظیر آنچه در حکم دادگاه عالی بیان شده یا امثال سنه‌وری ادعا کرده‌اند (تناغو، ۲۰۱۳: ۱). السنه‌وری می‌گوید احکام فقهی مستلزم هماهنگی بین این احکام و اصول کلی است که قانون مدنی در مجموع بر آن استوار است.^{۱۵} بنابراین اتخاذ حکمی در فقه اسلامی که مخالف اصل باشد جایز نیست تا قانون مدنی همگونی و هماهنگی خود را از دست ندهد (السنه‌وری، ۲۰۰۹: ۶۱؛ الجندی، ۲۰۰۹: ۹۸؛ زین‌العابدین، ۲۰۱۳).

۱-۲. ایران

آنچه بیان شد وضعیت و جایگاه شریعت در قانون اساسی جمهوری عربی مصر بود. نظام حقوقی ایران در برابر شریعت در قانون اساسی خود موضع متفاوتی را اتخاذ کرده که در ادامه به اختصار بیان می‌شود. انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ بر مبنای اندیشه‌های دینی و با هدف ایجاد حاکمیت الهی و برقراری عدالت اسلامی پیروز شد و همین نگاه در مقدمه قانون اساسی به خوبی به تصویر کشیده شده است.^{۱۶} از اجزای مهم نظام اسلامی بخش قانون‌گذاری است که در مواضع متعدد به انحاء مختلف مورد توجه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است. در اصل ۲ قانون اساسی آمده است: «جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به: ۱. خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او؛ ۲. وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین...» بر این اساس در نظام حقوقی ایران تشریح و قانون‌گذاری مختص خداوند است که از طریق وحی الهی و اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین^(س) و استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها اعمال می‌شود. «از جمله آثار مهم اعتقاد به ربوبیت تشریحی خداوند این است که در حکومت اسلامی حکمرانان مانند آحاد مردم تابع قانون الهی هستند و لذا همه باید تابع قانونی باشند که رب و پروردگار عالم برای آنها وضع نموده است؛ مگر مواردی که آن هم توسط خداوند بنا به مصلحت استثنا شده است» (کعبی، ۱۳۹۳: ۱۰-۱۱). در غیر این صورت «حکام به حکم قرآن (مانده: ۴۴-۴۶) کافر و ظالم و فاسق خواهند بود» (سبحانی، ۱۳۷۰: ۱۹۷). در واقع می‌توان ادعا کرد که در نظام حقوقی اسلام اصطلاح

وضع قانون توسط قانونگذار مجازاً استعمال شده است (نیکونهاد و زندیه، ۱۳۹۸: ۱۱۹). این رویکرد دقیقاً در برابر سکولاریسم و جدایی دین از سیاست و کنار گذاشتن حاکمیت الهی است که غرب مدرن به سمت آن حرکت کرده است و برخی کشورهای مسلمان نیز از آن پیروی کرده‌اند. همچنین بر اساس بند ۲ اصل یادشده که وحی را مبنای بیان قوانین می‌داند همه قوانین باید با جواز شرعی وضع شوند. «این مجوز گاهی به دلیل اینکه موضوع مورد ابتلا در عصر ظهور اسلام وجود داشته است صراحتاً بیان شده است و گاهی نیز از قواعد کلی قابل استخراج است» (کعبی، ۱۳۹۳: ۱۳).

علاوه بر این اصل ۴ به صراحت از الزام انطباق همه قوانین با موازین اسلامی^{۱۷} خبر داده است. این اصل با بیان اینکه بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی^{۱۸} و قوانین و مقررات دیگر حاکم است خود را فصل الخطاب همه اصول قرار داده است (جوان‌آراسته، ۱۳۸۲: ۸۲). بر این اساس نه تنها موازین اسلامی بر قوانین و مقررات عادی حاکم است بلکه بر دیگر اصول قانون اساسی نیز حکومت دارد. بنابراین باقی اصول را نیز باید با توجه به موازین اسلامی تحلیل و تفسیر کرد (یزدی، ۱۳۶۳: ۱۴).

گفتنی است در اصل ۷۲ نیز بیان شده: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد». همان گونه که از عبارت استنباط می‌شود قوانین نباید با اصول و همچنین احکام شرعی مذهب تشیع مغایرتی داشته باشند و این همان وضعیتی است که برخی اسلام‌گرایان در مصر به دنبال آن بودند؛ یعنی گسترش نظارت شرعی از اصول کلی اسلامی به همه احکام و موازین شرعی.

۲. نهاد رسیدگی‌کننده

۲-۱. مصر

با توجه به آنچه بیان شد، در نظام حقوقی مصر مبادی شریعت اسلامی با تفصیل یادشده در کنار باقی اصول دموکراتیک و حقوق بشری مورد توجه است. بنابراین نمی‌توان این نظام را کاملاً اسلامی دانست. با این حال با توجه به ماده ۲ قانون اساسی جمهوری عربی مصر قوانین مصوب پارلمانی باید با مبادی شریعت، همان گونه که در رأی بیان شده در دادگاه عالی توصیف شده است، سازگار باشد. در نظام حقوقی مصر، بر اساس قانون اساسی، دادگاه عالی قانون اساسی به عنوان یک نهاد قضایی مأموریت نظارت بر انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی

را به نحو پسینی بر عهده دارد.^{۱۹} همچنین دادگاه عالی قانون اساسی نیز، در صورت تعارض بین دو مرجع، دادگاه صالح از نظر عملکرد را تعیین می‌کند و همچنین با تشریفات خاص احکام صادره از دادگاه را در صورت اعتراض از حیث تعارض با قانون اساسی بررسی می‌کند (عبدالرحمن هلول، ۱۹۸۲: ۱۴). به‌رغم اینکه در ماده ۱۹۱ قانون اساسی مصر این دادگاه مستقل معرفی شده است،^{۲۰} بنا بر اصلاحات قانون اساسی مصوب ۲۰۱۹ میلادی، اعضای اصلی آن توسط رئیس‌جمهور معین می‌شود.^{۲۱} با این حال طبق ماده ۱۹۴ قانون اساسی اعضای دادگاه غیر قابل عزل هستند.

همان‌گونه که بیان شد دادگاه عالی می‌تواند پس از طی مراحل مقرر برای تنظیم پرونده‌های قانون اساسی حکم به مغایرت هر یک از قوانین یا آیین‌نامه‌هایی صادر کند که به مناسبت اعمال صلاحیت به آن تقدیم می‌شود و مربوط به دعوی مطرح شده است.^{۲۲} دادگاه نظارت قضایی رسیدگی خود را جهت احراز عدم مغایرت قوانین و مقررات با قانون اساسی بدین شرح انجام می‌دهد:^{۲۰}

الف) در صورتی که دادگاه یا مرجعی که صلاحیت قضایی دارد در حین رسیدگی به موضوعی حکم قانون یا آیین‌نامه‌ای را که برای حل اختلاف ضروری است مغایر با ماده ۲ قانون اساسی تشخیص دهد رسیدگی متوقف می‌شود و با ارسال اوراق دادگاه قانون اساسی در مورد موضوع قانون اساسی تصمیم‌گیری می‌کند.

