معاونت پژوهش‌های
بنیادین

نشست علمی

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

- شماره مسلسل: ۱۴۰۱۰۱۴
- تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۲۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

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

ناظران علمی:

دکتر حامد نیکونهاد

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: **۱۴۰۱۰۱۴**

تاریخ انتشار: **۱۴۰۱/۱۲/۲۴**

پژوهشکده شورای نگهبان

بسم الله الرحمن الرحیم

پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

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

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. 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 ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

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

پژوهشکده شورای نگهبان

اسفندماه ۱۴۰۱

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 نصراللهی، رضا محمدی، مصطفی مسعودیان، محمدمهدی همتی فقیه، میثم اقربایی فام، محمدجواد شفقی، حمید فعلی، وحید حیدری.

فهرست مطالب

پیشگفتار ۲

چکیده ۶

مقدمه ۷

۱. ماهیت استظهارات و انواع آن ۸

۲ .صلاحیت شورای نگهبان در استظهار از مصوبات موضوع رسیدگی ۱۵

۲-۱. نظرات مخالف با صلاحیت شورای نگهبان ۱۵

۲-۲. نظرات موافق با صلاحیت شورای نگهبان ۲۲

۳. الزام‌آور بودن یا نبودن استظهارات شورای نگهبان ۲۴

۳-۱. الزام‌آور نبودن استظهارات شورای نگهبان ۲۵

۳-۲. الزام‌آور بودن رسمی و غیر رسمی استظهارات شورای نگهبان ۲۸

۴. ضمانت اجراهای استظهارات شورای نگهبان ۳۰

۵. علل استظهارات شورای نگهبان ۳۲

۶ .مزایا و معایب استظهارات شورای نگهبان ۳۵

۶-۱. مزایای استظهارات شورای نگهبان ۳۵

۶-۲. معایب استظهارات شورای نگهبان ۳۶

جمع‌بندی ۴۰

منابع برای مطالعه بیشتر ۴۴

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 مغایرت با شرع و قانون اساسی و هم در نظرات عدم مغایرت قابل مشاهده است. مسأله 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 جزیی 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.

واژگان کلیدی

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 ۹۹/۱۰۲/۱۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱، پیرامون ماده ۶ 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 ۶ ناظر به همکاری در مورد اطلاعات امنیتی است و با استظهار به این که از نظر شورای نگهبان این مصوبه دارای بار مالی نمی‌باشد، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.» این گونه اظهار نظر از سوی شورای 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.[۲]

---

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

۲. در این باره، برای نمونه، نگاه کنید به نظرات شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۷۹۹ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۶ شورای نگهبان به نشانی زیر:

4eSt1

و نیز نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۴۴۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۹ شورای نگهبان به نشانی زیر:

8YARJ

گزارش نشست علمی

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 مسأله 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 بهره بردن 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 این استظهارات بیان می‌شود. پس از آن، اظهارات در مورد الزام‌آور 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، اصاله‌الظهور 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 استعمال‌شده در معنای خاصی ظهور داشته باشد.[۳]

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؛ بار نخست، در معنای اصولی به کار رفته و در بار 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

---

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.

۳. در این باره، برای نمونه، به منبع زیر بنگرید:
مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: نشر الهادی، چاپ پنجم، ۱۳۷۱، ص ۵۷.

عدم اتقان نص 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.[۱] قید «با استظهار» را هم نباید متفاوت با این قیدها 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.[۲] 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 محتملِ برآمده از متن با یکدیگر برابرند و هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد؛[۳] اما در مقابل، استظهار مربوط به جایی است که یکی از دو طرفِ احتمال بر طرف دیگر غلبه دارد. توضیح بیشتر آنکه مجمل در برابر مبَیَّن 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 آن عبارت برای شورای نگهبان به صورت کامل گنگ و نارسا بوده

۱. برای نمونه، نگاه کنید به بند (۵) نظر شماره ۴۵۱۳ مورخ ۱۳۶۱/۲/۲ شورای نگهبان، در مورد آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۱/۱/۱۹ مجلس شورای اسلامی: «۵- ماده (۲)، چون با عنایت به ماده (۵)، مسلمان بودن رئیس سنی استفاده می‌شود، مغایر موازین شرعی شناخته نشد.»

۲. برای نمونه، به منبع زیر نگاه کنید:
حلی، حسن بن یوسف، مبادی الوصول الی علم الاصول، قم: دارالاضواء، بی‌تا، ص۱۵۴؛ و حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، بی‌تا، ص ۱۰۵.

۳. در اصول فقه، معمولاً از عبارت «من کان بنته فی بیته» در مورد اشاره به امام علی (ع) یا خلیفه اول، در پاسخ به اینکه جانشین پیامبر (ص) کیست، مثال آورده می‌شود.

است؛ اما در موارد استظهار، چنین نیست و احدالطرفین ترجیح دارد. برای مثال، اصول لفظیه همانند اصالت حقیقت، اصالت عموم و اصالت اطلاق جملگی به اصالت ظهور بازگشت دارند؛[1] چرا که عقلا در خطابات جاریه تبانی خود را بر ظاهر قرار می‌دهند. بنابراین، شورای نگهبان نمی‌تواند یکی از آنها را جایگزین دیگری کند و موارد استظهاری را در قالب ابهام مطرح و به مجلس ارجاع دهد؛ چرا که ظواهر اساساً دارای حجت است.

۵. در عمل نیز با بررسی نظرات شورای نگهبان، می‌توان تفاوت بین نظرات استظهاری این شورا را با نظرات ابهام شاهد بود. شورای نگهبان در موارد متعددی، مصوبات مجلس را واجد ابهام دانسته است و آن را برای مشخص شدن اراده قانون‌گذار به مجلس عودت می‌دهد. برای مثال، شورای نگهبان در اظهار نظر خود به شماره ۹۳/۱۰۲/۳۷۴۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۰، در مورد ماده (۱۶) طرح حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۱۵ مجلس شورای اسلامی، عبارت «اجرای سایر وظایف»[2] را در خصوص ستاد امر به معروف و نهی از منکر، واجد ابهام دانسته است و مراد واقعی قانون‌گذار را از دامنه اجرای این وظایف قابل تشخیص نمی‌داند. از این‌رو، ضمن «ابهام» به این مصوبه، مراد واقعی تصویب چنین عبارتی را از نهاد قانون‌گذار مطالبه می‌کند. طبیعی است که شورا در ایراد مطرح‌شده امکان استظهار از مصوبه مجلس را نداشته و نمی‌توانسته است رأساً اقدام به تعیین حدود وظایف پیش‌بینی شده در خصوص ستاد مزبور کند. به عبارت دیگر، ایرادات ناظر به ابهام اصولاً استظهارپذیر نبوده و شورا نمی‌توانسته است برداشتی از مصوبه مجلس ارائه کند.

---

۱. در این باره، برای نمونه، به منبع زیر رجوع کنید:
مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ص ۲۷.

۲. ماده (۱۶) طرح حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۱۵ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۶- ستاد امر به معروف و نهی از منکر که در این قانون ستاد نامیده می‌شود، به منظور هماهنگی دستگاه‌های اجرایی، سیاستگذاری، تعیین اولویت‌ها، ترویج و آموزش، اقامه امر به معروف و نهی از منکر و اجرای سایر وظایف اقدام می‌نمایند.»

۶. در مقابل نظر پیشین، مطابق با یک رویکرد این طور ادعا شده است که موضوع نظرات استظهاری شورای نگهبان، در عمل، تاکنون مقوله‌ای متفاوت با موضوع نظرات ابهام این شورا نبوده است. دست کم، هر چند بپذیریم استظهار به معنای برداشت این شورا از ظاهر مصوبه است، ولی در عمل، این شورا، برخلاف ادعای خود، در نمونه‌های متعدد، از جمله در نظر موضوع بحث، از ظهور آن مصوبه تخطی کرده و برداشتی فراتر از ظاهر کلام از آن داشته است. در نظرات استظهاری متعددی، برخی از اطلاقات یا عمومات موجود در مصوبه، به نوعی مقید یا مخصص و مبتنی بر آن قید یا تخصیص، نامغایر با شرع و قانون اساسی قلمداد شده‌اند. به عنوان مثال، در نظر موضوع بحث، از عبارت «هر گونه همکاری اطلاعاتی یا جاسوسی»، در ماده (۶) طرح مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت، نمی‌توان استظهار کرد که محدود به همکاری در زمینه اطلاعات امنیتی است، زیرا قید «هر گونه» عموم را می‌رساند که تخصیص آن به همکاری امنیتی، نیازمند وجود قرینه است. بنابراین، شورای نگهبان، از جمله در این نظر خود، به استظهار، به معنای تمسک به ظهور کلام، پایبند نبوده است. نظرات استظهاری، در واقع، به این معنا است که متن مصوبه مجلس واضح و روشن نیست. تفاوت این نظرات با نظرات ابهام، تنها در این است که در آنها، شورا خود رأساً در مقام رفع ابهام و تبیین و توضیح آن مصوبات برآمده و برخلاف نظرات ابهام، که غالب این چنین موارد را شامل می‌شود، آن را برای اصلاح به مجلس شورای اسلامی عودت نداده و خواستار رفع ابهام و روشن ساختن متن ماده یا مواد مد نظر از سوی مجلس نشده است. این در حالی است که به نظر تفاوت میان ابهام و استظهار امری روشن است چرا که در موارد استظهار اولا مبتنی بر قرائن و اوضاع و احوال موضوع همانند مبانی و بنیان‌های قانون اساسی و همچنین فهم عقلا از آن صرفا تاکید بر یک وجه موضوع انجام می‌گیرد و ثانیا در بیان ابهامات شورای نگهبان یک طرف ابهام مغایرت با قانون اساسی می‌باشد که در اتظهار این فرض وجود نداشته و صرفا شورای نگهبان با نظر

خود به یکی از فروض مطرح که هیچ کدام از آن‌ها مغایرتی با قانون اساسی نیز ندارد اعتبار می‌بخشد.

۷. این که شورای نگهبان در نظر موضوع بحث و موارد مشابه با آن، از ظهور مصوبه دست کشیده و اطلاقات موجود در آنها را مقید کرده است، با رویکرد تفسیری نص‌گرای شورای نگهبان در تفسیر برخی اصول قانون اساسی سازگاری ندارد. در پاسخ، ممکن است چنین ادعا شود که مقدمات حکمت به عنوان مقدمه‌ای برای اخذ دلالت از اطلاق و استناد به ظهور آن در عبارت، کامل نبوده است.[۱] به بیان دیگر، چون مقدمات حکمت وجود نداشته است، از عبارت اطلاقی هم برداشت نمی‌شود و نظر شورا با توجه به قرائن و امارات دیگر، ولو قرائن و امارات فرامتنی (حالی و نه مقالی)، همچنان مبتنی بر ظهور بوده است. اثبات این موضوع در همه موارد دشوار است. در جواب، دست کم، باید گفت یکی از مهم‌ترین مقدمات حکمت، در مقام بیان بودن است که این مقدمه در مورد قانون‌گذار، همواره به صورت پیش‌فرض پذیرفته می‌شود. بنابراین، می‌توان از الفاظ آن دلالت بر اطلاق را مبتنی بر ظهور آنها برداشت کرد. در مقابل، می‌توان گفت این تنها یکی از مقدمات حکمت است و ممکن است، برای نمونه، ادعا شود، در این نمونه‌ها، در میان اهالی فن، انصرافی وجود داشته است؛ مثلاً «همکاری اطلاعاتی» مشمول محاربه، در اذهان عقلا، منصرف به همکاری اطلاعاتی در موضوعات امنیتی باشد؛ چرا که در غیر این صورت، دست کم، تناسبی بین این جرم و مجازات آن با عمل ارتکابی، یعنی مطلق همکاری اطلاعاتی وجود ندارد.

