



پژوهشکده مجازی حقوق

مؤسسه
مطالعات
فقهی و حقوقی
اسلامی



گزارش تحلیلی

حلاهای نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان



شماره مسلسل: ۹۱۱۱۶۰۱۴

تاریخ: ۹۱/۱۱/۱۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



عنوان گزارش:

«خلاهای نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان»

نام گروه: حقوق عمومی

کارشناس: حسن امجدیان

ناظر علمی: سید محمد مهدی غمامی

ویراستار تخصصی: محمد نیک فرجام

واژگان کلیدی:

شماره مسلسل: ۹۱۱۱۱۶۰۱۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۱/۱۱/۱۶





فهرست

سخن نخست	٤
مقدمه	٥
١. قوانین و مقررات پیش از انقلاب و شورای انقلاب	٦
١.١. «نظارت شرعی» شورای نگهبان	٧
١.٢. «نظارت قانون اساسی» شورای نگهبان	١٦
٢- مقررات دولتی	٢٣
٣- مصوبات شوراهای دولتی	٢٨
٤- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی	٢٩
٥- مصوبات شوراهای محلی	٣٢
٦- آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری	٣٥
جمع بندی و پیشنهاد	٣٨
منابع و مأخذ	٣٩





سخن نخست

پژوهشکده مجازی حقوق سازمان بسیج حقوقدانان کشور با رویکرد بهره‌برداری از ظرفیت‌های علمی و تخصصی جامعه علمی و بسیجی کشور در جهت جنبش‌نرم‌افزاری و تولید علم در موضوع حقوق و رشته‌های وابسته در فروردین ۱۳۹۱ تشکیل گردید. این پژوهشکده در نظر دارد که با رصد نیازهای علمی و پژوهشی و با شبکه‌سازی منابع انسانی (اساتید، دانشجویان و پژوهشگران) به سمت مطالعات دانش‌بنیان و کاربردی متناسب با سند چشم‌انداز ۱۴۰۴ و منویات مقام معظم رهبری، در قالب تولید محتوی علمی (کتاب، مقاله، نشریه^۱، گزارش تحلیلی و...)، برگزاری نشست‌های علمی - تخصصی، همکاری‌های علمی و کارگاه‌های آموزشی گام بردارد.^۲ هم‌اکنون پژوهشکده در گروه‌های تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی، حقوق خصوصی، حقوق عمومی، فقه حکومتی و حقوق بین‌الملل فعالیت دارد. پژوهشکده جهت همکاری علمی و پژوهشی از تمامی اساتید و پژوهشگران محترم جهت نبل به اهداف علمی و عضویت آنان در سامانه پژوهشکده دعوت می‌نماید. امید است که با تلاش و مجاهدت علمی جامعه علمی و متعهد حقوقدانان کشور بتوانیم نقش موثری در تولید علم بومی داشته باشیم.

قائم مقام پژوهشکده مجازی حقوق

امین ا... زمانی



^۱ - مجله علمی - تخصصی پژوهش‌های فقهی - حقوقی

^۲ - مجموعه تولیدات، عملکرد و برنامه‌ها در سایت پژوهشکده به نشانی www.basijlaw.ir قابل دسترسی می‌باشد. که از جمله آن می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد :

- الف) تولید نرم‌افزارهای آموزشی در رشته‌های مختلف حقوق
- ب) برگزاری نشست‌های تخصصی و علمی با حضور اساتید و اصحاب رسانه
- ج) برگزاری دوره آموزشی فقه حکومتی با حضور آیت‌... کعبی
- د) برگزاری همایش ملی بازخوانی فقهی - حقوقی نهادهای اساسی جمهوری اسلامی ایران
- و) تولید بیش از پانزده گزارش تحلیلی علمی در موضوعات مختلفی حقوقی
- ز) انتشار فصلنامه علمی - تخصصی پژوهش‌های فقهی - حقوقی
- ک) تالیف کتب و مقالات مرتبط با رشته‌های مختلف حقوق





«خألأهای نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان»

مقدمه

بی شك هر كشوری كه پس از يك انقلاب اقدام به تدوین و تصویب قانون اساسی می‌نماید، بنای آن دارد كه قانون اساسی به عنوان قانون مادر بر كلیه اركان كشور حاكم بوده و هیچ قانون عادی و مقررده و هیچ اقدامی برخلاف آن در كشور شكل نگیرد. در جمهوری اسلامی ایران علاوه بر این الزام حقوقی، با عنایت به شرعی و دینی بودن نظام بر پایه دین مبین اسلام، این الزام درخصوص موازین شرعی نیز وجود دارد و در قانون اساسی نیز به این معنا تصریح شده است. بی شك مردم مسلمانی كه با انقلاب خود پایه‌های يك نظام اسلامی را بنا نهادند و در آن راستا اقدام به تصویب قانون اساسی نمودند بنا داشتند تا پایه‌های نظامی را طرح ریزی كنند كه هیچگونه اقدامی برخلاف شرع و قانون اساسی در آن رخ ندهد. این مهم در قانون اساسی برعهده شورای نگهبان قرار گرفته است. با وجود تصریح قانون اساسی در اصول متعدد پیرامون وظایف و قلمرو اختیارات شورای نگهبان^۳، همچنان شاهد خلاء ها و چالش‌هایی در نحوه اعمال دو وظیفه مهم «نظارت شرعی» و «قانون اساسی» بر قوانین، مقررات و تصمیمات لازم الاجرا در نظام جمهوری اسلامی هستیم. وجود همین خلاء ها و چالش‌ها ضرورت تقویت فرآیندهای سیستمی نظارت شورای نگهبان را دوچندان می‌نماید. نبود مکانیسم‌های صحیح نظارتی این احتمال را تقویت و این امکان را ایجاد می‌كند كه در نظام

^۳ اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی





جمهوری اسلامی قوانین، مقررات، مصوبات و یا تصمیماتی خلاف شرع و قانون اساسی تصویب و اجرایی گردد. از جمله این خلاء ها را می‌توان در مطابقت قوانین و مقررات پیش از انقلاب و نیز مصوبات شورای انقلاب، تصمیمات و مصوبات سایر دستگاه‌های اجرایی و قضایی از جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شوراها، مصوبات شورای محلی، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و... با «موازین اسلامی» و «قانون اساسی» شاهد بود. در ادامه به بررسی، ارزیابی و تحلیل این خلاء ها و چالش‌ها می‌پردازیم:

۱. قوانین و مقررات پیش از انقلاب و شورای انقلاب

نظام قانونی کشور مبتنی بر قواعد عدیده و پرشماری است که بسیاری از آنها مصوب قبل از تاسیس نهاد شورای نگهبان می‌باشند. بسیاری از قوانین و مقررات که پیش از انقلاب قانونگذاری شده بود هنوز لازم الاجراء و معتبر هستند.

همچنین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن سال ۱۳۵۷ تا زمان استقرار نهاد شورای نگهبان در تیرماه ۱۳۵۹، شورای انقلاب در این بازه‌ی زمانی مبادرت به تصویب قوانین و مقررات نموده است. علی‌رغم قانونگذاری‌های صورت گرفته در نبود نظارت شورای نگهبان، باید اذعان نمود که تعطیل و توقف نمودن این گونه قوانین و مقررات به یکباره نوعاً موجب اختلال و بی‌نظمی در جامعه خواهد بود. در مورد قوانین گذشته باید دانست که این قوانین در طی تجربه طولانی و تحولات جامعه، به تدریج و حسب نیاز تدوین و تصویب شده است. وانگهی بسیاری از این قوانین جنبه سیاسی و عقیدتی ندارد و در هر زمان بدون مانعی قابلیت اجرا خواهد داشت، اما همه آنها





ضرورتاً بایستی مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد تا در این بین، موارد مخالف شرع و قانون اساسی حذف و اصلاحیه‌های جدیدی بر اساس مذهب رسمی کشور، اهداف و توقعات جمهوری اسلامی جایگزین آن گردد. برای تغییر قوانین و مقررات، باید ابتدا موارد مخالف شرع و قانون اساسی شناسایی گردد و سپس اقدامات لازم، برای تدوین قوانین جدید و جایگزین به تدریج صورت گیرد. حسب آنچه از اصول قانون اساسی مستفاد می‌شود این است که این امر خطیر بر عهده شورای نگهبان گذارده شده است. در ادامه به ارزیابی آن می‌پردازیم:

۱.۱. «نظارت شرعی» شورای نگهبان

در مجموع دو دیدگاه، پیرامون «نظارت شرعی» شورای نگهبان بر قوانین و مقررات پیش از انقلاب و مصوبات شورای انقلاب مستفاد از اصول قانون اساسی مطرح گردیده است:

الف) برخی معتقدند وظیفه شورای نگهبان، در رابطه با رسیدگی و اظهار نظر نسبت به قوانین در اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی آمده است و وفق آن باید مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی بگذرد و به شورای نگهبان ارسال شود تا شورا نسبت به آن اظهار نظر نماید. طریق دیگری برای رسیدگی و اظهار نظر شورای نگهبان در قانون اساسی، پیش‌بینی نشده است و آنچه در اصل چهارم قانون اساسی آمده است که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی و...





