معاونت پژوهش‌های
بنیادین

نشست علمی

شورای نگهبان و رویه سابق؛ از انقیاد تا تحول پذیری

- شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۰۳
- تاریخ: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

شورای نگهبان و رویه سابق؛ از انقیاد تا تحول‌پذیری

(اظهار نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ شورای نگهبان پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی)

تحقیق و تنظیم:

وحید حیدری

ناظران علمی:

دکتر حامد نیکونهاد

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

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

فروردین‌ماه ۱۴۰۲

شناسنامه نشست

نشست بررسی و تحلیل نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه¬ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی، با موضوع «شورای نگهبان و رویه سابق؛ از انقیاد تا تحول¬پذیری» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ ۱۴۰۱/۷/۱۰ برگزار شد.

آقایان:

علی آریان‌نژاد، مهدی ابراهیمی، دکترمحمدحسن باقری خوزانی، احمد تقی‌زاده، وحید حیدری، محمد جواد شفقی، هادی رضوان، محمد صادق فراهانی، حمید فعلی، کمال کدخدامرادی، مصطفی مسعودیان، علیرضا نصراللهی، دکتر حامد نیکونهاد، محمد مهدی همتی فقیه

فهرست مطالب

پیشگفتار ۲

چکیده ۶

مقدمه ۷

۱. رویه شورای نگهبان؛ چیستی، مبانی و اهداف ۱۰

۲. ضوابط شکلگیری و تغییر رویه شورای نگهبان ۱۵

۳. امکانسنجی الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه شورای نگهبان ۲۴

جمع‌بندی ۲۵

منابع برای مطالعه بیشتر ۲۸

چکیده

تلاقی مواردی که شورای نگهبان در بررسی طرح و لایحه مصوب مجلس شورای اسلامی یا استعلام شرعی دیوان عدالت اداری، خود را پای‌بند به نظر یا رویه سابق دانسته با مواردی که این شورا علی‌رغم شباهت مصوبه مورد نظارت با موضوعات نظارت شده پیشین، اظهار نظری بر خلاف رویه خود کرده است، موجب توجه به امکان أخذ رویه در رابطه با نظرات این نهاد شده است. به دیگر کلام، بررسی سیر نظرات شورای نگهبان در خصوص موضوعات مشابه، زمینه توجه به سؤالاتی از این قبیل را فراهم آورده که آیا می‌توان از اظهار نظرهای شورای نگهبان پیرامون موضوع واحد، به رویه این نهاد دست یافت و به تَبَع، آن را ملزم به رعایت رویه خود در بررسی‌های آتی دانست. ضوابط و ملاک‌های تشکیل و تغییر رویه چه خواهد بود؟ الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه‌های شورای نگهبان امکان‌پذیر است؟ با فرض پاسخ مثبت به امکان رویه‌گیری از آراء و نظرات شورای نگهبان، عدم التزام و تخطی شورای نگهبان از رویه با چه آثاری مواجه خواهد شد؟ آیا در این صورت می‌توان از مسئولیت و متعاقب آن، از جبران خسارت سخن به میان آورد؟ در همین راستا، این گزارش با محوریت بررسی نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی و به منظور پاسخ به پرسش‌های یادشده نوشته شده و در همین راستا رویکرد انقیاد شورای نگهبان در قبال نظرات پیشین خود در موضوعات مشابه و نیز رویکرد تحول‌پذیری این نهاد در مقابل نظرات سابق خود مطرح شده و اقتضائات متناسب با هر یک از رویکردها نیز مورد تبیین قرار گرفت.

واژگان کلیدی

رویه شورای نگهبان، موازین شرعی، اصول قانون اساسی، نظارت بر مصوبات مجلس، استعلامات دیوان عدالت اداری.

مقدمه

بر اساس اصول ۴، ۹۴ و ۹۸ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر کلیه قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی، نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث مغایرت با قانون اساسی و موازین اسلامی و نیز تفسیر قانون اساسی برعهده شورای نگهبان نهاده شده است. بررسی آراء و اظهارنظرهای شورای نگهبان در موارد گوناگون و موضوعات مختلف، موجب توجه به امکان أخذ رویه در رابطه با نظرات آن نهاد و طرح سؤالاتی از این دست شده است که آیا می‌توان از اظهار نظرهای شورای نگهبان پیرامون موضوع واحد، به رویه این نهاد دست یافت و به تبع، آن را ملزم به رعایت رویه خود در بررسی‌های آتی دانست؟ ضوابط و ملاکات تشکیل و تغییر رویه چه خواهد بود؟ الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه‌های شورای نگهبان امکان‌پذیر است؟ با فرض پاسخ مثبت به امکان رویه‌گیری از آراء و نظرات شورای نگهبان، عدم التزام و تخطی شورای نگهبان از رویه با چه آثاری مواجه خواهد شد؟ آیا در این صورت می‌توان از مسئولیت و متعاقب آن، از جبران خسارت سخن به میان آورد؟ این سؤالات بخشی از پرسش‌هایی است که می‌توان در رابطه با رویه‌گیری از نظرات شورای نگهبان مطرح نمود.

از جمله نظرات شورای نگهبان که در مقام پاسخ‌گویی به سوالات فوق قابل مطالعه است می‌توان به نظرات زیر اشاره نمود: نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی که شورای نگهبان در خصوص ماده (۲) آن،[1] این گونه ابراز می‌دارد: «۱- همانگونه که در نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۱۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰ این شورا آمده است «انجام کلیه وظایف و

۱. «ماده ۲- برنامه‌ریزی، تصویب مقررات، هماهنگی و نظارت بر نحوه سنجش و پذیرش دانشجوی تحصیلات تکمیلی به شورای سنجش و پذیرش دانشجو تحصیلات تکمیلی به شورای سنجش و پذیرش دانشجو در دوره های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها با ترکیب زیر واگذار می‌شود...»