۸. شورای نگهبان در نظارت پسینی بر قوانین نیز از استظهار استفاده کرده و مبتنی بر آن، در پاسخ به استعلامات مطرح‌شده، قانون مربوطه را مغایر با شرع ندانسته است.

---

۱. مقدمات حکمت به صورت خلاصه عبارت است از در مقام بیان بودن، نبود قدر متیقن در تخاطب، نبود انصراف، نبود قرینه بر تقیید. در این باره، برای نمونه، نگاه کنید به منبع زیر:
حیدری، سید علی‌نقی، اصول الاستنباط فی اصول الفقه، قم، اداره حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۱۶۷.

برای نمونه، می‌توان به نظر شماره ۴۴۰۸ مورخ ۱۳۷۲/۶/۲۴ این شورا درباره تبصره ۴ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۸ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که در آن، چنین می‌گوید: «مراد از تبصره ۴ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۰/۱۸/ ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی،[1] این است که سارق از سرقت پشیمان شده توبه نماید و از این جهت، پیش از آنکه مسروق‌منه شکایت کند، به اختیار خود مال را تحت ید وی قرار دهد و تأیید شورای نگهبان نسبت به تبصره مذکور مبنی بر استظهار فوق بوده است، وگرنه، سقوط حد به مجرد تسلیم مال به مسروق‌منه (مالک) خلاف موازین شرعی است.» بنابراین، پرسش‌های مختلف در مورد ماهیت، ضمانت اجرا، آثار و مانند آن، در مورد استظهارات این شورا در نظرات شرعی پسینی هم، با تفاوت‌هایی، مطرح است. برای نمونه، برخی نویسندگان ماهیت استظهارات شرعی فقهای شورای نگهبان را همانند تفاسیر رسمی از قانون تلقی و ماهیت سایر استظهارات را همچون تفاسیر عام حقوقی قلمداد کرده‌اند.[2]

۹. علاوه بر نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات و قوانین، این شورا در نظرات مربوط به نظارت شرعی بر مقررات، از طریق استعلامات دیوان عدالت اداری، هم از استظهارات بهره برده است. برای نمونه، این شورا در نظر شماره ۱۰۲/۲۸۶۴۵ مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۳ درباره ادعای خلاف شرع بودن کل شیوه‌نامه ساماندهی و کنترل سیلاب رودخانه‌های استان گیلان با ابلاغیه شماره ۹۷/۸۰/۱/۶۲۷۵ الف-۱۳۹۷/۱۰/۲ استاندار گیلان می‌گوید: «در ماده ۹، عدم لزوم جبران خسارات لازم‌التدارک وارده که از اطلاق مقامی عبارات این ماده استظهار می‌شود، خلاف شرع شناخته شد.» در مورد این نظرات هم پرسش‌هایی مشابه با پرسش‌های مطرح‌شده در خصوص مصوبات مجلس و قوانین قابل ذکر است. از جمله آنها، این است که

۱. تبصره ۴ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۰/۱۸/ ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی: «تبصره ۴- هر گاه سارق پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار داده باشد، موجب حد نمی‌شود.»

۲. الهام، غلامحسین، «موقعیت های حقوقی استظهارات شورای نگهبان»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۳۹۰، صص ۱-۱۰.

این استظهارات چه تأثیری در نظرات دیوان خواهد گذاشت. آیا پیش از آنکه سایر مجریان نسبت به این استظهارات پایبند باشند، خود هیئت عمومی دیوان نیز باید از استظهارات فقهای شورا تبعیت داشته باشد یا خیر؟

۲. صلاحیت شورای نگهبان در استظهار از مصوبات موضوع رسیدگی

۲-۱. نظرات مخالف با صلاحیت شورای نگهبان

۱. در اصول ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی که به تبیین صلاحیت شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی پرداخته و همچنین در اصل ۷۲ این قانون که به تبیین صلاحیت قانون‌گذاری مجلس و محدودیت این نهاد در امر تقنین اشاره شده، شورای نگهبان صرفاً مجاز به اظهار نظر در رابطه با مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع شده است. برای نمونه، بخش پایانی اصل ۹۴ قانون اساسی در مورد مصوبات ارسالی به شورای نگهبان می‌گوید: «شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت، مصوبه قابل اجرا است.» جمله اخیر این اصل، از عبارت بعد از: «در غیر این صورت»، حکایت از حصر نظارت شورا به دو فرض مغایرت یا عدم مغایرت دارد. بنابراین، هیچ گزینه بینابینی غیر از این دو وجود ندارد. این در حالی است که نظرات استظهاری شورای نگهبان به نوعی نظرات مشروط به حساب می‌آید و نوع سومی از نظرات است. در اصل یادشده و دیگر اصول مربوط، هیچ سخنی از پذیرش مصوبات با استظهار به میان نیامده است. بنابراین، نمی‌توان از اصول قانون اساسی استنباط کرد که شورای نگهبان صلاحیت دارد در مقام رسیدگی از مصوبه «استظهار» کند. از سوی دیگر، یکی از اصول پذیرفته‌شده در حقوق عمومی، اصل عدم صلاحیت است. مطابق این اصل، هیچ نهاد یا مقامی صلاحیتی ندارد، مگر آنکه، در قوانین، به این صلاحیت تصریح شده باشد. بر این اساس، از آنجا که در هیچ یک از قوانین، چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان شناخته نشده

است، این شورا صلاحیت استظهار از مصوبات مجلس شورای اسلامی را ندارد. به بیان دیگر، «استظهار» در قانون اساسی ما پایه حقوقی ندارد؛ ضمن اینکه نظرات شورا را با چالش‌های عملی متعددی مواجه می‌کند. البته، اظهار نظر به صورت «ابهام» کاملاً قابل پذیرش است، زیرا به منزله مقدمه اظهار نظر این شورا تلقی می‌شود. به تعبیر دیگر، شورای نگهبان برای اظهار نظر در خصوص مصوبات باید نسبت به برخی از آنها اعلام ابهام کند تا مجلس آن را رفع و شورا بتواند در مورد آن مصوبات اظهار نظر کند.

۲. اظهار نظر شورای نگهبان در قالب «استظهار»، در واقع، به معنای موافقت مشروط این شورا با آن مصوبه است. این استظهارات بدین معنا است که اگر چنین برداشتی از متن ماده یا مواد قانونی موضوع بررسی مد نظر بوده باشد یا در عمل صورت بگیرد، آن ماده یا مواد ایرادی ندارند و در غیر این صورت، ایراد دارند. این در حالی است که از هیچ یک از اصول قانون اساسی جواز شورای نگهبان برای اظهار نظر مشروط استنباط نمی‌شود، بلکه انتظار آن است که این شورا نظر خود را در پذیرش یا رد این مصوبات، به صورت قطعی و صریح، اعلام کند و آن را مشروط و معلق به شرط خاصی نکند. برای نمونه، در فرض نظر موضوع بحث، اگر «هر گونه همکاری اطلاعاتی» با رژیم نامشروع جرم و در حکم محاربه نیست و شورا منظور از هر گونه همکاری را «همکاری امنیتی» تلقی و استظهار می‌کند، می‌بایست به اطلاق عبارت «هر گونه همکاری اطلاعاتی» اشکال می‌گرفت و اعلام مغایرت می‌کرد؛ کما اینکه در بسیاری از موارد، به اطلاقات موجود در متن مصوبات، چنین ایراداتی گرفته بود.

۳. مطابق با یک رویکرد فارغ از اینکه اساساً صلاحیتی در قانون اساسی برای تأیید مصوبات با استظهار از سوی شورای نگهبان در نظر گرفته نشده است، استفاده از این روش از جهت دیگر نیز با موازین قانون اساسی هماهنگ نیست. علت آن است که مصوبه مجلس حاوی حکمی با محدوده، قیود و ملاحظات مخصوص به خود است و مجموع آنها است که آن مصوبه را تشکیل می‌دهد و برای نظارت از حیث

مطابقت با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال می‌شود. این در حالی است که شورای نگهبان با استفاده از استظهار، تفسیر دیگری از آن مصوبه ارائه می‌دهد که نظر مجلس شورای اسلامی را مقید و یا موسع می‌نماید و در بسیاری از موارد، به معنای واقعی کلمه مبتنی بر ظهور متن مصوبه نیست، بلکه موجب تضییق و توسعه آن است. پس از آن نیز این شورا به قضاوت در مورد تفسیر خود از مصوبه می‌پردازد که غیر از مصوبه واقعی مجلس شورای اسلامی است. شورای نگهبان صلاحیت تغییر مصوبه مجلس را ندارد، بلکه صرفاً باید مغایرت یا عدم مغایرت آن را با شرع و قانون اساسی اعلام کند. این در حالی است که استظهار شورای نگهبان نتیجه‌ای جز تغییر مصوبه مجلس شورای اسلامی ندارد. مصوبه‌ای که از آن استظهار به عمل آمده و پذیرفته شده، آن مصوبه‌ای نیست که به تصویب مجلس رسیده و در واقع، با تفسیر یا استظهار شورای نگهبان تغییر پیدا کرده است. این در حالی است که استناد به استظهار به معنای ورود به دایره‌ی قانون‌گذاری و یا ایجاد محدودیت برای مجلس شورای اسلامی نیست چرا که شورای نگهبان صرفا با عنایت به صلاحیت خود در مقام دادرسی اساسی صرفا با نگاهی پیشینی مصوبه مجلس را بررسی می‌نماید. مص.به‌ای که امکان برداشت‌های گوناگونی در عرصه‌ی تفسیر اجرایی از آن وجود دارد و احتمال مغایرت برخی فروض با قانون اساسی و موازین شرع می‌رود از همین رو و از آن‌جا که مجلس مستند به اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۷۲ نمی‌تواند مصوباتی مغایر با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی وضع نماید شورای نگهبان با استفاده از ظرفیت استظهار به تفسیری که موافق با قانون اساسی و موازین اسلامی است رسمیت می‌بخشد.

