

## «اصل نود و چهارم و قوانین مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»

دکتر کورش کاویانی\*

### چکیده

اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، راهکار ساده و قابل درکی را برای حصول اطمینان از انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی طراحی نموده و اعتبار تمامی مصوبات مجلس را موقوف به تأیید شورای نگهبان کرده است. تعمق در این راهکار ظاهراً جامع، مؤید آن است که اصل نود و چهارم قابلیت صیانت کامل از قانون اساسی را نداشته و وجود یا ایجاد قوانینی مغایر قانون اساسی را به کلی منتفی نمی‌سازد. در این مقاله تلاش شده است که با تکیه بر مقصود این اصل و با ملاحظه مسئولیت قوای سه‌گانه در امر تقنین، خلاء موجود بدون نیاز به اصلاح قانون اساسی مرتفع گردد.

### فهرست عناوین اصلی

- ۱- مقدمه
- ۲- چرا اصل نود و چهارم برای صیانت از قانون اساسی جامع نیست؟
- ۳- دلایل عدم دستیابی طراحان قانون اساسی به راهکاری جامع
- ۴- فروض مختلف راجع به تکلیف اشخاص در برابر قوانین مغایر قانون اساسی
- ۵- معیارهای انتخاب فرض صحیح
- ۶- ارزیابی فروض پیش گفته
- ۷- نتیجه‌گیری

### واژه‌های کلیدی:

اصل نود و چهارم، قانون اساسی، شورای نگهبان

## ۱- مقدمه

اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیراین صورت مصوبه قابل اجرا است.»

ملاحظه می‌گردد که خبرگان قانون اساسی، برای حصول اطمینان از به وجود نیامدن قوانین مغایر شرع و قانون اساسی، روشی ساده، قابل درک و ظاهراً جامع را ابداع نموده‌اند. هدف از تدوین این مقاله آن است که اولاً ثابت شود علیرغم آنچه که ابتدائاً به نظر می‌رسد راه حل پیش‌بینی شده در اصل نود و چهارم جهت صیانت از قانون اساسی جامع نیست و ثانیاً راه حل مناسب در مواجهه با این نقص قانون اساسی از درون قانون اساسی استنباط گردد.

البته مشابه همین مشکل در مورد مغایرت احتمالی قوانین با احکام شرعی نیز وجود دارد و چه بسا راه حل کم و بیش مشابهی نیز برای آن پیشنهاد گردد. معذک موضوع اخیر در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، زیرا به نظر نگارنده در مورد قوانین مغایر شرع، شورای نگهبان اظهار نظرهای متعددی نموده و قضات و حقوقدانان نیز نسبت به آن بی تفاوت نبوده‌اند، اما در مورد قوانین مغایر قانون اساسی حتی در اوج گفتگوهای راجع به اجرای قانون اساسی در سالهای اخیر، کمتر سخنی به میان آمده است. بنابراین مفید به نظر می‌رسد که مقاله‌ای، مستقلاً به این موضوع، اختصاص یابد.

## ۲- چرا اصل نود و چهارم برای صیانت از قانون اساسی جامع نیست؟

مکانیزمی که در اصل نود و چهارم برای انطباق قوانین عادی با قانون اساسی طراحی گردیده است، متکی بر سه پیش فرض است که متأسفانه هیچیک با واقعیت سازگار نیستند: اولاً، اجرای اصل در فرضی مطلوبیت کامل دارد که هیچ قانونی قبل از تشکیل شورای نگهبان وجود نداشته باشد زیرا مغایرت قوانین گذشته با قانون اساسی کاملاً محتمل است.

ثانیاً: باید فرض کرد که قانون اساسی هیچگاه در آینده اصلاح نخواهد شد، زیرا هر اصلاح ممکن است موجب آن گردد که قوانین عادی مقدم، انطباق خود را با قانون اساسی اصلاح شده از دست بدهد.

ثالثاً: اصل نود و چهارم مبنی بر این پیش فرض است که تفسیر شورای نگهبان از قانون اساسی هیچگاه تنبیر نخواهد یافت و یک بار تشخیص عدم مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی برای همیشه کافی است.