گزارش نشست علمی

اختیارات مقرر در این قانون باید با رعایت سیاست‌های کلی نظام و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باشد» و الاّ اطلاق ماده (۲)، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است...». شورای نگهبان همچنین در اظهار نظر شماره ۹۳/۱۰۲/۱۶۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵ راجع به «طرح الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴) قانون تشکیل شورای عالی اشتغال» مصوب ۱۳۹۳/۵/۱ مجلس شورای اسلامی، عضویت سرپرست کمیته امداد امام خمینی (ره) با حق رأی در بند (الف) الحاقی به ماده (۲) را با اشاره به اینکه پیش از آن و در نظر شمارهٔ ۷۷/۲۱/۲۸۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۳/۱۰ این شورا آمده است، مغایر با اصل ۶۰ قانون اساسی قلمداد می‌کند. گفتنی است که شورا در نظر شماره ۱۳۹۶/۱۰۲/۱۷۶۳ مورخ ۱۳۹۶/۴/۱۸ راجع به مواد ۱۲ و ۳۳ اصلاح «آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه» نیز مبنای اعلام نظر خود را نظر سابق خود قرار داده و اینگونه بیان می‌کند که «همانطور که در نظر قبلی که طی شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۸ اعلام گردیده آمده است؛ اطلاق ماده ۱۲ و بندهای (۱) الی (۶) ماده ۳۲ مورد شکایت از این جهت که اختیارات متولی خاصی که امین باشد را مشروط به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان نموده است خلاف موازین شرع شناخته شد.»

با بررسی نظرات بیان شده و نیز سایر نظرات شورای نگهبان در خصوص این موضوع،[1] این نتیجه حاصل می‌شود که میان این نظر و حکم آن، با موارد یادشده مشابهت

۱. در این‌باره می‌توان به نظرات ذیل اشاره نمود:

- اظهار نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۸۲۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۶ راجع به ماده ۶۹ آیین‌نامه استخدامی سازمان تأمین اجتماعی. (برای مشاهده رجوع کنید به: tgE88)
- اظهار نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۲۲۴۱ مورخ ۱۳۸۸/۲/۶ راجع به «لایحه ایجاد یک منطقه آزاد تجاری ـ صنعتی و بیست و سه منطقه ویژه اقتصادی» مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی. (برای مشاهده رجوع کنید به: apD4g)
- اظهار نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۲۱۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ راجع به «لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی. (برای مشاهده رجوع کنید به:7XLb1)

←

وجود دارد؛ از این‌رو در مقام بررسی نظر پیش‌ِرو در این گزارش سه محور مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در محور اول، به پرسش‌هایی در خصوص چیستی، ضرورت و اهداف رویه‌گیری از آراء و نظرات شورای نگهبان پرداخته می‌شود، در محور دوم نکات مربوط به ضوابط تشکیل و تغییر رویه شورای نگهبان مطرح خواهد شد و واپسین محور نیز به بحث امکان‌سنجی الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه شورای نگهبان اختصاص می‌یابد.

- اظهار نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۰۸ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ راجع به «طرح اصلاح موادی از قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران» مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۷ مجلس شورای اسلامی. (برای مشاهده رجوع کنید به: PrxYC)
- اظهار نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۱۹۸۸ مورخ ۱۳۹۶/۵/۱ راجع به ماده (۹) «آیین‌نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی». (برای مشاهده رجوع کنید به:MsqHn)
- اظهار نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۳۱۰۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۴ راجع به «لایحه بودجه سال ۱۳۹۳ کل کشور» مصوب ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ مجلس شورای اسلامی. (برای مشاهده رجوع کنید به: uXDAl)
- اظهار نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۹۳۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ راجع به طرح ممنوعیت اشتغال به بیش از یک شغل. (برای مشاهده رجوع کنید به:IoEY4)
- اظهار نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ راجع به «طرح اصلاح مواد (۳۵) و (۵۵) قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن. (برای مشاهده رجوع کنید به:O2eDf)
- اظهار نظر شماره ۸۶/۳۰/۲۵۴۴۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۵ راجع به لایحه مالیات بر ارزش افزوده. (برای مشاهده رجوع کنید به: lOkGe)
- اظهار نظر شماره ۱۳۱۲ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱۲ راجع به طرح اصلاح قانون دیوان محاسبات کشور. (برای مشاهده رجوع کنید به:QZKBr)
- اظهار نظر شماره ۰۱۰۱ مورخ ۱۳۶۹/۲/۵ راجع به لایحه اصلاح ماده ۲۲ قانون مطبوعات. (برای مشاهده رجوع کنید به:13R3y)

گزارش نشست علمی

۱. رویه شورای نگهبان؛ چیستی، مبانی و اهداف

۱. مطالعه تطبیقی نسبت به مفهوم رویه نشان می‌دهد که رویه در تعریف، معادل «ساخت اساسی»[1] و به معنی مفهومی است که در طول زمان بر اثر کنش‌های ناشی از نظریه‌ها و اقدامات نهادها شکل می‌گیرد. این تعریف تا حدود زیادی به مفهوم رویه در زبان فارسی نزدیک است؛ چنانکه برخی از نویسندگان حقوقی فارسی‌زبان نیز شکل‌گیری رویه را «از رهگذر اعمال صلاحیت نهادها و مراجع و مقامات مختلف حکومتی» می‌دانند.[2] بنابراین رویه، صرفاً یک یا چند رفتار پراکنده از سوی یک شخص یا یک نهاد که گاه و بی‌گاه از آنها سر می‌زند، نیست؛ بلکه مقصود، آن رفتاری است که اولاً بر اساس یک مبنای نظری شکل گرفته باشد، ثانیاً به صورت مستمر یا متناوب تکرار شود، ثالثاً منطق آن قابل کشف باشد تا بتوان رفتار شخص یا نهاد را در موارد مشابه، حتی پیش از آنکه خود او دست به عمل بزند پیش‌بینی کرد.[3]

۲. در نظم حقوقی نوین ایران، اصطلاحات «وحدت رویه» و «ایجاد رویه» در قوانینی همچون ماده واحده قانون مربوط به «وحدت رویه قضایی» مصوب ۱۳۲۸/۴/۷ مجلس شورای ملی و ماده ۴۷۱ قانون «آیین دادرسی کیفری» مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ مجلس شورای اسلامی و نیز مواد ۱۲، ۸۹ و ۹۰ قانون «تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجلس شورای اسلامی به کار رفته است.

۳. در پاسخ به این سؤال که آیا در رابطه با اظهار نظر شورای نگهبان پیرامون مصوبات مجلس شورای اسلامی و همچنین صدور نظرات تفسیری توسط این شورا، می‌توان

1 . Constitutional Construction.

۲. نیکونهاد، حامد، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی اصول نانوشته قانون اساسی (مقاله دنباله نانوشته اصول نوشته قانون اساسی؛ نگاهی تحلیلی به پیدایش، اعتبار و مصادیق رویه‌های اساسی در تجربه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران)، ۱۳۹۷، ص ۴۰۱.