۴. مطابق با یک رویکرد استظهار شورای نگهبان معنایی جز دخالت این شورا در امر قانون‌گذاری و خروج از صلاحیت‌های مندرج برای آن در قانون اساسی ندارد. این گونه اظهار نظرهای شورای نگهبان، در واقع، اقدام برای قانون‌گذاری است. این در حالی است که نهاد قانون‌گذار مجلس شورای اسلامی است و آنچه در قانون اساسی برای شورای نگهبان مشخص شده، تنها نظارت بر قانون‌گذاری است. آنچه شورای

نگهبان در نظرات استظهاری خود نشان می‌دهد، چیزی فراتر از قانون‌گذاری منفی است. قانون‌گذاری منفی که به صورت کلاسیک به عنوان وظیفه نهادهای دادرس قانون اساسی قلمداد می‌شود، به معنای صرف توقف و حذف قوانین مغایر با قانون اساسی است.[۱] شورای نگهبان با ارائه نظرات استظهاری خود، از قانون‌گذاری منفی به قانون‌گذاری مثبت روی آورده و در امر قانون‌گذاری مجلس دخالت کرده است که این کار بی‌اشکال نیست و خروج از صلاحیت نظارتی شورای نگهبان و مغایر با تفکیک قوا می‌باشد. این در حالی است که این نظر از رویکرد حقوقی فاقد وجاهت به نظر می‌رسد چرا که شورای نگهبان در بیان استظهار در مقام قانون‌گذاری نیست و صرفا در مقام بیان آن است که از میان رویکردهای مختلفی که از یک مصوبه قابلیت برداشت دارد کدام برداشت را مغایر قانون اساسی نمی‌داند تا مجریان مطابق با آن عمل نمایند و در صورت تردید در فرآیند اجرا رفع تحیر صورت گرفته باشد.

۵. در مقابل با یک رویکرد که بیان می‌دارد استظهار به خصوص در مواردی که منجر به توسعه یا تضییق مصوبه مجلس می‌شود، علاوه بر اینکه موجب تحدید اختیار مجلس در قانون‌گذاری است، می‌تواند زمینه تفاسیر غلط و حتی خلاف شرع یا قانون اساسی از مواد قانونی را برای قضات و مجریان فراهم کند؛ چرا که رعایت این استظهارها ضمانت اجرای کافی ندارند. برای جلوگیری از این موضوع، لازم است شورای نگهبان، به جای ارائه نظرات عدم مغایرت استظهاری، به این مصوبات ایراد ابهام بگیرد و آنها را به مجلس بازگرداند؛ باید بیان نمود که استظهار در واقع روشن کننده مسیر حرکت در چارچوب قانون اساسی است و مجریان با بهره‌گیری از محتوای استظهار، مصوبات مجلس را اجرایی خواهند نمود.

۶. از آنجا که استظهار شورای نگهبان الزامی برای مجریان و آزادیشان در تفسیر قانون ایجاد نمی‌کند، شورای نگهبان باید چنین مواردی را از طریق ابهام یا مغایرت به

۱. برای نمونه، نگاه کنید به منبع زیر:
فاورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی ازندریانی، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۴، ص ۳۴۷.

مجلس برگرداند تا قانون‌گذار به اراده خود تصریح کند. به بیان دیگر، در صورتی که استظهار به گونه‌ای انجام شود که مصوبه به مرجع تصویب خود بازگردد و اصلاح شود، ایرادی به این عمل وارد نیست. ایراد اصلی آنجاست که شورای نگهبان مصوبه را با استظهار به برداشتی خاص بررسی و عدم مغایر اعلام می‌کند، حال آنکه در ظاهر ماده، هیچ ردی از این برداشت باقی نمی‌ماند. در این صورت، امکان سوء استفاده مجریان از آن قانون، در جهت مغایرت با شرع یا قانون اساسی منتفی نیست. وانگهی، با توجه به فقدان جایگاه حقوقی برای استظهارات شورای نگهبان، عملاً قانونی خلاف شرع و قانون اساسی تصویب می‌شود و در عمل، تأثیری بر این استظهارات بار نمی‌شود. البته در مقابل با این رویکرد باید بیان نمود که شورا در این موارد قائل به وجود ابهام در متن نبوده است که از ظرفیت طرح ابهام استفاده نماید و صرفا برای روشن نمودن اراده‌ی خود در فرآیند اعلام ایراد و یا عدم آن از استظهار استفاده نموده است.

۷. توجه به آثار این گونه اظهار نظرات شورای نگهبان مهم است. در مقام اجرا، مجری اعم از قضات و غیر ایشان تنها متن ماده را مبنا قرار می‌دهند و توجهی به روند تصویب مصوبه، مذاکرات مجلس و پس از آن، نظرات شورای نگهبان نمی‌کنند. این اظهار نظرات در مواردی، خروج از اراده قانون‌گذار را به دنبال دارد. در مثال موضوع بحث، فرض کنید قاضی به اطلاق ماده استناد و برای شخصی که همکاری غیر امنیتی با رژیم صهیونیستی داشته است، حکم محاربه و اعدام صادر کند. در این صورت، این موضوع می‌تواند به بهای جان یک انسان تمام شود. در اینجا، قاضی به مشروح مذاکرات و متن نظر شورا در مورد استظهار از این ماده مراجعه نمی‌کند، بلکه اطلاق ماده مصوب را می‌بیند. این موارد در کنار سایر موارد مشخص می‌کند که تأیید مصوبات از طریق به کار بردن الفاظی چون استظهار و برداشت، در مقام اجرا و عمل به متن قانون، نتایجی را به دنبال دارد. با توجه به عدم وجود الزامات حقوقی جهت اجرای استظهارات شورای نگهبان، می‌بایست بر اساس آنچه نوعاً از ظاهر متن

فهمیده می‌شود، یا مصوبه را با موازین اسلامی و قانون اساسی مغایر ببیند یا حکم عدم مغایرت صریح بدهد. در این دو صورت، تکلیف مجری مشخص است.

۸. تنها در فرضی می‌توان استظهاریه را پذیرفت که بتوان سازکاری برای پیگیری و اعمال استظهاریه طراحی کرد. هر چند اطلاق اصل ۴ قانون اساسی می‌تواند به عنوان سازکاری برای نظارت بر قوانین خلاف شرع یا به تعبیر دقیق‌تر، در موضوع بحث، قوانین اجراشده برخلاف استظهارات شرعی شورای نگهبان به کار گرفته شود؛ اما سازکاری برای تطبیق پسینی مصوبات مجلس با قانون اساسی، در خود قانون اساسی پیش‌بینی نشده است. با این شرایط، قبول سازکار استظهار، در صورت عمل نکردن مجری و دادرسان به مفاد استظهارها، در مواردی موجب قانون شدن موارد خلاف قانون اساسی می‌شود. بنابراین، تنها راه حل آن است که این شورا از چنین مصوباتی ایراد بگیرد و مجلس خود نسبت به اصلاح آن و عدم مغایرت با شرع یا قانون اساسی بر اساس نظر شورای نگهبان اقدام کند.

۹. با دقت در آن دسته از نظرات شورای نگهبان که از عبارت «با استظهار» استفاده شده، به نظر می‌رسد که شورای نگهبان اعلام موافقت خود با ماده یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را «مشروط» به قرائتی کرده که از سیاق ماده داشته است. به نوعی، موافقت شورا با مصوبه مجلس «موافقت مشروط» تلقی می‌شود و مبتنی بر خوانش و قرائت خود شورا از متن آن ماده است. در صورتی که آن را تفسیر الزام‌آور شورای نگهبان از مصوبه بدانیم، این مسأله به وجود می‌آید که بازنگری در این تفسیر به چه کسی تعلق دارد. اگر تفسیر قانون را به مرجعی غیر از واضع آن هم واگذار کنیم، در این صورت، بازنگری در آن تفسیر به چه صورتی خواهد بود؟ آیا این کار مانع قانون‌گذاری مجدد مجلس در حوزه تفسیرشده شورای نگهبان، با توجه به تفوق این شورا و استناد آن به شرع و اصول قانون اساسی، نخواهد شد؟ آیا این تفسیر از خاصیت الزام‌آوری برای مجلس برخوردار خواهد بود و آن را از قانون‌گذاری مجدد در خصوص آن، به دلیل یادشده، باز خواهد داشت؟

۱۰. ممکن است برخی با استناد به این که نظارت شورای نگهبان در اصل ۹۴ قانون اساسی مقید به ده روز شده و اساساً ممکن است در بعضی موارد اظهار نظری نشود و خودبه‌خود به قانون تبدیل شود، دغدغه مربوط به الزام‌آور نبودن استظهارات شورای نگهبان را کم‌اهمیت جلوه دهند. امکان نظارت شرعی پسینی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات نیز سازکار دیگری است که ممکن است چشم‌پوشی از مغایرت مصوبات با شرع و قانون اساسی را به سبب لازم‌الاجرا نبودن استظهارات شورای نگهبان بدون اهمیت نشان دهد. با این حال، این مسأله، بنابر این توضیح، از اساس صحیح نیست. نخست آنکه مهلت ده‌روزه اعطاشده به شورای نگهبان که تا بیست روز قابل تمدید است، مبنای حقوقی دارد و از بایسته‌های کنش‌گری بر مبنای قانون و به منظور جلوگیری از معطلی امور است. اما آنچه در استظهار رخ می‌دهد، ارتباطی به این مبنا ندارد و صرفاً تخطی از انجام وظیفه قانونی در صدور حکم مغایرت یا عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی است. حکم صادرشده از سوی این شورا می‌بایست بر اساس کارویژه‌های مذکور برای این شورا در اصول ۴ و ۹۴، از ویژگی‌ها و اوصاف لازم همچون قطعی بودن، غیر قابل تجدید نظر بودن و صریح و مبین بودن بهره‌مند باشد. در مورد امکان نظارت پسینی بر قوانین، اگر چه مسأله نظارت شرعی به صورت پسینی مد نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده و بر اساس اطلاق و عموم اصل چهارم، قابل استناد و از سوی فقهای شورای نگهبان قابل اعمال است، اما از حیث نظارت قوانین از نظر مطابقت با قانون اساسی، چنین تدبیری به رسمیت شناخته نشده است. بر این اساس، ادعای دوم در این خصوص که هر زمان می‌توان اصلاح و جبران نقیصه حکم صادرشده از سوی شورا را در خصوص مغایرت با قانون اساسی، تحصیل کرد، مردود و ناصحیح است.

