

شورای نگهبان و بررسی قوانین

مقدمه:

مهمترین وظیفه شورای نگهبان که بیشترین وقت شورا را به خود اختصاص می‌دهد، رسیدگی به مصوبات مجلس شورای اسلامی از جهت عدم مغایرت آنها با قانون اساسی و موازین اسلامی است.

قوانین مصوب مجلس از دو جهت در شورای نگهبان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد: یکی از جهت عدم مغایرت با موازین شرع و دیگری از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی. هر چند اگر قانونی با موازین شرع اسلام نیز مغایر باشد در واقع با قانون اساسی مغایر است، زیرا طبق اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات در همه زمینه‌ها باید براساس موازین اسلام باشد و به حکم اصل ۷۲ مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد و بنابراین اگر مجلس قانونی برخلاف احکام اسلام وضع نمود، در واقع برخلاف اصول قانون اساسی عمل

کرده و می‌توان گفت مصوبه آن خلاف قانون اساسی است.^(۱) ولی بخاطر اهمیت زیادی که برای حفظ موازین شرعی وجود داشت و از جهت اینکه مرجع تصمیم‌گیری در مورد انطباق یا عدم انطباق با موازین شرع، فقهای شورا هستند مسئله بررسی مصوبات از نظر عدم مغایرت آنها با احکام اسلامی، مستقلاً مورد عنایت و ذکر قرار گرفته است.

برخلاف برخی از کشورها که در صورت درخواست بعضی از مقامات یا شکایت افراد مرجع صالح مربوط (شورای قانون اساسی، دادگاه قانون اساسی یا دادگاه دادگستری) وارد رسیدگی می‌شود و انطباق یا عدم انطباق قانون عادی را با قانون اساسی اعلام می‌دارد^(۲) طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^(۳) کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان ارسال شود و شورا آنها را بررسی و نظر خود را اعلام دارد و هیچ مصوبه‌ای بدون ارسال به شورای نگهبان و اعلام نظر شورا بر عدم مغایرت آن با قانون اساسی و موازین شرع یا گذشتن ده روز از تاریخ وصول مصوبه مجلس و عدم اظهار نظر، عنوان قانون پیدا نمی‌کند.

اصل ۹۴ قانون اساسی می‌گوید: « کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی

۱- و لذا در پیش نویس اولیه قانون اساسی، مخالفت قانون عادی با اصول شرعی بعنوان مغایر با قانون اساسی ذکر شده بود و اصل مربوطه در این زمینه چنین مقرر می‌داشت:

« در صورتیکه شوری قانون عادی را بدلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی یا سایر اصول این قانون، متعارض با قانون اساسی بدانند، آن را برای تجدید نظر با ذکر دلایل متعارض به مجلس برمی‌گردانند...»

نقل از مجموعه اسناد و مدارک در باره قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشر دبیرخانه مجلس بررسی نهائی قانون اساسی صفحه ۲۲۹.

۲- طبق اصل ۶۱ قانون اساسی فرانسه بغیر از برخی قوانین خاص (قوانین ارگانیک و آئین‌نامه‌های مجلسین) در مورد سایر قوانین هنگامی شورای قانون اساسی وارد رسیدگی می‌شود که از سوی رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیس مجلس ملی، رئیس مجلس سنا یا ۶۰ تن از نمایندگان مجلس ملی و یا ۶۰ تن از سناتورها درخواست شود.

و طبق شق ۲ بند یک اصل ۹۳ قانون اساسی آلمان، در مورد ادعای عدم مطابقت قانون فدرال یا قانون محلی با قانون اساسی فدرال، در صورت، درخواست دولت فدرال، دولت محلی یا یک سوم نمایندگان مجلس فدرال (بوندشتاک) دادگاه قانون اساسی فدرال، وارد رسیدگی می‌شود.

۳- در پیش نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که با ملاحظه شورای قانون اساسی فرانسه تنظیم شده بود همین وضعیت حکمفرما بود. در پیش نویس مزبور آمده بود:

«شورای نگهبان بدرخواست یکی از مراجع معروف تقلید با رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، صلاحیت رسیدگی به قوانین را پیدا می‌کند، مشروط بر اینکه از تاریخ توشیح قانون، بیش از یکماه نگذشته باشد.»

باید به شورای نگهبان فرستاده شود. 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 اجراء است.»

در این مقاله، نکاتی پیرامون چگونگی انجام این وظیفه مهم از سوی شورای نگهبان مورد بحث قرار می‌گیرد.

نحوه رسیدگی شورای نگهبان به مصوبات مجلس

۱ - مهلت رسیدگی :

طرح یا لایحه‌ای که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، با امضاء رئیس مجلس طی نامه‌ای برای شورای نگهبان ارسال می‌شود. طبق اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان، از تاریخ وصول حداکثر، ده روز فرصت دارد، که نظر خود را دایر بر انطباق یا عدم انطباق مصوبه با قانون اساسی یا موازین شرع به مجلس اعلام دارد و چنانچه نظر به مغایرت داد، مجلس باید در آن تجدید نظر نماید، چنانچه ده روز منقضی شد و شورای نگهبان بهر علتی نفیاً یا اثباتاً اظهار نظری نکرد، چنین تلقی و فرض می‌شود که مصوبه مغایر قانون اساسی و موازین شرع نبوده و طبق ذیل اصل ۹۴ قابل اجراء است. یعنی مجلس مصوبه را برای امضاء و ابلاغ طبق اصل ۱۲۳ برای رئیس جمهور ارسال می‌دارد.

در شورای نگهبان، چنین رویه شده است که روز وصول مصوبه و روز اعلام پاسخ به مجلس جزء موعده حساب نمی‌آید یعنی در واقع ده روز کامل و خالص برای اظهار نظر شورا در نظر گرفته می‌شود.

این رویه با استفاده از مفاد ماده ۶۱۴ قانون آئین دادرسی مدنی که در مورد مواعید مربوط به دادگاه مقرر می‌دارد. روز ابلاغ و اعلام و نیز روز اقدام جزء مدت محسوب نمی‌شود.^(۱) اتخاذ شده و با این توجیه است که ترتیب مقرر در ماده ۶۱۴ مزبور بصورت یک عرف حقوقی در مورد مواعید قانونی جا افتاده و خصوصیتی در مورد مواعید مربوط به ابلاغ و اعلام در دادگاه ندارد. در این

(۱) - ماده ۶۱۴ قانون آئین دادرسی مدنی : «مواعیدی که ابتداء آن تاریخ ابلاغ یا اعلام است روز ابلاغ و اعلام و همچنین روز اقدام جزء مدت محسوب نمی‌شود.»