۳. اصغری شورستانی، محمد رضا، نظریه تفسیر اجتهادی در تحلیل رویه تفسیری شورای نگهبان، رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۸، صص ۱۰۵-۱۰۶.

سخن از وجود اصل به میان آورد یا خیر باید به دو نظر اشاره نمود. بر اساس یک نظر می‌توان گفت اصل بر این است که شورای نگهبان، از رویه سابق خود در اظهار نظر پیرامون مصوبات مجلس، تخطی ننماید. به بیان دیگر، شورای نگهبان در رابطه با هر مصوبه‌ای که از مجلس شورای اسلامی برای اظهار نظر اعضای شورا ارسال می‌شود، باید سعی کند تا این موضوع را دریابد که آیا رویه‌ای در این خصوص وجود دارد یا خیر. اگر رویه‌ای در خصوص آن موضوع وجود نداشت، طبیعتاً مسأله انقیاد یا عدم انقیاد از نظرات سابق مطرح نخواهد شد، اما اگر رویه‌ای در سابق شکل گرفته باشد، اصل بر این است که شورای نگهبان، ملزم به تبعیت از رویه و اظهار نظر مطابق آن است. علت این امر را می‌توان در دو دلیل خلاصه نمود: اولاً لزوم ثبات حقوقی اقتضاء دارد تا شورای نگهبان، رویه خود را ادامه داده و در موضوعات مشابه، مطابق رویه سابق خود اظهار نظر نموده و از ابراز نظری مغایر با نظرات گذشته خودداری کند. ثانیاً اصل انتظار مشروع، مقتضی آن است که شورای نگهبان، برخلاف انتظاراتی که از قبل و مطابق با نظرات سابق آن، شکل گرفته است اقدام به صدور نظر ننماید. در مقابل این نظر باید گفت از آنجا که تشخیص عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی به اعضای شورای نگهبان واگذار شده و فهم هر عضو ملاک قرار گرفته است و از سوی دیگر در طول زمان اعضای شورای نگهبان تغییر می‌کنند، از همین‌رو ملزم نمودن یک عضو یا اعضا به پذیرش فهم دیگران مغایر با قانون اساسی و صلاحیت واگذار شده به اعضا می‌باشد.

۴. آن دسته از نظرات شورای نگهبان که در خصوص آنها می‌توان ادعای وجود رویه داشت یا به صورت نظرات ایجادکننده رویه (نظرات موجد رویه) هستند که غالباً به صورت نظر تفسیری بیان شده است یا به صورت نظرات تبیین‌کننده رویه (نظرات مبیِّن رویه) هستند که غالباً به صورت نظرات تطبیقی بیان شده است. بنابراین نظرات موردی شورای نگهبان – منظور نظراتی است که یا به جهت موضوع

خاص و یا به جهت ادله در نظرات پیش و پس از آن مانندی نداشته باشد- که نه موجد رویه بوده و نه مبیّن آن، مبنای بحث نخواهد بود. موضوع مهمی که در بررسی تحقیقات صورت گرفته ذیل عنوان «رویه‌های شورای نگهبان» باید بدان متوجه بود و از نقد و تحلیل نظرات موردی که رویه‌ای برای شورای نگهبان ایجاد نکرده است، ذیل عنوان مزبور پرهیز نمود.[۱]

۵. امنیت حقوقی یکی از مبانی حقوق عمومی محسوب می‌گردد که از ضرورت ثبات، قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری در روابط اجتماعی ناشی می‌شود.[۲] در مقابل یکی از ضرورت‌هایی که نظام حقوقی را نسبت به مواجه شدن با اتفاقات جدید می‌کند پویایی آن است. ارتباط این دو مؤلفه و ضرورت برقراری تعادل میان آن دو موجب پایداری و استحکام نظام حقوقی است. ناظر به رویکرد نظام حقوقی ایران راجع به مسأله پایبندی شورای نگهبان به رویه سابق خود عمده مطالب طرح شده در تأیید رویکردی است که پایبندی به این رویه را قاعده، و عدم پایبندی را استثناء تلقی می‌کند. اما می‌توان در این موضوع با استمداد از نصّ صریح قانون اساسی تشکیک کرد. مستمسک تشکیک فوق، حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر اصول دیگر، بیان اجتهاد مستمر فقهای جامع شرایط به عنوان یکی از پایه‌های جمهوری اسلامی در اصل دوم قانون اساسی (اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین) و اشتراط آگاه به زمان بودن برای تصدی اعضای فقیه شورای نگهبان است. بنابراین می‌توان گفت که این اجتهاد مستمر، اقتضای اظهارنظرهای متفاوت در شرایط زمانی و مکانی متفاوت است و پایبندی به رویه

۱. اصغری شورستانی، محمد رضا، نظریه تفسیر اجتهادی در تحلیل رویه تفسیری شورای نگهبان، رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۸، صص ۱۰۶-۱۰۸.

۲ . ویژه، محمد رضا، امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی، راهبرد، شماره ۵۸، سال ۲۰، ۱۳۹۰، صص ۹۶-۹۷.

سابق در آن محلی از اعراب ندارد. با این اوصاف اما سؤال آنجا است که جایگاه امنیت حقوقی در نظام حقوقی چیست؟ ناگفته پیدا است که افراط در ایجاد رویه‌ها می‌تواند مانعی برای رسیدن به نظام مطلوب حقوقی باشد. از همین‌رو باید امنیت حقوقی را آنگونه که در حاکمیت قانون مورد بررسی قرار می‌گیرد، در حاکمیت شرع نیز مورد بررسی قرار داده و ضوابط و چهارچوب‌های آن را مشخص نمود.