ب) در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در جریان رسیدگی به پرونده در دادگاه یا مرجعی که صلاحیت قضایی دارد حکم قانونی یا آیین‌نامه‌ای را مغایر با ماده ۲ قانون اساسی بداند و دادگاه یا مرجع آن مورد را جدی تلقی کند رسیدگی به دعوا را به تعویق خواهد انداخت و برای خواننده مهلتی تعیین خواهد کرد تا حداکثر ظرف سه ماه در این خصوص در دادگاه قانون اساسی اقامه دعوا کند. رأی نهایی دادگاه مبنی بر تعارض یا عدم تعارض با قانون اساسی به نام مردم صادر می‌شود^{۲۳} و غیر قابل تجدیدنظر^{۲۴} و لازم‌الاجرا است.^{۲۵}

۲-۲. ایران

در نظام حقوقی ایران مسئولیت نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و استعلامات دیوان عدالت اداری از راه اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط^{۲۶} صورت می‌گیرد. در این زمینه قانون‌گذار اساسی در اصل ۷۲ با پیش‌بینی شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص

مغایرت بیان داشته است: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده شورای نگهبان است». اصل ۹۶ نیز ترتیب این موضوع را بدین شرح مقرر کرده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است» که می‌توان مبنای آن را نیز در اصل ۴ قانون اساسی جست‌وجو کرد. بر این اساس در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری آمده است: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یک بار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادرشده قطعی است».

شورای نگهبان برخلاف دادگاه عالی قانون اساسی مصر حداقل در بخش رسیدگی به مصوبات مجلس دارای ماهیتی غیر قضایی و سیاسی است (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۵). فقهای شورای نگهبان مستقیم توسط مقام رهبری انتخاب می‌شوند^{۲۷} و ایشان مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث مغایرت با احکام شرعی بررسی می‌کنند. پرسشی که ممکن است در مورد چگونگی مغایرت‌سنجی مطرح شود این است که فتوای معیار برای تطبیق مصوبات با آن کدام است؟ بعضی صاحب‌نظران فتوای ولی فقیه را حاکم می‌دانند (مؤمن قمی، ۱۳۹۵: ۵۱۵). با این حال شورای نگهبان در نظر تفسیری خود که لازم‌الاتباع نیز است در این زمینه ناظر به اصل ۹۶ صراحتاً فتوای فقهای شورا را ملاک مغایرت‌سنجی اعلام کرده است^{۲۸} و امام خمینی^(ره) نیز به عنوان ولی فقیه وقت مخالفی با آن ابراز نکرده است (ارسطا، ۱۳۹۸: ۷۱). با این حال برخی در موارد احکام سلطانیه (نظامیه) نظر ولی فقیه را شرط دانسته‌اند.^{۲۹}

نکته دیگری که درباره نحوه نظارت شورای نگهبان با توجه به ماهیت غیر قضایی آن مورد توجه بوده این مطلب است که شورای نگهبان به‌رغم ماهیت غیر قضایی آن در مواردی که قوانینی را حتی پس از تأیید خود خلاف شرع تشخیص بدهد اقدام به باطل کردن آن می‌کند.^{۳۰} علاوه بر این، طبق ماده ۸۷ قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۲/۳۰) هرگاه مصوبه مورد شکایت در این دیوان به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود.^{۳۱}

نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است. گفتنی است در مورد قوانین از جهت مغایرت موردی با شرع اعلام مغایرت به منزله ابطال است. اما در مورد مقررات اگرچه اقتضای مبنایی باطل شدن مصوبه به محض تشخیص مغایرت شورای نگهبان است، با توجه به اینکه قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است، وفق ذیل ماده ۸۷ این قانون، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باید به اعلام بطلان مصوبه اقدام کند. «در مجموع، نظر و رأی شورا در مورد مغایرت یا انطباق مقرره دولتی با شرع انور بیان حکم شرعی است، نه یک فعالیت قضایی. چون نوع نظارت شرعی اعمال‌شده توسط شورای نگهبان از گونه انطباق حکم با موضوع نیست. نظارت شرعی بر مصوبات دولتی به طور مستقیم صورت نگرفته است؛ به این معنی که شورای نگهبان، خود، بدون هیچ‌گونه استعلامی از دیوان یک مقرره را به دلیل مخالف بودن آن با موازین اسلام ابطال نکرده است» (عباسی و حسینی الموسوی، ۱۳۹۶: ۳).

۳. بررسی رویه نظارت

۳-۱. مصر

با توجه به آنچه بیان شد، واضح است که در نظام حقوقی مصر اصل بر آزادی قانون‌گذار در امر تقنین است. بنابراین در مواردی که ثابت شود قانون اساسی محدودیت صریح یا ضمنی ایجاد نکرده است صورت صحیح آن است که ارزیابی آزادی اهداف به نمایندگان مردم تحت نظارت مردم واگذار شود. زیرا این امر از نظر طرفداران این رویکرد امکان توسعه قانون را فراهم می‌کند و سبب می‌شود قانون در محدوده تعیین‌شده توسط قانون اساسی به جلو حرکت کند (سلمان، ۲۰۲۰: ۱). بنابراین امر تقنین باید بدون اظهارنظر در مورد آن به قانون‌گذار واگذار شود، مگر در مواردی که قانون اساسی برای افکار عمومی جایگاهی را تنظیم کرده است؛ از طریق اعتراض مردمی، پیشنهاد مردمی، همه‌پرسی مردمی که همگی مظاهر دموکراسی نیمه‌مستقیم است (الطماوی، ۲۰۱۷: ۳۳).

با این حال همان‌طور که در بخش قبل نیز بیان شد دادگاه قانون اساسی صلاحیت رسیدگی به اعتراضات ناشی از تعارض قوانین مصوب با قانون اساسی را بر عهده دارد. بنابراین در مواردی که نقص در تنظیم تقنینی یا آنچه «قطع قانونی»^{۳۲} نامیده می‌شود وجود داشته باشد، دادگاه یادشده صلاحیت رسیدگی خواهد داشت (سلمان، ۲۰۲۰: ۱). با این حال دادگاه فقط

غفلت جزئی را رصد می‌کند و در نظارت بر سکوت در مورد مقررات یا آنچه در فقه «ترک کلیه»^{۳۳} نامیده می‌شود دخالت نمی‌کند. به عبارت دیگر، چنانچه قانون‌گذار موضوع شرعی را به طور کامل مسکوت گذاشته باشد دادگاه به آن موضوع ورود نخواهد کرد.

