

جستارهای حقوق اجتماعی دادآفرین
سری جدید، شماره اول، زمستان ۱۳۹۶
صفحات ۸-۱.

تقابل دیدگاه مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان نسبت به غیرشرعی بودن قوانین

ایمان رحیمی پور*^۱

چکیده

فقه‌های شورای نگهبان در فروردین‌ماه ۱۳۹۶، در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در رابطه با شرعی یا غیرشرعی بودن عضویت اقلیت‌های دینی در مناطقی که اکثریت جامعه مسلمان هستند، با ملاک عمل قرار دادن قاعده‌ی نفی سبیل، حکم بر غیرشرعی بودن این موضوع دادند و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی را پس از گذشت دو دهه از زمان تصویب مخالف شرع اعلام کردند. متعاقب این نظر شورای نگهبان، برخی نسبت به ماهیت نظر شورای نگهبان ایراد گرفتند و بیان داشتند که این موضوع از جمله مصادیق قاعده نفی سبیل نیست و برخی دیگر (رئیس مجلس شورای اسلامی) بایبان ایراد شکلی از آن جهت که مجلس شورای اسلامی نظر مخالفی در این زمینه دارد، موضوع را از جمله مباحث داخل در صلاحیت شورای حل اختلاف قوا دانستند. بعد از بیان این نظرات، اعضای شورای نگهبان هر یک به‌طور جداگانه اظهار نظر نمودند، و نظر شورای نگهبان را قطعی و غیرقابل برگشت دانستند. نتایج این پژوهش با توجه به تبیین اصول قانون اساسی نشان می‌دهد؛ اگرچه از حیث ماهوی، شورای نگهبان تنها مرجع صالح تشخیص مصادیق قاعده نفی سبیل است و ایرادی در این مورد از جهت عملی (نه تئوری) به این مرجع وارد نیست؛ لیکن از جهت شکلی، نظر شورای نگهبان را نباید فصل الخطاب دانست. با این وجود با مذاقه در اصول قانون اساسی حل مسئله حاضر برخلاف نظر عده‌ای که آن را در صلاحیت شورای حل اختلاف قوا بیان کرده‌اند، نیست و باید تصمیم‌گیری در رابطه با این موضوع را در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام دانست.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۱- دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، پژوهشگر قوه قضائیه و مدرس دانشگاه، اصفهان، ایران

Email: Iman.rahimipoor@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۰۱

در نظام حقوقی ایران، فقهای شورای نگهبان به استناد اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی^۱، متصدی تطبیق قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی با شرع مقدس اسلام هستند. سؤال اساسی که در مورد اصل ۴ قانون اساسی در ماه‌های اخیر مطرح شده، این است که آیا این حق و تکلیف شورای نگهبان، تنها مربوط به زمان‌های مقرر در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی است^۲ یا این که بعد از گذشت زمان‌های فوق و تصویب قانون به دلیل اطلاق اصل ۴ قانون اساسی، این حق و تکلیف همچنان برای شورای نگهبان وجود دارد؟

نظرات مختلفی در این رابطه مطرح شده است که با بررسی دقیق این دیدگاه‌ها به نظر می‌رسد؛ اغلب تک‌بعدی و بدون نگاه جامع به اصول قانون اساسی است. عمده دلایل موافقان حق شورای نگهبان در بررسی قوانین و تطبیق آن با احکام اسلام، حتی بعد

۱- **اصل چهارم:** کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است.

اصل نود و ششم: تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی بر عهده‌ی اکثریت همه‌ی اعضای شورای نگهبان است.

۲- **اصل نود و چهارم:** 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 موردبررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.

اصل نود و پنجم: در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهارنظر نهایی کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود.

از تصویب قانون، اطلاق اصل ۴ قانون اساسی، مواد ۱۹ و ۲۱ آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان^۳، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی^۴ و قوانین متعدّد دیگری است که شورای نگهبان بعد از تصویب قانون، خلاف شرع بودن آن را اعلام کرده است.^۵

در مقابل، مخالفان دیدگاه فقهای شورای نگهبان، با استناد به مشروح مذاکرات تدوین‌کنندگان قانون اساسی، صراحت تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^۶، تفسیر منطقی و توضیحی اصل

۳- **ماده‌ی 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 نیست. سؤال‌های فقهی دیوان عدالت اداری و قضات درباره مغایرت قوانین و مقررات با شرع حسب مورد از طریق رئیس دیوان و رئیس قوه قضائیه به شورای نگهبان ارسال می‌شود.»