خصوصاً، گاه اختلافاتی نیز بین مجلس و شورای نگهبان رخ داده و مکاتباتی بین رئیس مجلس و شورای نگهبان بعمل آمده که در آنها رئیس مجلس استدلال شورای نگهبان را نپذیرفته است. (۱)

در اصل ۹۵ قانون اساسی پیش بینی شده است که اگر شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهار نظر نهائی کافی نداند، می تواند از مجلس شورای اسلامی حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود. رویه جاری در شورای نگهبان در این خصوص این است که اگر شورا به هر علتی از قبیل زیاد بودن مواد قانونی، اشتغال شورا به امر انتخابات و یا برخورد با تعطیلی و عدم تشکیل جلسه فرصت اعلام نظر در موعد مقرر ده روز را نداشته باشد به مجلس اعلام می کند که به لحاظ نبودن فرصت، خواستار استفاده از مهلت اضافی ده روز است و البته مجلس هم، هیچگاه در پی بررسی صحت و سقم درخواست و مستدل بودن یا نبودن استمهال شورای نگهبان برنیامده است. (۲)

۱ - در مورد اختلاف نظری که بر سر انقضاء مهلت در لایحه متمم بودجه سال ۶۹ بوجود آمد و مجلس از دریافت نامه شورای نگهبان بعنوان انقضاء مهلت خودداری کرد، شورای نگهبان طی نامه مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۴ که به مجلس نوشت و در آن از عدم دریافت نامه شورا به بهانه انقضاء مهلت اعتراض کرد، اظهار داشت:

«... به نظر اکثریت اعضاء شورای نگهبان مهلت ده روز مقرر در اصل ۹۴، ده روز کامل برای بررسی و اظهار نظر است و روز وصول و اعلام نظر و به تعبیر قانون آئین دادرسی مدنی، روز ابلاغ و اقدام جزء موعد بحساب نمی آید، این مسئله ای است که در عرف حقوقی و قضائی و رویه مراجع قضائی و قانونگذاری معمول است و اختصاص به زمان حال و گذشته نیز ندارد، ماده ۶۱۴ قانون آئین دادرسی مدنی هم بر مبنای همین برداشت عرفی انشاء شده است هر چند قانون عادی و تصویب آن مربوط به سالهای قبل است...»

رئیس مجلس این نظر را نپذیرفته و طی نامه مورخ ۶۹/۹/۲۷ اظهار داشت: «... چگونه جایز است قانون اساسی جمهوری ایران را با قانون آئین دادرسی مدنی سابق تفسیر کنیم... آئین دادرسی مدنی و رویه مراجع قضائی همچنانکه از اسم آنها برمی آید برای دادرسی در دعاوی و اصحاب دعوی و امر قضاست نه امر قانونگذاری...»

۲ - در فرانسه برای مهلت رسیدگی شورای قانون اساسی، مطلب، برعکس است یعنی در آنجا ابتدا مهلت موسع تری به شورا داده شده و پیش بینی شده که در صورت ضرورت و درخواست، شورا باید ظرف مدت کمتری نظر خود را ارائه دهد. طبق اصل ۶۱ قانون اساسی فرانسه شورا باید در ظرف یکماه تصمیم خود را اعلام دارد. معذالک در موارد ضرورت بنا به درخواست دولت، این مدت به ۸ روز تقلیل می یابد.

۲- بحث و رأی گیری

الف - در رابطه با قانون اساسی

چنانکه گفتیم مصوبات مجلس از دو نظر در شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد: یکی از جهت عدم مغایرت آن با قانون اساسی و دیگری از حیث عدم مغایرتش با موازین اسلامی.

در مورد بررسی مصوبه مجلس در ارتباط با قانون اساسی، همه اعضاء حق رسیدگی و اظهار نظر و رأی دارند و لذا موضوع از این حیث در جلسات شورا مورد بحث قرار می‌گیرد و هر یک از اعضاء که مایل باشد نظرات و استدلات خود را بیان می‌کند و سرانجام رأی گیری می‌شود در صورتیکه ماده یا موادی از مصوبه بنظر اکثریت اعضاء شوری یعنی حداقل ۷ نفر، مغایر قانون اساسی شناخته شد، نظریه به مجلس اعلام می‌شود تا نسبت به تجدید نظر و اصلاح آنها اقدام نماید چنانچه این اکثریت حاصل نشد هر چند ۶ نفر هم مثلاً رأی به مغایرت بدهند یعنی رأی اعضاء بر مغایرت و عدم آن بصورت نصف و نصف باشد، باز هم، مصوبه مجلس مغایر قانون اساسی شناخته نمی‌شود و با اعلام عدم مغایرت آن با قانون اساسی به مجلس، در واقع، از این حیث، قانون تأیید شده، تلقی می‌گردد.

نکته قابل توجه این است که وفق آئیننامه داخلی شورای نگهبان، حدنصاب رسمیت جلسات شورای نگهبان ۹ نفر است و در مواقعی ممکن است، با ۷ نفر نیز تشکیل گردد.^(۱) باین وصف ممکن است مثلاً در جلسه‌ای که با ۷ نفر تشکیل شده ۶ نفر مصوبه‌ای را مغایر قانون اساسی بدانند ولی یک نفر آن را مغایر نبیند و بقیه هم که به لحاظ عدم حضور، رأی مثبت و منفی ندارند.

به‌هر حال در اینجا هم چون بالاخره رأی اکثریت اعضاء شورا یعنی ۷ نفر بر مغایرت مصوبه با قانون اساسی بدست نیامده، عدم مغایرت مصوبه مزبور با قانون اساسی به مجلس اعلام می‌شود. بعضی‌ها، این ترتیب را صحیح نمی‌دانند و معتقدند باید، در اینگونه موارد بهر نحوی شده نظر دیگران را نیز جویا شد ولی

۱ - ماده ۱۰ آئیننامه داخلی شورای نگهبان مقرر می‌دارد: «جلسات شورای نگهبان با حضور سه چهارم ($\frac{3}{4}$) اعضاء رسمیت می‌یابد و اخذ رأی نیز با حضور همین تعداد ممکن است، لکن ادامه مذاکرات با حضور اکثریت اعضاء بلامانع است. و جلسات فقهاء با حضور اکثریت آنان رسمیت دارد. تبصره - در موارد ضرورت به تشخیص دبیر شورا جلسات با اکثریت مطلق اعضاء (۷ نفر) رسمیت

قانون یا آئین نامه خاصی در این خصوص وجود ندارد و چون در، هرگونه راه حل دیگری در عمل، مشکلاتی را به وجود می آورد بناچار، همان روش فوق مورد پیروی قرار گرفته است.

ب- در رابطه با احکام اسلام:

در خصوص تعارض یا عدم تعارض مصوبه مجلس، با احکام اسلام، صرفاً فقهای شورای نگهبان، حق رأی دارند و نظر اکثریت آنها ملاک اعتبار است، حقوقدانان شورا در این قلمرو نظر و رایشان اثری ندارد. اصل ۹۶ قانون اساسی مقرر می دارد: « تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی برعهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

بنابراین اگر حداقل چهار نفر از ۶ نفر فقهای عضو شورای نگهبان بر مغایرت بودن مصوبه ای با احکام شرع اسلام رأی دادند، آن مصوبه خلاف شرع، محسوب و برای اصلاح و تجدید نظر به مجلس فرستاده می شود ولی اگر این اکثریت حاصل نشد حتی اگر سه نفر قانون را مغایر شرع و سه نفر مطابق دانسته یا ممتنع بودند، به هر حال عدم مغایرت آن با موازین شرع به مجلس، اعلام می گردد.

