



## هنجارهای مرجع در نظریات شورای نگهبان

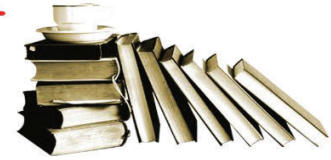
مهرشاد علی زاده<sup>۱</sup>

### چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو هنجار مرجع برتر شرع و قانون اساسی را به عنوان معیار نظارت بر قوانین و مقررات قرار داده است که نظارت شرعی مطابق اصل چهارم توسط فقهای شورای نگهبان اعمال می‌گردد. آنچه که از اصول قانون اساسی و نظریات شورای نگهبان و سایر قوانین و مقررات حاکم مستفاد می‌گردد، آن است که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین اعمال می‌شود، لکن در این امر از حیث قانون اساسی تنها باید به نظارت اکتفا نمود. با امعان نظر در اصول قانون اساسی، نظرات تفسیری شورای نگهبان و قوانین و مقررات مربوطه درمی‌یابیم نظارت شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان در خصوص مقررات، علاوه بر اصل چهارم، در اصل هشتاد و پنجم در مورد برخی از مقررات اعمال می‌گردد. لکن اکثر مقررات از حیث نظارت جهت بررسی عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، بدون ساز و کار می‌باشد. در خصوص نظارت بر مقررات از حیث مغایرت با شرع و قانون اساسی، باید علاوه بر اصول یکصد و سی و هشتم و یکصد و هفتادم به قوانین عادی رجوع نماییم.

**کلید واژه‌ها:** هنجار مرجع، شورای نگهبان، نظارت، تطبیق با شرع و قانون اساسی

<sup>۱</sup> پژوهشگر حقوق عمومی و مدرس دانشگاه، فارس، ایران: mehrrshad.alz@6@gmail.com



## مقدمه

تصدیق و تأیید شورای نگهبان در امر قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی، جزئی از فرایند قانونگذاری در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و برای ایجاد و استقرار یک قانون در نظام حقوقی ایران، همانطور که تصویب مجلس شورای اسلامی لازم است، تأیید شورای نگهبان نیز پس از تصویب مجلس شورای اسلامی لازم است. مهمترین علت و سبب انتخاب نظارت شورای نگهبان در انطباق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، آن است که نظام جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک نظام مکتبی، از دو هنجار برتر یعنی اسلام و قانون اساسی در اعمال حاکمیت در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد که لحاظ نمودن آن در کلیه امور و شئون جامعه، بالاخص قوانین حاکم در جامعه، امری محتوم و ضروری است و لذا دانستن اجرای تمام مصوبات مجلس، بدون نظارت بر آنها از حیث شرعی و قانون اساسی، با توجه به نظارت، با تضمین قطعی حاکمیت هنجارهای مذکور همخوانی ندارد.

این نوشتار با نگاهی به بررسی هنجارهای مرجع مرتبط با بحث و هم چنین قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در پی آن است که با توجه به اصول بنیادین هنجاری در تطبیق مصوبات مجلس و مقررات حاکم با شرع و قانون اساسی را تبیین نماید.

## دولت قانون مدار

تمامی نهادها (از جمله پارلمان)، باید تابع قواعد حقوقی- به ویژه قواعد حقوق بنیادین باشند. هیچ یک از نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چهارچوب آیین‌های خاص و پیچیده و پیش بینی شده در قوانین ندارند. یکی از پیامدهای برجسته پارادایم دولت قانون مدار، این است که اندیشه نظارت‌ناپذیری برخی از نهادها، بالاخص پارلمان‌ها و نهادهای قانونگذاری، رفته رفته رنگ می‌بازد.

درست است که پارلمان‌ها، به قول ژان ژاک روسو مظهر اراده عامند، اما دیگر نمی‌توان چشم و گوش بسته به تمامی اعمال آنان مهر تأیید زد. قانون به عنوان نماد قدرت پارلمان تنها هنگامی می‌تواند ردای مشروعیت بر تن کند که در پیرامند قانون اساسی، هنجار برتر، وضع شده باشد. تشخیص میزان انطباق مصوبات مراجع قانونگذاری نیز مطلقاً باید بر عهده نهادی خاص مانند شورای قانون اساسی در فرانسه یا شورای نگهبان در ایران یا دیوانعالی کشور (همانند آمریکا) یا دادگاه قانون اساسی (همانند اتریش و آلمان) باشد. (گرچی از ندریانی، ۹۰۱۳۸۸)

هنگامی که از وجود ضمانت اجرا در حقوق اساسی جدید سخن به میان می‌آید، منظور ضمانتی است که در



چهارچوب نهاد دادرسی اساسی و توسط قاضی<sup>۱</sup> اساسی اعمال می‌شود.

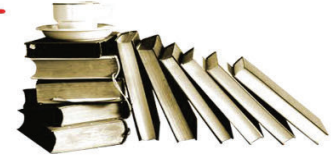
یعنی در اینجا ضمانت‌های قابل اعمال توسط قضات عادی مورد نظر نیست. درست است که قضات کلاسیک یا سنتی نیز می‌توانند به نحوی از انحاء در شکوفایی حقوق اساسی، به ویژه در زمینه حقوق و آزادی‌ها، به ایفای نقش بپردازند، اما حقیقتاً بدون وجود قاضی اساسی، نمی‌توان از حقوق اساسی جدید سخن گفت.