۱۱. از آنجا که استظهارات شورای نگهبان به منزله موافقت مشروط با آن مصوبه است، مجلس باید بتواند نظر شورای نگهبان را بپذیرد یا آن را مغایر با مقصود خود بداند. به بیان دیگر، در فرضی که برداشت شورای نگهبان از مواد مصوب مجلس، در نظراتی که منجر به تأیید آن مصوبه می‌شود، با مراد واقعی مقنن در تعارض باشد،

مجلس باید بتواند در مقابل آن موضع بگیرد و اراده واقعی خود را ابراز دارد. این امر از طریق اصل ۷۳ قانون اساسی امکان‌پذیر است. در چنین حالتی، مجلس می‌تواند با استفاده از ظرفیت این اصل، در خصوص تفسیر قوانین عادی، اقدام به تفسیر مصوبه تأییدشده از سوی شورای نگهبان کند. این ابزاری است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند از طریق آن، با استظهارات شورای نگهبان مخالفت کند و زمینه تأیید قانونی برخلاف نظر خود را به شورای نگهبان ندهد. طبیعی است قانون تفسیری می‌بایست، از نظر وضوح، به گونه‌ای باشد که دیگر امکان استظهار، در معنای مصادره به مطلوب، از سوی شورای نگهبان نداشته باشد. در این صورت، یا آن مصوبه تأیید می‌شود که قانون‌گذار به مراد خود رسیده است؛ یا اینکه مغایر با شرع و قانون اساسی شناخته می‌شود که در این صورت، دست کم، مجلس از لازم‌الاجرا شدن قانونی به نام او، ولی از سوی نهادی دیگر، یعنی شورای نگهبان، جلوگیری کرده است.

۱۲. استظهار شورای نگهبان به نوعی تفسیر مصوبه مجلس است. این در حالی است که شورای نگهبان مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی، تنها وظیفه تفسیر قانون اساسی را بر عهده دارد و نه مصوبه مجلس. به بیان دیگر، اگر قرار بر این است که تفسیری برای مجری قانون ارائه شود تا مجری با توجه به آن تفسیر قانون را اجرا کند، نهاد صالح برای ارائه چنین تفسیری، بر اساس ماده ۷۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی است و نه شورای نگهبان. درست است که مصوبه مجلس تا قبل از تأیید شورای نگهبان تبدیل به قانون نشده است تا مشمول اصل ۷۳ قرار بگیرد و سخن از تفسیر رسمی آن باشد، اما، به هر حال، مصوبه مجلس به شمار می‌آید و، از این رو، شورای نگهبان نمی‌تواند در قالب استظهار آن را تفسیر کند. چنین صلاحیتی در قانون اساسی برای این شورا در نظر گرفته نشده است.

۲-۲. نظرات موافق با صلاحیت شورای نگهبان

۱۳. در مقام تحلیل صلاحیت شورای نگهبان در ارائه استظهار باید گفت این شورا، گرچه به صورت رسمی مصوبات مجلس را تفسیر نمی‌کند، ولی این به معنای آن نیست

که مطلقاً این مصوبات را تفسیر نکند. برعکس، این شورا، در راستای اجرای مسئولیت خود، یعنی بررسی مطابقت مصوبات با شرع و قانون اساسی، گریزی از تفسیر مصوبه مجلس برای اظهار نظر ندارد. بنابراین، این شورا، نه تنها در مواردی که صراحتاً از عبارت «استظهار» استفاده کرده، بلکه در تمامی موارد مجبور به استظهار است، مگر زمانی که متن مصوبات صراحت در معنای خاصی داشته باشد یا برعکس، مجمل یا مبهم باشد که در صورت نخست، نیازی به استناد به ظهور کلام نیست و در مورد دوم، این شورا، در عمل، مصوبه را به مجلس اعاده و رفع ابهام آن را از مجلس خواستار شده است. بر این اساس، اگر اغلب نظرات این شورا را مبتنی بر تفسیر مصوبه از سوی آن و استناد به ظهور آن بدانیم، این پرسش قابل طرح است که چرا این شورا تنها در برخی موارد به استظهار خود اشاره کرده و در اغلب موارد، چنین نکرده است. به نظر می‌رسد ذکر این استظهارات در نظرات شورای نگهبان اتفاقی و به صورت تمثیلی است و علت خاصی نداشته؛ هر چند بهتر است این شورا، در تمامی نظرات خود به استدلال‌های خود، از جمله برداشتش از متن مصوبه، اشاره کند. در این صورت، استفاده از واژه «استظهار» با عدم استفاده از آن چندان اهمیتی ندارد و این کلمه را می‌توان حذف کرد.

۱۴. مغایر دانستن اظهار نظر شورای نگهبان مبتنی بر استظهار، با اصل ۷۳ قانون اساسی، که شرح و تفسیر قوانین عادی را با مجلس شورای اسلامی می‌داند، صحیح نیست؛ چرا که اولاً اصل مذکور ناظر به قوانین است و نه مصوبات؛ یعنی زمانی که مصوبه مجلس از سوی شورای نگهبان تأیید و به قانون تبدیل شده است. این در حالی است که استظهار ناظر به قبل از قانون شدن مصوبه است. همچنین، قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران محصول شکل‌گرفته از سوی دو نهاد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است. قانون سندی است که از فرآیند تقنین، یعنی تصویب مجلس شورای اسلامی و اظهار نظر شورای نگهبان خارج شده است. بنابراین، شورای نگهبان این حق را دارد در مواردی که اطلاق و عموم مصوبه، به صورت بیّن، مطابق با فهم متعارف عقلا و عرف خاص (حقوقدانان)، مغایر قانون اساسی و شرع است، از

استظهار استفاده و آن را تأیید کند. البته شورا در بهره‌گیری از این روش، لازم است برخی الزامات عام مانند مستند و مستدل بودن و الزامات خاص احتمالی دیگر را در نظارت بهتر بر قانون اساسی و اجرای صحیح قوانین در این چارچوب رعایت کند.

۱۵. هر چند با رویکردی متن‌گرا، نص و دلیل خاصی مبنی بر تکلیف یا اختیار شورا در مورد تأیید مصوبات با استظهار وجود ندارد، اما نفی مطلق و رد کلی استظهار نیز در مواردی مغایر با اراده و قصد قانون‌گذار اساسی به نظر می‌رسد. به عبارتی دیگر، هر چند نمی‌توان استظهار را به عنوان صلاحیتی ذاتی و اولی برای شورای نگهبان پذیرفت؛ اما این به معنای نفی مطلق این صلاحیت برای این شورا نیست. لازم است از استظهارات، به عنوان نهادی که به مرور زمان و بر اساس واقعیت‌ها و مصالح واقعی شکل گرفته است، به درستی و بدون انحراف از صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی استفاده کرد.

۱۶. گر چه در متن قانون اساسی تصریحی به استظهار نشده است، اما از لوازم سازکار نظارت شورای نگهبان مندرج در اصل ۹۴ قانون اساسی می‌باشد؛ چرا که اولاً قانونیتِ قوانین موضوعه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی بنابر ماهیت نظارت شورا بر مصوبات قوه مقننه وفق اصل ۹۴ و نیز صلاحیت فقهای این شورا وفق اصل ۴، محصول اراده توأمان نهاد مقننه با نهاد شورای نگهبان است. ثانیاً از آنجا که قانون اساسی به عنوان هنجار برتر در هرم هنجارهای قانونی محسوب می‌شود، دلالت‌های صریح یا ضمنی اصول قانون اساسی باید موجودیت‌بخشِ ماهیتِ قوانین موضوعه باشد. شورای نگهبان می‌تواند تفسیر از طریق استظهار را به عنوان ابزاری برای حاکمیت مضامین قانون اساسی بر قوانین عادی در نظم حقوقی کشور به خدمت بگیرد. بنابراین، اظهار نظر بر اساس استظهار به معنای خلق صلاحیت جدیدی برای شورا نیست.

۳. الزام‌آور بودن یا نبودن استظهارات شورای نگهبان

در مورد الزام‌آور بودن نظرات استظهاری شورای نگهبان سه فرض قابل تصور است. نخست اینکه استظهارات شورای نگهبان از متن مصوبه مجلس مطلقاً برای هیچ کس

اعم از مجلس و غیر آن الزام‌آور نیست. دوم اینکه این استظهارات مانند تفاسیری است که دادرسان عادی در مقام فصل دعوا از متن قوانین می‌دهند و اثر آن اثری نسبی در همان دعوا و در قبال طرفین است و پس از آن، برای سایر مجریان و دیگر دادرسان الزام‌آور نیست. فرض سوم آن است که تفسیر این شورا از مصوبات، همچون دادگاه‌های عالی، اثر الزام‌آوری عمومی برای همگان دارد.

۳-۱. الزام‌آور نبودن استظهارات شورای نگهبان

۱. مطابق با یک رویکرد با عنایت به اینکه اصل استظهارات شورای نگهبان وجاهت حقوقی ندارد، در عمل نیز اثر حقوقی بر آنها مترتب نیست. بنابراین، طبق قانون، قضات موظف به استناد به متن مواد قانونی، مبتنی بر تفسیری هستند که خود از آنها می‌دهند. آنها در تفسیر این متون آزادند. سایر مجریان قانون نیز چنین هستند و مکلف به عمل بر اساس ظاهر قانون بر اساس تفسیر خود از آن می‌باشند. این در حالی است که مطابق با آن‌چه پیش از این بیان شد استظهار دارای مبنای حقوقی بوده و اثر آن باید مورد بررسی قرار گیرد.

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دو اصل ۹۸ و ۷۳ از امکان و مرجع تفسیر قوانین صحبت به میان آورده است؛ نخست، تفسیر اصول قانون اساسی از سوی شورای نگهبان و دوم، تفسیر قوانین عادی از سوی مجلس شورای اسلامی و نیز تفسیری که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین انجام می‌دهند. البته، بدیهی است که مخاطب قوانین مصوب مجلس صرفاً قضات نیستند و مجریان نیز در مقام اجرای قوانین ناگزیر به تفسیر آن می‌باشند. این تفاسیر، در کشور ما، معمولاً مبتنی بر برداشت متن‌گرا از قوانین است. بنابراین، باید توجه داشت که تفسیر شورای نگهبان از مصوبات، دست کم، جزء تفاسیر رسمی مذکور در قانون اساسی به شمار نمی‌آید. بنابراین، نباید آنها را مانند تفاسیر یادشده الزام‌آور قلمداد کرد. البته در کنار این رویکرد باید به این موضوع توجه نمود که شورای نگهبان به‌عنوان نهاد پاسدار قانون اساسی با چه فهمی مصوبه مجلس شورای اسلامی را تایید نموده است.

۳. با توجه به اینکه مجریان در تفسیر قوانین آزادند و می‌توانند برداشت‌های متفاوتی از استظهارهای شورای نگهبان داشته باشند و با عنایت به معتبر بودن این برداشت‌های اجرایی، عملاً استظهارها کارکرد خود را از دست می‌دهند. علاوه بر این، ممکن است از همین استظهارها هم، در اجرا، برداشت‌های متفاوتی شود.

