

* فهرست *

۲۵۱.....	اصل یکصد و سی و هشتم	۳.....	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۵۵.....	اصل یکصد و سی و هفتم	۶.....	پیشگفتار
۲۵۸.....	اصل یکصد و سی و هشتم	۲۱.....	اصل نود و یکم
۲۶۶.....	اصل یکصد و سی و نهم	۲۹.....	اصل نود و دوم
۲۷۲.....	اصل یکصد و چهلم	۳۳.....	اصل نود و سوم
۲۷۵.....	اصل یکصد و چهل و یکم	۳۸.....	اصل نود و چهارم
۲۸۴.....	اصل یکصد و چهل و دوم	۴۳.....	اصل نود و پنجم
۲۸۹.....	اصل یکصد و چهل و سوم	۴۵.....	اصل نود و ششم
۲۹۳.....	اصل یکصد و چهل و چهارم	۴۹.....	اصل نود و هفتم
۲۹۸.....	اصل یکصد و چهل و پنجم	۵۲.....	اصل نود و هشتم
۳۰۲.....	اصل یکصد و چهل و ششم	۵۸.....	اصل نود و نهم
۳۰۵.....	اصل یکصد و چهل و هفتم	۶۵.....	اصل یکصد و دهم
۳۰۹.....	اصل یکصد و چهل و هشتم	۷۱.....	اصل یکصد و یکم
۳۱۲.....	اصل یکصد و چهل و نهم	۷۵.....	اصل یکصد و دوم
۳۱۵.....	اصل یکصد و پنجاه	۸۰.....	اصل یکصد و سوم
۳۱۹.....	اصل یکصد و پنجاه و یکم	۸۵.....	اصل یکصد و چهارم
۳۲۴.....	اصل یکصد و پنجاه و دوم	۸۹.....	اصل یکصد و پنجم
۳۲۸.....	اصل یکصد و پنجاه و سوم	۹۲.....	اصل یکصد و ششم
۳۳۱.....	اصل یکصد و پنجاه و چهارم	۹۶.....	اصل یکصد و هفتم
۳۳۶.....	اصل یکصد و پنجاه و پنجم	۱۰۳.....	اصل یکصد و هشتم
۳۴۳.....	اصل یکصد و پنجاه و ششم	۱۰۹.....	اصل یکصد و نهم
۳۵۴.....	اصل یکصد و پنجاه و هفتم	۱۱۴.....	اصل یکصد و دهم
۳۶۰.....	اصل یکصد و پنجاه و هشتم	۱۲۲.....	اصل یکصد و یازدهم
۳۶۹.....	اصل یکصد و پنجاه و نهم	۱۳۹.....	اصل یکصد و دوازدهم
۳۷۵.....	اصل یکصد و شصت	۱۴۸.....	اصل یکصد و سیزدهم
۳۸۱.....	اصل یکصد و شصت و یکم	۱۵۵.....	اصل یکصد و چهاردهم
۳۹۰.....	اصل یکصد و شصت و دوم	۱۵۸.....	اصل یکصد و پانزدهم
۳۹۳.....	اصل یکصد و شصت و سوم	۱۶۶.....	اصل یکصد و شانزدهم
۳۹۷.....	اصل یکصد و شصت و چهارم	۱۶۹.....	اصل یکصد و هفدهم
۴۰۱.....	اصل یکصد و شصت و پنجم	۱۷۳.....	اصل یکصد و هجدهم
۴۰۶.....	اصل یکصد و شصت و ششم	۱۷۶.....	اصل یکصد و نوزدهم
۴۱۰.....	اصل یکصد و شصت و هفتم	۱۷۹.....	اصل یکصد و بیست
۴۱۴.....	اصل یکصد و شصت و هشتم	۱۸۲.....	اصل یکصد و بیست و یکم
۴۱۹.....	اصل یکصد و شصت و نهم	۱۸۸.....	اصل یکصد و بیست و دوم
۴۲۳.....	اصل یکصد و هفتاد	۱۹۲.....	اصل یکصد و بیست و سوم
۴۲۸.....	اصل یکصد و هفتاد و یکم	۱۹۷.....	اصل یکصد و بیست و چهارم
۴۳۴.....	اصل یکصد و هفتاد و دوم	۲۰۲.....	اصل یکصد و بیست و پنجم
۴۳۹.....	اصل یکصد و هفتاد و سوم	۲۰۸.....	اصل یکصد و بیست و ششم
۴۴۴.....	اصل یکصد و هفتاد و چهارم	۲۱۵.....	اصل یکصد و بیست و هفتم
۴۵۱.....	اصل یکصد و هفتاد و پنجم	۲۱۹.....	اصل یکصد و بیست و هشتم
۴۵۷.....	اصل یکصد و هفتاد و ششم	۲۲۲.....	اصل یکصد و بیست و نهم
۴۶۴.....	اصل یکصد و هفتاد و هفتم	۲۲۵.....	اصل یکصد و سی
		۲۲۸.....	اصل یکصد و سی و یکم
		۲۳۴.....	اصل یکصد و سی و دوم
		۲۳۷.....	اصل یکصد و سی و سوم
		۲۴۱.....	اصل یکصد و سی و چهارم
		۲۴۶.....	اصل یکصد و سی و پنجم



پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی مردم ایران در سال ۱۳۵۷، نیاز مبرم نظام سیاسی جدید به طراحی ساختارها و چارچوب‌های حکمرانی بر اساس مبانی و ارزش‌های بنیادینی همانند تحقق احکام و آموزه‌های اسلام در نظام اجتماعی، عدالت، استقلال، آزادی و ... که عموم مردم ایران را به مقابله با طاغوت زمان و سرنگونی حکومت پهلوی برانگیخته بود، منجر به آن گردید تا با تدبیر داهیانه‌ی امام خمینی (ره) گروهی از منتخبان ملت که اکثریت قاطع آن‌ها را فقها تشکیل می‌دانند، به تدوین و تصویب متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ظرف مدت محدود چندماهه اقدام نمایند. متنی که پس از تأیید رهبر کبیر انقلاب اسلامی در فرآیند همه‌پرسی به تأیید قاطبه‌ی ملت ایران رسید.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از آن‌جا که به دنبال طراحی نظامات جدید حقوقی مبتنی بر معیارهای شریعت اسلام بود و به اذعان مقدمه‌ی آن در مقام تبیین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی بوده است؛ به‌عنوان میثاق ملی مردم ایران از یک‌سو همانند سایر قوانین اساسی مجموعه‌ای از ساختار حکومتی در نظام سیاسی جدید، حدود صلاحیت مقامات و حقوق و آزادی‌های عمومی و شیوه‌ی تضمین آن را بیان نموده است و از سوی دیگر بیانگر مبانی، اهداف، وظایف، ارزش‌ها و هنجارهای برتر نظام سیاسی با نگاهی به آموزه‌های دینی است که همین امر فصل‌میزه‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به قوانین اساسی کشورهای

غربی به‌عنوان نتیجه‌ی نهضت دین‌پیرایی به حساب می‌آید.

از همین‌رو مطالعه و تحلیل حقوقی ابعاد گوناگون قانون اساسی اعم از نقاط درخشان و مترقی آن، ساختارها و نهادهای حاکمیتی و حدود اقتدارات آن‌ها، ظرفیت‌های مغفول قانون اساسی، مطالعه‌ی تطبیقی قانون اساسی، و ابهامات و کمبودهای احتمالی موجود در قانون اساسی و مواردی از این دست امری لازم و ضروری محسوب می‌شود. در این راستا مرکز تحقیقات شورای نگهبان و پس از آن پژوهش‌شکده‌ی شورای نگهبان به‌عنوان رکن و بازوی پژوهشی نهاد پاسدار قانون اساسی، بر اساس پیشنهاد دکتر عباسعلی کدخدایی و با همت جناب آقای قربانعلی مهری (قائم مقام وقت مرکز تحقیقات) و جناب آقای دکتر حجت الله علم‌الهدی (قائم مقام وقت پژوهش‌شکده)، طرح پژوهشی بازخوانی اصول قانون اساسی مبتنی بر مبنایی‌ترین سند فهم و پژوهش در خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یعنی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی را طراحی نمود.

بر اساس این طرح جمعی از فرهیختگان دانشگاهی در گرایش‌های گوناگون حقوقی با مطالعه‌ی متن مشروح مذاکرات هر اصل در دو دوره‌ی زمانی مختلف به مباحثه پیرامون مفاد اصل، مبانی تصویب آن، سئوالات و ابهامات موجود در هر اصل، پیشنهادات اصلاحی در خصوص موضوع آن اصل پرداختند و پس از آن نظرات و نکات خود را در قالب مکتوب نیز ارائه