ماده‌ی ۲۱: «در موارد مغایرت قوانین با شرع موضوع ماده‌ی ۱۹ نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان به رئیس‌جمهوری اعلام می‌شود تا از طرف وی اقدام لازم به عمل آید.»

۴- **تبصره‌ی ۲:** «شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی‌باشد، بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید؛ مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی.»

۵- برای مطالعه بیشتر ر.ک.: فتاحی، علی (۱۳۹۶)، تحلیلی حقوقی بر نظارت شرعی شورای نگهبان پیرامون تبصره ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی، مندرج در سایت شورای نگهبان، به آدرس: www.shora-ir.ir/Portal/home/news/11390/10993/235345

۶- **ماده‌ی ۲۶:** «انتخاب شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند: الف- تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران. ب- حداقل سن ۲۵ سال تمام. ج- اعتقاد و التزام عملی به اسلام و ولایت مطلقه فقیه. د- ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. ه- دارا بودن

۴ قانون اساسی و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، تفسیر شورای نگهبان از اصل ۴ قانون اساسی را مخالف قوانین و مقررات می‌دانند.^۱

اگرچه نظریهٔ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۶ فقهای شورای نگهبان در رابطه با غیرشرعی اعلام کردن تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^۲

سواد خواندن و نوشتن برای شورای روستاهای تا دویست خانوار و داشتن مدرک دیپلم برای شورای روستاهای بالای دویست خانوار، داشتن حداقل مدرک فوق‌دیپلم یا معادل آن برای شورای شهرهای تا بیست‌هزار نفر جمعیت، داشتن حداقل مدرک لیسانس یا معادل آن برای شورای شهرهای بالای بیست هزار نفر جمعیت. و- دارا بودن کارت پایان خدمت نظام‌وظیفه یا کارت معافیت دائم از خدمت برای مردان.

تبصره‌ی ۱- اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی به‌جای اسلام باید به اصول دین خود اعتقاد و التزام عملی داشته باشند».

۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک.: ملک افضلی، مجتبی (۱۳۹۶)، بررسی تغییر نظر شورای نگهبان در پرتو اصول قانون اساسی، مندرج در سایت الف، به آدرس:

<http://www.alef.ir/news/3960806304>

۲- نظریه‌ی شماره‌ی ۲۴۰/۱۰۰/۹۶ فقهای شورای نگهبان راجع به تبصره ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵: «در اجرای اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و طبق ماده (۱۹) و (۲۱) آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، نظریه فقهای محترم شورا راجع به تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ که در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۳ مورد بحث و بررسی واقع شده، جهت ابلاغ به مراجع ذی‌ربط تقدیم می‌گردد: با عنایت به اطلاعات واصله از برخی مناطق کشور که اکثریت مردم آن‌ها مسلمان و پیرو مذهب رسمی کشور هستند و افراد غیرمسلمان در این مناطق خود را داوطلب عضویت در شوراهای اسلامی شهر و روستا نموده‌اند و با توجه به اینکه تصمیمات این شوراها در خصوص مسلمین بدون لزوم رسیدگی به آن در شورای - نگهبان لازم‌الاتباع خواهد بود، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات

از دو زاویه فقهی (قاعده نفی سبیل) و حقوقی قابل بررسی می‌باشد؛ لیکن این مقاله صرفاً درصدد تحلیل حقوقی مسئله مذکور است. در این نوشتار ابتدا دلایل تجویز و ضرورت ورود به مباحث این‌چنینی بیان می‌شود و سپس با بررسی و تبیین اصول قانون اساسی و مذاقه در دیدگاه مرحوم امام خمینی (ره)، حدود و ثغور اصل ۴ قانون اساسی و ارتباط آن با سایر اصول قانون اساسی تحلیل خواهد شد.