## حقوق اساسی هنجاری<sup>۲</sup>

امروزه، نظام هنجارها یا منابع حقوق اساسی از آن چنان اهمیتی برخوردار شده است که برخی از صاحب نظران، با پیشگامی لویی فاورو<sup>۳</sup> استاد فقید حقوق اساسی در دانشگاه اکس مارسی فرانسه، آن را در ردیف محورها و موضوعات اولیه حقوق اساسی (نهادهای سیاسی و آزادی‌ها) مورد مطالعه قرار می‌دهند. از دیدگاه این صاحب‌نظران، در حال حاضر نمی‌توان حقوق اساسی را به مطالعه روش اکتساب، اعمال و انتقال قدرت (نهادهای سیاسی) و آزادی‌های فردی و گروهی محصور کرد. باید عنصر سومی (هنجارها) را هم به موضوعات دوگانه حقوق اساسی اضافه کرد، حتی در این راستا، برخی پا را فراتر نهاده و از «حقوق اساسی هنجاری» سخن به میان می‌آورند.

«حقوق اساسی هنجاری»، متکفل کنکاش پیرامون نظام منابع<sup>۴</sup> یا هنجارهای مرجع<sup>۵</sup> در حقوق اساسی است. اصولاً، تحقیق پیرامون سرچشمه‌های حقوق از رسالت‌های فلسفه حقوق است. یکی از غایات نخستین حقوق اساسی هنجاری، یافتن روش‌های شایسته و خردمندانه برای همزیستی منابع و هنجارهای متعدد، گوناگون و متضاد است. در اینجا از چگونگی رفع تزاحم یا ایجاد سازش<sup>۶</sup> میان هنجارهای اساسی ملی<sup>۷</sup>، محلی<sup>۸</sup> و بین‌المللی<sup>۹</sup> سخن به میان می‌آید. پرسش این است که چگونه گروه‌های هنجاری مختلف در تنظیم، تنسيق و تکمیل یکدیگر ایفای نقش می‌کنند. پیچیدگی و در هم ریختگی شبکه‌های هنجاری، گاه به جنگل پردرختی می‌ملند که جز به مدد تدبیر، تدقیق، مطالعات و غورسی‌های متخصصانه و آشنایی با فنون تفسیر قانون اساسی، نمی‌توان در آن رسوخ کرد.

- CHEVALLIER, (J) ; L'Etat de droit , Montchrestien, ۴e ed ., ۱۹۹۸. Le droit constitutionnel ۱  
jurisprudentiel
- Le droit constitutionnel normatif<sup>۲</sup>
- LOUIS FAVOREU<sup>۳</sup>
- Le systeme des sources du droit<sup>۴</sup>
- Les normes reference<sup>۵</sup>
- La conciliation enter les norms de reference<sup>۶</sup>
- Les norms nationales<sup>۷</sup>
- Les norms locales<sup>۸</sup>
- Les norms internationales<sup>۹</sup>



به رغم شأن انکارپذیر منابع یا هنجارهای حقوقی، نظریه حقوق اساسی هنجاری به گونه‌ای از صنعت بزرگ‌نمایی استفاده می‌کند. توضیح آن که هنجارهای مرجع نیز یکی از مباحثی است که می‌تواند در قالب دو عنوان اولیه یعنی نهادهای سیاسی و حقوق و آزادی‌های بنیادین، مورد مطالعه قرار گیرد. روشن است، هنگامی که از نهادهای سیاسی و آزادی‌ها سخن می‌گوییم، همزمان نظام هنجارها را نیز چونان اصول شکل دهنده قدرت و آزادی مد نظر قرار می‌دهیم.

### دادرسی اساسی

مطابق تعریف هانس کلسن<sup>۱</sup> وظیفه و رسالت اصلی دادرسی اساسی، تأمین و تضمین کارکرد منظم یا قاعده‌مند نهادهای و سازمان‌های دولتی در چهارچوب احترام به قانون اساسی است. در حالی که شارل ایزنمن<sup>۲</sup> بر مسئولیت نظارت بر هنجارها و قوانین، تأکید بیشتری داشته و معتقد بود «دادرسی اساسی، بر قوانین دستوری<sup>۳</sup> اعمال می‌شود». از نظر ایزنمن «مفهوم حقوقی دادرسی اساسی، در برگیرنده تضمین‌های لازم برای تفکیک صلاحیت بین قانون‌گذار عادی و قانون‌گذار اساسی است».

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز شورای نگهبان، مطابق اصول ۴، ۷۲، ۹۱ تا ۹۸ قانون اساسی، صلاحیت «پاسداری» از قانون اساسی و تضمین برتری آن در حوزه مصوبات مجلس را دارد، اما این امر، بدان معنا نیست که پاسداری از قانون اساسی و تضمین احترام و برتری آن، تنها به حوزه قانون‌گذاری محدود می‌شود؛ از آنجا که قانون اساسی، جامع‌الشمول بوده و در اصول مختلف خود، به تعیین خطوط و محورهای کلی سازماندهی و اعمال دیگر قوا (مجریه و قضاییه) نیز پرداخته است، بنابراین قوای مجریه و مقننه نیز باید در قلمرو صلاحیت اختصاصی خود، نسبت به مسأله حفاظت و پاسداری از اصول قانون اساسی اهتمام ورزند.

### مبنا و مفهوم حقوق بنیادین

در یک نگاه گذرا و با یک سنجه ماهیتی می‌توان گفت «بنیادین» بودن برخی از «حق‌ها» بدان خاطر است که وجود آن‌ها مایه قوام و نبود آن‌ها موجب زوال شخص یا شخصیت<sup>۴</sup> انسان می‌شود. حق‌های بنیادین ترجمان واقعی

۱- Hans Kelsen

۲- Charles Eisenmann

۳- Les Lois constitutionnelles

۴- بخوانید فرد یا فردیت انسان



دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آبشخور آزادی، برابری، مردم سالاری و دولت قانون مدار<sup>۱</sup> سیراب می‌شود. (گرگی ازندیانی، ۱۳۸۲، ۱۲). از آنجا که فرهنگ‌ها و خرده فرهنگ‌های مربوط به مقوله‌های آزادی، برابری، مردم سالاری و دولت قانون مدار، از کشوری به کشور دیگر تفاوت می‌کند، سیاهه حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز بالتبع در کشورهای مختلف دارای تفاوت‌های چشمگیری خواهد بود.

