

ساختارگرایی در تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

دکتر غلامحسین مزارعی*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۲/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۱/۲۲

چکیده

ساختارگرایی یکی از روش‌های شناخته شده و موجه تفسیر قانون اساسی تلقی می‌شود. نظریه پردازان تفسیر قانون اساسی به این روش به عنوان یک روش قابل توجیه و ضروری در تفسیر قانون اساسی می‌نگرند، زیرا قانون اساسی یک متن کلی است و همچنین این قانون ساختارهایی را برای تفکیک قدرت پیش‌بینی نموده که می‌تواند معنایی فراتر از معنای لغوی و قاموسی واژه‌ها را در بر داشته باشد. در این مقاله ضمن بررسی نظری روش ساختارگرا در تفسیر قانون اساسی، به بررسی رویه شورای نگهبان در استفاده از این روش پرداخته شده است. مدعای اصلی این تحقیق این است که ساختارگرایی یکی از اصلی‌ترین روش‌های مورد اتکای شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی است که بیش از هر روش دیگر استفاده شده است. این ادعا متکی به بررسی طیف گسترده‌ای از آراء این شورا نسبت به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است.

کلیدواژگان: تفسیر قانون اساسی، ساختارگرایی، نظریات شورای نگهبان، تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

معاونت تحقیقات،
آموزش و حقوق شهروندی

Email: Hasan.mazarei@gmail.com

*. عضو هیئت علمی دانشگاه شهید چمران اهواز

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی

مقدمه

روش‌های تفسیر قانون اساسی در تقسیم‌بندی کلی به دو دسته منشأگرا و غیر منشأگرا تقسیم می‌شوند. هسته مرکزی نظریات منشأگرا این است که از نظر آنها هدف تفسیر کشف معنای نهفته در قانون با تکیه بر متن یا قصد و نیت قانونگذار است؛ در مقابل نظریات غیر منشأگرا نقشی سازنده و خلاقانه به مفسر می‌دهند و هدف تفسیر را صرفاً کشف قصد و نیت مؤلف نمی‌دانند. دسته اول بر قطعیت و وضوح متن نوشته به منظور اجتناب از اعمال اراده قضایی مستقل تأکید می‌کنند و دسته دوم میزانی از اختیار قضایی در ساختن قانون اساسی نانوخته و ضمنی را می‌پذیرند. نظریه‌پردازان تفسیر قانون اساسی متن‌گرایی، قصد‌گرایی و ساختارگرایی را سه روش عمده رهیافت منشأگرا می‌دانند. دو روش متن‌گرایی و قصد‌گرایی در میان حقوقدانان ایرانی شناخته شده هستند، اما ساختارگرایی به‌رغم کاربردش به حد کافی تشریح نشده است. ساختارگرایی یکی از روش‌های قابل توجیه تفسیر حقوقی است. این روش زمانی قابل توجیه خواهد بود که ساختارهای استخراج شده از متن قانون به درستی استنباط شده باشند، بنابراین ممکن است همواره به طرز صحیحی از این روش استفاده نشود. ممکن است مفسر با تکیه از نظریات فرامتنی، ساختارها و مفاهیمی را از قانون ارائه دهد که چندان مورد حمایت متن قرار نگیرند، بنابراین ساختارگرایی زمانی موجه خواهد بود که متکی به واژه‌ها و ساختارهای متکی به متن یک قانون باشد.

تصور عمومی بر این است که فقها و حقوقدانان شورای نگهبان با تأسی از اصول فقه به معنای ظاهری الفاظ تأکید می‌کنند و روش اصلی تفسیر این نهاد، تکیه بر معنای متن و قصد گوینده از متن است. در بدو امر نیز این نظر به صواب نزدیک‌تر است، زیرا اصول فقه بر معنای ظاهر تکیه دارد و فقها و حقوقدانان شورای نگهبان با تکیه بر دانش مورد اتکای خود باید بر معنای ظاهری و قاموسی تکیه نمایند. اما بررسی تفصیلی آراء و نظریات شورای نگهبان واقعیت دیگری را آشکار می‌کند. این نهاد جز مواردی که دلالت صریحی از قانون اساسی قابل استناد است، در سایر موارد تفاسیر ساختاری از قانون اساسی ارائه کرده است. بنابراین مدعای اصلی این مقاله آن است که ساختارگرایی یکی از روش‌های اصلی مورد استفاده شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی است. این ادعا متکی به بررسی حجم وسیعی از نظریات

و آراء شورای نگهبان نسبت به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است. این بررسی نشان می‌دهد که حجم وسیعی از نظریات شورای نگهبان خصوصاً در حوزه‌هایی نظیر تعیین محدوده خاص قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، ممنوعیت مداخله قوه مقننه در امور اجرایی، حفاظت از استقلال و وظایف قوه قضائیه، رئیس قوه قضائیه و قضات، مبتنی بر تفاسیر ساختاری از قانون اساسی هستند.

مبحث اول: بررسی نظری ساختارگرایی در تفسیر قانون اساسی

قبل از بررسی رویه شورای نگهبان ضروری است که با روش تفسیر ساختارگرا آشنا شویم. این ضرورت از آنجا ناشی می‌شود که این روش در دکتترین حقوقی ایران به خوبی تشریح نشده است. به نظر نگارنده ساختارگرایی روشی غیر ملموس و ناآشنا در نظریه حقوقی ایران نیست، هر چند به این نام چندان شناخته نمی‌شود. می‌توان مشابهت‌هایی میان این روش و تفسیر منطقی اصولی مشاهده کرد، همچنین در آموزه‌های اصول فقه رگه‌هایی از این روش وجود دارد. فقها و حقوقدانان شورای نگهبان تا حدودی متأثر از آموزه‌های فقهی و اصولی از این روش استفاده نموده‌اند، لذا در این مبحث ضمن معرفی مختصر این روش، به ریشه‌های اصولی تفسیر ساختاری نیز اشاره می‌شود. لازم است ذکر شود که نگارنده در زمینه اصول فقه تبحری ندارد، لذا ممکن است برخی از نظریات مطرح شده در این زمینه قابل نقد باشد یا نکات و مسائل دیگری از این دانش قابل استخراج و ارائه باشد.

بند اول: مفهوم و روش تفسیر ساختاری

مفسر قانون اساسی در بسیاری از موارد ناگزیر است که به تفسیر ساختاری قانون اساسی روی آورد، زیرا قانون اساسی به دلیل کلیت، همه مسائل را به تفصیل بیان نکرده است. تفسیر ساختاری بر اساس اتکاء به ساختار روابط شکل گرفته میان نهادهایی که قانون اساسی ایجاد کرده، شکل می‌گیرد؛ نظیر تفکیک قوای سه‌گانه، تفکیک اختیارات حکومت ملی و محلی و جایگاه رئیس‌جمهور در اداره کشور و سایر ساختارهای سیاسی مندرج در قانون اساسی. ضرورت توسل به تفسیر ساختاری از آنجا نشئت می‌گیرد که قانون اساسی کلیات را بیان کرده و تکلیف همه سؤالات جزئی را روشن نکرده است و مفسر می‌بایست پاسخ مسائل حقوق اساسی را از فحوای قانون اساسی و از کلیت آن استخراج کند. بنابراین یکی از

راهکارها و فنون استخراج معنای کلی قانون اساسی توجه به ساختارها و روابط میان حکومتی است که قانون اساسی شکل داده است. مفسر در تفسیر ساختار گرا، معنا و دلالت‌های ضمنی قانون اساسی را از میان ساختار و طراحی کلی قانون اساسی استخراج می‌کند. بنابراین در این روش تفسیری، مفسر قانون اساسی ج.ا.ا. به مبنا و چارچوب‌های انتظام بخش قانون اساسی نظیر تفکیک قوا، برتری قوه مقننه بر مجریه، حاکمیت قانون و حاکمیت شرع توجه می‌کند. حتی ممکن است در مسیر استدلال خود از واژه‌ها و مفاهیمی استفاده کند که در قانون اساسی ذکر نشده‌اند و صرفاً از محتوای کلی و ساختارهای آن استنباط می‌شوند؛ مثلاً منع دخالت قوه مقننه در امور اجرایی به طور صریح در قانون اساسی ذکر نشده است، اما شورای نگهبان از آن استفاده کرده است. دو انتقاد جدی نسبت به ساختارگرایی وجود دارد: اول، روند استنباط قواعد ساختاری برای اعمال در موضوعی خاص بی قاعده است.^۱ دوم، اینکه ساختارگرایی نمی‌تواند بنیان استواری برای تفسیر حقوق اشخاص باشد، بلکه این روش بیشتر برای تفسیر روابط بین حکومتی مناسب است،^۲ زیرا این نحوه استدلال بیشتر برای موضوعاتی نظیر چگونگی عملکرد فدرالیسم یا تفکیک قوا می‌تواند حرفی برای گفتن داشته باشد و لذا نمی‌تواند در موضوعاتی که مرتبط با آزادی‌های عمومی است، مفید باشد. البته این سخن بدین معنا نیست که از این روش نمی‌توان حق‌هایی را که مردم در روابط با دولت دارند، استفاده کرد.^۳ چه بسا تحدید اختیارات دولت منجر به گشایش بیشتری در فضای جامعه مدنی و قدرت گرفتن آزادی‌ها شود. از طرف دیگر حق‌ها هم می‌توانند در چارچوب ساختاری از قانون اساسی جایگاه و وزن خود را بازیابند. به عبارت دیگر اختیارات حکومت با توجه به رعایت حقوق مردم تفسیر شود. بنابراین نمی‌توان به آسانی در مورد عدم کاربرد و کارایی این روش تفسیری در زمینه حقوق بنیادین رأی داد.

گرچه در تفسیر ساختاری مفسر به دنبال معنا کردن عبارات و واژه‌های قانون اساسی نیست، اما این روش تفسیر نمی‌تواند از متن فاصله بگیرد، زیرا در روش ساختارگرا، استنباطات باید با تکیه به متن قانون اساسی باشد. مفسر نمی‌تواند تفاسیری دلخواه را در نظر بگیرد و به ساختارهای منبعث از متن ارجاع دهد. به رغم امکان مذکور، استدلال ساختاری

1. Jesser. Merrian And Andre Mura. Constitutional Interpretation, In Incyclopedia Of The United States Constitution, (New York-2009), P. 164.

2. Ibid.

3. Donald . P. Kommers, Structuratism, Incyclopedia Of the Supreme Court Of The United states , Vol 4, P. 489.

صرفاً می‌تواند به قدرتها و آزادی‌های اعطا شده در قانون اساسی اتکا کند و نمی‌تواند همواره پاسخ مسائل نانوشته در قانون اساسی را بدهد، زیرا در این روش، استدلال باید بر ساختارهایی تکیه کند که از متن قانون اساسی قابل ارائه هستند. به عنوان مثال در مورد این سؤال که «آیا مجلس می‌تواند از طریق قانون دولت را ملزم به ارائه لایحه خاص نماید یا خیر؟» باید به ساختار تفکیک قوای مندرج در اصول متعدد قانون اساسی توجه شود.

به دلیل اینکه همواره تفکیک قوا و سایر ساختارهای مندرج در قانون اساسی ریشه در نظریات فرامتنی دارند، مفسر در استدلال ساختاری ممکن است به سمت استفاده از این نظریه‌ها متمایل شود. به همین دلیل استدلال ساختاری ممکن است به سمت استفاده از نظریاتی گرایش پیدا نماید که خارج از متن اند. در این صورت استدلال ساختاری از چارچوب خود خارج می‌شود و به تفسیر مبتنی بر ارزش‌های فراقانون اساسی مبدل خواهد شد. بررسی تفاسیر مبتنی بر ساختار شورای نگهبان نشان می‌دهد که این نهاد چندان به این قاعده بنیادین تفسیر ساختاری وفادار نیست و تفاسیرش گاه به سمت استفاده از نظریه‌های فراتر از متن قانون اساسی متمایل می‌شود که در قانون اساسی منعکس نشده است و حتی براهین و دلالت‌های متنی خلاف آنها در قانون اساسی وجود دارد؛ نظیر محدودیت حق تحقیق و تفحص مجلس در مورد نهادهای فراتر از این نهاد که بر خلاف اطلاق و کلیت پیش‌بینی شده در اصل ۷۶ قانون اساسی است. بنابراین تفاسیر این نهاد را که با اتکا به نظریاتی که هیچ اتکایی به متن ندارند و شواهدی بر خلاف آنها در قانون اساسی وجود دارد، نباید در زمره تفاسیر صحیح از قانون اساسی تلقی کرد. به عنوان یک مثال در این خصوص نظر شورای نگهبان مبنی بر عدم صلاحیت مجلس شورای اسلامی در زمینه قانونگذاری در مسائلی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد آنها تصمیم‌گیری نموده است، با توجه به صراحت اصل ۷۱ قانون اساسی قابل نقد است.^۱

نکته قابل تأمل دیگری که بررسی نظریات شورای نگهبان آشکار می‌کند این است که این نهاد بیش از سایر روشهای تفسیری به این روش اتکا نموده است و می‌توان گفت که رهیافت اصلی و عمده شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی روش ساختارگراست. اگر ایرادات شورای نگهبان بر اساس اصل ۷۵ قانون اساسی را کنار بگذاریم، که از نظر کمی

۱. بنگرید به: مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، نشر دادگستر، جلد ۶، ص ۱۷۵ و صص ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵.