در برهه ای از زمان، نظر فقهاء شورا بر این بود که در مورد بررسی قوانین از نظر انطباق با موازین شرع، باید اکثریت فقهاء، رأی مثبت بر انطباق آن قانون با موازین شرع بدهند و در نتیجه اگر اکثریت فقها یعنی حداقل چهار نفر قانونی را منطبق با موازین شرع اعلام کردند، آن قانون تأیید می شد و الا می بایست جهت اصلاح و تجدید نظر به مجلس، اعاده گردد، در نتیجه اگر فرضاً سه نفر قانونی را منطبق با موازین شرع و سه نفر آن را خلاف شرع می دانستند و یا اگر دو نفر خلاف شرع می دانستند و یک نفر ممتنع بود، باز قانون، از لحاظ شرعی، تأیید شده محسوب نمی شد و نتیجتاً بعنوان مغایر شرع یا به تعبیر بهتر عدم انطباق با موازین شرع، عدم تأیید آن به مجلس اعلام می گردید و لذا برخی از قوانین که در آن برهه از زمان بعنوان مخالف شرع اعلام می گردید، در واقع بیش از ۳ رأی بر مغایرت نداشت و معمولاً باین تعبیر که: «... قانون به تأیید فقهاء شورا نرسیده» مراتب به مجلس منعکس می گردید. این شیوه اعلام نظر هر چند مورد تأکید و اصرار برخی از فقهاء بود و توجیهاات شرعی نیز برایش بیان می گردید ولی با

بحتهائی که با توجه به مشکلات عملی و بن‌بستهای حاصل از این شیوه اظهار نظر بعمل آمد، سرانجام، پذیرفته شد که در مورد خلاف شرع بودن قانون نیز نظر اکثریت فقهاء بر مغایرت آن با موازین شرع، معتبر و ملاک عمل باشد، و اگر چنین اکثریتی حاصل نشد، به هر حال، مصوبه مجلس مغایر موازین شرع اعلام نگردد.^(۱)

با اینکه حقوقدانهای شورا در مورد مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرع، دارای رأی نیستند، ولی تاکنون رویه براین جاری بوده که مذاکرات و مباحثات در این زمینه در جلسه مشترک فقهاء و حقوقدانان انجام می‌گیرد و بسیار نادر است که فقهاء جلسه جداگانه‌ای برای بحث در انطباق یا عدم انطباق مصوبه با احکام اسلام تشکیل دهند، البته هنگام رأی‌گیری در مورد جنبه شرعی فقط از فقهاء رأی‌گیری بعمل می‌آید.

نحوه اعلام نظر شورای نگهبان به مجلس

در قانون اساسی، ذکری از لزوم مستدل بودن نظرات شورای نگهبان نشده یعنی به شورای نگهبان تکلیف نشده که باید مثلاً اگر قانونی را مغایر قانون اساسی یا موازین شرع دانست، دلیل نظر خود را نیز ذکر نماید آنچه طبق اصل ۹۴ قانون اساسی، بر شورای نگهبان لازم است، این است که اگر مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی یا شرع ببیند ظرف ده روز باید نظر خود را به مجلس اعلام کند، تا مجلس در مصوبه خود، تجدید نظر نماید. در حالیکه در مورد رسیدگی رئیس مجلس به تصویب نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی طبق ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی، رئیس مجلس در صورتیکه آنها را مخالف قانون بیاید باید با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.

به هر حال، شورای نگهبان از آن جهت که در قانون اساسی، الزامی برای ذکر دلیل نسبت به اعلام نظرهایش وجود نداشت و از آن جهت که مرجعی برای رسیدگی و بررسی صحت و سقم نظریاتش و دلایل آنها پیش بینی نشده بود و تصمیماتش می‌بایست قطعی و لازم‌الاتباع باشد.^(۲) لزومی نمی‌دید که دلایل نظر

۱ - رجوع شود به مجموعه نظریات شورای نگهبان از همین نویسنده جلد اول، مقدمه ص ۱ و دو.
۲ - طبق اصل ۶۲ قانون اساسی فرانسه نیز تصمیمات شورای قانون اساسی، غیر قابل اعتراض است و برای همه قوای عمومی و مقامات اداری لازم الاجراء است.

خود مبنی بر خلاف شرع بودن یا خلاف قانون اساسی بودن مصوبه‌ای را به مجلس اعلام نماید.

و لذا معمولاً در اعلام نظرهای خود مخصوصاً در موارد شرعی به این نوع اظهار نظر اکتفا می‌کند: که فلان مصوبه یا فلان ماده آن مغایر موازین شرع شناخته شد یا از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهاء نرسید مثلاً در رابطه با لایحه راجع به تکمیل و نحوه استفاده شهرکها و مجتمع‌های ساختمانی نیمه تمام مورخ ۶۰/۸/۲۶ شورای نگهبان در مقام اظهار نظر نوشت: «... به نظر اکثریت اعضاء شورای نگهبان ماده واحده با موازین شرعی منطبق نمی‌باشد.»

این نوع اظهار نظر بدون ذکر جهت و دلیل مخصوصاً در موارد شرعی نسبتاً زیاد به چشم می‌خورد در رابطه با مغایرت مصوبه با قانون اساسی، معمولاً با مختصری بیان جهت و استدلال همراه بود.

بهر حال، مجلسیان با این روش مخالف بودند و معتقد بودند شورای نگهبان باید دلائل نظر خود مبنی بر مغایرت مصوبه را اعلام دارد و از این رو در ماده ۱۴۰ آئین‌نامه داخلی مجلس مصوب سال ۱۳۶۲ آوردند که: «... شورای نگهبان در صورت رد مصوبات مجلس، موظف است دلیل رد را صریحاً به مجلس گزارش نماید که بلافاصله تکثیر و توزیع شود.»

شورای نگهبان در ارتباط با این ماده تذکر داد که: «... اگر مراد از ذکر دلیل رد این باشد که شورای نگهبان باید در نامه خود جهت رد را ذکر نماید، مغایر قانون اساسی نمی‌باشد.»^(۱)

نظر شورا این بود که اگر منظور ملزم بودن شورای نگهبان به ذکر دلیل و استدلال کردن بر نظر خویش است، این امر، مغایر قانون اساسی است ولی اگر منظور این است که جهت مغایر دانستن مصوبه مجلس را باید بیان و روشن کند تا مجلس در مقام تجدید نظر از جهت نظر شورا مطلع باشد و در آن راستا بتواند مصوبه خود را اصلاح کند، این الزام مانع ندارد و شورا آن را می‌پذیرد، بدین ترتیب شورای نگهبان خواست راه ورود مجلس در بحث در مبانی نظر شورا و احیاناً تضعیف دلایل و خدشه‌دار کردن نظر را ببندد.