۶. به نظر می‌رسد در خصوص تطبیق مصوبات با قانون اساسی بتوان به نوعی شورای نگهبان را در بررسی مصوبات از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی به رویه خود ملتزم دانست؛ چرا که این امر مربوط به بررسی موضوعی و نیز مشروط به شرایطی همچون نظم عمومی و مصالح حقوقی است اما انقیاد شورای نگهبان در رابطه با نظرات شرعی سابق خود امری است که با توجه به جایگاه این نهاد و صلاحیت‌های آن قابل قبول به نظر نمی‌رسد؛ چرا که تمسّک به رویه و الزام‌آوری آن به نوعی قید بر صلاحیت تشخیص — مذکور در اصل (۴) قانون اساسی- به شمار می‌آید و دامنه موضوعی و حکمی آن را قید می‌زند و بعید به نظر می‌رسد که بتوان با توجه به مجتهد بودن نیمی از اعضای این نهاد بر التزام به نظرات سابق خود پای فشرد؛ گذشته از اینکه وجود رویه ثابت در مورد شرع نیز نیازمند مقدماتی همچون تعیین تکلیف در خصوص فتوای معیار است. این در حالی است که به نظر می‌رسد لزوم تبعیت از رویه چه در حوزه قانون اساسی و چه در حوزه شرعی منوط به محدود کردن فهم اعضای شورای نگهبان به یک فهم مشخص بوده و این امر با مبانی و اصول قانون اساسی قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

۷. با توجه به ضرورت پیش‌بینی‌پذیر بودن قواعد حقوقی، نداشتن رویه‌ای در شورای نگهبان که مقنن بر اساس آن بتواند موضوعات مغایر با شرع و قانون اساسی را پیش‌بینی کند، باعث مشکلاتی در فرآیند قانون‌گذاری می‌شود؛ أعم از اینکه روند آن را طولانی می‌نماید، یا قوانین مطلوب و کارآمدی تنظیم نمی‌شود؛ زیرا اگر مقنن

از قبل بداند که با چه ایرادی مواجه خواهد شد، می‌تواند احکام قانون را به نحوی تنظیم نماید که خلأ پیش آمده از ایراد احتمالی شورای نگهبان را به نحو دیگری از قبل مرتفع کرده باشد. همین‌طور در مورد نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مقررات مورد استعلام دیوان عدالت اداری، در صورت وجود رویه ثابت در موضوعات مشابه، اولاً امکان استناد به رویه شورا در دیوان به وجود می‌آید و ثانیاً دیوان می‌تواند با اطاله دادرسی کمتری رسیدگی نماید و مقررات‌گذاران نیز از تصویب مقرراتی که طبق رویه مغایر با شرع به نظر می‌رسند خودداری می‌کنند و شهروندان نیز از طرح شکایاتی که نتیجه آن اعلام عدم مغایرت مقررات با شرع است، پرهیز می‌کنند؛ بنابراین، داشتن رویه پیش‌بینی‌پذیر مطلوب است. در مقابل این نظر که به نظر منطبق با مبانی و اصول قانون اساسی نیز نمی‌باشد باید به این نکته توجه داد که آن‌چه در خصوص اعلام مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی تعیین کننده می‌باشد متن قانون اساسی و احکام و دستورات اسلامی است و نهادهای قانون و مقرره‌گذار نیز مکلف به تبعیت این ضوابط می‌باشند، لذا اگر مقصود از رویه فهمی متفاوت از قانون اساسی و موازین شرعی است تبعیت از آن بی‌معنا به نظر می‌رسد.

۸. پیش‌بینی نهاد صدور رأی وحدت رویه و ایجاد رویه با در نظر گرفتن حد نصاب مشخصی از اعضای شورای نگهبان أعم از حقوقدانان و فقهاء، امکان‌پذیر است. به طور مثال، به نظر می‌رسد بتوان سازوکار تفسیر قانون اساسی با نصاب مذکور در اصل ۹۸ –سه چهارم اعضاء– را مشمول کشف تعارضات و یا تشابهات رویه¬ای نیز دانست. البته گفتنی است که سازوکار یادشده بنابر قضایی نبودن ساختار شورای نگهبان خالی از اشکال نیست.

۹. نکته مهمی که در خصوص تعارضات رویه‌ای می‌توان به آن اشاره کرد، کشف خطا و اشتباه در تأیید و رد مصوبات مجلس شورای اسلامی از سوی شورای نگهبان

است؛ با این پیش‌فرض که موجب تغییر در نظر شورا، اشتباه شورا بوده و خود نیز بدان پی برده باشد. آثار این رخداد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز قابل بحث خواهد بود که موردی همچون نفی یا اثبات عطف بما سبق شدن اثر اشتباه شورای نگهبان از آن جمله است؛ مضافاً اینکه می‌توان از تفصیل و تفکیک آن در حالات مختلف نیز سخن به میان آورد.

۲. ضوابط شکل‌گیری و تغییر رویه شورای نگهبان

۱. حکم به تغییر رویه شورای نگهبان مستلزم تشابه موضوعی و مفادی مصوبه تحت نظارت است؛ با این توضیح که تفاوت آراء شورای نگهبان به دلیل تفاوت مفاد مصوبه تحت نظارت که صرفاً در ظاهر مشابه با مصادیق قبلی است، تغییر رویه محسوب نمی‌شود. از این رو بعضی از تغییرات آراء شورا صرفاً در ظاهر، تغییر رویه است و مداقه در آراء آن، بیان‌گر وحدت رویه در موضوعات آنها است. به عنوان مثال، علی‌رغم اینکه شورای نگهبان در مواردی،[1] مصوبه هیأت وزیران مبنی بر پذیرش بار مالی طرح مجلس را رافع ایراد اصل ۷۵ قانون اساسی دانسته است؛ اما در نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۲۴۴ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۷ پیرامون «لایحه ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی، نامه معاون اول رئیس جمهور مبنی بر پذیرش بار مالی ماده (۸) این مصوبه را رافع ایراد اصل ۷۵ قلمداد ننموده است.[2] همچنین در نظر شماره ۹۵/۱۰۰/۴۰۴۸ به تاریخ

۱ . مانند نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۲۵۰۲ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۱ شورای نگهبان در خصوص «طرح تشکیل وزارت بازرگانی» مصوب ۱۳۹۸/۷/۳ مجلس شورای اسلامی که شورای نگهبان به دلیل مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۷/۷ هیات وزیران در خصوص پذیرش بار مالی مصوبه مزبور، ایراد مبتنی بر اصل ۷۵ را مرتفع دانست. (برای مشاهده مراجعه کنید به: Ngap۷)

۲ . «... ۵- نامه شماره ۲۸۶۱۷/۶۲۰۸۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۴ معاون اول محترم رئیس جمهور به این شورا رافع اشکال شناخته نشد، بنابراین مغایرت با اصل ۷۵ قانون اساسی کماکان بقوت خود باقی است.» (برای مشاهده رجوع کنید به: **zJjvx**)