بیشترین ایراد به طرح‌های مجلس را شامل می‌شود، بیشترین ایرادات شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی مبتنی بر اصول ۸۵ و ۵۷ قانون اساسی است که این اصول در خصوص اختیار قانونگذاری مجلس و عدم تفویض آن و تفکیک قوا هستند. بنابراین شایسته است که مطالعه عمیق‌تری نسبت به این رهیافت تفسیری شورای نگهبان صورت بگیرد.

۲. مشابهت تفسیر منطقی - تفسیر اصولی در ادبیات حقوقی ایران با تفسیر ساختاری

تفسیر منطقی در ادبیات حقوق ایران اگر چه چندان روشن و دقیق نشده است، اما با تفسیر ساختارگرا مشابهت‌هایی دارد. در این شیوه مفسر برای تفسیر قوانین مجمل و ناقص از ساختار منطقی قانون نظیر عنوان با فصل‌بندی و قواعد حل تعارض مواد با استفاده از قواعد عقلی کمک می‌گیرد.^۱ عناصر تفسیر منطقی عبارت‌اند از: ۱. سنجش ماده مورد تفسیر با مواد سابق و لاحق آن ماده؛ ۲. دیدن سیاق و نظم مواد مجاور ماده مورد بحث؛ ۳. کشف سبب وضع و تصویب آن؛ ۴. توجه به سرفصل آن ماده مانند بخش، مبحث، فصل؛ ۲ در واقع می‌توان گفت که این شیوه به دنبال ارائه یک تفسیر سازگار و متلائم یک ماده با کل قانون و همچنین نظام حقوقی است و در این راستا پیش‌فرض این است که قانونگذار عاقل است و لذا در یک قانون نباید تناقض و ناسازگاری وجود داشته باشد و می‌توان با کمک اصول منطقی مفهوم مواد قانونی را روشن ساخت.

همان‌گونه که در بالا اشاره شد، این شیوه تفسیری در ادبیات حقوقی ایران به‌طور دقیق تشریح نشده است و مشخص نیست که برای تفسیر از چه قواعد منطقی باید بهره گرفت یا نقش اصول حقوقی در این تفسیر چیست و مثال‌هایی که در کتب حقوقی در مورد این شیوه و کاربرد آن بیان شده چندان روشن‌گر نیست، لذا می‌توان گفت که این شیوه در حقوق ایران انسجام و کمال لازم ندارد. نقدی نیز از این شیوه در کتب حقوقی به چشم نمی‌خورد و منافع آن نیز بیان نشده، ولی در تحلیل این روش گفته شده که در زمانی که تفسیر ادبی (متن‌گرا) کارگر نیست، این روش می‌تواند گره‌گشا باشد.^۳ بهتر است که این روش با

۱. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۱ شماره ۱۵۸.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، تهران، امیرکبیر، صص ۳۶۹ - ۳۹۷.

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، شماره ۱۵۹.

روش تفسیر اصولی یا علمی تلفیق شود تا روش کامل تر و بالغ تر گردد؛ ترکیبی که دکتر کاتوزیان آن را تشریح کرده و مشابهت زیادی با روش تفسیر منطقی دارد. دکتر کاتوزیان در توضیح شیوه اخیر گفته‌اند که «در تفسیر اصولی به رابطه منطقی بین مواد و اصول کلی که رهبر قانونگذار در تدوین و وضع مقررات قواعد حقوق بوده است توجه خاص می‌شود. دادرسی می‌کوشد تا حدودی اجرای قواعد کلی را در قوانین بیابد؛ از جمع احکام جزئی قاعده کلی بسازد، و از این راه اوامر و نواهی قانونگذار را هماهنگ سازد و روح حقوق کشور را به دست آورد. بدین ترتیب، تفسیر اصولی و منطقی با هم شباهت زیادی دارد، جز اینکه روش آن مجردتر و علمی‌تر است. حتی می‌توان گفت، تفسیر اصولی یا ترکیبی، چهره ویژه‌ای از تفسیر منطقی است که نظم حقوقی را به سوی «قاعده‌گرایی» و «معقول» هدایت می‌کند و به این اعتبار سبب پیشرفت و تکامل آن می‌شود.^۱ بنابراین دکتر کاتوزیان ضمن تصدیق مشابهت و کامل‌تر بودن تفسیر اصولی بر تفسیر منطقی آن را روایت کامل‌تری از تفسیر منطقی می‌داند، لذا دیدگاه ایشان می‌تواند نظریه حقوقی ایران را به تلفیق این دو، رهنمون نماید.

۳. ریشه‌های اصولی - فقهی تفسیر ساختاری

ریشه‌یابی اصولی - فقهی تفسیر ساختاری می‌تواند در اثبات مدعای این مقاله به ما یاری رساند، زیرا مدعای محوری این مقاله آن است که روش تفسیر ساختاری یکی از روش‌های اصلی شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی است و فقهای شورای نگهبان متأثر از آموزه‌های اصولی به این روش روی آورده‌اند. ساختارگرایی در تفسیر قانون اساسی بیش از سایر حوزه‌های حقوقی استفاده می‌شود، زیرا از یک سو متن قانون اساسی کلی است و تکلیف همه مسائل را به تفصیل بیان ننموده است و از سوی دیگر این قانون چارچوب‌ها و ساختارهایی برای توزیع و تفکیک قدرت معین نموده است که این چارچوب‌ها می‌تواند دلالت‌های ضمنی و فراتر از کلمات متن داشته باشد. به تعبیر علمای علم اصول این معانی دلالت التزامی، سیاقی و مفهومی الفاظ و واژه‌های به کار رفته در قانون هستند. با این اشاره روشن می‌شود که روش تفسیر ساختاری می‌تواند ریشه‌هایی در اصول فقه نیز داشته باشد و برخی از فنون و ابزارهای اصول فقه نیز می‌تواند در این تفسیر استفاده گردد. در اصول فقه، دلالت لفظی به دلالت‌های منطوقی

۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، شماره ۱۶۴.

و مفهومی و همچنین دلالت‌های مطابقی، التزامی و تضمنی تقسیم شده است. دلالت منطوقی یا دلالت صریح عبارت است از دلالت لفظ و کلام بر مدلول مستقیم خود. بنابراین دلالت صریح دربردارنده دلالت مطابقی (دலالت لفظ بر تمام معنای موضوع له خود) و تضمنی (دلالیت لفظ بر بخشی از معنای موضوع له خود) کلام می‌باشد، گرچه در مورد اخیر اختلاف نظر وجود دارد. در مقابل دلالت مطابقی دلالت التزامی قرار دارد. دلالت التزامی عبارت از دلالت لفظ بر چیزی که خارج از معنای موضوع له قرار دارد، ولی در ذهن با آن ملازم است. دلالت مفهومی که مقابل دلالت منطوقی است، به دلالت لفظ بر معنای لازم جمله گفته می‌شود، یعنی معنای مفهومی، به طور مستقیم از جمله به دست نمی‌آید، بلکه لازم معنای منطوقی است. در این معنا دلالت مفهومی با دلالت سیاقی مشابهت دارد، زیرا این نوع دلالت نیز به طور مستقیم از کلام استفاده نمی‌شود، بلکه عقل آن دلالت را استنباط و برای کلام اثبات می‌کند، چه معنای مدلول، مقصود گوینده باشد و چه نباشد. دلالت سیاقی خود به دلالت اقتضا و دلالت اشاره تقسیم می‌شود. دلالت اقتضا دلالتی است که مقصود مستقیم گوینده نیست، ولی صدق یا صحت کلام از نظر عقل، شرع، لغت یا عرف و عادت متوقف بر آن است. دلالت اشاره نیز دلالتی است که لازمه کلام است، ولی مدلول التزامی آن نیست؛ چه از یک کلام استنباط شود و چه از چند کلام. بنا بر این آموزه‌ها، می‌توان گفت که روش تفسیر مبتنی بر اصول فقه صرفاً معنای لغوی کلمات را در بر نمی‌گیرد و این علم به لوازم منطقی الفاظ به کار رفته نیز توجه دارد و دلالت التزامی و سیاقی معنایی فراتر از معنای تحت اللفظی فراهم می‌کنند. بخشی دیگر از اصول فقه ناظر به حل تعارض میان احکام و ادله است، که این بخش نیز می‌تواند در تفسیر ساختاری و حل تعارض میان اصول به ظاهر متعارض قانون اساسی استفاده شود. برخی از تعارض‌ها از نظر اصول فقه بدوی و قابل جمع هستند. اصولیون شیعه سعی می‌نمایند که تعارضات را تا حد ممکن از طریق جمع عرفی مرتفع نمایند و اگر جمع عرفی ممکن نشد، هر یک از آنها که راجح باشد، اخذ و دیگری کنار گذاشته می‌شود.^۲ چهار نوع رابطه میان احکام به ظاهر متعارض ممکن است وجود داشته باشد: تخصیص، تخصیص، حکومت و ورود.

۱. جمعی از محققین، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۹۰، این پاراگراف تلخیصی از صص ۴۶۱-۴۵۶ می‌باشد.

۲. همان، ص ۳۱۲.

تخصیص به معنای خروج حقیقی چیزی از شمول موضوع عام است. به عنوان مثال وقتی گفته شود "اکرم العلما" زید جاهل تخصصاً خارج است و نیازی به تخصیص و خارج کردن ندارد. بر همین اساس می توان گفت که استیضاح خاص وزرا و رئیس جمهور است و مقامات دیگر را در بر نمی گیرد. **تخصیص** به معنای خروج افراد خاصی از شمول حکم عام و در مواردی است که بین دو حکم، تنافی یا تضاد بدوی وجود داشته باشد.^۱ تخصیص اقسام مختلفی دارد که عبارت‌اند از: تخصیص افرادی (بیرون کردن مصادیق خارجی از شمول حکم عام، به عنوان مثال خارج کردن بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران از شمول قاعده انتخاب رهبر توسط خبرگان در اصل ۱۰۷ قانون اساسی)، تخصیص اکثر (خارج بیشتر افراد از حکم آن)، تخصیص انواعی (بیرون کردن مصادیق تحت عنوان کلی از شمول قانون، مانند استثنای اعضای هیئت علمی از ممنوعیت جمع مشاغل)، تخصیص منطوقی (تخصیص عام به وسیله دلالت منطوقی دلیل خاص)، تخصیص مفهومی (تخصیص عام به وسیله مفهوم دلیل خاص).^۲ از تخصیص می توان به حل تعارض بدوی برخی از اصول قانون اساسی استفاده نمود. به عنوان مثال اصل نوزدهم و بیستم که برابری افراد را در مقابل قانون بیان نموده و هر کسی نیز که مرتکب جرمی شود از شمول قانون مستثنا نیست، اما اصل ۸۶ قانون اساسی نمایندگان را از تعقیب به سبب اعمال خاص نمایندگی مصون داشته و اصل برابری را تخصیص داده است.

حکومت و ورود از ابتکارات شیخ انصاری در اصول فقه بوده است. حکومت به معنای نظارت یک دلیل بر دلیل دیگر به منظور تفسیر آن است، چه دلیل حاکم، موضوع دلیل محکوم را تفسیر نماید، چه متعلق آن را و چه حکم آن را. این نظارت و تفسیر می تواند به صورت توسعه و تضییق باشد. بر این اساس حکومت می تواند یک حکم را توسعه، محدود، یا تفسیر نماید.^۳ به عنوان نمونه قابل استفاده از این بحث در تفسیر قانون اساسی می توان برخی از اصول را مفسر اصول دیگر دانست. مثلاً اصل چهارم قانون اساسی که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین را پیش‌بینی نموده، به وسیله اصول ۹۴، ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی تفسیر شده و چگونگی اعمال آن مشخص شده است. یا اصل ۱۶۷ که

۱. فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۲۸۷.

۲. پیشین، صص ۹-۲۸۸.

۳. پیشین، ص ۴۳۳.