شکی نیست بیان کردن نظر شورا با استدلال مطلوب‌تر و مفیدتر و نشانه

(۱) - رجوع شود به مجموعه نظریات شورای نگهبان از همین نویسنده جلد ۱ ص ۱۴۲.

استحکام و اعتبار نظر شورا و وسیله استفاده محققان و پژوهشگران است و بحث و نقادی در مورد دلایل نظریه نیز ضمن اینکه تأثیری در اعتبار و لازم‌الاتباع بودن نظر ندارد، موجب توجه بیشتر شورا به هر چه مستدل‌تر و محکم‌تر ارائه دادن میانی نظریه‌های خود می‌شود.

البته شورای نگهبان نیز بتدریج گرایش به بیان نظریه خود توأم با استدلال پیدا کرده و مخصوصاً در رابطه با قانون اساسی سعی می‌نماید دلایل نظر خود را نسبتاً خوب بیان نماید. و طبعاً شایسته است هر چه بیشتر در این راستا گام بردارد بویژه در مورد نظرات شرعی اگر استدلال‌های فقهی معتبر در مورد نظریات خود بنماید، هم بر اعتبار آن می‌افزاید و هم یک منبع غنی برای فقه عملی امروز می‌تواند به حساب آید.

مبانی نظرات فقهی شورای نگهبان

سئوالی که گاهی مطرح می‌شود، این است که فقهای شورای نگهبان بر چه اساس و مبنائی در رابطه با مصوبات مجلس، نظر فقهی می‌دهند و مثلاً مصوبه‌ای را مغایر موازین شرع اعلام می‌کنند، آیا به فتوا و استنباط خویش از احکام اسلامی متکی هستند یا فتاوی‌ معروف و معتبر را در نظر می‌گیرند و یا مطابق فتوای رهبر، اظهار نظر می‌نمایند.

مستفاد از اصول قانون اساسی، بویژه اصل ۹۱، این است که فقهای شورای نگهبان با احاطه و اشرافی که بر مبانی فقهی و احکام اسلامی دارند و قدرت اجتهاد و استنباطی که دارند و با عنایت به مبانی و موازین شناخته شده اسلامی و توجه به مقتضیات زمان و نیازهای روز و نقش آنها در استنباط احکام، تشخیص خود را بر مغایرت مصوبه‌ای با احکام شرع اسلام، اعلام می‌دارند و این تشخیص، معتبر است و رسمیت دارد و مصوبه مزبور، مغایر شرع محسوب می‌شود، هر چند نظرات فقهی دیگری مخالف نظر فقهای شورای نگهبان نیز وجود داشته باشد.

فقهای شورای نگهبان خود در مورد سئوالی که در همین زمینه، از سوی یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی مطرح شده بود نظر دادند که: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی بطور نظر فتوائی با فقهای شورای نگهبان است.»^(۱)

(۱) - رجوع شود به مجموعه نظریات شورای نگهبان مأخذ سابق جلد ۳ ص ۱۳۸.

به نظر می‌رسد، در صورتیکه در موضوع خاصی رهبر انقلاب نظر شرعی و فتوای روشن و مشخصی داشته باشد، فقهای شورای نظر مخالفی ارائه نمی‌دهند و تشخیص خود را مطابق با فتوای وی اعلام می‌دارند.

این معنی، علاوه بر اینکه مطابق رویه جاری شورای نگهبان در طی این چند سال بوده به نظر می‌رسد، با اصول قانون اساسی نیز سازگار است، زیرا رهبر، بالاترین مقام رسمی مذهبی، سیاسی در نظام جمهوری اسلامی ایران است که ولایت مطلقه مذهبی طبق اصل ۵۷ قانون اساسی بر همه قوای مملکت دارد و نهادهای دیگر، اساساً مشروعیت خود را از او میگیرند، فقهای شورای نگهبان نیز منصوب او هستند.

البته فقهای شورای نگهبان، هیچ الزامی ندارند در هر موضوعی در پی کسب فتوا و نظر رهبر برآیند و بر طبق آن نظر دهند، آنها نباید نظر فقهی و استنباط خویش را در مسائل مطروحه اعلام نمایند ولی اگر مشخصاً در مورد خاصی رهبر فتوا و نظر خاصی داشت، مشکل است، بتوان گفت که فقهای شورا می‌توانند تشخیص مخالفی ارائه دهند و آن تشخیص رسمیت داشته باشد.

از روح و مفاد اصول قانون اساسی، استفاده می‌شود که در مقام تعارض باید، از نظر فقهی رهبر تبعیت کرد و همانطور که گفتیم رویه عملی فقهای شورا نیز بر همین منوال بوده است.^(۱)

وضع مصوباتی که شورای نگهبان در مهلت مقرر اظهار نظر نکرده است:

چنانچه شورای نگهبان ظرف مهلت مقرر ده روز یا با استمهال، ۲۰ روز نسبت به مصوبه مجلس اظهار نظر ننماید، طبق ذیل اصل ۹۴ قانون اساسی قابل اجرا است یعنی در واقع، چنین تلقی و فرض می‌شود که خلاف قانون اساسی و موازین شرع نبوده و بعنوان قانون، قابلیت اجرا دارد.

آیا در اینگونه موارد، شورای نگهبان می‌تواند بعداً نظر خود را دایر بر مغایرت مصوبه با قانون اساسی یا موازین شرعی اعلام دارد و این نظر معتبر خواهد بود یا خیر؟ مصوبه بعنوان قانون اجرا می‌شود و نظر بعدی شورای نگهبان نیز اثر قانونی بر آن بار نیست؟

این سؤال حتی در مورد مصوباتی که مورد رسیدگی و اظهار نظر شورای نگهبان قرار گرفته نیز می‌تواند مطرح باشد یعنی ممکن است شورا پس از اعلام

(۱) - البته ممکن است، با یک برداشت خشک قانونی، نظر متفاوتی ابراز داشت ولی پذیرش آن با دیدی که قانون اساسی نسبت به مقام رهبری دارد بسیار دشوار است.

نظر نسبت به مصوبه و ارسال آن به مجلس، متوجه شود که برخی مواد آن مغایر با موازین شرع یا قانون اساسی است که از آنها غفلت شده است آیا می‌تواند موارد مغایرت را اعلام دارد و براین اعلام و تشخیص، اثری مرتب هست یا خیر؟

حساسیت مسئله در مورد مسائل شرعی بیشتر است، زیرا اگر فرضاً در اثر غفلت و تسامح و سهل‌انگاری و تخلف شورای نگهبان مثلاً، مهلت قانونی منقضی شد، و مغایرت مصوبه با موازین شرع اعلام نشد و به مرحله اجراء درآمد ولی بعداً شورای نگهبان بر اثر توجه خود یا تذکر دیگران به این مسئله پرداخت و مصوبه را مغایر موازین شرع دانست، آیا می‌توان گفت با اینکه قانون خلاف شرع هست باز هم به اجراء شدن خود باید ادامه دهد و برنظر خارج از موعده شورای نگهبان هیچ اثری بار نیست؟

اتفاقاً هنگام تصویب ذیل اصل ۹۴ قانون اساسی، این مسائل مورد بحث نمایندگان مجلس خبرگان قانون اساسی بوده است. توضیحی که در آن موقع در خصوص فلسفه تصویب این اصل داده شده این است که به هر حال نمی‌توان زمام امور مملکت را به اراده یک عده محدود افراد سپرد که احیاناً ممکن است به ملاحظات مدتها رسیدگی به مصوبه مجلس را به تعویق اندازند و جریان کار کشور را مختل سازند و لذا مکلف شده‌اند ظرف مهلت مشخص نظر و تشخیص خود را اعلام دارد و در صورت انقضای آن مهلت، فرض می‌شود که قانون اشکالی نداشته و برای اینکه امور مملکت دچار اختلال نگردد، مصوبه می‌تواند به حال اجراء درآید و در واقع حکم قانون تأیید شده را داشته باشد.