همان‌گونه که بیان شد نظارت شرعی بر مصوبات به صورت منفعل و پسینی صورت می‌گیرد. به همین صورت دادگاه عالی قانون اساسی در رأی خود^{۳۴} در تاریخ ۲۰۲۱/۱۰/۰۹ درباره بند «ه» ماده ۵۰۲ قانون مدنی، مصوب ۱۹۴۸، این ماده را خلاف ماده ۲ قانون اساسی، که همانا برخلاف مبادی شریعت است، دانسته و حکم به جبران خسارت نیز کرده است. در بند «ه» ماده ۵۰۲ آمده در صورتی که هبه به محارم اعطا شود قابل بازگشت نیست. شاکی در دادخواست خود مستند به ماده ۲ قانون اساسی این موضوع را خلاف اصول شرعی، مانند احسان به والدین و لا حرج و فقه حنفی، شمرده که در نهایت دادگاه نیز این امر را تأیید کرد.^{۳۵} در مورد نحوه اجرای این احکام باید گفت اصل بر این است که بدون نیاز به مداخله قانونی به‌خودی‌خود قابل اجرا هستند؛ به‌ویژه مقرراتی که محدودیت‌ها را رفع می‌کنند یا محدوده اعمال را تغییر می‌دهند و مواردی را از دایره متن قانون خارج می‌کنند. نمونه آن حکم صادره در جلسه ۲۰۱۶/۰۴/۰۲ در پرونده قانون اساسی ثبت‌شده در جدول شماره ۱۵۳ دادگاه عالی قانون اساسی سی و دومین سال قضایی «قانون اساسی» است که متن آن عبارت است از: «بند اول ماده ۷۱ قانون نظام کارکنان دولت^{۳۶} به موجب قانون شماره ۴۷ و بند ۱ آن، که شامل محدودیت اعمال مقررات در انجام دادن مناسک دینی، بدون زیارت اورشلیم، برای کارگر مسیحی بوده است» خلاف ماده ۲ قانون اساسی اعلام شده است. چنین حکمی به‌خودی‌خود قابل اجراست و نیازی به مداخله قانونی ندارد. تنها موضوعی که اهمیت دارد این است که مرجع صالح برای اجرای آن به کارگر مسیحی اجازه زیارت اورشلیم را با همان نظارتی اعطا می‌کند که اجازه حج به مسلمان داده می‌شود.

با این حال برای اجرای برخی از احکام و الزامات آن به دخالت قانونگذار نیاز است. مصداق آن حکم دادگاه عالی قانون اساسی در پرونده شماره ۳۹ از سی و نهمین سال قضایی مورخ ۲۰۱۸/۰۳/۰۲ راجع به بند ۱ ماده ۲ قانون ۱۴۴ مصوب ۲۰۱۵ موضوع تنظیم تخریب بناها و تعیین ضوابط آن است. برای اجرای این حکم، قانونگذار باید برای تعیین مبانی و

ضوابط و کنترل‌های برآورد آن، اعم از ضوابط برآورد غرامت و زمان برآورد آن و پرداخت آن به مستحقان و تضمین آن، وارد عمل شود.

۳-۲. ایران

برخلاف دادگاه عالی قانون اساسی مصر، که نقشی منفعلانه از حیث نظارت شرعی بر مصوبات پارلمان دارد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس مبانی دینی خود نقشی فعال برای نهاد شورای نگهبان در نظارت بر قوانین در نظر گرفته و طرح‌ها و لوایح به صرف تصویب مجلس شورای اسلامی تبدیل به قانون نمی‌شود. علاوه بر این، اهمیت عدم مغایرت قوانین با شریعت به حدی است که این نظارت محدود به مهلت‌های قانونی مقرر، به‌خصوص مهلت دَروزه (صرف‌نظر از وجود امکان استمهال)، مندرج در اصل ۹۴، نیست و هر زمانی امکان اعمال دارد. این امر در ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان (مصوب ۱۳۷۹) نیز آمده است. مطابق ماده ۱۹ این آیین‌نامه «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع با توجه به قانون اساسی در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد». ماده ۲۱ این آیین‌نامه نیز مقرر می‌دارد: «در موارد مغایرت قوانین با شرع موضوع ماده ۱۹ نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان به رئیس‌جمهور اعلام می‌شود تا از طرف وی اقدام لازم به عمل آید».

رویه عملی شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز بیانگر آن است که نهاد پاسدار قانون اساسی اعمال اصل ۴ قانون اساسی و تحقق اصل «لزوم انطباق همه قوانین و مقررات لازم‌الاجرا با موازین اسلامی» را محدود به زمان خاصی نمی‌داند. با نگاه اجمالی در نظرات شورای نگهبان می‌توان دریافت که این نهاد موارد متعددی از مقررات لازم‌الاجرا را رأساً مغایر با موازین اسلامی تشخیص داده است که برخی از آن‌ها در خصوص قوانین مصوب مجلس است که قبلاً به تأیید شورای نگهبان رسیده است؛ اما با گذر زمان مغایرت بخشی از آن‌ها برای فقهای شورا روشن شده است (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۶). در این زمینه می‌توان به نظر فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۱۴ در مورد ماده ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی استناد کرد که در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسیده بود و خلاف شرع اعلام شد.^{۳۷} همچنین در نامه شماره ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۱۳۷۹/۰۶/۰۶ دبیر شورای نگهبان به

رئیس وقت مجلس شورای اسلامی درباره طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که به مرگ مغزی دچار شده‌اند به این صلاحیت شورای نگهبان به‌صراحت اشاره شده است.

نتیجه‌گیری

به‌رغم اینکه بر اساس اندیشه دینی قانونگذار حقیقی خداوند است، در عصر مدرن تحولاتی در عرصه قانونگذاری رخ داده که در آن عرصه دین از سیاست و قانون جدا شده و معنایی تازه از قانون متولد شده و پا به عرصه حیات اجتماعی انسان نهاده است. این تغییر و تحول که از غرب آغاز شد به کشورهای اسلامی نیز سرایت پیدا کرد و نظام حقوقی آنان را تحت تأثیر قرار داد. قانون اساسی مصر از جمله این موارد است که به‌رغم اینکه در برخی از مواد قانون اساسی جدید آن انگاره‌های دینی به‌خصوص در ماده ۲ به چشم می‌خورد عملاً در فضای سکولار تنفس می‌کند و جایگاهی برای احکام دینی در حوزه تقنین قائل نیست و صرفاً قوانین مصوب پارلمان با طی مراحل قضایی خاص از حیث تعارض با مبادی شریعت اسلامی توسط دادگاه عالی قانون اساسی این کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد. با این حال انتقادات جدی از سوی برخی جریان‌های اسلام‌گرا به‌خصوص پس از انقلاب ۲۰۱۱ میلادی به این رویکرد غیراسلامی وارد شده است که مهم‌ترین آن انتقاد از تعطیل شدن بسیاری از احکام شرعی در نظام قانونی این کشور است؛ امری که در رویه عملی آن کشور نیز قابل مشاهده است.

از جهت مطالعه تطبیقی و مقایسه وضعیت نظام حقوقی مصر در موضوع نظارت شرعی بر قوانین مصوب مجلس اگرچه به‌باور بسیاری از حقوقدانان این شورا نهاد قضایی نیست، می‌توان نهاد شورای نگهبان را معادل دادگاه عالی قانون اساسی مصر در نظر گرفت. همچنین شورای نگهبان، برخلاف دادگاه عالی مصر، قوانین مصوب مجلس را از حیث عدم تعارض با احکام اسلامی بررسی می‌کند و همان‌طور که در اصل ۴ قانون اساسی به‌صراحت آمده است همه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد. با این حال، به‌طور خلاصه می‌توان سه ویژگی مهم دادگاه عالی قانون اساسی مصر را بدین شرح بیان کرد:

۱. این نهاد مصوبات مجلس نمایندگان را به نحو «پسینی» در روند قضایی و به شکل «موردی» بررسی می‌کند و در این بررسی اصول کلی شریعت را ملاک قرار می‌دهد و نه احکام شرعی را.