استناد به منابع و فتاوی معتبر توسط قضات را پیش‌بینی نموده است به وسیله اصل ۳۶ قانون اساسی در امور کیفری محدود و تضییق شده است. ورود به معنای خروج حقیقی یک شیء از موضوع حکم دیگر است و از این حیث با تخصص مشترک است، ولی اگر چه ورود و تخصص در نتیجه با هم مشترک هستند؛ یعنی خروج هر دو از موضوع، به صورت حقیقی است، ولی فرق آن دو در این است که در ورود، این خروج، تعبدی و به دلیلی شرعی، و در تخصص، تکوینی است.^۱ یکی دیگر از ابزارهای اصول فقه که می‌تواند در خلأها و سکوت قانونی راهنمای کشف شریعت باشد، اصول عملی است. اصول عملی برای کشف مراد نظر واقعی شارع نیست، بلکه برای خروج از سرگردانی است؛ نظیر اصل اباحه، اصل احتیاط، اصل استصحاب، اصل برائت، اصل تخیر، اصل حکمی، اصل عدم حجیت ظن و ...^۲ این اصول برخی در تعیین تکالیف مکلفین کاربرد دارد و برخی نیز می‌تواند در پرکردن خلأهای حقوقی استفاده شوند.^۳ برخی از این اصول در تفسیر ساختاری قانون اساسی نیز قابل استفاده‌اند به عنوان مثال شورای نگهبان بر اساس اصل استصحاب بقای اعتماد مجلس به وزیر را تا زمان رأی عدم اعتماد مجدد، نتیجه‌گیری کرده است.

مبحث دوم: بررسی رویه شورای نگهبان در تفسیر ساختاری قانون اساسی

بسیاری از ایرادات شورای نگهبان نسبت به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی بر مبنای تفکیک قوا و عدم مداخله هر قوه در وظایف قوای دیگر است. بررسی و مطالعه این نظریات و آراء نشان می‌دهد که شورای نگهبان یا بر اساس تفاسیر متن گرایانه یا ساختارگرایانه به مقوله تفکیک و تحدید وظایف قوا نگریسته است. در این بین سهم تفاسیر ساختارگرایانه در موضوع تفکیک وظایف قوا خصوصاً در تعیین محدوده قانون و آئین‌نامه، تعیین حدود وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه، تعیین حدود اختیارات رئیس جمهور و وزرا در اداره دولت و وزارتخانه بیشتر است. باید متذکر شد که دیدگاه‌های ساختارگرایانه

۱. پیشین، ص ۸۸۸

۲. برای مطالعه این اصول بنگرید به پیشین، صص ۲۱۷ - ۲۰۳.

۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی معتقد است که اصولیون امامیه برای جبران سکوت قانون تنها به اصول عملیه یعنی فرض‌های قانونی استناد نمی‌کنند بلکه به عرف و عادت و قواعد عدل و انصاف و بدیهیات عقل و قاعده اضطرار و احکام امضایی نیز استناد می‌کنند. وی نام این مکتب را مکتب سکوت قانون نهاده است. بنگرید به: مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲، چاپ سوم، ص ۷۱ به بعد.

شورای نگهبان، گاه متأثر از تئوری‌ها و ارزش‌های فراقانون اساسی، از متن و فحوای قانون اساسی فاصله گرفته است که در این مقاله به آنها پرداخته نخواهد شد.

۱. تعیین محدوده خاص قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی

قانون اساسی در اصل ۷۱ بیان نموده که مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند. این اصل به تعبیر حقوقدانان محدوده عام قانون‌گذاری را ترسیم نموده است. با این حال حق عام قانون‌گذاری مجلس با نظریات تفسیری و آراء شورای نگهبان محدود شده است. حق عام قانون‌گذاری مجلس با تخصیصاتی نظیر رعایت محدوده مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی یا عدم امکان قانون‌گذاری در مورد نهادهایی که از نظر شورا برتر از مجلس هستند، یعنی رهبر و مجلس خبرگان و شورای نگهبان، محدودتر شده است که این امر در خور توجه و نقد است. بخشی دیگر از نظریات شورای نگهبان که برخی بر اساس نص قانون اساسی و برخی بر اساس دیدگاه‌های ساختارگرایانه هستند، در مورد تعیین قلمرو قانون‌گذاری در مقابل صلاحیت تدوین آئین‌نامه دولت قرار دارند. نظریات متعددی از شورای نگهبان در این زمینه وجود دارد که به تعبیر حقوقدانان محدوده خاص قانون‌گذاری را مشخص نموده است. مثلاً تعیین مالیات یا مجازات که به موجب اصول ۵۱ و ۱۶۹ در صلاحیت قانون است و لذا رد مصوباتی که بدون در نظر گرفتن این اصول صادر شده‌اند، متکی به متن قانون اساسی است، اما مطالعه نظریات شورای نگهبان نشان می‌دهد که این نهاد، بسیاری از موارد خاص قانون‌گذاری را بر اساس تحلیل‌های ساختاری مشخص نموده است، در حالی که هیچ دلالت و ارجاع مستقیمی در قانون اساسی در مورد آنها دیده نمی‌شود. در زیر به دسته‌بندی و مطالعه این دسته از نظریات می‌پردازیم.

۱-۱. صلاحیت خاص مجلس در امور اقتصادی

برخی از اصول قانون اساسی صلاحیت‌هایی خاص مجلس در امر قانون‌گذاری مرتبط با امور اقتصادی را پیش‌بینی کرده‌اند که آقای دکتر هاشمی اصول ۴۵، ۴۷، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۴۴ قانون اساسی را در این دسته جای داده است.^۱ شورای نگهبان نیز در برخی اظهارنظرهای خود نیز بر اساس این

۱. سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۱۳۲.

اصول به قوانین مصوب مجلس ایراداتی گرفته است که گاه صراحتاً به اصل مذکور اشاره شده است و گاه تصریحی هم وجود ندارد؛ به عنوان مثال در خصوص لایحه تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، شورای نگهبان استدلال نموده که چون در این قانون «نحوه کمک به بخش غیر دولتی بدون ضابطه مشخص و دقیق مشخص نشده و به این اعتبار که [این کمک] از ثروتهای عمومی است، ممکن است برخلاف مصالح عامه مصرف شود. لذا اطلاقش مغایر اصل ۴۵ قانون اساسی است».^۱ شورای نگهبان براساس اصل ۴۵ تعیین ضوابط نحوه مصرف ثروتهای عمومی را در صلاحیت خاص مجلس دانسته و عدم پیش‌بینی این ضوابط را نقص قانون تلقی کرده است. می‌توان گفت که دیدگاه شورای نگهبان این است که این امر در حیطه صلاحیت‌های تکلیفی قانونگذار است.^۲ اما همواره دیدگاه شورای نگهبان در مورد اختیارات قانون‌گذاری مجلس در امور اقتصادی مستند به اصول قانون اساسی نبوده است و شورای نگهبان صرفاً با اتکاء به اصل ۸۵ قانون اساسی موضوعی را جزء صلاحیت‌های خاص قانونگذار تلقی کرده است. مهمترین مواردی که شورای نگهبان موضوعی را جزء صلاحیت‌های خاص مجلس برشمرده است، شامل تفکیک امور تصدیگری و حاکمیتی، تعیین شرایط سرمایه‌گذاری خارجی، تعریف عملیات بانکی، وضع عوارض و تعیین ضوابط مربوط به تعهدات بخش خصوصی در مقابل تسهیلات دریافتی از دولت بوده است.

۱. **تفکیک امور حاکمیتی و تصدی‌گری:** گرچه معیار دقیق و پذیرفته شده‌ای برای مرزبندی حاکمیتی و تصدیگری از سوی قانون‌گذار و حتی حقوقدانان معین نشده است و آخرین تلاش قوه مقننه در قانون مدیریت خدمات کشوری برای تفکیک این دو حوزه باز هم نارسا و مبهم است، ولی شورای نگهبان در برخی از نظریات خود تأکید کرده که تفکیک امور تصدی و حاکمیتی از شئون قانون‌گذاری است. به عنوان نمونه این شورا در مورد قانون تأسیس سازمان شیلات ایران مصوب ۸۳/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی تبصره یک ماده یک این قانون را که تفکیک امور تصدیگری و حاکمیتی این سازمان را که به هیئت وزیران محول نموده بود، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی دانسته و بیان داشته که: «تفکیک امور تصدی و حاکمیتی... از شئون قانون‌گذاری است...».^۳

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، نشر دادگستر، جلد ۵، صص ۶ و ۷ و ۲۴۴.

۲. سید محمد هاشمی، همان، ص ۱۳۲.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۷، ص ۲۴۸.

۲. **تعیین شرایط سرمایه‌گذاری خارجی:** گرچه اصل ۸۱ قانون اساسی دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات را در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان ممنوع اعلام نموده است اما این اصل در مقام تعیین شرایط سرمایه‌گذاری اتباع خارجه در ایران نیست و حتی اگر ناظر بر سرمایه‌گذاری بخش خارجی تلقی شود، صرفاً اعطای هرگونه امتیاز را منع کرده است و ارتباطی به صلاحیت خاص قانونگذار در سایر زمینه‌ها نخواهد داشت.^۱ اصل ۴۳ قانون اساسی نیز ضوابط اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را مشخص نموده که در بند ۸ جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور را پیش‌بینی نموده است، با این حال هیچ تصریحی در مورد این موضوع که شرایط سرمایه‌گذاری خارجی را قانونگذار معین می‌کند به چشم نمی‌خورد، با این حال شورای نگهبان در خصوص ماده ۳ قانون تشویق حمایت و سرمایه‌گذاری خارجی بدون اشاره به اصول فوق‌الذکر^۲ و با استناد به اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام نموده که این ماده خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است.^۳ مجلس شورای اسلامی نیز پس از این ایراد چارچوب سرمایه‌گذاری خارجی را معین نموده است. به نظر می‌رسد که قرار دادن موضوع سرمایه‌گذاری خارجی در صلاحیت خاص قانونگذاری نه براساس نص صریح قانون اساسی بلکه حساسیت خاص قانون اساسی نسبت به تسلط خارجیان بر امور اقتصادی کشور (بند ۸ اصل ۴۳) جهت‌گیری صریح قانون اساسی بر نفی سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی کشور از طریق قرارداد (اصل ۱۵۳ قانون اساسی) و برتری قوه مقننه بر قوه مجریه و تمشیت امور بر اساس اتکای آراء عمومی (اصل ششم) صورت گرفته باشد که استخراج چنین برداشتی از قانون اساسی صحیح و منطبق با ساختارهای قانون اساسی است.

۱. برای بررسی مفهوم و ماهیت امتیاز مندرج در اصل ۸۱ بنگرید به دکتر سید محمد هاشمی، همان، ص ۱۹۵ به بعد.

۲. البته شورای نگهبان در دور اول ایرادات خود بیان داشته که اطلاق و عموم مصوبه مذکور در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می‌گردد. ولی موارد را مشخص نکرده و در مرحله دوم ایرادات شورا، به این ایراد اشاره‌ای ننموده است که حکایت از انصراف شورا از این ایراد دارد. بنگرید به **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، جلد ۲، ص ۲۰۶، لازم است ذکر شود که این مصوبه نهایتاً به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد.

۳. **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، جلد ۵، ص ۵۰۹، ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تعیین شرایط سرمایه‌گذاری خارجی من جمله تعیین میزان حداکثر مشارکت خارجی در بخش‌ها و فعالیتهای مختلف اقتصادی و ممنوعیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی را به آئین‌نامه هیئت وزیران ارجاع داده بود.

۳. **تعریف عملیات بانکی:** اصل ۴۴ قانون اساسی بانکداری را جزء بخش دولتی دانسته است. با اینکه شورای نگهبان نیز قبلاً طی نظریه‌ای تفسیری،^۱ امکان تأسیس مؤسسات اعتباری خصوصی را فراهم نموده بود، اما آنچه به بحث کنونی ما ارتباط دارد عدم تصریح قانون اساسی به تعریف عملیات بانکی توسط قانونگذار است. به رغم عدم تصریح قانون اساسی شورای نگهبان در ایرادات خود نسبت به قانون^۲ "تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ مجلس شورای اسلامی"، اعلام نموده است که: تعریف و تشخیص عملیات بانکی... از امور تقنینی محسوب می‌شود و واگذاری آن به شورای پول و اعتبار مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است.^۳ شورا همچنین تعیین ضابطه فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی در امور بانکی را در صلاحیت قانونگذار تلقی کرده است.^۴

تعریف عملیات بانکی و تعیین نحوه فعالیت افراد در این عرصه از نظر اقتصادی می‌تواند تأثیر زیادی بر اقتصاد کلان جامعه داشته باشد. قانون اساسی نیز نسبت به پی‌ریزی اقتصاد مطلوب و صحیح رهنمودهایی دارد و بند ۱۲ اصل سوم و اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی حکایت از این امر دارد، با این حال این قانون تصریحی در خصوص تنظیم مقررات بانکی توسط قانونگذار ندارد، مگر اینکه جمله آخر اصل ۴۴ قانون اساسی را مستمسک قرار دهیم و استدلال نمائیم که تعیین ضوابط نظام اقتصادی بخش دولتی به قانون محول شده است و این صلاحیت، قانون‌گذاری در زمینه بانکداری را به عنوان بخشی از اقتصاد عمومی و دولتی شامل می‌شود. در این صورت شورای نگهبان می‌تواند با اتکا به اصل ۴۴ قانون اساسی به قانون مصوب مجلس ایراد بگیرد و اتکای صرف به اصل ۸۵ نشان دهنده عدم توجه شورای نگهبان به ظرفیت تفسیری اصل ۴۴ قانون اساسی است. بر این اساس می‌توان گفت که شورای نگهبان بدون ارجاع به اصل ۴۴ در نظر خود از یک تفسیر ساختاری الهام گرفته و قانونگذاری در امور بانکی را مختص به قوه مقننه دانسته است.