ذکر چند مثال به روشن تر شدن مسئله و اثبات ادعا کمک می کند:

اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی، اشتغال به وکالت را برای دارندگان سمت های آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی مجاز شمرده است و حال آنکه ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ این جواز را منحصر به سمت های آموزشی در دانشکده های حقوق و اشتغال به تدریس در یکی از شعب حقوق نموده است. (۱)

مقصود از ارائه این مثال، اثبات قطعی وجود مغایرت با قانون اساسی نیست، بلکه صرفاً اثبات این نکته مورد نظر است که در قوانین عادی تصویب شده قبل از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸، وجود قوانین مغایر قانونی اساسی، به هیچ وجه دور از انتظار نیست و اصل نود و چهارم در این زمینه حکمی ندارد.

مثال دوم: قانون وظایف و اختیارات رئیس جمهور در سال ۱۳۶۰ به تصویب رسیده است و پس از آن قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفته است. از جمله اصلاحات مهم در قانون اساسی ادغام دو وظیفه ریاست دولت و ریاست جمهوری در یکدیگر و حذف پست نخست وزیری و افزایش وظایف و اختیارات رهبر است.

اینک این پرسش پیش می آید که وظایف و اختیارات رئیس جمهور در قانون اساسی قبل از اصلاح، دقیقاً در قانون اساسی اصلاح شده متناسب به رئیس جمهور باقی مانده است و یا آنکه بخشی از آن وظایف و اختیارات به رهبر انتقال یافته است؟

اگر پاسخ به این پرسش مثبت باشد، محتمل است که راجع به قانون وظایف و اختیارات رئیس جمهور، شبهه مغایرت با قانون اساسی به وجود آید، بدون اینکه اصل

مثال سوم: در ماده ۱۸ قانون نحوه گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش، مصوب ۱۳۷۶ که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، وظیفه تصویب آئین‌نامه اجرایی قانون به مجلس شورای اسلامی محول گردیده است. (۲)

پُر واضح است که مصوبات مجلس شورای اسلامی، پس از طی تشریقات، قانون محسوب می‌گردد و تصویب آئین‌نامه اجرایی از وظایف قوه مجریه است.

بنابراین در مغایرت ماده ۱۸ قانون مزبور با اصول ۷۱ و ۱۳۸ قانون اساسی، نمی‌توان تردید روا داشت و کاملاً محتمل است که اگر همان مصوبه، امروز به شورای نگهبان عرضه شود، مغایرت آن با قانون اساسی اعلام گردد.

مثالهایی که ارائه شد برای اثبات این امر کافی است که اصل نود و چهارم قادر نیست از ایجاد قوانین مغایر قانون اساسی به طور کامل ممانعت به عمل آورد. در بحث آینده دلائل بروز این نقیصه را بررسی خواهیم کرد.

### ۳- دلائل عدم دستیابی طراحان قانون اساسی به راهکاری جامع

مسلماً هیچگاه نمی‌توان انتظار داشت که مقنن همه وجوه یک مسئله را پیش‌بینی کرده و احکام جامعی را صادر نماید. اصل نود و چهارم قانون اساسی نیز مستثنی از این قاعده نیست، معذک قبول این واقعیت مانع از آن نیست که برای یافتن مناسب‌ترین راه حل، عوامل پیدایش خلأهای موجود در اصل نود و چهارم را بررسی نمائیم:

ابتدائاً می‌توان حدس زد که طراحان قانون اساسی، قصد احیای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه را داشته‌اند. این اصل مقرر می‌داشت که همه مصوبات مجلس شورای ملی از جهت انطباق با احکام شرعی تحت نظارت فقها قرار گیرد.

به این منظور نهاد شورای قانون اساسی فرانسه مورد اقتباس قرار می‌گیرد، اما به منظور برآورده شدن هدف اصل مذکور در قانون اساسی مشروطه، شورای دولتی فرانسه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نهادی تبدیل می‌گردد که دو هدف انطباق قوانین با شرع و قانون اساسی را توأماً انجام می‌دهد. در نتیجه، به تبع ضرورت نظارت بر همه مصوبات مجلس از حیث مطابقت با احکام شرعی، همه مصوبات از نظر مطابقت با قانون اساسی نیز تحت

نظارت این شورا قرار می‌گیرد، هر چند که در اصل شصت و یکم قانون اساسی فرانسه فقط نظارت بر قوانین بنیادی (۳) الزامی دانسته شده و سایر قوانین فقط در صورت درخواست برخی از مقامات از حیث انطباق با قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

چه بسا طراحان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران گمان کرده‌اند که این اصلاح کاملاً موافق با احتیاط بوده و به پاسداری کامل از قانون اساسی می‌انجامد. اما به نظر دقیق، این احتیاط اگرچه واجد نکاتی مثبت است، اما متقابلاً مکانیزم نظارت را غیر منعطف ساخته و تأثیر زمان را نادیده می‌انگارد.

