

# **The Jurisprudential Criteria of the Guardian Council in the Conformity and Declaration of Non-Contradiction of Laws with Islamic Principles**

1. Iraj Ahmadi Rad: PhD Student, Department of Public Law, Sirjan Branch, Islamic Azad University, Sirjan, Iran
2. Moien Sabahi Goraghani\*: Assistant Professor, Department of Law, Kerman Branch, Islamic Azad University, Kerman, Iran. Email: moiensabahi@yahoo.com (Corresponding Author)
3. Tayebeh Balvardi: Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Legal Foundations, Sirjan Branch, Islamic Azad University, Sirjan, Iran

## **ABSTRACT**

The jurisprudential criteria of the Guardian Council in conforming and declaring the non-contradiction of laws with Islamic principles, as outlined in Articles 4 and 94 of the Constitution of Iran, is the subject of this article. This research is applied in nature and conducted using a descriptive-analytical method. Following the hierarchical order in the Iranian legal system, the primacy of the Constitution and Sharia over ordinary laws has been accepted. However, there is no specific jurisprudential criterion established for the conformity and declaration of non-contradiction of ordinary laws with Sharia, leading to numerous disputes and disagreements in this field. The prevailing theory is that the relationship between sources and foundations has often been disregarded, and the Guardian Council has referred to issues in rejecting parliamentary laws that either lack religious foundations or are not related to Sharia at all. Beyond the differing views on the oversight role of the Guardian Council under Article 4 of the Constitution over previous laws and regulations, it appears that this oversight cannot be fully carried out without the intervention of the Parliament. However, the Constitution has not provided any formal procedures for this process. The adoption of legal opinions and the formulation of legal provisions in this regard is deemed necessary and essential. This is while, in many cases, when the Guardian Council's jurists have ruled laws to be inconsistent with Islamic principles, at different points in time, those same laws have been approved by the Council in a different form or context.

**Keywords:** *Guardian Council, Islamic laws, contradiction, Constitution, jurisprudential criteria.*

How to cite: Ahmadi Rad, I., Sabahi Goraghani, M., & Balvardi, T. (2025). The Jurisprudential Criteria of the Guardian Council in the Conformity and Declaration of Non-Contradiction of Laws with Islamic Principles. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(1), 31-55.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 28 January 2025  
Revise Date: 20 February 2025  
Accept Date: 09 March 2025  
Publish Date: 28 March 2025



پژوهش‌هاک تطبیقه فقهه،

حقوق و سیاست

## معیارهای فقهی شورای نگهبان در تطبیق و اعلام عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی

۱. ایرج احمدی راد: دانشجوی دکتری، گروه حقوق عمومی، واحد سیرجان، دانشگاه آزاد اسلامی، سیرجان، ایران
۲. معین صباحی گراغانی\*: استادیار، گروه حقوق، واحد کرمان، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمان، ایران. پست الکترونیک: [moiensabahi@yahoo.com](mailto:moiensabahi@yahoo.com)
۳. طیبه بلوردی: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سیرجان، دانشگاه آزاد اسلامی، سیرجان، ایران

### چکیده

معیارهای فقهی شورای نگهبان در تطبیق و اعلام عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی موضوع اصول ۴ و ۹۴ قانون اساسی ایران موضوعی است که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. این تحقیق از نظر هدف کاربردی و با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است. به تبعیت از نظم کلنی در نظام حقوقی ایران تقدم قانون اساسی و شرع بر قوانین عادی مورد پذیرش قرار گرفته است که معیار فقهی مشخصی برای تطبیق و اعلام عدم مغایرت قوانین عادی با شرع پیش‌بینی نشده است و از این رو مجادلات و اختلاف نظرهای زیادی در این حوزه وجود دارد. نظریه غالب آن است که ارتباط منابع با مبانی در بسیاری از موارد رعایت نشده و شورای نگهبان به موضوعاتی در رد قوانین مجلس استناد نموده که یا مبانی شرعی نداشته یا اساساً با شرع ارتباطی نداشته است. گذشته از تفاوت دیدگاهی که در مسأله نظارت شورای نگهبان مطابق اصل چهارم قانون اساسی بر قوانین و مقررات سابق وجود دارد، به نظر می‌رسد این نظارت به طور تام و بدون دخالت مجلس نمی‌تواند انجام گیرد، اما قانون اساسی تمهیداتی را برای تشریفات این امر در نظر نگرفته است. اتخاذ نظر و بیان تمهیدات قانونی در این زمینه امری لازم و ضروری پیش‌بینی می‌شود. این در حالی است که در بسیاری از موارد که فقهای شورای نگهبان رأی به مغایرت چنین قوانینی داده‌اند، در برهه‌های زمانی متفاوت همان قوانین در قالب و شکل دیگری به تأیید شورا رسیده است.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، قوانین اسلامی، مغایرت، قانون اساسی، معیارهای فقهی.

نحوه استناددهی: احمدی راد، ایرج، صباحی گراغانی، معین و بلوردی، طیبه. (۱۴۰۴). معیارهای فقهی شورای نگهبان در تطبیق و اعلام عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۱۷(۱)، ۳۱-۵۵.

© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۸ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۱ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۸ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۸ فروردین ۱۴۰۴



مهمترین منبع قانونگذاری در حکومت اسلامی، احکام اسلام است. یکی از مهمترین اهداف حکومت در قانونگذاری اقامه عدالت در جامعه است. یکی از بنیان‌های حکومت اسلامی مشروعیت قوانین و نظام حقوقی آن حکومت است. ژان ژاک روسو در کتاب قراردادهای اجتماعی معتقد است: «قوانین به درد مللی می‌خورد که از یک عقل کل نشأت گیرد. این عقل کل تمام شهوات انسان را ببیند ولی خود هیچ حسی نکند. با طبیعت هیچ رابطه‌ای نداشته باشد ولی کاملاً آن را بشناسد. سعادت او به ما مربوط نباشد ولی حاضر شود به سعادت ما کمک کند». در جمهوری اسلامی ایران، احکام اسلام، حاکم است و قانون‌گذاری بایستی در چارچوب این احکام صورت گیرد. اصل چهارم قانون اساسی از ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین شرعی سخن گفته است و مرجع تشخیص آن را نیز فقهای شورای نگهبان قرار داده است. علاوه بر آن، در اصل ۹۶ آمده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است». بنابراین به مجلس شورای اسلامی یا هیچ نهاد تصمیم‌گیرنده دیگری اجازه داده نشده است که بر خلاف احکام شرعی، مصوبه‌ای داشته باشند. شورای نگهبان یکی از مهم‌ترین نهادهای حکومتی در نظام جمهوری اسلامی ایران و دارای جایگاه ویژه‌ای است که وظیفه دارد تمام مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی بررسی کند و در صورت عدم مغایرت، مصوبه مجلس، صورت قانونی به خود گیرد. در اصل ۷۲ «بحث عدم مغایرت» است. در این اصل مجلس نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. بنابر اصل ۹۱، شورای نگهبان برای جلوگیری از مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی، تشکیل می‌شود. انطباق بر موازین اسلام راهی برای رسیدن به عدم مغایرت است: اما موضوعیت ندارد. در هیچ‌جای دیگر قانون اساسی هم، غیر از اینجا، به بحث انطباق اشاره‌ای نشده است. در اصل ۹۶ هم تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام آمده که باز بحث عدم مغایرت است. پس اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۶ و ۱۱۲ مستندات بحث در تشخیص عدم مغایرت است. بر مبنای این اصول، صریحاً می‌توان گفت آنچه که وظیفه شورای نگهبان است «تشخیص عدم مغایرت» است، نه تشخیص انطباق با موازین یا احکام اسلامی یا هر چیز دیگر. به نظر می‌رسد قانون مدنظر روسو در زیرمجموعه قوانین الهی قرار بگیرد. براساس آموزه‌های دینی و بهره‌جستن از نظر دانشمندان غربی، خبرگان قانون اساسی دو اصل ۴ و ۹۴ را در قانون اساسی گنجانده‌اند. برابر اصول یاد شده قوانین معتبر هستند که با موازین اسلامی مطابقت داشته و با این موازین مغایرت نداشته باشد. منظور قانونگذار از موازین اسلامی در دو اصل یاد شده چیست؟

موازین اسلامی شامل: الف: حکم، ب: فتوا است.

الف: حکم: معنای حکم در اصطلاح فقها مختلف است.

محقق حلی در مقدمه شرایع احکام شرعی را به چهار قسم تقسیم می‌کند: عبادات، عقود، ایقاعات و احکام. به نظر ایشان، آنچه نه عبادت است، نه عقد و نه ایقاع، حکم تعلق می‌گردد.

دیگر فقها حکم شرعی را به احکام تکلیفی یا احکام خمسسه، وجوب، حرمت، استحباب، کرامت اباجه و احکام وصفی و احکام واقعی و ظاهری، احکام اولیه و ثانویه، حکم حاکم تقسیم‌بندی نموده‌اند. مرحوم علامه طباطبایی حکم شرعی را حکمی می‌داند که خدا وضع می‌کند (احکام ثابت) حکم متغیر را حاکم وضع می‌کند. آنچه حاکم شرعی جایز الخطا وضع می‌کند، نمی‌تواند بطور ثابت در کنار حکم الله قرار گیرد و میزان شرع یا حکم شرعی محسوب می‌شود.

ب: فتوا: امری کلی است و اختصاص به زمان و مکان خاصی ندارد. فتوا در اصطلاح فقهاء اخبار از حکم الله به وسیله مستنبط فقیه و مفتی مستند به ادله شرعیه رأی و نظر خود را در احکام شرعی اظهار می کند.

فتاوی فقها در موضوع واحد می تواند متفاوت باشد کدام یک از فتاوا در قانونگذاری باید مورد توجه قرار گیرد: ۱. فتوای ولی فقیه؛ ۲. فتوای مشهور فقها؛ ۳. برآیند دیدگاه های فقهای شورای نگهبان؛ ۴. فقیه اعلم؛ ۵. فتوای کارآمد (معطوف به مصلحت).

فتوای فقها عمدتاً براساس فقه، فرد محور می باشد. در حالیکه قانون برای مصلحت اجتماع وضع می شود و فقه جامعه محور باید بستر فتوا معیار قرار گیرد و اجتهاد فقهای شورای نگهبان از مصادیق اجتهاد تطبیقی است یا اجتهاد تفریغی. زمانی که حکم و فتوا یکی است مشکلی به نظر نمی رسد در صورت تراحم حکم با فتوا کدامیک بایستی ملاک و معیار قرار گیرد؟ حوزه قلمرو فتوا و حکم کدام است؟

موضوع دیگری که قابل طرح می باشد آن است که بدانیم مفهوم و واژه مغایرت غیر از مطابقت نبوده و مغایر امر عدمی است و مطابق امری وجودیست. اثبات امر عدمی خیلی آسان است اما امر وجودی را نمی توان به آسانی اثبات کرد. این تحقیق با تمسک به روش توصیفی - تحلیلی بر این عقیده است عملکرد فقهای شورای نگهبان در مقاطع گوناگون متفاوت بوده و از یک روال و رویه واحدی از آنچه گفته شد تبعیت نکرده است و این نحوه رفتار شورای نگهبان موجب ایجاد مشکلاتی در امر قانونگذاری گردیده است که ایجاد یک رویه واحد با معیار مشخص می تواند جایگاه شورای نگهبان را تقویت و بهبود بخشد و زمینه امر قانونگذاری صحیح همراه با مصلحت اجتماع که از لوازم حکمرانی خوب می باشد را فراهم می نماید. هدف این نوشتار نیز بررسی معیارهای فقهی شورای نگهبان در تطبیق و اعلام عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی می باشد. که در ادامه به بررسی کیفیت انطباق قوانین با موازین شرعی، فتاوی فقهای شورا به عنوان مبنای انطباق، نظریه اجمال اصل ۴ قانون اساسی، صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص آراء وحدت رویه به موجب قانون عادی، وسعت صلاحیت فقهای شورای نگهبان از قوانین تا اعمال و تصمیمات، صلاحیت شورای نگهبان اصل (۹۴ و اصل ۴) نسبت به مصوبات تقنینی مجلس، مبنای اصولی شورای نگهبان در بررسی مقررات دولتی و مصوبات مجلس برای رسیدن به هدف اصلی مقاله پرداخته شد.