۴. **وضع عوارض:** اصل ۵۱ قانون اساسی وضع مالیات، معافیت و بخشودگی مالیاتی را در انحصار قوه مقننه قرار داده است.^۴ اما در قانون اساسی به وضع عوارض اشاره نشده است. با

۱. نظریه شماره ۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ شورای نگهبان.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۷، ص ۲۸۵.

۳. پیشین.

۴. لازم است ذکر شود که شورای نگهبان در نظریات خود برخلاف این اصل اظهار نظرهایی نموده است. به طور خاص در زمینه معافیت نهادهایی که ولی فقیه قایل به معافیت مالیاتی آنهاست.

این حال شورای نگهبان در چند اظهار نظر، وضع عوارض و اخذ هر گونه وجهی از مردم را نیز مشمول این قاعده دانسته است و تعیین میزان آن را به قانونگذار سپرده است. این شورا در ایراد به «لایحه اصلاح مواردی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی» مصوب ۸۱/۹/۱۹ مجلس شورای اسلامی بیان نموده است: «چون وضع عوارض از امور تقنینی است باید توسط مجلس شورای اسلامی تعیین یا ضوابط آن مشخص شود، لذا این ماده از این جهت مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد».^۱ نکته قابل توجه عدم استناد شورای نگهبان به اصل ۵۱ است.

این شورا صرفاً به اصل ۸۵ قانون اساسی استناد نموده است و این امر نشان می‌دهد که شورای نگهبان از ملاک مالیات برای عوارض استفاده ننموده است. شورای نگهبان در این اظهار نظر خود به تفکیک فوق اشاره کرده است، چنانکه در خصوص بند دیگری از همین قانون بیان داشته که «وجوه موضوع بند ط ماده ۴ چنانچه مالیات باشد، چون مطابق اصل ۵۱ قانون اساسی باید به موجب قانون وضع گردد، لذا این بند از این جهت مغایر اصل مذکور است و اگر منظور وجوه دیگری غیر از مالیات باشد، چون وضع آن از امور تقنینی است باید توسط مجلس شورای اسلامی تعیین و یا ضوابط آن مشخص شود. لذا این بند از این جهت مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد». شورای نگهبان در موارد مشابه دیگر نیز اظهار نظر مشابه دارد.^۲ با توجه به اینکه شورای نگهبان صرفاً براساس اصل ۸۵ اخذ عوارض و هر گونه وجهی را در انحصار قوه مقننه دانسته است، لذا می‌توان این تفسیر را نیز در دسته تفاسیر ساختاری جای داد. اما چه استدلالی می‌توان در جهت تقویت موضع شورای نگهبان ارائه کرد؟ می‌توان گفت که شورای نگهبان بدون ارائه یک تفسیر ساختاری نیز می‌تواند ضرورت تصویب اخذ وجوه از مردم را در انحصار قوه مقننه بداند، چرا که اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی، صلاحیت تصویب بودجه دولت و دریافت‌ها و پرداخت‌های دولت را به قانون سپرده‌اند. قانون بودجه حاوی کلیه درآمدها و مخارج دولت است و دولت حق ندارد خارج از این چارچوب مالی عمل کند، بنابراین تعیین روش اخذ وجه از مردم که خارج از ضوابط قانون بودجه باشد، برخلاف قانون اساسی تلقی می‌گردد و از طرفی تفویض اختیار چنین

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۶، ص ۴۹.

۲. بنگرید به مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱۱، ص ۴۷۲.

امری نیز برخلاف اصل ۸۵ قانون اساسی خواهد بود. اما شورای نگهبان در هیچ یک از نظریات خود در خصوص وضع عوارض به اصول ۵۱ و ۵۲ قانون اساسی اشاره‌ای نکرده و صرفاً به اصل ۸۵ تکیه نموده است. لذا این اظهارنظرها را می‌توان تفسیر ساختاری تلقی نمود مگر اینکه شورای نگهبان مشروح مذاکرات خود را منتشر نماید تا بتوان به مستندات و استدلال‌های بیان‌شده این شورا پی برد.

۵. مقررات ناظر بر شرایط تأسیس فعالیت و نظارت بر مؤسسات خصوصی و نهادهای غیردولتی: قانون اساسی ضمن حمایت از آزادی شغل افراد^۱ (زمینه دخالت و نظارت دولت بر اقتصاد و فعالیت‌های اقتصادی بخش خصوصی را فراهم ساخته است و در ذیل اصل ۴۴ ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش اقتصادی (دولتی، تعاونی، خصوصی) را به قانون سپرده است. شورای نگهبان در اظهارنظرهای متعدد تعیین ضابطه برای تأسیس واحد صنفی و فعالیت در بخش خصوصی، همچنین نظارت بر اصناف را در حیطه خاص قانون‌گذاری دانسته است. البته می‌توان این دیدگاه را متکی به اصل ۲۲ قانون اساسی نیز دانست که شغل افراد را از تعرض مصون دانسته است مگر به تجویز قانون. اما شورای نگهبان هیچ‌گاه به این اصول استناد نموده است، بلکه با استناد به اصل ۸۵ قانون اساسی این موارد را امر تقنینی تلقی کرده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

شورای نگهبان در مورد نحوه تأسیس و فعالیت در بخش خصوصی بارها تأکید نموده که تعیین ضوابط بر عهده قانونگذار است. این شورا در مورد ماده ۹۳ قانون برنامه پنج ساله سوم توسعه اقتصادی... مصوب ۷۸/۹/۷ اعلام نموده که: ((ماده ۹۳ از این جهت که تصویب تعاریف، نحوه فعالیت و اعمال نظارت و نیز ضوابط مربوط به تأمین و ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسات، سازمانها و واحدهای اعتباری غیر بانکی را به آئین‌نامه محول نموده، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است^۲ این شورا در اظهارنظر در مورد طرح نظام صنفی کشور مصوب ۸۲/۱۰/۹ نیز مواردی را در حیطه خاص قانونگذاری دانسته که مربوط به تنظیم نحوه فعالیت بخش خصوصی است.^۳ این شورا حتی نسبت به تعیین انواع وسیله سیمار برای واحدهای صنفی سیمار که به هیات عالی نظارت بر اصناف سپرده شده بود، ایراد گرفته و آن را خلاف

۱. اصل ۲۸ و بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی.

۲. مجموعه نظریات، جلد ۹، ص ۵۵۳.

۳. همان، جلد ۷، ص ۱۸۵.

اصل ۸۵ قانون اساسی دانسته است^۱ و تعیین اقسام وسیلهٔ سیار را در حیطهٔ خاص قانونگذار دانسته است.^۲ دیدگاه مشابهی از شورای نگهبان در زمینهٔ قانون "مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۷۹/۶/۱۵ مجلس شورای اسلامی" نیز وجود دارد که نشان می‌دهد شورا تصویب مقررات در مورد تنظیم مقررات مرتبط با بهداشت محیطی نظیر مراکز تهیه و تولید و نگهداری، توزیع، فروش و حمل و نقل مواد خوردنی، آشامیدنی و بهداشتی و اماکن عمومی را در زمرهٔ صلاحیت خاص تقنینی مجلس می‌داند.^۳ اصرار شورای نگهبان بر تقنینی بودن این موارد که متکی به اصل ۸۵ قانون اساسی است نشان می‌دهد که شورا با تحلیلی ساختاری به صلاحیت خاص قانونگذاری مجلس می‌نگرد و حتی در این چشم انداز از نقش قوهٔ مجریه و صلاحیت آئین‌نامه‌ای این قوه که در اصل ۱۳۸ به آن اشاره شده است، غافل می‌شود. شورای نگهبان همواره از اصل ۱۳۸ صرفاً برای تعیین مقامات صالح وضع آئین‌نامه استفاده نموده ولی به‌ندرت از صلاحیت خاص قوهٔ مجریه برای تدوین آئین‌نامه در مقابل مصوبات قوه مقننه دفاع نموده است؛ به نظر می‌رسد شورای نگهبان در زمینهٔ تفکیک قدرت قانونگذاری و اجرایی معتقد است که صلاحیت عام مجلس در تدوین قوانین صلاحیت خاصی برای قوهٔ مجریه در تدوین آئین‌نامه باقی نگذاشته است تا شورای نگهبان بتواند از قلمروی خاص دولت در این عرصه دفاع نماید.^۴

شورای نگهبان حتی سازماندهی درونی نهادهای مستقل غیر دولتی را در صلاحیت قانونگذار دانسته است که این امر می‌تواند تضعیف استقلال نهادهای مستقل از دولت را در پی داشته باشد چرا که در یک حکومت دموکراتیک اختیار سازماندهی درونی تشکلهای و اصناف از وجوه استقلال آنها از دولت تلقی می‌شود. بنابراین چون یکی از شقوق استقلال

۱. همان.

۲. شورای نگهبان حتی ضوابط تبلیغات بخش خصوصی را جزء صلاحیت خاص قانونگذار تلقی نموده است. بنگرید به مجموعه نظریات، جلد ۶، ص ۶۶، ایرادات مربوط به طرح تشکیل سازمان نظام روانشناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران.

۳. همان، جلد ۲، ص ۱۰۳.

۴. شورای نگهبان در چند مورد به استناد اصل ۶۰ قانون اساسی از وجود قلمرو اجرایی در مقابل مصوبات قوه مقننه دفاع کرده است. نظیر تعیین رئیس کل بانک مرکزی. بنگرید به مسلم آقایی طوق، عرفان شمس، مسعود فریادی، علی مشهدی، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، صص ۴-۲۰۲.

نهادهای مستقل از دولت، استقلال در سازماندهی درونی است، لذا نهادهای مستقل از دولت باید بتوانند سازماندهی درونی خود را طراحی و تنظیم کنند. اما ظاهراً این استقلال نه در نگاه دولت و نه قانونگذار و نه شورای نگهبان محلی از اعراب ندارد، در حالی که اصل ۲۶ قانون اساسی انجمن‌های صنفی را آزاد اعلام نموده و این آزادی مستلزم پذیرفتن استقلال آنها در اداره امور داخلی‌شان است. البته می‌توان گفت که این ایراد که در مورد قوانین نظام صنفی، نظام روان‌شناسی و نظام پزشکی و نظام پرستاری مطرح شده وارد نیست، زیرا سازمان‌های صنفی از مؤسسات عمومی تلقی می‌شوند که وظیفه نظارت دولت بر یک صنف را انجام می‌دهند، لذا دولت که وظیفه نظارتی خود را واگذار نموده است، حق دارد که چارچوب و نحوه این نظارت را مشخص سازد و این امر نافی استقلال این نهادها نخواهد بود.

شورای نگهبان در نظریات متعدد، تخلفات و نحوه رسیدگی به تخلفات اصناف و مشاغل مختلف را در صلاحیت قانونگذار دانسته است. این دیدگاه می‌تواند باعث مصونیت مشاغل از دخالت‌های قوه مجریه گردد و چنین ایرادی را متکی به اصل ۲۲ قانون اساسی دانست، با این حال شورا هیچ‌گاه به این اصل استناد نکرده است و صرفاً به اصل ۸۵ قانون اساسی استناد نموده است. ایرادات شورای نگهبان به ماده ۷۵ قانون نظام صنفی،^۱ تبصره بند ۳ ماده ۳ قانون تشکیل سازمان نظام روان‌شناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران مصوب ۸۱/۱۱/۷،^۲ ماده ۲۴ قانون سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴ مجلس شورای اسلامی،^۳ تخلفات جامعه مشاوران رسمی مالیاتی موضوع ماده ۱۷۱ قانون اصلاح مواردی از قانون نظام پزشکی،^۴ نشان می‌دهد که شورای نگهبان تعیین تخلف و نحوه رسیدگی به تخلفات حرفه ای مشاغل مختلف را در انحصار قانونگذار می‌داند و گرچه تخلف و تنبیهات حرفه ای جرم و مجازات تلقی نمی‌شوند، اما این نگرش می‌تواند با اصل قانونی بودن جرم و مجازات هم منطبق باشد. اگر چنین فرضی صحیح باشد، باید آن را شاهدی بر تضمین اصل قانونی بودن تلقی کرد. در این صورت می‌توان امیدوار بود که این شورا این اصل را حتی در مورد تنبیهات فروتر از جرم نیز اعمال کند، تا امنیت شغلی

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۷، ص ۱۸۶.