در ضمن مذاکرات مجلس خبرگان چنین بنظر می‌آید که بسیاری از نمایندگان نظر بر این داشتند که اگر خارج از موعده هم شورای نگهبان مصوبه‌ای را خلاف شرع اعلام کرد، در عین حال که مصوبه بحال اجراء آمده نظر مزبور متبع است و باید برای مصوبه مزبور فکری کرد، قرار بوده در ضمن یک اصل دیگری، در این خصوص تعیین تکلیف نمایند و راه حلی ارائه دهند^(۱) ولی این کار انجام نشد و اصل جدیدی تصویب نگردید.

(۱) - رجوع شود به جلد دوم صورت مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی ص ۵ - ۷۵۴ مثلاً نایب رئیس مجلس خبرگان در این خصوص می‌گوید: «... همانطوری که عرض شد آقایان یک حالتی را می‌فرمائید که بجاست، برای این حالت باید اصل دیگری تنظیم بکنیم که براحتی هم قابل تنظیم است و آن این است که ... حالا یک مثالی دیگر عرض می‌کنم خیلی بهتر، اگر شورای نگهبان، در طی ده روز نوشت که این قانون مخالف با اسلام و قانون اساسی نیست ولی بعد از بیست روز فهمید اشتباه کرده، ما برای آنها باید فکری بکنیم، بنابراین این طور می‌گوئیم که همیشه امکان اظهار نظر مجدد باشد، اگر در نظر مجدد نفی کرد، نفی او حاکم باشد ...»

البته بعضی از نمایندگان، بعنوان اینک، چنین اصلی، ایجاد تزلزل در قانون اساسی و زندگی مردم می‌کند، با طرح آن مخالفت کردند و سرانجام این امر، دنبال نشد و چنانکه گفتیم، اصل جدیدی در این خصوص به تصویب نرسید.

با این وصف، مشکل بنظر می‌رسد که اعلام نظر خارج از موعد شورای نگهبان بتواند منشاء اثری باشد و مصوبه لازم‌الاجراء را از اعتبار بیاندازد یا مجلس را ملزم به تجدیدنظر در آن بنماید.

شورای نگهبان نیز هر چند تاکنون در این زمینه اظهار نظر تفسیری بعمل نیاورده و شاید در گفتگوها و مباحثات معموله تمایل خود را به داشتن اختیار اظهار نظر مخصوصاً در رابطه با موازین شرعی و اعتبار نظر خود نشان می‌دهند ولی در مواردی عملاً به گونه‌ای اقدام کردند که گویا صلاحیت اظهار نظر بعد از موعد را برای خود قائل نیستند. مثلاً بعضی وقتها در مورد مصوبه‌ای اظهار نظر کردند و نظر خود را به مجلس اعلام داشته و بعداً متوجه شدند که در موارد دیگری نیز نظر مغایر دارند، چون مدت گذشته بود نظر خود را با این عنوان که این موارد از قلم افتاده است به مجلس اعلام نمودند، نمونه این امر در قانون کار است که پس از اظهار نظر مفصل در مورد بسیاری از مواد طی نامه شماره ۹۸۵۵ مورخ ۶۶/۹/۱۹ به مجلس شورای اسلامی، متعاقب آن نامه‌ای به شماره ۹۸۵۵ در تاریخ ۶۶/۹/۲۴ که دیگر خارج از موعد مقرر بود به مجلس نوشته و چنین اعلام داشتند:

«... نظر به اینکه به‌هنگام تنظیم متن اشکالات مربوط به لایحه کار مصوب جلسه بیست و چهارم آبان ماه ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی، اشکالات ذیل از قلم افتاده است، لذا مقتضی است مورد توجه قرار گیرد ...».

و یا در بعضی موارد پس از اظهار نظر نسبت به مصوبه‌ای و به اجرا درآمدن در اثر تذکر و یا سؤال برخی مقامات وقتی پی به اشکال داشتن ماده‌ای از قانون مصوب بردند، اعلام داشتند که: ما این ماده را مثلاً با چنین تلقی و اینگونه برداشت تأیید کردیم والا اگر بخواهد برداشت دیگری از آن بشود مغایر قانون اساسی یا موازین شرع است.

یک نمونه این روش را می‌توان در رابطه با ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱ کمیسیون امور قضائی مجلس شورای اسلامی و در پی سؤال رئیس شعبه دو دیوان عالی کشور ذکر کرد که در ضمن نامه‌ای خطاب به شورای عالی قضائی نوشته‌اند: «... ماده ۶ را ظاهر در مورد مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی که به موجب قانون معین می‌شود دانسته و از این جهت عدم مغایرت آن را با موازین شرعی، تأیید نموده است ...»^(۱)

و نمونه اخیر آن در مورد تبصره ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی است که در پی سؤال رئیس دیوان عالی کشور و تذکر وی مبنی بر خلاف شرع بودن مفاد تبصره مزبور طی اظهار نظر مورخ ۷/۱۶/۸ چنین اعلام داشتند:

«تبصره مذکور با این برداشت که قتل اقارب موجب مستغنی برای تغلیظ دیه نیست صحیح و مورد تأیید فقهای شورای نگهبان است و با برداشت اینکه اقارب از مفاد اصل ماده استثناء باشند و قتل آنان در ماه حرام مثلاً موجب تغلیظ نباشد خلاف موازین شرع است بنابراین قتل اقارب نیز در ماههای حرام یا حرمین شریفین موجب تغلیظ دیه خواهد بود.»^(۱)

به نظر می‌رسد برای حفظ نظم قانونگذاری و ثبات قوانین و به لحاظ مغایر نبودن نوعی اینگونه قوانین با موازین مسلم اسلامی، باید بر آن بود که نظر شورای نگهبان دایر بر مغایرت مصوبه‌ای با قانون اساسی یا موازین اسلامی در خارج از مهلت قانونی، معتبر و لازم‌الاتباع نیست، البته می‌توان با عنوان کردن طرح یا لایحه‌ای در مجلس نسبت به اصلاح یا نسخ قانون مزبور اقدام نمود. و اگر واقعاً وضع، بگونه‌ای باشد که اجرای مصوبه، معضل اساسی برای نظام بوجود آورده و از طریق دیگری نتوان آن را حل کرد با ارجاع امر از سوی مقام رهبری به مجمع تشخیص مصلحت نظام، طبق بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، می‌توان جلوی اجرای آن را گرفت.