برای درک این تقیصه، خوب است که مکانیزم نظارت پیش‌بینی شده در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی در مورد مصوبات قوه مجریه مورد توجه قرار گرفته و درجه انعطاف آن نسبت به اصل نود و چهارم سنجیده گردد:

به موجب اصل یکصد و هفتادم، اولاً: قضات محاکم مکلف به خودداری از اجرای مصوبات خلاف قانون قوه مجریه هستند. ثانیاً: هر کس می‌تواند ابطال این گونه مصوبات را از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید.

ملاحظه می‌گردد که مکانیزم طراحی شده در این اصل مغایرت‌هایی را نیز که در طول زمان حادث می‌گردد، دربر می‌گیرد.

#### ۴- فروض مختلف راجع به تکلیف اشخاص در برابر قوانین مغایر قانون اساسی:

در این بحث تکالیف متصور برای سه نهاد شورای نگهبان، ریاست جمهوری، و قوه قضائیه در مورد حذف یا اصلاح قوانین مغایر قانون اساسی مطرح می‌گردد:

##### ۴-۱- فروض مرتبط با شورای نگهبان:

به نظر می‌رسد که چگونگی مواجهه شورای نگهبان با قوانین مغایر قانون اساسی به سه فرض زیر منحصر است:

#### ۴-۱-۱- فرض اول: عدم اختیار و تکلیف شورا نسبت به این گونه قوانین:

اگر بخواهیم به ظاهر اصل تود و چهارم که اختیار و وظیفه شورای نگهبان را به رد یا تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی محدود نموده است، تمسک جوئیم. نتیجه این خواهد بود که شورای نگهبان هیچگونه اختیار و تکلیفی نسبت به قوانین مغایر قانون اساسی نداشته و به عنوان تنها مرجع پاسداری تقنینی از قانون اساسی، باید فقط نظاره گر این گونه قوانین باشد!

متأسفانه عملکرد شورای نگهبان نیز تاکنون به همین صورت بوده و هیچ قانونی مغایر با قانون اساسی اعلام نگردیده است.

#### ۴-۱-۲- فرض دوم: شناختن اختیار و وظیفه تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی برای شورای نگهبان:

از آنجا که در قانون اساسی مرجع انحصاری پاسداری تقنینی از قانون اساسی، شورای نگهبان است، طرح این فرضیه محتمل است که هر چند ظاهراً وظیفه رد و تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی، به عهده این شورا نهاده شده است، اما این ظهور، نافی وظیفه شورا نسبت به سایر قوانین نبوده و شورا مکلف است که به تشخیص و اعلام قوانین مغایر قانون اساسی بپردازد.

#### ۴-۱-۳- فرض سوم: شناسایی اختیار و وظیفه تشخیص و الغای قوانین مغایر قانون اساسی، برای شورای نگهبان:

این فرض مبتنی بر پذیرش وسیع‌ترین اختیار برای شورای نگهبان است. به این معنا که شورا علاوه بر تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی، اختیار و وظیفه الغای آنها را نیز داراست.

این فرض با عملکرد شورا نسبت به الغای قوانین مغایر شرع، شباهت و همپاهنگی دارد. توضیح اینکه شورای نگهبان در مواجهه با قوانین مغایر شرع لااقل به سه صورت مختلف عمل نموده است:

بعضاً قوانینی را «مغایر شرع» اعلام نموده است، اما نسبت به اثر این اظهارنظر سکوت اختیار کرده است. (۴)

در مواردی نیز برای رفع شبهات احتمالی، مبادرت به «الغای» قانون نموده است و بالاخره در پاره‌ای موارد، از اصطلاح «ابطال» استفاده شده است. (۵)

هر چند بکارگیری این اصطلاحات موجب تفاسیر و برداشت‌های مختلفی می‌گردد که در جای خود باید مورد مطالعه قرار گیرد، اما لااقل مبین این معناست که شورای نگهبان وظیفه و اختیار خود را نسبت به قوانین مغایر شرع، صرفاً محدود به تشخیص مغایرت ندانسته است.