۲. همان، جلد ۶، ص ۶۶.

۳. همان، جلد ۱۰، ص ۷۸۲ و جلد ۶، صص ۳۰۴ و ۳۰۵ در مورد طرح اصلاح موادی از قانون نظام پزشکی.

۴. همان، جلد ۵، ص ۲۱۴-۲۱۸.

افراد در پناه این اصل قرار گیرد. اگر چنین برداشتی صحیح باشد، دیدگاه شورای نگهبان نسبت به تضمین حقوق افراد را نمایان می‌سازد، با این حال شورای نگهبان ایرادات خود را مستند به این اصل ننموده است که بتوان به درستی چنین برداشتی اطمینان داشت.

۶. تعیین ضوابط در امور استخدامی: شورای نگهبان در برخی از نظریات خود امور مرتبط با استخدام را در حیطه خاص قانونگذاری قرار داده است که برخی از موارد مستند به اصول مالی قانون اساسی نظیر اصل ۵۳ قانون اساسی هستند نظیر میزان حقوق و مزایا^۱ و برخی از ایرادات بدون ارجاع به اصل خاصی و صرفاً براساس اصل ۸۵ قانون اساسی در حیطه خاص قانونگذاری تلقی شده است. مثلاً شورای نگهبان در خصوص قانون نیمه وقت بانوان مصوب ۶۲/۳/۵ اعلام نموده است که: «نحوه و ترتیب خدمت نیمه وقت و وضع پست سازمانی... باید طبق قانون تعیین شود»^۲ و یا در مورد طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۱۰ بیان نموده است که: «... بازنشسته کردن یا به کار غیر قضایی گماردن و یا بازخرید سابقه خدمت قضات به علت اینکه ضابطه‌ای برای آن معین نشده و ظاهر آن اعطای اختیار در تعیین این دو ضابطه به شورای عالی قضایی است به اکثریت آراء اعضای شورا مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است»^۳ شورا در مورد قانون تعیین پایه افرادی که به علت‌های قضایی منصوب می‌شوند، نیز بیان نموده که: «در ضوابط تعیین پایه مناسب سمتهای قضایی باید براساس قانون مشخص شود، تفویض آن اختیارات به شورای عالی قضایی به نظر اکثریت اعضاء مغایر با بند ۳ اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد»^۴.

این گونه اظهارنظرها نشان می‌دهد که شورای نگهبان معتقد است ضوابط حاکم بر امور استخدامی از قبیل وضعیت پست سازمانی و شرایط بازنشسته کردن و بازخرید و تعیین پایه مستخدمین در صلاحیت خاص قانونگذاری است و تصریح اصل ۱۲۶ قانون اساسی در خصوص اداره امور استخدامی کشور توسط رئیس جمهور به معنای تعیین شرایط استخدام

۱. اظهارنظر شورای نگهبان در مورد قانون خدمت نیمه وقت بانوان، که بر اساس اصل ۵۳ بیان داشته که پرداختها باید به موجب قانون صورت گیرد به آن ایراد وارد نموده است؛ بنگرید به مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد اول صص ۳۷۱ و ۳۷۲.

۲. پیشین.

۳. پیشین، ص ۱۳۶.

۴. پیشین، ص ۵۶۸.

نیست. در مورد قضات باید یادآوری کرد که اصول ۱۵۸ و ۱۶۴ قانون اساسی، عزل و نصب، تعیین محل مأموریت، و ترفیع آنان و نقل و انتقال آنها را به موجب قانون دانسته است، لذا دیدگاه شورای نگهبان در مورد قضات برگرفته از متن قانون اساسی است و تفسیری متن گرا تلقی می‌شود. از دیگر موارد استخدامی که در نظریات شورای نگهبان به تعیین ضابطه آن توسط قانونگذار اشاره شده است، می‌توان به تعیین مقرری مستمری بگیران وراث^۱ اشاره کرد. با این حال نباید تصور نمود که شورای نگهبان همواره مسائل استخدامی را در حیطه خاص قانونگذار دانسته است. شورای نگهبان در مورد قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۴/۱/۲۰ که تعیین سیاستها، خط مشی ها و ضوابط مربوط به امر گزینش و تدوین و تصویب آئین نامه‌ها، دستور العمل‌ها و بخشنامه‌های مرتبط با گزینش را هیئت عالی گزینش دانسته^۲، ایرادی وارد ننموده است. همچنین در قانون مدیریت خدمات کشوری موارد متعددی وجود دارد که قانونگذار تعیین ضوابط آن را به هیئت وزیران سپرده است نظیر متن سوگند و تعهدات کارمندان دستگاه‌های اجرایی (تبصره ماده ۲۵) تشکیلات و سقف پست‌های سازمانی دستگاه‌های اجرایی (ماده ۲۹)؛ بر این اساس می‌توان گفت که دغدغه‌ای که شورای نگهبان در دوره اول خود نسبت به مسائل استخدامی و سپردن ضوابط آن به دست قانونگذار داشته است از بین رفته و در دوره‌های بعد، از تأیید مصوباتی که تعیین ضوابط استخدام و بقای در شغل را به مراجع اجرائی سپرده اند، خودداری ننموده است. شاید این برداشت مبتنی بر اصل ۱۲۶ قانون اساسی باشد، چرا که برخی عقیده دارند که سپردن امور اداری و استخدامی به رئیس جمهور که در اصل ۱۲۶ قانون اساسی صورت گرفته است نشانگر پذیرش مرزی ظریف میان امور اجرایی و تقنینی است که قوه مقننه می‌بایست در قانونگذاری خود به این محدوده توجه نماید.^۳

بند دوم: استناد به تفکیک قوا در زمینه وظایف قوه مجریه

یکی از مهم‌ترین حوزه‌های تفسیر ساختاری قانون اساسی حوزه تفکیک قوا بوده است. در این راستا مرزهای معین شده میان قوای سه گانه در قانون اساسی، زمینه را برای اظهارنظرهای تفسیر ساختاری شورای نگهبان فراهم ساخته است. استناد به تفکیک قوا بیشتر در زمینه

۱. پیشین، ص ۷۵۵.

۲. ماده ۵ قانون گزینش معلمان و....

۳. ر ک: مسلم آقایی طوق و دیگران، همان، صص ۴-۹۳ و ص ۲۰۸ به بعد.

حفاظت از اختیارات قوه مجریه یا قضائیه در مقابل قوه مقننه به کار رفته است. به عنوان مثال شورا در مورد تشکیل کمیته ای مرکب از وزیر بازرگانی، نماینده رئیس جمهور، نماینده قوه قضائیه و دو نفر از نمایندگان از کمیسیونهای بازرگانی و قضایی مجلس شورای اسلامی به ریاست وزیر بازرگانی برای نظارت بر قیمت فروش کالا و خدمات که در بند (تبصره ۳۶ بودجه سال ۱۳۷۲ پیش بینی شده بود، اعلام نموده که این بند به دلیل تداخل وظایف قوا مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.^۱ همچنین شورای نگهبان عضویت یک نفر قاضی در هیئت کارشناسی واگذاری خودروهای دولتی را خلاف اصول مربوط به تفکیک قوا دانسته است.^۲ شورا در نظریه‌ای دیگر مصرف اعتبارات بودجه را با نظارت نمایندگان حوزه انتخابیه خلاف اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته است^۳ که برخی از آنها را بررسی می‌نمایم:

۱. ممنوعیت مداخله قوه مقننه در امور اجرایی

قانون اساسی نظارتهای مختلفی را برای قوه مقننه نسبت به قوه مجریه در نظر گرفته است، اما شورای نگهبان گسترش برخی نظارتهای را خلاف قانون اساسی دانسته است. به عنوان مثال تعیین ناظر دائمی در وزارتخانه‌ها و سازمانهای دولتی از طرف مجلس شورای اسلامی نوعی دخالت قوه مقننه در قوه مجریه تلقی شده است.^۴

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱۰، صص ۱۳۲ و ۱۲۴.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱۰، ص ۷۴۵ اظهارنظر در مورد طرح تجدیدنظر در واگذاری خودروهای دولتی موضوع تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۷۳ کل کشور مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۷ و نیز ر ک: همین منبع، ص ۷۸۱ که عضویت دو نفر کادر پزشکی به انتخاب کمیسیون بهداری و بهزیستی مجلس شورای اسلامی را مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته است. یعنی نظر شورا این بوده که انتخاب مقامات اجرایی در صلاحیت قوه مجریه است و نه قوه مقننه. شورا همین دیدگاه را در مورد عضویت عالیترین مقام قضایی در هیئت اجرایی انتخابات شوراها داشته است. ر ک: منبع پیشین جلد ۱۰ ص ۷۹۹ و یا ممنوعیت عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در هیات قائم مقام شورای شهر، همان، جلد ۱۰، ص ۱۰۴۱ یا ممنوعیت ارجاع تصویب آئین نامه به کمیسیون مجلس یا همکاری آن کمیسیون با دولت را خلاف اصل ۵۷ و اصل ۱۳۸ دانسته است. ر ک: جلد ۱۱ ص ۳۶۵ همچنین ممنوعیت عضویت مقامات قضایی در شوراها و امنیت کشور. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۳۷۴.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۳۳۵.

۴. بنگرید به سید محمد هاشمی، همان، ص ۷ به بعد.

۲. منع الزام دولت به ارائه لایحه

یکی دیگر از مواردی که مکرر در اظهارنظرهای شورای نگهبان دیده می‌شود، ممنوعیت الزام دولت به تقدیم لایحه است. شورای نگهبان ارائه لایحه توسط قوه مجریه را صلاحیتی اختیاری فرض نموده و هرگاه قوه مقننه دولت را به ارائه لایحه ملزم نموده است، آن را خلاف اصول ۵۷ و ۷۴ قانون اساسی اعلام نموده است. به عنوان نمونه می‌توان به ایراد شورای نگهبان به بند (ز) ماده (۵) قانون برنامه سوم توسعه^۱ که دولت را ملزم به ارائه لایحه‌ای در خصوص اصلاح مقررات روابط کار نموده بود یا ایراد این شورا نسبت به اصلاح قانون مطبوعات که متضمن الزام دولت به تقدیم لایحه^۲ بود، اشاره کرد. در پاره‌ای از این موارد الزام دولت به ارائه لایحه براساس پیچیده بودن و اجرایی بودن موضوع و ضرورت تدوین مقررات در آن حوزه بوده است، لذا مجلس راهی جز الزام دولت در این حوزه‌ها ندیده است. به عنوان مثال مجلس در هنگام تصویب لایحه پیشگیری از عوارض ناشی از خشکسالی مصوب ۸۰/۳/۹ دولت را مکلف نموده که لایحه برنامه جامع پیشگیری حوادث ناشی از خشکسالی را با توجه به شرایط اقلیم خشک و با استفاده از تجارب سایر کشورها... تقدیم نماید. اما شورای نگهبان این الزام را خلاف اصل ۷۴ قانون اساسی دانسته است.^۳ ممکن است این نظر مطرح شود که عدم امکان الزام دولت به ارائه لایحه از یک دیدگاه ساختاری ناشی نمی‌شود، بلکه از نص اصل ۷۴ که روال ارائه لایحه را پس از تصویب هیات وزیران دانسته است، نشئت می‌گیرد. در پاسخ باید گفت که اصل ۷۴ در مقام بیان شرایط آغاز قانون‌گذاری است و چگونگی ارائه متن پیشنهادی را معین نموده و هدف از این اصل بیان صلاحیت اختیاری دولت در ارائه لایحه نیست و شورای نگهبان با توجه به مفهوم تفکیک وظایف اجرایی از تقنینی با چنین الزامی مخالفت کرده است.

۳. منع ایجاد محدودیت برای اختیارات رئیس جمهور

شورای نگهبان در موارد متعدد با تکیه بر اختیارات قانونی رئیس جمهور، ایجاد محدودیت برای انجام صلاحیت‌های قانونی رئیس جمهور را خلاف قانون اساسی اعلام نموده است.

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۹، ص ۵۱۳ و ص ۵۴۴.