۴. با تمرکز بر اصول ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی می‌توان فهمید که مراد مقنن اساسی از تأسیس شورای نگهبان جلوگیری از هر آنچه بوده که مغایر اصول قانون اساسی و موازین اسلامی است. تصویب قوانینی که، برای مثال، مطلق است و ملاحظات و شروط خاص استظهاری شورای نگهبان را در ضمن خود و در متن قانون به همراه ندارد، قابلیت اجرا ندارد. در واقع، نظر مشروط و استظهاری شورای نگهبان آن گاه تأثیر لازم خود را در دفاع از شرع مقدس اسلام و حریم قانون اساسی دارد که با متن قانون به عنوان واحدی لاینفک تلقی شود. این در حالی است که بعد از صدور نظر شورای نگهبان، متن قانون لازم‌الاجرا فرض می‌شود و این قانون فارغ از دغدغه‌های این شورا، در عمل، به پیش می‌رود و به حیات خود ادامه می‌دهد. هیچ ضمانت اجرایی برای ملزم بودن مجریان به این استظهارات وجود ندارد. چنین پیامدی با مراد مقنن اساسی و فلسفه تصویب اصول مذکور در تعارض است.

۵. فارغ از نگاه مبنایی به به موضوع استظهار؛ پذیرش سازکار اعلام این گونه نظرات می‌تواند منشأ چالش‌های اجرایی در نظام حقوقی کشور شود. اساساً پس از نظارت شورای نگهبان از حیث مغایرت یا عدم مغایرت شرعی و قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی تبدیل به قانون می‌شوند. این قوانین به توشیح رییس جمهور یا در صورت استنکاف او، به امضای رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد و سپس، در روزنامه رسمی چاپ می‌شود. این قوانین بعد از ۱۵ روز از انتشار در روزنامه رسمی، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است.[1] این در حالی است که روزنامه رسمی هیچ تکلیفی به انتشار نظرات شورای نگهبان، از جمله نظرات استظهاری آن، ندارد.

۱. نگاه کنید به مواد ۱ و ۲ قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۴/۸/۸، با اصلاحات بعدی.

این نظرات هیچ یک از مراحل توشیح و انتشار را نمی‌گذرانند و عملاً به عموم مردم، مجریان و دادرسان ابلاغ نمی‌شوند. بنابراین، نمی‌توان انتظار لازم‌الاجرا بودن آنها را داشت.

به بیان دیگر قوه مجریه به صورت غالب و قوه قضائیه در برخی موارد نهاد اجراکننده قوانین می‌باشند. با توجه به این نکته، چگونه می‌توان یقین حاصل کرد که این دو قوه، در هنگام اجرای قانون، به استظهار مد نظر شورای نگهبان توجه داشته و متن قانون را با توجه به آن استظهار اجرا کرده‌اند. علاوه بر آن، مشخص نیست که چه ضمانت اجرایی و در کجا برای عدم توجه نهاد مجری قانون به استظهار شورای نگهبان مشخص شده است. در چنین فرضی، عملاً استظهار شورای نگهبان بی‌نتیجه و بی‌ثمر خواهد بود. هدف شورای نگهبان این بوده که مفهوم پذیرش‌شده از سوی خود را از آن ماده یا مواد بیان کند، حال اینکه اساساً مجری از استظهار شورای نگهبان مطلع نبوده؛ چرا که اساساً متن استظهار همراه با متن قانون منتشر نمی‌شود تا بتوان یقین حاصل کرد که نهاد مجری قانون به آن استظهار توجه داشته است.

۶. در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، گفته شده است که قاضی باید حکم هر دعوا را نخست در میان قوانین مدونه و در صورت نیافتن، در منابع معتبر اسلامی و فتاوای معتبر بیابد. قوانین مدون چیزی جز آنچه که در متن مجموعه قوانین ظهور و بروز می‌یابد، نیست. بنابراین، استظهارهای شورای نگهبان را نمی‌توان جزء قوانین مدون و قابل استناد در محاکم به حساب آورد؛ چرا که استظهارها مدون نشده است. از این‌رو، الزام‌آور بودن و قابلیت استناد داشتن این نظرات در مرحله اجرا واجد ابهام می‌باشد.

۷. استناد به قانون از سوی مجریان، اعم از دادرسان و دولت، در اصول متعدد قانون اساسی، همچون اصل ۳۶ یا اصل ۱۶۷ ذکر شده است. بنابراین، آنها مکلف به رجوع و استناد به متن قانونند. هنگامی که شورای نگهبان عدم مغایرت مصوبه‌ای را اعلام می‌کند، تبدیل به قانون می‌شود. بنابراین، از آن‌جا که این استظهارات در فرایند تعیین‌شده در نظام قانون‌گذاری در کشور همراه قانون منتشر نمی‌گردد و تکلیفی برای مجری ایجاد نمی‌کنند؛ ممکن است مجری، قانون را با برداشت دیگری که

مغایر با استظهار شورای نگهبان بوده، اجرا کند و اثراتی مغایر با شرع و قانون اساسی به همراه آورد. بنابراین، این استظهارها در حوزه‌ی اجرا چالش‌های مهمی به وجود می‌آورند. البته در پایان نکات ناظر بر الزام‌آور نبودن استظهارات شورای نگهبان ذکر این نکته ضروری است که باید میان امکان و سازوکارهای موجود جهت تفسیر قانون مطابق با فهم شورای نگهبان و مبانی حقوقی استظهار تفکیک قائل شد؛ چرا که از نظر مبانی استظهار قابل توجیه به نظر می‌رسد اما در حال حاضر سازوکارهای حقوقی جهت اجرایی شدن آن وجود نداردو این امر به معنای الزام‌آور نبودن استظهارات نیست.

۳-۲. الزام‌آور بودن رسمی و غیر رسمی استظهارات شورای نگهبان

۸. گر چه در اصول قانون اساسی به لزوم استناد دادرسان به قوانین مدونه، منابع معتبر اسلامی و فتاوای معتبر اشاره شده است، ولی این به معنای آن نیست که قابلیت استناد به غیر از اینها، به حکم قانون، وجود ندارد. برای نمونه، مقررات در اصل ۱۶۷ قانون اساسی در زمره این منابع قید نشده است، ولی به حکم قوانین، قابلیت استناد دارند. همچنین است آرای وحدت رویه دادگاه‌های عالی همچون دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری. بنابراین، الزام‌آور بودن این استظهارات نیز استبعادی ندارد.

۹. حتی اگر استظهارات شورای نگهبان را فی‌نفسه الزام‌آور ندانیم، با این حال، مجریان باید توجه داشته باشند که اجرای قانون مغایر با تفسیری که شورای نگهبان از آن داشته و بر آن اساس، آن مصوبه را تایید نموده است، می‌تواند مغایر با شرع و قانون اساسی باشد. در این صورت، عمل آنها از نظر حقوقی و شرعی به صورت کامل صحیح فرض نمی‌شود و بر بنیاد نامستقری مبتنی می‌شود که از طرق مختلف به صورت بالقوه امکان ایراد به آنها وجود دارد. برای نمونه، همواره این امکان هست که از طریق نظارت پسینی فقهای شورا بر قوانین، یا مقررات مبتنی بر آنها، یا دیگر انواع نظارت قضایی و غیر قضایی، اقدامات آنها با ابطال، توقف و جبران مواجه شود. این موضوع حتی برای احکام دادرسانی که به این استظهارها بی‌توجهی می‌کنند

هم، در قوانین کنونی، از طریق تجدید نظر، فرجام‌خواهی یا نظارت رییس قوه قضاییه بر احکام خلاف بین شرع قابل فرض است.

۱۰. مطابق با یک فرض درست است که استظهارها نمی‌تواند جزء قوانین مدون مذکور در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و قابل استناد در محاکم باشد، ولی باید گفت لزومی به استناد مستقیم و مستقل به آنها نیست، بلکه مهم آن است که آنها می‌توانند در تفسیر از متن قانون برای دادرسان و دیگر مجریان مفید باشند. بنابراین، آنها نقشی همانند مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، طرح توجیهی طرح‌ها و لوایح، مذاکرات کارشناسی کمیسیون‌ها و مانند آن برای فهم و مراد متن قانون خواهند داشت.

۱۱. اگر استظهارات شورای نگهبان را در خصوص نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس الزام‌آور ندانیم، آنگاه در مورد استظهارات شرعی فقهای این شورا، در نظارت پسینی بر قوانین، چه می‌توان گفت؟ این نظارت‌ها که غالباً از طریق ارجاع قوانین به فقهای این شورا صورت گرفته است، اساساً برای این است که برداشت نادرست خلاف شرع از قوانین، از سوی مجریان، اصلاح شود. بنابراین، قدر متقین آن است که استظهارات فقهای این شورا در خصوص قوانین، برای عموم الزام‌آور است. با این حال، به نظر می‌رسد، از نظر ماهیت، تفاوتی بین این استظهارات با استظهارات شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان در نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نباشد و آنها را نیز می‌بایست برای عموم الزام‌آور قلمداد کرد.

۱۲. اولاً نظرات شورای نگهبان در مقام نظارت بر مصوبات مجلس رسمیت و اعتبار خود را دارد و اساساً با نظارت شورای نگهبان است که این مصوبات معتبر می‌شود. ثانیاً نظرات شورای نگهبان و ارجاع ایرادات مصوبات به مجلس، در شکل‌دهی نهایی قوانین تأثیر بسیار زیادی دارد. ثالثاً این تأثیرگذاری ناظر به هنجارهای فراتر از قانون عادی است. بنابراین، لازم است استظهارات شورای نگهبان یا همان برداشت‌های آن از قوانین را هم به عنوان برداشت صحیح از قوانین، مطابق با شرع و قانون اساسی، لازم‌الاجرا دانست. با این حال، مجری قوانین نیز، فارغ از شورای نگهبان، خود مستقیماً در برابر اجرای قانون اساسی و شرع مسؤول است.

۴. ضمانت اجراهای استظهارات شورای نگهبان

۱. شناسایی جایگاهی حقوقی برای استظهارات شورای نگهبان می‌تواند از سوء استفاده‌های محتمل مجریان و، به خصوص، مقرره‌گذاران جلوگیری کند. استظهارات شورا در صورتی که پیوست قانون شود، نوعی اعلامیه تفسیری از قانون است که مبتنی بر هنجار برتر از قوانین عادی بوده است. در این صورت، حتی خود مقنن هم نمی‌تواند مغایر با آن معنا از قانون، تفسیر رسمی ارائه کند؛ چه برسد دادرسان در محاکم در تفسیر قضایی از قوانین و به طریق اولی، مقررات‌گذاران در وضع مقررات اجرایی این دست از قوانین.

۲. برای حل این مشکل که عمدتاً در صدور احکام قضایی و در مقام اجرا به استظهارات توجه نمی‌شود، می‌توان دو راهکار لزوم انتشار آرای شورای نگهبان در روزنامه رسمی به همراه مجموعه قوانین یا پیش‌بینی سازکار الزام مجلس به تبیین مراد خود در صورت مغایرت با استظهار شورای نگهبان را پیشنهاد کرد.