### ۱- مبانی نظارت شورای نگهبان

با دقت در برخی اهداف نظارت و با تکیه بر بعضی اصول کلی حقوقی نیز می توان به بعضی از شقوق فلسفه نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات از منظر عقلی پی برد. بی شک یکی از عمده ترین دلایل نظارت بر قوانین و مقررات حاکمیت قانون و حکم فرمایی این اصل مهم حقوقی می باشد. این اصل یکی از ویژگی های حکومت و قدرت قانونمند و به طریق اولی قانونگذاران میباشد و آنان را ملزم می کند براساس قانون حکومت نمایند و هیچ فرد و مقامی نمی تواند فراتر از قانون عمل کند و همه باید از قانون تبعیت کنند. به طور آشکار مهم ترین مسأله در این راستا عدم وجود تناقض درونی بین قوانین می باشد که نشانه انسجام و هماهنگی در قوانین مصوب می باشد یعنی وقتی قوانین وضع می شوند باید سازگار با هم و منسجم باشند. در قانون مصوب تازه با سایر قوانین و علی الخصوص قوانین بالاتر تناقض و تعارض ماهوی وجود نداشته باشد. در صورت عدم رعایت این امر لطمات جبران ناپذیری بر اصل حاکمیت قانون وارد خواهد شد. جهت جلوگیری از این امر کلیه مقامات عمومی در اتخاذ تصمیمات خود نباید دستوراتی فراتر از قوانین بالادست صادر کنند و به عبارت ساده تر قانون مادون باید رعایت قوانین مافوق و قانون فرو دستوری باید رعایت قوانین فرا دستوری را بنماید (Qasemzadeh, 2017).

بنابراین اصل کلی و مورد پذیرش در جمهوری اسلامی ایران نیز، همه مقامات عمومی و نهادهای سیاسی و حکومتی در راستای اصل حاکمیت قانون باید در حدود و اندازه وظایف و اختیارات خود عمل نمایند و تحت نظارت قانون قرار داده شوند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز سعی شده با اعمال نظارت بر قوه مقنن از سوی شورای نگهبان زمینه جهت اجرای صحیح اصول قانون اساسی فراهم شده و اصول فوق‌الذکر نیز به نحوی صحیح مورد حمایت قرار گیرد و البته این نظارت در حالت قانونمند خود باعث کشف قوانین و اصولی می‌شود که جامعه به آن‌ها نیاز دارد و نقص قوانین و نیاز به اصلاح آن‌ها آشکار شده و قانونگذار را ملزم به تدوین قوانین در حیطه‌ی اختیاراتش می‌کند و از سوی دیگر باعث اصلاح و درستی تدوین قوانین می‌شود (Arshadi, 2006).

#### ۱-۱- مبانی دینی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی با تصویب قانون اساسی، نظامی بر پایه اهداف و آرمان‌های نهضت انقلابی مردم ایران پایه ریزی شد. در طراحی نظام جدید اسلام محوریت پیدا کرد و اصول و عبارات قانون اساسی در مقام تبیین نوع نظام، اهداف و پایه‌های نظام، سیاست‌های کلی و چهارچوب نظام و بالاخره ساختار نظام حول همین محور شکل گرفت و جریان تمام امور کشور بر اساس موازین اسلامی مورد تعهد قرار گرفت و همین نکته خود لزوم نظارت بر امور را جهت اسلامی بودن آن‌ها مورد تأیید و تأکید قرار می‌دهد.

با تدبر در اشارات و گفتارها و اعمال و اهمیتی که در آیات و روایات و احادیث به نظارت و بازرسی شده است جایی برای انکار این مهم و کنار نهادن آن در حکومت اسلامی وجود ندارد. در نظام اسلامی برای رسیدن به آرمان‌ها و اهداف عالی معهود آن و تحقق بخشیدن عدالت و مساوات و سالم ماندن حکومت، نظارت و کنترل امری مهم و غیر قابل چشم‌پوشی است که جامعه جهت دست‌یابی به آرامش و سکون و البته پویایی و پیشرفت نیازمند آن است و در جامعه اسلامی با شیوه‌ای خاص بر لزوم نظارت تأکید شده است (Rasekh, 2020).

امام خمینی (ره) نیز در زمینه وجوب این مسأله پس از تأکید بر تأثیر آن در نظم و استواری جامعه اسلامی انکار آن را در صورتی که لازمه‌اش انکار اصلی از اصول دین باشد و فرد بر لزوم آن نیز ایمان داشته باشد نشانه کفر می‌دانند.

البته درست است که به طور کلی در مقوله امر به معروف و نهی از منکر حکومت‌ها به خاطر در دست داشتن ابزار لازم، شایسته‌تر از همگانند، اما هنگامی که خود حکومت به طریق نادرست عمل نمود و به واسطه قدرت خود که به آن اجازه ارتکاب هر منکری را می‌دهد، جامعه را به سوی انحطاط سوق داد؛ باید جهت اصلاح امور، عوامل حکومتی را مورد سرزنش قرار داد که بنا بر روایات بسیاری بر زبان راندن سخن حق برابر سلطان ستمگر خود بهترین جهاد است (Zarei, 1997).

امام علی (ع) نیز در یکی از خطبه‌های نهج البلاغه تأکید می‌فرماید که مردم را به حاکم حقی است و حاکم را بر مردم حقی است و بعد از شمردن حقوق مردم بر حاکم، به ذکر حقوق حاکم بر مردم می‌پردازد. در این راستا یکی از مهمترین حقوق خود را به عنوان حاکم و خلیفه جامعه اسلامی بر مردم راهنمایی کردن به هنگام اشتباه و نصیحت و پند دادن حاکم از سوی مردم در پنهان و آشکار بر می‌شمارد. توضیح آن‌که امر به معروف و نهی از منکر نشانه‌ای است بر مسئولیت هر یک از افراد جامعه جهت حفظ پاک‌ی و سلامت محیط زندگی خود؛ این مسئولیت به رتبه و مقام اجتماعی شخص وابسته نیست و همان‌گونه که مسئولان بر رفتار زیر دستان نظارت دارند فرودستان نیز می‌باید بر رفتار و کردار و حتی گفتار مسئولان توجه و نظارت کنند و بی‌توجهی به این امر جامعه را به ورطه فساد می‌کشاند. اگر کسی از حاکمیت بدکاران هراسان است باید امر به معروف و نهی از منکر کند. اگر کسی خواهان بقایای دولت صالح است نیز نباید از این فریضه مهم غفلت ورزد، زیرا امر به معروف و نهی از منکر هم ضامن تداوم سلامت جامعه و حاکمان است و هم مانع به قدرت رسیدن اشرار و تباهی امت است. پس اگر کسی دست از این فریضه کشید و در نتیجه حاکمیت و قدرت در دست اشرار قرار گرفت مسئول خود او است و جز خویشتن را نباید نکوهش کند (Bashiriye, 2018).

البته ذکر نکته‌ای در این جا واجب به نظر می‌رسد، این که امر معروف و نهی از منکر در عین وجوب آن شرایط و مراحل‌ی دارد که منوط به عملی، زبانی و قلبی و اثرگذاری آن می‌باشد. به نظر می‌رسد مرحله انکار و ارشاد قلبی برای همه ممکن و واجب می‌باشد، مرحله زبانی آن نیز برای برخی واجب است و مرحله عملی آن که ممکن است با اجبار باشد باید همراه با صلاحیت مرتکب آن بوده و با انجامش نیز، تکلیف از بقیه ساقط می‌گردد.

اما اگر امر به معروف و نهی از منکر به صورت قیام برابر حاکم ظالم و جهاد علیه ظلم منظور برپا داشتن حدود الهی و از بین بردن مظالم عمومی باشد بر همگان واجب است، مانند حرکت امام حسین (ع) علیه حکومت فاسد یزید به سال ۶۱ه.ق. در تأیید این نظر باید افزود هنگامی که قدرتی حتی اگر حقانی نیز باشد از نیروهای مجبور کننده برای حفظ نظام خود سوء استفاده کند احکام و دستورهای آن دیگر بیانگر اراده جمعی نیست و عدم اطاعت از این فرمان‌ها و به پا خواستن در برابر چنین قدرتی، همان طور که قانون اساسی ۱۷۹۳م. فرانسه اعلام کرده است تنها یک حق نیست، بلکه از مقدس‌ترین و لازم‌ترین تکالیف است.

با دقت در این مقوله‌ها می‌توان به ارزش و اهمیت امر به معروف و نهی از منکر به عنوان نهادی نظارتی در جامعه اسلامی پی برد و این که همگان ممکن است اشتباه کنند پس باید ناظر اعمال دیگران بود و در صورت لغزش با راهنمایی و ارشاد درست آن‌ها را به حق رهنمون شد و عدم نظارت همان گونه که در روایات بزرگان دینی مذکور است می‌تواند جامعه را به ورطه سقوط و انحطاط بکشاند، حال آن‌که نظارت صحیح و دقیق عاملی جهت رستگاری و فلاح برشمرده شده است و نظارت شورای نگهبان نیز نوعی نهادینه کردن ارشاد در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران است (Khosrowshahi, 2011).

#### ۱-۲- نظارت شرعی

جایگاه نظارت شرعی در نظام‌های گوناگون حقوقی به نگرش آنان به نقش دین در عرصه حکومت داری بستگی کامل دارد. بعد از انقلاب اسلامی ایران یکی از اهداف پیش‌رو، اجرای احکام دین در تمام زمینه‌های مرتبط با حکومت بوده است. این اهتمام را می‌توان در جای جای اصول قانون اساسی به خوبی مشاهده نمود به گونه‌ای که مردمی‌ترین نهاد در ایران یعنی مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان که وظیفه اصلی آن پاسداری از احکام اسلام است، اعتباری ندارد. سخن به گزافه نخواهد بود که بدون نظارت شرعی محتوای حکومت از درون تهی می‌شود و چندان تفاوتی با سایر نظام‌های موجود در دنیا احساس نمی‌گردد. مردم سالاری دینی زمانی به مطلوب خود می‌رسد که منتخبان مردم در راستای اجرای احکام دین گام بردارند به سخن دیگر انتخابات در نظام اسلامی تنها به منظور انتخاب مجری است نه تعیین برنامه‌ها از حیث بنیادی (Bakhshayeshi Ardestani, 2016). با این وصف نظارت شرعی عبارت است از: «تطبیق اعمال و فعالیت دولتمردان چه به صورت دستورهای کلی و عام و چه به صورت دستورهای خاص و موردی با موازین شرع مقدس». بعد از تبیین ماهیت نظارت شرعی اکنون نوبت به بررسی اعتبار آن از منظر اسلام می‌رسد. به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که آیا نظارت از منظر منابع اصیل اسلامی (قرآن، سنت، عقل، اجماع) مهر تأیید می‌گیرد. بحث خود را از دو زاویه مستقل و جدا از هم پی می‌گیریم؛ ابتدا نظارت را در تراز و ادله معتبر اسلامی مورد ارزیابی قرار می‌دهیم و سپس دید خود را به شبهات پیرامون نظارت شرعی و دلایل عدم موفقیت آن در دوره مشروطه تغییر خواهیم داد. مشروعیت نظارت در حکومت‌هایی که بر پایه اسلام شکل می‌گیرد از دو آبشخور اصلی تغذیه می‌گردد:

شاید در بادی امر این چنین به نظر برسد که مفهوم دولت قانون‌مدار در ادبیات حقوق عمومی از سابقه چندان زیادی برخوردار نباشد؛ تطبیق فعالیت و عملکردهای دولتمردان با موازین حقوقی و خارج نشدن از صلاحیت‌های تعیین شده در حالت کلی هدفی است که اندیشه دولت قانون‌مدار خواستار به کرسی نشاندن آن در معادلات قدرت می‌باشد. از دیدگاه ترمبلی حاکمیت قانون در دو گزاره صورت‌بندی می‌گردد؛ نخست این که حکومت باید به شیوه‌های عاقلانه تصمیم گرفته و عمل کند، بدین معنی که تصمیمات و اعمال باید بر مبنای دلایل باشد؛ دوم اینکه دلایل باید در یک معنا قانونی باشد. گزاره اول شکل خاصی از حکومت را پیش فرض قرار نداده و نهاد عینی تشکیل دهنده حکومت را پیشنهاد نمی‌کند. گزاره دوم نیز در برگیرنده ماهیت یا محتوای خاصی که دلایل حقوقی باید از آن ماهیت برخوردار باشند، نیست (Mazarei, 2016). اگر به تاریخ حکومت‌های جهان نظر بیفکنیم به درستی مشخص خواهد شد که عمر دولت‌ها بر مبنای خواسته و نظر مردم در مقایسه با حکومت‌های استبدادی بسیار کوتاه و کم بوده است. ترویج اندیشه دولت قانون‌مدار در حداقل‌ترین برداشت آن، همه را در زیر چتر نظارت خود قرار می‌دهد و هیچ کس نمی‌تواند خود را مبرا از مسئولیت قلمداد کند. انکار تفکر فرا نظارتی بودن مقام‌ها یا نهادهای حکومتی، از اندیشه دولت قانون‌مدار با تفسیر غربی آن، ما را به نتیجه مطلوبی که همان رعایت حقوق بشر و شهروندی است، نمی‌رساند. هنری کلسن با انتقاد از مفهوم خود محدودیتی بر این اعتقاد است که تضمین کافی وجود ندارد، در واقع دولت‌های دیکتاتوری هم نوعی دولت قانون‌مدار به حساب می‌آید؛ چون به مفاد قوانین تصویبی خود عمل می‌کنند (Abbasi, 2016). فلسفه و شاکله حکومت داری در اسلام از ابتدای امر بر مبنای حکومت قانون‌پی‌ریزی شده است. پیامبر عظیم‌الشان اسلام به عنوان حاکم منصوب از جانب خدا به غیر از وظایف معمول در یک حکومت که شامل حفظ امنیت، برقراری عدالت و دفع دشمنان داخلی و خارجی و... است، مهمترین رسالت برعهده خود را اجرای فرامین و دستورات ذات بارتعالی بیان می‌کند.