### ۳-۲- فروض مرتبط با قوه قضائیه (قاضی):

راجع به اختیار و تکلیف قضات نسبت به قوانین مغایر قانون اساسی، لااقل دو فرض قابل تصور است:

#### ۴-۲-۱- فرض اول: فقدان اختیار و تکلیف قاضی نسبت به این گونه قوانین:

وجود مرجع خاصی برای صیانت از قانون اساسی از طریق نظارت بر مصوبات مجلس از یک سو و ضرورت تفکیک و استقلال قوا که در اصل پنجم و هفتم بدان تصریح گردیده است از سوی دیگر، این فرض را تقویت می‌کند که قاضی در هر حال و حتی در صورت اعتقاد به مغایرت قانون عادی و قانون اساسی، مکلف به اجرای قانون عادی است.

به عبارت دیگر، بنا بر این فرض، قاضی در مواجهه با قانون عادی مغایر با یکی از اصول قانون اساسی، حق ندارد با استناد به قانون اساسی، از اجرای قانون عادی سر باز زند. (۶)

#### ۴-۲-۲- فرض دوم: اختیار و تکلیف قاضی در عدم اجرای قانون عادی مغایر

قانون اساسی، مشروط بر اینکه تحت نظارت شورای نگهبان قرار نگرفته باشد:

این فرض مبتنی بر تفکیک قوانین است. قوانینی که از طریق اجرای اصل نود و چهارم اعتبار یافته است محکوم به مطابقت با قانون اساسی بوده و قاضی حق ندارد به تشخیص خود عمل نماید.

اما در مورد قوانین مصوب قبل از تشکیل شورای نگهبان، قاضی ناگزیر است که در مواجهه با تعارض آنها با قانون اساسی، قانون حاکم یعنی قانون اساسی را اجرا نماید.

#### ۴-۳- فروض مرتبط با قوه مجریه (رئیس جمهور):

در مورد اختیار و وظیفه رئیس جمهور نسبت به قوانین مغایر قانون اساسی، سه فرضیه محتمل است:

#### ۴-۳-۱- فرض اول: عدم وظیفه رئیس جمهور نسبت به قوانین مغایر با قانون اساسی:

وجود مرجعی خاص در قانون اساسی برای پاسداری تقنینی از قانون اساسی (یعنی شورای نگهبان) این فرض را مطرح می‌سازد که رئیس جمهور اساساً در این زمینه وظیفه‌ای ندارد و مسئولیت ناشی از اصل یکصد و سیزدهم مبنی بر اجرای قانون اساسی، متصرف از وظیفه ارزیابی قوانین عادی است. (۶/۱) به عبارت دیگر بنا بر این فرض، علیرغم اطلاق اصل یکصد و سیزدهم، وظیفه رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی، نامحدود نبوده؛ بلکه قهراً محدود به اختیارات وی است و چون در این زمینه اختیاری به رئیس جمهور داده نشده است، بنابراین وظیفه‌ای نیز وجود ندارد.

#### ۴-۳-۲- فرض دوم: تکلیف رئیس جمهور در اقدام جهت الغای قوانین مغایر قانون اساسی، مشروط به تشخیص شورای نگهبان:

بنا بر این فرض، رئیس جمهور فقط پس از اقدام شورای نگهبان در تشخیص و اعلام موارد مغایرت قانون عادی با قانون اساسی، مکلف خواهد بود که از طریق هیئت وزیران و مجلس شورای اسلامی و به موجب مسئولیت ناشی از اصل یکصد و سیزدهم، نسبت به اصلاح قانون اقدام نماید.

#### ۴-۳-۳- فرض سوم: تکلیف مطلق رئیس جمهور در اقدام جهت الغای قوانین مغایر قانون اساسی:

تفسیر وسیع اصل یکصد و سیزدهم موجب این فرض است که رئیس جمهور در هر حال و حتی بدون ضرورت تشخیص شورای نگهبان، مکلف است نسبت به شناسایی قوانین

مغایر قانون اساسی و لغای آنها از طریق تصویب لایحه و مآلاً تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی، اقدام نماید.

