

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

جلد اول

صلاحیت‌های شورای نگهبان



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. ۲-۴۵-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸

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 قضاییه

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

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



پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۷۵۰۷۰

نماینده: ۰۲۱-۶۴۰۴۱۱۷

gsrc.ac.ir

nashr-rc.ir

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

صلاحیت‌های شورای نگهبان

نویسندگان: حسین امینی، کمال کدخدای، وحید حیدری،
حمید فعلی، مهدی خطیب دماوندی، علیرضا جعفرزاده بهاء‌آبادی،
سید حسن حیدری، مهدی رجایی، علی آریان‌نژاد
ناظران علمی: دکتر حامد نیکونهاد، دکتر علی فتاحی زعفرندی،
کمال کدخدای

ناشر: پژوهشکده شورای نگهبان

چاپ اول: ۱۴۰۳ شمارگان: ۵۰۰ نسخه

شابک دوره: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۳۳-۹

شابک تک جلدی: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۳۴-۶

بهاء: ۲۵۱ هزار تومان

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



خیابان شهید سرفراز، کوچه پنجم، پلاک ۱۱
(۵۰) خیابان شهید بهشتی
تهران، خیابان شهید بهشتی

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱
فصل اول: استظهارات شورای نگهبان در نظرات عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی ...	۵
چکیده	۷
مقدمه	۹
۱- ماهیت استظهارات و انواع آن	۱۱
۲- صلاحیت شورای نگهبان در استظهار از مصوبات موضوع رسیدگی	۱۹
۱-۲. نظرات مخالف با صلاحیت شورای نگهبان	۱۹
۲-۲. نظرات موافق با صلاحیت شورای نگهبان	۲۸
۳- الزام آور بودن یا نبودن استظهارات شورای نگهبان	۲۹
۱-۳. الزام آور نبودن استظهارات شورای نگهبان	۳۱
۲-۳. الزام آور بودن رسمی و غیررسمی استظهارات شورای نگهبان	۳۵
۴- ضمانت اجرای استظهارات شورای نگهبان	۳۸
۵- علل استظهارات شورای نگهبان	۴۱
۶- مزایا و معایب استظهارات شورای نگهبان	۴۴

۴۴	۱-۶. مزایای استظهارات شورای نگهبان
۴۶	۲-۶. معایب استظهارات شورای نگهبان
۵۰	جمع‌بندی
۵۴	منابع برای مطالعه بیشتر
فصل دوم: امکان سنجی صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص ضرورت موضوع	
۵۵	اصل ۸۵ قانون اساسی
۵۷	چکیده
۵۹	مقدمه
۶۲	۱- دیدگاه عدم صلاحیت شورای نگهبان نسبت به تشخیص ضرورت موضوع اصل ۸۵ ...
۶۹	۲- دیدگاه صلاحیت شورای نگهبان نسبت به تشخیص ضرورت موضوع اصل ۸۵
۷۳	جمع‌بندی
۷۵	منابع برای مطالعه بیشتر
۷۷	فصل سوم: شورای نگهبان و رویه سابق؛ از انقیاد تا تحول‌پذیری
۷۹	چکیده
۸۱	مقدمه
۸۴	۱. رویه شورای نگهبان؛ چیستی، مبانی و اهداف
۹۰	۲. ضوابط شکل‌گیری و تغییر رویه شورای نگهبان
۳. امکان سنجی الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه	
۱۰۰	شورای نگهبان

جمع‌بندی	۱۰۱
منابع برای مطالعه بیشتر	۱۰۴
فصل چهارم: صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به کیفیت قانون و	
معیارهای سنجش کیفیت قانون در نظرات شورای نگهبان	۱۰۵
چکیده	۱۰۷
۱- چستی بایسته‌های کیفی تقنین	۱۱۳
۲- صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین	۱۱۶
۱-۲. رویکرد عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس	۱۱۷
۲-۲. رویکرد صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس	۱۲۲
۳-۲. رویکرد شورای نگهبان در وجود یا فقدان صلاحیت نظارت بر کیفیت قوانین	۱۲۵
۳- معیارهای کیفیت قانون‌گذاری در نظرات شورای نگهبان	۱۲۷
۱-۳. شفافیت قانون	۱۲۸
۲-۳. عادلانه بودن قانون	۱۲۹
۳-۳. هماهنگی و انسجام قوانین	۱۳۰
۴-۳. قابل اجرا بودن، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون	۱۳۳
۵-۳. نظارت شورای نگهبان بر هنجاریت قانون	۱۳۷
۶-۳. استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی	۱۳۷
۷-۳. عطف به ماسبق نشدن قانون	۱۳۸