۱۳۹۵/۱۰/۲۰ نیز شورای نگهبان ، نامه رئیس دفتر رئیس جمهور را در خصوص بند الحاقی ۶ ماده ۴۱ «لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی، رافع ایراد اصل ۷۵ قانون اساسی به شمار نیاورد.[۱] از این رو ممکن است چنین به ذهن متبادر شود که شورای نگهبان در این خصوص دو رویه و رویکرد متفاوت را اتخاذ کرده است؛ حال آنکه دقت در نظر و نیز مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص ماده (۸) بیانگر آن است که دلیل اینکه شورا ایراد اصل ۷۵ را باقی دانسته است، عدم رعایت تشریفات در نامه‌نگاری دولت بوده است. با این توضیح که ابقاء ایراد اصل ۷۵ ناشی از آن بوده است که اولاً نامه ارسالی از طرف معاون اول رئیس جمهور ارسال شده و مصوب هیأت وزیران نبوده و ثانیاً این نامه مستقیماً به شورای نگهبان ارسال شده در حالی که تصمیم دولت ابتدا باید به مجلس اعلام و سپس مجلس نحوه تأمین بار مالی را مستند به مصوبه دولت به شورای نگهبان ارسال می‌کرده است. در واقع اگر در این لایحه محل تأمین بار مالی مصوب هیأت وزیران بود احتمالا شورای نگهبان به مانند گذشته از ایراد خود صرف نظر می‌کرد. بنابراین نمی‌توان نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۲۴۴ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۷ پیرامون لایحه ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد را به معنای رویکرد متفاوت شورا در این موضوع دانست. شاهد مثال دوم آن است که شورای نگهبان درنظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۳۵۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۲/۲۹ در مورد «لایحه اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۹ این مصوبه را به دلیل داشتن ماهیت قضایی مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی[۲] دانسته است؛[۳] لکن در رابطه با «لایحه قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز»

۱ . برای مشاهده رجوع کنید به: SkDjr

۲ . اصل ۱۵۸ قانون اساسی: «وظایف رئیس قوه قضاییه به شرح زیر است: ۱. ... . ۲. تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی. ...»

۳ . «– با توجه به اینکه ماهیت این لایحه، قضایی است و مستفاد از نامه رئیس محترم مجلس شورای اسلامی آن است که فرآیند مربوط به لایحه قضایی در خصوص این مصوبه طی نشده است، مغایر بند ۲ ←

مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۱ مجلس شورای اسلامی در نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۵۹۴۴ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۸، صرف کسب موافقت رئیس قوه قضائیه مبنی بر اعمال نظرات آن قوه توسط مجلس را رافع ایراد خود دانسته است[1] ولی در مورد «لایحه مبارزه با تأمین مالی تروریسم(اصلاحی)» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱ مجلس شورای اسلامی در نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۲۱۳۵ به تاریخ ۱۳۹۴/۵/۱۰،[2] اصلاح لایحه با أخذ نظر رئیس قوه قضائیه را رافع ایراد اصل ۱۵۸ ندانسته و مقرر داشته است که: «باید توسط رئیس قوهٔ قضائیه تهیه و پس از طی مراحل قانونی تقدیم مجلس می‌گردید.» لذا ممکن است چنین به ذهن متبادر شود که شورای نگهبان در این خصوص دو رویه و رویکرد متفاوت را اتخاذ کرده است؛ حال آنکه با دقت در نظر و نیز مشروح مذاکرات شورای نگهبان می‌توان گفت که در لایحه اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز موادی که دارای ماهیت قضایی بوده‌اند بخش اندکی از این لایحه را به خود اختصاص داده است؛ لذا شورای نگهبان صرف کسب موافقت رئیس قوه قضائیه مبنی بر اعمال نظرات آن قوه توسط مجلس را رافع ایراد خود دانسته است لکن از آنجا که اکثر مواد لایحه مبارزه با تأمین مالی تروریسم واجد ماهیت قضایی بوده است، شورای نگهبان اصلاح لایحه با أخذ نظر رئیس قوه قضائیه را رافع ایراد اصل ۱۵۸ تلقی نکرده و تهیه آن را از ابتدا توسط قوه قضائیه لازم دانسته است.

۲. در تحلیل تغییر رویه شورای نگهبان باید ابتدا تغییر یا عدم تغییر موضوع را مورد بررسی قرار داد. اگر موضوع تغییر نموده باشد، دیگر تحلیل رویه بی‌معنا می‌باشد؛

اصل ۱۵۸ قانون اساسی و نظریه تفسیری شماره ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان شناخته شد.» (برای مشاهده رجوع کنید به: **2U3EZ**)

۱ . «الف- نظر به اینکه این لایحه در موارد عدیده دارای ماهیت قضائی است و باید توسط رئیس مکرم قوه قضائیه تهیه می‌شد و باعنایت به نظریه تفسیری این شورا در خصوص مورد اقدام می‌گردید لازم است حداقل نظر ایشان نیز أخذ شود.» (برای مشاهده رجوع کنید به: **M3kBl**)

۲ . (برای مشاهده رجوع کنید به: **zClax**)

اما چنانچه موضوع، تغییر نیافته باشد و در موضوع واحد چند حکم از شورا صادر شده باشد، تحلیل رویه معنا پیدا می‌کند. در وهله دوم در صورت تغییر در حکم بایستی علت این تغییر را تحلیل نمود که در یک تقسیم ثنائی، علت آن یا تغییر در فهم است و یا تغییر در فهم نیست که اگر علت آن، تغییر در فهم نباشد و ملاحظات دیگری در نظر گرفته شود، این امر در تحلیل حقوقی نخواهد گنجید. اما اگر علت، تغییر در فهم باشد، در وهله سوم باید بین منابع ادله شورا -یعنی قانون اساسی و شرع است- قائل به تفکیک شد که راجع به برخی از آنها، اصل بر عدم ثبات فهم شورای نگهبان است؛ اما در برخی دیگر اصل بر ثبات فهم شورای نگهبان است. به عنوان مثال در بین اصول قانون اساسی، در فهم بند ۱۰ اصل (۳) قانون اساسی -نظام اداری صحیح- اصل بر عدم ثبات است؛ چراکه مفهوم نظام اداری صحیح، مفهوم کش‌داری است که با توجه پیشرفت خدمات عمومی و ساختار اداری باید به صورت مداوم تغییر یابد. در مقابل در فهم شورای نگهبان نسبت به امری مانند صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری -از حیث خوانده، خواهان و موضوع- بنابر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی،[1] اصل بر ثبات است.