۳. چنانچه اصرار بر تداوم وجود نهاد استظهار از سوی شورای نگهبان و پذیرش عدم مخالفت آن با قانون اساسی است، از آنجا که این گونه اظهار نظرها به نوعی به معنای مشروط بودن تأیید مصوبه و عدم قانونیت آن در صورت عدم رعایت شرط است، مفاد آن باید در انتشار رسمی قانون انعکاس یابد. در غیر این صورت، همین امر نقض غرض خواهد بود. این موضوع را در نظر موضوع بحث نیز شاهدیم. توضیح اینکه ممکن است تحدید ذکرشده از سوی شورای نگهبان که در روزنامه رسمی در کنار ماده قانون نیامده و اطلاق مصوبه مجلس را قید می‌زند، مورد توجه قاضی قرار نگیرد و وی با در نظر گرفتن اطلاق قانون تأییدشده، به اصدار حکم بپردازد. در این صورت، غرض شورای نگهبان که همانا رعایت شرع و موازین آن بوده است، نقض می‌شود.

۴. صلاحیت اعلام نظر با استظهار و الزام‌آور بودن یا نبودن آن، از قانون اساسی برداشت نمی‌شود در حالی که مبتنی بر مبانی نظام حقوقی قابل مطالعه و تحلیل است. با این حال، می‌بایست از این نهاد شکل‌گرفته به بهترین صورت استفاده کرد. نبود ضمانت

اجرا و الزام‌آوری این استظهارات منجر به اجرای ناصواب قانون، به شیوه‌ای مغایر با شرع و قانون اساسی خواهد شد و توالی فاسد دارد. در مواردی که قانون اساسی، نظارت بر اجرای صحیح و حسن قانون را از مقامی عمومی خواسته است، می‌توان استظهار مبتنی بر قانون اساسی و شرع شورای نگهبان را به عنوان ضابطه و معیاری جهت اجرای صحیح آن دانست. از این‌رو، رئیس مجلس شورای اسلامی در انجام صلاحیت مذکور در اصل ۱۳۸، مبنی بر نظارت بر رعایت روح قوانین در مقررات، و دیوان عالی کشور در نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم بر اساس اصل ۱۶۱، و سازمان بازرسی کل کشور در نظارت بر حسن اجرای قوانین در ادارات مبتنی بر اصل ۱۷۴، برای انجام تام تکلیف خود در صحت‌سنجی عمل نهادهای تحت نظارت، باید به مفاد استظهارات نظرات شورای نگهبان نیز توجه داشته باشند؛ و گرنه، حسن اجرای قوانین به معنای واقعی محقق نخواهد شد.

۵. مهم‌ترین آسیب آن دسته از مصوباتی که با استظهار شورای نگهبان تأیید می‌شوند، بی‌توجهی دستگاه‌های اجرایی نسبت به استظهار شورای نگهبان از قانون و ارائه برداشت شخصی از «متن قانون» و برخلاف استظهار است. مجریان قوانین مصوب مجلس عموماً به «متن قانون» توجه دارند و نسبت به فرآیند تصویب و تأیید آن از سوی شورای نگهبان بی‌تفاوتند. از همین‌رو، مهم‌ترین چالش تأییدات استظهاری شورای نگهبان فقدان «ضمانت‌اجرای کافی» برای رعایت نظر این شورا می‌باشد. در این خصوص، اولاً شورای نگهبان می‌بایست نحوه اجرای قانون توسط دستگاه‌های اجرایی را زیر نظر بگیرد و همواره رصد کند، هر چند از قانون اساسی به دشواری چنین موضوعی برداشت می‌شود. ثانیاً زمانی که نحوه اجرای قوانین با برداشت‌های صورت‌گرفته شورای نگهبان از آن قوانین منافات داشت، این شورا می‌بایست با استفاده از سازکار اصل ۴ (نظارت شرعی) و اصل ۹۸ (تفسیر قانون اساسی)، نسبت به الغای آن قانون اقدام کند. همچنین، شورای نگهبان می‌تواند از راه‌های غیر رسمی، با مکاتبه و نامه‌نگاری با مجلس، دولت و قوه قضاییه، تخطی آنان از مفاد قانون را متذکر شود.

۶. استظهار شورای نگهبان به نحوی همان تأیید مشروط قوانین است. اما سؤالی که هست، این است که آیا لوازم استظهار به معنای تأیید مشروط قانون در انتشار و ابلاغ قانون را هم پذیرفته‌ایم یا نه. از جمله لوازم استظهار، ایجاد ضمانت لازم برای اجرای آن است. لازمه این امر رسمیت بخشیدن به جایگاه قانونی نظرهای استظهاری شورای نگهبان است. با توجه به اینکه استظهارات شورای نگهبان ظرفیتی هستند که می‌توانند جلوی سوء استفاده‌های مجریان قانون یا دیگر مخاطبان قانون را از حیث عدم نقض هنجار برتر بگیرند، می‌توانند در زمان ابلاغ قانون عادی، به پیوست آن، ابلاغ شوند. پس از آن، مفسر رسمی قانون عادی نباید حتی تفسیر خود را مغایر با استظهارات شورا انجام دهد. به طریق اولی، تفسیر قضایی و تفسیر اجرایی نیز نباید مغایر با استظهارات شورا باشد. لازمه همه این موارد، ابلاغ رسمی نظرات شورای نگهبان است. این خود راهکاری برای اجرایی‌تر کردن هنجارهای برتر نیز است.

۵. علل استظهارات شورای نگهبان

۱. بررسی استظهارهایی که شورای نگهبان ارائه داده است، گویای این نکته می‌باشد که استظهار این شورا، هیچ ملاک و معیار خاصی ندارد و این شورا بدون هیچ ضابطه خاصی، در برخی موارد، اقدام به ارائه استظهار از مصوبات مجلس کرده و در برخی موارد دیگر، چنین نکرده است. این در حالی است که این رویکرد صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که می‌توان برای ارائه استظهار دو ضابطه را ذکر نمود اولا جایی که ممکن است قانون مبهم بوده و یک طرف از برداشت آن مغایر قانون اساسی یا موازین اسلامی باشد که در این صورت با استظهار فهمی که مغایر با قانون اساسی یا شرع نیست رسمیت بخشیده می‌شود و ثانیا ممکن است در حال حاضر هیچ یک از فروض با قانون اساسی یا شرع مغایر نباشد اما احتمال مغایرت آن در آینده وجود دارد و استظهار شورای نگهبان به‌نوعی پیشگیری از تفسیر مغایر شرع یا قانون اساسی از یک مصوبه در آینده است.

۲. نکته‌ای که در مورد استظهارهای شورای نگهبان وجود دارد، آن است که اگر آن را به معنای استدلال بر ظاهر متن مصوبه بدانیم، بی‌شک شورای نگهبان در بررسی تمامی مصوبات، جز مصوباتی که به معنایی تصریح دارد یا مجمل است، مبتنی بر ظاهر مصوبه نظر می‌دهد. به بیان دیگر، این شورا در اغلب موارد، بر اساس ظاهر متن اظهار نظر می‌کند، هر چند در تمامی موارد، سخنی از استظهار به میان نیاورد. سازکار چنین است که اکثریت اعضای شورا به استظهاری از مصوبه می‌رسند و بر اساس آن، نظر مغایرت یا عدم مغایرت با قانون اساسی یا شرع می‌دهند. گاهی ظهور عبارتی از مصوبه در معنایی خاص بیشتر است و کمتر می‌توان به آن برداشت خدشه کرد و گاهی ظهور کمتری دارد. اما پرسشی که مطرح می‌شود آن است که چرا شورای نگهبان در برخی موارد، در نظرات خود، به لفظ استظهار تصریح می‌کند. به نظر می‌رسد این موضوع اتفاقی نیست و در این موارد، عامل یا عوامل خاصی وجود دارد. از جمله این عوامل، عوامل فرامتنی است. برای نمونه، این شورا احتمالاً گاهی به دلیل شرایط خاص سیاسی یا فوریت مصوبات یا مواردی نظیر آن این گونه اظهار نظر می‌کند تا فرایند تقنین سرعت بیشتری بگیرد و آن مصوبه مجدداً به مجلس باز نگردد. در واقع، به نظر می‌رسد، عوامل خارج از متن هم بر این نوع اظهار نظر مؤثر است. همین نظر موضوع جلسه، یعنی طرح مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی، طرحی دوفوریتی و در واکنش به اتفاقی بیرونی بوده که، از نظر سیاسی، می‌بایست به سرعت تصویب می‌شده است. شورا شاید در شرایط عادی به چنین مصوبه‌ای ایراد ابهام یا مغایرت می‌گرفت، اما با توجه به فضای حاکم بر مصوبه، این گونه اظهار نظر کرده و دیگر آن را به مجلس برنگردانده است تا سرعت، اهمیت و اثربخشی موضوع از دست نرود.

۳. اگر استظهار واقعاً به معنای استدلال بر اساس ظاهر کلام باشد، این پرسش مطرح می‌شود که چرا شورای نگهبان در همه اظهار نظرهای خود به آن استناد نمی‌کند. از این‌رو، استفاده از استظهار را فارغ از درجه دلالت متن و معنای استظهار، می‌بایست نشان‌دهنده وجود اختلاف نظر در برداشت متن و ظاهر قانون در بین اعضا دانست.

به بیان دیگر، این استظهارها از اقتضائات تصمیم‌گیری شورایی و رسیدن به توافق جمعی به ویژه در خصوص موضوعاتی مانند تفسیر بعضی از مصوبات چالش‌برانگیز مجلس است.

۴. یکی از عوامل خارجی که موجب سوق پیدا کردن شورای نگهبان به نظرات عدم مغایرت همراه با استظهار شده، عدم وضوح مصوبات مجلس است. آگاهی به زبان، تنها امر مشترک میان مؤلف (قانون‌گذار) و مفسر است و مؤلف مکلف است اراده خود را در قالب زبانی ارائه دهد که قابل فهم برای مفسر باشد؛ چرا که در هر صورت، کلام خود دارای هستی و موجودیت مستقلی است. به رغم وجود نظرات مفسرگرا در کنار نظرات متن‌گرا، در هر صورت، متن قانون است که معیار تفسیر خواهد بود و مفسرگرایی هم قابل تحویل به متن‌گرایی است.[1] همین استدلال در خصوص فرآیند نظارت و رسیدگی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز قابل تعمیم است. مجلس می‌بایست اراده خود را در وضع قوانین به نحوی تدوین و منقح کند که شورای نگهبان در فهم آن دچار ابهام و چندگانگی نشود و نظرات خود را، به صورت صریح، صرفاً در قالب اعلام عدم مغایرت یا اعلام مغایرت مصوبات با شرع و قانون اساسی اظهار و حتی از ارائه نظرات ابهام هم خودداری کند.

۵. استظهارات شورای نگهبان عموماً به دلیل دوپهلو بودن مواد پیش‌بینی شده از سوی مجلس شورای اسلامی است که موجب می‌شود این شورا در فهم مراد واقعی مقنن با دشواری مواجه شود. به همین سبب، شورای نگهبان ناچار است ضمن اعلام برداشت خود از مصوبه مجلس نسبت به رد یا تأیید آن اقدام کند.

۶. اظهار نظرهای استظهاری شورای نگهبان، در مواردی، با هدف تأیید مشروط مصوبه بوده است و در مواردی، بر اساس مصلحت‌اندیشی‌های دیگر بوده است. برای مثال،

۱. جاوید، محمدجواد و افشار، سجاد، «رهیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی؛ با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۱، ۱۳۹۷.