باید بر اساس موازین اسلامی باشد... و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.^۴ چیزی نیست که خود، مورد عمل مستقل داشته باشد.^۴ قائلین این دیدگاه معتقدند که با عنایت به اینکه اصل چهارم قانون اساسی در بخش اول قانون و ذیل «اصول کلی» آورده شده و این اصل در بخش‌های بعدی قانون اساسی که همان اصول ۹۱ تا ۹۷ می‌باشد با ذکر جزئیات به صورت تفصیلی پرداخته شده است از وظایف شورای نگهبان چنین چیزی قابل برداشت نیست. اینان معتقدند که حسب آنچه در این اصول آمده است، غرض واضعان از تشکیل شورای نگهبان فقط نظارت بر تعیین مجلس شورای اسلامی بوده است، لهذا شورای نگهبان نهادی است مترتب به وجود مجلس شورای اسلامی. این گروه پیشنهاد کرده‌اند که تهیه کنندگان قانون اساسی می‌بایست برای اجرایی کردن این اصل، در اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی ساز و کاری برای آن لحاظ می‌کردند.^۵

ب) ولی جمعی دیگر معتقدند با عنایت به صراحت اصل ۴ قانون اساسی مبنی بر اینکه باید کلیه قوانین و مقررات در همه زمینه‌ها بر اساس موازین اسلامی باشد و تاکید این اصل بر این نکته که این اصل بر عموم و اطلاق سایر اصول قانون اساسی حاکم است و مرجع تشخیص این امر هم فقهای شورای نگهبان هستند، هیچ قانون و مصوبه‌ای مغایر موازین شرع، نمی‌تواند در نظام جمهوری

^۴ رک: سید محمد خامنه ای، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۳-۱۵۲،

پاییز ۱۳۶۹، ص ۴۱۱ تا ۴۱۱

^۵ همان، صص ۴۱-۱۱





اسلامی ایران، قدرت اجرائی داشته باشد. بنابراین قوانین قبل از انقلاب که مخالف موازین اسلامی هستند، نمی‌توانند در کشور مجری باشند. حال، اگر مجلس شورای اسلامی به این قوانین نپرداخت و در مقام نسخ و اصلاح آنها برنیامد فقهای شورای نگهبان که طبق اصل مزبور مرجع تشخیص این امر هستند می‌توانند تشخیص خود را مبنی بر مغایرت این قوانین با «موازین شرعی» اعلام دارند و این تشخیص معتبر و قابل ترتیب اثر است.^۶ همچنین مذاکرات مجلس خبرگان درخصوص اصل چهارم نیز در زمان تصویب اصل مذکور نشانگر این موضوع است که تدوین کنندگان قانون اساسی اصل چهارم قانون اساسی را مورد عمل مستقل می‌دانستند. در حقیقت آنچه از مشروح مذاکرات پیرامون مرجع تشخیص و وظایف آن از این اصل برمی‌آید این است که وظایف احصاء شده برای فقهای شورای نگهبان در این اصل مجزا و اضافه بر از آن چیزی است که در فصول بعدی قانون اساسی به عنوان وظایف شورای نگهبان آمده است.^۷



^۶ در این زمینه رجوع شود به کتاب: دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، حسین مهرپور، ص ۲۰ و همچنین مقاله اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن، حسین مهرپور، مجله کانون وکلا؛ شماره ۱۴۷-۱۴۶، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۷ تا ۳۱

^۷ نایب رئیس در بحث از اصل چهارم این گونه اشعار می‌دارد: «توجه بفرمائید که در فصل دهم شورای نگهبان در اصل صد و چهل و پنج نوشته شده: «در صورتی که شورا قانون عادی را بدلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی یا سایر اصول این قانون، متعارض با قانون اساسی بداند، آنرا برای تجدید نظر با ذکر دلایل تعارضی به مجلس بر میگردانند و...» چون اصل بعدی مسبوق به این اصل فعلی نبوده؛ این است که در اینجا نوشته اند «قانون عادی» ولی بعدا گفتند برمی گردانیم و حالا هم (دراصل





در جمع بندی دیدگاه‌های مطرح شده پیرامون اصل چهارم قانون اساسی باید گفت: روح حاکم بر قانون اساسی و غایت نهایی قانونگذار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این است که در نظام جمهوری اسلامی تمامی قوانین و مقررات می‌بایست منطبق بر «موازین شرعی» باشد.^۸ به عنوان مویذ این نظر، در عمل نیز شاهد آن بوده‌ایم که نظر غالب در اوایل انقلاب در شورای عالی

چهارم) آمدم یک مطلب جدید درباره انطباق با قوانین مسلم شرعی به آن اضافه کردیم ولی آنچه که توجه شما را جلب می‌کند اینست که در آنجا گفته شده است بدلیل مخالفت صریح با اصول صریح شرعی و این همانطور که ممکن است در قوانین عادی باشد و اهل تشخیص بتوانند تعارض یا عدم تعارض قانون عادی را با اصول و قوانین شرعی تشخیص بدهند، همین‌ها هم می‌توانند تعارض یا عدم تعارض یک اطلاق یا عموم قانون اساسی را با اصول مسلم شرعی تشخیص بدهند.» صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴ ج ۱/ص ۳۴۸

^۸ در اصول متعددی از قانون اساسی به رعایت موازین اسلامی در قانونگذاری و تصمیم‌گیری‌ها تصریح شده است. از جمله اصل ۶۱ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و..» یا اصل بیستم که مقرر می‌دارد: «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.» فراز اول اصل بیست و یکم می‌گوید: «دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید...». طبق اصل بیست و هشتم: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...» اصل هفتاد و دوم نیز تصریح می‌نماید: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.» در مورد تصمیمات شوراها نیز اصل یکصد و پنجم مقرر می‌دارد: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد.» و طبق اصل یکصد و هفتادم، حتی قضات دادگاهها از اجرای آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی مخالف قوانین و مقررات اسلامی منع شده‌اند و امکان ابطال اینگونه مقررات از دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است.





قضائی و مجلس شورای اسلامی^۹ چنین بوده که قانونی خلاف موازین اسلامی در نظام جمهوری اسلامی اجرا نگردد. در ادامه به ارزیابی دیدگاه مطرح در این زمینه می‌پردازیم:

شورای عالی قضائی

شورای عالی قضائی در تاریخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ در قالب سوالی که از شورای نگهبان به عمل آورده این گونه اشعار داشته است:

«اجرای قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های گذشته که بر خلاف موازین اسلامی است و صدور حکم بر طبق آن‌ها در محاکم، به خصوص با توجه به اصل چهارم و اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی به هیچ عنوان موجه نیست. این نظر به شورای عالی قضائی پیشنهاد شده که با توجه به این دو اصل، همه قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های خلاف اسلام منسوخ و محاکم موظفند طبق اصل یکصد و شصت و هفتم بر طبق موازین اسلام رأی دهند و این موازین به وسیله شورای عالی قضائی طبق فتوای امام استخراج و به دادرها و دادگاه‌های انقلاب و دادرها و دادگاه‌های دیگر ابلاغ گردد و

^۹اهتمام اولین مجلس شورای اسلامی در تشکیل «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» موید ادعای مذکور می‌باشد.





به این ترتیب تا تصویب لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی جلوی اجرای احکام خلاف اسلام گرفته شود.^{۱۰}

شورای نگهبان

همچنین شورای نگهبان حسب تفسیر اصل چهارم قانون اساسی قائل به چنین صلاحیتی برای خود می‌باشد. شورای نگهبان در تفسیر اصل چهارم قانون اساسی مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ و در پاسخ به سوال شورای عالی قضایی این گونه اشعار داشته است:

«مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بعهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید»^{۱۱}



^{۱۰} مجموعه نظریات شورای نگهبان ۱۳۸۰-۱۳۵۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ اول، ۱۳۸۱ص ۴۸
^{۱۱} همان، ص ۴۹





رویه عملی شورا در موارد متعددی نشان می‌دهد که این نهاد، حق نظارت شرعی نسبت به قوانین گذشته^{۱۲} همچون «مرور زمان»^{۱۳}، «خسارت تاخیر

^{۱۲} شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری نظریه فقهی خود، به عدم مغایرت ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت املاک (مصوب ۱۳۱۷ وزارت دادگستری) با شرع انور اذعان داشته است.