۲. بند اول: تکلیف پژوهشگران حوزوی و

دانشگاهی

در رابطه با نظرات و تصمیمات شورای نگهبان، جامعه یک وظیفه و پژوهش‌گران دو تکلیف دارند. وظیفه اولی که میان جامعه و پژوهشگران مشترک است، این است که باید نسبت به نظرات شورای نگهبان التزام عملی داشته باشند و هیچ‌کس نباید برخلاف نظر شورای نگهبان عمل نماید، این همان وظیفه‌ای است که در کلام امام خمینی (ره) این‌چنین بیان شده است: «هرکس بگوید شورای نگهبان، کذا است، مفسد فی‌الارض است»^۳.

لیکن این حکم شامل بیان نظر مخالف شورای نگهبان در حوزه اندیشه نمی‌شود. امام خمینی (ره) در ادامه‌ی این فرمایششان می‌فرمایند: «من نمی‌گویم رأی خودش را نکوید؛ بگوید؛ رأی خودش را بگوید؛ اما اگر بخواهد فساد کند، به مردم بگوید که این شورای نگهبان کذا و این مجلس کذا، این فساد است».

علاوه بر تکلیف فوق به‌طور خاص، پژوهشگران و محققان هر حوزه وظیفه‌دارند تا نسبت به مسائلی که تخصص کافی دارند، نظرات کارشناسانه خویش را مطرح و موافق یا مخالف شورای نگهبان اظهار نظر نمایند. توضیح این‌که؛ موضوع اخیر و مسائل مشابه

شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نسبت به چنین مناطقی با نص فرمایشات بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی علیه‌الرحمه، مذکور در صحیفه‌ی نور (جلد ۶، چاپ ۱۳۷۱، صفحه ۳۱) مغایر است و لذا خلاف موازین شرع شناخته شد».

۳- صحیفه‌ی امام خمینی (ره)، ج ۱۴، ص ۳۷۰.

سال‌های اخیر نشان می‌دهد که شورای نگهبان به‌رغم تمام دقتی که می‌نماید؛ عاری از خطا نیست و بنا بر بیان آیت‌الله مدرّسی یزدی، فقهای این نهاد نیز ممکن است، دچار خطا شوند^۱. بنابراین نظرات کارشناسانه محققان در رابطه با شرعی یا غیرشرعی بودن مصوّبات و انتقال دیدگاه‌هایشان می‌تواند در بعضی از موارد برای هیأت حاکم و شورای نگهبان آگاه‌ساز یا راهنما باشد.

برای مثال هنگامی که شرعی بودن اهدای عضو، مشروط به آن باشد که شخص اهداکننده، فوت کرده باشد، این وظیفه پزشکان متخصص است که اثبات نمایند که مرگ مغزی مساوی با مرگ طبیعی است. یا هنگامی که شبهه وجود دارد که آیا بانکداری آمیخته با معاملات ربوی است؟ وظیفه پژوهشگران اقتصادی است که ماهیت واقعی عقود بانک‌ها را شفاف سازی کنند. همچنین هنگامی که این تصوّر وجود دارد که مصلحت جامعه اقتضا کرده است که فروشندگان و دارندگان مواد مخدّر به دلیل افزایش این جرم اعدام شوند، تکلیف پژوهشگران جامعه‌شناسی، روان‌شناسی و حقوق است که شورای نگهبان را نسبت به این که تا چه میزان این اعدام‌ها از خرید و فروش موادّ مخدّر جلوگیری کرده است، آگاه نمایند.

بنابراین در حوزه‌ی اندیشه و پژوهش، مخالف دیدگاه شورای نگهبان اظهارنظر کردن، افساد نیست و وظیفه عالم هر موضوع این است که نظرات خویش را به‌دوراز هرگونه هیاهو و جنجال در اختیار شورای نگهبان قرار دهد.