این شورا با هدف گریز از ایراد ابهام یا مغایرت به متن مصوبه مجلس، آن را با استظهار تأیید کرده است.

۷. این که اغلب نظرات این شورا که در آن، مصوبات مجلس شورای اسلامی با استظهار تأیید شده‌اند، مربوط به مواردی بوده که تنها یک ماده ظرفیت ایراد داشته و با استظهار قابل حل بوده، نشان می‌دهد این شورا بیشتر به رویکرد عمل‌گرایانه در استفاده از این استظهارات داشته و قصد آن این بوده است که به دلیل یک ابهام یا ایراد محتمل در مصوبه‌ای، مرحله‌ای به مراحل رسیدگی اضافه نکند.

۸. استظهارات شورای نگهبان از مصوبات مجلس روشی متأثر از نظارت پیشینی این شورا بر مصوبات مجلس است. به بیان دیگر، از آنجا که نظارت پیشینی مانند نظارت پسینی ملموس نیست، بلکه مصوبه کاملاً به صورت انتزاعی و بدون تجربه عملی ارزیابی می‌شود؛ شورای نگهبان ناگزیر است برای هر چه عینی‌تر کردن نظارت خود، استظهار یا همان تفسیر خود از مصوبه را هم با حکم عدم مغایرت همراه کند تا عینیت بیشتری به نظارت خود ببخشد.

۶. مزایا و معایب استظهارات شورای نگهبان

۶-۱. مزایای استظهارات شورای نگهبان

۱. یکی از مزایای نظرات استظهاری شورای نگهبان را می‌توان تسریع در فرآیند قانون‌گذاری و تحقق اهداف مقنن دانست. به نوعی، این گونه نظرات به دلیل عدم برگرداندن مصوبه به مجلس، می‌تواند در کوتاه کردن فرآیند قانون‌گذاری و تسریع در طی تشریفات قانونی تبدیل طرح‌ها و لوایح به قانون، به ویژه در خصوص طرح‌ها و لوایح فوریت‌دار، کمک کند.

۲. استفاده شورای نگهبان از روش استظهار، در برخی مواقع، مبتنی بر واقعیت‌ها و مصالح عقلایی بین و روشنی بوده که نه تنها مغایر با اصول هنجاری قانون اساسی نبوده، بلکه در راستای انجام آن بوده است. به بیان دیگر، این شورا از استظهار به عنوان ابزاری برای ایفای بهتر تکالیف مندرج خود در قانون اساسی بهره برده است.

برای مثال، اینکه شورا دامنه هر گونه همکاری با اسرائیل را محدود به همکاری امنیتی تلقی کرده است، می‌توان در راستای حقوق مندرج در بند ۷ اصل ۳ قانون اساسی[1] دانست. شورای نگهبان می‌تواند، از طریق استظهارات، انطباق و هماهنگی بین مصوبات با شرع و قانون اساسی را به صورت دقیق‌تری تضمین کند. در این صورت، این مصوبات با دقت بیشتری از نظر مطابقت با این دو مرجع به قانون تبدیل می‌شوند. بنابراین، اهداف قانون اساسی را از نظر مطابق بودن قوانین با آن و با شرع بیشتر تأمین می‌کند. وانگهی، این استظهارات می‌تواند به عنوان ابزاری برای عمل به شریعت هم، علاوه بر عمل به احکام قانون اساسی، به شمار آید.

۳. در مصوباتی که طرف مغایرت با شرع و قانون اساسی، از نظر معنایی، نسبت به طرف عدم مغایرت، ضعیف‌تر باشد و به عبارت دقیق‌تر، ظهور در عدم مغایرت داشته باشد، استظهار مشکلی ندارد. در این موارد، مجلس دیگر نباید لزوماً برای تقویت آن طرف معنایی که مغایر نیست، اقدامی کند. در این صورت، تلاش بیشتر برای شفافیت معنایی قانون، می‌تواند به اصول دیگر قانون‌نویسی مانند رعایت اختصار و اکتفا به بیان لب کلام در قوانین آسیب برساند. همچنین، می‌تواند قوانین را به سطح مقررات اجرایی تنزل دهد و بر حجم آنها بیفزاید. بنابراین، استفاده از استظهار به جای درخواست تفصیل و توضیح بیش از اندازه قانون بهتر است.

۴. در اصل ۷۳ قانون اساسی، می‌توان بین مفهوم «شرح» و «تفسیر» تفاوت قائل شد. شرح قانون را می‌توان به معنای توضیح بیشتر قانون دانست. اما تفسیر را مربوط به موارد ابهام و اجمال، که دو طرف معنا به صورت کامل محتمل است، قلمداد کرد. استظهار همانند شرح قانون است که می‌تواند، در آینده، از اختلاف اجرایی پیشگیری کند.

۶-۲. معایب استظهارات شورای نگهبان

۵. از حیث اجرایی شورای نگهبان اساساً صلاحیت نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث مطابقت با قانون اساسی و شرع داراست. از سوی دیگر، متن

۱. تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون

قانون جهت اجرا به مجریان ابلاغ می‌شود و آنها نیز در اجرا، صرفاً فهم متعارف خود را از متن قانون ملاک قرار می‌دهند. از این‌رو، شورای نگهبان نیز باید متن مصوبه‌ای را بررسی کند که دارای ابهام و اضطراب در معنا نباشد و در مورد آن، اعلام نظر کند. بر این اساس، مجری قانون نیز در برداشت از آن، دیگر نمی‌تواند استفاده‌ای مغایر شرع و قانون اساسی داشته باشد. با این حال، در مواردی که این شورا نظرات استظهاری اعلام کرده، متن مصوبه، به اندازه کافی، دارای وضوح نبوده است. شورا در چنین مواردی، می‌بایست، در عمل به صلاحیت‌های مذکور خود در قانون اساسی، مصوبه را برای برطرف شدن ابهام آن، به مجلس شورای اسلامی بازگرداند. این در حالی است که شورای نگهبان در نظرات استظهاری منتهی به اعلام عدم مغایرت، آن مصوبه را برای ارتقای دلالت آن از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، به مجلس شورای اسلامی باز نمی‌گرداند. این ابهام موجود در قانون، که شورای نگهبان گمان می‌کند از طریق نظرات استظهاری برطرف شده است، می‌تواند در اجرا، زمینه برداشت‌های غیر شرعی یا مغایر با قانون اساسی را فراهم کند. بنابراین، شورای نگهبان در مقام نظارت باید به اتقان قانون در قبال شرع و قانون اساسی توجه کند.

۶. از جمله آثاری که پذیرش صلاحیت اعلام عدم مغایرت استظهاری شورای نگهبان بر نظام حقوقی می‌گذارد، زمینه‌سازی برای ورود هنجارهایی است که با هنجار فرازین، یعنی شرع و قانون اساسی مغایرت دارد. یکی از مثال‌هایی که گویای این معنا است، لایحه نظارت بر رفتار قضات، مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی است. از تبصره ۲ ماده ۴۴ این لایحه،[1] این گونه برداشت می‌شود که رئیس قوه تنها در صورت مصرح در این تبصره، می‌تواند دستور اخراج یا موارد دیگری که در ماده ۴۶ این لایحه[2] آمده است، صادر کند. این در حالی است که فرایند مندرج

۱. تبصره ۲ ماده ۴۴ لایحه نظارت بر رفتار قضات، مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی: «تبصره ۲- رئیس قوه قضائیه در صورت تأیید رأی قطعی این دادگاه، دستور اجرای آن را صادر می‌نماید.»

۲ ماده ۴۶ لایحه نظارت بر رفتار قضات، مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۴۶- دادگاه عالی صلاحیت، پس از بررسی گزارش کمیسیون و استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش ←

در اصل ۱۶۴ نیز وجود دارد که باید در متن ماده قانونی منعکس شود. تأیید و قانونی شدن این تبصره ناشی از استظهاری است که شورا انجام داده بود،[1] در حالی که می‌توانست ملاحظه خود را در اظهار نظر بیان و ضمن اعلام مغایرت، اصلاح آن را از مجلس مطالبه کند.

۷. اگر استظهار را به معنای موافقت مشروط بدانیم؛ به این معنا که معتقد باشیم حتی ارتباطی با ظهور متن ماده یا مواد مربوطه هم ندارد، بلکه فارغ از هستی و موجودیت و معنای قطعی یا ظاهری مصوبه، آن را صرفاً، در اجرا، مشروط به قیدی کرده باشد، ممکن است اشکالات متعددی را به وجود آورد که در برخی از موارد، بسیار جدی‌تر است. برای نمونه، شورای نگهبان، در نظر موضوع گزارش، با استظهار به نداشتن بار مالی، مصوبه را تأیید کرده است. بر این اساس زمانی که مصوبه‌ای بار مالی داشته باشد، نمی‌توانیم بگوییم در صورت عدم وجود بار مالی، ایراد ندارد؛ چرا که در این صورت، آن مصوبه غیر قابل اجرا خواهد بود. اساساً اعلام استظهار در جایی باید باشد که در برداشت مجری قانون مؤثر باشد. این که عدم وجود بار مالی استظهار شود، صحیح نیست. در این موارد، وجود یا نبود بار مالی، در هر دو صورت، باید به صورت قطعی احراز شود. اگر بعدا بار مالی داشته باشد و در اجرای آن، تخلفی در هزینه‌ها صورت گیرد، استظهار شورای نگهبان مبنی بر عدم وجود بار مالی، مانع آن تخلف نیست.

تردید شده است، در صورت احراز عدم صلاحیت، حسب مورد، وی را به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم می‌نماید:

۱- تبدیل به وضعیت اداری و در مورد قضات نظامی لغو ابلاغ قضایی و اعاده به یگان خدمتی

۲- بازخریدی

۳- بازنشستگی در صورت دارا بودن شرایط قانونی

۴- انفصال دائم از مشاغل قضایی

۵- انفصال دائم از خدمات دولتی.»

۱ اظهار نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۴۲۵۶ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۸ شورای نگهبان: «با استظهار به اینکه تبصره (۲) ماده (۴۴)۱ نافی مواردی نمی‌باشد که طبق اصل ۱۶۴ قانون اساسی، رئیس قوه قضائیه باید با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل مشورت کند، این تبصره مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.»

۸. استظهارات شورای نگهبان در خصوص مصوباتی که در آنها جرم‌انگاری و مجازات صورت گرفته است، از جمله مصوبه موضوع گزارش، اهمیت به سزایی دارد. این قوانین آثار قابل توجهی بر حقوق متهم از جمله بر حق حیات، تمامیت جسمانی، رفت و آمد، مالکیت و غیر آن دارد. علاوه بر این، در قوانین کیفری، متن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و تفسیر آنها مبتنی بر اصول تفسیری خاصی همچون تفسیر مضیق به نفع متهم است. از این‌رو، اعلام نظر عدم مغایرت استظهاری از سوی شورای نگهبان، که ممکن است در عمل نادیده گرفته شود، خلاف احتیاط و حفظ حقوق شهروندان است.