نظریه فقهی شورای نگهبان

شماره ۳۳۷۱

تاریخ: ۱۳۷۱/۵/۲۱

ریاست محترم دیوان عدالت اداری

عطف به نامه شماره ۱۳/۷۱/هـ مورخ ۱۳۷۱/۲/۲۷ در خصوص خلاف شرع بودن ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت املاک، موضوع در جلسه فقهی شورای نگهبان مطرح گردید و پس از بررسی بدین شرح اعلام نظر گردید:

«با استظهار اینکه ماده ۴۵ آیین نامه عمل خلاف مقررات را تجویز نمی‌کند، ماده مذکور خلاف موازین شرع شناخته نشد».

دبیر شورای نگهبان

احمد جنتی

(مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۰۰)

همچنین در سوال از شورای نگهبان در خصوص اینکه آیا قانون استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب با قانون اساسی مغایرت دارد یا خیر؟ در بند دوم، شورا به نظارت شرعی نیز اشعار داشته است.

شماره ۷۷/۲۱/۳۹۰۱

تاریخ ۱۳۷۷/۹/۱۸

جناب آقای علی قهرمانی

مدیر کل امور قضایی قوه قضائیه

با سلام عطف به نامه شماره ۷/۲۹۷۶ مورخ ۱۳۷۷/۴/۱۶:





تادیه»^{۱۴}، «حق سرقفلی»^{۱۵} و... را برای خود به رسمیت شناخته و نظر خود را دایر بر مغایرت آن‌ها با موازین اسلامی اعلام داشته است.^{۱۶} در حال حاضر

«نامه مذکور در جلسات متعدد شورا مطرح و قانون استقلال کارشناسان رسمی دادگستری (مصوب آبان ۱۳۵۸ شورای انقلاب) رسیدگی و نتیجه به شرح زیر اعلام می‌گردد:

- ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است.
- در قانون مزبور به موردی که خلاف شرع شناخته شود برخورد نشد.» (مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه ها و تذکرات ۱۳۸۰-۱۳۵۹»، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر سروش، چاپ اول، ۱۳۸۱ص ۴۴۲)

^{۱۳} نظریه شماره ۷۳۵۷ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ شورای نگهبان:

شورای عالی محترم قضایی

«مواد ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی به بعد در مورد مرور زمان در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به نظر اکثریت فقهای شورا، مواد مزبور که مقرر می‌دارد پس از گذشتن مدتی (۱۰ سال، ۲۰ سال، ۳ سال، ۱ سال و...) دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود، مخالف با موازین شرع تشخیص داده شد.»

<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/۱۳۵۱۸>

^{۱۴} الف) نظریه شماره ۴۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۲۲ شورای نگهبان:

شورای عالی محترم قضایی

نظر به اینکه در موضوع حکم خسارت تاخیر تادیه مراجعات متعدد به شورای نگهبان می‌شود و از قرار بعض شکایات، بانک‌ها مطالبه خسارت تاخیر تادیه می‌نمایند، موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح شد و به شرح زیر اعلام نظر گردید:

«مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تاخیر تادیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیر کرد تادیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند. جایز نیست و احکام صادره بر این مبنی شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود می‌باشد، خلاف شرع





می‌توان با استنباطی که از اطلاق و عموم اصل چهارم به عمل می‌آید عمل نموده و با استناد به آن «نظارت شرعی» شورای نگهبان بر قوانین و مقررات پیش از انقلاب و شورای انقلاب را کماکان برای این نهاد در نظر گرفت.

البته لازم به ذکر است که در حال حاضر سازوکار رسیدگی شورای نگهبان به این موارد بدین صورت است که می‌بایست یکی از مقامات یا نهادهای رسمی کشور از شورای نگهبان استعلام کنند تا شورا وارد رسیدگی و اعلام نظر شود. به عبارت دیگر شورا به خودی خود وارد بررسی و رسیدگی چنین مواردی نمی‌شود. این سازوکار ناقص موجب می‌شود که برخی از قوانین و مقررات

انور است و قابل اجرا نیست» مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۴۲۵

(ب) نظریه شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ شورای نگهبان:

شورای عالی قضائی

عطف به نامه شماره ۱/۱۲۶۴۱ مورخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح و بررسی شد و به شرح زیر اعلام نظر گردید:

« دریافت خسارت تاخیر تادیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد.» مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۴۲۵

^{۱۵} نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان:

(حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقتی باشد باید طبق تحریر الوسیله عمل شود. در سایر مواد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود.)

<http://www.vakil.net/index.php/maghalat/> -۲۸-۱۳۸۹-۰۶-۰۷-۰۰-۰۳-۰۹-۲۴۹-

۱۳۸۹-۰۹-۲۱-۱۲-۱۹-۳۴

^{۱۶} سید مهدی غمائی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول،

تهران، ۱۳۹۰





پیشین با وجود مغایرت با شرع و قانون اساسی به دلیل عدم استعلام از شورا لازم الاجرا باقی بمانند.

۱.۲. «نظارت قانون اساسی» شورای نگهبان

اما پیرامون نظارت «قانون اساسی» توسط شورای نگهبان، ظاهر امر این است که با خلاء قانونی مواجه هستیم. در واقع هرچند طبق اصل نود و یکم قانون اساسی وظیفه شورای نگهبان، مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با «شرع» و «قانون اساسی» معرفی گردیده است، اما حتی اگر بتوانیم راجع عدم مغایرت قوانین و مقررات پیش از انقلاب و نیز مصوبات شورای انقلاب با «شرع» به اطلاق اصل چهارم توسل جوئیم، درخصوص نظارت بر عدم مغایرت قوانین و مقررات پیش از انقلاب و نیز مصوبات شورای انقلاب با «قانون اساسی» ظاهر امر این است که همچنان با خلا در قانون اساسی مواجه هستیم. شورای نگهبان برای «شرع» این صلاحیت را برای خویش قائل می‌باشد، اما درخصوص نظارت بر اجرای «قانون اساسی» درخصوص قوانین و مقررات پیش از انقلاب این صلاحیت را برای خودش قائل نیست.^{۱۷} شاید



^{۱۷} سوال در خصوص اینکه آیا قانون استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب با قانون اساسی مغایرت دارد یا خیر؟

شماره ۷۷/۲۱/۳۹۰۱

تاریخ ۱۳۷۷/۹/۱۸

جناب آقای علی قهرمانی

مدیر کل امور قضایی قوه قضائیه

با سلام عطف به نامه شماره ۷/۲۹۷۶ مورخ ۱۳۷۷/۴/۱۶ :

«نامه مذکور در جلسات متعدد شورا مطرح و قانون استقلال کارشناسان رسمی دادگستری (مصوب آبان ۱۳۵۸ شورای انقلاب) رسیدگی و نتیجه به شرح زیر اعلام می‌گردد:





بتوان تدبیر نمایندگان مجلس اول شورای اسلامی در تصویب بند ۲۴ ماده ۴۲ آیین نامه داخلی سابق مجلس شورای اسلامی و تشکیل «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» را راهکاری برای برون رفت از این خلاء قانونی قلمداد نمود. بند مذکور بیان می‌داشت:

«از اولین دوره مجلس شورای اسلامی کمیسیون ویژه‌ای به منظور رسیدگی به قوانین گذشته اعم از قوانین شورای انقلاب و قوانین قبل از انقلاب تشکیل می‌شود. این کمیسیون متناسب با انقلاب اسلامی تغییرات لازم را در قوانین گذشته پیشنهاد می‌نماید که به صورت طرح یا لایحه مطابق آیین نامه در مجلس مطرح شود»

اما متأسفانه کمیسیون مذکور، به دلایلی از جمله عدم تخصص اعضای کمیسیون^{۱۸}، عضویت هم زمان اعضا در چند کمیسیون^{۱۹}، وسیع بودن دامنه