۲. همان، جلد ۱۱، ص ۱۸۵، همچنین رک: همان، جلد ۱۰، ص ۶۳۹ و جلد ۲ ص ۱۷۹.

۳. پیشین.

یکی از این موارد اختیار رئیس جمهور برای اداره امور اداری و استخدامی کشور است که در اصل ۱۲۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. در این اصل رئیس جمهور اختیار یافته که مستقیماً یا مع الواسطه امور بودجه‌ای و استخدامی دولت را اداره کند، لذا شورای نگهبان تقیید ریاست سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به معاونت رئیس جمهور را ایجاد محدودیت برای رئیس جمهور در نظر گرفته است.^۱ شورا در اظهارنظری همراه با استدلال بیان نموده که: «اگر چه تصویب تشکیلات خاصی برای اداره امور اداری و استخدامی کشور مخالف قانون اساسی نیست، لکن اختیار رئیس جمهور برای تفویض اداره امور مذکور به دیگری باید محفوظ بماند.»^۲ ممکن است این نظر مطرح شود که تفسیر شورای نگهبان در این موضوع بیشتر تفسیر لفظی است تا ساختاری، ولی فراموش نکنیم که تفاسیر ساختاری از ساختارهای ایجاد شده توسط متن قانون اساسی برمی‌خیزند و فراموشی نیستند.

قانون حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری هر چند قبل از بازنگری قانون اساسی و افزایش اختیارات ریاست جمهوری تصویب شده نمونه مناسبی برای مشاهده تفاسیر ساختاری شورای نگهبان در زمینه تفکیک قوا و اختیارات صلاح‌حیدی رئیس جمهور است. در اظهارنظر شورای نگهبان نسبت به نظارت رئیس جمهور بر اجرای قانون اساسی آمده است: «مستفاد از قانون اساسی این است که رئیس جمهور در مورد توقف یا عدم اجرای قانون اساسی به هر نحو مقتضی بداند، عمل می‌نماید و حصر مذکور در این ماده [ماده ۱۷] مغایر با قانون اساسی است»^۳ شورای نگهبان در اظهارنظر دیگری، تصمیمات نمایندگان ویژه رئیس جمهور را امری اجرایی تلقی کرده و ارسال تصمیمات آنها به رئیس مجلس شورای اسلامی را خلاف قانون اساسی اعلام نموده است.^۴

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۷، ص ۲۶۶. برای مطالعه نظرات مشابه بنگرید به مسلم آقایی طوق و همکاران، همان، صص ۱۶-۲۱۴.
۲. همان، جلد ۱۰، ص ۷۲۱.
۳. همان، جلد ۱، ص ۸۱۷ در ماده ۱۷ طرح مذکور رئیس جمهور در صورت مشاهده توقف یا اجرای اصلی از اصول قانون اساسی مراتب را به بالاترین مقام مربوط می‌رساند و علت توقف را خواستار می‌شد و مقام مسئول نیز پاسخ خود را مشروحاً به وی اعلام می‌کرد و در صورت احراز تخلف در مورد نخست وزیر و زرا به مجلس شورای اسلامی و در غیر این صورت به مراجع صالحه پرونده را ارجاع می‌داد.
۴. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۷، ص ۶۳۱، اظهارنظر در مورد طرح الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۱۱/۴؛ همان جلد ۱۱ ص ۱۱۸

۴. منع واگذاری وظایف هیئت وزیران و وزرا به مقامات و نهادهای دیگر

شورای نگهبان واگذاری اختیارات هیئت وزیران و وزرا را به مقامات و نهادهای دیگر همواره خلاف قانون اساسی دانسته است و این نظر، گاه براساس متن قانون اساسی و گاه براساس تفسیری ساختاری از قانون اساسی شکل گرفته است. این دیدگاه از آنجا نشئت گرفته که از نظر شورای نگهبان وزرا و هیئت وزیران در مقابل مجلس شورای اسلامی پاسخگوی سیاسی اقدامات خود هستند،^۱ لذا دخالت دادن مقامات دیگر در تصمیم گیری آنها موجب خواهد شد که قدرت تصمیم گیری در مورد اقدامات خود را از دست بدهند یا کنترل آنها بر آن تصمیمات کمتر شود. از طرف دیگر افرادی که در مقابل مجلس پاسخگو نیستند نباید در تصمیمات هیات وزیران و کمیسیون‌ها و وزرا دخیل باشند، زیرا مجلس نمی‌تواند آنها را بازخواست کند.^۲ به همین دلیل شورای نگهبان در مورد قوانینی که شورایی را برای تصمیم گیری در امور اجرایی پیش‌بینی نموده‌اند، مکرر تاکید کرده که صلاحیت تصمیم گیری با وزراست و معاونین وزرا در صورت تفویض اختیار (که از مقام تفویض کننده سلب مسئولیت نمی‌کند) می‌توانند در آن هیئت‌ها حضور داشته باشند. به عنوان مثال شورای نگهبان در مورد طرح تشکیل شورای عالی اشتغال مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ اعلام نموده: «... بخشی از وظایف شورای عالی اشتغال و اختیارات هیئت وزیران و اختیارات وزیر کار و امور اجتماعی است، از این رو تفویض تعیین اهداف و اجرای وظایفی که بر عهده... هیئت وزیران و یا وزیر کار و امور اجتماعی است به شورایی مرکب از تعدادی از وزیران و مسئولان غیر وزیر مغایر اصول ۵۸، ۸۵، ۶۰ و ۱۳۸ قانون اساسی است»^۳ شورای نگهبان در این نظر خود نه تنها بر حیطة اختیارات هیئت وزیران تأکید کرده است، بلکه وظایفی را نیز خاص وزیر کار و امور اجتماعی دانسته که باید توسط آن وزیر تمشیت شود و تفویض آنها به هیئتی از وزرا را خلاف قانون اساسی می‌داند. این دیدگاه در اظهار نظر دیگری از شورای نگهبان شفاف‌تر است. شورا در اظهار نظر نسبت به لایحه تشکیل وزارت جهاد کشاورزی مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۳ اعلام نمود که: «واگذاری وظایف وزارتخانه‌های

۱. رک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۴۵، که مسئولیت سیاسی را خاص وزرا دانسته است.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۳۴۱؛ عضو غیر وزیر در کمیسیونهای دولت صرفاً می‌تواند کارشناس و مشاور باشد و حق تصمیم‌گیری ندارد.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۹، ص ۷۲۱-۷۲۲، دیدگاه مشابهی نیز در مورد شورای عالی آب مطرح شده است رک: همان، جلد ۲، ص ۱۲۹ و جلد ۱۰ ص ۶۵، در خصوص ارجاع تصویب آئین نامه به شورای عالی استاندارد و جلد ۱۰ ص ۲۹۵، عدم حق وضع آئین‌نامه توسط شورای عالی شهرسازی.

مذکور به دیگر وزارتخانه‌ها با تصویب شورای عالی اداری خلاف اصل ۱۳۳ قانون اساسی است^۱ در این نظر شورای نگهبان با اتکا به اصل ۱۳۳ که حدود اختیارات وزراء را به قانون محول کرده، نتیجه گرفته است که نمی‌توان شورای عالی اداری را مرجع دخل و تصرف در وظایف وزارتخانه‌ها قرار داد. این اظهار نظر با متن قانون اساسی (اصل ۱۳۳) که تعیین وظایف وزراء را در حیطه قانون دانسته، سازگار است، لذا تفسیری متن گرا تلقی می‌شود. شورای نگهبان در مواردی تفویض اختیارات اصلی وزراء به معاونین را نیز خلاف قانون اساسی دانسته است. به عنوان مثال در اظهار نظر نسبت به لایحه اجازه شرکت یکی از معاونان وزراء و رؤسای سازمانهای مستقل در شوراها، شوراها، شوراها، شوراهای عالی و مجامعی که براساس قانون مرکب از چند وزیر هستند بیان نموده است: «در اطلاق ماده واحده از این نظر که به معاون مذکور اجازه می‌دهد حتی در موردی که شورای مورد نظر به کار تهیه و تصویب آئین‌نامه می‌پردازد به جای وزیر رأی دهد، خلاف اصل ۱۳۸ قانون اساسی است.»^۲ در واقع دیدگاه شورای نگهبان این است که وظایف عمده و اصلی وزراء که در قانون اساسی ذکر شده قابل تفویض به معاونین نیست و باید به صورت شخصی انجام شود. این دیدگاه که با اصول تفویض اختیار سازگاری دارد، براساس نگاهی ساختاری به وظایف وزراء در قانون اساسی استنباط شده است.

شورای نگهبان در نظری دیگر به استقلال وزیر در اداره وزارتخانه اش در مقابل هیئت وزیران نظر داده است. این نهاد در مورد طرح تشکیل سازمان حسابرسی مصوب ۶۲/۵/۶ مجلس شورای اسلامی نظر داده که: «... با توجه به اینکه سازمان حسابرسی وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی قرار داده شده، تبصره ۳ ماده واحده از جهت اینکه عزل و نصب رئیس سازمان مذکور را مشروط به تصویب هیئت وزیران و حکم نخست وزیر قرار داده است، به اکثریت آراء مغایر با اصول ۱۳۴، ۶۰ و ۱۳۷ قانون اساسی تشخیص داده شد.»^۳ شورا در نظریه ای دیگر مداخله معاون وزیر و مدیر عامل بانک در امور شورای عالی صنایع را خلاف اصل ۶۰ قانون اساسی دانسته است، زیرا به موجب اصل ۶۰ امور اجرایی باید منحصراً از طریق رئیس جمهور، نخست وزیر و وزراء انجام شود.^۴

۱. همان، جلد ۲، ص ۱۳۸.

۲. همان، جلد ۱۰، ص ۲۳۹.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۳۸۵.

۴. همان، جلد ۱، ص ۲۷۸.

۵. ممنوعیت عضویت نمایندگان در شوراها و نهادهای اجرایی و ممنوعیت انجام امور اجرایی توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی

قوانین مصوب مجلس بعضاً نمایندگان مجلس را عضو شوراها و نهادهای اجرایی قرار داده است که برخی از مواقع شورای نگهبان این امر را خلاف اصول تفکیک قوا دانسته است.^۱ به عنوان مثال اظهار نظر شورای نگهبان نسبت به طرح نظارت بر مسافرتها خارجی کارکنان دولت مصوب ۱۳۳/۴/۱۲ یکی از این موارد است. ایراد شورای نگهبان با قید اینکه نقش نمایندگان «به عنوان ناظر» باشد مرتفع شده است. شورای نگهبان در نظریه‌ای که با نام نهاد شورای نگهبان خطاب به مجلس ارسال شده بیان نموده است: ((در بحث و بررسی پیرامون لایحه بودجه سال ۱۳۷۴ کل کشور شورای نگهبان با نه رأی حضرات آقایان اعضاء مبنی بر اصل تفکیک قوا و عدم مداخله قوه ای در قوه دیگر نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی بدین صورت که دو نفر نماینده توسط کمیسیون مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر انتخاب و در جلسات قوه مجریه شرکت نمایند را مغایر قانون اساسی تشخیص دادند. حضرات آقایانی که رأی دادند استدلال فرمودند نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی بر اساس قانون اساسی یا از طریق سؤال نماینده، یا استیضاح و یا حق تحقیق و تفحص توسط مجلس شورای اسلامی است و غیر از این طرق را شامل نمی‌شود و حق نظارت با ذکر کلمه نظارت در قانون اساسی فقط حق قوه قضائیه آن هم بر اساس قانون اساسی است، لذا با توجه به استدلال فوق شورای نگهبان مواردی را که در لایحه بودجه سال ۱۳۷۴ کل کشور مبنی تعیین ناظر توسط کمیسیون مجلس شورای اسلامی قرار داده است مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخت)).^۳ شورای نگهبان در این نامه که استدلال اعضاء در آن به چشم می‌خورد، با تکیه بر متن قانون اساسی و استدلالی متن گرا و تا حدودی ساختارگرا، طرق نظارت مجلس را منحصر به موارد مندرج در قانون اساسی دانسته است. شورای نگهبان در نظریه‌ای تفسیری نیز اعلام نموده که: ((..... که از این اصول [۸۴،۸۸،۷۶] و سایر اصول قانون اساسی استفاده نمی‌شود که نماینده مجلس شورای

۱. همان، جلد ۱۰، ص ۴۷۴، عضویت نمایندگان مجلس در هیئت مذکور دخالت در کار اجرایی و خلاف اصول قانون اساسی است، شورای نگهبان تعیین ناظر دائمی در وزارتخانه‌ها و سازمانهای دولتی از طرف مجلس را نوعی دخالت قوه مقننه در قوه مجریه دانسته است (مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۳۶۳).