جمع بندی	۱۳۸
منابع برای مطالعه بیشتر	۱۴۱
فصل پنجم: امکان سنجی نظارت شرعی شورای نگهبان نسبت به مقررات دولتی منبعث از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۴۳
چکیده	۱۴۵
مقدمه	۱۴۷
۱- دیدگاه موافقان پذیرش صلاحیت نظارتی شورای نگهبان	۱۵۲
۲- دیدگاه مخالفان تجویز نظارت شرعی شورای نگهبان	۱۶۲
جمع بندی	۱۶۷
منابع برای مطالعه بیشتر	۱۶۹
فصل ششم: تأیید مشروط مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان	۱۷۱
چکیده	۱۷۳
مقدمه	۱۷۵
۱. جهات مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی	۱۷۹
۱-۱. مغایرت با شرع	۱۷۹
۱-۲. مغایرت با قانون اساسی	۱۸۱
۲. مبانی تأیید مشروط مصوبه	۱۸۴
۲-۱. وضعیت اضطراری	۱۸۴

۲-۲. مصلحت و ضرورت	۱۸۵
۳. وضعیت قانون و اظهار نظر پس از انتفاء شرط	۱۸۷
۴. امکان سنجی صلاحیت حکومت در تحدید و یا سلب حقوق اساسی	۱۸۸
۵. ارتباط اظهار نظر شورای نگهبان با دیگر اصول قانون اساسی	۱۹۳
۶. امکان سنجی اظهار نظر شورای نگهبان مبتنی بر مصلحت و حکم ثانوی	۱۹۷
جمع بندی	۲۰۸
منابع برای مطالعه بیشتر	۲۱۱

فصل هفتم: تعلیق فرایند قانون گذاری از طریق اظهار نظر مجمل شورای نگهبان

نسبت به مصوبه	۲۱۵
چکیده	۲۱۷
مقدمه	۲۱۹
۱. امکان سنجی اظهار نظر اجمالی شورای نگهبان	۲۲۱
۱-۱. دیدگاه صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر اجمالی	۲۲۱
۲-۱. دیدگاه عدم صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر اجمالی	۲۲۳
۳-۱. راهکارهای پیشنهادی جمع میان دو دیدگاه امکان و عدم امکان اظهار نظر اجمالی	۲۲۶
۲. نسبت اصول ۹۴ و ۹۵ با اصل چهارم قانون اساسی	۲۲۸
۳. وضعیت حقوقی مصوبه مجلس شورای اسلامی در صورت عدول شورای نگهبان از مغایر دانستن آن	۲۳۳

۲۳۳	جمع‌بندی
۲۳۵	منابع برای مطالعه بیشتر
۲۳۷	فصل هشتم: الگوی سنجش قانون با شرع؛ انطباق یا عدم مغایرت؟
۲۳۹	چکیده
۲۴۱	مقدمه
۲۴۳	۱. جایگاه آموزه‌های دینی در قانون‌گذاری
۲۴۷	۲. قانون‌گذاری در حکومت اسلامی
۲۴۷	۳. الگوی قانون اساسی در نظارت شرعی بر مصوبات
۲۵۲	۴. تبیین الگوی انطباق مصوبات مجلس با شریعت
۲۵۷	۵. نگاه نقادانه به الگوی انطباق مصوبات مجلس با شرع
۲۵۸	جمع‌بندی
۲۶۰	منابع برای مطالعه بیشتر
۲۶۳	فصل نهم: تبدل نظر شورای نگهبان از جهت تفسیر قانون اساسی یا تطبیق بر آن
۲۶۵	چکیده
۲۶۷	مقدمه
۲۷۰	۱. تبدل نظر شورای نگهبان از جهت تفسیر قانون اساسی یا تطبیق بر آن
۲۷۰	۱-۱. امکان یا لزوم اصلاح نظرات پیشین توسط شورای نگهبان در صورت تبدل نظر
۲۷۶	۱-۲. امکان یا لزوم نظارت بر شورای نگهبان
۲۷۷	۱-۳. امکان یا لزوم طرح مسئولیت مدنی و جبران خسارت برای شورای نگهبان