۳. با فرض پذیرش اصل پایبندی شورای نگهبان به نظرات سابق خود در موضوعات مشابه، شورا می‌تواند اقدام به صدور آرای مشابه نماید اما در برخی موارد نیز این نهاد می‌تواند و بلکه باید، از نظرات سابق خود عدول نموده و برخلاف نظارت پیشین خود، اقدام به صدور رأی و نظر نماید. با عنایت به اینکه در موارد تخلف

۱ . - اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

- اصل ۱۷۳ قانون اساسی: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تاسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

از اصل باید به حداقل‌ها اکتفا نمود، لازم است تا ملاک و معیاری جهت تشخیص موارد جواز عدول شورای نگهبان از رویه سابق خود ارائه شود تا عدول این شورا از نظرات گذشته خود، منضبط شده و احصاء گردد. بر این اساس، به نظر می‌رسد شورای نگهبان می‌تواند در موراد زیر، از رویه سابق خود عدول نماید:

۳.۱. **اصلاح قانون اساسی:** برای توضیح می‌توان گفت ممکن است شورای نگهبان مطابق مفاد برخی از اصول قانون اساسی، اقدام به صدور آراء و نظراتی نموده باشد که در صورت اصلاح قانون اساسی در آنها تجدیدنظر نماید. به عنوان مثال، تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۱۳ قانون اساسی[۱] و مسئولیت اجرای قانون اساسی که در این اصل بیان شده، در طول زمان تغییر نموده است. به بیان دیگر، تفاسیر شورای نگهبان پیرامون این اصل در دو بازه زمانی قبل و پس از بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، تغییر یافته است که به نظر با اصلاح قانون اساسی و تغییر جایگاه رئیس جمهور از ریاست کشور به ریاست دولت، این تغییر قابل درک و پذیرش است؛ چرا که رئیس جمهور باید مسئولیت اجرای قانون اساسی را صرفاً در حیطه قوه مجریه بر عهده داشته باشد و صلاحیت تذکر و اخطار به قوای دیگر را در زمینه اجرای قانون اساسی نخواهد داشت.

۳.۲. **ابلاغ سیاست‌های کلی نظام**: سیاست‌های کلی نظام می‌تواند موضوع دیگری باشد که قابلیت منصرف نمودن شورای نگهبان از تبعیت نسبت به رویه سابق خود را فراهم نماید. در این زمینه می‌توان به ابلاغ «سیاست‌های کلی انتخابات» در تاریخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ توسط مقام رهبری اشاره نمود. شورای

۱ . اصل ۱۱۳ قانون اساسی: «پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد.»

نگهبان در ارتباط با «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ رویه‌ی سابق خود را تغییر داد و مجلس شورای اسلامی را در تعیین شرایط رئیس جمهور با محدودیتی مواجه ندانست.[۱] توضیح اینکه شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبه مجلس، نظرات قبلی خود را در اظهار نظر پیرامون مصوبه مجلس تغییر داد و در اظهار نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ راجع به طرح اصلاح مواد (۳۵) و (۵۵) قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن مقرر نمود که: «همانطور که در نظریه‌های شماره‌های ۲۹۰۷ مورخ ۱۳۶۰/۴/۱۵ و ۳۶۸۱ مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۵ و ۸۷/۲۱/۵۱۷۳ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۸ این شورا آمده با توجه به اینکه اصل ۱۱۵ قانون اساسی در مقام بیان شرایط رئیس جمهور، آن را احصاء کرده و تبصره‌های (۱) و (۳) ماده (۱) شرایط مذکور را تضییق یا توسعه داده است و بند (۹) اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز تأیید صلاحیت داوطلبان را از نظر دارا بودن شرایطی که در قانون اساسی آمده به عهده شورای نگهبان محول نموده است؛ بنابراین تبصره‌های مزبور مغایر اصول فوق الذکر تشخیص داده شد.» در ارتباط با این اظهار نظر باید بیان کرد رویه‌ی شورای نگهبان در سال‌های قبل نشان از این دارد که این نهاد، شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی را حصری دانسته و در مقام تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، مصوباتی که در جهت اضافه نمودن برخی از شرایط به اصل مذکور بوده را

۱ . برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه کنید به:

- باقری خوزانی، محمد حسن و فرامرز عطریان و غلامحسین مسعود، «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تفصیل و تبیین شرایط رئیس جمهور با تأکید بر سیاست های کلی انتخابات»، دانش حقوق عمومی، شماره ۳۳، ۱۴۰۰.

مغایر با قانون اساسی اعلام نموده است؛ اما با مطالعه اظهار نظر شورای نگهبان راجع به طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱، می‌توان استنباط نمود که پس از سال‌ها، حصری نبودن شرایط رئیس‌جمهور به موارد مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی با رعایت قیودی پذیرفته شده و با اختصاصی دانسته شدن شرایط مذکور در این اصل، مجلس در زمینه تعیین شرایط عمومی همچون: حداقل و حداکثر سن، حداقل مدرک تحصیلی، نداشتن محکومیت کیفری مؤثر یا محکومیت در جرائم خاص (اقتصادی، انتخاباتی، امنیتی و ...)، نداشتن سابقه استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر و روانگردان، کارت پایان خدمت یا معافیت و نظایر آن صالح دانسته شده است.[1]

۳.۳. **احکام حکومتی**: احکام حکومتی نیز از جمله مواردی هستند که شورای نگهبان باید به آنها توجه نموده و در صورتی که رویه سابق خود را در منافات با این احکام می‌بیند، اقدام به صدور آرای متفاوت با آرای سابق خود و در جهت مطابقت با احکام مذکور نماید.

۳.۴. **تغییر نظر فقهی اعضای شورای نگهبان**: مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی، می‌توان گفت نظر و برداشت فقهی اعضای شورای نگهبان در رابطه با مصوبات مجلس شورای اسلامی ملاک است که برداشت آنان می‌تواند بنابر اقتضائات و الزامات مختص به موضوع مصوبه تغییر نماید.

۳.۵. **تغییر اعضای شورای نگهبان**: با توجه به اینکه نحوه برداشت و استدلال و استنباط افراد با یکدیگر متفاوت است، طبیعتاً با تغییر اعضای شورای نگهبان،

۱. البته مصوبه یادشده در نهایت با ایراد هیأت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مبتنی بر مغایرت با سیاست‌های کلی انتخابات تأیید نشد.

خواه فقهاء یا حقوقدانان، تغییر در آراء و اظهار نظرهای ایشان دور از ذهن نخواهد بود.