بازنگری قانون اساسی
دور اول جلسات بازخوانی: قربانعلی مهری، محمد
بهادری جهرمی (عضو هیأت علمی دانشگاه
تربیت مدرس)، ابوالفضل درویشوند (عضو هیأت
علمی دانشگاه تربیت مدرس)، کاظم کوهی
اصفهانی، ولی علیزاده، علی علیزاده، یحیی
مزروعی ایبانه، ابراهیم موسی زاده (عضو هیأت
علمی دانشگاه تهران)، سلمان عمرانی (عضو
هیأت علمی دانشگاه امام صادق (علیه السلام))،
فهیم مصطفی زاده، محمد جواهری طهرانی (عضو
هیأت علمی دانشگاه شیراز)، محمدعلی
فلاح زاده (عضو هیأت علمی دانشگاه علامه
طباطبایی)، حبیب الله فاضلی (عضو هیأت
علمی دانشگاه تهران)، جواد فتحی، محمدعلی
غفوری وایقان، اکبر طلاکی (عضو هیأت
علمی دانشگاه تهران)، حامد ناظمی، حسین
جهانی، سید سجاد صاحب آل فصول، مهدی
رضایی بجستانی، محمدرضا شریفانی، غلامرضا
عظیم پور، مهدی فتاحی، محمود ابراهیمی،
محمد برزگر خسروی (عضو هیأت علمی پژوهشگاه
نیرو)، عادل ابرهیم پور (عضو هیأت علمی
دانشگاه تبریز)، مجتبی همتی (عضو هیأت علمی
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)، هادی
طحان نظیف (عضو هیأت علمی دانشگاه امام
صادق (علیه السلام))، علی بهادری جهرمی (عضو
هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت
مدرس)، سیدحسن آقامیری، بهنام حبیب زاده،
حسین فاتحی زاده، محمد فتحی، سیدمهدی
موسوی، حسین خلف رضایی (عضو هیأت علمی
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری).

نمودند. نتایج جلسات اعم از خروجی مکتوب
به همراه نکات بیان شده در جلسه، به وسیله
گروهی از کارشناسان پژوهشکده‌ی شورای نگهبان
در قالب گزارش‌هایی ناظر بر پیشینه اصل، نکات،
پیشنهادات و ابهامات، سئوالات و منابعی برای
مطالعه‌ی بیشتر پیرامون هر اصل تدوین گردید.
در مرحله‌ی بعد گزارش‌های تفصیلی ناظر بر
هر اصل قانون اساسی به وسیله‌ی گروهی از
پژوهشگران پژوهشکده مستندسازی شده و
مورد تحقیق و تدوین علمی قرار گرفت و اکنون
در قالب کتاب «محشای قانون اساسی» به چاپ
رسیده است.

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان از همه‌ی کسانی که
در به‌ثمر رسیدن این مجموعه‌ی علمی ارزشمند
همکاری نمودند تقدیر و تشکر به‌عمل آورده و
این مجموعه‌ی گرانبها را نتیجه‌ی تلاش جمعی
گروهی از اندیشمندان حقوقی کشور می‌داند که
اولین قالب خروجی آن در قالب این مجموعه به
چاپ رسیده است و سایر نتایج علمی این طرح
پژوهشی نیز در آینده به جامعه علمی کشور
عرضه خواهد شد.

در پایان به رسم تقدیر و در راستای پاسداری
از حقوق معنوی اسامی همه‌ی افرادی که در
فرآیندهای گوناگون بیان شده تلاش موده‌اند
بیان می‌گردد.

■ مرحله اول:

مشارکت‌کنندگان در جلسات علمی بازخوانی
اصول قانون اساسی بر مبنای مشروح مذاکرات
مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای

دور دوم جلسات بازخوانی: سیدحجت‌الله علم‌الهدی، مهدی ابراهیمی، حامد نیکونهاد(عضو هیأت علمی دانشگاه قم)، علیرضا کیانپور، محمدمامین ابریشمی‌راد(عضو هیأت علمی دانشگاه سمنان)، مرتضی حاجی‌علی‌خمسه‌ای، محمد مهاجری، مصطفی مسعودیان(عضو هیأت علمی دانشگاه شاهد)، محمد برومند، محمد صالحی، محمدعلی فراهانی، امیرکشتگر، محمدصادق فراهانی، علی فتاحی زفرقندی، امیرحسین اصل‌زعیم، محمد سلیمانی‌درچه، محمدهادی زرافشان، حسین امینی‌پزوه، محسن ابوالحسنی، سیدمحسن طاهری، مهدی نورایی، سیدسلیمان مرتضوی، میثم نداف، احمد تقی‌زاده، محمدرضا اصغری شورستانی(عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)، محمدهادی راجی(عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق(علیه السلام))، حسین آئینه‌نگینی، محمدحسن باقری، مصطفی منصوریان(عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)، میثم درویش‌متولی، شهاب اقبال، علی تقی‌نژاد، مهدی رجایی، حمید فعلی، علی علیپور، علی هادی‌زاده، سلیمان دهقانی، کمال کدخدامرادی، اسماعیل آجرلو، سیدمحمد مهدی غمامی(عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق(علیه السلام))، محمد حسین پیغمبری.