نکته‌ی دیگری که باید بیان شود این است که فرمایش حضرت امام خمینی (ره) در رابطه با مفسد بودن شخصی که مخالفت عملی با نظر شورای نگهبان می‌نماید، در تاریخ ۲۲ بهمن ۱۳۶۱ بیان شده است و در سال‌های بعد در یک مورد تخصیص خورده و آنجایی است که میان مجلس و شورای نگهبان در رابطه با تصویب یک طرح یا لایحه اختلاف نظر پیش

می‌آید که در اینجا نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام فصل الخطاب است.

مطالعه تاریخی فلسفه‌ی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، تبیین مباحث در بند بعدی را تسهیل می‌کند:

«تدوین‌کنندگان قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ تشکیلات و جایگاه جداگانه‌ای برای حل اختلاف بین دو نهاد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان پیش‌بینی نکرده بودند؛ ولی تکرار اختلاف‌نظرها که رو به تزیاید بود در عمل باعث ورود مقام رهبری به مباحث درونی یک قوه می‌گردید و حضور معظمّ له در مسیر مستقیم قانون‌گذاری را به‌طور محسوسی افزایش می‌داد و چنین روشی با دیدگاه‌های بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، حضرت امام خمینی (ره)، مبنی بر پرهیز از ورود مستقیم و گسترده در حوزه‌ی وظایف قوا تناسب نداشت. سرانجام پس از مکاتباتی بین مقامات عالی‌رتبه و ذی‌ربط وقت کشور، درخواستی در بهمن‌ماه ۱۳۶۲ به امضاء رئیس‌جمهور وقت (حضرت آیت‌الله خامنه‌ای)، رئیس وقت مجلس شورای اسلامی (آیت‌الله هاشمی رفسنجانی)، رئیس وقت دیوان عالی کشور (آیت‌الله موسوی اردبیلی) و نخست‌وزیر وقت (مهندس میرحسین موسوی) و حجه الاسلام حاج سید احمد خمینی به حضرت امام خمینی (ره) برای چاره‌جویی در این باره، تقدیم گردید. امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۷ بهمن ۱۳۶۶ با صدور فرمانی، مجمع تشخیص مصلحت نظام را برای رسیدگی به این قبیل امور تأسیس فرمودند. مهم‌ترین وظیفه‌ی این مجمع از آغاز تأسیس، تشخیص مصلحت در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان است که در اصل ۱۱۲ اصلاحیه‌ی قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نیز منعکس گردید.

۳. بند دوم: بررسی حقوقی نظریه فقهای شورای نگهبان در رابطه با تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶

تصمیم شورای نگهبان از دو منظر ماهوی و شکلی قابل‌بررسی است که در ذیل به‌طور مجزاً مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

1 - <http://www.shora-gc.ir/Portal/home/?news/11390/10993/235362>.

۳-۱- تعامل تصمیم شورای نگهبان با

اصول قانون اساسی از حیث ماهیت

با بررسی قانون اساسی، قوانین عادی و رویه‌های سابق بر این موضوع، تصمیم شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی اعلام کردن تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی، منطبق با مقررات است.

به‌طور کلی ادله‌ی مخالفین تصمیم شورای نگهبان را می‌توان در سه مورد خلاصه و به آن پاسخ داد:

۱- مجلس شورای اسلامی از حیث درجه بالاتر از شورای اسلامی شهر و روستا است، چگونه است که در مجلس، نماینده اقلیت وجود دارد و این موضوع موافق با شریعت است؛ لیکن در شوراها این مسئله خلاف شرع شناخته شده است؟ در پاسخ بیان شده است که غیرمسلمان نمی‌تواند نمایندگی از مسلمان داشته باشد؛ لیکن می‌تواند نماینده‌ی اقلیت خود باشد؛ بنابراین از آنجاکه نمایندگان اقلیت مذهبی در مجلس، توسط خود اقلیت‌های مذهبی انتخاب می‌شوند، ایراد شرعی به آن وارد نیست؛ برخلاف شورای اسلامی شهر که وقتی اقلیت مذهبی کاندید می‌شود، با رأی اکثریت مسلمان انتخاب می‌شوند که به استناد قاعده‌ی نفی سبیل محل اشکال است.