دامنه صلاحیت شورای نگهبان در رابطه با قوانین:

چنانکه گفتیم، طبق اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی، باید به شورای نگهبان ارسال شود و درشورا از نظر عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی مورد رسیدگی قرار گیرد. و هیچ قانونی تا این مرحله را نگذارند و در واقع به تأیید شورای نگهبان نرسد یا با انقضای مدت تأیید شده تلقی گردد قابلیت اجراء ندارد، با این وصف در قانون اساسی و قوانین دیگر پیش‌بینی

۱ - نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۷۱ چاپ روزنامه رسمی ص ۳۱۲.

ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن بشرح زیر است:

ماده ۲۹۹: «دیه قتل در صورتیکه صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب - ذیقعد - ذیحجه - محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود علاوه بر یکی از موارد ششگانه مذکور در ماده ۲۹۷ به‌عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است اضافه شود و سایر امکان و ازمنه هر چند متبرک باشند دارای این حکم نیستند.

تبصره - حکم فوق در مواردی که مقتول از اقارب قاتل باشد جاری نمی‌گردد. »

نشده است که مراجعی یا افرادی بتوانند از شورای نگهبان درخواست کنند که نسبت به قانون مصوب مجلس در خصوص انطباق یا عدم انطباق آن با قانون اساسی یا موازین شرع، رسیدگی و اعلام نظر نماید، برای شورای نگهبان، نیز چنین صلاحیتی پیش‌بینی نشده است، فقط، چنانکه، بندرت در رابطه با خلاف شرع بودن قانون مصوب مجلس، بطور غیر مستقیم، شورای نگهبان وارد این قلمرو و همانگونه که نمونه آوردیم در این قالب که برداشت ما و درک ما از قانون به‌هنگام رسیدگی و تأیید آن مثلاً چنین بود، و اگر غیر از این مفهوم و مراد شود، خلاف شرع است نظر خود را ابراز داشته است که مؤثر و معتبر بودن این گونه اظهار نظر، خود جای بحث است.

ولی آنچه مبتلابه است، قوانین مصوب و در حال اجرای قبل از استقرار حکومت جمهوری اسلامی است که اگر مغایر شرع یا قانون اساسی بودند، در مورد آنها چه باید کرد؟

البته ترتیب طبیعی کار، این است که قوانین مزبور، مورد بررسی قرارگیرد و متناسب با قانون اساسی جدید و موازین اسلامی اصلاح یا نسخ آنها در مجلس رسیدگی و به تصویب برسد طبق مواد ۴۲ و ۶۱ آئیننامه داخلی مجلس شورای اسلامی نیز کمیسیونی بنام کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین قبل از انقلاب و شورای انقلاب تشکیل شده است و وظیفه‌اش این است که تغییرات لازم را در قوانین گذشته پیشنهاد نماید تا بصورت طرح یا لایحه در مجلس مطرح شود. این کمیسیون تاکنون، کارآئی و بازدهی چندانی از خود نشان نداده است و این مسئله از همان ابتدای تشکیل شورای نگهبان مطرح بود که آیا شورای نگهبان صلاحیت بررسی قوانین گذشته و اعلام عدم مغایرت آنها با موازین شرع و قانون اساسی دارد یا خیر؟

در ارتباط با قانون اساسی، هیچگاه شورای نگهبان چنین صلاحیتی را برای خود قائل نشده و هیچگاه وارد رسیدگی به قانونی از این حیث نشده است مگر اینکه قانونی در مجلس شورای اسلامی مطرح شده و در آن ارجاع به قانون قبل از انقلاب شده باشد، که طبعاً در این صورت به‌هنگام رسیدگی به مصوبه مجلس نسبت به قانون پیشین مورد ارجاع نیز اظهار نظر می‌کند.

ولی در مورد بررسی قوانین گذشته از لحاظ انطباق با موازین شرعی و احیاناً اظهار نظر بر مغایرت مواردی از آنها با احکام اسلام، وضعیت متفاوت است

برخی، معتقدند، وظیفه شورای نگهبان، در رابطه با رسیدگی و اظهار نظر نسبت به قوانین در اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی آمده است و وفق آن باید مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی بگذرد و به شورای نگهبان ارسال شود تا نسبت به آن اظهار نظر نماید. طریق دیگری برای رسیدگی و اظهار نظر شورای نگهبان در قانون اساسی، پیش‌بینی نشده است و آنچه در اصل چهارم قانون اساسی آمده است که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی... باید براساس موازین اسلامی باشد... و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.» چیزی نیست که خود، مورد عمل مستقل داشته باشد، بلکه، اصل چهارم یک اصل کلی مادر است که ترتیب اجراء آن، همان است که در اصول ۹۱ به بعد بیان شده است. ولی جمعی دیگر معتقدند با عنایت به صراحت اصل ۴ قانون اساسی که باید کلیه قوانین در همه زمینه‌ها براساس موازین اسلامی باشد و مشخص این امر هم فقهای شورای نگهبان هستند، هیچ قانونی مغایر موازین شرع، نمی‌تواند در نظام جمهوری اسلامی ایران، قدرت اجرائی داشته باشد، بنابراین قوانین قبل از انقلاب که مخالف موازین اسلامی هستند، نمی‌توانند در مملکت مجری باشند حال، اگر مجلس شورای اسلامی به این قوانین نپرداخت و در مقام نسخ و اصلاح آنها برنیامد فقهای شورای نگهبان که طبق اصل مزبور مشخص این امر هستند میتوانند تشخیص خود را مبنی بر مغایرت این قوانین با موازین شرعی اعلام دارند و این تشخیص معتبر و قابل ترتیب اثر است. (۱)

به هر صورت نظر غالب در شورای نگهبان و نیز در اوایل انقلاب در شورای عالی قضائی و مجلس شورای اسلامی نظر دوم بود و این صلاحیت را برای شورای نگهبان قائل بودند که هم اکنون نیز شورای نگهبان قائل به چنین صلاحیتی برای خود هست و موارد متعددی، قوانین گذشته را مورد بررسی قرار داده و نظر خود را دایر بر مغایرت آنها با موازین اسلامی، اعلام داشته است.

این نظریات برای اطلاع عموم و آگاهی مراجع قضائی و اجرائی در روزنامه

رسمی، منتشر می‌شود. (۲)

۱ - برای دیدن نظرات مختلف و بحث تفصیلی در این زمینه رجوع شود به کتاب: دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی از همین نویسنده ص ۲۰ مقاله اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن و مجله کانون وکلاء دوره جدید شماره چهار مقاله اصل چهارم قانون اساسی از آقای سید محمد خامنه‌ای.
۲ - برای استحضار از این نظریات رجوع شود به مجموع نظریات شورای نگهبان از همین نویسنده جلد سوم.