۲. امکان شکایت مردمی به دادگاه عالی از جهت تعارض با شرع وجود دارد.
۳. در بررسی و اعمال نظارت شرعی صرفاً موارد اجماعی ملاک عمل قرار می‌گیرد.
- از جهت بهره‌گیری از ویژگی‌های یادشده در نظام حقوقی ایران می‌توان گفت بر اساس بینش موجود در فقه شیعه اراده افراد در قانون‌گذاری در چارچوب موازین و احکام شرعی مورد پذیرش است و به باور نگارندگان همین مواجهه نیز صحیح است. همین امر در باب مورد سوم نیز صادق است و وجود اختلاف فتاوی در فقه شیعه در نظام حقوقی ایران با توجه به وجود شورای نگهبان و ولایت فقیه مشکل جدی در حوزه تقنین ایجاد نکرده است و بر اساس رویه نظام حقوقی مصر موارد شرعی اجماعی به حداقل رسیده و عملاً می‌توان گفت در دایره‌ای کوچک اثرگذار است و این با فلسفه وضع شریعت از سوی شارع مقدس در تعارض آشکار است و عمده احکام شرعی را مطرود می‌کند. درباره مورد دوم نیز باید گفت این سازکار در حوزه مقررات به نوعی از طریق دیوان عدالت اداری قابل اعمال است و سالیانه موارد متعدد استعلام شرعی از فقهای شورای نگهبان صورت می‌گیرد و بعضی مقررات معارض نیز ابطال می‌شوند. با این حال باید دانست سازکار روشنی ناظر به امکان شکایت از قوانین مصوب مجلس از حیث مغایرت با احکام شرعی از سوی شهروندان وجود ندارد و می‌توان امکان‌هایی را جهت طرح شکایت مستقیم ناظر به ابطال قوانین از حیث مغایرت با احکام شرعی در نظر گرفت.

یادداشت‌ها

۱. در بند ششم از مقدمه اعلامیه حقوق بشر و شهروندی ۱۷۸۹ فرانسه آمده است: «قانون بیان اراده عموم است. همه شهروندان حق دارند شخصاً یا توسط نمایندگان خود در صورت‌بندی آن شرکت کنند».
2. Kristen Stilt
3. Les principes de la charia sont les sources principales de Legislation
4. Nathalie Bernard-Maugiron and Baudouin Dupret
۵. الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، و مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.
۶. گفتنی است در ادامه اصلاحیه ۲۰۱۹ میلادی قانون اساسی مصر ملاک است، مگر آنکه تصریح به غیر آن شود.
۷. در ماده ۵ نیز مجدداً بر پلورالیسم سیاسی تأکید شده است: «يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية و الحزبية».
۸. نحن نؤمن بالديمقراطية طريقتاً و مستقبلاً و أسلوب حياة، و بالتعددية السياسية، و بالتداول السلمى للسلطة.
۹. بخشی از مقدمه: «نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا فى الحقوق و الواجبات دون أى تمييز».

- ماده ۴: «... و یصون وحدته الوطنیه التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين». ماده ۹: «تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز».
۱۰. ... المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس...
۱۱. و كذلك اعترف المستشار أحمد عبده ماهر في مناظرة له مع المتحدث الرسمي باسم الدعوة السلفية عبد المنعم الشحات على "القناة الأولى المصرية" في برنامج "أنا المصري" بتاريخ ۲۰۱۱/۰۷ م. قال: "أنا كرجل قانون أفسر المادة الثانية من الدستور كي لا يصرخ بعض الناس في اتجاه إلغاءها، أو في اتجاه بقائها، المادة الثانية من الدستور جميلة جدا لا تزعم أحد لا المسلمين ولا أي ملة أخرى، تقول أن "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع"، هناك فرق بين "مبادئ الشريعة الإسلامية" و "أحكام الشريعة الإسلامية" لو "أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي" سنرى من سنقطع يده و من سيجلد و من سترجمه و من سنقتله لكن "مبادئ الشريعة الإسلامية" نقصد بها الأخلاق ... " و عدلت النثر ليستقيم عربيا.
۱۲. الدعوى رقم ۸ لسنة ۱۷ قضائية المحكمة الدستورية العليا.
۱۳. به عنوان مثال: د. فؤاد النادى «مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي»، د. مصطفى كمال وصفي «مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي»، د. على جريشة «المشروعية الإسلامية العليا»، د. عبد الجليل محمد علي «مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة».
۱۴. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (۶۳۱ قمرى - ۶۷۶ قمرى) مشهور به امام النووى، عالم و مجتهد و محدث مسلمان برجسته شافعى.
۱۵. گفتنی است بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی که از سال ۱۹۴۹ میلادی لازم الاجراست می گوید: «اگر نص تشريعى قابل اجرا نباشد، قاضى مطابق عرف است و اگر پيدا نشد، طبق موازين شرعى و اگر وجود نداشته باشد، طبق اصول حقوق طبيعى و قواعد عدالت. تفاوت اين دو ماده در اين است که ماده قانون مدنى در محدوده قانون مدنى قاضى را مورد خطاب قرار مى دهد، درحالى که اصل قانون اساسى با توجه به همه قوانين قانون گذار را مورد خطاب قرار مى دهد».
۱۶. مقدمه قانون اساسى: «قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران مبین نهادهای فرهنگى، اجتماعى، سياسى، و اقتصادى جامعه ايران بر اساس اصول و ضوابط اسلامى است که انعکاس خواست قلبى امت اسلامى می باشد».
۱۷. جهت دریافت مفهوم موازين اسلامى ← اسماعیلی، م، امینی پزوه، ح. (۱۳۹۴). معنانشناسى برخى از هنجارهای اسلامى در قانون اساسى با محوریت مفهوم موازين اسلامى. دانش حقوق عمومى، سال چهارم، شماره ۱۱.
۱۸. برای مشاهده نمونه ← پاسخ به استفساریه درباره اصل ۹۶ قانون اساسى به شماره ۸۷/۳۰/۲۹۳۴۹، مورخ ۱۳۸۷/۰۹/۰۳.
۱۹. ماده ۲۵ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
۲۰. المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها...

۲۱. ماده ۱۹۳ قانون اساسی مصر.
۲۲. ماده ۲۷ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
۲۳. ماده ۴۶ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
۲۴. ماده ۴۸ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
۲۵. ماده ۴۹ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
۲۶. اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲۷. به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:
۱. شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است ...
۲۸. در نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ بیان شده است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».
۲۹. کدخدایی، ع. (۱۳۹۷). خبرگزاری مهر: agr25yun.ir/1091377b آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.
۳۰. پیرو نامه شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۰۲/۰۸، شورای نگهبان در بند ۲ اشعار می‌دارد: «علاوه بر آن به استناد اصل چهارم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات، هر زمان آن‌ها را خلاف شرع بیابند، اعلام نظر کنند و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی حاکم است».
۳۱. به عنوان نمونه ← پاسخ شورای نگهبان به نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۸۶۴۸/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۶ و پاسخ به نامه به نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۹۲۷۷۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۰۴ رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۲. الإغفال التشريعي.
۳۳. إغفال الكلّي.
۳۴. رقم ۹۷ لسنه ۳۰ قضائیه دستوریه.
۳۵. حکمت المحكمة بعدم دستوريه نص البند ه من ماده ۵۰۲ القانون المدني الصادر بالقانون رقم ۱۳۱ لسنه ۱۹۴۸ فی مجال سربانها علی هبه ای من الوالدين لولده و الزمت الحكومة المصروفات و مبلغ مائتی جنبه مقابل اتعاب المحاماه.
۳۶. قانون نظام موظفی الدولة.
۳۷. نظر شماره ۱۵۲۸/۲۱/۷۵ مورخ ۱۳۷۵/۰۴/۱۲. 1375/04/12