#### ۵- معیارهای انتخاب فرض صحیح:

فروض مختلف راجع به تکلیف اشخاص نسبت به قوانین معایر قانون اساسی، بیان گردید. اینک ضروری است که قبل از انتخاب فرض صحیح، به اصولی که باید به عنوان معیارها و راهنماهای این انتخاب رعایت گردند، اشاره شود. اهم این اصول عبارتند از:

۱-۵- فرض منتخب می‌باید به تحقق کامل هدف قانون اساسی در پیشگیری از نقض قانون اساسی بیانجامد، بدون تردید، تفسیری که هدف واضعین قانون اساسی را نادیده بگیرد، مردود خواهد بود. به عبارت دیگر، چنانچه بخواهیم به ظاهر اصل نود و چهارم محدود بدانیم ناگزیر از پذیرش قوانین معایر قانون اساسی نیز خواهیم بود و قطعاً این نتیجه با مقصود اصل نود و چهارم ناسازگار است.

۲-۵- فرض منتخب نباید در مقام تفسیر اصل نود و چهارم، به نقض دیگر اصول همان قانون متجر شود. از جمله، توجه به اصول یکصد و سیزدهم و پنجاه و هفتم ضروری است.

۳-۵- یکی از مبانی آشکار قانون اساسی، برقراری نظم، تفکیک و تقسیم وظایف مربوط به حکومت و اجتناب از سرگردانی مکلفین در تمیز قانون معتبر از قانون غیر معتبر است.

اصل نود و چهارم می‌باید هماهنگ با این مبنا تفسیر گردد.

#### ۶- ارزیابی فروض پیش گفته:

در بحث پیشین کوشش شد که تمام راه‌حلهای قابل تصور جهت تحقق کامل هدف اصل نود و چهارم ارائه گردد. اینک برای نزدیک‌تر شدن به راه حل مناسب، به ارزیابی این راه‌حلها پرداخته و مناسب‌ترین آن را به عنوان نتیجه این مقاله برمی‌گزینیم:

۶-۱- فرض سلب تکلیف و اختیار از نهادهای سه گانه شورای نگهبان، قوه قضائیه و

قوه مجریه:

قبول این فرض هر چند که ظاهراً مخالف با هیچیک از اصول قانون اساسی به نظر نمی‌رسد، اما آشکارا در تقابل با مقصود و هدف قانون اساسی بوده و عملاً به تعطیل جزئی آن می‌انجامد. متأسفانه وضعیت کنونی به صورت ناخواسته بر همین فرض قابل انطباق است. شورای نگهبان به دفعات نسبت به قوانین مغایر شرع اظهار نظر نموده است، اما هیچگاه مبادرت به تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی ننموده است.

قضات نیز غالباً به استناد قوانین عادی مبادرت به صدور حکم نموده و تاکنون گزارشی مبنی بر عدم اجرای قانون عادی به دلیل مغایرت با قانون اساسی، شنیده نشده است.

قوه مجریه و در رأس آن، ریاست جمهور نیز هر چند که در سالهای اخیر توجه خاصی را به اجرای قانون اساسی مبذول داشته‌اند، اما در این راه، هیچگاه قوانین مغایر قانون اساسی مدنظر نبوده‌اند. به عبارت دیگر مسئولیت اجرای قانون اساسی، منصرف از بعد تقنین تلقی گردیده است.

۶-۲- فرض سلب تکلیف از قوه مجریه و قضائیه و سپردن امر به شورای نگهبان:

این فرض اگرچه به جهت رعایت تقسیم وظایف و تخصص‌ها از حیث تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی هماهنگ با ساختار کلی قانون اساسی به نظر می‌رسد، اما از آن جهت که متضمن الغای قانون از سوی شورای نگهبان است، با اصل هفتاد و یکم که مجلس شورای اسلامی را مرجع قانونگذاری قرار داده است، مغایرت دارد.

توضیح اینکه لغو قانون، علی‌الاصول در اختیار مرجع وضع آن است و خلاف آن محتاج دلیل است. در هیچیک از اصول قانون اساسی به صورت صریح یا ضمنی اختیار لغو قانون به مرجعی جز مجلس شورای اسلامی داده نشده است.