مشکلی که در اجرای این نظر وجود دارد این است که قانونی وجود ندارد که نحوه اعلام و اظهار نظر شورای نگهبان را در این خصوص بیان دارد و نیز نسبت به موضوع قانونی که مغایرت آن با موازین شرع اعلام شده تعیین تکلیف نماید. حداقل باید در آئین نامه داخلی مجلس بیاید که پس از اعلام نظر شورای نگهبان، لازم است مجلس قانون مورد نظر را مورد بررسی قرار دهد و نسبت به اصلاح آن وفق نظر شورای نگهبان اقدام نماید.

سرنوشت مصوبه مجلس پس از نظر شورای نگهبان

چنانچه شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر موازین اسلامی و قانون اساسی تشخیص نداد، مراتب را به مجلس اعلام می کند و رئیس مجلس، وفق اصل ۱۲۳ قانون اساسی آن را جهت امضاء و ابلاغ برای اجراء برای رئیس جمهور می فرستد.

ولی اگر شورای نگهبان مصوبه مجلس را کلاً^(۱) یا مواردی از آن را مغایر اعلام کرد، مجلس باید در مقام اصلاح مصوبه خود وفق نظر شورای نگهبان بر آید رئیس مجلس، معمولاً پس از دریافت نظر شورای نگهبان آن را به کمیسیون مربوطه ارجاع می دهد تا با حضور نماینده شورای نگهبان موارد اعتراض برای اصلاح مورد بحث قرار گیرد. (ماده ۱۴۱ آئین نامه داخلی مجلس) و طبق ماده ۱۴۰ آئین نامه مصوبات مجلس تا زمان اعلان نظر نهائی شورای نگهبان از دستور خارج نمی شود...

رویه براین است که به هنگام بحث کمیسیون در مورد مصوبه اعاده شده از شورای نگهبان، دو نفر از اعضاء شورا یک نفر فقیه و یک نفر حقوقدان، در کمیسیون حضور پیدا می کنند تا در مورد نظریات شورای نگهبان توضیحات لازم را بدهند و با استحضاری که از نظر شورا دارند در اصلاح مصوبه وفق نظر شورا کمیسیون را یاری دهند. البته موافقت نمایندگان شورا در کمیسیون با

۱ - کمتر اتفاق می افتد کل مصوبه مجلس، از سوی شورای نگهبان، مغایر قانون اساسی یا موازین شرع اعلام شود ولی بعضی مواقع این ترتیب پیش آمده است که بطور نمونه می توان از لایحه تعیین تکلیف اموال فراریان از کشور مصوب دی ماه ۱۳۶۱ مجلس نام برد که شورای نگهبان بطور کلی آن را رد کرد و نظر خود را اینگونه اعلام داشت: « از لحاظ اینکه متواری بودن از کشور و اقامت در خارج شرعاً موضوع احکامی که در این لایحه ذکر شده نمی باشد باتفاق آراء مغایر با موازین شرعی و نیز به اکثریت آراء مغایر با اصل ۲۰ قانون اساسی شناخته شد ... »
مجموعه نظریات شورای نگهبان جلد اول ص ۲۸۹.

اصلاحیه‌ای که در مصوبه بعمل می‌آید، بمعنای موافقت شورای نگهبان نیست و ممکن است بعداً اکثریت شورا آن اصلاحیه را نیز مغایر شرع یا قانون اساسی بداند. از سالها پیش در شورای نگهبان رویه بر این قرار گرفته، که کمیسیونهای مجلس را به تناسب بین اعضاء شورا تقسیم کرده‌اند و هر چند کمیسیون مربوط به دو نفر عضو (یک فقیه و یک حقوقدان) می‌شود که در موقع مطرح بودن مصوبه یکی از کمیسیونها اعضاء مربوطه شورای نگهبان در آن کمیسیون شرکت می‌کنند. به هر حال، کمیسیون، اصلاحات لازم را بعمل می‌آورد و گزارش آن را تقدیم جلسه علنی مجلس می‌نماید، چنانچه اصلاحات به تصویب رسید، مجدداً مصوبه با اصلاحات بعمل آمده به شورای نگهبان ارسال می‌شود، شورای نگهبان چنانچه مصوبه را با توجه به اصلاحات بعمل آمده مغایر موازین شرع و قانون اساسی ندید، مراتب را اعلام می‌کند و اگر اصلاحات را کافی ندید و رافع اشکال ندانست، مجدداً نظر خود را دایر بر مغایرت آن با موازین شرع یا قانون اساسی به مجلس اعلام می‌نماید. سیر طبیعی قضیه این است که مجلس باید از نظر شورای نگهبان تمکین کند^(۱) و آنگونه نسبت به اصلاح مصوبه خود اقدام کند که شورای نگهبان آن را مغایر نشناسد حال هر چند بار که رفت و آمد مصوبه صورت گیرد. مواردی وجود دارد که یک مصوبه چهار مرتبه بین مجلس و شورای نگهبان رفت و آمد کرده، تا سرانجام به تصویب و تأیید نهائی رسیده یا از دستور کار مجلس خارج شده است.

آیا شورای نگهبان می‌تواند ایراد جدیدی وارد نماید؟

معمولاً شورای نگهبان در دفعات بعد ایراد جدیدی نمی‌گیرد یعنی مواردی را که قبلاً مورد ایراد قرار نداده در دفعات بعد بر آنها ایراد شرعی یا قانون اساسی نمی‌گیرد. بلکه بحثها روی رفع ایراد بعمل آمده متمرکز است. ولی اینکه آیا شورای نگهبان چنین حقی را دارد یا نه مسئله می‌تواند مورد بحث قرار گیرد. مجلس شورای اسلامی در جلسه ۴۳۶ خود تصویب نمود که: «شورای نگهبان نمی‌تواند پس از رفع ایراد بار اول، مجدداً مورد دیگری را مغایر اعلام نماید چون از ده روز موعده قانونی آن گذشته است.»

۱ - با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، ممکن است مجلس از نظر شورا تمکین نکند و مصوبه برای تعیین تکلیف به مجمع مزبور ارسال شود که این خود بحث جداگانه‌ای دارد.

ولی این تصمیم مجلس شورای اسلامی که در واقع نوعی تفسیر از اصل ۹۴ قانون اساسی است معلوم نیست بتواند معتبر باشد و شورای نگهبان را به عمل وفق آن ملزم نماید. زیرا آنچه در اصل ۹۴ قانون اساسی، مورد تصریح قرار گرفته موردی است که شورای نگهبان اصولاً اظهار نظری نسبت به مصوبه مجلس در مهلت تعیین شده ننماید که در این صورت مصوبه قابل اجراست.