۱. ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است.
۲. در قانون مزبور به مودی که خلاف شرع شناخته شود برخورد نشد. «مجموعه نظریات شورای نگهبان» (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه ها و تذکرات ۱۳۸۰-۱۳۵۹)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر سروش، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۴۴۲)

^{۱۸} نمایندگان موافق رد این کمیسیون در حین بررسی آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی این گونه استدلال نموده اند: «این که ما بگوئیم در این کمیسیون افراد متخصص را بیانییم بگذاریم شما لیست افراد را نگاه کنید همه آن هشت نفر اسم برده شده است که یک نفر آن هم خارج شده است هفت نفر اگر اصلاح نشده باشد در این کمیسیون هستند و من می گویم هر هفت نفر متخصص در امور مختلف. اولاً ما می بینیم که این هفت نفری که تشریف دارند تعدادشان در یکی دو رشته باهم ... خیلی هم متخصص هستند ولی در یکی دو رشته همگی مشترک هستند. ولی اگر هر هفت نفر مختلف باشد تخصص‌هایشان، در هفت مورد بیشتر نمی توانند نظر بدهند. این همه مطلب هست در قوانین مختلف که باید بیاید بررسی بشود و از نظر تخصصی هم مورد توجه قرار میگیرد. این نیست که اگر ما خواستیم یک



وظایف آن^{۲۰} و... توفیقاتی نداشته و پس از تشکیل کاری انجام نداد.^{۲۱} سرانجام این کمیسیون در اصلاحیه‌های بعدی آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی حذف گردیده است.

چیزی را دقیق تر بررسی بکنیم لقمه از پشت گردن خوردن باشد. اگر این جور بود به اصطلاح لویچی که می آید اینجا با طرحهایی که می آید دو شوری و یک شوری و اینها همه را ... می کردیم و می گفتیم همان کسی که آورده چون تخصصی است بنا به فرمایش برادرمان جناب صادق لو، چون فکرهای تخصصی آن را کرده همان قابل قبول است. لذا است که به این قسمت باید دقیق توجه بشود این ابعاد تخصصی هم دارد و این نیست که رژیم گذشته از نظر تخصصی کاملا موجه بوده است و لذا است که فقط بعد اسلامی آن باقی می ماند و بدهیم نتیجتا از آن بعد بررسی اش کنند.»

http://www.ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=ajax&id=&task=pagePrint&tmpl=component&Itemid=

^{۱۹} در ماده (۴۳) این تبصره را داریم :

تبصره - عضویت در کمیسیون ویژه بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب مانع عضویت در کمیسیون‌های دیگر نمی‌باشد.

^{۲۰} نمایندگان موافق ردّ این کمیسیون در حین بررسی آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی این گونه استدلال نموده اند: «هدف این است که بر خلاف به اصطلاح آن روال طبیعی مجلس تا کنون و برخلاف آئین نامه ای که تاکنون بوده یک امتیاز خاصی را (تبعیضی را) ما برای این کمیسیون قائل بشویم که اسمش «کمیسیون ویژه بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» است. ماده ۶۱ را حاج آقای یزدی برایتان خواندند و توضیحاتی که دادند در استدلالشان برای لزوم دادن چنین حقی به این کمیسیون، توضیحاتشان این بود که چون در ماده ۶۱ یکی از وظایف عمده ایکه این کمیسیون دارد این است که همه قوانین قبل از انقلاب و قوانین شورای انقلاب را بررسی بکند و آن چه راکه از این قوانین متناسب با انقلاب اسلام نباشد تغییراتی متناسب با انقلاب اسلامی در آن قوانین بدهد، بعد به مجلس تقدیم بکند. یعنی اساس کار این کمیسیون این است و من چون که در دوره قبل خودم عضو این کمیسیون بوده ام عرض می کنم نوعا اعضای این کمیسیون، (کمیسیون ویژه قوانین) لاقابل کمیسیون دومشان است. حالا اگر کمیسیون سوم و چهارمشان نباشند، دومشان است و دلیلش هم این است که از اول تشکیل تا حالا خود آقای یزدی یا آقای موسوی تبریزی که بعدا در مخالفت رد صحبت خواهند کرد بگویند، تا حالا این کمیسیون کدام طرح را به این مجلس داده است؟ شما که می فرمائید این همه دامنه این عمل این کمیسیون وسیع است و همه قوانین قبل از انقلاب و قوانین شورای انقلاب را باید بررسی





علیرغم نکات فوق، آنچه بیشتر صواب به نظر می‌رسد این است که ما در این زمینه خلا قانونی نیز نداشته و شورای نگهبان در خصوص «نظارت قانون اساسی» بر قوانین پیش از انقلاب و نیز شورای انقلاب به دو دلیل از صلاحیت برخوردار بوده و در حقیقت برخورداری از این صلاحیت اصلاً نیازمند تصریح در قانون اساسی نیست:

اولاً: قانون اساسی نسبت به قوانین پیش از انقلاب، قانون موخر محسوب می‌گردد و هر قانون موخری حتی در فرض یکسان بودن به لحاظ اعتبار قانونی موجب نسخ قوانین و مقررات پیشین در موارد تعارض می‌گردد. این مطلب یک قاعده حقوقی است که نیاز به تصریح نیز ندارد.

ثانیاً: قانون اساسی، به عنوان قانون فرادست نسبت به کلیه قوانین و مقررات شناخته می‌شود و لذا خود به خود موجب نسخ قوانین و مقررات قبل از انقلاب در موارد مغایر می‌گردد. این امر نیز یک قاعده مسلم حقوقی است که لزومی به تصریح آن در خود قانون نیست.

بنابراین بی شک مطابق اصول و قواعد مسلم و پذیرفته شده حقوقی، قانون اساسی ناسخ قوانین و مقررات پیشین در موارد تعارض محسوب می‌گردد و این مطلب از منظر حقوقی قابل انکار نیست. البته شایان ذکر است که علیرغم نسخ قوانین و مقررات پیش از انقلاب در موارد تعارض با قانون اساسی، لیکن

کند و متناسب با انقلاب اسلامی تغییرات بدهد. لطفاً یک ماده واحده را که شما تغییر داده اید و به این مجلس تقدیم کرده اید به ما ارائه بدهید. تا حالا هیچ کاری نکرده اید. دلیلش هم این است.»

۱۲۰۸ http://www.ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=ajax&id=&task=pagePrint&tmpl=component۳۸&Itemid=

^{۲۱} هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، جلد ۲، چاپ دهم،

۱۳۸۹، ص ۲۴۸





شورای نگهبان برای جلوگیری از تفاسیر و برداشت‌های مختلف، لازم است این مغایرت را به صورت مصدافی بررسی و اعلام نماید. به عبارت دیگر چنانچه هر شخص یا نهادی بخواهد به تفسیر و برداشت خود درخصوص قوانین و مقررات پیش از انقلاب عمل کرده و هرکجا که آن‌ها را مغایر قانون اساسی می‌داند منسوخ دانسته و به آن عمل نکند، این شیوه موجب ایجاد هرج و مرج با توجه به تفاسیر مختلف می‌گردد؛ لذا می‌بایست شورای نگهبان به عنوان نهاد متولی نظارت قانون اساسی در کشور اقدام به اظهارنظر درخصوص هر مورد نموده و تنها با اظهارنظر شورا است که یک قانون و مقررره از حیز انتفاء ساقط می‌گردد. همانگونه که در خصوص سایر مراجع نظارتی نیز چنین فرآیندی وجود دارد. به طور مثال هیچ یک از مقررات دولتی نمی‌تواند خلاف قانون عادی باشد، حال اگر مقرره‌ای برخلاف قوانین مصوب مجلس به تصویب رسید، تازمانی که «رئیس مجلس شورای اسلامی» یا «دیوان عدالت اداری» که متولی نظارت بر این مقررات هستند آن را ابطال نکرده اند به قوت خود باقیست و می‌بایست به آن عمل گردد؛ لذا در حقیقت چالش پیش رو این است که راهکاری عملی که بتواند به صورت جامع، ما را در تحقق این امر رهنمون سازد، اندیشیده نشده است.

جمع بندی و پیشنهاد

در نهایت باید گفت «نظارت شرعی» شورای نگهبان بر قوانین و مقررات پیش از انقلاب و شورای انقلاب از اطلاق و عموم اصل چهارم قانون اساسی قابل برداشت می‌باشد. همچنین راجع به نظارت «قانون اساسی» شورا بر قوانین مذکور با استناد به موخر بودن و فرادست بودن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به قوانین و مقررات پیش از انقلاب و نیز شورای انقلاب





ضروری است که سازوکاری برای اظهارنظر شورا به صورت موردی و نسخ قوانین و مقررات مغایر اندیشیده شود.