۱-۴ . امکان یا لزوم عطف بماسبق شدن اصلاح نظر پیشین	۲۷۹
۲ . صلاحیت آئین نامه نویسی کمیسیون های مجلس شورای اسلامی	۲۷۹
۲-۱ . بررسی امکان وجودی	۲۷۹
۲-۲ . قابلیت شکایت در دیوان عدالت اداری	۲۸۳
جمع بندی	۲۸۴
منابع برای مطالعه بیشتر	۲۸۶
فصل دهم: اعلام کلی ایراد شرعی و احاله اعلام جزئیات به زمان نامعلوم، نظارت	
شرعی پسینی بر قوانین و فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان	۲۸۷
چکیده	۲۸۹
مقدمه	۲۹۱
۱- تعلیق مصوبات مجلس از طریق بیان کلی ایراد شرعی و تعویق در اظهار نظر شرعی ..	۲۹۵
۱-۱ . دیدگاه اول : عدم امکان تعلیق مصوبه	۲۹۵
۲-۱ . دیدگاه دوم : امکان تعلیق مصوبه	۲۹۷
۲- امکان سنجی نظارت شرعی بر قوانین لازم الاجرا	۳۰۰
۱-۲ . دیدگاه اول : مخالفین نظارت شرعی پسینی بر قوانین	۳۰۰
۲-۲ . دیدگاه دوم : موافقین نظارت شرعی پسینی بر قوانین	۳۰۶
۳- فتوای معیار در نظرات فقهای شورای نگهبان	۳۱۵
۱-۳ . معیار بودن فتوای ولی فقیه	۳۱۷

۳۲۲	۲-۳. معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان
۳۲۴	۳-۳. فتوای کارآمد به عنوان فتوای معیار
۳۲۵	جمع‌بندی
۳۲۹	منابع برای مطالعه بیشتر

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 می آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت هایی 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 کار ویژه ها 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 نمی کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل چهارم قانون اساسی) منعکس می شود. اهمیت تنبّع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می شود، با ارائه تفسیری لازم الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می پردازد، نقش صیانت گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می بخشد. 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، پژوهشگر شورا 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 ظرفیت های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب شناسی 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 رارقم 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، بر اساس سند پشتیبان تهیه شده 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. گزارش 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 ارتقاء آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

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

پژوهشکده شورای نگهبان

فصل اول

استظهارات شورای نگهبان در نظرات عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی

(اظهار نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ شورای نگهبان
پیرامون مصوبه «مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و
امنیت»، مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی)

تحقیق و تنظیم: حسین امینی

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ شورای نگهبان پیرامون مصوبه «مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت» مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی با موضوع «استظهارهای شورای نگهبان در نظرات عدم مغایرت» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۳ برگزار شد. نشست حاضر با حضور استاد راهنما جناب آقای دکتر حامد نیکونهاد و پژوهشگران ذیل (به ترتیب حروف الفبا) برگزار شد:

آقایان:

احمد تقی‌زاده، محمدحسن باقری، مهدی صفری، مرتضی پورسلطانی، علیرضا جعفرزاده، حسین امینی، مجید شهماروند، مهدی ابراهیمی، هادی رضوان، حمید نظریان، مهدی خطیب، علیرضا نصراله‌ی، رضا محمدی، مصطفی مسعودیان، محمدمهدی همتی فقیه، میثم اقبایی فام، محمدجواد شفق‌ی، حمید فعلی، وحید حیدری.