►
منابع
فارسی
کتاب

- اسماعیلی، م.، و دیگران (۱۳۹۱). *دین و قانون*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- ال مدکس، ر. (۱۳۸۵). *قوانین اساسی کشورهای جهان*. مترجم: سید مقداد ترابی. تهران: شهر دانش.
- سبحانی، ج. (۱۳۷۰). *مبانی حکومت اسلامی*. مترجم: داود الهامی. قم: مؤسسه علمی و فرهنگی سیدالشهدا.
- زیباکلام، ص. (۱۳۹۵). *غرب چگونه غرب شد*. تهران: روزنه.
- غمامی، س. (۱۳۹۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- کعبی، ع. (۱۳۹۳). *تحلیل مبانی اصل دوم قانون اساسی*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- کلی، ج. (۱۳۸۳). *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*. مترجم: محمد راسخ. تهران: نی.
- لاگلین، م. (۱۳۹۳). *مبانی حقوق عمومی*. مترجم: محمد راسخ. تهران: نی.
- وثیق، ش. (۱۳۹۶). *لائسیته چیست*. تهران: اختران.
- یزدی، م. (۱۳۶۳). *وظایف و حقوق شورای نگهبان*. قم: قرآن و حدیث (نور علم).

مقالات

- ارسطا، م. (۱۳۹۸). *فتوای معیار در قانون‌گذاری*. *فقه حکومتی*، ۴ (۶)، ۵۵-۸۱.
- جوان‌آراسته، ح. (۱۳۸۲). *قانون اساسی، مبانی حاکمیت دینی در قانون‌گذاری*. *حکومت اسلامی*، ۱ (۲۸)، ۷۲-۱۰۵.
- عباسی، ب.، و حسینی الموسوی، س. (۱۳۹۶). *بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع*. *حقوق اداری*، ۱ (۲۵)، ۲۰۷-۲۲۳.



کعبی، ع.، علم الهدی، ح.، و فتاحی زفرقندی، ع. (۱۳۹۱). تحلیل و بررسی قانون اساسی مصر ۲۰۱۳. بررسی‌های حقوق عمومی، ۱ (۱)، ۶۷-۹۸.

موسی‌زاده، ا. (۱۳۸۷). بررسی ماهیت شورای نگهبان. حکومت اسلامی، ۱۳ (۱)، ۱۵۶-۱۷۷.

نیکونهاد، ح.، و زندیه، ز. (۱۳۹۸). حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی در رویه فقهای شورای نگهبان؛ نگاهی رویه‌ای به آثار نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی. دانش حقوق عمومی، ۱ (۲۴)، ۱۰۹-۱۳۲.

قوانین و مقررات

آرای دادگاه عالی قانون اساسی مصر.

آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان (۱۳۷۹).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸).

قانون اساسی جمهوری عربی مصر.

قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۴۰۲).

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۰).

نظرات تفسیری شورای نگهبان.

قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲).

قانون مدنی مصر (۱۹۴۸).

نماینه

فتاحی زفرقندی، ع. (۱۳۹۶). شورای نگهبان: <https://yun.ir/zy/1091377f/410>، آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

کدخدایی، ع. (۱۳۹۷). خبرگزاری مهر: <https://yun.ir/25gr5b/1091377>، آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

عربی کتب

- الجندي، ا. (۲۰۰۹). رجال اختلف فيهم الرأي من أرسطو إلى لويس عوض. قاهره: الشامله ذهبيه.
- السنهوري، ع. (۲۰۰۹). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الطماوي، س. (۲۰۱۷). النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة. بيروت: الفكر العربي.
- القمرى، ع. (۲۰۱۹). تنبيه الجميع لمعنى قولهم مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. مصدر: المكتبة الشامله الذهبيه.
- المودوديا (۱۹۶۹). نظريه الاسلام و هديه فى السياسه و القانون و الدستور. بيروت: الرساله.
- بن شرف النووى، ي. (بى تا). صحيح مسلم بشرح النووى. قاهره: مؤسسه قرطبه. ج ۱۲.
- عيسى (۱۹۹۷). سيادة القانون فى مصر. الأسطورة الأيديولوجية و الوقائع السياسية.
- جابر علوانى، ط. (۱۹۹۵). حاكمية إلهية أم حاكمية كتاب - مقدمة كتاب الأبعاد السياسية لمفهوم الحاكمية. واشنگتن: المعهد عالمى للفكر الاسلامى.
- كمال وصفى، م. (۱۹۹۴). النظام الدستورى الإسلامى مقارناً بالنظم الوضعية. قاهره: مكتبه وهبه.
- غراب، ع. (۱۹۸۶). مخالفة الأحكام الشرعية للأحكام الوضعية. قاهره: دارالكتاب.
- مؤمن قمى، م. (۱۳۹۵). الولاية الالهيه الاسلاميه. قم: جامعه مدرسين حوزة علميه قم. ج ۳.
- هلول، م. (۱۹۸۲). القانون الدستورى: النظرية العامة - النظام الدستورى المصرى. المنصوره: الجلاء الجديد.

مقالات

- بناسى، ش. (۲۰۱۷). الشريعة الاسلاميه و مبادوها كمصدر للقانون المدني: شعار دون اثر قانونى الالتزامات انموذجاً. حوليات جامعه الجزائر، ۳۰۴-۳۴۲.

►
نمایه

ابوالمعاطی، س. (۲۰۱۲). *الاهرام*. تم الاسترداد من: <https://yun.ir/vyavare/1091377>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

الطيب، ا. (۲۰۱۲). *الأزهر يطالب بالإبقاء على «مبادئ» الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع في الدستور المصري*. تم الاسترداد من الوطن: <https://yun.ir/aqxk1g/1091377>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

تناغو، س. (۲۰۱۳). *تفسير مبادئ الشريعة حسب وثيقة الأزهر*. تم الاسترداد من المصري اليوم: <https://yun.ir/exrsk/1091377>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

سلمان، ع. (۲۰۲۰). *الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي*. تم الاسترداد من منشورات قانونية: <https://manshurat.org/node/66837>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

زين العابدين، م. (۲۰۱۳). *موقف السنهوري من تطبيق الشريعة و تقنينها*. مجله البيان العدد ۳۱۵: <https://yun.ir/okk2x/1091377>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

مجلس النواب (۲۰۱۹). *دستور جمهورية مصر العربية*. قاهره: <https://yun.ir/tkdsje/1091377>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

مرسى، م. (۲۰۱۲). *إصدار دستور جمهورية مصر العربية لسنة ۲۰۱۲*. تم الاسترداد من منشورات قانونية: <https://manshurat.org/node/3573>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

منصور، ع. (۲۰۱۴). *إصدار دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ۲۰۱۴*. تم الاسترداد من منشورات قانونية: <https://manshurat.org/node/4256>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵.