۳.۶. **گذشت زمان و ایجاد تغییر و تحولات**: به نظر می‌رسد در صورت گذشت زمان و تغییر و تحول در امکانات و وسایل و روابط اجتماعی، زمینه تغییر برخی از نظرات شورای نگهبان نیز فراهم شود. به عنوان مثال، مطابق قاعده تسلیط، هر شخص مالک آن چیزی است که در ملکیت وی می‌باشد. بر این اساس، اگر فرضاً شخص دارای منازل مسکونی متعددی باشد، مطابق قاعده فوق، می‌تواند تا هر زمان که اراده کند، آنها را در اختیار داشته باشد و از فروش عین یا واگذار نمودن منفعت آنها در قالب اجاره نیز خودداری نماید. این در حالی است که به نظر می‌رسد اگر شرایط و اوضاع و احوال به‌گونه‌ای تغییر پیدا کند که بسیاری از شهروندان، فاقد منزل مسکونی باشند و مجلس شورای اسلامی به جهت رفع این مشکل، طرحی را به منظر أخذ مالیات از صاحبان این املاک یا الزام ایشان به فروش این املاک به تصویب رساند و به شورای نگهبان ارسال کند، این شورا موظف است تا طرح مذکور را به تأیید رساند، و لو آنکه تأیید این طرح برخلاف قاعده تسلیط و نظرات قبلی و رویه سابق شورای نگهبان باشد. به بیان دیگر، تغییر رویه شورای نگهبان در چنین موردی، نه تنها ایرادی ندارد، بلکه لازم است. به عنوان مثالی دیگر در این زمینه، می‌توان به لزوم ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول اشاره کرد. به تعبیر دیگر، هرچند تنظیم قراردادها به صورت غیر رسمی و عدم ثبت آنها مجاز است، اما ممکن است نظم عمومی اقتضاء کند تا تمامی قراردادها به صورت رسمی تنظیم و ثبت شوند و بدیهی است با چنین فرضی، تبعیت شورای نگهبان از نظرات سابق خود، توجیهی نخواهد داشت.

۴. علی‌رغم اینکه بر اساس ادله‌ای همچون حفظ امنیت حقوقی و قضایی شهروندان، انتظار مشروع و حقوق مکتسبه افراد مطابق با یک نظر، شورای نگهبان نمی‌تواند از نظرات سابق عدول نماید و باید پایبند به نظرات ارائه شده خود باشد که البته این الزام در نظام حقوقی ایران محل تردید است، اما باید گفت که عدول از رویه سابق نیز همیشه منفی و ضد امنیت حقوقی شهروندان نیست، بلکه گاهی تغییر رویه ثابتی که منجر به تحدید و تضییق حقوق شهروندان می‌شده است، می‌تواند در جهت تضمین حقوق شهروندان باشد. علاوه بر این، گاهی تغییر رویه منجر به کارآمدی بیشتر در نظام حقوقی و اداری و نزدیک‌تر شدن به معیارهای حکمرانی مطلوب می‌شود. نمونه این امر را می‌توان در ایرادهای بار مالی ناظر به اصل ۷۵ قانون اساسی دانست که با برداشت و فهم جدید از این اصل در تصویب قوانینی که تکلیفی بدون پیش‌بینی منبع مالی، بار می‌کردند جلوگیری شد؛ زیرا تا پیش از نظر تفسیری شماره ۹۱/۳۰/۴۹۷۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۳ شورای نگهبان، این برداشت رایج بود که مجلس امکان اصرار بر مصوبه دارای بار مالی پیش‌بینی نشده را نیز دارا است.[۱] همچنین می‌توان به ایرادهای شورای نگهبان ناظر بر اصل ۸۵ قانون اساسی اشاره نمود که با مطرح شدن مباحث تفکیک تقنین از اجرا در دولت‌های نهم و دهم و با تغییر رویه شورا در الزام مجلس به عدم واگذاری امور تقنینی به آیین‌نامه و عدم ورود به حوزه اجرایی در قالب وضع قانون، صلاحیت‌های قوای مجریه و مقننه روشن‌تر شد تا دچار ابهام در تداخل وظایف نگردند، در حالی که در دهه‌های اولیه شورای نگهبان چنین رویه‌ای با چنین برداشتی نداشت.

۱. «... ۲ـ درمورد بند یک سؤال دوم یعنی «معلوم نشدن طریق کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید»، با توجه به اینکه اصل طرح یا پیشنهاد به صراحت اصل ۷۵ قانون اساسی قابل طرح در مجلس نبوده، بنابراین قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نمی‌باشد. ...»

۳. امکان‌سنجی الزام مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری به پیروی از رویه شورای نگهبان

۱. با قبول امکان أخذ رویه از نظرات شورای نگهبان این سؤال مطرح می‌شود که آیا شورای نگهبان می‌تواند به استناد به این دلیل که سابقاً در رابطه با موضوع مشابه، اظهارنظر نموده است از اظهارنظر پیرامون موضوع حاضر خودداری کند و یا به مرجع مربوطه الزام نماید که از ارسال مصوبات با متون دارای موضوع مشابه با آنچه سابقاً در مورد آنها اظهارنظر نموده خودداری کند؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال منفی است. به تعبیر دیگر شورای نگهبان نمی‌تواند از پذیرش مصوبات و متونی مشابه با آنچه سابقاً در مورد آنها نظر داده است خودداری کند یا مرجع مربوطه را الزام به عدم ارسال آنها نماید؛ چرا که بنابر اصل ۹۴ قانون اساسی تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان ارسال می‌شود. دلیل دیگر آن است که اگر شورای نگهبان، مرجع مربوطه را الزام به عدم ارسال کند، در واقع، آن مرجع را در جایگاه مفسر قرار داده و تفسیر و برداشت آن مرجع از تشابه متن و مصوبه مورد بحث با متون و مصوباتی که سابقاً شورا در مورد آنها اظهارنظر نموده را حجت قلمداد نموده است و حال اینکه چنین امری صحیح نمی‌باشد. بنابراین، شورای نگهبان باید در مورد تمامی متون و مصوباتی که به جهت اظهارنظر شورای نگهبان ارسال می‌شوند، جداگانه اظهارنظر نماید.

۲. به نظر می‌رسد که امکان الزام دیوان عدالت اداری در قبال نظرات سابق شورای نگهبان نیز منتفی است. توضیح اینکه شورای نگهبان در اظهار نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۸۲۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۶ راجع به ماده ۶۹ آیین‌نامه استخدامی سازمان تأمین اجتماعی با اظهارنظر در خصوص عدم مغایرت مقرره مزبور با شرع، با مخاطب قرار دادن دیوان عدالت اداری اینگونه بیان نمود که: «... مقرر فرمائید ترتیبی اتخاذ تا در موارد مطرح شدن امور مشابه از سؤال مجدد خودداری گردد.»