امام خمینی (ره)، دولتی را که با نام اسلام تشکیل می‌شود را مساوی با مفهوم حکومت قانون قلمداد می‌کنند. از دیدگاه امام، قانون به معنای یک گزاره الزام آور از اهمیت زیادی برخوردار نیست، تحقق عدالت مهم‌ترین هدفی است که از حاکمیت قانون انتظار می‌رود. نگرش امام به قانون ابزارگرایانه نیست که زمینه حکومت یک قشر خاص را فراهم بکند، قانون باید وسیله اعتلای مردم به سوی اهداف متعالی را زمینه‌سازی کند. حضرت امام خمینی (ره) استمرار مشروعیت حکومت را در این نمی‌بیند که یک فقیه یا یک مقام روحانی در راس هرم سیاسی باشد؛ معیار حقانیت را عمل به قانون معرفی می‌کنند و به مسئولان دولت اسلامی هشدار می‌دهند که عدم پایبندی به قانون همان دیکتاتوری است که در پوشش ظاهری طرفداری از اسلام نمایان شده است. ایشان در موارد متعددی به بیان دیدگاه خود پرداخته‌اند:

«اسلام به قانون نظر آلی دارد یعنی آن را آلت و وسیله تحقق عدالت در جامعه می‌داند وسیله اصلاح اعتقادی اخلاقی و تهذیب انسان می‌داند»، «بعد از آن که قانون وظیفه را معین کرد، هر کس بخواهد که برخلاف او عمل بکند، این یک دیکتاتوری است که حالا به صورت مظلومانه پیش آمده است و بعد به صورت قاهرانه پیش خواهد آمد و بعد این کشور را به تباهی خواهد کشید» (Abbasi, 2016).

جای هیچ گونه تردیدی نیست که بدون نظارت امکان عملی پیش روی ما نیست که عملکرد دولتمردان مورد ارزیابی قرار بدهیم. هدف نهایی از تشکیل دولت در اسلام اجرایی نمودن قوانین الهی در سطح جامعه می‌باشد. این غایت حاصل نمی‌گردد مگر با کنترل دولتمردان در چارچوب وظایف از پیش تعیین شده. همه افراد در جامعه اسلامی وظیفه دارند که نسبت به پیاده شدن احکام دینی حساسیت ویژه داشته باشند. انکار حق نظارت شهروندان مساوی با این برداشت خواهد بود که حاکمیت از مطلوب اصلی اسلام در امر زمامداری فرسنگ‌ها فاصله

دارد. با توضیحات فوق به روشنی معلوم است که ماهیت حکومت در دین خاتم چیزی به جز از دولت قانون دار نمی‌تواند باشد و هر تصویری دیگری در این زمینه یک خطا فاحش به حساب می‌آید. نظارت و قانون مداری ماهیت واحدی را تشکیل می‌دهند که فقدان هر یک، ادعای مشروعیت حکومت را با یک پارادوکس جدی مواجه می‌کند (Alinaqi, 2018).

#### ۱-۲-۲- نفی استبداد

هر چند که استبداد واژه‌ای است که از زبان عربی به زبان فارسی وارد شده است، اما ریشه یونانی دارد؛ معادل دیسپوت ارزیابی می‌گردد. با این حال در دنیای معاصر این اصطلاح به حکومت‌هایی اطلاق می‌گردد که مشخصاً در پرتو فروپاشی حکومت‌های قانونی یا سنتی در اروپا و روسیه در پی جنگ جهانی اول دوباره بر سر زبان‌ها افتاده است. حکومت دیکتاتوری خود به دو بخش تمامت خواه و اقتدارگرا تقسیم می‌گردد. دیکتاتوری (استبداد) تمامت خواه قدرت را به منظور گسترش و تعمیق فعالیت‌های انقلابی به دست می‌گیرد نمونه بارز آن حکومت نازی‌ها به رهبری هیتلر در آلمان بوده است. حکومت اقتدارگرا بر عکس تمامت خواه عمل می‌کند و قدرت را از بالا به پایین اعمال می‌کند شاهد مثال این نوع دولت را می‌توان در دوره رهبری استالین بر اتحاد جماهیر شوروی سابق به خوبی مشاهده نمود (Lipset, 2018).

ماهیت دین مبین اسلام تعارض ذاتی با مقوله استبداد دارد. شواهد گوناگون از منابع اصیل اسلامی این مدعا را به اثبات می‌رساند. قرآن در آیات مختلف به نکوهش کسانی پرداخته است که به شیوه مستبدانه به مردم حکومت می‌کردند به طور مثال داستان معروف فرعون و مقابله حضرت موسی (ع) با ستمگری او. روحیه مستبدان در قرآن با این اوصاف به تصویر کشیده شده است که آنان در زمانی که قدرت را در دست دارند به مردم ستم می‌کنند، زنان زنده و مردان مورد اذیت و شکنجه قرار می‌دهند، مردم را سبک مغز، تحقیر و به بردگی و زندانی می‌کشاند (Shabani, 2015). حضرت علی (ع) هم در جمله کوتاه و رسا عاقبت استبداد را فناء و نابودی می‌داند: من استبد برایه هلك: (نهج البلاغه، قصار ۱۶۱) کسی که به رای خود استبداد ورزد، هلاک می‌شود. تامل در زندگی مستکبرانی هم چون فرعون این عاقبت شوم را برای این نوع حکومت گریز ناپذیر می‌کند. برابر بودن افراد در نزد ذات باری تعالی سبب می‌شود که تفکر استبدادی طرد شود چرا که حاکم و قانون‌گذاری واقعی در اسلام تنها مختص به پروردگار است و به احدی ظلم نخواهد شد. فرد مستبد با تعدی به جایگاه اختصاصی خداوند، مساوات را از معنای اصیل اسلامی آن که همان تحمل بار امانت است، خارج نموده. اندیشه مهدویت در گفتمان شیعی از زاویه دیگر تضاد دین خاتم را با موضوع استبداد را نمایان می‌کند. برپایی حکومت قسط و عدل در آخر الزمان و برچیده شدن هرگونه حکومت ظالم و استبدادی در سرتاسر جهان نشان از این دارد که دولت اصیل اسلامی با رهبری آخرین امام معصوم به مقابله جدی با خودکامگی خواهد پرداخت. قیام حضرت ولی عصر (عج) با همین انگیزه به وقوع می‌پیوندد (Amid Zanjani, 2018).

#### ۲- موازین اسلام در اصول قانون اساسی

عبارت «موازین اسلامی» علاوه بر مقدمه قانون اساسی در چهارده اصل از اصول قانون اساسی که شامل اصول، ۲۰، ۴، ۲۱، ۲۶، ۹۴، ۶۱، ۱۰۵، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۵۱، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵ و ۱۷۷ می‌شود. به کار گرفته شده است. اصل چهارم و اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصولی می‌باشند که از اصطلاح موازین اسلامی بهره برده‌اند. در اصول فوق آمده است که، کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشند. در واقع این اصول مؤید نقش موازین اسلامی به عنوان مأخذی ناظر بر قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران بیان کننده است. اصطلاح موازین اسلامی، مرکب از دو لفظ موازین و اسلام است عموم لغت شناسان و برخی از حقوقدانان موازین را جمع میزان به معنای ترازو، اندازه مقدار و... بیان نموده‌اند (Amid Zanjani, 2018).



مفهوم موازین اسلامی عبارتی است که دارای ابهام ذاتی بوده و تعریف دقیقی نمی‌توان از آن به دست داد ولی به صورت مختصر می‌توان بیان داشت که اصول کلی دین اسلام است که سرتاسر نظام اسلامی را پوشانده است؛ بنابراین موازین اسلام معیار اساسی برای سنجش مشروعیت کلیه قوانین و مقررات و به طور کلی هر قاعده الزام آور در نظام جمهوری اسلامی ایران است که بر اساس اصل ۴ ق.ا. بر عموم یا اطلاق همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. هم چنین باید بیان داشت که رعایت موازین اسلام به صورت شکلی کفایت نمی‌کند بلکه در سلسله مراتب قوانین، موازین اسلام باید در تار و پود قوانین و مقررات جای داشته باشند؛ به عبارت دیگر رعایت موازین اسلام در نظام حقوقی ایران نباید فقط بر روی کاغذ و بر محور شعار باشند بلکه همچون روحی در نظام حقوقی گنجانده شده تا منابع حقوقی واجد سلسله مراتب در تعامل یکدیگر قرار گیرند (Khosrowshahi, 2011).

اصل چهارم قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات، مدنی جزایی مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشند. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». اصل مذکور به عنوان یک اصل فرا دستوری مبنای نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان را موازین اسلامی می‌داند. اما در اصل ۷۲ قانون اساسی قانون‌گذار اساسی بیان می‌دارد. «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مقابرت داشته باشند. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است». این اصل در تدوین قوانین مادی توسط مجلس مبنای اظهار نظر فقهای شورای نگهبان را اصول و احکام مذهب شیعه اثنی عشری با توجه به اصل ۱۲ قانون اساسی می‌داند. حال با دقت در این دو اصل با دوگانگی اظهار نظر شرعی فقهای شورای نگهبان نسبت به قوانین عادی روبه رو خواهیم شد که در راستای پویایی و انعطاف پذیری فقه تفسیر اصول قانون اساسی باید انجام گیرد و در بدنه فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شرعی اعم از پسینی و پیشینی از طریق ظرفیت‌های ایجاد شده در فقه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعادل و پتانسیل ایجاد گردد (Bakhshayeshi Ardestani, 2016). حال برای هماهنگی و هم پوشانی اصطلاحات مختلف فقهی در اظهار نظر شرعی باید مفهومی را برگزید تا تدوین قوانین توسط مجلس و نظارت بر قوانین از طریق فقهای شورای نگهبان را سهولت بخشد که حصول به چنین نتیجه‌ای باید با دقت انجام گیرد. از نظر نگارنده مفهوم موازین اسلامی به عنوان یک مفهوم عام و کلی در تدوین قوانین و نظارت شرعی بر آن بسیار کارگشاست. بدین جهت که باب تفسیر در فقه را باز گذاشته و می‌توان در تدوین قوانین از تفسیر متناسب با مقتضیات زمان و مکان استفاده نمود و باب قانون‌گذاری را توسعه بخشید و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان را با ایجاد معیاری موسع آسان نمود. هم چنین موازین اسلام در چهارده اصول قانون اساسی تکرار شده و این تعدد در اصول مختلف قرینه‌ای است که مفهوم موازین اسلام بر دیگر مفاهیم ارجحیت و تقدم ارزشی و اساسی دارد. بنابراین در این پایان نامه جهت هماهنگی در نظارت شرعی با استفاده از تمام ظرفیت‌های قانون اساسی از مفهوم موازین اسلام استفاده خواهد گردید. حال اگر روزی فرارسد که قانون اساسی مورد تجدیدنظر قرار گیرد. در این خصوص به نظر می‌رسد «عنایت به مفاد اصل ۱۴۵ پیش‌نویس قانون اساسی که از سوی دولت موقت تهیه شده بود راهگشا باشند. در این اصل چنین آمده بود در صورتی که شورا قانون مادی را به دلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شریعی یا سایر اصول این قانون متعارض با قانون اساسی بداند، آن را برای تجدید نظر با ذکر دلایل تعارض به مجلس برمی‌گرداند و مجلس با توجه به دلایل ذکر شده تجدیدنظر به عمل می‌آورد». در این اصل همان طور که مشاهده می‌شود از عبارت «اصول مسلم شرعی» در خصوص مغایرت مصوبات مجلس با آن‌ها و وظیفه شورای نگهبان در این زمینه استفاده شده است. هرچند ممکن است معنای واژه «شرعی» و شمول آن نسبت به تمامی مذاهب موجود در دین

اسلام یا اختصاص آن به مذهب تشیخ ابهام داشته باشند اما به نظر میرسد عبارت اصول مسلم معنای واضح و روشنی داشته باشند. از طرف دیگر، با توجه به اینکه در اصل ۶۶ پیش نویس قانون اساسی از عبارت اصول مسلم «اسلام» بهره گرفته کنده، به نظر می‌رسد عبارت مذکور مبارتی جامع و مانع بوده و از این رو عبارتی کامل است؛ چرا که واژه «اصول» به مبانی و مهم ترین احکامی که در هر موضوعی وجود داشته باشند اطلاق کننده و در مقابل واژه فروع که تنامل جزئیات میشود. قرار می‌گیرد. همچنین واژه «مسلم» صرفاً به اموری که قطعی و یقینی بوده و مورد پذیرت همگان است. اطلاق می‌شوند و از این رو می‌تواند مبنای دقیق و ظریفی برای وحدت رأی و رویه در میان فقها و علمای یک دین و پرهیز از تشتت آرا محسوب نبود واژه «اسلام» نیز بیانگر این مطلب است که اصول قطعی و یقینی فوق مورد قبول و پذیرش تمامی معتقدان به دین اسلام است. با این توصیف، شایسته است که در بازنگری قانون اساسی به جای تمامی واژه‌ها و عبارات و اصطلاحات گوناگونی که در اصول مختلفی از قانون اساسی به کار رفته از عبارت «اصول مسلم اسلام» استفاده گردد» (Khosrowshahi, 2011).