■ مرحله دوم:

مشارکت‌کنندگان در فرآیند تدوین جلسات بازخوانی اصول قانون اساسی

■ تدوین‌کنندگان:

داریوش احمدی، حمزه اشکبوس، محمد برومند، سید مجتبی حسینی‌پور، علی رحمانی، مهدی ابراهیمی، محمد بهادری جهرمی، سید حجت‌الله علم‌الهدی، محمدحسین باقری خوزانی، امیرحسین سعادت‌تی، یحیی اکبری، سجاد حکیمی، احمد تقی‌زاده، عبادالله جهان‌بین، علی علیپور

■ ناظران علمی:

محمد بهادری جهرمی، حامد نیکونهاد. مهدی ابراهیمی، احمد تقی‌زاده، علی زمانیان جهرمی، محمدعلی فراهانی، سیدحجت‌الله علم‌الهدی، علی فتاحی زفرقندی

■ مرحله سوم:

مشارکت‌کنندگان در فرآیند مستندسازی و تحقیق و تدوین علمی جلسات بازخوانی اصول قانون اساسی

■ تحقیق و نگارش:

کمال کدخدامرادی، امیرکشتگر، حسین احمدی، مهدی نورایی، محمدمامین ابریشمی‌راد، محمدصادق فراهانی، محمدحسن باقری خوزانی، مصطفی منصوریان، علی هادی‌زاده، زینب عساکره، محمدرضا قاسمی، علی تقی‌نژاد

■ ناظر علمی:

مصطفی منصوریان و ابوالفضل درویشوند



■ اصل ۹۱ قانون اساسی

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.»

■ اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی

«به منظور پاسداری از قانون اساسی از نظر انطباق قوانین عادی با آن، شورای نگهبان قانون اساسی با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱- پنج نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند. مجلس شورای ملی این پنج نفر را از فهرست اسامی پیشنهادی مراجع معروف تقلید انتخاب می‌کند. ۲- شش نفر از صاحب‌نظران در مسائل حقوقی، سه نفر از اساتید دانشکده‌های حقوق کشور و سه نفر از قضات دیوان عالی کشور که به وسیله مجلس شورای ملی از دو گروه مزبور انتخاب می‌شوند.»

■ نکات و برداشتها

۱. اصل سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی مستلزم پیش‌بینی راهکارهایی برای پاسداری از هنجارهای برتر و پیشگیری از نقض آنهاست. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با توجه به اصول ۴ و ۷۲، «موازین شرعی» به عنوان مبنای اعتبار و مشروعیت نظام حقوقی و «قانون اساسی» به منزله برترین سند قانونی کشور، هنجارهای برتری هستند که مجلس شورای اسلامی حق ندارد مصوباتی را در مغایرت با آنها وضع کند. اصل ۹۱ در همین راستا، «شورای نگهبان» را به منظور بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرعی و قانون اساسی تأسیس کرده است.

۲. نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با هنجار برتر ریشه در قانون اساسی مشروطه دارد. اصل ۲ قانون اساسی مشروطه موسوم به اصل

■ اصل ۹۱ قانون اساسی پیش از بازنگری

سال ۱۳۶۸

«به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی 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 رهبر یا شورای رهبری است. ۲- شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله شورای عالی قضایی به مجلس شورای ملی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

طراز،^۱ عهده‌دار تضمین «حاکمیت شرع». و نه قانون اساسی - بود که البته جز مدت کوتاهی و آن هم به طور غیرمؤثر اجرا نشد و به تدریج به قانونی متروک تبدیل گردید.^۲ این تجربه ناکارآمد موجب شد که قانون اساسی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، «شورای نگهبان» را با تضمینات بیشتر پیش بینی کند و وظیفه بررسی کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر عدم مغایرت آنها با احکام شرع و قانون اساسی را به نهاد مزبور واگذار نماید؛ به گونه‌ای که با وجود پذیرش «استقلال قوا» (اصل ۵۷) و اعطای حق قانون‌گذاری به «مجلس شورای اسلامی» به عنوان قوه مقننه (اصول ۵۸ و ۹۱)، مجلس و مصوبات آن بدون وجود شورای نگهبان، فاقد اعتبار قانونی قلمداد شده‌اند (اصل ۹۳).