۲- تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون شورای شهر یک‌بار از دید شورای نگهبان گذشته و مورد تأیید قرار گرفته است؛ بنابراین چگونه شورای نگهبان حق بررسی مجدد دارد؟ در این رابطه بیان شده است که اصول ۹۴ و ۹۵ که مهلت ده‌روزه بررسی قوانین با یک‌بار تمدید را به شورای نگهبان می‌دهد، برای طرح‌ها و لوایح مطرح در مجلس است و نسبت به قوانین، به استناد اصل ۴ قانون اساسی، شورای نگهبان تکلیف دارد؛ هر زمان از غیرشرعی بودن مصوبه‌ای مطلع شد، آن را اعلام نماید.

همچنین از آنجاکه به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی مرجع تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان است؛ در حال حاضر ابهام موجود در این اصول که مورد ایراد مخالفان به دلیل مشروح مذاکرات اصل ۹۴

قرار گرفته است، وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا مرجع تعیین این موضوع که دامنه‌ی اصل ۴ قانون اساسی به چه میزان است، بر عهده‌ی نهاد شورای نگهبان است.

۳- تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس بیان می‌دارد: «شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نیست، بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید؛ مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی». مخالفین نظر شورای نگهبان می‌گویند که

عبارت اخیری این تبصره در مواردی است که هنوز طرح یا لایحه، مورد تنفیذ شورای نگهبان قرار نگرفته است؛ به این ادعا نیز می‌توان این‌گونه پاسخ داد: اگر مجلس در استفساریه‌ای همانند دیدگاه مخالفان این تبصره را تنها مشمول طرح‌ها و لوایح تا قبل از تنفیذ شورای نگهبان بداند، چون خود این تفسیر باید به تأیید شورای نگهبان برسد، این نهاد چنین استفساریه‌ای را به دلیل مخالف بودن با قانون اساسی مورد تأیید قرار نخواهد داد. علاوه بر این موارد متعددی سابق بر این وجود داشته که شورای نگهبان بعد از آن که قانون را تنفیذ نموده است، بعد از چند سال خلاف شرع اعلام کرده است.^۱

بنابراین به نظر می‌رسد تصمیم شورای نگهبان از حیث ماهیت در چهارچوب قانون اساسی و قانون عادی است و نقضی به آن وارد نیست.

۳-۲- تقابل تصمیم شورای نگهبان با

اصول قانون اساسی از حیث شکل

به نظر می‌رسد برخلاف ورود ماهیتی که شورای نگهبان نموده و منطبق با اصول قانون اساسی است، نحوه‌ی برخورد و اجرای این تصمیم از حیث شکل در تعارض با قانون اساسی باشد.

۱- برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک.: نیکونهاد، حامد (۱۳۹۶)، تخطئه‌ی فقهای شورای نگهبان برای ایفای وظیفه‌ی قانونی، مندرج در سایت شورای نگهبان به آدرس:

<http://www.shora-gc.ir/Portal/home/news/11390/10993/235344>.

بررسی و مقایسه اصول ۴ و ۱۱۲ قانون اساسی، این موضوع را روشن می‌نماید:

اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه‌ی 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...»

از جمع میان این دو اصل، سه فرض قابل تصور است:

۱- اصل ۴ قانون اساسی بر تمامی اصول این قانون بدون قید و شرط اطلاق دارد، که در نتیجه شورای نگهبان هر قانونی که برخلاف شرع باشد مکلف است، آن را ابطال نماید. اگر این تفسیر پذیرفته شود، سؤالی به ذهن خطور خواهد کرد: به چه دلیل شورای نگهبان، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را به دلیل حاکم بودن اصل ۴ قانون اساسی، بعد از تصویب مجمع، مورد بررسی قرار نداده است و به چه دلیل در این سال‌ها مصوباتی از مجمع که در نگاه فقهای شورای نگهبان خلاف شرع بوده، ابطال نشده‌اند.

پاسخ این سؤالات روشن است. اگر این میزان اختیار برای شورای نگهبان وجود داشته باشد، ایراد عقلی وارد است؛ چون در اینجا دور باطلی میان نظر مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام به وجود خواهد آمد. توضیح این‌که در صورت ابطال قانون مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط شورای نگهبان، مجدداً این قانون

توسط مجلس تصویب و به دلیل اختلاف دیدگاه مجلس و شورای نگهبان توسط مجمع تأیید می‌شود و بالتبع مجدداً توسط شورای نگهبان، غیرشرعی اعلام و ابطال خواهد شد.