اما با دقت در ادله‌ای که در نکته پیشین ذکر شد و همچنین با التفات به این مهم که استعلام شرعی دیوان از شورا بنابر تصریح قانونی صورت می‌پذیرد،[1] نمی‌توان این نهاد را از استعلام در موضوعات دارای سابقه اظهار نظر از سوی شورای نگهبان، منع نمود.

جمع‌بندی

شورای نگهبان به مثابه پاسدار تقنینی قانون اساسی و موازین شرعی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با کارویژه‌های مهمی از جمله «تفسیر قانون اساسی»، «نظارت بر مطابقت و عدم مغایرت مصوبات با قانون اساسی و شرع» و «عدم مغایرت قوانین و مقررات دولتی با شرع» از شریعت و قانون اساسی در چرخه قاعده‌گذاری حقوقی پاسداری می‌کند. در برخی نظرات، شورای نگهبان در بررسی مصوبه ارجاعی (طرح و لایحه مصوب مجلس یا استعلام شرعی دیوان عدالت اداری)، خود را پای‌بند به نظر یا رویه سابق دانسته است. در عین حال مواردی نیز وجود دارد که شورا علیرغم شباهت مصوبه مورد نظارت با مصوبه پیشتر نظارت‌شده، اظهار نظری بر خلاف رویه خود کرده است. از تلاقی این دو جریان، ضرورت پاسخ به این سؤالات جلوه‌گر می‌شود: اینکه آیا شورای نگهبان می‌تواند یا باید پای‌بند به نظر و رویه سابق خود باشد؟ همچنین – همانگونه که از برخی نظرات مستظهر است– آیا شورا می‌تواند از بررسی مصوباتی که موارد مشابه آن در رویه شورا وجود دارد، خودداری نماید و دستگاه ارجاع دهنده (مجلس یا دیوان عدالت اداری) را از ارسال مصوبات به شورا منع نماید؟

۱ . تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲: «... **تبصره ۲** – هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی و هیأتهای تخصصی لازم‌الاتباع است.»

در این گزارش با محوریت اظهار نظر شورا در رابطه با نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ شورای نگهبان پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی، پاسخ به مسائل یادشده دنبال شد. از یک سو حول لزوم پای‌بندی شورا به نظر سابق خود، اجمالاً به ثبات معیارهای اصلی مورد رجوع شورای نگهبان؛ یعنی قانون اساسی و احکام اسلام و شیوه تفسیر شورا از آن دو اشاره شد. همچنین عنوان شد که قطعیت، تعین‌پذیری و شفافیت قواعد حقوقی حاکم بر حیات جمعی، امنیت حقوقی و حقوق مکتسبه شهروندان، حفظ انسجام نظم حقوقی شکل گرفته، بسته ماندن باب ورود ملاحظات و مصالح توسعه دهنده نهاد قدرت و کمبود منابع و امکانات مورد نیاز شورا برای بررسی و ارائه نظر، رویگردانی از لزوم پای‌بندی شورا به رویه سابق خود را غیرموجه می‌نماید. در مقابل اما رویکرد اثبات تغییرپذیری رویه شورا هم ادله‌ای از جمله پذیرش ضمنی تغییر رویه شورا توسط قانون اساسی (زمان‌شناسی و تخصص اعضای شورا، محدود بودن دوره عضویت و تفاوت ترکیب شورا)، پویایی و فرار از بن بست‌های قانونی و اقتضای سیالیت مصلحت عمومی نیز مطرح شد.

بنابراین و در مقام جمع‌بندی به نظر می‌رسد که در ترسیم فضای بحث و بررسی سؤال اصلی جلسه یعنی پای‌بندی شورا به نظرات سابق خود، دو رویکرد امکان شناسایی اصل اولی و عدم امکان شناسایی اصل اولی، قابل طرح هستند. در رویکرد نخست، دو دیدگاه تقدم پای‌بندی به نظر سابق نسبت به تغییر آن یا تقدم تغییرپذیری رویه سابق نسبت به ثبات آن قابل طرح است. در رویکرد دوم، نمی‌توان از بیان قاعده‌ای کلی سخن گفت. پذیرش عدم ارسال مصوبات مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان و نیز استعلامات شرعی از این نهاد، فاقد پشتوانه توجیهی به نظر می‌رسد؛ چرا که بنابر تصریح

قانون اساسی، حکم به ارسال مصوبات مجلس به شورا مقتضی آن است که هر مصوبه بنابه صلاحیت ذاتی و اختصاصی شورا و نیز اقتضائات قانونی، از جهت موضوعی و حکمی نسبت به قانون اساسی و شرع بررسی شود. این صلاحیت، از جهت تکلیفی بودن، قابل طرد و عدم پذیرش توسط شورا و یا قابل تفویض به نهاد دیگر نمی‌باشد.

در پایان برای تعمیق بحث حاضر و سایر ابعاد این بحث مسائل زیر پیشنهاد می‌شود:

۱. بازشناسی مصادیق تغییر رویه شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی و تعیین تکلیف مجلس در خصوص تغییر رویه‌ها.
۲. صورت‌بندی و ضابطه‌مندسازی ملاک‌های پذیرش تحول در رویه‌های شورای نگهبان و بازشناسی آن از موضوعاتی همچون نقض قانون اساسی.
۳. نسبت‌سنجی میان ثبات و امنیت حقوقی با پویایی نظام حقوقی.
۴. لزوم ثبات یا تحول در رویه شورای نگهبان از منظر مبانی فقهی.

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. اصغری شورستانی، محمد رضا، **نظریه تفسیر اجتهادی در تحلیل رویه تفسیری شورای نگهبان**، رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۸.

۲. عباسی، بیژن و سید مجتبی حسینی الموسوی، **بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع**، حقوق اداری، شماره ۲۵، ۱۳۹۹.

۳. محمدزاده، مهدی و محمد جواد ارسطا، **مسئولیت مدنی ناشی از تقنین**، حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره دوم، ۱۳۹۷.

۴. نیکونهاد، حامد، **دنباله نانوشته اصول نوشته قانون اساسی؛ نگاهی تحلیلی به پیدایش، اعتبار و مصادیق رویه‌های اساسی در تجربه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی اصول نانوشته قانون اساسی، ۱۳۹۷.

۱. ویژه، محمد رضا و حسن امجدیان، **رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه رویه‌ای**، دانش حقوق عمومی، شماره ۱۲، ۱۳۹۴.

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