۳. به موجب اصل ۹۱ برای تضمین حاکمیت احکام اسلام و قانون اساسی شورایی «به نام شورای نگهبان» تشکیل می‌شود. نام شورا در پیش نویس قانون اساسی با قید قانون اساسی یعنی «شورای نگهبان قانون اساسی» ذکر شده بود. در اصول قانون اساسی پیش از بازنگری سال ۶۸ نیز نام شورای نگهبان تنها در يك مورد - اصل ۱۲۱ قانون اساسی - با پسوند «قانون اساسی» آمده بود. در جریان بازنگری قانون اساسی بر این مبنای که شورای نگهبان تنها نگهبان قانون اساسی نبوده و نگهبان شرع نیز هست، با رأی‌گیری در مورد حذف قید قانون اساسی از نام شورای نگهبان در اصل مزبور، قید مزبور در آن اصل نیز حذف شد.^۳

۴. برای صیانت از هنجارهای بنیادین، نظام‌های حقوقی مختلف الگوها و روش‌های متفاوتی از «دادرسی اساسی» را پیش بینی کرده‌اند. مبانی و رویکردهای مختلف نسبت به جایگاه قوه قانون‌گذار و مصوبات آن، جایگاه قوه قضاییه و قضات دادگاه‌ها و همچنین تلقی متفاوت از مفاهیم حقوق شهروندی، حاکمیت و نیز تفکیک قوا در شکل‌گیری این الگوها تأثیرگذار بوده‌اند. در این ارتباط، دو الگوی شاخص «کنترل قضایی» و «کنترل غیرقضایی یا سیاسی» قابل اشاره هستند. الگوی کنترل سیاسی، زاده نظام حقوقی فرانسه بوده و الگوی کنترل قضایی نیز خود مشتمل بر دو نوع متمرکز و غیرمتمرکز است که مبانی و ریشه‌های هر يك به ترتیب

۱. اصل دوم متمم قانون اساسی: «مجلس مقدس شورای ملی ... باید در هیچ عصری از اعصار، مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی‌الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام ادام‌الله برکات وجودهم بوده و هست؛ لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار، هیئتی که کمتر از ۵ نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدبنین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند، به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام، ۲۰ نفر از علماء که دارای صفات مذکوره باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند؛ ۵ نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر، اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده، به سِمَت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می‌شود به دقت مذاکره و غوررسی نموده، هر يك از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علما در این باب، مُطاع و مَتَّبِع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل‌الله فرجه تغییرپذیر نخواهد بود.»

۲. نک: حاجی‌پور، نصرت...، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۷۸.

۳. نک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۹، صص ۱۵۹۹-۱۶۰۲.

مانند اصول ۴ و ۹۴ به لزوم «انطباق» مصوبات با موازین شرعی و قانون اساسی اشاره کرده‌اند. نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ شورای نگهبان در این خصوص تعیین تکلیف کرده است. بر این اساس، رأی‌گیری در رابطه با «مغایرت» مصوبه با قانون اساسی و شرع به عمل می‌آید و در صورتی که اکثریت اعضا - در موارد مغایرت قانون اساسی، رأی از ۱۲ عضو و در موارد مغایرت شرعی، ۴ رأی از ۶ عضو فقیه) اعلام مغایرت کنند، مصوبه برای تجدید نظر به مجلس شورای اسلامی اعاده می‌شود.

۷. اصل ۹۱ صرفاً به چگونگی مشخص شدن اعضای شورای نگهبان اشاره کرده است اما درباره استعفا یا عزل آنها ساکت است. بر اساس قسمت «الف» بند ۶ اصل ۱۱۰، «عزل و نصب و قبول استعفای فقهای شورای نگهبان» از جمله وظایف و اختیارات مقام رهبری دانسته شده است. همچنین، مواد ۵ و ۷ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲ امکان استعفا و عزل اعضای شورای نگهبان یا جانشینی آنها در صورت فوت را پیش‌بینی کرده است. ماده ۵ آیین‌نامه فوق چنین مقرر داشته است: «هرگاه در اثناء دوره‌ای عضوی فوت نماید یا استعفا دهد و یا عزل شود، عضویت جانشین وی فقط برای بقیه مدت خواهد بود». ماده ۷ آیین‌نامه فوق نیز درباره استعفای اعضای شورای نگهبان بیان کرده است: «استعفای اعضای شورا باید کتباً به دبیر شورا اعلام شود. دبیر شورا استعفانامه را در اولین جلسه شورا قرائت می‌کند. چنانچه ظرف ۱ هفته از تاریخ

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اتریش قابل جستجو هستند.^۱ شورای نگهبان در ایران مرجعی مستقل و غیرقضایی است که از حیث جایگاه و صلاحیت‌ها با الگوی کنترل غیرقضایی همخوانی دارد.