البته شورای نگهبان با تفسیری که از اصل چهارم قانون اساسی به عمل آورده است نسبت به قوانین مغایر شرع اختیارات وسیعی را برای این شورا قائل شده است و بر همین

اساس مبادرت به لغو برخی قوانین نموده است. (۷) اما این نحوه تفسیر با مخالفت‌های جدی روبرو شده است. (۸)

۳-۶- فرض سلب تکلیف از شورای نگهبان و قوه قضائیه و سپردن امر به قوه

**مجریه:**

اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی، رئیس جمهور را مسئول اجرای قانون اساسی دانسته است. از سوی دیگر رئیس جمهور از طریق ریاست بر هیئت وزیران قادر است با تهیه و تصویب لوایح مناسب و ارائه آنها به مجلس شورای اسلامی، موجبات نسخ قوانین مغایر قانون اساسی را فراهم آورد. معذک از آنجا که این عمل مستلزم تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی بوده و به این منظور نهادی مرکب از اشخاص متخصص در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، استناد به اصل یکصد و سیزدهم و تحمیل دو وظیفه تشخیص مغایرت و اقدام به تهیه لایحه، با چارچوب کلی تقسیم وظایف در قانون اساسی ناسازگار بوده و به علاوه به منزله نادیده انگاشتن شأن شورای نگهبان، به عنوان عالی‌ترین مرجع تشخیص در این زمینه است.

۴-۶- فرض سلب تکلیف از شورای نگهبان و قوه مجریه و سپردن تکلیف به قوه

**قضائیه:**

اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی مقرر می‌دارد که قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیاید. چنانچه اصطلاح قوانین مدونه در این اصل را ناظر به قانون اساسی نیز تلقی نمایم؛ در این صورت این پرسش مطرح خواهد شد که قاضی چنانچه با تعارض میان قانون عادی و قانون اساسی مواجه شد، در مقام عمل به وظیفه مقرر در این اصل چه باید بکند؟

یک عقیده آن است که قاضی مجاز و بلکه مکلف است که در مواجهه با تعارض، از اجرای قانون عادی خودداری نماید. (۹)

عقیده دیگر آن است که قاضی در هر حال مکلف به اجرای قانون عادی است، زیرا: اولاً؛ اصل نود و یکم مرجع خاصی را برای نظارت بر مطابقت قوانین عادی یا قانون اساسی

پیش‌بینی نموده است که مرکب از شش فقیه و شش حقوق‌دان متخصص در رشته‌های مختلف می‌باشند. بنابراین منطقی به نظر نمی‌رسد که علیرغم تأسیس این نهاد متخصص، به یکایک قضات نیز چنین اختیاری اعطا گردیده باشد.

ثانیاً: اصل یکصد و هفتادم، قاضی را مکلف به خودداری از اجرای آئین‌نامه‌ها و تصویب نامه‌های دولتی خلاف قانون نموده است، اما نسبت به قوانین عادی مغایر قانون اساسی حکمی ندارد، چه بسا این سکوت متضمن این مفهوم باشد که قانون اساسی چنین اختیاری را برای قاضی نپذیرفته است.

در هر حال حتی اگر معتقد به عقیده اول باشیم، موجب نخواهد شد که از سایر نهادها سلب تکلیف نمائیم، زیرا حکم قضات فقط در خصوص دعوی مورد قضاوت آنان معتبر است و به هیچ وجه کلیت ندارد و حال آنکه واضعین قانون اساسی در صدور اتخاذ شیوه‌ای بوده‌اند که اساساً قوانین مغایر قانون اساسی یا به عرصه وجود نگذارند.

بنابراین احاطه کامل تکالیف راجع به مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی به قضات، بسا اختیار آنان که محدود به صدور حکم در مورد هر دعوی است، تناسبی نداشته و هدف قانون اساسی را به‌طور کامل برآورده نمی‌سازد.

#### ۷- نتیجه‌گیری

به منظور دستیابی به مناسب‌ترین راه حل، می‌یابد به تلفیقی منطقی از فروض پیش گفته پرداخت. در این راه علاوه بر توجه به هدف قانون اساسی، توجه به وظایف و تخصص نهادهای ذی‌ربط ضروری است.

وظیفه تشخیص متوجه شورای نگهبان، و وظیفه تدوین و تصویب لایحه، متوجه قوه مجریه خواهد بود.