بنابراین فرض اول قابل پذیرش نیست؛ به این دلیل که اختیار شورای نگهبان در مورد مصوبات مجمع تخصیص خورده است، و اطلاق اصل ۴ قانون اساسی، مصوبات مجمع را در بر نمی‌گیرد. این گزاره منطبق با عقل است.

۲- اصل ۱۱۲ قانون اساسی را می‌توان به گونه‌ای تفسیر کرد که نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام، فصل الخطاب است نه نظر شورای نگهبان؛ که در اینجا ایراد دیگری وارد می‌شود و این‌که با توجه به اطلاق اصل ۴ قانون اساسی که باید تمامی قوانین مخالف شرع را شورای نگهبان اعلام نمایند، چه باید کرد؟

بنابراین شورای نگهبان یا باید دست از اطلاق اصل ۴ بردارد که اگر این اصل را بر تمامی اصول قانون اساسی حاکم بداند، امکان‌پذیر نیست یا اگر دست از این تفسیر بردارد، با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام چگونه باید برخورد کند؟

۳- مرجع تفسیر قانونی اساسی همان‌طور که بیان شد، شورای نگهبان است، بنابراین این نهاد می‌تواند این دو اصل را این‌گونه تفسیر نماید: تصمیمات شورای نگهبان تنها در رابطه با نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در رابطه با شرعی بودن یا غیرشرعی بودن تخصیص می‌خورد آن‌هم به دلیل اصل ۱۱۲ قانون اساسی که با وجود این اصل آن تکلیفی که بر عهده شورای نگهبان در اصل ۴ قانون اساسی گذاشته شده است، برداشته می‌شود.

از حیث عقلی شورای نگهبان، تنها به همین شکل سوم می‌تواند این دو اصل را با یکدیگر جمع نماید. همچنین به نظر می‌رسد، دو دیدگاه اول از حیث عقلی قابل خدشه است.

با توجه به مطالب فوق ذکر، نکته‌ی پیش رو موضوع را بیش از پیش روشن خواهد کرد:

اگر در حال حاضر، قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی در مجلس بررسی و مورد تأیید قرار می‌گرفت و شورای نگهبان به تبصره‌ی ماده‌ی ۲۶ ایراد وارد می‌کرد و مجلس بر نظر خودش اصرار می‌ورزید، بر اساس قانون اساسی، مسئله به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌گردید و نظر مجمع فصل الخطاب محسوب می‌شد.

بنابراین به نظر می‌رسد در شرایط فعلی که کوتاهی ناخواسته در بررسی قانون صورت گرفته است و شورای نگهبان مصوبه‌ای را بعد از تصویب، مخالف شرع اعلام کرده است، برای مجلس این حق وجود دارد تا بتواند بر مصوبه خود پافشاری نماید و از این طریق با ارجاع موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام، این نهاد در این مورد تصمیم‌گیری نهایی را انجام دهد.

به نظر می‌رسد اگر این حق مجلس نادیده گرفته شود و اجازه داده نشود تا نمایندگان مردم نظر خودشان را بیان کنند و در صورت مخالفت با نظر شورای نگهبان، این موضوع را به مجمع ارجاع بدهند، ایراد دیگری به وجود می‌آید که قابل تأمل است و این اشکال آن است که شورای نگهبان می‌تواند، با توسل به این سازوکار، مجمع تشخیص مصلحت نظام را خنثی کند به این شکل که اول مهر تأیید شرعی بر قانون مجلس بزند تا با اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس کار به مجمع کشیده نشود و سپس بیاید آن را مخالف شرع اعلام نماید. به این طریق تمام آزادی عمل را به دست می‌گیرد و این‌گونه اختیارات مجمع خنثی خواهد شد.