۵. شورای نگهبان به تصریح اصل ۹۱ قانون اساسی، «پاسدار احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» است. بنابراین، شورا این صلاحیت خود را صرفاً در مقام تقنین اعمال می‌کند و در مقام اجرا یعنی جلوگیری از نقض قانون اساسی یا موازین شرعی حین اجرای قوانین مصوب، صلاحیتی ندارد. بر اساس همین فلسفه نیز ترکیب شورای نگهبان به گونه‌ای پیش‌بینی شده است که بتواند چنین کارویژه‌ای را به نحو مطلوب انجام دهد. قانون‌گذار اساسی در این راستا، «فقها» که در زمینه احکام و قواعد حقوقی اسلامی متخصص هستند، و «حقوقدانان» که می‌توانند قوانین عادی را با قانون اساسی تطبیق دهند را برای تشکیل شورای نگهبان در نظر گرفته است. ۶. اصل ۹۱، شورای نگهبان را مسئول پاسداری از احکام اسلامی و قانون اساسی از حیث «عدم مغایرت» مصوبات مجلس با آنها دانسته است. با این حال، برخی از دیگر اصول قانون اساسی

۱. برای توضیحات بیشتر در رابطه با مبانی و آثار این الگوها، نک: منصوریان، مصطفی و سیدمحمد مهدی غمامی، «مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی»، «دادرسی اساسی تطبیقی؛ مطالعه مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی، جمعی از نویسندگان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ۱۵-۶۴.

قرائت، استعفا مسترد نشد، استعفانامه عضو فقیه به مقام معظم رهبری و استعفانامه عضو حقوقدان به رؤسای قوه قضائیه و قوه مقننه اعلام می‌گردد». گفتنی است در رابطه با چگونگی عزل اعضای حقوقدان شورای نگهبان، مقرره‌ای پیش‌بینی نشده است.

۸. بند ۲ اصل ۹۱ صرفاً به بیان این مطلب که حقوقدانان عضو شورای نگهبان باید از «رشته‌های مختلف حقوقی» انتخاب شوند بسنده کرده و از ذکر نوع رشته امتناع ورزیده است. با عنایت به تعداد زیاد گرایش‌های مختلف رشته حقوق و تعداد محدود افرادی که می‌توانند به عنوان حقوقدان به عضویت شورای نگهبان درآیند، در این ارتباط مهمترین مسئله آن است که افراد منتخب در هر رشته حقوقی، تسلط کافی به قانون اساسی و وظایف شورای نگهبان داشته باشند.

۹. بند ۲ اصل ۹۱ اختیار انتخاب و معرفی اعضای حقوقدان شورای نگهبان را به رئیس قوه قضائیه واگذار کرده است. رئیس قوه قضائیه بنا بر صلاحیت اختیاری خود می‌تواند هر فرد مسلمانی را که دارای مدرک معتبر حقوقی باشد به مجلس معرفی کند. بنابراین تعیین شرایط حقوقدانان انتخابی از اختیارات رئیس قوه قضائیه است و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند شرایط جدیدی را برای حقوقدانان معرفی شده از طرف رئیس قوه قضائیه تعیین کند. در تأیید برداشت فوق می‌توان به نظر شورای نگهبان درباره طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب

۱۳۹۰/۸/۴ اشاره کرد که در آن افزودن شرایط به حقوقدانان شورای نگهبان را واجد ایراد دانست.^۱ مجلس مطابق بند ۲ اصل ۹۱ اعضای حقوقدان را «از میان» معرفی‌شدگان رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌کند. در این ارتباط، بر اساس نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۶۸۲ مورخ ۱۳۸۰/۴/۱۰ شورای نگهبان، معرفی حقوقدانان شورای نگهبان به تعداد بیش از افراد مورد نیاز به مجلس بر عهده رئیس قوه قضائیه است و مجلس موظف است از میان افراد معرفی شده، تعداد لازم را انتخاب کند. همچنین، بر اساس ماده ۱۱۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی الحاقی ۱۳۸۷/۹/۲۶، نصاب انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان در مجلس «اکثریت نسبی» است. بنابراین، در هر صورت افراد مورد نیاز برای تکمیل حقوقدانان شورای نگهبان از میان افراد معرفی شده توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌شوند و رئیس قوه قضائیه الزامی به معرفی افراد جدید ندارد.^۲

۱۱. ماده ۲۴ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان

۱. نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۴۵۱۴ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۶ شورای نگهبان: «تشخیص شرایط حقوقدانان شورای نگهبان در ماده (۲) مبنی بر الحاق (۱) ماده به آیین‌نامه داخلی از جمله تعیین تعداد و مدارک تحصیلی آنها مغایر اصل ۹۱ قانون اساسی شناخته شد.»

۲. لازم به ذکر است نصاب انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان تا سال ۱۳۸۰ بر اساس ماده ۱۱۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۰، «اکثریت مطلق نمایندگان حاضر» بود. در سال ۱۳۸۰ پس از آنکه حقوقدانان معرفی شده توسط رئیس قوه قضائیه طی دو مرحله نتوانستند رأی اکثریت مطلق نمایندگان را به دست آورند، رئیس قوه قضائیه خواستار نظر تفسیری شورای نگهبان درباره لزوم یا عدم لزوم معرفی افراد جدید به مجلس شد. شورای نگهبان نیز در نظر تفسیری مورد اشاره در متن، مجلس را موظف دانست حقوقدانان را از میان افراد معرفی شده توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب کند و اعلام کرد که رئیس قوه قضائیه الزامی برای معرفی مجدد افراد ندارد.

یا تصریح نام بوده و به هر مقدار از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند، در شورای نگهبان به جز مشاغل آموزشی... به عنوان حقوقدان ممنوع است...» در همین ارتباط گفتنی است که با توجه به قانون فوق، اعضای فقیه شورای نگهبان مشمول قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل نیستند.^۱

۱۴. اصل ۹۱ به تعیین اصلی‌ترین کارویژه شورای نگهبان که بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرعی و قانون اساسی است اشاره کرده است، با این وجود، شورای نگهبان وظایف دیگری نیز همچون «تفسیر اصول قانون اساسی» (اصل ۹۸) و «نظارت بر انتخابات» (اصل ۹۹) را نیز بر عهده دارد. همچنین، نظارت بر عدم مغایرت اساسنامه‌های دولتی تفویضی به کمیسیون‌های داخلی مجلس یا دولت (اصل ۸۵) با قانون اساسی و شرع نیز در صلاحیت شورای نگهبان قرار دارد.

۱۵. اصول مربوط به شورای نگهبان در قانون اساسی ذیل فصل قوه مقننه آمده و مطابق اصل ۹۳، مجلس شورای اسلامی بدون شورای نگهبان فاقد اعتبار قانونی است. بر این اساس ممکن است چنین ادعا شود که شورای نگهبان در نظام حقوقی ایران، رکن دوم قوه مقننه است.^۲ با این حال، شورای نگهبان را نباید داخل

مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲، به نحوه انتخاب دبیر و قائم‌مقام این نهاد پرداخته است. بر این اساس، «انتخاب دبیر و قائم‌مقام و سخنگو با اکثریت مطلق و رأی مخفی است و اگر بار اول اکثریت مطلق حاصل نگردد بین دو نفر که حائز اکثریت بوده‌اند انتخابات تجدید میشود و این بار اکثریت نسبی کافی است و در صورت تساوی آراء بیش از دو نفر در دور اول، دو نفر با قرعه برای بار دوم انتخاب می‌شوند و در صورت تساوی آراء در این دور قرعه حاکم خواهد بود.»

۱۲. به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲، جلسات شورای نگهبان با حضور ۷ نفر از اعضا رسمی است ولی اخذ آراء جز در موارد ضروری و یا حصول رأی لازم با حضور حداقل ۹ نفر خواهد بود. ماده ۱۴ نیز رسمیت جلسات فقهای شورا را منوط به حضور حداقل ۴ نفر از آنان می‌داند و اخذ رأی را جز در موارد ضروری و یا حصول رأی لازم با حضور حداقل ۵ فقیه دانسته است.

۱۳. عضویت حقوقدانان در شورای نگهبان شغل به شمار می‌آید و ممنوعیت جمع بین مشاغل بر آنها نیز حاکم است. «قانون الحاق يك تبصره به قانون ممنوعیت تصدی بیش از يك شغل مصوب ۱۳۷۳» مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام در این خصوص تعیین تکلیف کرده است. بر این اساس، «عضویت همزمان کلیه اشخاص شاغل در هر يك از قوای سه‌گانه و مؤسسات و سازمان‌های تابعه آنها و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام

۱. نک: حسینی صدرآبادی، ایرج و حسین آیین‌نگینی، «استثنائات قاعده ممنوعیت جمع مشاغل دولتی در حقوق ایران؛ از قانون اساسی تا قانون‌گذاری عادی»، دانش حقوق عمومی، شماره ۱۷، ۱۳۹۶، صص ۹۴ و ۹۵.

۲. برخی از صاحب‌نظران در توجیه این ادعا چنین آورده‌اند: «... قوه مقننه کشور ما چندان هم بسیط و ساده نیست؛ زیرا بنا بر ملاحظات

در قوه مقننه دانست زیرا مطابق اصول ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی و همه‌پرسی صورت می‌گیرد و شورای نگهبان به صراحت مجرای اعمال قوه مقننه قلمداد نشده است. در واقع، اگرچه شورای نگهبان با نظارت خود موجب می‌شود که مصوبات مجلس لباس قانون بر تن کنند و به عبارتی، شورا در فرآیند قانون‌گذاری ایفای نقش می‌کند اما این مسئله بدان معنا نیست که اعمال قانون‌گذاری در صلاحیت شورا قلمداد شود، همان‌طور که رئیس‌جمهور نیز در این فرآیند نقش داشته و امضای مصوبات مجلس و نتیجه همه‌پرسی را بر عهده دارد (اصل ۱۲۳) ولی داخل در امر تقنین نیست. بنابراین، شورای نگهبان را باید نهادی مستقل و خارج از قوای سه‌گانه به شمار آورد.

■ منابع برای مطالعه بیشتر

۱. رسطا، محمدجواد، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول ۴ و ۱۱۲ قانون اساسی»، *حقوق اسلامی*، سال ۱۴، شماره ۵۵، زمستان ۱۳۹۶، ۵۹-۸۲.

۲. پروین، خیرالله، «بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام‌های حقوقی معاصر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۶۱، ۱۳۹۲، ۵۲۳-۵۷۳.

۳. حاجی‌پور، نصرت‌الله، *تطبیق قوانین با شرع در نظام*

شرعی، سیاسی و اساسی، این نهاد مرکب از دورکن کاملاً متمایز، مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تشکیل می‌گردد و بدون وجودیت و اشتراک مساعی آنها، اعمال قوه مقننه میسر نمی‌شود... بدین ترتیب، قوه مقننه نظامی تک‌مجلسی اما دورکنی است که هر یک از ارکان با وظایف خاص خود اقدام می‌نماید». نک: هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران* (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، تهران: نشر میزان، چاپ ۱۹، زمستان ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۸۶-۸۷.

قانون‌گذاری ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.

۴. جمعی از نویسندگان، *دادرسی اساسی تطبیقی: مطالعه مبانی، ساختارها و صلاحیتهای نهاد دادرسی اساسی*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.

۵. خمامیزاد، فرهاد، «بررسی تطبیقی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی»، *آموزه‌های حقوقی دانشگاه علوم رضوی*، شماره ۱۲، ۱۳۸۸، ۱۵-۳۶.

۶. درویشوند، ابوالفضل و سیدمحمد هادی راجی، «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، *حکومت اسلامی*، شماره ۶۱، پاییز ۱۳۹۰، ۱۰۳-۱۳۲.

۷. طلاکی طرقي، اکبر و محمدامین ابریشمی راد، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، *دانش حقوق عمومی*، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۲، ۱-۲۱.

۸. فاوورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی از ندریانی، تهران: میزان، ۱۳۸۸.

۹. کارگزاری، جواد، «دادگاه قانون اساسی: مراحل تاریخی پیشرفت و توسعه نظام‌های نظارت قانون اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، سال ۲، شماره ۳، ۱۳۸۳، ۲۷۳-۲۸۸.

۱۰. گرجی از ندریانی، علی اکبر و محمدشهاب جلیلود، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، *دانش حقوق عمومی*، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، ۲۲-۱۱.

۱۱. مرتضایی، احمد، «بررسی قلمرو نظارت شورای نگهبان»، *معرفت*، شماره ۱۶۵، شهریور ۱۳۹۰، ۱۱۷-۱۳۶.

۱۲. منصوریان، مصطفی، «دادرسی اساسی»، *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی*، جمعی از نویسندگان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ج ۲، ۷۰۵-۷۲۴.

۱۳. منصوریان، ناصرعلی و علی ملازاده، «سازوکارهای ناظر بر صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ۲۴۹-۲۹۸.

۱۴. موسوی بجنوردی، محمد و افتخار دانش‌پور، «بررسی فقهی-حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات»، *پژوهشنامه متین*، شماره ۵۳، زمستان ۱۳۹۰، ۵۱-۷۴.

۱۵. موسوی زاده، ابراهیم، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، *حکومت اسلامی*، شماره ۴۷، بهار ۱۳۸۷، ۱۵۶-۱۷۷.

۱۶. مهرپور، حسین، «شورای نگهبان و بررسی قوانین»، *مجله*

* اصل نودویکم *

حقوقی دادگستری، شماره ۹، زمستان ۱۳۷۲، ۵۵-۷۴.
۱۷. «دادگاه حافظ قانون اساسی؛ شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، **مجله حق (مطالعات حقوقی و قضایی)**، شماره ۹، بهار ۱۳۶۶، ۱۱۵-۱۲۸.
۱۸. هدایت نیا، فرج‌الله، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات»، **رواق اندیشه**، شماره ۱۱، ۱۳۸۱، ۶۱-۷۶.
۱۹. بیاوری، اسدالله و محمدشهاب جلیلونند، «هنجارهای مرجع شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی»، **فصلنامه مجلس و راهبرد**، سال ۲۵، شماره ۹۵، ۱۳۹۷، ۱۲۵-۱۵۳.

*



اصل نودو دوم