References

Book

Al-Jundi, A. (2009). *Men with Differing Opinions from Aristotle to Louis Awad*. Cairo: Al-Shamila Zahabiya.

Al-Qamari, A. (2019). *Alerting everyone to the meaning of their statement, the principles of Islamic law, the main source of legislation*. Al-maktaba al-shamela al-zahabiya



- Al-Sanhouri, A. (2009). *Al-Wasit on Explanation of the New Civil Law*. Beirut: Al-Halabi Legal Publications.
- Al-Tamawy, S. (2017). *The general theory of administrative decisions, a comparative study*. Beirut: fekr al-arabi.
- El Medex, R. (1385). *The Basic Laws of the World Countries*. translator: Seyed Moqdad Torabi. Tehran: Shahr Danesh Publishing House.
- Esmaili, M., et al. (2011). *Religion and Law*. Tehran: Imam Sadegh University
- Ghamami, S. (2013). *The Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Center for Islamic Revolution Documents.
- Ghorab, A. (1986). *Contradiction of Sharia Rulings to Man-made Rulings*. Cairo: Dar Al-Kitab.
- Hiloul, M. (1982). *Constitutional Law: General Theory - The Egyptian Constitutional System*. Mansoura: al-jala al-jadida
- Ibn Sharaf Al-Nawawi, Y. *Sahih moslem Sharh Al-Nawawi*. Volume 12 Cairo: qertebe
- Issa (1997), *The rule of law in Egypt, ideological myth and political realities*.
- Jaber Alwani, T. (1995). *Divine Rule or Rulership Book - Introduction to the book The Political Dimensions of the Concept of Rulership*. Washington: International Institute for Islamic Thought.
- Kaabi, A. (2013). *Analysis of the Basics of the Second Principle of the Constitution*. Tehran: Guardian Council Research Institute.
- Kamal Wasfi, M. (1994). *The Islamic Constitutional System Compared to Man-made Systems*. Cairo: Wahba Library.
- Kelly, J (۲۰۰۴), *A Brief History of Legal Theory in the West*. Translator: Mohammad Rasakh. Tehran: Nei Publishing.
- Laughlin, M. (2013). *Basics of Public Law*. translator: Mohammad Rasakh. Tehran: Ney Publishing.
- Maududi, A.(1969). *The Theory of Islam and its Guidance in Politics, Law, and Constitution*. Beirut: Al-Resala.
- Momin Qomi, M. (1395). *The Divine Guardianship of Islam*. Volume 3. Qom: Jamiat-e Modarreens Seminary of Qom,
- Sobhani, J. (1370). *Fundamentals of Islamic Government*. translator: Daud Elhami. Qom: Seyyed al-Shohada Scientific and Cultural Institute.
- Vathiq, S. (2016). *What is laicity*. Tehran: Akhtaran publishing house.
- Yazdi, M. (1984). *Duties and Rights of the Guardian Council*. Qur'an and Hadith Magazine (Noor Alam).

Zibakalam, S. (2015). *How the West became the West*. Tehran: Rozeneh Publications. ▶

Article

Abbasi, B., Hosseini Al-Mousavi, S.(2016). Examining the Formal Procedure of the Guardian Council in the Compliance of Government Regulations with Sharia. *Administrative Law*, 8 (25), 207-223.

Arista, M. (2018). Standard Fatwa in Legislation. *Government Jurisprudence*, 4 (6), 55-81. (in Persian)

Benassi, S. (2017). Islamic law and its principles as a source of civil law: a slogan without legal effect, obligations as a model. *Annals of the University of Aljazayer*. 304-342

Bernard-Maugiron, N and Dupret, B. (1999). Les principes de la charia sont les sources principales de Legislation. *open Edition journal*, 107-126

Javan Arasteh, H. (2012). Constitutional Law, Fundamentals of Religious Sovereignty in Legislation. *Islamic Government Quarterly*, 8 (28), 72-105. (in Persian)

Kaabi, A, Alam El Hadi, H and Fatahi Zafarqandi, A. (2012). "Analysis and Review of the 2013 Egyptian Constitution. *Public Law Reviews*. 1 (1), 67-98.

Mousazadeh, E. (2008). "Investigation of the nature of the Guardian Council. *Islamic Government*, 13 (1), 156-177. (in Persian)

Nikonhad, H and Zandieh, Z. (2018). The Rule of Islamic Criteria on Absoluteness and Generality of the Articles of the Constitution in the precedent of Guardian Council Jurists; A Procedural Overview at the Effects of Sharia Supervision over the Articles of the Constitution. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 8 (24), 109-132.

Stilt, K. (2010). Islam is the Solution: Constitutional Visions of the Egyptian Muslims Brotherhood. *Texas International Law Journal*. 73-108

Laws

Egyptian Civil Code (1948)

Internal Regulations of the Guardian Council (1379)

Interpretive comments of the Guardian Council

Islamic Penal Code (2012)

Law amending the Law on Organizations and Procedures of the Court of Administrative Justice (2023)

Law on the Organization and Procedure of the Court of Administrative Justice (2010) ◀

Opinions of the Supreme Constitutional Court of Egypt
 The Constitution of the Arab Republic of Egypt
 The Constitution of the Islamic Republic of Iran (1979)

Web

- Abu Al-Maati, Samir (2012), *Al-Ahram*, retrieved from: <https://yun.ir/7ya73e/1091377> Others updated: 1402/10/5
- Al-Tayeb, Ahmed (2012), *Al-Azhar demands maintaining the "principles" of Islamic Sharia as a source of legislation in the Egyptian Constitution*. Retrieved from Al Watan: <https://yun.ir/aqxk1g/1091377> Others updated: 1402/10/5
- Egypt constitutional changes could mean Sisi rule until 2030 (2019). *BBC*: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-47947035>
- Egypt to vote on extending Sisi's term on April 20-22. (2019). *aljazeera*: <https://www.aljazeera.com/news/2019/4/17/egypt-to-vote-on-extending-sisis-term-on-april-20-22>
- Egypt to vote on extending Sisi's term on April 20-22. (2019). see: <https://www.aljazeera.com/news/2019/4/17/egypt-to-vote-on-extending-sisis-term-on-april-20-22>
- Fatahi Zafarqandi, A. (2016). *Guardian Council*: <https://yun.ir/zy410f/1091377> Last visit: 1402/10/5
- Kodkhodaei, A. (2017). *Mehr news agency*: <https://yun.ir/25gr5b/1091377> Last visit: 1402/10/5
- Mansour, A. (2014). Issuance of the Amended Constitution of the Arab Republic of Egypt for the year 2014. *retrieved from legal publications*: <https://manshurat.org/node/4256> Others updated: 1402/10/5
- Morsi, M. (2012). Issuing the Constitution of the Arab Republic of Egypt for the year 2012. *retrieved from legal publications*: <https://manshurat.org/node/3573> Others updated: 1402/10/5
- Salman, A. (2020). Judicial oversight of the shortcomings of legislative regulation. *retrieved from legal publications*: <https://manshurat.org/node/66837> Others updated: 1402/10/5
- Tanago, Samir. (2013). Interpretation of Sharia principles according to the Al-Azhar document. *Retrieved from Al-Masry Al-Youm*: <https://yun.ir/ex4sk/1091377> Others updated: 1402/10/5
- Zain Al-Abidin, M. (2013). Al-Sanhouri's position on the application and codification of Sharia. *Al-Bayan Magazine*. No. 315: <https://yun.ir/okk2x/1091377> Others updated: 1402/10/5

درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی 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): ۲/۲۰۰/۰۰۰ ریال بعلاوه‌ی هزینه‌ی ارسال
علاقتمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

شماره شبانه: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

تهران، خیابان شهید مطهری^(ره)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱- ۸۸۵۳۳۴۳۷ فکس: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷



Sharia Supervision of Laws and Regulations in the Legal System of Egypt and Iran

Mohammad Bahadori Jahromi ¹, Ali shokrolahi ^{2*}

1- Assistant Prof., Department of Public Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2- MA student of public law, Imam sadiq university (as), Tehran, iran

DOI: [10.22034/qiplk.2024.1899.1722](https://doi.org/10.22034/qiplk.2024.1899.1722)

Abstract

The nature and origin of laws is a topic that has been the subject of serious discussions, especially in the new era, and there are different opinions about it. In the Islamic view, which can be seen in the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Sharia is the main source of legislation, and laws that do not conflict with Sharia rules and standards are legitimate. However, in many Islamic countries, despite the existence of religious relations, influenced by secular currents, the confrontation with Sharia has taken a separate path, which has led to serious differences in the field of legislative competence and decision-making regarding Sharia rulings. This paper, tries to analyze the strengths and weaknesses of the Sharia monitoring system of Iran's laws and regulations in terms of "the place of Sharia in the constitution", "the investigating institution" and "the review of the monitoring procedure" using a descriptive-analytical method. Guardian Council in Iran and the Supreme Constitutional Court in Egypt are responsible for this type of supervision, in which the Supreme Constitutional Court of Egypt, with a passive and limited approach to the laws, approves the parliament only in order to comply with the general principles of Sharia law. It evaluates specific criteria and in a judicial process

Keywords

Islamic Supervision, Law, Parliament, Guardian Council, Supreme Constitutional Court, Iran, Egypt.

* **Email:** a.shokrollahi@isu.ac.ir (Corresponding Author)



Analyzing the Conditions and Procedures for the Resignation of the President in the Constitutions of States

Morteza Nejabatkhah ^{1*} , S. Ali Hoseini Kebria ² 

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

2. Master of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1898.1721](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1898.1721)

Abstract

During the revision of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, due to the developments that took place in the management of the executive branch, article (130) mentioned the issue of the resignation of the president, only in short terms. In this paper, it is stipulated that "the president submits his resignation to the leader and continues to perform his duties until his resignation is accepted." Therefore, there was no specific reference to the terms and procedures for the president's resignation. It was also not mentioned that the law determines the details of this issue. Although there has been no case of the resignation of the president in the Islamic Republic of Iran, we cannot ignore the research on the terms and procedures for the resignation of this political official. Based on this, this paper, using a descriptive-analytical method and adopting a comparative approach, discusses the subject of the terms and procedures for the resignation of the president and, inspired by the constitutions of different countries, tries to present a clear outline regarding the above-mentioned subject.

Keywords

President, Resignation, Presidential System, Parliamentary System, Comparative Constitutional Law.

* Email: m.nejabatkhah@umz.ac.ir (Corresponding Author)





Feasibility of Judges' Citation to the Constitution in the Non-Implementation of Laws Contrary to It

Mostafa Mansourian ^{1*} , Mahdi Farahmand ² 

1- Assistant Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

2- Master's student in Public Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1887.1710](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1887.1710)

Abstract

The Constitution, as the highest legal-political instrument of the country, must be immune from any kind of intervention, for which special institutions are usually formed or appointed; otherwise, the rights and freedoms of the people in the constitution will be abandoned and the existence of the constitution will be invalidated. In the Islamic Republic of Iran, the Guardian Council is responsible for the protection of the Constitution in the legislative phase, and all the enactments of the parliament become law after the approval of the council. The challenge that exists in this connection is whether the judges of the courts have the discretion, by insisting on the principle of the supremacy of the constitution and the need to cite to the valid law, as well as the constitutional review entity, not to implement the laws that they consider to be contrary to the constitution and refuse to implement them?; this research aims to analyze and respond to this issue using a descriptive-analytical approach. The findings show that although it is not possible to comment on the absolute rejection or acceptance of the judges' competence in this regard, in relation to the laws passed before the formation of the Guardian Council (both pre-revolutionary laws and laws approved by the Revolutionary Council) and the enactments that became law due to ending the legal deadline for the council's comments, and also some enforceable legal norms that are not under the review of the Guardian Council, the courts can be given the authority not to implement them.

Keywords

Citation to The Constitution, Review of Laws, Judicial Control, Constitutional Review, Article 166.

* Email: Mansourian@ujsas.ac.ir (Corresponding Author)





The Relationship between Program Laws and the Constitution

Ayat Mulaee ^{1*} 

1- Associate Prof, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1879.1702](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1879.1702)

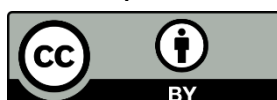
Abstract

In the existing hierarchy in the Iranian legal system, for many decades, laws have emerged that are known as: "program laws". The basis of these laws must be sought in an attitude that is imbued with characteristics such as "interventionism" or "guidance". The existence of such instruments, doubles the need to address their place in the Iranian legal system. Based on this, reviewing them and comparing these laws with the constitution is one of the central issues of public law knowledge that has been addressed in this paper and this question has been answered: what is the relationship between the program laws and the constitution of the Islamic Republic of Iran? To answer this question, a descriptive-analytical method and library resources were used. The most important results obtained from this research are as follows: first; due to the lack of clarity about the place of these laws in the hierarchy of documents in Iran, we are forced to provide different readings of this situation. Second; by any reading, these laws, cannot constitute a constitutional restriction, because their relationship with the constitution is of the "longitudinal relationship" type, which inevitably puts them in a lower position than the constitution. Third; the constitution is the final indicator of the legal norm. From this point of view, one can not imagine an atmosphere in which the Constitution of the Islamic Republic of Iran as the ultimate source of interpretation of programmatic laws is realized.



Keywords

Program Laws, Constitution, Legal Norm Hierarchy, Constitutional Guardian Council, Development Plans.

* Email: amulaee@tabrizu.ac.ir (Corresponding Author)



An Analysis on the Use of Social Benefits in the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Javad Arbab ^{1*} , Syed Hadi Arabi ² 

1- Assistant Professor and Researcher, Department of Islamic Economics, Hozah Research Institute and University, Qom, Iran

2- Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Farabi Campus of University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1873.1698](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1873.1698)

Abstract

Social benefits are one of the important topics of distributive justice discussed in the field of social justice. For instance, criteria of distribution and entitled groups as three issues of distributive justice are always discussed and investigated socially and legally. The importance of the answers to the mentioned issues will be decisive in the way people benefit from wealth, positions and the presentation of justice indicators. Considering the importance of public goods issues in public law, the main problem of the current research is to identify, explain and answer the mentioned issues from the perspective of the constitution. In this paper, using content analysis method, the titles of social gifts and related issues were analyzed and researched. The results show that according to the constitution, many titles are included under the title of social benefits. These benefits should be distributed in target communities based on criteria such as equality of opportunity, equality of opportunity, legal equality and general equality. Considering these gifts and revisiting its examples will create a suitable platform for a better understanding of the constitution and a more correct establishment of other policies and instruments in related fields.