اینک به تفصیل فرض منتخب می‌پردازیم:

## ۷-۱- تکلیف شورای نگهبان:

تکلیف شورای نگهبان تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی و ابلاغ آنها به رئیس جمهور است و همان گونه که در مقدمه ذکر شد، سه گروه از قوانین را در بر می گیرد:

- قوانین مغایر قانون اساسی که قبل از تشکیل شورای نگهبان تصویب شده‌اند.

- قوانینی که پس از بازنگری در قانون اساسی با آن مغایرت یافته‌اند.

- قوانینی که علیرغم تأیید شورای نگهبان با تغییر نظر اکثریت اعضاء شورای نگهبان

مغایر قانون اساسی شناخته می‌شوند.

لازم به توضیح است که تکلیف مزبور مشروط به پرسش یکی از مراجع دولتی و مانند آن نبوده، بلکه تکلیفی است که همزمان با تصویب قانون اساسی متوجه شورای نگهبان بوده و هست.

متقابلاً تذکر هر شهروند راجع به مخالفت یک قانون عادی با قانون اساسی، چنانچه متضمن دلایل در خور تأملی باشد، ممکن است موجبات طرح مسأله را در شورای نگهبان فراهم آورد.

## ۷-۲- تکلیف رئیس جمهور و قوه مجریه:

قوه مجریه پس از تشخیص شورای نگهبان مکلف به تهیه لایحه و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی است. بدیهی است که شناسایی چنین تکلیفی برای رئیس جمهور و هیئت وزیران مستلزم تفسیر اصول نود و چهارم و یکصد و سیزدهم قانون اساسی است.

شورای نگهبان می‌باید با تفسیر اصل نود و چهارم اختیار تشخیص قوانین مغایر قانون اساسی را برای خود شناسائی نماید و آنگاه با تفسیر اصل یکصد و سیزدهم، تکالیف متعاقب تشخیص را متوجه رئیس جمهور سازد.

متأسفانه در زمینه قوانین مغایر شرع، به دلیل فقدان چنین تفسیری از قانون اساسی شاهد بی‌نظمی و بلا تکلیفی طولانی بوده‌ایم. به عنوان مثال، شورای نگهبان در سال ۱۳۶۲ دریافت خسارت تأخیر تأدیه، موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ را مغایر با موازین شرعی شناخته است. (۱۰)

در پی این اظهار نظر، اختلاف نظرها راجع به حدود اختیارات شورای نگهبان بالا گرفت اما هیچگاه این مسئله مورد بررسی قرار نگرفت که پس از تشخیص شورای نگهبان چه باید کرد؟

حتی با گذشت قریب به بیست سال از این اظهار نظر و تصویب قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب که در آن صراحتاً خسارت تأخیر تأدیه پذیرفته شده است، همچنان شنیده می‌شود که بعضی ادارات ثبت، مفاد استناد رسمی را فقط نسبت به اصل بدهی اجرا می‌نمایند و زائد بر آن را یا استناد به نظریه مذکور، جز در مورد بانکها، غیرقابل اجرا می‌دانند!

این بی‌نظمی و آشفتگی شگفت‌انگیز، همچنانکه اشاره شد به دلیل آن است که مکانیزم لازم جهت اقدامات نظام یافته پس از تشخیص مغایرت، از طریق تفسیر قانون اساسی، صورت پذیرفته است و بدیهی است که در زمینه قوانین مغایر قانون اساسی نیز، در صورت فقدان تفسیر، مواجهه یا همین آشفتگی خواهیم بود.

#### ۷-۳- تکلیف قاضی:

در مورد تکلیف قاضی قبلاً (شماره ۶-۴) توضیحاتی ارائه گردید. اینک به منظور نتیجه‌گیری ضروری است که تکلیف قاضی را در دو موقعیت مختلف بررسی نمائیم:

#### ۷-۳-۱- تکلیف قاضی در مواجهه با قوانینی که به تأیید شورای نگهبان رسیده‌اند:

در مورد این گونه قوانین، همچنانکه بیان شد، بسیار دشوار به نظر می‌رسد که بپذیریم علیرغم وجود نهادی مرکب از شش فقیه و شش حقوقدان که انتصاب آنان دارای شرایطی ویژه است، همچنان هر قاضی بتواند از اجرای قانون عادی، به دلیل اعتقاد به مغایرت با قانون اساسی سر باز زند.