با فرض پذیرش صلاحیت شورای نگهبان درخصوص نظارت شرعی و قانون اساسی نسبت به قوانین و مقررات پیش از انقلاب و شورای انقلاب، مشکل دیگری باقی می‌ماند و آن این است که این نظارت در حال حاضر به صورت منفعلانه صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر سازوکار فعلی شورای نگهبان به این صورت است که تا شخص و یا نهادی از شورای نگهبان استعلام نکند، شورا وارد بررسی و رسیدگی نمی‌شود. وجود چنین سازوکاری باعث می‌شود که برخی از قوانین و مقررات پیشین، علیرغم مغایرت با شرع و قانون اساسی، به دلیل عدم استعلام از شورای نگهبان لازم الاجرا باقی بمانند؛ لذا سازوکار فعلی شورای نگهبان درخصوص رسیدگی به این موارد نیز دارای اشکال بوده و نیازمند اصلاح است. البته بی شک رسیدگی فعالانه و بدون استعلام توسط شورای نگهبان نیازمند صرف وقت و انرژی فراوانی است، به همین دلیل برای اجرایی شدن این مهم می‌توان پیشنهادات ذیل را مورد مذاقه قرار داد:

الف. اولاً لازم است شورای نگهبان با ارائه تفسیر از قانون اساسی، دیدگاه فعلی خود در خصوص عدم صلاحیت بر نظارت شورای نگهبان در مطابقت قوانین و مقررات قبل از انقلاب و شورای انقلاب با «قانون اساسی» را اصلاح و تصریح به داشتن این صلاحیت نماید. متأسفانه نظراتی که تاکنون شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات صورت گرفته درخصوص قوانین و مقررات قبل از انقلاب صادر نموده است نتوانسته به چالش پیش رو، پاسخ منطقی و رافع این ایراد بدهد. همانگونه که ذکر شد این مهم از اصول بدیهی و مسلم حقوقی قابل اثبات است.





ب. شورای نگهبان می‌تواند با تشکیل هیات‌های مشورتی متشکل از کارشناسان فقهی و حقوقی، به نظارت شرعی و قانون اساسی بر تمامی قوانین و مقررات قبل از انقلاب و شورای انقلاب بپردازد. این هیات‌ها به عنوان نهاد مشورتی، صرفاً به کشف و شناسایی موارد مخالف شرع و قانون اساسی در قوانین و مقررات پیش از انقلاب پرداخته و آن‌ها را به خود شورا جهت اظهارنظر نهایی ارجاع می‌دهد.

می‌توان اقدام شورا در واگذاری نظارت بر انتخابات به ناظرین خود در شهرستان‌ها را در این زمینه به عنوان مثال لحاظ کرد. مطابق ماده (۵) قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری، هیئت مرکزی نظارت، باید برای هر شهرستان ناظر یا ناظرینی را تعیین نماید. در واقع این ناظرین در نحوه برگزاری انتخابات نظارت کرده و موارد تخلف را به هیئت مرکزی نظارت ارجاع می‌دهند، نظر این هیأت با تأیید شورای نگهبان قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.^{۲۲} در نهایت امر باید گفت: این شورای نگهبان است که تصمیم نهایی را اتخاذ می‌نماید.

همچنین شاهد مثال دیگر برای اجرای چنین الگویی، «هیئت بررسی و تطبیق مقررات دولت با قوانین» زیر نظر رئیس مجلس است که به بررسی و مطابقت مصوبات دولت با قوانین مجلس شورای اسلامی می‌پردازد. این هیئت بر اساس ماده واحده «قانون نحوه اجرای اصل هشتم و پنجم و یکصد و سی و

^{۲۲} ماده ۱۰ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری این گونه اشعار دارد: «در مواردیکه ناظر یا ناظرین در مرکز شهرستان و بخشهای تابعه نتایج انتخابات یک یا چند شعب اخذ رأی را منطبق با قانون تشخیص ندهند موضوع را با ذکر دلیل در هیأت اجرایی محل مطرح خواهند کرد، در صورتی که هیأت اجرایی مذکور نظر آنان را نپذیرند، مراتب به هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری ارجاع خواهد شد و نظر این هیأت با تأیید شورای نگهبان قطعی و لازم الاجرا است.»





هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۶۸ ایجاد شد تا درخصوص مغایرت مقررات دولتی با قوانین مصوب مجلس به رئیس مجلس نظر مشورتی بدهد. در واقع هیئت مذکور نقش مشورتی برای رئیس مجلس ایفا کرده و موارد خلاف قوانین عادی را به رئیس مجلس شورای اسلامی گزارش می‌دهد؛ لذا برای هیئت مشورتی شورای نگهبان نیز می‌توان چنین سازوکاری را پیشنهاد نمود.

این خلا قانونی و چالش حقوقی نه تنها در ارتباط با قوانین و مقررات پیش از انقلاب، وجود دارد بلکه می‌توان مراجعی را در قانون اساسی و قوانین عادی برشمرد که این معضل درخصوص مصوبات آنها نیز صدق می‌کند. در ادامه به بررسی حقوقی و تحلیلی از آنها می‌پردازیم:

۲- مقررات دولتی

آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌های دولتی می‌بایست موافق قوانین و مقررات شرعی و اسلامی باشند. قانون اساسی قضات دادگاه‌ها را مکلف کرده است که از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی مغایر قوانین و مقررات اسلامی خودداری کنند.^{۳۳} مطابق ذیل اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مرجع ابطال مقررات دولتی مغایر با احکام اسلامی دیوان عدالت اداری است. همچنین در اصل (۱۷۳) قانون اساسی نیز دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع رسمی شکایات و اعتراضات مردم نسبت به آیین نامه‌های دولتی شناخته شده

^{۳۳} در اصل ۱۷۰ قانون اساسی آمده است: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»





است.^{۲۴} نکته قابل توجهی که در اصول فوق آمده، این است که دیوان عدالت اداری مرجع شکایات و نیز ابطال مقررات فوق است، نه مرجع تشخیص مغایرت مقررات فوق با قوانین و موازین شرع، لذا جای سوال وجود دارد که مرجع تشخیص مغایرت آن کیست؟

برای پاسخ گویی به این سوال لازم است بعد شرعی و قانونی را از یکدیگر جدا نموده و به طور علی حده آن‌ها را بررسی نمائیم؛

در مورد انطباق آیین نامه‌ها و مقررات دولتی با شرع مواد (۴۱) و (۴۲) «قانون دیوان عدالت اداری» (مصوب ۱۳۸۵) مقرر می‌دارد: «در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیات عمومی لازم الاتباع است.» «هیات عمومی در اجرای بند ۱ ماده ۱۹ این قانون می‌تواند تمام یا قسمتی از مصوبه را ابطال نماید.» بنابراین «نظارت شرعی» بر آیین نامه‌ها و مقررات دولتی با استعلام دیوان از شورای نگهبان صورت می‌گیرد، اما راجع به بُعد نظارت «قانون اساسی» بر مقررات دولتی با خلا قانونی مواجه هستیم. اگرچه در صورتی که مصوبه‌ای به نظر شخصی بر خلاف قانون عادی باشد، می‌تواند آن را به دیوان عدالت شکایت نماید و دیوان عدالت اداری موظف است به شکایت او رسیدگی کند (اصل ۱۷۳)،



^{۲۴} اصل ۱۷۳ قانون اساسی این گونه اشعار می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»





لیکن، این سوال قابل طرح است که مرجع تشخیص مغایرت آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها با «قانون اساسی» کیست؟

بنابراین در قانون، دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع صالح برای تشخیص مغایرت تصویب نامه یا آیین نامه‌ای با «قانون عادی» لحاظ گردیده است. اما اگر شکایت واصله مربوط به مغایرت مصوبات فوق با «قانون اساسی» باشد، در این صورت در قوانین ما نسبت به این امر سکوت اختیار شده است. هر چند در حال حاضر رویه دیوان عدالت اداری بدین صورت است که هیات عمومی دیوان عدالت اداری به بررسی و مطابقت مصوبات و مقررات دولتی با قانون اساسی نیز می‌پردازد.^{۲۵} به عبارت دیگر در حال حاضر دیوان عدالت اداری رسیدگی به مقررات دولتی مغایر با قانون اساسی را نیز در صلاحیت خود دانسته و بر این اساس اقدام به صدور حکم و حسب مورد نسخ مصوبه می‌کند که رویه دیوان عدالت اداری از منظر حقوقی قابل تامل است.