### حاکمیت قانون و حقوق اساسی

گفتمان حاکم بر حقوق عمومی نوین را می‌توان به نوعی در اندیشه دولت قانون مدار جستجو کرد. مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - به ویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ یک از مقامها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چهارچوب آیین‌های خاص و پیچیده پیش‌بینی شده در قوانین ندارند.

### دولت انتظامی

در اندیشه دولت قانون مدار، روابط دولت و اداره شونده‌گان باید مبتنی بر قواعد عام و هنجارهای از پیش موجود باشد. نقطه تمایز دولت قانون مدار با دولت انتظامی نیز دقیقاً در همین نکته نهفته است. دولت انتظامی نیز همانند دولت قانون مدار، جایگاه مهمی را برای قانون قائل می‌شود، اما نگاه آن به قانون جنبه ابزاری دارد، یعنی نهادهای اداری تسلط کاملی بر قانون دارند. در این حالت، شاید بتوان به جای حاکمیت قانون بر دولت، از حاکمیت دولت بر قانون سخن گفت. در دولت انتظامی، قانون مکلف به پاسداشت هنجارهای برتر (مانند هنجارهای قانون اساسی) نیست.

### حاکمیت قانون و اصول فراقانون اساسی

اصول فراقانون اساسی را می‌توان اصولی دانست که اعتبار حقوقی آنها بنا به دلایل گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی یا حقوقی، فراتر از قانون اساسی باشد. خاستگاه این اصول می‌تواند ملی (داخلی) یا فراملی (بین المللی) یا منطقه‌ای باشد. تاریخ، فرهنگ، بافت سیاسی، اجتماعی، و حتی اقتصادی حاکم بر یک کشور می‌تواند در تبیین مصادیق اصول فراقانون اساسی تأثیرگذار باشد. اصولی مانند حاکمیت ملی، دموکراسی، جمهوریت، آزادی‌ها و حق‌های بنیادین (حقوق طبیعی یا حقوق بشر)، برابری، عدم تبعیض، اصل قانونی بودن، مذهب، ایدئولوژی و تمامیت

<sup>۱</sup> - Etat de droit



ارضی می‌توانند از مصادیق اصول فراقانون اساسی باشند.

تأمل در سیاهه اصول فراقانون اساسی نشانگر باز و منعطف بودن آن است. به بیان دیگر، قبض و بسط این سیاهه با جغرافیای حقوقی و سیاسی هر کشور ارتباط وثیقی دارد. البته، صرف نظر از این تفاوت مصداقی، تمامی اصول فراقانون اساسی از یک اعتبار برون ساختاری ویژه برخوردارند. این اصول، هسته مقدس و ناملموسی را تشکیل می‌دهند که به گمان برخی از حقوق‌دان‌ها، مانند لویی فاورو، حتی قوه بنیانگذار<sup>۱</sup> هم صلاحیت دستکاری در آنها را ندارد. پس، می‌توان گفت، اعطای اعتبار حقوقی به هنجارهای فراقانون اساسی دارای نتایج عملی دوگانه‌ای است «اول آن که نسخ یا تغییر یک هنجار فراقانون اساسی خارج از حوزه اقتدار قوه مؤسسان است.<sup>۲</sup> (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۵، ۲۳۹) دوم آن که، قاضی اساسی باید هنگام تعارض بین هنجار فراقانون اساسی و هنجار مندرج در قانون اساسی، اولی را بر دومی مرجح شمرده و مجری دارد».

### رده بندی هنجارهای حقوقی

معمولاً، در نظام‌های حقوقی مردم سالار، قوانین به این ترتیب رده بندی می‌شوند: قانون اساسی، (معاهدات بین‌المللی)<sup>۳</sup>، قوانین عادی و آیین نامه‌های اداری. (امیر ارجمند، ۱۳۸۱، ۷۰) بنابراین قانون اساسی در نظام سلسله مراتبی، هنجار برین یا قانون مادر است و دیگر قوانین و آیین‌نامه‌ها باید در چهارچوب آن تنظیم شوند. به همین ترتیب تمام آیین‌نامه‌های اداری باید در پیرامند قوانین موضوعه تدوین و تصویب شوند.

#### ۱- Le pouvoir constituant<sup>۱</sup>

۲- ژرژ ودل با زیر سوال بردن این اصول، پیامدهای دوگانه آن را هم نفی می‌کند. ودل، اولاً، با استناد به حاکمیت قوه بنیان‌گذار (حتی قوه بنیان‌گذار اشتقاقی) محدود ساختن صلاحیت‌های این قوه به اصول مندرج در قانون اساسی را مردود شمرده است. قوه موسس ثانوی مظهر حاکمیت ملی در تمامیت آن است و حاکمیت هم محدودیت بردار نیست: «ایده ساده و واقعی - مشروط بر عدم توسل به حقوق طبیعی - این است که قوه بنیان‌گذار اشتقاقی<sup>۲</sup> (ثانوی) بیانگر حاکمیت در تمامیت آن است»، به نظر می‌رسد همین تحلیل مورد تایید شورای قانون اساسی نیز واقع شده است. این شورا در تصمیم ۲ سپتامبر ۱۹۹۲ مقرر کرده است: «قوه موسس حاکم است. او مجاز به نسخ، تغییر یا تکمیل مقررات دارای ارزش قانون اساسی است». ثانیاً، اصل فراقانون اساسی منعطف است و نرمی خود را هم از حقوق طبیعی وام می‌گیرد. ثالثاً، نظارت بر قوانین اساسی (مصوبات قوه موسس) در بلند مدت، تعادل مردم سالارانه و نیز مساله نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی (دادگستری یا دادرسی اساسی) را زیر سوال خواهد برد چرا که نظارت بر قانون اساسی تنها در حدی مشروع است که حرف آخر را نزد بدین معنی که قوه بازنگری همیشه می‌تواند تصمیمات یا رویه‌های قاضی قانون اساسی را ابطال کرده یا آنها را تغییر دهد.

۳- در ایران (ماده ۹ قانون مدنی) و کشورهای نظیر ایتالیا و آلمان معاهدات بین‌المللی در حکم قانون می‌باشند اما در برخی کشورها مانند فرانسه عهد نامه‌های بین‌المللی دارای ارزشی بالاتر از قانون می‌باشد.



## نظارت

نظارت، ضمانت اجرای دولت قانون مدار است، یعنی بدون وجود سازوکارهای مناسب نظارتی، اساساً تحقق دو عنصر نخست (تحدید قدرت و سلسله مراتب)، حاکمیت قانون امکان پذیر نخواهد بود. نظارت می‌تواند چهره‌های گوناگون داشته باشد:

الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی).

ب- نظارت اداری (دادرسی اداری).

ج- نظارت قضایی (دادرسی عادی).

د- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت).

ه- نظارت اجتماعی (رسانه‌های آزاد و افکار عمومی).

### بند یکم: نظارت اساسی (دادرسی اساسی)

دادرسی اساسی به «مجموعه سازمان‌ها و آیین‌هایی گفته می‌شود که توسط آنها برتری قانون اساسی تضمین می‌شود.

### بند دوم: نظارت اداری (دادرسی اداری)

دادرسی (اداری) و حاکمیت قانون دو مفهوم درهم تنیده‌اند، زیرا تحقق کامل یکی بدون دیگری امکان پذیر نیست.

### بند سوم: نظارت قضایی (دادرسی عادی)

اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خصوص اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ به تبیین چگونگی نظارت قضایی پرداخته‌اند.

### بند چهارم: نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت)

در نظام پارلمانی، قوه مقننه با استفاده از شیوه‌های نظارتی خاص می‌تواند سایر قوای حکومتی به ویژه قوه مجریه را تحت نظارت قرار دهد، و «بدین وسیله امنیت و آزادی مردم تا حدود زیادی قابل تامین و تضمین می‌تواند باشد»<sup>۱</sup>.  
نظارت سیاسی خود دارای گونه‌های متعددی است که می‌توان به شرح زیر آن‌ها را فهرست کرد:<sup>۲</sup>

۱ دکتر هاشمی سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج، دوم نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸، ص. ۱۵۶.

۲ همان، ص. ۱۵۶.



- نظارت تاسیسی (نظارت بر تشکیل).

- نظارت اطلاعی (تذکر، سوال، شکایت مردم از طرز کار قوای سه گانه (کمیسیون اصل ۹۰)، تحقیق و تفحص (اصل ۷۶ ق.ا.)  
 — نظارت استصوابی (نظارت بر معاهدات بین المللی، نظارت بر تغییر خطوط مرزی، نظارت بر برقراری وضعیت استثنایی و محدودیت‌های ضروری، نظارت بر صلح دعاوی مالی دولت یا ارجاع آنها به داوری، نظارت بر مساله قرض و استقراض و کمک بلاعوض، نظارت بر استخدام کارشناسان خارجی، نظارت بر فروش بناها و اموال دولتی، نظارت بر اعطای امتیاز تشکیل شرکت و موسسه خارجیان)

- نظارت مالی (نظارت بر تدوین بودجه، نظارت بر اجرای بودجه از طریق دیوان محاسبات کشور)

— نظارت سیاسی به معنی خاص (مسئولیت سیاسی اعضای قوه مجریه، تذکر به رئیس جمهور و وزیران، سوال از رئیس جمهور و وزیران، استیضاح رئیس جمهور و وزیران)

**بند پنجم - نظارت اجتماعی (رسانه های آزاد و افکار عمومی)**

اصل هشتم قانون اساسی در قالب امر به معروف و نهی از منکر نظارت اجتماعی را پیش بینی کرده است: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.» (و المومنون و المومنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر).

**تکثر و تنوع هنجاری در حقوق اساسی**

عامل بنیادین تحول را باید نهاد دادرسی اساسی یا همان شورای نگهبان دانست. حقیقت آن است که پیش از این حقوقدانان‌ها به راحتی قانون اساسی را نماد یک قانون شکلی و سنگواره‌ای می‌دانستند، اما واقعیت آن است که در سال‌های اخیر جهت گیری‌های رویه‌ای شورای نگهبان، از سنگوارگی این قانون کاسته است. رویکرد شورای نگهبان نسبت به اعطای نقش مرجعیت هنجاری به اصول و قواعدی که بعضاً ریشه‌ای در قانون ندارند، حاکی از آن است که این قانون با تجدید نظرهای عملگرایانه دادرسی اساسی روبرو شده است. بعنوان مثال، اعطای نقش مرجعیت هنجاری به برخی از مقررات سازمان‌دهنده، اصول کلی حقوق، غایات دارای ارزش قانون اساسی، اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری، و ... نشانگر تلطیف نامحسوس قواعد بازنگری قانون اساسی است.



## درآمد

یکی از نمودهای آشکار شکل‌گیری دولت قانون مدار و توسعه قضایی و حقوقی در هر کشوری، توسعه کمی و کیفی نظارت بر انطباق قوانین مصوب مجلس، با هنجارهای اصولی و کلی‌تر قانون اساسی است. رسالت اصلی این نوشتار، پرداختن به مساله هنجارهای مرجع از آن جنبه است که این هنجارها در روند تایید مصوبات پارلمانی مورد رجوع شورای نگهبان، خود قانونگذار و دیگر نهادهای دولتی و قضایی قرار گرفته و از گونه‌ای مرجعیت نسبت به دیگر اصول، قواعد و هنجارها برخوردارند. بنابراین، به گمان ما این اصطلاح (هنجارهای مرجع) نسبت به اصطلاحات دیگر از جمله اصطلاح رایج در ادبیات حقوق اساسی ما یعنی «منابع نظارت بر قوانین عادی» از رسایی بیشتری برخوردار است.

اما نخستین نکته‌ای که باید در چارچوب موضوع هنجارهای مرجع مورد اشاره قرار گیرد، این است که شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر بر قانون اساسی در انجام مسوولیت نظارتی خود، تنها به استناد به ۱۷۷ اصل قانون اساسی بسنده نمی‌کند، بلکه این شورا از منابع و هنجارهای متعدد و متنوع دیگری نیز بهره می‌برد. وجود همین تنوع و تکثر هنجاری به پیدایش مفهوم نوینی با عنوان «مجموعه اساسی بودن»<sup>۱</sup> انجامیده است. هنجارهای مرجع<sup>۲</sup> به مجموعه‌ای از قواعد و اصول حقوقی اطلاق می‌شود که شورای نگهبان بر اساس آنها و با استناد صریح یا ضمنی به آنها به نظارت بر مصوبات مجلسین می‌پردازد. بنابراین، تمام این هنجارها، دارای ارزش قانون اساسی‌اند، حتی اگر قانون اساسی به صراحت سخنی از آنها به میان نیاورده باشد.

## مفهوم قانون اساسی و کارکردهای آن

قانون اساسی در مفهوم شکلی آن به مجموعه‌ای از قواعد یا اصول اطلاق می‌شود که در سندی رسمی و ویژه گرد آمده و نسبت به دیگر قواعد و هنجارهای حقوق وضعی، از گونه‌ای برتری برخوردار است. ویژگی دیگر قانون اساسی شکلی، عدم امکان تغییر و تجدید نظر در آن با روش‌های عادی است. قانون اساسی در این مفهوم از گونه‌ای سخت و سنگوارگی برخوردار بوده و جز با سازوکارهای ویژه، توسط قوه بنیان گذار<sup>۳</sup> اصلی یا اشتقاقی قابل بازنگری نخواهد بود.

<sup>۱</sup> - Le bloc de constitutionnalite

در ادبیات فرانسه، واژه bloc در معانی کنده درخت، قطعه درخت، تنه درخت، اتحاد و ائتلاف، یک دسته، تعداد اوراقی که برای نوشت در یک گوشه به هم وصل باشند، واحد، زندان، سلول، زندان و بازداشتگاه آمده است.

<sup>۲</sup> - Les normes de rereferences

<sup>۳</sup> - یا همان مؤسس.



قانون اساسی که در اصل ۱۷۷، فرآیند پیچیده‌ای را برای تجدید نظر در آن پیش بینی کرده است). روشن است که قانون اساسی در مفهوم مضیق آن، اولین و بدیهی‌ترین هنجار مرجع محسوب می‌شود. بدین خاطر مطابق کلیه قوانین ارگانیک (قبل از انتشار) و آیین نامه‌های مجالس پارلمانی (قبل از اجرا) باید به شورای نگهبان ارسال شود تا این شورا بتواند درباره تطبیق آن‌ها با قانون اساسی اظهار نظر کند.

افزون بر این باید یادآور شد که عبارت «نظر به مفاد قانون اساسی» اولین مجوز و روایتی است که به صورت سامانمند<sup>۱</sup> در تصمیم‌های شورای نگهبان مشاهده می‌شود. این امر حاکی از آن است که قانون اساسی اولین و الزام‌آورترین هنجار مرجع در امر نظارت بر مصوبات پارلمان است و بدیهی است تمام مواد این قانون، بدون در نظر گرفتن محتوای آن‌ها، جزو هنجارهای مرجع به شمار می‌روند.

در واقع، شورای نگهبان مجموعه بسیار وسیعی از هنجارهای مرجع را در اختیار دارد که به او اجازه اعمال نظارت گسترده بر مصوبات پارلمان را اعطا کرده و زمینه پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین را فراهم می‌سازد.

امروزه، صرف نظر از مجادلات ریشه‌دار تاریخی، نظری و آموزه‌ای، اصول و مبانی فقهی به مدد شورای نگهبان، از یک اعتبار حقوقی یا دستوری متقن برخوردار گشته و بدین سان وارد نظم حقوقی کشور ایران شده است.

بدین گونه، دادرسی اساسی شورای نگهبان، اصول و مبانی فقه را در برگیرنده اصول و قواعد حقوق وضعی و دارای ارزش قانون اساسی می‌داند که دیگر اعمال تفنینی باید با آن‌ها منطبق باشند. بدیهی است در غیر اینصورت، مقررات مزبور به زیرتیغ سانسور شورای قانون اساسی خواهند رفت.

اختصاص ارزش قانون اساسی به اصول و مبانی فقه اسلامی، مرحله‌ای بسیار تعیین کننده در امر نظارت بر انطباق مصوبه‌های مجلسین با قانون اساسی به شمار می‌رود، چرا که از درون این مبانی فقهی، هنجارهای مرجعی سر بر می‌آورند که ارزش آن‌ها کمتر از خود قانون اساسی نیست.

بنابراین، وجود یک اصل بنیادین شناخته شده در یکی از قوانین جمهوری، خود به خود نمی‌تواند به تک تک مقررات و اصول مندرج در آن قانون، ارزش قانون اساسی اعطا کند و آن‌ها را در رتبه هنجارهای ناظر و برتر بنشانند.

اگر چه قانون شورای نگهبان گاه دست به تفاسیر آفرینش گرانه قانون اساسی می‌زند و در این راستا هنجارهای مرجع جدیدی را وارد نظم حقوقی می‌کند، اما چنین حرکتی را نباید با رفتارهای همگنان او در دیگر کشورها یکسان انگاشت. نخست به این دلیل ساده که شورای نگهبان حداکثر تلاش خود را برای ابتنای هنجارهای جدید به یک متن قانونی

۱ - Systematique



به کار می‌بندد. نکته مهم‌تر این است که هنجارآفرینی نوین شورا در اغلب موارد، برای دفاع از حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی<sup>۱</sup> یا پاسداری از اصول دموکراسی و دولت قانون مدار بوده است. بنابراین، تفاسیر آفرینش‌گرانه معطوف به قدرت را نباید با تفاسیر معطوف به پاسداری از حقوق و آزادی‌ها یکسان دانست. وانگهی، هنجارهای مرجعی نوین بازشناخته شده توسط شورای نگهبان، برآمده از سنن آزادی خواهانه و دست ساخت نهادهای دموکراسی این کشور است. بنابراین، قانونگذاری فردی و قاعده‌سازی مبنی بر میل و اراده زمامداران، چنانکه در کشورهای غیر مردم سالار مشاهده می‌شود، در سیاست رویه‌ای دادرسی اساسی ایران جایگاهی ندارد.

مسائل فوق را بیان کردیم تا به اصل موضوع پژوهش حاضر برسیم و آن، همان هنجارهای مرجع در نظریات شورای نگهبان می‌باشد. بدین‌گونه تشریح می‌گردد که شورای نگهبان در تفسیر قوانین و تایید مصوبات مجلس، ابتدا از هنجار مرجع قواعد فقهی و اصول شرع استفاده می‌کند، سپس به سراغ هنجار مرجع دیگر که همان قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌باشد، می‌رود و اقدام به اعلام نظر می‌کند. لذا منابع احکام اسلامی شامل موارد زیر می‌گردد:

## قرآن

قرآن کتاب مقدس مسلمانان است که سخنان خداوند متعال است و توسط جبرئیل به پیامبر اسلام وحی شده است و بزرگترین معجزه حضرت محمد (ص) می‌باشد. قرآن اصلی‌ترین منبع وحی در اسلام به شمار می‌آید و به زبان عربی به معنی (قرائت کردن) و (خواندن) است و مسلمانان به آن با عناوینی مانند (قرآن کریم) و (قرآن مجید) اشاره می‌کنند.

## سنت (پیامبر اسلام)

واژه سنت به معنای جریان ملایم و روان آب یا مسیر مستقیم شارش است. معنای واژه، مسیر مشخص و به خوبی پیمودن است. هنگام بحث منابع دین، پیامبر آموزش می‌دادند و به عنوان معلم و بهترین نمونه شریعت، عملاً اجرا می‌کردند. بنابر باورهای اسلامی، برای اجرای احکام دین و مناسک دینی و شکل دادن زندگی در تطبیق با خواست خدا، تمسک به این شیوه لازم است. قرآن؛ یکی از وظایف پیامبر به عنوان فرستاده خدا را، اجرای این اعمال می‌داند. سنت، به سنت محمد امین در دین اسلام گفته می‌شود و به معنای تمامی رفتارها و گفتارهایی که

۱- مانند اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری.



در حضور و زمان ایشان انجام می‌شده و نهی از آن نفرموده است. در مذهب شیعه علاوه بر پیامبر اسلام، امامان شیعه نیز در داخل تعریف سنت دانسته شده‌اند. اصطلاح شیعیان؛ یعنی گفتار و کردار و تقریر چهارده معصوم و در اصطلاح اهل سنت؛ یعنی گفتار و کردار و تقریر پیامبر. گفتار به معنای قول چهارده معصوم و کردار به معنای عمل و رفتار چهارده معصوم است. تقریر به معنای سکوتی است که علامت رضایت باشد.

## اجماع

اجماع یعنی اتفاق نظر علما در امری از امور دین به طوری که کاشف از رای معصوم (ع) باشد. پس با این تعریف، متوجه می‌شویم که هر اتفاق نظری اجماع نیست (هر اتفاق نظری اجماع اصولی نیست)، بلکه اجماع اصولی آن است که فقها در آن اتفاق نظر داشته باشند و نه مردم عوام (غیر فقهاء). امام فخر رازی اجماع را بدین عبارت تعریف کرده است: اجماع عبارتست از این که اهل حل و عقد (مجتهدان) از امت اسلام بر امری از امور اتفاق کنند.

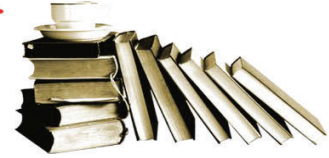
غزالی در تعریف اجماع چنین گفته: اجماع عبارتست از این که این امت بر امری از امور دینی اتفاق کنند. از علماء خاصه نیز تعریف‌هایی مختلف نقل شده از جمله اینکه «اجماع عبارتست از اتفاق گروهی از امت به طوری که گفتار معصوم را شامل باشد».

## اجماع در سه مرحله مورد بحث شده است

- ۱ - آیا تحقق آن ممکن است یا نه؟
  - ۲ - بر فرض اینکه ممکن باشد علم پیدا کردن به آن امکان دارد یا نه؟
  - ۳ - بر فرض این که تحقق اجماع و هم عالم شدن به آن ممکن باشد آیا حجت است یا نه؟
- در هر یک از سه مورد اختلاف به هم رسیده است، محققان از خاصه و عامه در هر سه مورد طرف اثبات را اختیار کرده (پس تحقق اجماع و عالم شدن به آن را ممکن دانسته و حجت بودنش را اثبات کرده اند)، لیکن، راهی که علماء عامه، برای اثبات حجت بودن آن پیش گرفته‌اند غیر از راهی است که علماء خاصه از آن رفته‌اند. اجماع یکی از دلایل استنباط کردن احکام شرعی است. اجماع دلیلی قوی برای صدور حکم شرعی می باشد.

## حجیت اجماع منقول

اگر اجماع به نحو متواتر نقل گردد، بی تردید همانند اجماع محصل خواهد بود. زیرا تواتر خود موجب قطع و



یقین است و مانند آن است که اجماع بالمباشره تحصیل شده باشد. اما چنانچه اجماع از طریق خبر واحد واصل شده باشد در مورد حجیت و ارزش آن در اصول فقه اختلاف نظر وجود دارد. آن دسته از فقها که خبر واحد را حجت نمی دانند، بالمآل این اجماع نیز نزد آنان فاقد ارزش خواهد بود، ولی کسانی که قائل به حجیت خبر واحد هستند، در مورد اجماع منقول به خبر واحد به دو گروه تقسیم می شوند: یک دسته معتقدند که این گونه اجماع حجت است، زیرا مدلول اجماع هم رأی معصوم می باشد و فرقی میان قول حسی و رأی استنباطی معصوم وجود ندارد. ولی در مقابل، گروهی می گویند که حجیت خبر واحد، تنها ناشی از نقل قول معصوم از طریق حس می شود و مقایسه نقل رأی معصوم که از طریق استنباط برای راوی تحصیل شده با نقل قول معصوم که بطور شفاهی به راوی رسیده، قیاس مع الفارق است. و به هر حال موضوع ادله حجیت خبر تنها شامل نوع اخیر می شود.

### عقل: عقل چیست و چه دلیلی بر وجود آن داریم؟

پرسش: عقل چیست و چه دلیلی بر وجود آن داریم؟

#### پاسخ اجمالی

عقل آن نور آگاهی است که به تمامی ارکان ادراکی (حواس، تصورات، تفکر، حافظه و ...)، اشعار و احاطه داشته و همه را دارای روشن بینی می کند. برای درک حضور عقل، شرط لازم، عدم غفلت از خویشتن است و علت دوری از عقل، از خود بیگانگی و تسخیر شدن ذهن توسط برخی تمایلات کور است. بنابراین عقل انسان امری فطری، بدیهی، و ذاتی اوست و برای اثبات یا بهره بردن از آن نیاز به مباحث نظری پیچیده نیست.

#### پاسخ تفصیلی

قبل از بررسی چیستی عقل لازم است به عنوان مقدمه به مطالبی چند متذکر شویم. واژه عقل یکی از اصطلاحاتی است که در هر علم و بنا بر هر دیدگاهی تعریفی خاص به خود پیدا کرده و تفاوت هایی که در معانی این اصطلاح وجود داشته همواره باعث سوء تفاهم هایی شده است. این ابهام در مورد اصطلاح عقل، فقط حاصل پیچیدگی های مربوط به تخصصی شدن علوم است نه این که واقعاً معنای عقل دارای ابهام ذاتی باشد.

در اسلام ارزش بسیار زیادی به عقل و معرفت داده شده و در عین حال توصیفات که از عقل ارائه شده، در تعارض با



عقل منفعت جو و خود محوری است که همه حسابگری‌های خود را بر محور نفس اماره انجام می‌دهد و بلکه تعریف عقل در اسلام درست در نقطه مقابل اماره‌گی (خود محوری) نفس انسان است. همچنان که خود واژه عقل در عربی به معنای مهار کردن است.

از طرف دیگر یکی از مهم‌ترین مباحث در معارف اسلامی، نقد استدلال قیاسی در مواجهه با امور دینی است. به ویژه در تشیع و مکتب اهل بیت، قیاس به عنوان مذهب ابلیس معرفی شده و گفته شده است که دین خدا با عقل قیاسی قابل درک نیست. دین خدا، هم شامل شریعت است و هم حقایق ماورائی جهان هستی.

بنابراین عقل از دیدگاه قرآن و روایات، نه عقل صرفاً حسابگر است و نه قیاس ارسطویی. این دو هرچند می‌توانند ابزاری برای عقل باشند اما تمامیت آن نیستند. از این روی، بارها در قرآن تذکر داده شده است که اکثریت مردم اهل تعقل نیستند یا عقل خود را به کار نمی‌گیرند، حال آنکه می‌دانیم اکثریت مردم همه کارهای خود را بر اساس مقایسه و حسابگری انجام می‌دهند.

بحث تعارض عقل و دین که یکی از مباحث مهم به ویژه در غرب بوده و عملاً به کنار گذاشتن دین انجامیده است، نشان می‌دهد که این واژه تا چه حدی از معنای حقیقی خود دور شده و بدتر این که دین تا چه حدی با امور غیرحقیقی آمیخته شده که باعث توهم تعارض بین دین و عقل شده است. حال آن که در اسلام عقل و دین یک حقیقت واحد بوده و طبق برخی روایات عقل هر جا که باشد دین هم همان جاست.

در ابتدای بحث متذکر شدیم که مساوی دانستن "عقل" با "اندیشه قیاسی و حسابگر" یک خطای فلسفی و معرفتی است؛ بلکه قیاس و قدرت حسابگری صرفاً یکی از ابزارهای سطحی و قشری عقل است که کارائی آن در امور کمی و عددی است. ولی برای درک حقائق اشیاء و خوبی و بدی، هدایت و گمراهی، خدا و انسان، کمال و رستگاری و ... نیاز به نورانیتی است که به عنوان عنصری الهی در وجود انسان نهفته است. و این عنصر همان عقل انسان، به معنای واقعی کلمه است. همچنان که به فرموده علی (ع) پیامبران برای شکوفا کردن گنجینه‌های عقول ظهور کرده‌اند.

می‌دانیم که بسیاری از فضائل انسانی با دیدگاه حساب گرایانه اموری به اصطلاح غیر منطقی محسوب می‌شوند. حال آنکه عقل ایمانی حکم به ارزش ذاتی این امور می‌کند همچنین خود مفهوم خدا از دیدگاه ذهن ماهیت‌اندیش عملاً مساوی عدم است، چرا که خدا فاقد کمیت و ماهیت و کیفیت است حال آنکه عقل فطری منشأ ایمان به خداست. بنابراین دایره عقل دینی یا همان عقل فطری، بسی فراتر از قدرت حسابگری بوده و بسیاری از ادراکات قلبی را هم شامل می‌شود و بلکه اساساً عقل، حکمت، فقه، فهم و ... همگی در قرآن به قلب انسان نسبت داده شده یا به عنوان امری که از سوی خدا عطا



می‌شود معرفی شده است.

### نتیجه گیری:

شورای نگهبان، طبق اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی شناخته شده است.

مسائل جامعه آنقدر وسیع و پیچیده است که قانون‌گذار نمی‌تواند به همه مسائل موجود آگاهی کامل داشته باشد و در مورد مسائل آتی و امور مستحدثه پیش‌بینی داشته باشد.

حتی اگر هم امکان آن، وجود داشته باشد، نمی‌توان در قانون اساسی متذکر همه مسائل شد چون به حجیم‌شدن آن می‌انجامد؛ لذا قانون‌گذاران اساسی در سراسر جهان، معمولاً به بیان کلیات قواعد در ضمن مختصرترین جملات می‌پردازند و تفسیر قواعد را به مرجع ذی‌صلاح می‌سپارند؛ بنابراین اگر باب تفسیر قانون بسته شود، در بسیاری از موارد در تحبیر و سرگردانی باقی خواهیم ماند.

به همین دلیل، به مرجع ذیصلاح اجازه داده شده است که در صورت نیاز، به تفسیر قانون بپردازد؛ معمولاً بهترین مرجع برای تفسیر یک‌سخن، گوینده آن است. علی‌القاعده تفسیر قانون اساسی نیز باید بر عهده تدوین‌کنندگان آن (مجلس مؤسسان) باشد، ولی در ایران پس از تدوین قانون اساسی، مجلس مؤسسان یا به عبارتی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، منقرض شده است. از سویی ضرورت تفسیر قوانین توسط مرجع ذی‌صلاح بیان شد. در این موضوع، با توجه به اصل ۹۱ قانون، تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است.

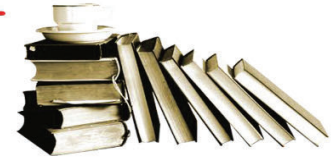
البته باید گفت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شیوه بهتری را در این خصوص برگزیده است؛ در کشورهای دیگر، دادگاه قانون اساسی که یک مرجع قضایی و زیرمجموعه یکی از قوای حاکم در آن کشور محسوب می‌شود؛ وظیفه تفسیر قانون اساسی را بر عهده دارد، حال آن‌که شورای نگهبان در نظام حقوقی ایران، یک نهاد مستقل بوده و خارج از تشکیلات قوای سه‌گانه کشور فعالیت می‌کند؛ لیکن، جهت پیشگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی در نظریات تفسیری، تفسیر آزاد و شخصی اعضای شورای نگهبان ممکن نیست، چرا که در صورت تفاسیر شخصی، اصول قانون اساسی به‌عنوان برترین و والاترین هنجار حقوقی که مهم‌ترین قانون هر کشور است دستخوش تغییر و دگرگونی و جامعه دچار هرج و مرج می‌شود..

لذا شورای نگهبان در تفاسیر خود از اصول قانون اساسی از مبانی فقهی قطعاً استفاده کرده و وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در موارد سکوت، اجمال، تعارض قوانین، استناد به منابع فقهی معتبر یا استفتائات فقهای روز، بلامانع است. از طرفی، مبانی فقهی بسیار گسترده است و در قانون نمی‌گنجد و این وظیفه فقیه است که به استنباط حکم بپردازد. بنابراین شورای نگهبان سال‌هاست، این وظیفه را برعهده دارد و با دقت و رأی بالا، در منابع فقهی معتبر و روح حاکم بر قوانین، تعمق داشته و به تفسیر اصول قانون اساسی می‌پردازد.



## منابع

۱. متولی درویش، میثم، (۱۳۹۲)، تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان (دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی).
۲. گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه
۳. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۳
۴. شب خیز، محمدرضا، (۱۳۹۲)، اصول فقه دانشگاهی، نشر لقاء، قم
۵. گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۸۵)، اصول فراقانون اساسی و حاکمیت ملی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱، صص. ۲۳۹-۲۸۵
۶. امیر ارجمند، اردشیر، (۱۳۸۱)، کاوشی در برخی زوایای سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت، راهبرد



## Norms of reference in the views of the Guardian Council

### Abstract

The Constitution of the Islamic Republic of Iran has set the two highest reference norms of Sharia and the Constitution as the criteria for monitoring laws and regulations, which Sharia supervision is applied according to the fourth principle by the jurists of the Guardian Council. and other governing laws and regulations are used, that is, the Shariah supervision of the jurists of the Guardian Council is applied to the laws, but in this matter, in terms of the constitution, only supervision should be limited. With the opinion on the principles of the constitution, we find the interpretation opinions of the Guardian Council and the relevant laws and regulations Shariah and constitutional supervision of the Guardian Council regarding regulations, in addition to the fourth principle, the eighty-fifth principle applies to some regulations. However, most of the regulations are without a mechanism in terms of supervision to check the non-contradiction with Sharia and the Constitution. Regarding the monitoring of regulations in terms of contradictions with Sharia and the Constitution, we should refer to ordinary laws in addition to the ۱۳۸th and ۱۷۰th principles.

**Keywords:** Reference norm, Guardian Council, supervision, compliance with Sharia and the Constitution