چکیده

شورای نگهبان در نظرات متعددی، در بررسی مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع، از واژه «استظهار» استفاده کرده‌اند. این واژه، هم در نظرات این جلسه صرفاً بررسی استظهاراتی بوده است که در نظرات عدم مغایرت به کار رفته است. بررسی این نظرات نشان می‌دهد که در آنها، بعد از استظهار، برداشتی از متن مصوبه صورت می‌گیرد و مبتنی بر آن، عدم مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی اعلام و تأیید می‌شود. یکی از نظرات اخیر این شورا، با این شیوه، نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱، پیرامون مصوبه «مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت»، مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی است. درباره این استظهارات، مسائل جزئی بسیاری قابل طرح است. معنای استظهار، انواع احتمالی آن، دلالت‌های آن، صلاحیت شورای نگهبان و فقهای آن در بهره‌گیری از آن، آثار و لوازم آن، علل استفاده از آن، مزایا و معایب به کارگیری این شیوه از جمله مهم‌ترین مسائل در این باره است.

کلیدواژگان

نظرات شورای نگهبان، استظهار، ظهور کلام، تفسیر، عدم مغایرت با قانون اساسی.

مقدمه

در برخی نظرات شورای نگهبان، اعم از نظرات مربوط به نظارت شرعی یا مطابقت با قانون اساسی، شاهدیم که این شورا از عبارت «با استظهار» استفاده کرده است. برخی از این موارد، مربوط به نظراتی است که فقهای شورا یا شورای نگهبان، که در اینجا مسامحتاً به هر دو شورای نگهبان اطلاق می‌کنیم، آنها را مغایر با شرع یا قانون اساسی اعلام کرده‌اند. در این موارد، پس از استفاده از این عبارت، استدلال خود را مبتنی بر مغایرت ماده‌ای با شرع یا قانون اساسی بیان کرده‌اند. در مقابل، گاهی می‌توان به کار بردن آن را در نظرات عدم مغایرت با قانون اساسی یا همان نظرات موسوم به تأیید مصوبه مشاهده کرد. موضوع بررسی این جلسه نظرات مربوط به قسم دوم بوده است؛ یعنی نظراتی که شورا با به کار بردن این عبارت و بیان مطلبی پس از آن، عدم مغایرت ماده مربوطه را با شرع یا قانون اساسی اعلام کرده است. یکی از نظرات اخیر شورای نگهبان، با بهره‌گیری از این شیوه، نظر شماره ۱۷۴۷۷/۱۰۲/۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱، پیرامون ماده شش مصوبه «مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت»^۱ است. شورای نگهبان در نظر خود در خصوص این ماده، چنین اظهار کرد: «با استظهار به این که منظور از هرگونه همکاری اطلاعاتی در ماده شش ناظر به همکاری در مورد اطلاعات امنیتی است و با استظهار به این که از نظر شورای نگهبان این مصوبه دارای بار مالی نیست، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.» این گونه اظهار نظر از سوی شورای

۱ ماده ۶: «هرگونه همکاری اطلاعاتی یا جاسوسی به نفع رژیم صهیونیستی در حکم محاربه و افساد فی الارض می‌باشد و مرتکب به اشد مجازات محکوم خواهد شد.»

نگهبان بدیع نیست و می‌توان پیش از آن، چنانکه گفته شد، نظرات متعدد دیگری را هم با استفاده از استظهار، در تأیید مصوبات مجلس مشاهده کرد.^۱ موضوع این گزارش از نظرات شاخص، بررسی همه‌جانبه استظهارات شورای نگهبان در نظرات عدم مغایرت، با تأکید بر نظر اخیر بوده است. در این راستا، «ماهیت»، «انواع»، «قرار داشتن یا نداشتن در زمره صلاحیت‌های شورا»، «الزام‌آوری»، «ضمانت اجرا»، «علل»، «مزایا و معایب این نظرات» مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. استفاده معتنابه شورا از استظهار در نظرات خود، در تأیید مصوبات؛ عدم مطالعه درخور و تفصیلی در مورد جوانب این موضوع تاکنون؛ و آثار متعددی که این استظهارات می‌تواند بر مصوبات مجلس شورای اسلامی بگذارد، جنبه‌های مختلفی است که اهمیت بررسی این موضوع را نشان می‌دهد.

بر اساس آنچه گفته شد، در این جلسه، تلاش شده است به پرسش‌های متعددی در ذیل مسئله یادشده، پاسخ داده شود. این پرسش‌ها بدین شرح است؛ ماهیت و انواع استظهارات شورای نگهبان در تأیید مصوبات چیست؟ نسبت استفاده از این استظهارات با صلاحیت‌های شورای نگهبان چیست؟ آیا این استظهارات برای سایر مراجع و قوا الزام‌آورند؟ ضمانت اجرای این استظهارات از سوی آنها چیست؟ علل گرایش این شورا به استفاده از این استظهارات چیست؟ مزایا و معایب بهره‌بردن این شورا از این استظهارات کدام است؟ بر اساس پرسش‌های مطرح‌شده، این گزارش ذیل چند عنوان سامان‌دهی شده است. نخست، نظرات مربوط به ماهیت و انواع

۱ در این باره، برای نمونه، نگاه کنید به نظرات شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۷۹۹ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۶ شورای نگهبان به

نشانی: ۴eSt۱

و نیز نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۴۴۲ مورخ ۹۸/۱۱/۹ شورای نگهبان به نشانی: 8YARJ

این استظهارات بیان می‌شود. پس از آن، اظهارات در مورد الزام آور بودن یا نبودن آن طرح شده است. سپس، ضمانت اجراهای پایبندی به آنها از سوی دیگر مراجع و قوا منعکس شده است. در ادامه، علل به کارگیری استظهار از سوی این شورا تبیین شده است. در پایان، مزایا و معایب بهره‌گیری از استظهار در نظرات عدم مغایرت شورای نگهبان ارائه شده است.

۱- ماهیت استظهارات و انواع آن

۱. استظهار دارای دو معنای لغوی و اصطلاحی است. از نظر لغوی، آن را به معنای یاری خواستن، یاری خواستن از کسی (تاج‌المصادر بیهقی) (زوزنی)، یار گرفتن، کمک خواستن؛ یا به معنای قوی پشت شدن به کسی یا امری، پشت گرمی، تکیه کردن به یاری کسی، پشت قوی کردن^۱ دانسته‌اند. از نظر اصطلاحی، می‌بایست معنای آن را در اصول فقه یافت. در اصول فقه، استظهار به معنای طلب ظهور کلام به کار می‌رود. ظاهر کلام یعنی آن معنایی از کلام که در نظر عقلا راجح باشد. بنابراین، اصالةالظهور در اصول فقه به معنای حمل لفظ یا کلام در معنایی است که در نظر عقلا راجح باشد، هر چند در مقام استعمال، احتمال خلاف آن (اراده مرجوح) داده می‌شود. در چنین حالتی، عقلا به معنای ظاهر تمسک می‌کنند و معنای خلاف ظاهر را نادیده می‌گیرند.^۲ بنابراین، این قاعده تنها در جایی به کار برده می‌شود که لفظ استعمال شده در

۱ نگاه کنید به لغت‌نامه دهخدا و معین، ذیل واژه «استظهار».

۲ در این باره، برای نمونه، نگاه کنید به منبع زیر:

سبحانی تبریزی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۰، ص ۲۸.

معنای خاصی ظهور داشته باشد.^۱

۲. استظهار در همه نظرات شورای نگهبان به یک معنا به کار نرفته است. در برخی موارد، می‌توان آن را در معنای لغوی، یعنی تکیه، اعتماد و پشتوانه مشاهده کرد و در بعضی دیگر، در معنای اصولی یا آنچه که از ظاهر یک عبارت به دست می‌آید، به کار رفته است. مطابق این معنا، شورای نگهبان، در بین احتمالات ضعیف دیگری که ممکن است از متن مصوبه وجود داشته باشد، برداشت خود را مبتنی بر ظاهر مصوبه اعلام می‌کند و آن برداشت را مغایر با شرع و قانون اساسی نمی‌داند. برای مثال، در نظر موضوع جلسه، یعنی نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ شورای نگهبان، که در آن دو بار از واژه استظهار استفاده شده است؛ نخست، در معنای اصولی به کار رفته و در نوبت دوم، در مورد بار مالی، با قرینه‌های موجود در نظر شورای نگهبان، در معنای لغوی آن. ثمره این تفکیک در این است که در صورت پیش‌آمدهای منفی حقوقی یا پیشامدهای اجرایی پسینی، در صورت اول، مسئولیت عدم اتقان نصّ قانونی متوجه شورای نگهبان و در صورت دوم، مسئولیت متوجه مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

۳. شورای نگهبان علاوه بر واژه استظهار، در نظرات خود، از عبارت‌های دیگری مانند «چون» یا «با عنایت به» استفاده کرده و مبتنی بر برداشتی از متن، آن را نامغایر با قانون اساسی و شرع دانسته است.^۲ قید «با استظهار» را هم نباید

۱ در این باره، برای نمونه، به منبع زیر بنگرید:

مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: نشر الهادی، چاپ پنجم، ۱۳۷۱، ص ۵۷.

۲ برای نمونه، نگاه کنید به بند پنج نظر شماره ۴۵۱۳ مورخ ۱۳۶۱/۲/۲ شورای نگهبان، در مورد آیین‌نامه داخلی

متفاوت با این قیده‌ها دانست. بنابراین، این استظهارها در مقام بیان مطلب جدیدی، از جمله استناد به ظاهر متن، نیستند.

۴. مبتنی بر تفاوت معنایی بین دو اصطلاح «استظهار» و «ابهام»، نظراتی را که شورای نگهبان در آن از استظهار بهره برده، می‌بایست متفاوت با نظراتی دانست که در آن، از ابهام استفاده کرده است. به بیان دیگر، هر یک از آنها مجرا و کارکرد خاص خود را دارند. ابهام، از نظر اصطلاحی، در مباحث الفاظ اصول فقه، مترادف اجمال است. اجمال در اصول فقه، عبارت از هر چیزی اعم از کلام است که دلالت آن بر مراد روشن نباشد.^۱ اجمال دارای اسبابی است از قبیل اشتراک لفظی، مجاز و عدم شناخت مرجع ضمیر. بنابراین، وجه تمایز بین ابهام و استظهار را می‌توان چنین تبیین کرد که در ابهام، اساساً دو طرف معنای محتمل برآمده از متن با یکدیگر برابرند و هیچ‌یک بر دیگری ترجیحی ندارد؛^۲ اما در مقابل، استظهار مربوط به جایی است که یکی از دو طرف احتمال بر طرف دیگر غلبه دارد. توضیح بیشتر آنکه مجمل در برابر مبین قرار می‌گیرد و ظاهر در برابر نص و، در عین حال، مبین اعم از ظاهر و نص است. بنابراین، اگر مواردی مبهم تلقی و به مجلس جهت رفع ابهام ارجاع می‌شود، بدین علت است که

مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۱/۱/۱۹ مجلس شورای اسلامی: «۵- ماده (۲)، چون با عنایت به ماده پنج، مسلمان بودن رئیس سنی استفاده می‌شود، مغایر موازین شرعی شناخته نشد.»

۱ برای نمونه، به منبع زیر نگاه کنید:

حلی، حسن بن یوسف، مبادی الوصول الی علم الاصول، قم: دارالاضواء، بی‌تا، ص ۱۵۴؛ و حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، بی‌تا، ص ۱۰۵.

۲ در اصول فقه، معمولاً از عبارت «من کان بنته فی بینه» در مورد اشاره به امام علی علیه‌السلام یا خلیفه اول، در پاسخ به اینکه جانشین پیامبر صلی‌الله‌وسلم کیست، مثال آورده می‌شود.