### ۳- کیفیت انطباق قوانین با موازین شرعی

یکی از مهمترین وظایف شورای نگهبان، نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از جهت مغایرت با احکام شرع و قانون اساسی است. یکی از ابهاماتی که در برخورد با اصول متعدد قانون اساسی در رابطه با صلاحیت‌های شورای نگهبان وجود دارد این است که در پاره‌ای از اصول، از اصطلاح "احکام اسلامی" و در برخی دیگر از عبارت "موازین اسلامی" استفاده می‌شود. با اندکی توجه در این عبارات مشخص می‌شود که هر جا سخن از احکام اسلام است بحث عدم مغایرت مطرح می‌گردد و هر جا به موازین اسلام اشاره شده، ضرورت مطابقت با قوانین و مقررات بیان می‌گردد (Sanjabi, 2017).

از آنجایی که منظور از احکام اسلامی، مجموعه احکام اولیه و ثانویه و مقصود از موازین اسلامی، اصول کلی همچون عدالت، انصاف و آزادگی و... است، بهتر می‌توان به کارکردهای حقوقی این دو اصطلاح پی برد. زیرا در صورت الزم مطابقت مصوبات با شرع، می‌توان آن‌ها را رد کرد ولی چنانچه تنها عدم مغایرت را کافی بدانیم، آن‌ها را تایید می‌کنیم.

نتیجه اختلاف بین این دو مفهوم در مصوبات فاقد سابقه در منابع اسلام خود را نشان می‌دهد، زیرا به دلیل عدم سابقه در شرع، بحث انطباق در مورد آن‌ها منتفی خواهد شد، اما اگر تنها به عدم مغایرت اکتفا شود امکان تایید چنین مصوباتی وجود دارد و دامنه اظهار نظر شورای نگهبان را وسعت می‌بخشد (Sharif al-Qurashi, 2016).

برخی معتقدند که در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی، لزومی ندارد هر مصوبه با یکی از عناوین اسلامی منطبق باشد، چون اصل بر جواز است و تعبیر صحیح این است که شورا عدم مغایرت را احراز نماید. ایراد مهمی که در راستای عملکرد شورای نگهبان به چشم می‌خورد، این است که مفهوم واژه "مغایر" غیر از مطابق نبودن است؛ مغایر امری عدمی است و مطابق امری وجودی است و اثبات امری عدمی خیلی آسان است، اما امر وجودی را به آسانی نمی‌توان اثبات کرد و با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی، توجه بیشتر به عبارت "عدم مغایرت" می‌تواند بسیاری از مشکلات قانون گذاری را کاهش دهد. از طرفی دیگر با توجه به این که مفهوم تعارض در بسیاری موارد غیر مستقر بوده و از طریق راه‌های جمع عرفی، قابل حل می‌باشد، در امر قانون گذاری نیز بسیاری از معارضات می‌تواند خلاف موازین شرعی تشخیص داده نشود. به علاوه، اشاره به عنصر آگاهی از مسائل روز و مقتضیات زمان در اصل ۹۱ قانون اساسی، یکی از منابع فقهی، مصلحت جامعه اسلامی و مداخلیت عنصر زمان در استنباطات فقهی است. با توجه به رعایت این موارد، بسیاری از آرای شورای نگهبان می‌تواند خلاف موازین شرع تلقی نگردد.

به طور کلی قوانین مصوب مجلس از دو جهت در شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرند: یکی از جهت عدم مغایرت با موازین شرع و دیگری از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی. اگر چه قانونی با موازین شرع اسلام نیز مغایرت داشته باشد در واقع با قانون اساسی مغایر است، زیرا طبق اصل ۴ قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات در همه زمینه‌ها باید بر اساس موازین اسلام باشد و به حکم اصل ۷۲ مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد و بنابراین اگر مجلس، قانونی بر خلاف احکام اسلام وضع نمود، در واقع بر خلاف اصول قانون اساسی عمل کرده است و می‌توان گفت مصوبه آن خلاف قانون اساسی است (Rasekh, 2020).

همان‌طور که قبلاً ذکر شد، احکام شرع و احکام اسلامی به دو دسته احکام اولیه و ثانویه تقسیم می‌گردند. از رویه عملی شورای نگهبان چنین به نظر می‌رسد که این شورا در مقام رد یا تایید مصوبات مجلس تنها به انطباق آن‌ها با احکام اولیه رفتار نموده و تشخیص احکام ثانویه و موضوعات آن را فراتر از حوزه صلاحیت خود می‌داند. زیرا در مورد برخی مصوبات مجلس که بر اساس مصلحت و مقتضیات روز تنظیم گردیده بود، رای به مغایرت با شرع داد و همین محدودیت دیدگاهی، به تدریج مسائلی را در زمینه قانونگذاری برای اداره جامعه به وجود آورد. که منجر به تاسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید. یکی از دلایل مهم این شکل‌گیری، تبیین نشدن رابطه حجیت و کارآمدی در نظام قانون گذاری توسط فقهای شورای نگهبان است که وظیفه خود را تنها احراز حجیت دانسته‌اند (Amid Zanjani, 2018).

#### ۴- مبنای انطباق

اصل چهارم قانون اساسی، تشخیص انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلام را به شورای نگهبان موکول کرده است.

#### ۴-۱- فتاوی فقهای شورا به عنوان مبنای انطباق

در رابطه با معیار و ملاک رد یا تایید صلاحیت از طرف شورای نگهبان، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. برخی معتقدند، اصل ۹۸ قانون اساسی بیانگر ملاک عمل قرار دادن آرای فقهی فقهای شورای نگهبان است. در مقابل برخی بر این باورند که قانون اساسی، اعلامیت را تنها برای شرایط رهبری آورده، و به صرف صلاحیت علمی لازم جهت افتاء، اکتفاء کرده و در عین حال رهبری نقش تعیین کننده‌ای نسبت به تشخیص مسائل و مصالح نظام داشته و از این جهت، رویکرد آرای شورا را بر اساس دیدگاه‌های فقهی ایشان بعید نمی‌دانند. با وجود این فقهای شورای نگهبان، در ضمن پرسش تفسیری اصل ۹۶ قانون اساسی، ارائه نظرات خود را مبنی بر استنباط شخصی خود بیان کرده‌اند.

علاوه بر این، آنچه در این راستا قابل تأمل است این است که به طور کلی انطباق بر موازین اسلامی می‌تواند به معنای انطباق بر فتاوی فقها یا صرفاً فقهای مشهور نباشد. اصل بر این است که قانون نباید مخالف با میزان اسلامی باشد نه این که با فتاوی مشهور یا فتاوی امام راحل یا فتاوی مراجع موجود، مخالف نباشد. در شرایطی قانون می‌تواند مخالف میزان اسلام باشد که ما بر خلاف اجماع محرز از فقها یا نص صریح قرآن حرکت کنیم و هیچ فقیهی خلاف آن را از آیه شریفه برداشت نکرده باشد (Rasekh, 2020).

بنابراین میزان اسلام آن است که نتوانیم بگوییم خلاف اسلام است و به عبارتی مطابق با استنباط باشد. در نتیجه مسائلی که مجمع علیه نباشد، هر قانونی تنظیم می‌شود، حتی اگر مطابق با یک فتوا باشد، خلاف موازین اسلام شمرده نمی‌شود. لذا باید ملاکات قانونی مد نظر قرار گیرد (Mousazadeh, 2013).

#### ۴-۲- فتاوی مشهور فقها به عنوان مبنای انطباق

در مورد انطباق و یا عدم انطباق قوانین با شرع، با توجه به تشتت آرای فقیهان در مورد حکم یک موضوع مبتلا به، و بیان دلایل فقهی موافقت و مخالفت توسط آنان، قانون ملاک متقنی را تعیین نمی‌کند. ملاک «استناد به مشهور آرای فقها» معیار دقیقی نیست و چون فقیهان در کتب فقهی دلایل خویش را به صراحت بیان می‌کنند مردم ایران، کم و بیش بدین امر خو گرفته اند و فتاوی فقهی را کاشف از واقعیت نمی‌پندارند. بلکه این فتاوی به گفته فقیهان دین، «مبریء ذمه» و «رافع مسئولیت» است نه کاشف از «واقعیت» (Rasekh, 2020).

#### ۴-۳- فتاوی مقام معظم رهبری به عنوان مبنای انطباق

به طور کلی تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است. اما به نظر می‌رسد در صورتی که در موضوع خاصی رهبر انقلاب نظر شرعی و فتاوی روشن و مشخصی داشته باشند، فقهای شورا نظر مخالفی ارائه نمی‌دهند و تشخیص خود را مطابق با فتاوی وی اعلام می‌دارند. این رویه عملی علاوه بر این که در طی این چند سال توسط شورای نگهبان پیش گرفته شده است، با اصول قانون اساسی نیز سازگار است، چرا که رهبر بالاترین مقام رسمی مذهبی و سیاسی در نظام جمهوری اسلامی ایران است که ولایت مطلقه مذهبی طبق اصل ۵۷ قانون اساسی بر همه قوای مملکت دارد و فقهای شورای نگهبان توسط او نصب می‌شوند (Hajipour, 2014).

با این وجود فقهای شورای نگهبان هیچ الزامی ندارند در هر موضوعی به دنبال کسب فتاوی رهبر باشند و بر طبق آن نظر دهند. آن‌ها باید نظر فقهی و استنباط خود را در مسائل مطروحه بیان کنند، اما اگر در موارد خاصی رهبر فتاوی خاصی داشته باشد، بعید است که فقهای شورا بتوانند تشخیص مخالف داشته و آن تشخیص به رسمیت شناخته شود. در صورت بروز این حالت، با استناد به روح و مفاد اصول قانون اساسی، باید از نظر فقهی رهبر تبعیت شود (Falahzadeh, 2012).

#### ۵- امکان مغایر شرع دانستن قانون با وجود انطباق آن با بعضی فتاوی معتبر

اگر قانونی که در مجلس تصویب می‌شود با فتاوی حتی یک فقیه معتبر انطباق داشته باشد، احدی حق ندارد آن را خلاف شرع اعلام کند، حتی یک نفر منتهی فقیه معتبر. مستندات مصوبات مجلس باید ذیلش نوشته شود. مستندات این قانون، فتاوی مرجع تقلید است.

#### ۵-۱- بررسی شکلی و یا بررسی ماهوی

قوانین اعم از قوانین ماهوی (موجه حق و تکلیف) یا قوانین شکلی (مثبت حق و تکلیف) از حیث تعارض یا عدم تعارض با شرع را می‌توان به شرح زیر تقسیم نمود:

۱. قوانینی که قبل از استقرار نظام جمهوری اسلامی و نظارت شورای نگهبان تصویب شده است.

۲. قوانینی که شورای نگهبان در مهلت ۱۰ روز موضوع اصل ۹۴ قانون اساسی نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر ننموده و قانون لازم الاجرا شده است.

۳. قوانینی که پس از تأیید شورای نگهبان لازم الاجرا شده است.

۴. قوانینی که به استناد اصل ۱۱۲ قانون اساسی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام گردیده است.