ولی هنگامیکه شورای نگهبان نسبت به مصوبه‌ای اظهار نظر کرده و موادی از آن را مغایر اعلام کرده و به همین مناسبت هنوز مصوبه در دستور کار مجلس قرار دارد و بمناسبت تجدید نظری که مجلس در آن بعمل آورده، بار دیگر مورد بررسی شورای نگهبان قرار می‌گیرد، بعید نیست بتوان گفت چون هنوز مصوبه مجلس حالت نهائی بخود نگرفته شورای نگهبان بتواند نسبت به موادی که قبلاً ایرادی نگرفته و حال در بررسی جدید متوجه غفلت خود می‌شود بتواند ایراد قانون اساسی و مخصوصاً شرعی بگیرد، چون تا تکلیف مصوبه بطور کلی روشن نشده، نمی‌توان آن قسمت از موادی را که مورد ایراد شورا قرار نگرفته بعنوان قانون قابل اجراء دانست، قدر متیقن، مورد اجرای ذیل اصل ۹۴ قانون اساسی، وقتی است که هیچگونه اظهار نظری از سوی شورای نگهبان در مهلت مقرر بعمل نیامده است که مصوبه قابل اجراء است ولی شمول آن نسبت به سایر موارد، مورد تردید است.

البته شورای نگهبان نیز معمولاً در بررسی مجدد مصوبه مجلس از اظهار نظر نسبت به موادی که قبلاً نسبت به آنها ایرادای نگرفته پرهیز می‌نماید.

از چه زمانی، مصوبه مجلس، وصف قانون بخود می‌گیرد؟

شکی نیست که تا شورای نگهبان نظر خود را بر عدم مغایرت مصوبه مجلس با قانون اساسی و موازین شرع اعلام نکرده یا با انقضای مهلت مقرر قانونی از اظهار نظر خودداری نکرده، نمی‌توان به مصوبه مجلس، وصف کامل قانونی داد بدین معنی که تا مصوبه‌ای از مسیر شورای نگهبان نگذرد، نمی‌توان بعنوان قانون آن را برای طی تشریفات مربوط به اجراء آن (امضاء رئیس جمهور، و انتشار در روزنامه رسمی) ارسال کرد. و بنا براین نمی‌توان، بدین معنی آن را قانون نامید. از همین رو ملاحظه می‌شود، قانون اساسی سعی دارد از دادن عنوان قانون به آن خودداری کند و همواره بعنوان مصوبه از آن یاد می‌کند.

ولی مسئله مورد بحث این است که مصوبه مجلس از زمان اعلام نظر شورای نگهبان و تأیید آن، صفت قانونی بخود می‌گیرد، یا کار شورای نگهبان اعتبار بخشیدن به وصف قانونی مصوبه مجلس از زمان تصویب آن در مجلس شورای اسلامی است یعنی در واقع، عمل شورای نگهبان ایجاد وصف قانونیت نیست بلکه اعتبار بخشیدن به وصف قانونی مصوبه از زمان تصویب است.^(۱) بنابراین آنچه را مجلس تصویب کرده از همان زمان که کار تصویب آن در مجلس پایان یافت، قانون است، نهایت امر قطعیت و یا استقرار این وصف قانونی بر مصوبه هنگامی است که مرحله شورای نگهبان را پشت سر گذاشته باشد، به تعبیر دیگر می‌توان گفت، تأیید شورای نگهبان کشف می‌کند از اینکه مصوبه مجلس پس از تصویب، قانون بوده است و عدم تأیید شورای نگهبان حاکی از عدم استقرار وصف قانونی بر آن است.

نتیجه این دو نوع برداشت وقتی ظاهر می‌شود که در قانون حکمی برای زمان تصویب مقرر شده باشد، مثلاً چنانکه می‌دانیم طبق ماده ۲ قانون مدنی، قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجراء است. ولی در همان ماده آمده است در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد، بر این مبنا گاهی از اوقات در خود قانون مقرر می‌شود که: این قانون از تاریخ تصویب قابل اجراء است. در چنین مواردی آیا باید زمان تصویب را تاریخ تصویب مجلس حساب کرد یا تاریخ اعلام نظر شورای نگهبان؟

اگر بگوئیم قانون بودن قانون از زمان اعلام نظر شورای نگهبان (یا انقضای مدت) است، زمان اجراء از آن تاریخ محسوب می‌شود و اگر معتقد باشیم وصف قانونی از زمان تصویب مجلس پیدا می‌شود و اعلام نظر شورای نگهبان در واقع مؤید و کاشف از استقرار وصف مزبور است، تاریخ اجراء را باید تاریخ تصویب بدانیم.

به نظر می‌رسد، باید قانون بودن مصوبه را از همان زمان تصویب مجلس دانست، زیرا شورای نگهبان قانونگذار نیست و بعنوان مجلس دیگر در جنب مجلس شورای اسلامی یا فوق آن بعنوان تصویب قانون وارد رسیدگی نمی‌شود و لذا نحوه بحث و رسیدگی آن نیز با آنچه در مجلس قانونگذاری می‌گذرد، متفاوت

(۱) - به اصطلاح اعتبار دادن به مواقع است نه ایجاد مالم بقع.

است. در واقع قانون را مجلس تصویب می کند و آنچه مجلس تصویب می کند قانون است، النهایه تا از سوی شورای نگهبان مشخص نشود که مصوبه مزبور مغایر شرع و قانون اساسی نیست، بعنوان قانون قابل اجراء نمی باشد. و وقتی با اعلام نظر شورای نگهبان روشن شد که مغایر شرع و قانون اساسی نبوده معلوم است که قانون بوده و می تواند در مسیر اجراء قرار گیرد شاید به تعبیر دیگر بتوانیم بگوئیم، رسیدگی شورای نگهبان مرحله ای است که برای اجرای قانون مصوب مجلس لازم است نه اینکه این مرحله، معطی و وصف قانون مصوب به مجلس باشد. شاید این معنی را بخوبی بتوان از اصل ۵۸ قانون اساسی نیز بدست آورد که می گوید: « اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می گردد.»

پس قانونگذاری با کار مجلس شورای اسلامی انجام گرفته است ولی برای اینکه قانون بتواند قابل اجراء باشد باید مراحل را طی کند که از جمله آنها و مهمترین آنها گذر از شورای نگهبان و تأیید آن بوسیله آن شورا است. بنابراین اگر در قانونی ذکر شده باشد، این قانون از تاریخ تصویب، قابل اجراء است، باید گفت از زمان تصویب آن در مجلس شورای اسلامی قابلیت اجراء دارد. البته اگر مصوبه مجلس به شورای نگهبان آمد و شورا برخی از مواد آن را مغایر قانون اساسی یا موازین شرع شناخت و به مجلس اعاده داد و مجلس برای تجدید نظر و اصلاح مصوبه خود وارد رسیدگی شد و اصلاحات لازم را بعمل آورد و در واقع مصوبه قبلی خود را با اصلاحاتی تصویب کرد و برای شورای نگهبان فرستاد و شورا نیز آن را تأیید کرد، به نظر میرسد تاریخ تصویب قانون یا استقرار وصف قانونی بر آن تاریخ تصویب مجدد آن در مجلس یعنی تاریخی است که بعد از آن مصوبه مجلس، مورد تأیید شورای نگهبان قرار می گیرد.