^{۲۵} هیات عمومی دیوان عدالت اداری طی شماره ۱۵۶/۷۴-۳۰۶/۷۸-۱۲۷/۷۱-۸۶/۷۰ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۷ با این استدلال که فرمان مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ حضرت امام خمینی (ره) - برای شورای عالی انقلاب فرهنگی- مفید جواز وضع ضوابط و قواعد خاص به منظور تنظیم و تنسیق امور مربوط به دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ونحوه گزینش وامور انضباطی دانشجویان است و متضمن اذن وضع مقررات خارج از حدود مذکور ویا مغایر قانون اساسی وقوانین مصوب مجلس شورای اسلامی ازجمله حق رسیدگی به شکایات توسط مراجع قضائی ونفی صلاحیت آنان نمی باشد، مصوبه هشتادوسومین جلسه مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۱ و مصوبه جلسه ۴۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر سلب حق تظلم خواهی از مرجع قضائی صالح در خصوص موضوع نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات نسبت به احکام هیات مرکزی گزینش دانشجو و کمیته انضباطی دانشجویان را مغایر اصول ۱۲، ۷۱، ۵۸ و ۱۷۳ قانون اساسی وماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری تشخیص و ابطال نموده است.

<http://www.divan-edalat.ir/show.php?page=article&id=۱۳>





با این وجود، نکته قابل توجه دیگری که وجود دارد این است که رسیدگی در دیوان عدالت اداری نسبت به مقررات دولتی منوط به شکایت است. حال اگر مقررات دولتی مورد شکایت واقع نگردد و در حقیقت مغفول واقع گردید و یا با منافع افراد در تعارض قرار نگرفت و در این اثناء مصوباتی خلاف شرع و قانون اساسی به موقع اجرا در آمد، چه باید کرد؟ این امور گویای این واقعیت است که ما با اشکال ساختاری در این زمینه مواجه هستیم. مطابق قانون اساسی نظارت بر این موارد به لحاظ ساختاری می‌بایست به عهده شورای نگهبان باشد و لذا شورای نگهبان می‌بایست مکانسیم نظارتی خود را در این خصوص نیز تقویت نماید.

از سوی دیگر همانطور که می‌دانیم هیات وزیران یا هریک از وزراء می‌توانند به تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی مبادرت نمایند.^{۲۶} به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی مصوبات هیات وزیران یا هریک از وزرا نباید خارج از صلاحیت آنان و نیز مخالف متن یا روح قانون باشد، به همین دلیل مصوبات فوق «ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت

^{۲۶} در اصل ۱۳۸ قانون اساسی آمده است: «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت 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 هیأت 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 مشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تأیید رییس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیونهای مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.»





وزیران بفرستد» (اصل ۱۳۸). البته این نظارت، صرفاً انطباق مقررات دولتی با قانون عادی قلمداد می‌گردد. شورای نگهبان نیز در نظریه تفسیری خود صلاحیت نظارتی رئیس مجلس را محدود به نظارت بر عدم مغایرت با قوانین عادی دانسته و نظارت بر رعایت قانون اساسی را خارج از صلاحیت رئیس مجلس اعلام کرده است.^{۲۷} بنابراین رئیس مجلس نیز به عنوان یکی دیگر از مراجع نظارت بر مقررات دولتی صلاحیت نظارت بر مقررات دولتی از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع را نداشته و این خلا ساختاری همچنان پابرجاست.

راهکار پیشنهادی:

اگرچه «نظارت شرعی» بر آیین نامه‌ها و مقررات دولتی با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و با استعلام دیوان از شورای نگهبان صورت می‌گیرد، اما این نظارت ناکافی و منوط به شکایت بوده و در صورت عدم شکایت همچنان خلا نظارت شرعی و قانون اساسی باقی خواهد ماند. به عبارت دیگر ممکن است برخی از مقررات با وجود مغایرت با شرع و قانون اساسی به دلیل عدم طرح شکایت در دیوان عدالت اداری لازم الاجرا باقی بمانند. رئیس مجلس شورای اسلامی نیز صلاحیت نظارت بر مقررات دولتی از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع را دارا نمی‌باشد؛ لذا جهت مرتفع نمودن این کاستی لازم است شورای نگهبان با رای تفسیری، تمامی مقامات و نهادهای دولتی را موظف کند تا مقرر خود را قبل از لازم الاجرا شدن و ابلاغ برای شورای

^{۲۷} نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان: «کلمه "قوانین" مذکور در ذیل

اصل (۱۳۸) قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود.»



نگهبان ارسال کنند تا شورا مقررات مزبور را از حیث مطابقت با قانون اساسی و شرع مورد نظارت قرار دهد. مقررات مزبور پس از تأیید نهایی شورای نگهبان لازم الاجرا بوده و امکان ابلاغ آن‌ها خواهد بود.

۳- مصوبات شوراهای دولتی

از دیگر مراجعی که اقدام به تصویب مقررات قانونی و لازم الاجرا در نظام حقوقی کشور می‌نماید، شوراهای دولتی (از قبیل شورای عالی اداری، شورای برنامه ریزی و توسعه استان، شورای عالی محیط زیست، شورای پول و اعتبار و...) می‌باشند. شوراهای دولتی به لحاظ جایگاه حقوقی، کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی^{۲۸} بشمار می‌آیند. شوراهای دولتی به موجب قانون عادی شکل گرفته و در راستای پیشبرد اهداف خود مبادرت به تصویب مقررات دولتی می‌نمایند. مصوبات این شوراها همانند مصوبات هیات وزیران لازم الاجرا می‌باشد. اما نکته حائز اهمیت این است که متأسفانه مصوبات این شوراها نیز مانند شوراهایی که قبلاً بررسی کردیم، مورد نظارت از بعد شرعی و قانون اساسی قرار نمی‌گیرند.

راهکار پیشنهادی:

از آنجایی که مصوبات شوراهای دولتی به عنوان مقررات دولتی قلمداد می‌گردند، بُعد «نظارت شرعی» آن‌ها طبق ماده ۴۱ دیوان عدالت اداری با



^{۲۸} اصل یکصد و سی و هشتم: «... 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 رئیس جمهور لازم الاجرا است. تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های 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 تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.»





استعلام دیوان از شورای نگهبان تنها در صورت شکایت افراد، مرتفع می‌گردد. اما چالشی که درخصوص مقررات دولتی ذکر شد درخصوص مصوبات شوراهای دولتی نیز پابرجاست و در صورت عدم شکایت افراد ممکن است مصوبات این شوراها دارای مغایرت با شرع و قانون اساسی بوده و در عین حال بدون نظارت لازم الاجرا گردند. لذا پیشنهاد و سازوکاری که درخصوص لزوم ارسال مقررات دولتی به شورای نگهبان قبل از ابلاغ ذکر شد در این مورد نیز قابل اجراست و برای رفع این کاستی می‌بایست چنین سازوکاری در نظر گرفته شود.

۴- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان نهادی مهم، تصمیم گیر و سرنوشت ساز در عرصه فرهنگ و آموزش عالی و مسائل دانشگاه‌هاست. مبنای تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی، حکم رهبر انقلاب حضرت امام خمینی (ره) است که ابتدا در سال ۱۳۵۹ هم زمان با تعطیلی دانشگاه‌ها به نام «ستاد انقلاب فرهنگی» متشکل از تعدادی افراد فرهنگی و دانشگاهی و مقامات برای سامان دادن وضع دانشگاه‌ها تشکیل شد. و سپس در سال ۱۳۶۳ با عضویت افراد جدید بنام «شورای عالی انقلاب فرهنگی» فعالیت خود را ادامه داد.^{۲۹} در پی دستوری که از سوی رهبر فقید انقلاب امام خمینی (ره) مبنی بر اینکه به

^{۲۹} مهرپور، حسین؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران،





مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باید ترتیب اثر داده شود^{۳۰}، صادر شد، شورا برای مصوبات خود اعتبار «در حکم قانون بودن» قائل است. حسب آنچه در مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی که در سال ۱۳۷۶ به عنوان تبیین جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسیده در مقدمه مصوبه و ذیل «جایگاه» چنین آمده است: «شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان مرجع عالی سیاستگذاری، تعیین خطمشی، تصمیم گیری و هماهنگی و هدایت امور فرهنگی، آموزش و پژوهش کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام، محسوب می‌شود و تصمیمات و مصوبات آن، لازم الاجرا و در حکم قانون است...»^{۳۱}.