Keywords

Common Good, Constitutional Law, Distributive Justice, Social Benefits, Distribution Criteria.

* Email: Javadarbab@rihu.ac.ir (Corresponding Author)



The Procedure of Monitoring International Treaties in the Legal system of the Islamic Republic of Iran

Abbas Ali Kadkhodaei ¹,  Mohammad Sadegh Farahani ²,  Amir Lohrasbi ^{3*} 

1 -Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran

2 -Ph. D Student in Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran

3- MA. in International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1821.1656](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1821.1656)

Abstract

The ratification of treaties in Iran is the scene of confrontation between two distinct legal systems. In this conflict, any inconsistent interpretation of the foundations of these legal systems results in different legal effects. In fact, the dichotomy between Sharia law and the constitution with the principles of international law, which can be seen in treaties, imposes certain legal requirements on the executive and legislative branches, and the recognition of these requirements depends on the opinions of the guardian council in reviewing international instruments to complete the country's foreign policy in the field of international agreements. The main question of this research is to examine the legal requirements governing bilateral or multilateral agreements, which is written in a descriptive-analytical method. From the total opinions of the guardian council, two substantive and structural rules can be taken in the review of the approvals, which narrate the procedure of this council in examining the emerging issues of international law, which ultimately led to the protection of the people's rights.

Keywords



Guardian Council, Constitutional Law, International Law, Law of Treaties, Ratification.

* Email: Amir.Lohrasbi@ut.ac.ir (Corresponding Author)





The Purposivism of the Interpreter of the Constitution in light of the rule of Sharia

Mohammad Reza Asghari Shourestani ¹,  Hamid Fe'li ^{2*} 

1- Assistant Professor, Department of Public Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

2- Ph.D. Student in Public Law, University of Imam Sadiq, Researcher of the Guardian Council Research Institute, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1809.1646](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1809.1646)

Abstract

There are many approaches among jurists in how to interpret the constitution, which are generally divided into two general headings of originalist and non-originalist. One of the sub-branches of non-originalism is called the purposive interpretive approach, in which the goals of writing the constitution are extracted from the text and other sources and interpreted based on the goals and values governing the constitution. On the other hand, one of the fundamental goals of the constitution of the Islamic Republic of Iran is the rule of Sharia norms over legal norms and other legal acts and legal situations. The main question of the current research is about the possibility or refusal to identify the goal of "rule of Sharia" by adopting the interpretive approach of "purposive" in the interpretation of the Constitution and its efficiency compared to other interpretive approaches. The findings of the research using a descriptive-analytical method and library sources, indicate that the guardian council in its interpretive opinions regarding "Sharia supervision on acts and regulations through the judiciary", "permission to receive compensation for late payment from foreigners", "inclusion of the concept of Sharia Norms on Secondary Shari'a Rulings" and "effective time of revocation of anti-Sharia approvals" have benefited from this interpretation approach. Also, in this approach, new interpretations can be issued such as "the ability to delegate Shariah supervision" and "Shariah supervision over the approvals of institutions established by the leader's decree".

Keywords

Interpretation of The Constitution, Purposive Interpretation, Guardian Council, Rule of Sharia, Objectives of The Constitution.

* Email: hamidfeli110@gmail.com (Corresponding Author)





Analyzing the Ambiguities in Approval of Statutes by the Government based on Article 85 of the Constitution

Vahid Heydari^{1*},  Mohsen Abolhasani²,  Ali Fattahi Zafarghandi³ 

1 -Ph.D. Student in Public Law. Faculty of Law. University of Imam Sadiq. Tehran, Iran.
(Corresponding Author)

2 -Ph.D. Student in Public Law. Faculty of Law. University of Islamic Azad University, Science and Research Branch. Tehran, Iran.

3- Assistant Prof in Guardian Council Research Institute. Tehran, Iran.

DOI: [10.22034/gjplk.2023.1605.1490](https://doi.org/10.22034/gjplk.2023.1605.1490)

Abstract

According to article 85 of the constitution of the Islamic Republic of Iran the Islamic Consultative Assembly can delegate the authority to permanently approve the statutes of organizations, companies, government or government-affiliated institutions to the government. The nature of delegated approvals to the government as well as how it is exercised by the government, which was added to article 85 in the process of amending the constitution in 1368; is ambiguous from a legal point of view. In this regard, this paper, using a descriptive-analytical method in studying the data collected from library resources, seeks to answer that what the limits of competent authorities and monitoring institutions in the process of approving statutes by the government based on article 85 are? It seems that the constitutional approvals of the board of ministers are considered as regulations in the Iranian legal system. Nevertheless, the amendment of the said statutes should be sent to the Guardian Council, without the need for a new permission from the Islamic consultative assembly. Also, despite the fact that the Guardian Council is not obliged to comply with the deadlines set in principles 94 and 95 of the constitution in reviewing the constitutional approvals of the government, it seems important and necessary to set a deadline in this regard in order to complete the process of principle 85 of the constitution. Another thing is that it is not possible to insist on the constitutional approvals of the government due to the principle of lack of jurisdiction in the field of public law and the non-inclusion of article 112 of the constitution regarding government approvals; although the government can take advantage of the capacity of article 112 by pursuing the approval of the statutes through the bill.

Keywords

Statutes Approved By The Government, Article 85 of The Constitution, Guardian Council, Expediency Council.

* Email: v.heydari@isu.ac.ir (Corresponding Author)



Contents

■ Analyzing the Ambiguities in Approval of Statutes by the Government based on Article 85 of the Constitution	1
● Vahid Heydari, Mohsen Abolhasani, Ali Fattahi Zafarghandi	
■ The Purposivism of the Interpreter of the Constitution in light of the rule of Shar.....	21
● MohammadReza Asghari Shourestani1, Hamid Fe’li	
■ The Procedure of Monitoring International Treaties in the Legal system of the Islamic Republic of Iran	47
● AbbasAli Kadkhodaei, Mohammad Sadegh Farahani, Amir Lohrasbi	
■ An Analysis on the Use of Social Benefits in the Constitution of the Islamic Republic of Iran	81
● Javad Arbab, Syed Hadi Arabi	
■ The Relationship between Program Laws and the Constitution.....	107
● Ayat Mulaee	
■ Feasibility of Judges’ Citation to the Constitution in the Non-Implementation of Laws Contrary to It.....	133
● Mostafa Mansourian, Mahdi Farahmand	
■ Analyzing the Conditions and Procedures for the Resignation of the President in the Constitutions of States.....	155
● Morteza Nejabatkhah, S. Ali Hoseini Kebria	
■ Sharia Supervision of Laws and Regulations in the Legal System of Egypt and Iran	177
● Mohammad Bahadori Jahromi, Ali shokrolahi	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol 13, Issue 2 (Summer 2024), No. 44

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Firooz Aslani (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Mohammad Reza Vijeh (Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University)
- Hossein Ali Saadi (Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Theology, Imam Sadegh (AS) 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)
- Mohamad hasan sadeghi moghaddam (Professor of Private Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)

Editor: Akram Dezhhoost

Page Designer: Hamid Mazinani

**Address: Constitutional Council Research Institute, No. 11, Fifth Alley,
Sarafraz St, Shahid Beheshti St., Tehran, Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel: +98 21 88533437 Fax: +98 21 88533437

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir