

Religious supervision requirements of the Guardian Council jurists In Islamic Republic of Iran Legal System

Mahdi Ebrahimi*

Received: 2021/09/21

Mohammad javad Rezaei zadeh baravati **

Accepted: 2022/01/01

Mohamad Bahadori Jahromi***

One of the most crucial issues regarding how to exercise the jurisdiction of the Guardian Council jurists is the necessary clarification of the jurisdiction that is exercised solely through the Grand Jurors. Accordingly, research has been carried out on this subject, entitled "The Sharia Laws of the Guardian Council Jurists in the Constitutional System of the Islamic Republic of Iran." The main question of this research is to find and summarize these requirements and requirements, or in other words to answer the question, "What are the legal requirements of the Guardian Council jurists in the Iranian constitutional system?" Accordingly, the main hypothesis of this research, which answers the above question, would be: "The most central issues that the constitutional legislator considers necessary for the exercise of religious supervision exercised by the jurists of the Guardian Council are: the sovereignty and fulfillment of Article 4 of the Constitution, balance. Shari'a rule and the rule of law, the null and void effect of anti-Sharia laws, standard fatwas, and the temporal and subjective scope of Shari'a supervision".

This research is based on the principles underlying the constitution and the author has accepted the order in the constitutional system of the Islamic Republic of Iran and has attempted to analyze and present the material. In other words, the main question of this research should be considered in the constitutional paradigm in which the Shari'a is regarded as the supreme norm. This is the researcher's strategic rule from the beginning to the end of this research.

Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political science, Azad Islamic University, Tehran, Iran.

mahdy.ebrahimi@gmail.com

Keywords: Guardian Council, Religious Supervision, Article 4 of the Constitution, Requirements of religious Supervision, Governmental Fatwa, Legislation, Laws and Regulations.

* Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political science, Azad Islamic University, Tehran, Iran.

mahdy.ebrahimi@gmail.com

** Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Tehran, Iran (Corresponding Author).

rezaeizd@ut.ac.ir

*** Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Tarbiyat Modares University, Tehran, Iran.

m.bahadori@modares.ac.ir

دوفصلنامه علمی پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال بیست و دوم، شماره دوم (پیاپی ۵۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، صص. ۵۸۳-۶۰۴

بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

مهدی ابراهیمی*
محمدجواد رضایی زاده برواتی**
محمد بهادری جهرمی***
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۳۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۱
نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران اعمال نظارت شرعی به منظور اسلامی بودن قوانین و مقررات برعهده فقهای شورای نگهبان است. یکی از موضوعات مهم در خصوص نحوه اعمال این نظارت بررسی و تقریر اصول، مؤلفه‌ها و شاخصه‌های لازم جهت اعمال این صلاحیت و ارائه الگوی مطلوب آن است، که در این مقام، به عنوان گام نخست بایسته‌های نظارت شرعی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. با تفتیح این بایسته‌ها می‌توان الگوی مطلوب ساختار حقوقی نظارت شرعی را متبلور نمود و در پی آن الزامات اصلاح آن را کشف کرد. بر این اساس پژوهش حاضر به دنبال کشف و احراز بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان انجام گرفته است. هدف اصلی این پژوهش در واقع یافتن و احصاء این الزامات و بایسته‌ها است و پاسخ به این سؤال که: «عمده بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی ایران کدامند؟» متناسب با این سؤال با تکیه بر روش پژوهشی توصیفی-تحلیلی، این نتیجه حاصل گردید که: «مطابق مبانی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت شرعی ایدئال نظارتی است که حاکمیت، تفوق و تحقق اصل چهارم قانون اساسی را به نحو احسن تضمین کند. نظارتی که التزام به حاکمیت قانون در پرتو حکومت شرع در آن متبلور بوده و اثر ابطالی یا تعلیقی در خصوص تمامی قوانین و مقررات مغایر شرع، قابلیت تسری داشته و اثر مقتضی آن نیز تضمین شده باشد».

واژگان کلیدی: اصل چهارم قانون اساسی، بایسته‌های نظارت شرعی، شورای نگهبان، فتوای معیار، قانون‌گذاری، قوانین و مقررات، نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت شرعی.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

mahdy.ebrahimi@gmail.com

** دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

rezaeizd@ut.ac.ir

*** استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

m.bahadori@modares.ac.ir

«نظارت» واژه‌ای عربی و مصدر فعل «نَظَرَ» به معنی «با اندیشه و به چشم خود دیدن»^۱ است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۴، ص. ۲۲۵۶۱). در معنای اصطلاحی نظارت مطابق آنچه در ترمینولوژی حقوق آورده شده به معنای «مراقبت بر عمل دیگری (مانند متولی موقوفه یا وصی یا وکیل یا قیّم و غیره) تا عمل صحیحاً صورت گیرد»، است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص. ۳۶۵۰).

نظارت را به لحاظ شکلی می‌توان به دو دسته کلی «نظارت در تقنین»، «نظارت در اجرا» تقسیم نمود. برای هر جامعه‌ای که واجد هنجار برتر باشد، یکی از مهم‌ترین انواع نظارت، نظارت بر تقنین یا همان نظارت بر هنجارسازی است.

از طرفی نظارت شرعی نوعی از نظارت است که مطابق موازین شرعی از سوی فقها و متخصصین این حوزه بر روی موضوعات مختلف سیاسی اجتماعی اعم از تقنین و اجرا صورت می‌پذیرد. در نظام حقوقی ایران عمده این معنا در بعد ساختار اساسی، از طریق اصل چهارم قانون اساسی^۲ انعکاس یافته است و شورای نگهبان در ساختار حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران نهادی است که در راستای تحقق اصل نود و یکم پاسبانی از شرع مقدس اسلام و قانون اساسی را برعهده داشته و از این حیث دارای وظیفه نظارتی دوگانه است.

یکی از موضوعات مهم در خصوص نظارت شرعی این شورا، بایسته‌های این نوع از نظارت است. در پی درک این بایسته‌ها می‌توان وصول به الگوی مطلوب نظارت شرعی را در نظام حقوق اساسی کشور امری ممکن دانست. برای نیل به این مطلوب در این پژوهش بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان براساس مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

هدف اصلی این پژوهش در واقع یافتن اصول، مؤلفه‌ها و شاخصه‌های این نوع از نظارت است و یا به عبارت دیگر پاسخ به این سؤال که «اصلی‌ترین بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی ایران، کدامند؟» می‌باشد. متناسب با این پرسش فرضیه اصلی این پژوهش که در واقع پاسخ به سؤال فوق است، عبارت است از: «عمده بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان، آن‌هایی است که زمینه‌ساز

حاکمیت اصل چهارم قانون اساسی بر نظام قوانین و مقررات کشور باشد و منجر به نظارتی شود که در پرتو حکومت شرع التزام به حاکمیت قانون در آن رکن اصلی بوده و واجد اثر ابطالی یا تعلیقی در خصوص قوانین و مقررات مغایر شرع باشد.

در این پژوهش ابتدا مفهوم نظارت شرعی مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس بایسته‌های این نظارت که مهم‌ترین کارویژه شورای نگهبان است، مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته و تبیین می‌گردد. این تحقیق پژوهشی توصیفی - تحلیلی است و اگرچه از ادبیات پیشین بهره‌مند است، اما در موضوع خاص محل بحث که همانا احصاء بایسته‌های این نظارت است، مسبوق به سابقه پژوهشی نیست. با این حال کتب و مقالات متعددی مورد مطالعه و مذاقه قرار گرفته تا مباحث مطرح شده به لحاظ احصاء ادبیات پیشین از پشتوانه کافی بهره‌مند باشد. برخی آثار از جمله مقاله «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۳) و مقاله «سازوکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی» (حاجی علی خمسه؛ مسعودیان و فعلی، ۱۳۹۹، ص. ۲۵) از جهت نحوه اعمال نظارت شرعی بر مصوبات نهادهایی غیر از مجلس نگارش شده‌اند. برخی آثار مانند مقاله «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری» (پروین و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷، ص. ۱۱۳) و مقاله «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری» (واعظی، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۵) از زاویه ارتباط نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان با نظارت دیوان عدالت اداری به رشته تحریر درآمده‌اند. آثار علمی دیگری همچون مقاله «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی» (ارسطا، ۱۳۹۶، ص. ۵۹)، به مرجع صالح تشخیص انطباق قوانین با احکام ثانویه و حکومتی پرداخته و پایان‌نامه «نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات» (فعلی، ۱۳۹۹، صص. ۱۷۸-۱۸۰)، به منظور ارائه سازوکار مطلوب نظارت شرعی صرفاً بر مقررات به این موضوع پرداخته‌اند. در میان آثار منتشرشده که هر کدام از زاویه‌ای نظارت شرعی را تحلیل کرده‌اند کمتر به این مسئله توجه شده است که از مهم‌ترین مسائل در اعمال این نوع

نظارت توسط فقهای شورای نگهبان، مسئله بایسته‌های این نظارت است که بررسی آن به شکل متمرکز و مستقل، بدیع بوده و تاکنون بدین شکل مورد بررسی و پژوهشی قرار نگرفته است. در این پژوهش ابتدا نظارت شرعی در نظام حقوق اساسی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد تا پس از بیان موارد و مصادیق و انواع آن در بخش دوم به شکل تفصیلی بایسته‌های این نوع از نظارت طرح و تبیین گردد.

۱. نظارت شرعی بر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران

فقدان نهاد قضائی دادرسی اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و تبلور مسئولیت‌های سیاسی دادرسی اساسی در وظایف شورای نگهبان این زمینه را فراهم نموده است تا این شورا متصدی مسئولیت‌های دادرسی اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد. شورای نگهبان از طرفی واجد برخی وظایف نظارتی نظیر بررسی و اعلام نظر در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی و از سوی دیگر واجد صلاحیت نظارت و تأیید صحت انتخابات و نیز احراز صلاحیت نمایندگی کاندیداها است. اما آنچه در راستای موضوع این مقاله مورد مطالعه قرار می‌گردد، اقسام اعمال نظارت شرعی این نهاد به لحاظ ماهیت مصوبه مشمول نظارت است که مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت:

۱-۱. نظارت بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی

مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظیفه پایش قوانین مجلس شورای اسلامی بر عهده شورای نگهبان قرار دارد. فارغ از بیان شیوه حکومت در ایران و اینکه قانون‌گذار اساسی در مقدمه این قانون صالحان را عهده‌دار حکومت و اداره مملکت می‌داند و بر این اساس نظارت بر قانون‌گذاری جهت تضمین شرعیت قوانین می‌بایست توسط اسلام‌شناسان عادل و پرهیزگار و متعهد (فقهای عادل) صورت گیرد، در اصل دوم قانون اساسی^۳، نظام جمهوری اسلامی از اساس نظامی معرفی می‌شود که بر پایه توحید و اختصاص حاکمیت و تشریح به خداوند دانسته شده است. مقنن اساسی به طور شفاف در اصل چهارم قانون اساسی سازوکاری پیش‌بینی نموده است تا شرعیت تمامی قوانین و مقررات را تضمین نماید. همچنین در اصل هفتاد و دوم قانون اساسی^۴

با تصریح بر اینکه مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این مسئله را نیز بر عهده شورای نگهبان قرار داده است. شورایی که مطابق اصل نود و یکم قانون اساسی^۵ و به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی ایجاد می‌گردد.

در واقع وصول به شرعیت قوانین ریشه در شعارهای انقلاب اسلامی و مجلس تدوین قانون اساسی یعنی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی دارد. در این مجلس بارها و به کرات نمایندگان ملت به مسئله شرعیت قوانین و منع از تصویب قانون خلاف شرع تأکید می‌کنند. حاصل این تأکیدها و دغدغه‌ها به آنجا منتهی شد که قانون‌گذار اساسی بدون وجود شورای نگهبان، مشروعیتی برای مجلس شورای اسلامی قائل نیست.^۶ شهید بهشتی در این خصوص تصریح می‌کند: «طبق اصل چهارم قوه مقننه حدود اختیاراتش تا آن اندازه است که با موازین اسلامی اصطکاک پیدا نکند» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص. ۳۱۵).

در مجموع به منظور تحقق اصل چهارم قانون اساسی، ساختار، وظایف، مسئولیت‌ها و نحوه عملکرد شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول نود و یکم الی نود و نهم این قانون بیان شده است. علاوه بر اصول قانون اساسی و در راستای تحقق آن، در قوانین عادی نیز سازوکار این مسئله پیش‌بینی شده است. به عنوان نمونه در ماده ۱۹۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در خصوص سازوکار و مواعد زمانی بررسی شرعیت مصوبات مجلس شورای اسلامی مقرر گردیده است: «کلیه مصوبات مجلس رسماً به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. در صورتی که شورا ظرف ده روز پس از وصول یا پس از انقضای ده روز تمدید مذکور در اصل نود و پنجم قانون اساسی^۷، مخالفت خود را اعلام نکرد، طبق اصل نود و چهارم قانون اساسی^۸، مصوبات از طرف مجلس جهت امضاء و ابلاغ به ریاست جمهوری ارسال می‌شود.

تبصره - روز وصول مصوبه و روز اعلام نظر شورای نگهبان به مجلس جزء مهلت‌های مقرر محسوب نمی‌گردد».

بر این اساس فارغ از تصریح قانون‌گذار در عدم توانایی و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین خلاف شرع در اصل هفتاد و دوم، در مقام عمل نیز راه برای

تصویب این گونه قوانین با سازوکار شورای نگهبان مسدود بوده و به غیر از مواردی که با اصرار مجلس شورای اسلامی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌شوند در سایر موارد و به شکل عام، مجلس شورای اسلامی ملزم به برطرف نمودن ایرادها و جلب نظر شورای نگهبان است.

۲-۱. نظارت بر مقررات

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران سازوکار نظارت شرعی بر مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی متفاوت است. مطابق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی^۹ دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضائیه به منظور رسیدگی به شکایات مردم نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی، تأسیس شده است. همچنین به موجب اصل یکصد و هفتادم^{۱۰}، قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و در این مسیر تصریح گردیده است که «هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

سازوکار این مسئله به تفصیل در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ آمده است. مطابق ماده ۸۰ این قانون نحوه تقدیم درخواست ابطال مقرر خلاف قانون بررسی و ثبت می‌شود^{۱۱} و حسب ماده ۸۷ این قانون «در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است». همچنین شایان ذکر است که در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب‌کننده مطلع شوند، موظفند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند.

بر این اساس علاوه بر سازوکار موجود در خصوص پایش و پالایش مصوبات مجلس پیش از تبدیل شدن به قانون، سازوکار دیگری نیز پیش‌بینی شده است تا تمامی مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی مصوب نهادهای دولتی را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد تا موارد مغایر شرع آنها شناسایی و ابطال گردند.

۲. بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان

یکی از مهم‌ترین مسائل در مطالعات حقوقی بنیادین، موضوع بایسته‌های حقوقی هر نهاد حقوقی است. نظارت شرعی به‌عنوان نهاد مستقل حقوقی که سابقه شرعی قابل توجهی دارد، از این مسئله مستثنی نیست. از این رو پس از بیان موضوعات مورد نظارت شرعی شورای نگهبان، در این قسمت بایسته‌های این نوع از نظارت جهت پاسخ دادن به سؤال اصلی این پژوهش در عناوین مجزا و به شکل تفصیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۲-۱. حاکمیت و تحقق اصل چهار قانون اساسی و حفظ تفوق آن

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رکن و سنگ‌بنای اعمال نظارت شرعی، اصل چهارم قانون اساسی است که در واقع تبلور اراده ملت و نمایندگان ایشان در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی است. بر این مبنا مهم‌ترین الزام و بایسته‌ای که در شناسایی، تعریف و اجرای این نظارت باید مورد لحاظ قرار گیرد، محتوای این اصل از قانون اساسی است.

اصل چهارم قانون اساسی به‌شکل عام و مطلق «تصویب» یا حتی «بقاء» هر نوع مقررده یا قانون خلاف شرع را ممنوع و قاعده شرعیت قوانین و مقررات را امری ابدی و غیرقابل خدشه معرفی می‌کند. عبارات به‌کار رفته در متن این اصل با نهایت دقت انتخاب شده تا دغدغه مقنن اساسی در این خصوص را به نیکی پوشش دهد. به‌عنوان نمونه در جریان تصویب این اصل و در تبیین تصریح به «موازن اسلامی» به‌جای «قوانین اسلامی» آیت‌الله منتظری - رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی - بیان می‌کند: «[قید] «با رعایت کامل موازین اسلامی» [باید ذکر شود؛ چراکه] ممکن است که یک کسی فرض کنید، بگوید معیارهای قانون‌گذاری، هم قوانین و ضوابط اسلام است و هم حقوق بین‌الملل، این حقوق بین‌المللی که مردم پذیرفته‌اند یا مثلاً حقوق بشر که در سازمان ملل تصویب شده این‌ها همه پایه‌های قانون باشد، آن وقت ما که اینجا گفته‌ایم که قوانین و مقررات کشورمان بر معیارها و پایه‌های زیادی متکی باشد و یکی از آن معیارها هم رعایت کامل موازین اسلامی است، آن وقت اگر قوانین اسلام با قوانین عرفی یا حقوقی بین‌الملل یا مصوبات سازمان ملل تزاخم پیدا کرد، آن وقت در

مقام قانون‌گذاری باید بیاییم و مقایسه کنیم که حالا قانون اسلام را معیار بگیریم یا حقوق بشر را، برای اینکه این لفظ «با رعایت کامل موازین اسلامی» ما را مجبور می‌سازد که هم موازین اسلامی را و هم قوانین دیگر را رعایت کنیم و همه آنها معیار و پایه باشد، آن وقت باهم مقایسه کنیم و بر اساس تمامش یک قانونی بنویسیم و تصویب بشود. بنابراین بنده تلویحاً با این مطلب مخالفم چون صریح نیست ولو اینکه در مجلس شورای ملی قوانینی بگذارند که صریحاً در متون اسلامی نباشد ولی بالاخره بر طبق موازین اسلامی است، پس به جای «با رعایت کامل موازین»، «بر طبق موازین اسلامی» باید باشد. یعنی تطبیق کلمات اسلامی بر آن قوانین که در مجلس تصویب می‌شود. اما عبارت «با معیار کامل قوانین اسلامی» صریح نیست در اینکه «معیار و پایه قانون‌گذاری ما فقط موازین اسلام است»، حتی در مواردی که موازین اسلام با موازین دیگر معارض است» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص. ۳۱۴). این نمونه و نمونه‌های متعدد دیگر که پرهیز از اطاله مانع از ذکر آنها است، نشان‌دهنده دأب قانون‌گذار اساسی در حفظ شرعیت قوانین و برتری و علو شرع بر سایر منابع قانون‌گذاری در واژه واژه الفاظ قانون است. در این خصوص رویه شورای نگهبان در تنقیح معنای موازین اسلامی و تحدید آن به فقه جعفری نیز قابل توجه است (نیکونهاد و زندیه، ۱۳۹۸، ص. ۱۱۳). یک مورد در این خصوص نظر شماره ۱۷۹۴ مورخ ۶۸/۱۲/۱۵ بدین شرح است:

«چنانچه دادگاه‌های اسلامی حکم کنند، باید بر اساس موازین اسلامی باشد؛ مگر در مواردی که شارع مقدس احکام مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب را امضاء نموده است. بنابراین رأی وحدت رویه ردیف ۲۳/۶۳ شماره ۷۳ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ و اطلاق مواد مورد استناد آن در این قسمت مخالف شرع و باطل است». همان‌طور که مشاهده می‌شود، شورای نگهبان در رویه خود، حتی مصادیق احوال شخصیه را مبتنی بر فقه جعفری برداشت نموده است.

دغدغه قانون‌گذار اساسی به این میزان هم محدود نشد تا آنجا که با پیش‌بینی سازوکاری امر شرعیت قوانین و مقررات را از اصول ثابت و لایتغیر و دور از اراده هر شخص یا مقام معرفی کرد. در این خصوص قانون‌گذار اساسی برای تأکید بر استمرار و ابدی بودن این شرط در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران ذیل اصل یکصد و هفتاد و

هفتم قانون اساسی مقرر داشت: «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و اِبتِنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکا به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است».

۲-۲. التزام به حاکمیت قانون در پرتو حکومت شرع

یکی دیگر از بایسته‌های مهم تقنینی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مسئله التزام به حاکمیت قانون در پرتو حکومت شرع است. تأکید قانون‌گذار اساسی بر رعایت اصول و مبانی قانون اساسی هم‌راستای با شرع که در اصول متعددی همچون هفتاد و یکم^{۱۳}، هفتاد و دوم^{۱۴}، هشتاد و پنجم^{۱۵} و... تصریح شده است، شاهدهی بر این مدعا است.

لزوم رعایت حدود قانون اساسی با اندک تأمل در رأی و اراده متبلور ملت ایران در تأیید و تصویب همه‌پرسی قانون اساسی مشهود است. مطالبه و خواستی که سابقه آن در مبارزات پیش از انقلاب اسلامی در قالب اقامه حاکمیت اسلام به چشم می‌خورد. با توجه به اراده مقننین اولیه قانون اساسی که در جای جای تدوین قانون اساسی در قالب دغدغه حفظ جایگاه ارزش‌های اسلامی متبلور است، دریافت می‌شود که در کنار اهمیت دادن به شرع و تفوق آن در تشریح، حفظ حرمت و جایگاه قانون اساسی نیز مورد عنایت مدونین اولیه بوده و از این حیث شأن این دو منبع اصلی حقوقی در کشور متمایز انگاشته شده است.

برای این منظور همچون بسیاری از قوانین اساسی کشورها^{۱۶}، اصل هفتاد و دوم قانون اساسی به نیکی تبلور این مهم را نشان می‌دهد: «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». محتوای اصول نود و یکم و نود و چهارم قانون اساسی نیز به روشنی بر برتری قانون اساسی به عنوان هنجار برتر در نظام تقنینی کشور اشاره دارند.

از طرفی فرایند طرح و تصویب قانون اساسی که در پی مباحثات مفصل انجام گرفته در طی ده‌ها جلسه و عنایات ویژه‌ای که روحانیون و علما و خاصه حضرت امام

خمینی (رحمت‌الله‌علیه) نسبت به این سند قانونی مهم ملی داشته‌اند، همگی باعث گردید تا متن نهایی مصوب نه‌تنها در تلائم و هماهنگی کامل با شرع مقدس اسلامی باشد، بلکه تفسیر و تجسمی بی‌بدیل از منظومه فقه حکومتی تشیع تلقی گردد. حتی از منظر برخی حقوق‌دانان می‌توان قائل به این موضوع شد که نظر شورای نگهبان در مواردی که قانون سکوت دارد می‌تواند مستمسک مخاطبان و به نوعی تفسیر آن تلقی شود (فقیهی و عساکره، ۱۴۰۰، ص. ۲۰).

در جریان بررسی و تصویب اصول قانون اساسی بحث‌های انتقادی جدی از سوی عالمان و مجتهدین حاضر در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی صورت می‌گرفت؛ به نوعی که تصویب حتی یک بند یا عبارت برخلاف موازین و احکام اسلامی غیرقابل تصور بود. به جرئت می‌توان ادعا نمود بیشترین تذکر و ایراد نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص ابعاد شرعی موضوعات و لزوم حفظ شرعیت قانون اساسی بود. علمای حاضر در این مجلس همواره مجدانه و بدون دست‌کشیدن از اصول اسلامی، بر حفظ شرعیت اصول مصوب و عبارات آن تأکید فراوان داشتند. علت تکرار و تأکید بر رعایت شرع و موازین شرعی در پایان برخی عبارات در اصول قانون اساسی نیز به‌خاطر وجود همین دغدغه است.^{۱۷}

۲-۳. مؤثر بودن نظارت شرعی و ابطال، تعلیق یا اصلاح قانون یا مقرر خلاف شرع

یکی از موضوعات مهم در خصوص اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان، نوع اثر حاصل از اعمال این نظارت شرعی بر مقرر یا قانون مغایر شرع است. این مسئله خصوصاً در مورد قوانین و مقرراتی که پیش از انقلاب به تصویب رسیده‌اند، اهمیت پیدا می‌کند. توضیح اینکه در خصوص بررسی شرعی مصوبات، خواه در قالب بررسی قوانین و مقررات در حال تصویب تحت نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران و یا قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب و یا مصوبات شورای انقلاب، مسئله به چند صورت قابل تصور است که اثر احتمالی ابطال، امهال، تعلیق و... آن باید به تفکیک مورد بررسی قرار و مطالعه گیرد:

۱-۳-۲. قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب اسلامی

در پی پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به موجب اصل چهارم مقرر گردید تمامی قوانین و مقررات مطابق شرع به تصویب برسند و معیار در این میان تصمیم و نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان است. اما با این وجود تکلیف قوانین مصوب مجلس شورای ملی از سال ۱۲۸۵ تا سال پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل اولین دوره شورای نگهبان (سال ۱۳۵۹) مشخص نبود. اگرچه فحوای کلام نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مذاکرات تدوین این قانون^{۱۸} و اطلاق موجود در اصل چهارم قانون اساسی لزوم هماهنگی این دسته از قوانین را اثبات می‌نماید، ولی با این حال لازم است این مسئله به طور خاص مورد بررسی قرار گیرد و ابعاد اجرایی آن پیش‌بینی و تدارک گردد.

عمده اقدام شورای نگهبان در خصوص قوانین مغایر شرع پیش از انقلاب اسلامی ابطال مصوبات و درخواست تصویب طرح یا لایحه مربوط از نهاد متصدی است. اما در کنار ابطال مصوبات، در برخی موارد تعلیق و پیش‌بینی مهلت ارائه قانون جایگزین نیز مشاهده گردیده است. به عنوان مثال بررسی‌های مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در هنگام بررسی و احراز مغایرت برخی قوانین پیش از انقلاب با شرع فرصتی جهت اصلاح و ارسال مصوبه جایگزین داده است و در این مدت از ارجاع امر به شورای نگهبان جهت ابطال مصوبه مغایر خودداری نموده است. نظیر دادن مهلت به سازمان میراث فرهنگی جهت ارائه لایحه جایگزین «قانون راجع به حفظ آثار ملی» (مصوب ۱۳۰۹/۰۸/۱۲) که پس از احراز خلاف شرع بودن برخی مواد این قانون در جلسات مشترک، برای جلوگیری از معطل ماندن امور در اثر ابطال قانون حاکم و فقدان قانون جایگزین، به این سازمان فرصت یک‌ساله داده شد تا قانون جایگزین را ارائه دهد که در نهایت هم منجر به تصویب قانون جدید نشد.^{۱۹} بر این اساس آنچه اهمیت دارد ارائه راهکاری عملی و واجد ضمانت اجرا در قالب رویه تخطی‌ناپذیر است.

در خصوص پالایش قوانین مصوب پیش از انقلاب به‌نظر می‌رسد علاوه بر فقره فوق، مناسب‌ترین راهکار، ایجاد سازوکار جامع پالایش و اصلاح قوانین مغایر شرع است تا پس از طی فرایند لازم و اصلاح یا تصویب نمودن قانون مناسب، قوانین خلاف

شرع، نقض و ابطال و از منظومه قوانین کشور حذف گردند.

در کنار بررسی شرعیت قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی، مسئله بررسی مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی مصوب این دوره نیز حائز اهمیت است. حتی می‌توان لزوم رسیدگی و اصلاح مقررات را در اولویت جدی‌تری قرار داد. زیرا بسیاری از قوانین غیرشرعی به سرعت توسط قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی اصلاح و یا جایگزین شدند؛ اما مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی فراوانی وجود داشته و دارند که هنوز علی‌رغم غیرشرعی بودنشان، مورد اصلاح و یا جایگزینی قرار نگرفته‌اند و همچنان منشأ حق و تکلیف به حساب می‌آیند. در این خصوص شایان ذکر است که بعضاً و پس از کنکاش دقیق مشخص می‌گردد که قوانین اصلی مربوط به این مقررات هم به نوعی واجد وصف مغایر شرع هستند، درحالی‌که به آنها توجه لازم نشده است. مانند ممنوعیت اعمال برخی حقوق مالکانه در خصوص اموالی که عتیقه تلقی شده‌اند در قالب «نظام‌نامه اجراء قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ شمسی راجع به حفظ آثار عتیقه» رسمیت یافته است. به عنوان نمونه به موجب ماده هشتم این نظام‌نامه هر گونه تعمیرات مگر با اخذ مجوزات دولتی ممنوع است و ضمان‌آور.^{۲۰} این مسئله با حدود شرعی مالکیت محترم، در تعارض آشکار است.

سازوکار مناسب در خصوص این نوع از مقررات نیز اعلام و ارجاع مغایرت شرعی به دیوان عدالت اداری است تا مقرر خلاف شرع مصوب پیش از انقلاب مورد ابطال قرار گیرد. همچنین چنانچه در جریان بررسی کشف گردد که قانون اصلی نیز واجد مواد مغایر شرع نیز هست، می‌بایست سازوکار اصلاح آن از طریق مجلس شورای اسلامی نیز اندیشیده شود.

۲-۳-۲. قوانین و مقررات مصوب شورای انقلاب اسلامی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و فروپاشی رژیم شاهنشاهی، اولین نهادی که اقدام به وضع قوانین و مقررات نمود، شورای انقلاب اسلامی بود. حیات شورای انقلاب اسلامی و دوره تقنینی آن از ۲۲ دی ۱۳۵۷، یعنی پیش از تصویب قانون اساسی آغاز و تا ۲۹ تیر ۱۳۵۹ به طول انجامید. در این دوره بیش از ۱۵۰۰ مصوبه توسط این شورا به تصویب رسید. اگرچه در ترکیب اصلی این شورا فقهای چون آیت‌الله طالقانی، استاد

مطهری و شهید بهشتی عضویت و حضور داشتند اما با این حال هیچ نوع نظارت اساسی یا شرعی مستقلی بر مصوبات آن اعمال نمی‌گردید. اساساً شورای نگهبان مقارن با خاتمه دوره فعالیت این شورا تشکیل گردید. در خصوص نظارت بر مقررات مغایر شرع و قانون اساسی (موضوع اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی) نیز اولین قانون آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۶۰/۱۱/۴ تصویب شد.

برای ذکر نمونه در خصوص برخی مصوبات مغایر شرع این شورا می‌توان به ضمان مفروض طرفینی مقرر در تبصره ۱ ماده ۷ «لایحه قانونی اصلاح بعضی از مواد قانون مالیات‌های مستقیم» اشاره نمود که به موجب آن «انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده متضامناً مسئول پرداخت مالیات نقل و انتقال بوده و قبل از انجام معامله بایستی مالیات مذکور را به حسابی که از طریق وزارت امور اقتصادی و دارایی در بانک ملی ایران یا یکی از بانک‌ها تعیین می‌شود پرداخت و رسید آن را به دفاتر اسناد رسمی تسلیم دارند».

بر این اساس ضروری است که قوانین و مقررات حاکم مصوب توسط این شورا نیز زیر ذره‌بین نظارت شرعی قرار گیرند تا چنانچه مواردی مغایر شرع احراز شود، مورد پالایش قرار گیرد.

۳-۲. قوانین و مقررات مصوب پس از انقلاب اسلامی

قوانین مصوب پس از انقلاب اسلامی از این جهت که به‌روشنی در قانون اساسی تعیین تکلیف گردیده‌اند، چندان محل بحث و چالش نیستند. بدین معنی که مصوبات مجلس شورای اسلامی در صورت مغایرت شرعی برای اصلاح اعاده می‌شوند و به‌لحاظ رویه عملی نیز چالش چندانی وجود ندارد. تنها فرض متصور با عنایت به مبحث پیشین در خصوص صلاحیت عام زمانی شورای نگهبان در اعلام مغایرت شرعی مصوبات، در خصوص مصوباتی است که بدون اظهار نظر رسمی و صرفاً با طی شدن ده روز موعده قانونی تبدیل به قانون شده‌اند. با عنایت به مبانی نظارت شرعی و مباحث پیش‌گفته مشخص است که شورای نگهبان واجد صلاحیت ورود، اعلام مغایرت شرعی و درخواست اصلاح این قوانین است.

البته فرض دیگری نیز متصور است که مصوبه‌ای در دوره‌ای از شورای نگهبان مغایر با شرع شناخته نشده ولی توسط فقهای شورای نگهبان در دوره‌های بعدی حکم بر

مغایرت شرعی داده شود و یا در طی همان دوره، نظر اکثریت فقها تغییر کند یا اساساً از ناحیه فقها اعلام اشتباه شود و مصوبه تأیید شده مغایر شرع شناخته شود. در این صورت نیز امکان اعلام مغایرت و الزام مجلس شورای اسلامی وجود خواهد داشت. اشاره به این نکته خالی از لطف نخواهد بود که مطابق نظر برخی حقوق دانان، حتی در مواردی هم که مجلس شورای اسلامی بر مصوبه‌ای که خلاف شرع تلقی شده است، اصرار دارد و سازوکار اصل یکصد و دوازدهم^{۲۱} و ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام در دستور کار قرار می‌گیرد، باز هم حاکمیت اصل چهارم قانون اساسی منقضی نشده و برقرار بوده و مراعی به شرعیت و تطابق نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام با نظر مستنبط شورای نگهبان است (ارسطا، ۱۳۹۶، ص. ۶۶).

بر این اساس به نظر می‌رسد در جمیع این موارد می‌توان حق درخواست اصلاح و یا حتی ابطال قانون مغایر شرع را برای شورای نگهبان قائل شد و امکان ابطال این گونه قوانین را به لحاظ رویه عملی پیش‌بینی نمود.

در خصوص مقررات مصوب بعد از پیروزی انقلاب اسلامی عمده راهکار اولی ابطال مصوبات از طریق دیوان عدالت اداری است. طبق رویه موجود در دیوان عدالت اداری کلیه مقررات خلاف شرع یا قانون اساسی - خواه به درخواست احدی از افراد جامعه (موضوع اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی) و یا به ارجاع رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری (موضوع ماده ۸۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری) - توسط هیئت عمومی دیوان بررسی و با طی فرایند استعلام از شورای نگهبان، ابطال می‌گردند. البته فارغ از چالش‌هایی که این سازوکار موجود به همراه دارد و در مواردی مکفی به نظر نمی‌رسد (پروین، ۱۳۹۷، ص. ۱۱۲). اعلام مغایرت ابتدایی در خصوص مقرره‌ای از مقررات جاری از ناحیه شورای نگهبان به دیوان عدالت اداری - حسب صلاحیت عام حاصل از اصل چهارم قانون اساسی - استبعادی ندارد^{۲۲} و در جمیع این موارد برای طی مراحل و احراز مغایرت شرعی، می‌بایست از شورای نگهبان استعلام صورت می‌گیرد.^{۲۳}

اثر ابطال و زمان در نظر گرفتن آن نیز حسب اینکه سبب مغایرت، قانونی باشد یا شرعی، متفاوت است. چنانچه مغایرت صرفاً قانونی اعلام شود مصوبه از زمان ابطال فاقد اثر است و ذی‌حقان از آن زمان به بعد صرفاً می‌توانند به حقوق تضییع شده خود

نائل شوند. مگر اینکه هیئت عمومی، اثر ابطال را معطوف به گذشته نماید. اما چنانچه مقرره مغایر شرع اعلام گردد، از زمان تصویب باطل اعلام شده و حکم ابطال واجد اثر قهری می‌شود.^{۲۴} نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ شورای نگهبان در این خصوص قابل بررسی و توجه است.^{۲۵}