در گذشته رویه بدین صورت بوده است که برخی اوقات دیوان عدالت اداری بعضی از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را ابطال می‌نمود؛ یعنی در حد آیین نامه با آن برخورد می‌شد. در اصلاحیه قانون اخیر دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) تصریح شده که دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را ندارد.^{۳۲} بنابراین برخلاف سایر



^{۳۰} عبارت امام خمینی (ره) در پاسخ به سوال رئیس جمهور وقت و استعلام نظر ایشان در خصوص اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حد قانون است به این شرح است: «ضوابط و قواعدی را که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند باید ترتیب آثار داده شود.» مهرپور، حسین؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹، ص ۴۷۰

^{۳۱} مصوب جلسه ۴۰۹ مورخ 20-08-1376 شورای عالی انقلاب فرهنگی

^{۳۲} <http://www.iranculture.org/fa/simpleView.aspx?provID=۱۰۲۸>

^{۳۳} تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ این گونه می‌گوید: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص





مقررات دولتی، در فرض وجود مصوباتی از شورای عالی انقلاب فرهنگی برخلاف قانون اساسی و شرع نمی‌توان این مصوبات را از طریق شکایت در دیوان عدالت اداری نیز ابطال نمود. بر این اساس ممکن است مصوباتی توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسیده و لازم الاجرا گردد که دارای مغایرت با قانون اساسی و شرع باشد، چراکه هیچ مرجعی بر مصوبات این شورا نظارت نمی‌کند. توجه به جایگاه مهم این شورا و مصوبات آن و تاکید حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری بر لزوم اجرای مصوبات این شورا، لزوم نظارت بر مصوبات آن را دوچندان می‌کند. لازم به ذکر است که شورای نگهبان با استناد به همین فرمایشات رهبری، در مواردی که مصوبات مجلس شورای اسلامی مغایر مصوبات این شورا باشد آن‌ها را مغایر با اصل (۵۷) قانون اساسی اعلام می‌کند.^{۳۳} بنابراین ضروری است مصوبات این شورا توسط یک نهاد نظارت شده و با قانون اساسی و شرع مطابقت داده شود که این نهاد مطابق قانون اساسی عبارت است از شورای نگهبان.



مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است»

^{۳۳} اظهار نظر مورخ 1389/4/9 شورای نگهبان درخصوص «طرح حمایت از تأسیس و تقویت مؤسسات و مراکز آموزش عالی غیردولتی»: «علاوه بر اشکالات شرعی و قانون اساسی و نیز ابهاماتی که در مواد مختلف این مصوبه وجود دارد، چون اصل طرح متضمن ورود در حیطه صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی است، لذا خلاف موازین شرع و مغایر اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.»

<http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&ID=5cca89ae-e3f5-05-0a05-a821-990b170c1fb6&LayoutID=eaaaa1e1-efd5-vbfb-91cd-e8105ab02c31&CategoryID=e2beada28-8bd-4ff4-a9f8-8d4ee0a2973>





جمع بندی و پیشنهاد

همان گونه که آشکار شد ما همچنان با خلا مرجعی که به تطبیق مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با قانون اساسی و شرع پردازد، مواجه هستیم. در حقیقت علی رغم وجود مصوبات عدیده شورای عالی انقلاب فرهنگی، مکانسیم فعلی نظارتی شورای نگهبان نتوانسته به تطبیق آن‌ها با شرع و قانون اساسی پردازد. در این زمینه پیشنهاد می‌گردد، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قبل از ابلاغ همانند مصوبات مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان ارسال تا در نهایت، انطباق مصوبات توسط شورای نگهبان با شرع و قانون اساسی صورت گرفته و در صورت خلاف شرع و قانون اساسی بودن، جهت اصلاح به شورای عالی انقلاب فرهنگی برگردانده شود. در حقیقت نهایی شدن آن به منظور ابلاغ منوط به تایید شورای نگهبان خواهد بود. همانگونه که در بالا ذکر شد هیات مشورتی متشکل از فقها و حقوقدانان می‌توانند شورای نگهبان را در این امور با ارائه نظرات مشورتی یاری نموده و از بار شورای نگهبان بکاهند.

۵- مصوبات شوراهای محلی

فصل هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی که اصل یکصد و یکم تا یکصد و ششم را شامل می‌شود به «شوراها» اختصاص یافته است. این شوراها (اعم از شورای روستا، بخش، شهر، شهرستان، استان و شورای عالی استان‌ها) به موجب قانون عادی در راستای پیشبرد برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی دارای وظایف و اختیاراتی می‌باشند. شوراها به منظور دستیابی به اهداف مشخص شده مبادرت به وضع مصوبات و اتخاذ تصمیماتی می‌نمایند.





اگرچه طبق اصل یکصد و یکم قانون اساسی گفته شده است که: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد»، اما باید گفت متأسفانه راهکار و ساختار قانونی که مطابقت یا عدم مغایرت تصمیمات شوراها را با موازین اسلامی و قوانین کشور بررسی نماید، اندیشیده نشده است.

از مجموع مذاکرات خبرگان قانون اساسی پیرامون اصل یکصد و پنجم قانون اساسی اینگونه مستفاد می‌شود که مرجع «نظارت شرعی» بر مصوبات شوراها، شورای نگهبان است.^{۳۴} با پذیرش این دیدگاه مرجع نظارت شرعی شورای نگهبان خواهد بود، اما همچنان خلاء وجود یک سازوکار قانونی و ساختاری که به بررسی عدم مغایرت مصوبات شوراهای محلی با «قانون اساسی» و «شرع» بپردازد کماکان مشهود و باقی است.

با توجه به اینکه «شوراها در حدود وظایف و اختیارات خود در برابر شورای مافوق مسئول هستند و مجلس شورای اسلامی در حکم مافوق شورای عالی استان‌هاست»^{۳۵}، برخی را اعتقاد بر آن است که نظارت قانونی بر تصمیمات

^{۳۴} در بحث ذیل اصل ۱۰۵ قانون اساسی، رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی ضمن اشاره به اصل چهارم این گونه بیان داشته است: «با وجود اصل چهارم قانون اساسی، دیگر لزومی ندارد تا در مورد مصوبات شوراها، بطور جداگانه مسأله نظارت شرعی را مطرح کنیم و در اصل ۱۰۵ عبارتی را در این خصوص اضافه کنیم. کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلام باشد و در همه موارد مرجع تشخیص آن، شورای نگهبان است.» صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۰۰۹

^{۳۵} ماده ۱۲ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب ۱۳۷۵





شوراها با شورای مافوق و النهایه مجلس شورای اسلامی است^{۳۶}، به رغم وجود چنین سازوکاری منطقی به نظر نمی‌رسد که در مورد انطباق با «قانون اساسی» و «شرع»، شوراها مافوق و در نهایت مجلس شورای اسلامی (که قانونگذاری عادی است) مرجع نظارت باشند و قانون نیز در این زمینه ساکت است. بنابراین حتی چنانچه مرجع انطباق مصوبات شوراها با قوانین عادی کشور شورای مافوق و در نهایت مجلس شورای اسلامی باشد، ولی در مورد انطباق با قانون اساسی و شرع و عدم مغایرت مصوبات شوراها با آنها مرجعی پیش بینی نشده است. بنابراین همانگونه که آشکار گردید، علی رغم تصریح قانونگذار در اصل یکصد و پنجم قانون اساسی همچنان در این زمینه با خلاء قانونی مواجه هستیم.

راهکار پیشنهادی

با توجه به اینکه از مجموع مذاکرات خبرگان قانون اساسی این گونه مستفاد می‌گردد که مرجع نظارت شرعی بر مصوبات شوراها، شورای نگهبان است، لذا شایسته است که تمامی مصوبات شوراها محلی به منظور انطباق با شرع و قانون اساسی قبل از ابلاغ به شورای نگهبان ارسال گردیده و پس از تایید شورای نگهبان، ابلاغ گردد. به عبارت دیگر همان فرآیندی که در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود در خصوص مصوبات شوراها



^{۳۶} هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، جلد ۲، چاپ دهم، ۱۳۸۴، ص ۶۷۱





محلی نیز طی شود. حجم کاری شورای نگهبان ناشی از افزایش موارد مورد بررسی را می‌توان با استفاده از هیات مشورتی فقهی و حقوقی کاهش داد.