۹. استظهارات شورای نگهبان و در پی آن تأیید مصوبه و عدم ارجاع آن برای اصلاح به مجلس شورای اسلامی، در مواردی که این تفسیر استظهاری مغایر با نظر مجلس باشد، موجب می‌شود مجلس، ولو معتقد به مغایر بودن مصوبه با شرع یا قانون اساسی باشد، دیگر نتواند بر مصوبه، با تفسیر مد نظر خود اصرار داشته باشد و نتواند از فرصت خود، برای ارجاع مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب مبتنی بر مصلحت استفاده کند.

۱۰. از آنجا که اصل باید بر شفافیت قانون باشد، استظهارات شورای نگهبان، چه از نظر شرعی و چه از نظر قانون اساسی، می‌بایست به حداقل برسد، زیرا به کار بردن استظهار از سوی شورای نگهبان به معنای وجود تفسیری محتمل از مصوبه مغایر با شرع یا قانون اساسی است. بنابراین، امکان این برداشت اشتباه از سوی مجری قانون، اعم از مجری در مقام قضاوت یا مجری قانون در قوه مجریه، وجود دارد. بر این اساس، با توجه به عدم وجود سازکارهای حقوقی جهت الزام‌آوری استظهارات این نظرات موجب تصویب قوانینی غیر شفاف، از نظر انطباق با شرع و قانون اساسی، می‌شود و این نبود شفافیت، به ویژه، دست مقرره‌گذار را برای وضع مقرراتی باز می‌گذارد که در آن، امکان سوء استفاده را به صورت بیشتری برای مجری فراهم می‌کند.

جمع‌بندی

در گزارش ارائه‌شده، نخست موضوع ماهیت و انواع استظهارات شورای نگهبان بررسی شد. این استظهارات هم در نظرات مغایرت و هم عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی به کار رفته است؛ هر چند نظرات مغایرت از موضوع این گزارش خارج بود. همچنین، این استظهارات را در نظرات شرعی این شورا مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی درباره قوانین و نیز در پاسخ به استعلام‌های دیوان عدالت اداری در خصوص مقررات هم می‌توان یافت. علاوه بر این، می‌توان در بعضی نظرات شورای نگهبان، به جای «استظهار»، واژگان مشابه دیگری مانند «چون» و «با عنایت به» را هم دید. در مورد معنای استظهار، می‌توان برای آن دو فرضِ معنای اصطلاحی، به معنای تمسک به ظاهر کلام و نیز معنای لغوی، به معنای پشتوانه بودن را مطرح کرد که معنای نزدیک به هم دارند. با این حال، در فرض اول، این استظهارات می‌تواند دلالت‌های بیشتری داشته باشد. در این فرض، این پرسش مطرح می‌شود که آیا شورای نگهبان واقعاً بر ادعای خود، مبنی بر استناد به ظاهر مصوبه، پایبند بوده است یا خیر. در مورد تفاوت استظهارات با ابهام نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ آیا نظرات استظهاری مختص مصوباتی با دلالت ظاهری است و نظرات ابهام متعلق به مصوبات مجمل یا اینکه این دو هر یک به جای هم به کار رفته است.

درباره صلاحیت داشتن یا نداشتن شورای نگهبان در اعلام استظهار، بعضی معتقد به صلاحیت نداشتن آن بودند. دلایل ایشان شامل عدم شناسایی این صلاحیت در قانون اساسی؛ مشروط شدن موافقت با مصوبه؛ خروج شورای نگهبان از صلاحیت نظارتی؛ ورود در قانون‌گذاری؛ و صالح نبودن برای تفسیر مصوبه است. در مقابل، موافقان به ناگزیر بودن شورای نگهبان به تفسیر مصوبات و استفاده از استظهار برای اعلام نظر و پذیرش دخالت لامحاله این شورا به عنوان دادرس قانون اساسی در قانون‌گذاری از طریق استظهار و همچنین اقتضا نظارت پیشینی شورای نگهبان بر

مصوبات اشاره کردند. همچنین، استفاده از استظهارات را لازمه انجام صلاحیت‌های نظارتی این شورا دانسته‌اند.

در مورد الزام‌آور بودن یا نبودن استظهارات، برخی به دلیل عدم الزام قانونی به ابلاغ استظهارات به همراه قوانین؛ خارج بودن آنها از شمول قوانین مدونه و منابع معتبر اسلامی و فتاوای معتبر؛ عدم طی فرایند ابلاغ، توشیح و انتشار آنها؛ آزادی تفسیر دادرسان و مجریان از قوانین؛ عدم شناسایی این استظهارات به عنوان تفاسیر رسمی از قانون در قانون اساسی؛ و نبود ضمانت اجرا برای عمل به آنها، معتقد به الزام‌آور نبودن این استظهارات برای سایر مراجع و قوا می‌باشند. در مقابل، برخی دیگر به دلیل وجود سازکارهای مختلف نظارتی همچون اصل ۴ قانون اساسی، تفاسیر مغایر با استظهار شورا را نامستقر و قابل ابطال می‌دانند. همچنین، این استظهارات را همچون منابعی مانند مشروح مذاکرات قانون‌گذار، دارای ارزش برای فهم قانون تلقی می‌کنند. وانگهی، این استظهارات را از نظر اعتبار هم‌سنگ حکم مغایرت با عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی می‌دانند. علاوه بر این، استناد به اصل ۱۶۷ را برای عدم قابلیت استناد این استظهارات رد می‌کنند و آنها را همانند آرای وحدت رویه که در اصل یادشده اشاره‌ای به آن نشده است، می‌دانند. اضافه بر آن، این که می‌توان الزام‌آور بودن استظهارات این شورا را در نظارت بر مصوبات، همچون استظهارات آن در نظارت شرعی پسینی بر قوانین قلمداد کرد که قطعاً الزام‌آورند.

موافقان با الزام‌آوری این استظهارات، ضمانت اجراهایی را هم برای آن نام می‌برند. برخی ضمانت اجراهای این استظهارات عبارتند از شناسایی جایگاه قانونی آنها؛ انتشار آنها به همراه قوانین؛ الزام مجلس به تبیین دیدگاه خود مبتنی بر موافق بودن یا نبودن با این استظهارات؛ نظارت سایر ناظران، از جمله فقهای شورای نگهبان،

بر اجرای مصوبات مبتنی بر استظهارات؛ و استفاده از روش‌های رسمی و غیر رسمی همچون مکاتبه و تذکر از سوی شورای نگهبان.

برخی از عللی که برای سوق یافتن شورای نگهبان به استفاده از استظهارات مطرح شده است، عبارتند از اقتضائات تصمیم‌گیری شورایی؛ اقتضائات نظارت انتزاعی و پیشینی؛ فوریت مصوبات؛ اقتضائات خارجی و واضح نبودن مصوبات مجلس.

مزایایی که برای استظهارات مطرح شد، عبارتند از تسریع در فرایند قانون‌گذاری؛ ابتنا بر واقعیت‌ها و مصالح واقعی؛ ابزاری برای ایفای بهتر وظایف شورای نگهبان؛ موجب انطباق بیشتر و دقیق‌تر مصوبات با قانون اساسی شدن؛ جلوگیری از اطناب قوانین و افزایش حجم آنها؛ و جلوگیری از بروز اختلاف در تفاسیر. معایب این استظهارها هم شامل مواردی چون عدم امکان ارجاع مصوبه به مجلس شورای اسلامی برای احراز قصد دقیق مقنن؛ ایجاد مشکل در مصوبات بار مالی؛ خلاف احتیاط بودن در مصوبات کیفری و تصویب مصوباتی مغایر با شرع و قانون اساسی، به ویژه بعد از رفت و برگشت‌های مکرر مصوبه؛ عدم امکان اصرار مجلس بر مصوبه خود، در صورت قبول نداشتن استظهارات شورا؛ شفاف و خودبسنده نبودن قوانین؛ و امکان سوء استفاده مجریان از این قوانین دانسته‌اند.

بنابر آنچه گفته شد، دیده می‌شود که در مورد ابعاد مختلف استظهارات شورای نگهبان اتفاق نظری وجود ندارد. برخی از موضوع‌هایی که از سوی شرکت‌کنندگان جهت پژوهش‌های بعدی در این زمینه پیشنهاد شده، عبارت است از جایگاه حقوقی استظهار در نظرات شورای نگهبان، استظهارات شورای نگهبان و نسبت آن با استدلال‌های آن، الزامات تصمیم‌گیری شورایی و رابطه آن با شفافیت و صراحت قوانین، بررسی عوامل رایج آرای منتهی به استظهار و ابهام، اوصاف و الزامات

ضروری نظرات و آرای صادره از شورای نگهبان در نظم حقوق اساسی ایران، مطالعه تطبیقی الزامات تدوینی تفسیر قانون اساسی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا، تأثیر استظهارات شورای نگهبان بر عملکرد قوای سه‌گانه، مخالفت یا موافقت استظهارات شورای نگهبان با قانون اساسی، میزان استفاده شورای نگهبان از استظهار در نظرات خود نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی، جایگاه، برداشت و استظهار در رویه شورای نگهبان، مرز بین نظرات ابهام و نظرات استظهاری شورای نگهبان، ماهیت و اقسام استظهار در رویه شورای نگهبان، بررسی تطبیقی استظهار در نظرات نهادهای دادرس قانون اساسی، نسبت استظهارات شورای نگهبان با قانون‌گذاری مثبت، سازکار تفسیر به استظهار در اصول فقه و نسبت آن با شیوه استظهار در عملکرد شورای نگهبان، امکان‌سنجی ابلاغ و انتشار رسمی نظرات استظهاری شورای نگهبان به پیوست قانون، استظهارات شورای نگهبان؛ ظرفیتی برای شرح و تفسیر قانون در راستای هنجارهای برتر، آثار نظرات استظهاری شورای نگهبان در مراجع قضایی، آثار نظارت استظهاری شورای نگهبان در وضع مقررات اجرایی، و آثار استظهارات فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری.

گزارش نشست علمی

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. الهام، غلامحسین، «موقعیت های حقوقی استظهارات شورای نگهبان»، **فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی**، ۱۳۹۰، صص ۲۵-۴۹.

۲. بروجردی، مسیح و رضایی، حسن و بدخش، محمدصادق، «چیستی و جایگاه سیاق در استظهار»، **پژوهش‌نامه اصول فقه اسلامی**، شماره ۱، ۱۳۹۷.

۳. مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۷.

امـــام خـمینـــی (ره)

و از شورای محترم نگهبان میخواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینـــده که با کمـــال دقت و قـــدرت وظایف اسلامـی و مـــلی خـود را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

پژوهشکده شورای نگهبان

تهـــــران | خیابـــان شـــهید بهشـتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳
دبیـــرخانه ۰۲۱۸۸۵۳۳۴۲۲