۲. همان، جلد ۱۰، ص ۷۰۱.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱۰، ص ۷۰۱. نامه مورخ ۱۳۷۴/۱/۸ که به امضای حسن گنجی مدیر کل نهاد شورای نگهبان ارسال شده است.

اسلامی بتواند در امور اجرایی مربوط به انتخاب کنندگان خود دخالت کند و برای انجام آنها با ارگانهای دولتی قرارداد با موافقتنامه‌ای امضا کند.^۱

۶. منع مداخله قوه قضائیه در امور اجرایی

شورای نگهبان عضویت مقامات قضایی در نهادهای اجرایی (به استثنای نهادهای شبه قضایی) را دخالت در کار قوه مجریه دانسته است. به عنوان مثال عضویت نماینده قوه قضائیه در کمیته نظارت بر حقوق مصرف کننده^۲، عضویت یک نفر قاضی در هیئت کارشناسی واگذاری خودروهای دولتی...^۳ عضویت بالاترین مقام قضایی محل در هیئت اجرایی انتخابات شوراها،^۴ اجرایی بودن پلیس قضایی و منع الحاق آن به قوه قضائیه،^۵ از مواردی است که شورای نگهبان با تکیه بر ساختار تفکیک قوا در قانون اساسی نظریه خود را شکل داده است.

بند سوم: حفاظت از استقلال و وظایف قوه قضائیه، رئیس قوه قضائیه و قضات برخی از آراء و نظریات تفسیری ساختارگرایانه شورای نگهبان مرتبط با استقلال قوه قضائیه و قضات یا تفکیک وظایف رئیس قوه قضائیه در برابر دولت است. برخی از این نظریات مبتنی بر دیدگاه شرعی فقهای شورای نگهبان در مورد اختیارات قضات و برخی مبتنی بر تفسیری ساختاری از قانون اساسی هستند که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱. استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه مجریه

شورای نگهبان در مواردی از استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه مجریه دفاع نموده است. البته دفاع شورای نگهبان، عمدتاً ناظر بر جلوگیری از تداخل وظایف و منع انجام وظایف قضایی توسط دیگر قوا بوده، ولی در مواردی سعی کرده که از زیر نفوذ و سلطه قرار گرفتن قوه قضائیه جلوگیری نماید. یکی از مهم‌ترین تفاسیر شورای نگهبان در جهت جلوگیری از نفوذ

۱. همان، جلد ۴، ص ۹۴، نظریه شماره ۲۴۳۹ مورخ ۱۳۶۱/۱/۱۷ همچنین بنگرید به جلد ۱۰ ص ۵۱۸ که تصویب آئین نامه توسط رئیس قوه قضائیه را خلاف اصل ۵۷ دانسته است.

۲. همان، جلد ۱۰، ص ۱۲۴ و ۱۳۲ ایراد به تبصره ۳۶ بند (د) قانون بودجه سال ۱۳۷۲.

۳. همان، ص ۷۴۵.

۴. همان، ص ۷۹۹.

۵. همان، جلد ۱، ص ۱۴۴، البته این نظریه در سال ۶۱ صادر شده است.

قوه مجریه بر قضائیه تفسیر این شورا در خصوص اختیار دولت در دخل و تصرف در لوایح قضایی است. به رغم اینکه قانون اساسی در اصل ۱۵۸ تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی را از وظایف رئیس قوه قضائیه برشمرده است، اما در اصل ۷۴ لوایح قانونی را پس از تصویب هیئت وزیران قابل طرح در مجلس دانسته است و اختیار ارائه مستقیم لایحه را به رئیس قوه قضائیه نسپرده است. به دلیل اختلاف نظری که در زمینه اختیارات دولت در زمینه تغییر لوایح قضایی و یا ارائه مستقل لایحه قضایی توسط قوه مجریه وجود داشت، ریاست قوه قضائیه طی نامه ای مفصل از شورای نگهبان تفسیر اصول ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸ قانون اساسی را تقاضا نمود و ضمن آن در خصوص تعریف لایحه قضایی، ارسال مستقل آن توسط قوه قضائیه، تنظیم مستقل لایحه قضایی توسط قوه مجریه، اختیار تغییر لایحه قضایی توسط قوه مجریه و امکان ارائه قوانین قضایی به موجب طرح نمایندگان استعلام نمود و شورای نگهبان نظریه تفسیری خود را به شرح زیر اعلام نمود: « ۱. فرق لوایح قضایی و غیر قضایی مربوط به محتوای آن است و محتوای لوایح قضایی را فصل یازدهم قانون اساسی به ویژه اصول ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آنها در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضایی معین می کند؛ ۲- هیات دولت نمی تواند مستقلاً لایحه قضایی تنظیم کند و آن را به مجلس شورای اسلامی جهت تصویب نهایی ارسال نماید؛ ۳- لوایح قضایی که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و به دولت ارسال می شود، به مجلس شورای اسلامی تقدیم می گردد. هرگونه تغییر مربوط به امور قضایی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه مجاز می باشد.))^۱ شورا گرچه برخی از سؤالات رئیس قوه قضائیه را بی پاسخ گذاشته است، ولی اختیار تغییر لوایح قضایی توسط دولت و یا ارائه لایحه قضایی توسط این قوه را منع و محدود کرده است. شایان ذکر است که این استعلام زمانی صورت گرفت که دولت لوایح مهمی نظیر لایحه جرم سیاسی را تهیه کرده بود و با این استعلام دیگر نمی توانست آن را مستقلاً به مجلس ارائه دهد و از طرفی حق تغییر لایحه رئیس قوه قضائیه را بدون موافقت وی نیز از دست داد. گرچه این نظریه تفسیری امکان هماهنگی میان دولت و رئیس قوه قضائیه در مورد تدوین یک سیاست جنایی و قضایی هماهنگ را از بین برده، اما تا حدودی موجب استقلال بیشتر قوه قضائیه در مقابل قوه مجریه شده است. باید یادآوری کرد که شورای

۱. نظریه شماره ۷۹/۲۱/۱۰۶ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳ شورای نگهبان مندرج در مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۵، ص ۲۹۴-.

نگهبان در سال های اولیه نیز تا حدی با نظر فوق همداستان بوده است، چرا که در نظریه ای اعلام کرده است: « لایحه تعیین تکلیف اموال فراریان از کشور و مقیمین خارج مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۳۰ لایحه ای قضایی است و بر حسب تحقیقی که شده به وسیله شورای عالی قضایی تهیه نشده است، لذا با اصل ۱۵۷ قانون اساسی به اکثریت آراء مغایر شناخته شد.^۱ یا در مورد لایحه توقف اجرای احکام بیان نموده که چون توسط شورای عالی قضایی تهیه نگردیده، با استقلال قوه قضائیه منافات دارد.^۲

شورای نگهبان در نظریات دیگری از استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه مجریه حمایت کرده است، مثلاً تشکیل دبیرخانه هیات منصفه در شورای شهر را خلاف اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته^۳ یا الزام قوه قضائیه و محاکم و قضات به رسیدگی، به صرف درخواست رئیس جمهور را دخالت در امر قضا و موجب اختلال در وظایف و اختیاراتی دانسته که بنا به نص قانون اساسی بر عهده این قوه نهاده شده است و ورود رئیس جمهور در پرونده های قضایی و احکام صادره مغایر اصول ۳۶، ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی دانسته است.^۴ همچنین الزام شعبه خاص دیوان عالی کشور به پذیرفتن حضور هیئتی متشکل از حقوقدانان (سه نفر به انتخاب مجلس و سه نفر به انتخاب هیئت وزیران) در جلسات دادگاه مذکور (شعبه خاص دیوان عالی کشور جهت رسیدگی به موارد نقض قانون اساسی) مستلزم دخالت قوه مقننه و مجریه در قوه قضائیه و تجاوز از حدود اختیاراتشان در قانون اساسی و محل استقلال قوه قضائیه دانسته^۵ و در نظری دیگری شورای نظارت بر نحوه رفتار زندانیان (مرتب از نمایندگان سه قوه هر قوه سه نفر) را مغایر اصول ۵۷ و ۱۵۶ قانون اساسی شناخته است.^۶ همچنین شورا مشروط کردن حضور وکیل در موارد امنیتی به تقاضای وزارت اطلاعات را منافی با استقلال قوه قضائیه دانسته است.^۷

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد یک، ص ۳۰۲.
۲. همان، ص ۱۱۹.
۳. همان، جلد ۵، ص ۳۳۵.
۴. پیشین، جلد ۶، ص ۲۳۸ به بعد. لایحه اصلاح قانون حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت های ریاست جمهوری. نظریه شماره ۸۲/۳۰/۲۹۴۴ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۷.
۵. ج ۵، ص ۳۳۵.
۶. همان، جلد ۵، ص ۳۸۶، طرح منع شکنجه.
۷. نظریه شماره ۷۹/۲۱/۲۰۱۸ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۰ شورای نگهبان در خصوص اصلاح ماده (۱۲۸) قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۷. باید متذکر شد که این قانون به این نحو اصلاح شد که وزارت اطلاعات پیشنهاددهنده باشد و موافقت قاضی نیز اخذ گردد.

۲. استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه مقننه

شورای نگهبان در نظریات خود و در تبیین استقلال قوه قضائیه در مقابل مجلس به دو حوزه بیشتر نظر داشته است، یکی عدم ارجاع وظایف قوه قضائیه به نهادهای دیگر از طریق قانونگذاری و دوم نحوه اعمال نظارت‌های استطلاعی مجلس نسبت به قوه قضائیه، شورای نگهبان در مورد طرح قانونی دیوان محاسبات مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۸ بیان نموده است: ((..... مواد ۳۱، ۲۹، ۲۷ و تبصره هایش، ۳۳، ۳۶، ۳۵ و صدر ماده ۳۷ و ماده ۳۸ که اشعار می‌دارد هیئتهای مستشاری دیوان محاسبات براساس مقررات حقوقی رسیدگی کرده و به جبران خسارات وارده با پرداخت مطالبات دولت رأی می‌دهند و تجدید نظر و اعاده دادرسی نیز در همان هیأتهای مستشاری به عمل می‌آید و سرانجام رأیشان قطعی و لازم الاجراست. چون این نوع رسیدگی و اظهار نظر امر قضایی است، با اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی مغایر می‌باشد)).^۱ شورای نگهبان در آن نظر حکم به جبران خسارت، و صدور حکم را از وظایف خاص قوه قضائیه دانسته است. البته رسیدگی و صدور حکم صراحتاً در اصل ۱۵۶ قید شده و این قسمت از تفسیر ساختاری نیست بلکه متن گراست، ولی تعیین مصادیق اعمال قضایی براساس نص و متن قانون اساسی صورت نگرفته است، بلکه با توجه به لوازم ساختاری رسیدگی و صدور حکم قضایی صورت گرفته است.^۲ شورا همچنین در نظریه‌ای تفسیری از اصول ۸۸ و ۱۶۰ قانون اساسی وزیر دادگستری را مسئول اقدامات قوه قضائیه ندانسته و در خصوص نحوه نظارت مجلس شورای اسلامی قائل به نظارت اصل ۹۰، تحقیق و تفحص (اصل ۷۶) و اظهار نظر نمایندگان در مورد مسائل قضایی (اصل ۸۴) شده است و استقلال قوه قضائیه را موجب عدم شمول نظارت‌های استطلاعی مجلس ندانسته است. با این حال شورا در ایراد به طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۷/۷/۲۰ تحقیق و تفحص در امر قضا را مغایر اصل ۱۵۶ قانون اساسی شناخته است.^۳ نظر اخیر که در

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۱۵۰.

۲. شورای نگهبان در اظهار نظرهای متعدد رسیدگی به هرگونه اختلاف را خاص قوه قضائیه دانسته است. به عنوان مثال ر ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۵، ص ۸۱، ۷۸، ۷۵ و جلد ۱ صص ۲۴۴، ۲۳۷، ۲۰۵، یا قابل تجدیدنظر نبودن احکام مراجع شبه قضایی در دادگستری و قطعیت آنها را خلاف قانون اساسی دانسته است. جلد ۱۰ ص ۱۰۷۹، با رسیدگی به اموری که ضمان دارد را از امور قضایی دانسته است. جلد ۱، ص ۱۴۰.

۳. نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۸۹۴۹ مورخ ۸۷/۸/۹ شورای نگهبان، مندرج در ابراهیم موسی زاده و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۹۰، ص ۷۵۱.

جهت استقلال قوه قضائیه صادر شده است، نمی‌تواند با اصول تفسیر صحیح از اطلاق اصل ۷۶ صحیح تلقی گردد. شورا می‌توانست برای جلوگیری از اعمال نفوذ سیاسی مجلس بر رسیدگی‌های قضایی، تحقیق و تفحص را در هنگام رسیدگی به پرونده محدود نماید.