۶- آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری

به موجب اصل یکصد و شصت و یکم^{۳۷} قانون اساسی کشور، دیوان عالی کشور به منظور «نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم» و همچنین «ایجاد وحدت رویه قضایی» تشکیل می‌گردد. از جمله وظایف دیوان عالی کشور ایجاد وحدت رویه قضایی احصاء گردیده است.

نخستین هدف از تشکیل دیوان عالی کشور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم دانسته شده است. به نظر می‌رسد با توجه به سوابق و رویه معمول، منظور قانون اساسی از نظارت دیوان این است که دیوانعالی کشور با رسیدگی فرجامی نسبت به احکام صادره از دادگاه‌ها و بررسی انطباق قانونی احکام مزبور از نظر انطباق بر قانون و نقض و ابرام آن‌ها از این نظر، در واقع احکام را ممیزی می‌کند و بدین ترتیب از سوء اعمال قانون یا عدم اجرا یا درک و استنباط نادرست از قانون، جلوگیری می‌نماید.^{۳۸}

از دیگر وظایف دیوان، ایجاد وحدت رویه قضائی است. هیئت عمومی دیوانعالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی به صدور آراء وحدت رویه مبادرت می‌ورزد. آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور برای سایر

^{۳۷} اصل ۱۶۱ قانون اساسی: «دیوان عالی کشور بمنظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد.»

^{۳۸} مهرپور، حسین؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران،





دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.^{۳۹} لذا همه محاکم مکلفند در موارد مشابه طبق این رای دیوان حکم صادر نمایند. بنابر این با توجه به لازم‌الاتباع بودن آراء وحدت رویه برای سایر دادگاه‌ها، ضرورت ایجاب می‌نماید که آراء مذکور مورد نظارت قرار گیرند. از این رهیافت سوالی که مطرح می‌گردد این است که مرجع نظارت کننده کیست؟ در حال حاضر هیچ مرجعی بر این آراء وحدت رویه نظارت ندارد که این امر ممکن است موجب تصویب آراء مغایر با شرع و قانون اساسی گردد.

همچنین پیرامون آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیز باید گفت: بر اساس اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی، دیوان عدالت اداری «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها» زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس شده است.

طبق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، «هیأت عمومی دیوان به منظور ایفاء وظایف و اختیارات مندرج در این قانون، با شرکت حداقل دو سوم قضات دیوان به ریاست رئیس دیوان و یا معاون قضائی وی تشکیل می‌شود و ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت اعضای حاضر می‌باشد.»

وظایف و اختیارات این هیأت در ماده ۱۹ به ترتیب ذیل مقرر شده‌اند:

^{۳۹} قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در ماده ۲۷۰ این گونه بیان می‌دارد: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هریک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند.... آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد.»





«۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و ...

۲ - صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان.
 ۳ - صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد.»

لازم الاجرا بودن آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیز لزوم نظارت شرعی و قانون اساسی بر این آراء را آشکار می‌سازد که در حال حاضر چنین نظارتی صورت نمی‌گیرد. عدم نظارت بر این آراء ممکن است منجر به تصویب آراء وحدت رویه‌ای مغایر با شرع و قانون اساسی گردد.

راهکار پیشنهادی:

همان گونه که آشکار گردید متأسفانه در امر فوق نیز در زمینه نهادی قانونی که بتواند آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری را از لحاظ مطابقت با «شرع» و «قانون اساسی» مورد ارزیابی قرار دهد با خلاء مواجه هستیم. به عبارت دیگر در فرآیند فعلی هیچ نهادی بر آراء وحدت رویه نظارت نمی‌کند. لذا می‌بایست مکانیسم نظارتی شورای نگهبان در حوزه نظارت شرعی و قانون اساسی را تقویت کرده و به این آراء نیز تسری دهیم. این مهم می‌تواند از طریق ذیل مرتفع گردد.

بر اساس مقرره‌ای معین، می‌بایست هیات عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری تمامی آراء صادره را قبل از اجرائی نمودن، به منظور انطباق با «شرع» و «قانون اساسی» برای شورای نگهبان ارسال دارند. این آراء پس از تایید نهایی شورای نگهبان، لازم الاجرا و معتبر برای سایر شعب خواهند بود.





جمع بندی و پیشنهاد

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مطابق قانون اساسی ضروری است کلیه قوانین و مقررات و عملکردها در چارچوب شرع و قانون اساسی صورت گیرد. با بررسی ساختار حقوقی کشور در بعد نظارت بر قوانین و مقررات کشور از حیث مطابقت با شرع و قانون اساسی مشخص گردید که کاستی‌های فراوانی در این خصوص وجود دارد که نیازمند چاره اندیشی برای رفع این خلاهای ساختاری است. این چالش‌های ساختاری موجب شده است که بسیاری از قوانین و مقررات و عملکردها در نظام حقوقی کشورمان وجود داشته و لازم الاجرا باشند در حالیکه دارای مغایرت با شرع و قانون اساسی هستند. امری که بی شک مطلوب طراحان نظام حقوقی کشورمان و مردمی که به آن رای داده‌اند نبوده و نمی‌باشد. رفع این کاستی‌ها نیازمند بازنگری در ساختار و وظایف شورای محترم نگهبان است. در بخش‌های مختلف سازوکارهای مختلف پیشنهاد شده و مورد بررسی قرار گرفت. در مجموع می‌توان گفت هر آنچه که بناست وارد نظام حقوقی کشور شده و بخشی از مقررات و قوانین و فرآیندهای لازم الاجرای کشورمان را تشکیل دهد، می‌بایست قبل از لازم الاجرا شدن و ابلاغ نهایی به تایید شورای نگهبان برسد. فرآیند بررسی و اعلام نظر شورای نگهبان درخصوص مصوبات مجلس و مطابقت آن‌ها با شرع و قانون اساسی می‌بایست به کلیه مقررات و فرآیندها تسری یابد.

بی شک ساختار فعلی شورای نگهبان پاسخگوی انجام چنین مأموریت خطیری نیست و برای این مهم نیاز به بازنگری ساختاری دارد. سازوکاری را که می‌توان برای این کار پیشنهاد داد تشکیل هیات مشورتی متشکل از فقها و





حقوقدانان است تا بدین ترتیب با نظرات مشورتی خود حجم سنگین مصوبات مورد بررسی توسط شورای نگهبان را کاهش دهند. البته اظهار نظر نهایی در مورد این مصوبات با خود شورای نگهبان خواهد بود. سازوکاری که مشابه آن برای رئیس مجلس تحت عنوان «هیات بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین» وجود دارد. همچنین در برخی از موارد ضروری است شورای محترم نگهبان با ارائه نظریات تفسیری تصریح به دارا بودن صلاحیت خود و توسعه صلاحیت فعلی و الزام سایر نهادها برای ارسال مصوبات نماید.

منابع و مأخذ

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
 - آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی
 - قانون دیوان عدالت اداری
 - قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری
۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، جلد ۲، چاپ دهم، ۱۳۸۴
 ۲. نجفی، مرتضی؛ محسنی، فرید؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات بین المللی الهدی، چاپ هشتم، ۱۳۸۱
 ۳. مهرپور، حسین؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹
 ۴. مهرپور، حسین؛ دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۲
 ۵. مهرپور، حسین؛ اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن، مجله کانون وکلا؛ شماره ۱۴۷-۱۴۶، بهار و تابستان ۱۳۳۸
 ۶. جناتی، حسین؛ شورای نگهبان سند مشروعیت قوانین نظام، نشر نمونه، چاپ اول، ۱۳۷۰





۷. هدایت نیا، فرج الله؛ بررسی فقهی-حقوقی شورای نگهبان؛ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰
۸. غمامی، سید مهدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰
۹. خامنه‌ای، سید محمد، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا؛ شماره ۱۵۳-۱۵۲، پاییز ۱۳۶۹
۱۰. موسی زاده، ابراهیم؛ تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهارم شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹
۱۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴
۱۲. مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه ها و تذکرات ۱۳۸۰-۱۳۵۹»، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر سروش، چاپ اول، ۱۳۸۱
۱۴. مجموعه قوانین، روزنامه رسمی کشور، سال ۱۳۷۵



1. <http://www.magiran.com>
2. <http://www.ical.ir>
3. <http://www.shora-gc.ir>
4. <http://www.iranculture.org>
5. <http://www.vakil.net>
6. <http://rc.majlis.ir>