البته ممکن است در پاسخ چنین گفته شود که اثر تشخیص شورای نگهبان و تشخیص قاضی یکسان نیست. تشخیص شورا مؤثر در ایجاد یا عدم ایجاد یک قانون است، اما تشخیص قاضی، تنها محدود به یک دعوی است، اما این پاسخ نیز مردود به نظر می‌رسد، زیرا واضعین قانون اساسی از طریق پیش‌بینی نهاد شورای نگهبان و الزام آن به نظارت بر کلیه مصوبات

مجلس شورای اسلامی، ایجاد قانون مغایر با قانون اساسی را منتفی تلقی نموده‌اند. بنابراین پذیرش امکان نظارت مجدد قضات در همین موضوع، بی‌مورد است.

۷-۳-۲- تکلیف قضایی در مواجهه با قوانینی که به تأیید شورای نگهبان نرسیده‌اند و یا آنکه پس از بازنگری در قانون اساسی، شبهه مغایرت آنها ایجاد شده است:

در این مورد مادامی که شورای نگهبان مبادرت به تشخیص موارد مغایر ننموده است و در واقع نظارت شورای نگهبان بر این گونه قوانین محقق نگردیده است، بعید نیست که تکلیف و اختیار قضات را در خودداری از اجرای قانون عادی بپذیریم.

۷-۳-۳- تکلیف مجلس شورای اسلامی:

در قانون اساسی، نسبت به تکلیف مجلس در مواجهه با قوانین مغایر قانون اساسی، حکم صریحی وجود ندارد؛ معذک با توجه به متن سوگند نامه نمایندگان که در اصل شصت و هفتم آمده است و در آن، پاسداری از قانون اساسی مورد نظر قرار گرفته است می‌توان تکلیف مجلس را به نحو اجمال استنباط نمود.

جهت عمل به این تکلیف، دو طریق مختلف با توجه به اختیارات مجلس شورای اسلامی قابل پیش‌بینی است:

اول: الزام رئیس جمهور و هیئت وزیران به عمل به تکالیف محوله از طریق اهرم‌های نظارتی مجلس بر قوه مجریه و خاصه اختیارات مصرح در اصل شصت و هفتم قانون اساسی.

(۱۱)

دوم: تهیه طرح‌های قانونی به استناد اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی.

پی نوشت‌ها:

۱- ملاحظه می‌گردد که لایحه قانونی استقلال و کلای دادگستری، اطلاق قانون اساسی را جمع به جواز جمع و کالت و سمت‌های آموزشی دانشگاهها و موسسات تحقیقاتی را مقید نموده است و از این حیث مغایر قانون اساسی است.

۲- ماده ۱۸ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

« آئین‌نامه اجرایی این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه توسط هیئت عالی گزینش با همکاری سازمان امور اداری و استخدامی کشور و وزارت آموزش و پرورش تهیه و به تصویب کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

۳- در قانون اساسی فرانسه بعضی از قوانین به اعتبار اهمیت موضوع آن، قانون بنیادی نامیده شده‌اند.

۴- از جمله رجوع شود به نظریه شماره ۷۵/۲۱/۱۵۲۸ مورخ ۷۵/۱۲/۱۶ راجع به ماده ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی.

۵- از جمله رجوع شود به نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخ ۶۷/۸/۴ راجع به ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی و نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۶۷/۸/۸ راجع به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی.

۶- در تایید این نظر رجوع شود به: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۳۸، ش ۳۰ و برای ملاحظه نظر مخالف: دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۱۶۴، ش ۱۰۱ به بعد.

۶/۱- در تایید همین نظر رجوع شود به: دکتر حسین مهرپور، رئیس جمهور و مسئولیت

اجرای قانون اساسی، ص ۴۳ به بعد.

۷- نظریه مورخ ۶۰/۲/۸ شورای نگهبان چنین است:

« مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقرراتی که در مراجع قضائی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضائی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند،

جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا موازین اسلامی، برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارند.»

۸- از جمله رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۶۸، ش ۱۴۲ و دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۲۴۱ به بعد ش ۲۵۰ به بعد

۹- دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۱۶۴، ش ۱۰۱ و ص ۱۷۰، ش ۱۰۴

۱۰- روزنامه رسمی ۱۳۱۶ مورخ ۶۲/۱۰/۱۱

۱۱- در این اصل، استیضاح رئیس جمهور و وزیرا پیش‌بینی شده است.