قوانینی که قبل از استقرار نظام جمهوری اسلامی و نظارت شورای نگهبان تصویب شده است:

این قوانین به دو دسته تقسیم می‌شود؛ نخست قوانینی که در زمان تصویب غایت و با توجه بر انطباق آن‌ها با شرع وجود داشته و مطابق نظر مشهور فقهای امامیه است، مانند قانون مدنی و دسته دیگر قوانینی که از زمان تصویب طبق شرایط و اوضاع و احوال توجهی به انطباق با شرع مدنظر نبوده است، مانند قسمتی از قانون تجارت.

قوانین مصوب قبل از انقلاب گاهی مورد استفسار از مجلس شورای اسلامی و یا پرسش ازسوی شورای نگهبان واقع گردیده و پاسخ صریح راجع به آن داده شده و گاهی مورد تعرض واقع نگردیده است.

قوانینی که شورای نگهبان در مهلت ۱۰ روزه موضوع اصل ۹۴ قانون اساسی نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر ننموده و قانون لازم الاجرا شده است: در مورد آن دسته از قوانین باید با اصل بر صحت و با توجه بر اصل بقا و اعتبار قانون به آن عمل شود. با این وجود اگر رأی در خصوص موضوعی صادر شود که به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد، مورد قابل بررسی و تأمل است.

اما اگر در موردی استفساریه‌ای از مجلس شورای اسلامی به عمل آید و مجلس شورای اسلامی نظر تفسیری به استناد اصل ۷۳ قانون اساسی بدهد، نظریه تفسیری مجلس شورای اسلامی که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، ملاک عمل قرار خواهد گرفت و اگر ازسوی شورای نگهبان رأساً استعلام و یا پرسش شود و شورای نگهبان در خصوص مورد، سؤال قانونی را خلاف شرع بدانند. برخی از حقوقدانان معتقدند، با توجه به اصل چهارم قانون اساسی که مقرر داشته است: «تمامی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد».

چنین استنباط می‌کنند که تشخیص شورای نگهبان نسبت به قانونی درخصوص انطباق یا عدم انطباق با موازین اسلامی شامل قوانین گذشته نیز می‌شود و چنانچه قانونی را خلاف موازین اسلامی تشخیص داد، آن قانون از درجه ساقط است، مانند اظهارنظر شورای نگهبان در مورد مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت و... دسته دیگر از قضات و حقوقدانان معتقدند، قسمت اخیر اصل ۹۴ قانون اساسی مقرر داشته است: «تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند، در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست».

به علاوه اصل ۹۶ قانون اساسی می‌گوید: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی برعهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

قید مصوبات مجلس شورای اسلامی قلمرو اظهارنظر شورای نگهبان را محدود به مصوبات مجلس شورای اسلامی نموده و نسبت به قوانین پیشین اختیار اظهارنظر نداده است.

قوانینی که پس از اظهار نظر شورای نگهبان لازم الاجرا شده است:

قانونی به تأیید شورای نگهبان رسید، فرض خلاف شرع بودن آن صحیح نیست، به عبارت دیگر تأیید شورای نگهبان به منزله انطباق قانون با شرع است. مفاد اصول ۴، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی مؤید همین برداشت و استنباط است. تبصره یک ماده ۱۸ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۵ مقرر می‌دارد: «مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادر شده با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود».

این تبصره دارای ابهام و اجمال است؛ زیرا مفهوم مسلمات فقه به‌طور دقیق تبیین و تعریف نشده است. مسلم به ضم میم و تشدید و فتح لام به معنی بدیهی است و مسلمات فقه به معنای بدیهیات فقه می‌باشد. بدیهی عبارت از آن چیزی است که دانستن آن محتاج به امعان نظر و تفکر نداشته باشد، به عبارت دیگر هر آنچه واضح و آشکار و ضروری از نظر عقل است را گویند. واقعیت این است که محدوده و قلمرو مسلمات فقه یا بدیهیات فقه مشخص نگردیده و قابلیت تأویل و تفسیر را داراست. اشکال دیگر مربوط است به قسمت اخیر همین تبصره که می‌گوید: «در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.» اگر این اختلاف نظر را ناظر به فقه‌های شورای نگهبان بدانیم و تکلیفی برای ایشان در موارد اختلاف محسوب شود، شاید ارائه طریق مطلوبی باشد؛ ولی با موضع بحث و نظر قانون‌گذار انطباق ندارد؛ زیرا موضع بحث زمانی است که رأی صادر شده و به زعم فقهی خلاف بین شرع است؛ اما فقیه دیگر آن را خلاف شرع نمی‌داند. در اینجا آن نظری که با نظر ولی فقیه و یا نظر مشهور فقها انطباق دارد، ملاک عمل قرار خواهد گرفت؛ اما در موردی که نظر مشهور فقها یک‌چیز و نظر ولی فقه چیز دیگری باشد، باز مرجعی وجود ندارد و همچنان دارای اشکال است.

با این وجود با التفات به موارد مذکور آنچه از قانون اساسی استفاده می‌شود، مرجع رسمی برای تشخیص انطباق یا عدم انطباق با قانون اساسی به عهده تمامی اعضای شورای نگهبان می‌باشد.

به نظر می‌رسد قلمرو ماده ۱۸ اصلاحی ۱۳۸۵ نباید در محدوده قوانینی که شورای نگهبان آن را منطبق با شرع تشخیص داده است، قرار گیرد. به عبارت دیگر اگر رأی براساس و به استناد قانونی صادر شده است که مورد تأیید شورای نگهبان بوده، با عنایت به اصول قانون اساسی و به استناد تشخیص فقیه دیگر نمی‌توان آن را خلاف بین شرع دانست و به عنوان یکی از حیات اعاده دادرسی محسوب نمود. همچنین اگر قانونی به استناد اصل ۱۲ قانون اساسی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب و لازم الاجرا شده باشد، از شمول خلاف بین شرع خارج است؛ زیرا مبنای تشخیص مصلحت حکم ثانویه می‌باشد و در اثر تشخیص مغایرت مصوبه مجلس با شرع و در نهایت ارجاع به مجمع تشخیص تصویب شده است.

در نتیجه قلمرو ماده ۱۸ یاد شده صرفاً قوانینی خواهد بود که از مجرای شورای نگهبان مجمع تشخیص مصلحت نظام نگذشته باشد؛ هر چند با وجود استثنایی بودن حکم ماده ۱۸ قانون مزبور و استفاده از ادات استثنای «مگر» و قیود دیگر عملاً نظر غالب در استنباط از این ماده توسعه آن است و به نوعی تشخیص رئیس قوه قضاییه و اشخاص مذکور در آیین نامه اجرای قانون وارد بر همه موارد پیش گفته می‌دانند، فارغ از این که ماده ۱۸ و تبصره‌های ذیل آن و آیین اجرای مربوط محتاج تأمل عمیق است و نوع تفسیر و استنباط از مفاد آن لافل نیازمند بهره‌گیری از روش و متولوزی علمی در تفسیر می‌باشد تا در عمل با مشکل کمتری روبه‌رو شود.

#### ۵-۲- امکان محدود بودن اختیارات شورا به بررسی شکلی قوانین

در صورتی که قانون از نظر شکلی و از لحاظ طی مراحل و شرایط تصویب، دارای اشکال و نقصی باشد؛ مثلاً قانون به تصویب اکثریت نمایندگان نرسیده باشد، این پرسش مطرح است که آیا قضات، حق نظارت بر قانون را از این لحاظ نیز دارند؟

کسانی که نظارت قضایی را از نظر ماهوی پذیرفته‌اند، معمولاً حق نظارت شکلی را نیز برای دادرسی ثابت دانسته‌اند؛ با این استدلال که استقلال قوه قضائیه ایجاب می‌کند دادرسی بر اساس قوانین، اقدام به صدور حکم نماید و بر فرض که حق اظهار نظر درباره خوب و بد قوانین را نداشته باشد، برای تشخیص قواعدی که باید به عنوان قانون اجرا نماید، صلاحیت دارد و می‌تواند درباره این مسأله که آیا قانون به وجود آمده است یا نه، اظهار نظر نماید (Rezaeizadeh, 2018; Sanjabi, 2017).

اما برخی دیگر از حقوقدانان، در فرض مزبور، بر این عقیده اند که اگر ایرادهای شکلی مربوط به قوانین عادی، بر اساس قانون عادی تصویب و ابلاغ شده لطمه‌ای وارد نسازد؛ مثلاً هیأت رئیسه، پیش از ارسال لایحه یا طرحی به کمیسیون، در جلسه علنی از اعلام وصول آن خودداری نماید، دادرس حق امتناع از قانون را ندارد، اما در صورتی که اشکال قانون در حدی باشد که نتوان بر آن اطلاق قانون نمود؛ مثلاً پس از تصویب قانون مستقیماً و بدون اعلام نظر شورای نگهبان ابلاغ شود، دادرس حق امتناع از آن را خواهد داشت (Aghaei Toq, 2009; Alikhani, 2012).

از مطالب مذکور مشخص می‌گردد اگر چه اختیار بررسی انطباق شکلی قوانین با موازین شرعی به عهده شورای نگهبان نهاده شده است، اما با این وجود، در میان حقوقدانان این اختلاف نظر همچنان وجود دارد.

### ۳-۵- امکان مجاز بودن شورا به بررسی عواقب و نتایج اجرای یک قانون از لحاظ نقض بالقوه موازین شرعی

در قانون اساسی مشروطه، اساساً برای نظارت بر مصوبات قوه مقننه، هیچ گونه تعیین تکلیفی نشده بود و پیوسته این اختلاف وجود داشت که اختیار نظارت به عهده دادگاه است یا قوه مقننه اما در قانون اساسی پس از انقلاب، اگر چه این اختیار به عهده شورای نگهبان نهاده شده است، اما با این وجود، در میان حقوقدانان این اختلاف نظر همچنان وجود دارد که قاضی هنگام رسیدگی، آن گاه که قانون عادی را با یکی از اصول قانون اساسی، از جمله اصل قانونی بودن، در تعارض دید، آیا می‌تواند بر اساس قاعده تقدیم قانون عالی، قانون اساسی را مقدم بدارد؟ برخی از آنان چنین حقی را برای دادرس قایل نیستند و بعضی هم معتقدند دادرس دارای حق نظارت قضایی است.

### ۶- نظریات موجود پیرامون نظارت شرعی

در این گفتار نظریاتی را که پیرامون موضوع نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات مطرح شده است بررسی و مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### ۶-۱- نظریه اجمال اصل ۴ قانون اساسی

بر اساس این نظر، اصل ۴ قانون اساسی از آنجا که در ترتیب اصول قانون اساسی، در فصل «اصول کلی» این قانون قرار دارد، قابلیت استناد به صورت مستقل را ندارد بلکه باید در کنار سایر اصول، از جمله اصول ۵۸، ۷۲، ۹۱ تا ۹۹ و ۱۳۸ قانون اساسی تحلیل و تفسیر شود. براساس نظر اصل ۴ قانون اساسی دارای ویژگی‌ها و آثاری است که در ادامه می‌آید.

### ۶-۲- وضوح عبارت صدر اصل و عمومیت آن

توضیح آنکه اصل ۴ قانون اساسی از ۳ قسمت تشکیل شده است. قسمت اول عبارت صدر اصل است که بیان می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی جزایی مالی اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد.» عبارتی کاملاً روشن و واضح که براساس آن هرچه عنوان قانون بر آن بار شود یا مشمول عنوان مقرر باشد باید براساس موازین اسلامی باشد. بدین ترتیب عمومیت «کلیه قوانین و مقررات شامل ۱. کلیه اصول قانون اساسی؛ ۲. کلیه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی؛ ۳. کلیه مقررات مصوب دستگاه‌های اداری و اجرایی؛ ۴. تصمیمات قانونی شوراهای اسلامی کشور؛ ۵. قوانین و مقررات معتبر قبل از انقلاب و ۶. احکام وحدت رویه دیوان عالی کشور می‌شود. همچنین علاوه بر شمول مزبور موارد دیگری از صدر این اصل استفاده می‌شود با توجه به اصل دوم قانون اساسی، «موازین اسلامی مذکور در این عبارت علاوه بر احکام اسلامی شامل اعتقادات نیز خواهد بود. همچنین از این ترکیب استفاده می‌شود که انطباق و عدم مغایرت یکی هستند و نفی یکی موجب تأیید دیگری است. چراکه از جنس تقابل سلب و ایجاب اند.» آخرین موردی نیز که از این عبارت مستفاد

می‌شود عدم انحصار در مواردی است که در صدر اصل ذکر شده است. چراکه قید در غیر این‌ها مستلزم عدم انحصار در حکم است (Shabani, 2015).