۳. تحدید وظایف رئیس قوه قضائیه و حفاظت از آن

در بحث استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه قضائیه به بحث لوایح قضایی پرداخته شد که گرچه باعث استقلال قوه قضائیه در مقابل قوه مجریه می‌گردد، اما با توجه به اینکه تدوین لوایح قضایی بر عهده رئیس قوه قضائیه است، از وجوه استقلال این مقام در برابر قوه مجریه نیز تلقی می‌گردد. در کنار نظر فوق که باعث استقلال بیشتر رئیس قوه قضائیه شده است، به نظرهایی بر می‌خوریم که محدودیت‌های مشروعی را به وظایف این مقام وارد کرده‌اند، گرچه در اعمال آن محدودیت‌ها ثبات رویه ای وجود ندارد. شورای نگهبان در موارد متعدد توسعه وظایف رئیس قوه قضائیه و شورای عالی قضایی را خلاف قانون اساسی دانسته است که عمدتاً این نظریات مبتنی بر متن قانون اساسی و تفسیر متن گرا از قانون اساسی هستند^۱ و در برخی مواقع نیز ارجاع وظایف رئیس قوه قضائیه به افراد دیگر به خصوص رؤسای دادگستری‌ها را خلاف متن قانون اساسی دانسته است،^۲ اما در مواردی نیز شورای نگهبان از متن و ساختارهای قانون اساسی در مورد رئیس قوه قضائیه (یا شورای عالی قضایی) فاصله گرفته است. به عنوان نمونه شورای نگهبان در ایراد خود به تبصره ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۸۰/۹/۶) که برای تصدی ریاست کل دادگستری و رؤسای شعب تجدید نظر و

۱. ر ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۲۵۷. که تعیین مرجع قضایی صالح توسط شورای عالی قضایی را خلاف قانون اساسی دانسته است، یا در مورد طرح وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۷۸/۹/۲۹ مجلس گفته شده که در ماده ۲ وظیفه‌ای را برای رئیس قوه قضائیه تعیین نموده که در قانون اساسی نیامده، خلاف اصل ۱۵۸ قانون اساسی است. ر ک: همان، جلد ۹ ص ۶۱۵. که در این ماده تصویب آئین نامه توسط این مقام پیش‌بینی شده است ولی مشخص نیست چرا با وجود برطرف نشدن این ایراد مجدداً این طرح تصویب شده است. این امر نشان می‌دهد که شورا در برخی از ایراداتش ثابت قدم نیست.

۲. به عنوان مثال شورای نگهبان در نظریه ای که نسبت به قانون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که آن را زیر نظر وزیر دادگستری قرار داده بود بیان نموده که: با توجه به اینکه اصل یکصد و هفتم قانون اساسی وظایف و حدود اختیارات وزیر دادگستری را تعیین نموده است، و این امر ظهور در انحصار دارد، نمی‌توان به موجب قانون عادی، اختیار دیگری به او اعطا نمود. مجموعه نظریات، جلد ۱۱، ص ۶۲۱ و در مواردی نیز تعیین قاضی برای عضویت در شوراها و نهادهای شبه قضایی را از وظایف رئیس قوه قضائیه دانسته که نمی‌توان آن را به رؤسای دادگستری‌ها واگذار کرد. ر ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۵، ص ۲۱۸.

دادستانها شرایطی را معین نموده بود، بیان نموده که شرایط محدود کننده‌ای برای تصدی مناصب قضایی تعیین شده که موجب اختلال در امر قضا می‌گردد.^۱ در این اظهار نظر به وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه اشاره‌ای نشده است، اما در اصلاحیه مجلس عبارتی به ابتدای تبصره مورد نظر بدین ترتیب اضافه شده است که: «(بجز موارد ضروری به تشخیص رئیس قوه قضائیه قضائیه)»^۲ و شورای نگهبان نیز پس از این اصلاح از ایراد خود منصرف شده است؛ لذا می‌توان گفت که ایراد مذکور از نظر شورای نگهبان ایجاد محدودیت برای وظایف رئیس قوه قضائیه تلقی شده است. این نظر خالی از ایراد نیست، چرا که تعیین شرایط مناصب قضایی به موجب بند سوم اصل ۱۵۸ به قانون محول شده است.

۴. استقلال قضات

گرچه همه شاخصه‌های استقلال قضات در قانون اساسی ذکر نشده است و صرفاً قانون اساسی به امنیت شغلی قضات تأکید داشته است، اما شورای نگهبان در نظریات خود گاه به جنبه‌هایی از استقلال قضات و خصوصاً استقلال نظر و حق تفسیر قضایی آنها توجه داشته است. عمده‌ترین توجه شورای نگهبان در زمینه استقلال قضات یکی ممانعت از محدود نمودن اختیارات قضایی قضات و همچنین جلوگیری از تحمیل نظر مراجع قضایی و غیرقضایی بر قضات است. به عنوان نمونه شورای نگهبان نظریه خود نسبت به الحاق یک ماده به قانون دیوان محاسبات را برای مراجع قضایی و دستگاههای نظارتی مقرر در قانون اساسی، خلاف اصول ۱۵۶ و ۱۷۳، ۱۷۴ قانون اساسی اعلام نموده است.^۳ یا در نظریه‌ای دیگر که حکایت از عدم توجه به جایگاه هیات منصفه در نظام قضایی دارد، اعلام نموده که تبصره ۳ ماده ۱۳ قانون تشکیل هیات منصفه (مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳) را که مقرر می‌کرد: «اگر هیئت منصفه متهم را مجرم نداند، دادگاه باید حکم بر برائت متهم صادر کند» خلاف موازین شرع و مغایر اصول ۱۶۷، ۱۵۹، ۱۵۶، ۳۶ و همچنین مغایر اصول ۵۷ و ۶۱ قانون اساسی دانسته است.^۴ در این ایراد اگر چه به اصول مختلفی از قانون اساسی اشاره شده است، اما مبنای آنها این است که قاضی در رسیدگی و تشخیص مجرمیت فرد استقلال نظر دارد و تابع نظر هیئت منصفه نیست، چرا

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۵، ص ۱۷۱.

۲. پیشین، ص ۱۸۱.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۵، ص ۲۶۸.

۴. پیشین، ص ۳۳۵ - ۳۳۶.

که این ایرادات پس از اصلاح قانون و پذیرش عدم تبعیت قاضی از نظر هیئت منصفه مرتفع شده است.^۱ این دیدگاه حتی در برخی از موارد منجر به بی‌توجهی به لوازم معنای التزامی قانون اساسی بر اساس نگاه شرعی به مقام قضاوت شده است. شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به لایحه تجدیدنظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲/۲/۱۲ بیان نموده که: ((اطلاق ذیل بند ج ماده ۷ از این نظر که قاضی دادگاه را مکلف به تبعیت از نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور نموده است، خلاف موازین شرعی قضا شناخته شد.^۲) در حالی که طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی دیوان عالی کشور مسئولیت اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی را بر عهده دارد. شورای نگهبان در اظهار نظرهای متعدد رسیدگی به اموری که ماهیتی قضایی و ترافعی دارند را از صلاحیت‌های قضات دانسته و سلب حق رسیدگی به آن موارد را برخلاف قانون اساسی دانسته است.

شورای نگهبان قابل تجدیدنظر نبودن احکام صادره از هیئتهای هفت نفره در مراجع قضایی^۳ را خلاف قانون اساسی دانسته، با رسیدگی به اموری که قانوناً ضمان دارد را از امور قضایی و ارجاع آن به هیئتهای حل اختلاف را مغایر قانون اساسی دانسته است^۴ و با رسیدگی به اختلاف بین بهره برداری قبلی و جدید معادن به شورای عالی معادن را خلاف اصل ۱۵۶ قانون اساسی دانسته است.^۵ این شورا همچنین سلب حق پژوهش از آراء مراجع حل اختلاف اداری به دیوان عدالت اداری را خلاف اصل ۱۷۳ قانون اساسی دانسته است.^۶ و در نظری دیگر محدود کردن حضور وکیل در موارد امنیتی به تقاضای وزارت اطلاعات را منافی استقلال قوه قضائیه و خلاف اصل ۱۵۶ قانون اساسی دانسته است.^۷ نظریه اخیر گرچه مستند به استقلال قوه قضائیه است اما محتوی ایراد در جهت حفظ استقلال رأی و نظر قاضی و عدم تبعیت مقام قضایی از مقام اداری است، بنابراین باید در این دسته قرار داده شود. این آراء شورای نگهبان نشان

۱. پیشین، ص ۳۴۱ که متن اصلاح شده تبصره ها در آن ذکر شده و صص ۳۴۲ و ۳۴۳ متن ایرادات مرحله دوم.

۲. همان، جلد ۱۰، ص ۱۶۵.

۳. پیشین، ص ۱۰۷۹.

۴. همان، جلد ۱، ص ۱۴۰.

۵. پیشین، ص ۲۰۵، همچنین برای ملاحظه ایرادی مشابه به قانون توزیع عادلانه آب بنگرید به همین منبع، ص ۲۳۷ به بعد.

۶. پیشین، ص ۵۰۲.

۷. مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۲، ص ۱۹۲.

می‌دهد که شورای نگهبان با تکیه بر متن و ساختار قانون اساسی رسیدگی به هر امر توافقی را در صلاحیت قضات و قوه قضائیه دانسته و سلب یا محدودیت اختیارات قضات در رسیدگی به امور توافقی را غیر موجه تلقی کرده است. این شورا همچنین رسیدگی به برخی امور مرتبط با حقوق مردم نظیر مشروعیت مالکیت افراد را یا صدور دستور موقت را امری قضایی تلقی کرده و ارجاع این امور به نهادهای غیرقضایی را خلاف قانون اساسی دانسته است.^۱

نتیجه

بررسی آراء و نظریات شورای نگهبان نشان می‌دهد که این نهاد در مسائل بسیاری خصوصاً در زمینه تفکیک قوا بر اساس ساختارهای مندرج در قانون اساسی و بدون ارجاع به واژه‌ها و عبارات قانون اساسی مبادرت به تفسیر قانون اساسی نموده است. این استفاده گسترده، ضرورت پرداختن تئوریک به روش تفسیر ساختاری در تفسیر قانون اساسی را روشن می‌کند. نظریه حقوقی ما تاکنون چندان توجهی به اصول و لوازم تفسیر ساختاری ننموده است و ضرورت دارد که حقوقدانان با تکیه بر آموزه‌های اصولی و همچنین اقتباس از مطالعات تطبیقی به معرفی اصول و مبانی تفسیر ساختاری اقدام نمایند. توجه نکردن به مباحث نظری تفسیر ساختاری باعث شده است که نظریه پردازان حقوقی در زمینه نقد و بررسی آراء و تفاسیر ساختاری شورای نگهبان دیدگاه منسجمی نداشته باشند. نبود نظریات تفسیری در این زمینه موجب شده است که گاه مفسر قانون اساسی نیز در تفاسیر ساختاری به اصول این روش وفادار نباشد و تفاسیری ارائه نماید که پشتوانه ساختاری در متن قانون اساسی نداشته باشند. لذا شناخت کامل‌تر این نظریه می‌تواند موجب اظهار نظرهای منسجم‌تری از جانب نهاد مفسر قانون اساسی گردد. بررسی روش تفسیر ساختاری همچنین می‌تواند ظرفیت‌های مغفول قانون اساسی را نیز آشکار نماید. با تکیه بر روش ساختاری می‌توان جایگاه حقوق مردم در مقابل اختیارات حکومت را روشن‌تر نمود، صلاحیت‌های دولت و حوزه عدم اختیارات حکومتی را مشخص کرد و از محدوده خاص نهادهای مستقل از دولت نظیر نهادهای جامعه مدنی و همچنین نهادهای غیر متمرکز دفاع نمود.

۱. بنگرید به مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، ص ۶۷۳ در مورد تشخیص مشروعیت مالکیت و همین منبع، ص ۱۵۵ در مورد عدم اجازه دیوان محاسبات کشور به صدور قرار تامین خواسته.

منابع

- آقایی طوق، مسلم، عرفان شمس، مسعود فریادی، علی مشهدی، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- -----، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۶.
- جمعی از محققین، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات دوم و سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، مجلدات ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۹، ۱۰.
- موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۹۰.
- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
- Kommers, Donald .P ,Structuratism,Inyclopedia Of the Supreme Court Of The United stats , Vol 4..
- Merrian, Jesser. And Andre Mura. Constitutional Interpretation,In Incyclopedia Of The United States Constitution,(New York-2009).

معاونت تحقیقات،
آموزش و حقوق شهروندی



معاونت تحقیقات،
آموزش و حقوق شهروندی

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی