



پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۷۵۰۰۰

نمابر: ۰۲۱-۶۴۱۴۱۷۷

ccri.ac.ir

nashr-rc.ir

تهران، خیابان شهید سرفراز، کوچه پنجم، پلاک ۱۱

تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای نظرات شورای نگهبان

جلد دوم

صلاحیت‌های رهبری، مجلس خبرگان رهبری، قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه
نویسندگان: حمزه خسروی، مهدی ابراهیمی، مهدی خطیب دماوندی
وحید حیدری، احمد تقی‌زاده، محمدجواد شفق، محمدمیشم نداف‌پور، حمید فعلی،
محمد مهدی همتی فقیه، علی‌هادی‌زاده، محمدحسن باقری خورانی
ناظران علمی: دکتر حامد نیکونهاد، دکتر علی فتاحی زعفرندی،
کمال کدخدامرادی

ناشر: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان
چاپ اول: ۱۴۰۳ شماریان: ۵۰۰ نسخه
شمارگان: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۳۳-۹
شابک تک جلدی: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۴۵-۲



نشر و تکثیر تمام یا بخشی از اثر به هر شکل،
بدون کسب اجازه کتبی از ناشر ممنوع است.

تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای نظرات شورای نگهبان

جلد دوم

صلاحیت‌های رهبری، مجلس خبرگان رهبری،

قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه



عنوان و نام پدیدآور: تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای نظرات شورای نگهبان/نویسندگان حسین امینی...[و دیگران]؛ ناظران علمی حامد نیکونهاد، علی فتاحی زفرقندی، کمال کدخدا مرادی.

مشخصات نشر: تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۳.

مشخصات ظاهری: ۲ ج.

شابک: دوره ۹-۳۳-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸؛ ج. ۶-۳۴-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸؛ ج. ۲-۴۵-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸؛ ج. ۱-۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۴۵-۲.

یادداشت: نویسندگان جلد اول حسین امینی، کمال کدخدا مرادی، وحید حیدری، حمید فعلی، مهدی خطیب دماوندی، علیرضا جعفرزاده بهاء آبادی، سید حسن حیدری، مهدی رجایی، علی آریان نژاد.

یادداشت: نویسندگان جلد دوم حمزه خسروی، مهدی ابراهیمی، مهدی خطیب دماوندی، وحید حیدری، احمد تقی‌زاده، محمد جواد شفق، محمد میثم نداف پور، حمید فعلی، محمد مهدی همتی فقیه، علی هادیزاده، محمد حسن باقری خورانی

یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۱. صلاحیت‌های شورای نگهبان. ج. ۲. صلاحیت‌های رهبری، مجلس خبرگان رهبری، قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه

موضوع: شورای نگهبان -- قوانین و رویه‌ها، Shoraye negahban -- Rules and practice

موضوع: تحلیل محتوا، Content analysis (Communication)

آرای حقوقی -- ایران -- تفسیر و استنباط، Judgments -- Interpretation and construction -- Iran

شناسه افزوده: امینی پژوه، حسین، ۱۳۶۷- شناسه افزوده: نیکونهاد، حامد، ۱۳۶۴-، ویراستار

شناسه افزوده: فتاحی زفرقندی، علی، ۱۳۶۹-، ویراستار شناسه افزوده: کدخدا مرادی، کمال، ۱۳۷۱-، ویراستار

شناسه افزوده: شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان

شماره کتابشناسی ملی: ۹۹۳۷۲۶۳ اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا



فهرست مطالب

پیشگفتار	۱
بخش اول: صلاحیت‌های رهبری و مجلس خبرگان رهبری	۵
فصل اول: حدود صلاحیت قانون‌گذاری مجلس در قلمرو اختصاصی شرعی ولی فقیه	۷
چکیده	۹
مقدمه	۱۱
۱- لزوم تعیین دقیق مفهوم و جایگاه امور حسبه و نسبت آن با شئون اختصاصی ولی فقیه ..	۱۶
۲- نسبت بین صلاحیت قانون‌گذاری مجلس و اختیارات تقنینی ولی فقیه در امور حسبه	۱۸
۲-۱. صلاحیت ولی فقیه برای تقنین در امور حسبه و سایر امور	۱۸
۲-۲. صلاحیت مجلس برای قانون‌گذاری در امور حسبه بدون کسب اذن ابتدایی از ولی فقیه ۲۰	
۳- نسبت بند یک اصل ۱۵۶ قانون اساسی با صلاحیت ولی فقیه در امور حسبه	۲۳
۴- صلاحیت و نوع مواجهه شورای نگهبان با موضوعات مربوط به امور حسبه	۲۵
۵- آثار و نتایج عملی تفکیک بین شئون اختصاصی ولی فقیه و سایر شئون ایشان توسط شورای نگهبان ..	۲۷
جمع‌بندی	۲۹
منابع برای مطالعه بیشتر	۳۱