#### ۳-۶- وضوح عبارت میانی اصل و تأکید آن بر شمول صدر اصل بر سایر اصول قانون اساسی

عبارت دیگری که در تحلیل این اصل باید بدان توجه شود، عبارت دوم این اصل است. «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است این عبارت هم واحد مفهوم عمومیت است و از واژه «همه» استفاده کرده است. بر این اساس سایر اصول قانون اساسی نیز مشمول حکم صدر این اصل می‌شود و نمی‌توان اصول قانون اساسی را از این اصل استثنا نمود. از این جهت این عبارت نیز کاملاً روشن و واضح است (Abbasi, 2016).

#### ۴-۶- اجمال و اهمال عبارت ذیل اصل

اما علیرغم وضوح عبارتهای فوق و ظهور آن‌ها بر عمومیت، عبارت ذیل اصل دارای اجمال و اهمال است. «تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است». توضیح آنکه «این امر» مذکور در این اصل به چند معنی می‌تواند حمل شود یا اینکه مقصود از «امر» در این عبارت «براساس موازین اسلامی بودن قوانین و مقررات» است. یا اینکه به «حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات» اشاره دارد و یا اینکه ناظر بر هر دو برداشت است که البته در صورتی که به دو موضوع ارجاع شود، باید به صورت جمع (این امور) به کار می‌رفت. با توجه به این برداشتها و عدم قوت هریک از آن‌ها نسبت به دیگری این عبارت اجمال دارد و برای فهم مقصود باید به اصول دیگر مراجعه شود. همچنین این عبارت دارای اهمال است به این معنا که گوینده (در اینجا قانونگذار اساسی) صرفاً به دنبال بیان اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص تشخیص اسلامیت قوانین و مقررات بوده است و نه حدود صلاحیت قرار گرفتن این اصل در فصل «اصول کلی» قانون اساسی نیز مؤید همین معناست که قانونگذار به دنبال آن بوده است که به صورت کلی تمیز و تشخیص حکم این اصل را برعهده فقهای شورای نگهبان قرار دهد (Alikhani, 2012).

#### ۷- آثار اصل ۴ قانون اساسی

با توجه به توضیحات فوق می‌توان از اصل ۴ قانون اساسی و در کنار سایر اصول این قانون نتایج زیر را استفاده کرد.

#### ۱-۷- شمول اصل ۴ بر اصول قانون اساسی و مصوبات تقنینی مجلس

بر اساس این نظر با توجه به قسمت اول اصل ۴ قانون اساسی کلیه اصول قانون اساسی تحت عمومیت این اصل قرار گرفته و در صورتی که اطلاق یا عموم هر یک از آن‌ها در مصادیقی مغایر با موازین شرع قلمداد شود، فقهای شورای نگهبان می‌توانند با استفاده از سازوکار تفسیر قانون اساسی موضوع اصل ۹۸ این قانون، آن برداشت را رد نمایند. همچنین به استناد اصول ۷۲، ۹۱، ۹۳ و ۹۴ قانون اساسی همه مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی نیز مشمول عمومیت اصل ۴ می‌شوند و باید بر اساس موازین اسلامی باشند.

#### ۲-۷- شمول اصل ۴ قانون اساسی بر مقررات

کلیه تصویب‌نامه‌ها آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های مصوب دولت و نیز اساسنامه‌های موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی مصوب کمیسیون‌های مجلس یا هیأت وزیران همچنین آیین‌نامه‌های مصوب کمیسیون‌های موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی مصوبات قوای مقننه و قضاییه و برخی شوراها خاص نظیر شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز مشمول صدر اصل ۴ قانون اساسی می‌باشد و باید براساس موازین اسلامی باشد. در خصوص



مصوبات شوراهای اسلامی کشور موضوع اصل ۱۰۰ قانون اساسی نیز با توجه به اصل ۱۱۰۵ این قانون و ماهیت مقرراتی بودن آن مشمول صدر اصل ۴ قانون اساسی است و باید توسط مرجعی تحت نظارت قرار گیرد.

### ۷-۳- عدم شمول ذیل اصل ۴ نسبت به قوانین پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی

در خصوص قوانین مصوب قبل از انقلاب یا مصوب پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی، اگرچه مشمول صدر اصل ۴ قانون اساسی می‌شوند؛ اما در اینکه فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر این دسته از قوانین را داشته باشند محل تردید است. با توجه به توضیحاتی که در خصوص اجمال و اهمال ذیل اصل ۴ قانون اساسی بیان شد. نمی‌توان به استناد ذیل این اصل صلاحیت نظارت بر اینگونه قوانین را برای فقهای شورای نگهبان اثبات نمود. با توجه به اهمال مزبور صلاحیت‌های شورای نگهبان باید بر اساس سایر اصول قانون اساسی فهم گردد. این امر در اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی و در فصل مربوط به قوه مقننه و پس از بیان وظایف مجلس شورای اسلامی بیان شده است و به صورت انحصاری صلاحیت شورای نگهبان را به مصوبات مجلس شورای اسلامی محدود کرده است. استثنایی هم اگر لازم بوده است در همین قسمت و در اصل ۹۸ یا اصل ۹۹ قانون اساسی در خصوص تفسیر این قانون یا نظارت بر انتخابات بیان شده است. با توجه به عبارت اصل ۹۱ قانون اساسی که بیان می‌دارد: «از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس...». لذا این قید جزء ماهیت اعتباری شورای نگهبان است و در حقیقت برای شورای نگهبان بدون وجود مجلس شورای اسلامی وظیفه‌ای (جز در خصوص اصول ۹۸ و ۹۹ قانون اساسی) باقی نمی‌ماند. همچنین با توجه به اصل ۵۸ قانون اساسی و انحصار قانونگذاری در مجلس شورای اسلامی هرگونه نسخ و ابطال قوانین نیز برعهده مجلس است و در صورت ورود شورای نگهبان به این قلمرو، اصل ۵۸ قانون اساسی نقض شده است. در نهایت برای نظارت بر چنین قوانینی می‌توان به استناد نظارت عالی مقام رهبری بر اسلامی بودن نظام و تضمین آن، هیأتی را از سوی ایشان که ممکن است همین فقهای شورای نگهبان باشند مأمور به نظارت بر موارد مذکور نمود.

### ۸- صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص آراء وحدت رویه به موجب قانون عادی

در خصوص آراء وحدت رویه علیرغم آنکه صلاحیت فقهای شورای نگهبان به استناد ذیل اصل ۴ قانون اساسی در این خصوص کافی نیست اما با توجه به اینکه تنها مرجع کارشناسی و تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با موازین اسلامی فقهای شورای نگهبان هستند فلذا میتوان به موجب قانون مقرر نمود تا آراء مزبور پیش از اعلام و انتشار به رؤیت فقهای شورای نگهبان برسد (Rahimi, 2018).

### ۸-۱- صلاحیت شامل قوانین قبل از انقلاب

بر اساس این نظر، صلاحیت فقهای شورای نگهبان محدود به آنچه در اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی ذکر شده است نبوده و شامل موارد دیگری نیز می‌شود. در حقیقت با توجه به آنچه در اصل ۴ قانون اساسی آمده است. هر قانون یا مقره‌ای که در جمهوری اسلامی دارای اعتبار است باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این امر شامل قوانینی که پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است نیز می‌گردد (Arshadi, 2006).

توضیح آنکه اگرچه اصل ۴ قانون اساسی در فصل «اصول کلی» آمده است و ناظر بر یک مطلبی کلی است اما آنچه این اصل حکم می‌کند آن است که در جمهوری اسلامی قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلام مقرر شوند که تشخیص این امر نیز با فقهای شورای نگهبان است. بنابراین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی نباید قوانین و مقرراتی که مغایر با موازین اسلامی باشند مورد عمل قرار گیرند و اجرایی شوند. این حکم کلی هم شامل قوانین و مقرراتی است که پس از انقلاب و پس از تشکیل مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان مقرر شده اند و

هم شامل هنجارهای حقوقی است که پیش از مواعد فوق دارای اعتبار بوده و همچنان معتبر می‌باشند. اگر پس از تصویب قانون اساسی، قائل به الغاء و بی اعتباری قوانین مصوب پیشین بوده باشیم، می‌توانستیم قائل به عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص قوانین سابق با استناد به اجمال اصل ۴ قانون اساسی باشیم. اما در وضعیتی که هیچ یک از قوانین سابق منسوخ نشده است و همچنان مورد عمل قرار گرفته و معتبر است لازم است تا اصل ۴ قانون اساسی بویژه حکم ذیل آن مبنی بر تشخیص انطباق یا عدم مغایرت قوانین مزبور با موازین اسلامی توسط فقهای شورای نگهبان نیز بر آنها حاکم باشد. این موضوع با توجه به حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر سایر اصول این قانون و صلاحیت فقهای شورای نگهبان نسبت به اصول قانون اساسی به صورت بهتری درک می‌شود چراکه وقتی فقهای شورای نگهبان نسبت به اصول قانون اساسی این صلاحیت را دارند که در صورت مغایرت اطلاق یا عموم اصلی از قانون اساسی با موازین شرعی آن را اعلام نمایند و از تمسک به اطلاق یا عموم آن اصل جلوگیری نمایند، به طریق اولی در خصوص قوانین عادی چه مصوب پس از انقلاب و چه مصوب پیش از انقلاب نیز صلاحیت دارند (Zarei & Behnia, 2011).

علاوه بر این، مطابق با اصل ۱۷۰ قانون اساسی می‌توان از دیوان عدالت اداری درخواست ابطال مقررات پیش و پس از انقلاب اسلامی را به استناد مغایرت با قانون یا موازین شرعی درخواست نمود. بر اساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورت درخواست ابطال مقرره‌ای به استناد مغایرت شرعی، موضوع از فقهای شورای نگهبان استعلام شده و نظر فقها برای قضات دیوان لازم‌الرعایه است. چطور می‌شود که مقررات مصوب قبل از انقلاب را قابل ابطال و نظارت توسط فقهای شورای نگهبان بدانیم و در این صورت از عمل به آنها خودداری کرد اما قوانین مصوب در آن برهه زمانی را که بعضاً مبنای تصویب همان مقررات بوده اند، از شمول صلاحیت فقها مستثنی دانست؟

#### ۸-۲- وسعت صلاحیت فقهای شورای نگهبان از قوانین تا اعمال و تصمیمات

نظریه دیگری را که در خصوص حیطه صلاحیت فقهای شورای نگهبان مطرح شده است به عنوان نظریه «وسعت صلاحیت فقها از قوانین تا اعمال و تصمیمات» نامیده ایم. بر اساس این نظر، نه تنها فقهای شورای نگهبان با توجه به توضیحاتی که در بند قبلی بیان شد. صلاحیت رسیدگی و اظهار نظر نسبت به قوانین مصوب پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی را دارند، بلکه این صلاحیت تا اعمال و تصمیمات اجرایی نیز ادامه می‌یابد. اساساً هر فرد و هر شخصی که مدعی باشد حقوق اساسی اش نقض شده است یا اینکه هر نوع عمل تقنینی، قضایی، اداری، حزبی یا گروهی را مغایر با آزادیها و حقوق تصریح شده خود در قانون اساسی بداند می‌تواند به فقهای شورای نگهبان به عنوان مرجع پیش بینی شده در اصل ۴ قانون اساسی مراجعه کند. در حقیقت این نظارت توسط مرجع مزبور از حیث انطباق با اصل استقلال و تفکیک قوا نیز قابل دفاع است چراکه، مرجعی که صلاحیت تفسیر قانون اساسی را به استناد اصل ۹۸ این قانون داراست واجد چنین صلاحیت دادرسی شرعی شده است (Aghaei Toq, 2009).

#### ۸-۳- صلاحیت شورای نگهبان اصل (۹۴ و اصل ۴) نسبت به مصوبات تقنینی مجلس

نظریه دیگری که در باب صلاحیت فقهای شورای نگهبان طرح گردیده است آن است که وظیفه نظارت شورای نگهبان را صرفاً در خصوص مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی می‌داند. در حقیقت بر اساس این نظر، مجلس شورای اسلامی دارای چند دسته از مصوبات می‌باشد. برخی از مصوبات مجلس در راستای وظیفه قانونگذاری این نهاد صورت می‌گیرد و در مقابل برخی دیگر از مصوبات هستند که در راستای اعمال نظارت قوه مقننه بر قوه مجریه یا سایر قوا به تصویب می‌رسند. دسته دیگری از مصوبات مجلس در راستای تفسیر و ابهام‌زدایی از قوانینی است: که توسط مجلس به تصویب رسیده است. نظارت شورای نگهبان تنها بر مصوبات با ماهیت تقنین مجلس اعمال می‌شود. به

عبارت دیگر با توجه به اصل ۴ قانون اساسی که تعبیر «قوانین و مقررات» را استفاده کرده است، اصل ۷۲ که تشخیص عدم مغایرت «قوانین» را با مذهب رسمی کشور به شورای نگهبان احاله کرده است. اصل ۸۵ که به نظارت بر «قانونگذاری» تفویض به کمیسیون‌ها یا دولت پرداخته است و اصل ۹۷ که اظهار نظر شورای نگهبان را در خصوص «طرح‌ها یا لوایح قانونی» دانسته است، نشان از آن دارد که نظارت شورای نگهبان در خصوص مصوبات تقنینی مجلس شورای اسلامی اعمال می‌شود (Rahimi, 2018).