۴-۲. تمسک به فتوای معیار در موضوعات مهم

«فتوای معیار» حکم فقهی است که به سبب کثرت فائیلین و یا منشأ صدور، بر سایر آرا و فتاوا برتری و رجحان یافته است. برخی فقهای عظام معتقدند که تقنین در نظام اسلامی می‌بایست بر اساس فتوای معیار انجام شود (جهاندوست دالنجان، ۱۳۹۴، ص. ۷). برخی نیز تمسک به فتوای معیار را شرط بلافصل تقنین در نظام اسلامی می‌دانند (حاج زاده، ۱۳۹۴، ص. ۶۲). از طرفی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان دایر بر تصمیم در خصوص مغایرت یک مقرره یا قانون، با احکام اسلامی است. در این باره توجه به فتوای مورد اتخاذ در سنجش این مسئله اهمیت به‌سزایی دارد. گاهی اوقات احراز مذاق شریعت در این خصوص برای فقهای شورای نگهبان کار ساده‌ای نیست. همچنین ماهیت برخی امور اقتضای این مسئله را دارد که از مجرای احکام حکومتی به موضوع نظاره شود و راهکار مناسبی سنجیده شود. از این رو فتوای معیار که می‌بایست مستند فقها شورای نگهبان در این موارد قرار گیرد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار خواهد بود. البته با عنایت به نظر تفسیری شورای نگهبان به شماره ۲۴۳۷، مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ و اینکه این شورا تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی را به شکل نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان دانسته است^{۲۶} که خود خالی از مناقشات علمی نیست (ارسطا، ۱۳۹۸، ص. ۶۲)، در خصوص ماهیت فتوای معیار و اینکه این فتوا کدام یک از موارد: فتوای ولی فقیه، کارآمدترین فتوا، فتوای فقهای شورای نگهبان و... است، مباحث متعددی مطرح گردیده است که در این مجال نمی‌گنجد (اکرمی، ۱۳۹۳، ص. ۳).

نتیجه‌گیری

در این پژوهش مشخص گردید که برای اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی الزامات و بایسته‌هایی وجود دارد که می‌بایست

مورد توجه قرار گیرد و هر گونه اصلاح یا بازنگری در خصوص قانون اساسی در این زمینه نیازمند توجه به این بایسته‌ها است.

اولین مورد در این خصوص توجه به حاکمیت و تفوق اصل چهارم قانون اساسی است. مطابق این بایسته رویکرد نظارت شرعی می‌بایست بر «تحقق» و «حفظ تفوق» اصل چهارم در تمامی عرصه‌های تقنینی کشور، اعم از قوانین و مقررات قرار گیرد. مورد دیگر حاکمیت قانون در پرتو حکومت شرع و هنجار برتر بودن آن است. به این معنا که اگرچه شرع به عنوان هنجار برتر و منشأ تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است، اما می‌بایست در حفظ و حراست از قانون اساسی نیز کوشید و علو و ثبات آن را به عنوان هنجار برتر زمینه‌ساز شد. همچنین در این پژوهش بررسی و اعلام گردید که اثر ابطالی و تعلیقی این نظارت جمیع قوانین و مقررات کشور در هر سه بازه زمانی قبل و بعد از انقلاب اسلامی ایران و دوره تقنینی شورای انقلاب اسلامی را دربرمی‌گیرد. نویسنده بر این باور است که چه در خصوص قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و چه در خصوص مقررات دولتی و اجرایی، خواه پیش از انقلاب اسلامی و یا پس از آن، صلاحیت رسیدگی و احیاناً ابطال موارد مغایر شرع برای شورای نگهبان محرز و لازم است. نوع اقدام و اثر حاصله در این خصوص تابع صلاحدید و مصلحت احراز شده دادرسی خواهد بود که در قالب ابطال یا دادن مهلت جهت تصویب مصوبه جایگزین تحقق پیدا می‌کند. همچنین به منظور حفظ نظم امور و رهایی از برخی چالش‌های احتمالی، موضوع لزوم تمسک به فتوای معیار مطرح گردید که نقش به‌سزایی در احراز نظر شریعت در موضوع محل تنازع دارد.

بر این اساس و در پی تبیین بایسته‌های نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان می‌توان زمینه را برای پژوهش‌های بعدی من جمله «ارائه الگوی مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان» و یا «چالش‌های وصول به الگوی مطلوب نظارت شرعی» فراهم نمود. امری که برای بهبود نظام نظارت بر تقنین و نیل به اجرایی‌شدن سیاست‌های کلی مذکور در این خصوص ضروری است.

یادداشت‌ها

۱. «ابصره و تأمله بعینه». المعجم الوسیط، مجمع اللغة العربیة بالقاهرة (إبراهیم مصطفی/أحمد الزیات/حامد عبدالقادر/محمد النجار) الناشر: دارالدعوة، ۲۰۰۴.
۲. 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 همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».
۳. اصل دوم: «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ۱- خدای یکتا (لااله الاالله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او. ۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین. ۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا. ۴- عدل خدا در خلقت و تشریح. ۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام. ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه: الف. اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین (علیهم‌السلام)؛ ب. استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها؛ ج. نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند».
۴. اصل هفتم و دوم: «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».
۵. اصل نود و یکم: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است. ۲- شش نفر حقوق‌دان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوق‌دانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند».
۶. اصل نود و سوم: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوق‌دان اعضای شورای نگهبان».

۷. اصل نود و پنجم: «در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهار نظر نهایی کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود».
۸. 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 مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است».
۹. اصل یکصد و هفتاد و سوم: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».
۱۰. اصل یکصد و هفتادم: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».
۱۱. ماده ۸۰- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:
- الف. مشخصات و اقامتگاه درخواست‌کننده
- ب. مشخصات مصوبه مورد اعتراض
- پ. حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده
- ت. دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده
- ث. امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده
۱۲. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۷۳ مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۳:
- «نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب مرداد ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده فلذا دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت‌نامه ملزم به

رعایت قواعد و عادات مسلمه در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱۳. اصل هفتاد و یکم: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند».

۱۴. اصل هفتاد و دوم: «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».

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

۱۶. به عنوان نمونه اصل شصت و یکم قانون اساسی فرانسه (۱۹۷۸ میلادی) در این خصوص مقرر داشته است: «قوانین خاص قبل از تصویب و همچنین آیین‌نامه‌های داخلی مجلسین قبل از اجرا باید به شورای قانون اساسی ارسال شود تا مطابقت آنها با قانون اساسی اعلام گردد».

۱۷. نظیر آنچه در اصل یکصد و پنجم و یا ذیل اصل بیست و ششم آمده است.

۱۸. ر.ک: جلسه چهاردهم مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی.

۱۹. مصاحبه با دکتر محمدامین ابریشمی‌راد، عضو کارشناس دفتر کارشناسی پژوهش‌شکده شورای نگهبان.

۲۰. ماده ۸- هرگاه مالک یا متصرف بنائی که به عنوان آثار ملی ثبت شده بخواهد آن بنا را تعمیر نماید باید از وزارت معارف تحصیل اجازه نماید و صدور اجازه وزارت معارف منوط به اجرای مقررات ذیل خواهد بود:

الف. دادن نقشه و پروگرام مبسوط تعمیراتی را که می‌خواهند بنمایند.

ب. تعهد اجراء تعمیرات به وسیله متخصصی که وزارت معارف تصویب نماید.

ج. تعهد عدم انحراف از نقشه و پروگرامی که وزارت معارف تصویب نماید.

د. دادن وثیقه یا ضامن معتبر برای اتمام تعمیرات.

در صورتی که مالک قبل از اتمام عملیات را ترک کند اداره عتیقات موظف خواهد بود که هر مقدار از عملیات را که عدم انجام آن باعث خرابی یا نقص و عیب بنا باشد از محل وثیقه یا به وسیله ضامن موافق تعهدی که نموده تعمیر بنا را به اتمام برساند. اگر عملیات بر طبق دستوری که در اجازه‌نامه وزارتی تعیین شده است مجری نشود اداره عتیقات می‌تواند مالک را ملزم نماید که بنا را موافق دستور وزارتی تجدید کند یا اگر وزارت معارف مقتضی بداند از محل وثیقه یا وجه‌الضمانه تعمیر را به اتمام برساند. مقررات فوق مانع نخواهد بود که اگر عملیات مالک مشمول قانون مجازات تخریب آثار ملی باشد مرتکب بر طبق قانون مجازات شود.

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

۲۲. کما اینکه در ضمن بررسی مقررده ممکن است شورای نگهبان بر وجود مغایرت شرعی در قانون مادر علم پیدا نموده و درصدد اصلاح آن برآید. مانند آنچه در قضیه اصلاح موادی از آیین‌نامه قانون تعطیلی کارخانه‌ها رخ داد و فقهای شورای نگهبان ضمن بررسی مواد آیین‌نامه به مغایرت برخی مواد قانون اصلی با شرع اسلامی پی بردند (مصاحبه با دکتر محمد بهادری جهرمی، مسئول وقت پژوهش‌های کاربردی پژوهش‌شکده شورای نگهبان).

۲۳. ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است.
۲۴. ماده ۱۳- اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید.
۲۵. «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضاء بیش از ابطال از زمان ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود».
۲۶. عطف به نامه شماره ۱۳۰۴۷/۲۵۱ / د - ه مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۵ اگرچه پاسخ سؤال با دقت در اصل ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی به وضوح معلوم می‌شود، معذالک پرسش ارسالی در جلسه شورای نگهبان مطرح و نظر اعضای شورا بر این است که: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

کتابنامه

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۵۸). صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱ و ۲.
۲. ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۶). «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی». حقوق اسلامی، (۵۵)، صص. ۵۹-۸۲.
۳. ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۸). «فتوای معیار در قانون‌گذاری». فقه حکومتی، (۷)، صص. ۵۵-۸۲.
۴. اکرمی، روح‌اله (۱۳۹۳). «تحلیل فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه موردی: قانون مجازات اسلامی». دانش حقوق عمومی، (۹)، صص. ۱-۲۶.
۵. پروین، خیرالله و ابریشمی راد، محمدامین (۱۳۹۷). «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری». دانش حقوق عمومی، (۲۰)، صص. ۱۱۲-۱۳۳.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی علم حقوق. تهران: گنج

دانش.

۷. جهان دوست دالنجان، مسعود (۱۳۹۴). «امکان‌سنجی فقهی قانون‌گذاری بر مبنای فتوای مشهور». پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی، پاییز و زمستان، ۴(۱)، صص. ۲۶-۵.
۸. حاج‌زاده، هادی (۱۳۹۴). «فتوای معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلامیت در منظومه فقه حکومتی شیعه)». فقه و اصول، ۱۰۲(۱)، صص. ۵۹-۸۸.
۹. حاجی علی خمسه، مرتضی؛ مسعودیان، مصطفی و فعلی، حمید (۱۳۹۹). «سازوکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی». دانش حقوق عمومی، ۳۰(۳)، صص. ۲۵-۵۰.
۱۰. درویشوند، ابوالفضل و راجی، سید محمد هادی (۱۳۹۰). «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران». حکومت اسلامی، سال شانزدهم، (۶۱).
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۲. فعلی، حمید (۱۳۹۹). نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق دادرسی اداری). تهران: دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری.
۱۳. فقیهی، سیده فاطمه و عساکره، زینب (۱۴۰۰). «تحلیل حقوقی آثار نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی، ۹۹(۱)، صص. ۲۸-۵.
۱۴. مصطفی، ابراهیم (۲۰۰۴). الزیات، أحمد؛ عبدالقادر، حامد؛ النجار، محمد، المعجم الوسیط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دارالدعوة.
۱۵. نیکونهاد، حامد و زندیه، زهرا (۱۳۹۸). «حکومت موازین اسلامی بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی در رویه فقهای شورای نگهبان؛ نگاهی رویه‌ای به آثار نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی». دانش حقوق عمومی، ۲۴(۲)، صص. ۱۰۹-۱۳۲.
۱۶. واعظی، سیدمجتبی (۱۳۸۸). «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری». مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۳(۳)، صص. ۱۲۵-۱۵۲.