۴. نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب بیان‌شده از حیث ماهیت، نظر شورای نگهبان همسو با اصول قانون اساسی است؛ لیکن از جهت شکل و نحوه‌ی اجرا در تقابل با اصول قانون اساسی قرار دارد. در نتیجه به نظر می‌رسد؛ در این زمینه باید اجازه داده شود تا مجلس دیدگاه مورد نظر خودش را بیان کند و در نهایت اگر نمایندگان اصرار بر وجود و شرعی بودن تبصره‌ی ماده‌ی ۲۶ داشتند، برای رفع اختلاف، موضوع به مجمع تشخیص

مصلحت نظام فرستاده بشود تا این نهاد، اختلاف را حل نماید.

در پایان از آنجاکه معمولاً در رسانه‌ها و اظهارنظر مسئولین، تنها قسمتی از فرمایش امام خمینی (ره) بازتاب داده شده است، در ذیل ذکر بیانات کامل ایشان در تاریخ ۲۲ بهمن ۱۳۶۱ خالی از لطف نخواهد بود. بیان کامل ایشان گویای اهمیت مجلس نمایندگان مردم و شورای نگهبان به صورت توأمان در عرض یکدیگر است:

«مجلس محترم شورای اسلامی که در رأس همه نهادهاست، در عین حال که از اشخاص عالم و متفکر و تحصیل‌کرده برخوردار است، خوب است در موارد لزوم از دوستان متعهد و صاحب نظر خود در کمیسیون‌ها دعوت کنند که با برخورد نظرها و افکار، کارها سریع‌تر و محکم‌تر انجام گیرد. و از کارشناسان متعهد و متدین در تشخیص موضوعات برای احکام ثانویه اسلام نظرخواهی شود که کارها به نحو شایسته انجام گیرد. و این نکته نیز لازم است که تذکر داده شود که ردّ احکام ثانویه پس از تشخیص موضوع به وسیله‌ی عرف کارشناس، با ردّ احکام اولیه فرقی ندارد؛ چون هر دو احکام الله می‌باشند. و نیز احکام ثانویه ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد و پس از رأی مجلس و انفاذ شورای نگهبان، هیچ مقامی حق ردّ آن را ندارد، و دولت در اجرای آن باید بدون هیچ ملاحظه‌ای اقدام کند و با تشخیص دوسوم مجلس شورای اسلامی که مجتمعی از علمای اعلام و مجتهدان و متفکران و متعهدان به اسلام هستند، در موضوعات عرفیه که تشخیص آن با عرف است، با مشورت از کارشناسان، حجت شرعی است که مخالفت با آن بدون حجت قوی‌تر خلاف طریقه عقلاست. چنانچه تغییر احکام اولیه، با شک در موضوع و عدم احراز آن با طریقه عقلا مخالف است.» / و الله اعلم.

منابع

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران
- آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان

- آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی
- امام خمینی (ره)، سید روح‌الله (۱۳۷۱)؛
صحیفه‌ی نور، ج ۶، تهران: انتشارات
موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۱۳۷۱)؛ صحیفه‌ی نور،
ج ۱۴، تهران: انتشارات موسسه‌ی تنظیم و
نشر آثار امام خمینی.
- فتاحی، علی (۱۳۹۶)؛ تحلیلی حقوقی بر
نظارت شرعی شورای نگهبان پیرامون
تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات و
وظایف شوراهای اسلامی، مندرج در
سایت شورای نگهبان، به آدرس:
[www.shora-
gc.ir/Portal/home/news/11390/10993/2
35345](http://www.shora-gc.ir/Portal/home/news/11390/10993/235345)
- ملک افضلی، مجتبی (۱۳۹۶)؛ بررسی
تغییر نظر شورای نگهبان در پرتو اصول
قانون اساسی، مندرج در سایت الف، به
آدرس:
[http://www.alef.ir/news/396080
6304](http://www.alef.ir/news/3960806304)
- نیکونهاد، حامد (۱۳۹۶)؛ تخطئه‌ی فقهای
شورای نگهبان برای ایفای وظیفه‌ی
قانونی، مندرج در سایت شورای نگهبان به
آدرس:
[http://www.shora-
gc.ir/Portal/home/news/11390/109
93/235344](http://www.shora-gc.ir/Portal/home/news/11390/10993/235344)