بر این اساس مصوبات تفسیری مجلس شورای اسلامی که به استناد اصل ۷۳ قانون اساسی صورت می‌گیرد نیز نیازی به ارسال به شورای نگهبان ندارد چراکه اینگونه از مصوبات در مقام قانونگذاری جدید نبوده و امکان توسعه یا تضييق مفاهيم قانونی پیش گرفته را ندارند، بلکه صرفاً در مقام تبیین مراد و مقصود قانونگذار از قوانین موجود به تصویب می‌رسند. لذا با توجه به اینکه مجلس اقدام جدیدی نکرده است و در همان چارچوبی که پیش از آن به تأیید شورای نگهبان رسیده است حرکت کرده است، نیازی به تأیید مجدد شورای نگهبان نیست. پس از ملاحظه نظرات مختلفی که در این عرصه توسط متفکرین و اندیشمندان حقوق اساسی ارائه شده است. شایسته است که نگارنده به بیان نظر مختار خود در این پژوهش بپردازد. از آنجا که آگاهی از اندیشه قانونگذار اساسی در تحلیل مقصودش از اصل ۴ قانون اساسی راهگشا بلکه ضروری است. پیش از پرداخت به نظر نگارنده در این خصوص موضوع نظارت شرعی را در اندیشه قانونگذار اساسی که از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی این قانون قابل اصطیاد است، بررسی می‌کنیم و در گفتار پسین، نظر نگارنده را پیرامون قلمرو حکومت اصل ۴ قانون اساسی تبیین می‌کنیم.

#### ۹- نظارت شرعی (اصل ۴ قانون اساسی) در اندیشه قانونگذار اساسی

با بررسی دقیق مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اسلامی بودن جمهوری اسلامی از جهت اسلامی بودن هنجارهای حقوقی معتبر در این نظام که شامل قوانین و مقررات می‌باشد. می‌توان مجموعه مباحث مطرح شده را تحت عناوینی دسته بندی و مورد مطالعه قرار داد. برخی از مباحث در خصوص ضرورت ابتدای قوانین و مقررات بر کتاب و سنت و اهمیت آن طرح شده است. برخی از اعضا در خصوص مرجع تشخیص دهنده انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی سخن گفته یا پیشنهاد ارائه داده اند. برخی از مباحث پیرامون حکومت اصل ۴ قانون اساسی و لزوم انطباق اطلاعات و صومات همه قوانین و مقررات از جمله اصول قانون اساسی با موازین اسلامی مطرح گردیده است. در نهایت نیز نکاتی در خصوص عدم محدودیت اعمال صلاحیت فقهای شورای نگهبان قابل ذکر است (Sharif al-Qurashi, 2016).

#### ۹-۱- اهمیت و لزوم اتخاذ قوانین و مقررات از کتاب و سنت

یکی از نکاتی که در مشروح مذاکرات قابل توجه است آن است که بیشتر اعضای مجلس بر این اعتقاد بوده اند که منظور از قوانین همان قوانین ثابتی است که در شریعت اسلامی و توسط پیامبر اسلام (ص) بیان شده اند. لذا وقتی از قوانین صحبت میکنیم باید قوانین از شریعت اتخاذ شوند و در مورد اینها دیگر عبارت «رعایت موازین اسلامی» دقیق و کامل نخواهد بود و باید تصریح شود که قوانین از کتاب و سنت اتخاذ شود. اما در مورد مقررات امر بدین نحو نیست، چرا که منظور از مقررات مسائلی است که به لحاظ زندگی اجتماعی پیش می‌آید نظیر مقررات مربوط به عبور و مرور و راهنمایی و رانندگی، لذا در خصوص این دسته از هنجارهای حقوقی، چون حکم در شریعت اسلامی سابقه ندارد باید موازین اسلامی رعایت شود (Rezaeizadeh, 2018).

با جمع بندی مطالب مطروحه در مشروح مذاکرات پیرامون این موضوع میتوان چنین گفت که امکان اعمال چنین تفکیکی میان قوانین و مقررات وجود ندارد چراکه ممکن است در مقام وضع قانون نیز موضوعی مدنظر باشد که سابقه‌ای در شرع مقدس نداشته باشد. در چنین مواردی نمیتوان حکم کرد که وضع قاعده حتما باید از کتاب و سنت اتخاذ شود بلکه آنچه در این موارد ضرورت دارد رعایت موازین اسلامی و قواعدی است که مورد تأیید شرع مقدس باشد. البته در خصوص این مطلب، در فصل دوم این بخش، تحت عنوان «انطباق یا عدم مغایرت، به تفصیل سخن خواهیم گفت.

## ۹-۲- مبنای اصولی شورای نگهبان در بررسی مقررات دولتی و مصوبات مجلس

### ۹-۲-۱- محدوده اصل چهارم قانون اساسی

پیش از بحث در مورد مبنای اصول فقهی عملکرد شورای نگهبان پیرامون بررسی مصوبات مجلس و مقررات دولتی لازم است خاطر نشان کرد که این شورا براساس اصل چهارم قانون اساسی از این حق برخوردار می‌باشد که مصوبات مجلس را اعاده یا آئین نامه‌های دولتی را ابطال نماید. از دیر باز این موضوع در میان حقوقدانان مطرح بوده است که محدوده اصل فوق الذکر تا چه میزانی است؟ آیا شورای نگهبان حق نظارت شرعی خود را می‌تواند به مقررات پیش از انقلاب هم تسری بدهد؟ پاسخ بدین پرسش صاحب نظران را در دو جبهه متفاوت قرار می‌دهد که به ترتیب به بررسی آن خواهیم پرداخت. دلیل این اختلاف نظر واضح است چرا که قانون اساسی در هیچ یک از اصول خود راه حلی در این زمینه ارائه نداده است.

### ۹-۲-۲- تحدید اصل چهارم به قانون و مقررات بعد از انقلاب

براساس این دیدگاه، نظارت شرعی شورای نگهبان محدود به مصوباتی می‌باشد که بعد از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده شده باشد. اصل چهارم تنها مرجع ناظر بر مقررات را مشخص می‌کند، در این مقام نیست که بتواند مصوبات را ابطال نماید. ورود شورای نگهبان به این دسته از مقررات باید مشابه آن چه که در مجلس رخ می‌دهد باشد؛ مصوبات را به جهت اصلاح به نهاد تقنین بازگرداند. قسمتی که این اصل را در قانون اساسی بیان کرده است ارتباط به اصول کلی دارد. به هیچ عنوان این صلاحیت عام و مطلق که شورای نگهبان بدون هیچ گونه محدودیتی بتواند هر مقررهای را که خلاف شرع دید از نظام حقوقی حذف کند، فراتر از ظرفیت‌های اصل چهارم است. به سخن دیگر اصول ۷۲ و ۹۶ چارچوب نظارت شرعی شورای نگهبان را محدود به مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار داده است. مشکل بعدی پذیرش چنین صلاحیتی مواجه شدن کشور با خلا قانونی است که فساد آن به مراتب بیشتر از حالتی می‌باشد که قانون مخالف شرع در نظام حقوقی حاکم باشد (Alinaqi, 2018).

### ۹-۲-۳- گسترش نظارت شورای نگهبان به تمامی مقررات

در مقابل دیدگاه بالا، برخی بر این باور هستند که چتر نظارت شرعی شورای نگهبان بر تمام مقررات لازم‌الاجراء کشور سایه گسترانیده است. میان اصل چهارم با اصول هفتاد و دوم و نود و ششم قانون اساسی هیچ گونه ارتباط منطقی نمی‌توان پیدا کرد. گستره اصل چهارم تنها قواعد الزام‌آور تصویب شده در قوه مقننه را در بر نمی‌گیرد و بهره‌گیری از واژه «مقررات» این ادعا را به خوبی اثبات می‌کند. نهاد مسئول تضمین ابقای قوانین و مقررات در چارچوب شرع در اصل نود و یکم مشخص گردیده است (Abbasi, 2016). بر این اساس شورای نگهبان دو تکلیف کاملاً مستقل و جدا از هم را بر عهده دارد. اعتراف ضمنی قائلین بر محدوده شدن نظارت شرعی شورا در اصول بعدی، خود دلیلی بر این برداشت نادرست است که آنان اصل هفتادم و دوم را منحصراً اصل چهارم می‌پندارند؛ حال آن که بر طبق علم اصول «خصوصیت مورد»

هرگز دایره عام را کم نمی‌کند. فرا دستوری بودن اصل چهارم، این نتیجه را در بر خواهد داشت که اگر سایر اصول قانون اساسی با موازین اسلامی تعارض داشته باشد، اصل معارض تا جایی اعتبار دارد که با شرع موافقت داشته باشد. به همین اساس بالاترین سند حقوقی کشور در برابر شرع تاب مقاومت ندارد به طریق اولی سایر مقررات از این قاعده مستثنی نیستند. یکی از اهداف انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی تحقق حاکمیت شرع انور در تمام جنبه‌ها به ویژه عرصه تقنین بود. اعمال محدودیت بر نظارت شرعی درست حرکت نمودن بر خلاف آمال یک ملت و قوه مؤسس که تجلی آن است می‌باشد. فلسفه تشریح اصل چهارم به این باز می‌گردد که در نظام حقوقی جدید، قوانین مخالف اسلام منسوخ و غیرقابل عمل هستند. ماهیت نظام مبتنی بر اندیشه‌های دینی هرگز به قوای حکومتی خود چنین اجازه‌ای را نخواهد داد که از گزاره‌های حمایت‌کننده که با شرع سازگاری ندارد. رضایت به چنین امری حکومت اسلامی را با یک پارادوکس جدی روبرو می‌کند (Fattahi, 2018). به نظر می‌رسد نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات لازم‌الاجرا محدود به دوره خاصی نیست. شورا در این زمینه آزادی کامل دارد.

### نتیجه گیری

اصولاً رویه شورای نگهبان که در پاسداری از شرع و قانون اساسی نقش اساسی دارد، باید بگونه‌ای شکل بگیرد که امکان آزادسازی تمام ظرفیتهای قانون اساسی به منظور تحقق کلیه اصول آن، بویژه اصول مربوط به حاکمیت قانون جمهوریت و اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی فراهم گردد. چرا که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر پایه اصول احترام به کرامت و ارزش والای انسانی و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خداوند و مردم سالاری پی ریزی شده است که می‌توانند بعنوان چراغ راهنمای هر نوع تفسیری از این میثاق ملی تلقی شوند. اما آنچه در این میثاق ملی بعنوان اصول، مندرج است، در عمل و اجرا مورد بی توجهی قرار گرفته و به همان ترتیباتی نیست که باید باشد.

در خصوص بررسی مصوبات مجلس استناد شورا علاوه بر قانون اساسی و شرع، به سخنان مقام رهبری و آیین نامه‌های برخی افراد و نهادها که جایگاه آن‌ها در نظام حقوقی ما مبهم و نامشخص است باعث رویه‌ای شده که بر اساس آن نمی‌توان فهمید که رابطه اینها با منابع اسلامی یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل به چه صورت است. در واقع فقه آمیزه‌ای از قواعد عبادی، اخلاقی حقوقی، اقتصادی و سیاسی است که از قرآن و سنت سرچشمه می‌گیرند و پیروی از آن الزامی است اما باید توجه داشت که این روش در تفسیر متون دینی به کار میرود و قابلیت اعمال در تفسیر قوانین موضوعه ندارد. تناقض برخی از آرا و نظرات تفسیری حاکی از غلبه دیدگاه سیاسی و جناحی حاکم بر شورا بوده که جایگاه این نهاد را در افکار عمومی کاهش داده است.

طبق اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران موازین اسلامی در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی قرار دارد. طبق این اصل صلاحیت تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین شرع به فقهای شورای نگهبان سپرده شده است. بر خلاف اینکه جهت تضمین حاکمیت شرع بر قوانین مصوب مجلس ساز کار نظارت پیشینی و فعال در اصل (۹۴) پیش بینی شده است در قانون اساسی سازکار مشخصی برای تضمین شرعی بودن مقررات از اعم آیین نامه بخشنامه و... تصریح نشده است. با وجود سازکار استعلام دیوان عدالت اداری از فقهای شورای نگهبان که مستتب از اصول (۴)، (۱۷۰) و (۱۷۳) اعمال می‌شود. بخش عمده ی مقررات اداری به عللی مانند مورد شکایت قرار نگرفتن در دیوان یا خارج بودن از صلاحیت دیوان مورد نظارت شرعی قرار نمی‌گیرند. و از طرف دیگر هم موانع و مشکلات اعاده ی آثار مقررات ابطال

شده در دیوان به استناد مغایرت با شرع مسئله شرعی بودن مقررات نظارت نشده و پیشگیری از آسیب‌های اجرای مقررات مغایر شرع تا زمان ابطال در دیوان سؤال اصلی این پژوهش را اینگونه مطرح می‌کند که سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات اداری چیست؟

برای پاسخ مناسب به سؤال فوق سازکارهای ممکن را بررسی کردیم و به این نتیجه رسیدیم که اکتفا به سازکار دادرسی شرعی از بستر دیوان خلا نظرانی نسبت به بخش زیادی از مقررات را ایجاد می‌کند. از طرفی دادرسی شرعی مستقیم فقهای شورا نیز به علت فقدان ابزارهای دادرسی و عدم تناسب ساختار شورای نگهبان برای رسیدگی به شکایات از مقررات الگوی مطلوبی برای تضمین حداکثری شرعی بودن مقررات به نظر نمی‌رسد به ویژه که اشکال شکایت نشدن از برخی مقررات در اینجا نیز مطرح است.

سازکار ممکن دیگر نظارت شرعی بر مقررات به صورت پیشینی توسط فقهای شورای نگهبان است که برای تضمین حداکثری اعمال نظارت شرعی بر مقررات مطلوب است اما موانعی جدی مانند عدم تناسب ساختار شورای نگهبان برای نظارت بر گستره وسیع و حجم زیاد تمامی مقررات مانع امکان تحقق کامل چنین سازگاری است. لذا در اعمال نظارت شرعی به صورت پیشینی باید به نظارت بر اهم مقررات تا حد متناسب با ظرفیت فقهای شورا اکتفا کرد و برای سایر مقررات چاره‌ای دیگر اندیشید. سازکار دیگری که می‌تواند در کنار سازگار فوق تکمیل کننده الگوی نظارت شرعی بر مقررات باشد تشکیل هیئتهای تخصصی متشکل از کارشناسان فقهی و حقوقی است که زیر نظر فقهای شورا بر مقررات اعمال نظارت می‌کنند. تشکیل یک هیئت مرکزی مافوق هیئتهای تخصصی نیز جهت ایجاد قابلیت تجدید نظر و هماهنگی در نظرات این هیئت‌ها و تشخیص مسائلی مانند اختلاف رویه‌ی فقهای شورا ضروری به نظر می‌رسد. جهت پیشگیری از مشکلاتی مانند توقف امور اجرایی و خدمات عمومی بنا بر اصل تسریع در خدمات عمومی، نظارت از طریق هیئت‌های فوق بایستی به صورت پسینی یعنی ضمن ابلاغ مقرر برای اجرا صورت گیرد، اما خودکار و فعال نیز باشد و اعمال آن منوط بر وصول درخواست و شکایت نباشد تا جامعیت این نظارت تأمین شود. اقتضای هماهنگی نظارت شرعی طبق الگوی فوق با سایر اجزای نظام حقوقی نیز این است که ابتدا مقررات از جهت قانونی مورد نظارت قرار گیرد و در صورت مغایرت به نهاد صالح برا اصلاح یا ابطال ارسال شود و در صورت عدم مغایرت قانونی از جهت شرعی مورد نظارت قرار گیرد. گذشته از تفاوت دیدگاهی که در مسأله نظارت شورای نگهبان مطابق اصل چهارم قانون اساسی بر قوانین و مقررات سابق وجود دارد، به نظر می‌رسد این نظارت به طور تام و بدون دخالت مجلس نمی‌تواند انجام گیرد، اما قانون اساسی تمهیداتی را برای تشریفات این امر در نظر نگرفته است. اتخاذ نظر و بیان تمهیدات قانونی در این زمینه امری لازم و ضروری پیش‌بینی می‌شود. این در حالی است که در بسیاری از موارد که فقهای شورای نگهبان رأی به مغایرت چنین قوانینی داده‌اند، در برهه‌های زمانی متفاوت همان قوانین در قالب ی شکل دیگری به تأیید شورا رسیده است.

## تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

## حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

## EXTENDED SUMMARY

The primary legislative source in an Islamic government is Islamic jurisprudence, with one of the paramount objectives of governance being the establishment of justice within society. A fundamental pillar of an Islamic government is the legitimacy of its laws and legal system, grounded in Islamic principles. Rousseau (1762) in his seminal work, *The Social Contract*, posits that laws should emanate from a collective rationality that transcends individual desires, ensuring societal well-being without direct influence from personal interests. In the Islamic Republic of Iran, Islamic jurisprudence governs, necessitating that all legislative activities conform to these divine laws. Article 4 of the Iranian Constitution underscores the imperative that all laws and regulations must align with Islamic standards, entrusting the Guardian Council with the authority to ascertain this conformity (Constitution of the Islamic Republic of Iran, 1979). Furthermore, Article 96 stipulates that the majority of the Guardian Council's jurists must determine the non-contradiction of parliamentary decrees with Islamic rulings. Consequently, no legislative body, including the Islamic Consultative Assembly, is permitted to enact laws that contravene Islamic principles (Constitution of the Islamic Republic of Iran, 1979). The Guardian Council stands as a pivotal governmental institution tasked with reviewing all parliamentary decrees to ensure their compliance with Islamic standards and the Constitution. According to Article 72, no law can contravene the established religious principles or the Constitution, thereby mandating the Guardian Council to oversee the legislative process (Constitution of the Islamic Republic of Iran, 1979). This research employs an applied, descriptive-analytical methodology to explore the absence of explicit jurisprudential criteria within the Guardian Council for determining the conformity of ordinary laws with Sharia, leading to significant legal disputes and divergent opinions in this domain.

The hierarchical legal structure in Iran places the Constitution and Sharia above ordinary laws, yet it lacks clearly defined jurisprudential standards for the Guardian Council to assess and declare the non-contradiction of these laws with Islamic principles. This deficiency has resulted in frequent conflicts and disagreements among jurists regarding the Council's decisions. The predominant critique suggests that the relationship between legal sources and foundational principles is often neglected, with the Guardian Council referencing legislative issues that either lack a religious foundation or are inherently disconnected from Sharia (Sanjabi, 2017). Additionally, the oversight mechanism of the Guardian Council, as outlined in Article 4 of the Constitution, appears insufficient to function autonomously without parliamentary intervention. The Constitution does not provide detailed procedures for this oversight, indicating a need for legislative provisions to establish clear protocols and criteria (Rahimi, 2018). This gap has led to instances where laws initially deemed contradictory by the Guardian Council were later approved in altered forms, highlighting inconsistencies in the Council's application of jurisprudential principles (Khosrowshahi, 2011).

The religious foundations of the Guardian Council's oversight are paramount, rooted in the necessity of aligning legislative actions with Islamic teachings. Islamic jurisprudence, or Fiqh, categorizes rulings into various types, including obligatory, prohibitive, recommended, and descriptive commands, as delineated by scholars like Helli (1970) and Tabaatabaei (1981). These rulings form the bedrock upon which the Guardian Council evaluates legislative conformity. Fatwas, or religious decrees issued by qualified jurists, play a crucial role in this evaluative process. However, the subjective nature of individual fatwas versus collective jurisprudential consensus can complicate the Council's decision-making, necessitating a standardized approach to ensure consistency and reliability (Bakhshayeshi Ardestani, 2016).

Moreover, the concept of "mowazene" (non-contradiction) versus "monazam" (conformity) is critical in the Council's assessment of laws. While "mowazene" pertains to the absence of conflict between



laws and Islamic principles, "monazam" implies an active alignment and support for these principles. The distinction is vital as it influences whether the Council merely rejects conflicting laws or endorses those that uphold Islamic values (Sharif Al-Qurashi, 2016). This nuanced understanding underscores the necessity for the Guardian Council to adopt comprehensive jurisprudential criteria that encompass both the absence of contradiction and the presence of conformity with Islamic teachings.

The interplay between the Guardian Council and the Supreme Leader further complicates the oversight process. When the Supreme Leader issues a clear and definitive fatwa on specific legislative matters, the jurists of the Guardian Council often align their decisions accordingly, reinforcing the hierarchical structure of religious authority within the Iranian legal system (Hajipour, 2014). This dynamic ensures that legislative actions remain within the bounds of Islamic jurisprudence as interpreted by the highest religious authority. However, it also raises questions about the autonomy of the Guardian Council in cases where the Supreme Leader's directives may not fully address the complexities of contemporary legislative issues (Fattahi Zarfaqandi, 2018).

In conclusion, the Guardian Council's role in ensuring the non-contradiction of laws with Islamic principles is foundational to the legitimacy and functionality of Iran's legal system. However, the absence of explicit jurisprudential criteria has led to inconsistencies and legal disputes, necessitating the establishment of clear, standardized procedures. Strengthening the Council's jurisprudential framework will enhance its ability to effectively oversee legislative conformity, thereby reinforcing the rule of law and upholding Islamic principles within the governance structure. Future legislative reforms should address these gaps, incorporating comprehensive guidelines that empower the Guardian Council to perform its oversight function with greater precision and consistency, ultimately fostering a more just and stable legal environment in alignment with Islamic jurisprudence.

## References

- Abbasi, B. (2016). *Administrative Law*. Dadgostar Publications.
- Aghaei Toq, M. (2009). Borderline of Executive and Legislative Affairs in the Theories of the Guardian Council. *Legal Information Quarterly*, 6, 17-18. <https://ensani.ir/fa/article/download/291406>
- Alikhani, M. (2012). *Constitutional Law*. Dastan Publications.
- Alinaqi, A. (2018). *Supervision of Elections and Determination of Candidates' Eligibility*. Ney Publications.
- Amid Zanjani, A. (2018). *Islamic Jurisprudence, Constitutional Law, and the Foundations of the Iranian Constitution*. Amirkabir Publications.
- Arshadi, A. (2006). Guardian Council's Supervision on Elections: Supervisory or Advisory? *Constitutional Law Journal*, 4(6-7), 27-44.
- Bakhshayeshi Ardestani, A. (2016). *Principles of Political Science*. Avaye Noor.
- Bashiriyeh, H. (2018). *Teaching Political Science (Foundations of Theoretical and Foundational Political Science)*. Negah Moaser.
- Falahzadeh, A. M. (2012). *Separation of Legislation and Execution: Analyzing the Boundaries of Legislative Competence in the Relationship Between Legislative and Executive Branches*. Vice Presidency for Legal Affairs.
- Fattahi Zarfaqandi, A. (2018). *Guardian Council and Supervision of Elections*. Guardian Council Research Institute.
- Hajipour, N. (2014). *Adapting Laws to Sharia in Iran's Legislative System*. Islamic Revolution Documents Center.
- Khosrowshahi, Q. (2011). *Philosophy of Law*. Imam Khomeini Institute.
- Lipset, S. M. (2018). *Encyclopedia of Democracy*. Ministry of Foreign Affairs of Iran.
- Mazarei, G. (2016). *Grounds for Annulment of Government Decisions in the Administrative Justice Court and Guardian Council*. Khorsandi Publications.
- Mousazadeh, R. (2013). *Administrative Law 1 and 2*. Mizan Publications.
- Qasemzadeh, Q. (2017). *Constitutional Law of France*. University of Tehran Press.
- Rahimi, M. (2018). *Iranian Constitution and Principles of Democracy*. Amirkabir.
- Rasekh, M. (2020). *Theoretical Foundations of Legislative Reform*. Majlis Research Center.
- Rezaeizadeh, M. J. (2018). *Administrative Law 1*. Mizan Publications.



- Sanjabi, K. (2017). *Administrative Law of Iran*. Khorsandi Publications.
- Shabani, Q. (2015). *Constitutional Law and the Structure of the Government of the Islamic Republic of Iran*. Ettelaat Publications.
- Sharif al-Qurashi, B. (2016). *The Islamic Governmental and Administrative System*. Islamic Research Foundation of Astan Quds Razavi.
- Zarei, M. H. (1997). An Analysis of the Link Between Administrative Law and Public Administration Based on the Rule of Law. *Journal of Public Administration*(38).
- Zarei, M. H., & Behnia, M. (2011). A Reflection on the Applicability of the Legitimate Expectation Principle in the Administrative Justice Court. *Strategic Studies Quarterly*, 20(4).  
<https://ensani.ir/fa/article/download/301849>