فصل دوم: جایگاه نظر مقام رهبری در نظرات شورای نگهبان ۳۳

چکیده ۳۵

مقدمه ۳۷

۱- مبانی نظری ۴۳

۱-۱. ماهیت اجتهاد و تشخیص شورای نگهبان ۴۳

۱-۲. صورت‌های تمسک به نظر رهبری ۴۵

۱-۳. تمسک به نظر رهبری و اصل حاکمیت قانون ۴۶

۲- تحلیل ماهوی نظر ولایی رهبری ۴۸

۱-۲. جایگاه و ماهیت نظر مقام رهبری و شئون ولایی آن ۴۸

۲-۲. تمایز نظر ولایی مقام رهبری از فتوای اجتهادی وی ۵۲

۲-۳. چالش‌های تکثرگرایی در اعمال نظارت شرعی ۵۷

۳- امکان و شرایط استناد به نظر رهبری ۵۹

۱-۳. امکان استناد به نظر رهبری ۵۹

۲-۳. شرایط استناد به نظر رهبری ۶۳

جمع‌بندی ۶۵

منابع برای مطالعه بیشتر ۶۸

فصل سوم: نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری؛ امکان سنجی،

قلمرو و محدوده ۶۹

چکیده ۷۱

مقدمه ۷۳

۱- امکان سنجی اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری . ۷۷	
۱-۱. تبیین استدلال عدم وجاهت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری ۷۶	
۲-۱. تبیین استدلال وجاهت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری ۸۳	
۲. امکان سنجی اعمال نظارت اساسی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری . ۸۷	
۱-۲. تبیین استدلال وجاهت نظارت اساسی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری .. ۸۷	
۲-۲. تبیین استدلال عدم وجاهت نظارت اساسی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری ۹۳	
۳- سایر راهکارهای اعمال نظارت بر مصوبات مجلس خبرگان رهبری ۹۶	
جمع‌بندی ۱۰۰	
منابع برای مطالعه بیشتر ۱۰۳	
بخش دوم: صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی ۱۰۵	●
فصل اول: شرح قانون؛ حدّ فاصل تقنین و تفسیر قانون ۱۰۷	●
چکیده ۱۰۹	
مقدمه ۱۱۱	
۱. چارچوب شکلی اظهارنظرهای شورای نگهبان ۱۱۴	
۲. ماهیت امر تقنینی؛ بازشناسی مبتنی بر اصل ۸۵ قانون اساسی ۱۱۶	
۳. شرح قانون و نسبت آن با تفسیر قانون ۱۱۹	
جمع‌بندی ۱۲۹	
منابع برای مطالعه بیشتر ۱۳۱	

● فصل دوم: امکان سنجی الزام مجلس شورای اسلامی به بررسی و تصویب انحلالی

۱۳۳	طرح‌ها و لوایح از سوی شورای نگهبان
۱۳۵	چکیده
۱۳۷	مقدمه
۱۴۱	۱- بررسی و تصویب مصوبات از سوی مجلس شورای اسلامی به صورت انحلالی یا مجموعی
۱۴۱	۱-۱. دیدگاه مخالف با بررسی و تصویب مصوبات به صورت مجموعی
۱۵۱	۲-۱. دیدگاه موافق با بررسی و تصویب مصوبات به صورت مجموعی
۱۵۳	۲- کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری
	۳- صلاحیت شورای نگهبان در خصوص الزام مجلس شورای اسلامی به بررسی و تصویب
۱۶۲	مصوبات به صورت انحلالی یا مجموعی
۱۶۶	جمع‌بندی
۱۶۸	منابع برای مطالعه بیشتر

● فصل سوم: قلمرو صلاحیت تحقیق و تفحص مجلس شورای اسلامی از جهت

۱۶۹	دستگاه‌های تحت شمول: از عمومیت نظری تا تقیید رویه‌ای
۱۷۱	چکیده
۱۷۳	مقدمه
۱۷۸	۱. تفوق برخی نهادها و نسبت آن با نظارت‌پذیری
۱۸۳	۲. حدود و ثغور صلاحیت مجلس نسبت به حق تحقیق و تفحص
۱۸۴	۲-۱. دیدگاه حداکثری نسبت به صلاحیت مجلس در تحقیق و تفحص
۱۹۰	۲-۲. دیدگاه حداقلی نسبت به صلاحیت مجلس در تحقیق و تفحص

جمع‌بندی ۱۹۶

منابع برای مطالعه بیشتر ۱۹۸

● فصل چهارم: مواجهه ایران با نظام بین‌الملل حقوق بشر در سطح هنجاری با تأکید بر

حقوق زنان ۲۰۱

چکیده ۲۰۳

مقدمه ۲۰۵

۱- نحوه مواجهه جمهوری اسلامی ایران با نظام بین‌المللی حقوق بشر در سطح هنجارها ۲۱۱

۱-۱. بایسته‌های مواجهه جمهوری اسلامی با نظام بین‌المللی حقوق بشر ۲۱۱

۲-۱. رویکردها نسبت به کیفیت الحاق ایران به کنوانسیون‌ها ۲۱۶

۳-۱. بایسته‌های الحاق ایران به کنوانسیون‌های بین‌المللی و ظرفیت تکنیک‌های حقوقی ۲۱۹

۲. نحوه مواجهه شورای نگهبان با کنوانسیون «محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» ۲۲۶

جمع‌بندی ۲۳۰

منابع برای مطالعه بیشتر ۲۳۱

● بخش سوم: صلاحیت‌های قوه مجریه ۲۳۷

● فصل اول: پذیرش بار مالی طرح‌ها و پیشنهادهای اصلاحات نمایندگان نسبت به لوایح

توسط هیئت وزیران ۲۳۹

چکیده ۲۴۱

مقدمه ۲۴۳

۱- رویکرد موافق پذیرش بار مالی مصوبات مجلس توسط دولت ۲۴۶

۲۴۷	۱-۱. فلسفه تصویب اصل ۷۵ قانون اساسی
	۲-۱. صلاحیت هیئت وزیران برای پذیرش بار مالی به عنوان شخص حقوقی تصویب
۲۴۸	کننده لوایح
۲۵۰	۳-۱. ضرورت پرهیز از تشریفات زائد برای پیش‌بینی راهکار جبران بار مالی
۲۵۰	۴-۱. سکوت قانون اساسی، زمینه‌ای برای امکان ایجاد عرف اساسی
	۵-۱. راهکاری برای تشخیص قابلیت ارائه طرح در مجلس از حیث رعایت اصل ۷۵
۲۵۲	پیش از اعلام وصول
۲۵۴	۶-۱. بی‌ضابطه نبودن پذیرش بار مالی مصوبات مجلس توسط دولت
۲۶۱	۲- رویکرد مخالف پذیرش بار مالی طرح توسط دولت
۲۶۳	۱-۲. مغایرت با متن و هدف اصل ۷۵ قانون اساسی
۲۶۳	۲-۲. اصل عدم صلاحیت دولت و ضرورت ارائه لایحه اصلاح قانون بودجه
۲۶۷	۳-۲. زائد نبودن تشریفات مقرر شده در قانون اساسی
۲۷۳	۴-۲. استنادپذیر نبودن عرف اساسی در مقابل متن قانون اساسی
۲۷۴	۵-۲. بی‌ضابطه بودن پذیرش بار مالی مصوبات مجلس توسط دولت
۲۷۷	جمع‌بندی
۲۷۹	منابع برای مطالعه بیشتر
۲۸۱	فصل دوم: اصل شمولیت یا تفصیلی بودن بودجه: ابهامات و چالش‌ها
۲۸۳	چکیده
۲۸۵	مقدمه
۲۸۷	۱. مفهوم اصل شمولیت و ضرورت آن

۲۸۹	۲. اصل شمولیت و نسبت آن با مفهوم بودجه
۲۸۹	۲-۱. دیدگاه عرضی بودن اصل شمولیت
۲۹۱	۲-۲. دیدگاه ذاتی بودن اصل شمولیت
۲۹۳	۳. محدوده اصل شمولیت و مرجع تشخیص آن
۲۹۶	۴. اعمال اصل شمولیت در بودجه شرکت‌های دولتی
۲۹۸	جمع‌بندی
۳۰۱	منابع برای مطالعه بیشتر
۳۰۳	فصل سوم: ماهیت احکام بودجه‌ای
۳۰۵	چکیده
۳۰۷	مقدمه
۳۱۰	۱. مفهوم بودجه و ماهیت احکام بودجه‌ای
۳۱۷	۲. موضوع بودجه
۳۲۰	۳. ریشه‌شناسی درج احکام غیربودجه‌ای
۳۲۷	۴. راهکارهای اصلاح نظام بودجه‌ریزی
۳۲۸	جمع‌بندی
۳۲۹	منابع برای مطالعه بیشتر
۳۳۷	بخش چهارم: صلاحیت‌های قوه قضاییه
۳۳۳	فصل اول: گستره مفهومی واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی
۳۳۵	چکیده

مقدمه	۳۳۷
۱- تبیین محتوای اصل ۱۷۰ قانون اساسی	۳۴۰
۲- ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی	۳۴۲
۳- بایسته‌های تفسیری شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی	۳۴۷
۴- نقد و بررسی نظرات شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی	۳۵۳
جمع‌بندی	۳۵۷
منابع برای مطالعه بیشتر	۳۵۹

فصل دوم: رسیدگی دیوان عدالت اداری به آرای مراجع شبه قضایی؛ رسیدگی

شکلی یا ماهوی؟	۳۶۱
چکیده	۳۶۳
مقدمه	۳۶۵
۱. جایگاه مراجع شبه قضایی و نسبت آن با قانون اساسی	۳۶۸
۱-۱. عدم مغایرت مراجع شبه قضایی با قانون اساسی	۳۶۹
۲-۱. مغایرت مراجع شبه قضایی با قانون اساسی	۳۷۲
۲- رسیدگی شکلی و ماهوی در دیوان عدالت اداری	۳۷۴
۲-۱. مفهوم رسیدگی شکلی و ماهوی و تفاوت‌های حاکم بر آن	۳۷۴
۲-۲. نسبت رسیدگی شکلی با حق دادخواهی	۳۸۳
جمع‌بندی	۳۸۶
منابع برای مطالعه بیشتر	۳۸۶

پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان، نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل چهارم قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آن‌که شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و با توجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آنها حائز اهمیت است.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف

تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد. منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هر یک از پژوهشگران، براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارشات پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که، این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحب‌نظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقا آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارشات، نظرات اعضا حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نیست.

پژوهشکده شورای نگهبان

بخش اول

صلاحیت‌های رهبری
و مجلس خبرگان رهبری

فصل اول

حدود صلاحیت قانون گذاری مجلس در قلمرو اختصاصی شرعی ولی فقیه

(اظهارنظر شماره ۸۸/۳۰/۳۶۳۷۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۱ و نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۷ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان پیرامون لایحه حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۸۸/۰۷/۱۵)

تحقیق و تنظیم: حمزه خسروی

چکیده

شورای نگهبان در موارد متعددی، قانون‌گذاری مجلس در رابطه با نهادها و دستگاه‌های زیر نظر رهبری را در صورتی که منجر به محدود شدن صلاحیت‌های رهبری شود، مغایر با قانون اساسی (عمدتاً اصل ۵۷ یا ۱۱۰) یا مغایر با شرع و یا هر دو دانسته است. در عمده این نظرات، به اصل قانون‌گذاری مجلس در رابطه با صلاحیت‌های رهبری ایرادی وارد نشده است و تنها مسئله شورای نگهبان، کسب موافقت رهبری در مرحله اجرای مصوبه با هدف حفظ حوزه اختیارات ولی فقیه و صیانت از صلاحیت‌های ایشان بوده است. اما شورای نگهبان در برخی موضوعات خاص، نظیر ولایت بر صغار و مجانین اصل قانون‌گذاری مجلس را مغایر با موازین شرع دانسته است. به نظر می‌رسد مبنای نظر شورای نگهبان، صلاحیت شرعی ولی فقیه در اداره امور حسبه و اصطلاحاً شئون اختصاصی ولی فقیه بوده است. نظرات شورای نگهبان به شماره ۸۷۳۰/۳۶۳۷۴ مورخ ۱۳۸۷/۱۱ و شماره ۸۷۳۰/۳۷۷۵۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ در رابطه با لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۸۷/۰۷/۱۵ که موضوع این گزارش نیز است، بر مبنای صلاحیت شرعی ولی فقیه در اداره امور حسبه استوار است.

نظر شورای نگهبان در رابطه با لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست منجر به مطرح شدن ابهامات و چالش‌های عمده‌ای شده است که در این گزارش، مورد بررسی قرار گرفته‌اند. «ابهام در رابطه با جایگاه امور حسبه در نظریه ولایت مطلقه فقیه»، «چالش نحوه تشخیص شئون اختصاصی ولی فقیه»، «ابهام در نسبت صلاحیت عام قانون‌گذاری مجلس با صلاحیت تقنینی ولی فقیه»، «چالش نحوه اجرای بند یک اصل (۱۵۶) قانون اساسی و نسبت آن با شئون اختصاصی ولی فقیه» و «چالش‌های ایجاد شده در حوزه عملی و اجرایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» از جمله این موارد است.

کلیدواژگان: امور حسبه، لایحه حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست، ولایت مطلقه فقیه، شورای نگهبان، صلاحیت‌های رهبری، صلاحیت عام قانون‌گذاری مجلس، اصل ۱۵۶ قانون اساسی.