

انطباق قوانین و مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام شرعی با تأکید بر نظرات شهیدبهشتی

محمدسروش محلاتی*

چکیده

از زمان مشروطه تاکنون، دغدغه نخست عالمان دینی در موضوع قانون‌گذاری، انطباق/مخالفت نبودن قوانین با موازین شرع است. در مشروطیت، به اصرار شیخ فضل‌الله نوری اصل دوم متمم - که براساس آن هیئتی از مجتهدان طراز اول، باید بر روال قانون‌گذاری نظارت می‌کردند- در قانون اساسی گنجانده شد. هرچند این اصل هیچ‌گاه اجرا نشد، اما پس از انقلاب اسلامی، تدوین‌کنندگان قانون اساسی، با پیش‌بینی نهاد شورای نگهبان، کوشیدند پاسخی درخور برای این دغدغه بیابند. این بار اگرچه این نهاد تشکیل شد و در عمل هم قدرت پیدا کرد، اما به دلیل برخی ابهام‌ها در قانون و ضعف‌های بعدی در تفسیر یا اجرای قانون، در مسیری جز آنچه هدف قانون‌گذار (به‌ویژه افرادی چون شهیدبهشتی در مجلس خبرگان قانون اساسی) بود قرار گرفت. در این مقاله می‌کوشیم به اختصار برخی از این ابهام‌ها و ضعف‌های اجرایی را بازگو کنیم.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، موازین اسلامی، قانون اساسی، مصوبات مجلس.

به هنگام تدوین قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، اکثریت مطلق نمایندگان که در مجلس خبرگان قانون اساسی حضور داشتند، علما و روحانیون بودند. نخستین و مهم‌ترین دغدغه علما در این مجلس تضمین رعایت احکام شرع در قانون‌گذاری و عدول نکردن از احکام الهی در نظام آینده کشور بود. بر همین اساس، اصل ۴، ۹۱، ۹۲ و بسیاری از اصول دیگر در قانون اساسی، بر این مطلب تأکید کردند. در بحث پیش‌رو، به کمک پنج پرسش محوری، معنا و چگونگی دستیابی به این هدف، موانع و آسیب‌های اجرایی آن را خواهیم گفت. این پنج پرسش عبارت‌اند از: ۱. «موازن اسلامی» چنان‌که در اصل چهارم^۱ و اصول دیگری از قانون اساسی آمده است، به چه معناست؟ ۲. ملاک تطبیق قوانین و مقررات با موازن اسلامی چیست؟ آیا ملاک، مخالفت نداشتن قانون با موازن اسلامی است یا منطبق بودن قانون بر موازن اسلامی؛ به بیان دیگر، آیا جنبه حداقلی و سلبی در نظر است یا جنبه ایجابی و حداکثری؟ ۳. تعیین و تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت قانون با موازن اسلامی، براساس اجتهاد و استنباط فقهای شورای نگهبان است یا براساس استناد به فتوای فقهای دیگر؟ ۴. این موازن اسلامی چه قلمرویی دارد؟ آیا همه احکام اولیه و ثانویه، احکام حکومتی و مصالح لازم‌الاستیفاء، مدنظر است یا برخی از آنها؟ ۵. در قانون اساسی چه محدودیت‌هایی برای بررسی و انطباق یا عدم انطباق مصوبات با احکام شرع مقرر شده است؟

پاسخ به این پرسش‌های پنج‌گانه - که محورهای پنج‌گانه این بحث‌اند - با تأکید بر دیدگاه شهیدبهشتی در این‌باره خواهد بود، اما درعین حال دو نکته دیگر را هم در نظر خواهیم داشت: نخست، برای بررسی و مقایسه دیدگاه شهیدبهشتی، دیگر

۱. اصل چهارم قانون اساسی عبارت است از: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و... باید براساس موازن اسلامی باشد».

نظرات موجود در این موضوع را در زمان تدوین قانون اساسی خواهیم گفت؛ دوم، به این نکته نیز خواهیم پرداخت که در طول ۴۲ سال گذشته پس از تدوین قانون اساسی (از سال ۱۳۵۸ تاکنون)، درباره این موضوعات پنج‌گانه چه روندی را پشت‌سر گذاشته‌ایم و چه مسیری را پیموده‌ایم؛ به بیان دیگر، چه نسبتی میان امروز ما و جامعه ما و آنچه شهیدبهبشتی از آن دفاع می‌کرد، وجود دارد؟ آیا همان اندیشه و فکر ادامه یافته است یا در طول چهاردهه گذشته از آن معیارها و آن دیدگاه‌ها فاصله گرفته‌ایم؟ با این نگاه، به هریک از محورهای پنج‌گانه پیش گفته، خواهیم پرداخت.

۱. موازین اسلامی

۱-۱. کاربرد واژه‌های مختلف در یک معنا

در قانون اساسی، تعبیرات گوناگونی درباره انطباق با موازین اسلامی به کار رفته است؛ برای نمونه، در برخی از اصول مانند اصل ۹۶، عبارت انطباق با «احکام اسلام» آمده است. در موارد فراوانی مانند اصول ۴، ۲۱، ۲۶، ۶۱، ۱۱۰، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵ و ۱۷۷، تعبیر «موازین اسلامی» به کار رفته است. در برخی از اصول، موازین اسلامی به شکل صفت و موصوف نیست، بلکه به شکل اضافه آمده است؛ مانند «موازین اسلام» در اصل ۹۴ و ۱۰۵ یا تعبیر «موازین شرع» در اصل ۱۱۲، یا عبارت «مبانی اسلام» در اصل ۱۲۴. همچنین در اصل ۲۷ تعبیر «مبانی اسلامی» به کار رفته است. در اصل ۷۲ «اصول و احکام مذهب رسمی» و در اصل ۹۱ «احکام اسلام». بحث درباره این عبارات‌های گوناگون که در قانون اساسی آمده است و تفاوت‌های آنها فرصت مستقلی می‌طلبد، اما شاید بتوان درباره دلیل این تفاوت‌ها تعابیر، به‌طور خلاصه گفت تدوین قانون اساسی به‌صورت تدریجی و در کمیسیون‌های مختلف بوده است و هریک تعبیری خاص را به کار می‌برده‌اند. متن تصویب‌شده در کمیسیون، در جلسات عمومی مجلس هم تصویب شده است.

در نهایت در جلسه‌هایی نهایی، به‌ویژه به دلیل طولانی‌شدن کار خبرگان قانون اساسی، مجال کافی برای یکسان‌سازی این تعبیرات نبود و کار تدوین قانون اساسی به پایان رسیده است. هرچند نمی‌توان پذیرفت که این عناوین دقیقاً مانند یکدیگر باشند، ولی به نظر می‌رسد که این تعبیرهای مختلف، از نظر قانون‌گذار تفاوتی ندارد و همه این عبارات‌ها به یک مطلب اشاره دارد؛ تنها می‌توان گفت شاید قانون‌گذار توجه کافی در یکسان‌سازی عبارات‌ها نداشته است. با این حال با مطالعه اصل ۴، ۹۱ و ۹۲ و مشروح مذاکرات خبرگان، می‌توان به این اطمینان رسید که تدوین‌کنندگان قانون اساسی بر تعبیر «عدم مخالفت» دقت داشته‌اند و درباره آن صحبت کرده‌اند، ولی در موارد دیگر توجه خاصی دیده نمی‌شود؛ بنابراین، می‌توان در این حد را به‌عنوان یک تفسیر از قانون اساسی تلقی کرد. مرحوم آیت‌الله یزدی نیز در کتاب قانون اساسی برای همه، به همین نکته اشاره کرده است.

۱-۲. معنای موازین اسلامی

در پاسخ به پرسش نخست و معنای «موازین اسلامی»، باید گفت از مجموعه مباحث در قانون اساسی و مشروح مذاکرات درمی‌یابیم که موازین اسلامی همان احکام اسلامی است. احکام اسلامی بر دوگونه‌اند: یکی احکام مسلم و قطعی و دیگری احکام اجتهادی و استنباطی.

الف) احکام مسلم و قطعی: در بخشی که احکام قطعی و مسلم است، قهراً جایی برای اختلاف نظر نیست و فقیهان درباره این احکام به‌عنوان اصول فقهی توافق نظر دارند؛ مانند احکام ارث که در قرآن کریم آمده است؛ ب) احکام اجتهادی و استنباطی: بخش دوم احکامی است که اجتهادها و استنباطهای مختلفی دارد و قلمروی فتوای گوناگون است؛ مانند اختلافاتی که درباره ارث زوجه وجود دارد. در مسئله ارث زوجه، از نظر موازین اسلامی روشن است که سهم زوجه در ماترک

زوج، مثلاً یک‌هشتم است و این مورد وفاق است، اما در اینکه آیا زن از زمین و عین یا قیمت ارث می‌برد یا نمی‌برد، اختلاف نظر است. اگر مصوبه مجلس، ارث زن را از ثمن افزایش یا کاهش بدهد، مخالف موازین اسلامی است، اما اگر بگوید «زن نه از زمین، بلکه از قیمت زمین ارث می‌برد»، اگرچه فتوهای مخالفی در این زمینه هست، ولی در عین حال این مصوبه خلاف موازین اسلامی نیست و تنها خلاف برخی از فتواهاست. آنچه در قانون اساسی آمده است این است که نباید خلاف موازین اسلام باشد. در بحث انطباق قانون با موازین اسلامی، مسئله این است که منظور از موازین اسلامی - که قوانین و مصوبات مجلس نباید برخلاف آن تصویب شود - احکام مسلم شرع است یا فتوای خاصی مدنظر است؟ در صورت پذیرش مبنای نخست، قلمروی قانون‌گذاری حداکثری خواهد بود؛ یعنی مجلس می‌تواند در موارد اختلاف نظر میان فقها، یک فتوا را بپذیرد، در حالی که با فتوای دیگر مخالفت می‌کند. مجلس بیش از آنکه احکام قطعی را رعایت کند، وظیفه‌ای ندارد، اما در صورت پذیرش مبنای دوم - که مجلس باید براساس یک فتوا نظر بدهد - به یقین با این پرسش مواجهیم که ملاک پذیرش آن فتوا چیست؟ آیا ملاک، فتوای اعضای شورای نگهبان یا فتوای رهبری است یا ملاک دیگری دارد؟ ممکن است بسیاری از مراجع به جواز چیزی فتوا دهند، ولی شورای نگهبان براساس فتوای خود آن را بپذیرد یا رد کند. ملاک این پذیرش یا رد چیست؟

۱-۳. تفسیر شهید بهشتی از موازین اسلامی

در قانون اساسی تفسیر روشنی از موازین اسلامی وجود ندارد، ولی به باور شهید بهشتی، موازین اسلامی که باید از سوی قانون‌گذار رعایت شود، همان احکام قطعی و مسلم اسلامی است. این دیدگاه - که دست قانون‌گذار را باز می‌گذارد، روال قانون‌گذاری را تسهیل و روان می‌کند و خطوط قرمز را در برابر قانون‌گذار به حداقل

کاهش می‌دهد- از پیش از تشکیل مجلس تدوین قانون اساسی، مورد توجه ایشان بود. پیش از برگزاری انتخابات مجلس خبرگان قانون اساسی، متن پیش‌نویس قانون اساسی که توسط آقای دکتر حبیبی و چند نفر دیگر از حقوق‌دانان تدوین شده بود، در شورای انقلاب با حضور شهید آیت‌الله بهشتی و دیگر اعضای شورا بررسی شد.^۱ یکی از نکاتی که در پیش‌نویس به آن توجه شده بود، بحث انطباق قوانین با احکام اسلام و پیش‌بینی شورای نگهبان برای بررسی مصوبات مجلس از نظر انطباق با شرع بود؛ با این تفاوت که به جای تعبیر مبهم موازین اسلامی، تعبیر روشن‌تری به کار رفته بود. اصل ۱۴۵ پیش‌نویس قانون اساسی چنین است: «در صورتی که شورا، قانون عادی را به دلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی، متعارض بداند یا با اصول دیگر قانون اساسی، آن را برای تجدیدنظر با ذکر دلایل تعارض به مجلس برمی‌گرداند». اینجا شورا، یعنی شورای نگهبان و قانون عادی هم در برابر قانون اساسی است؛ بنابراین، در پیش‌نویس قانون اساسی، تعبیر مخالفت با «اصول مسلم شرعی» به کار رفته بود که در قانون اساسی به «موازین شرعی» تبدیل شد. شهید بهشتی از این دیدگاه دفاع می‌کرد و در هنگام تدوین قانون اساسی نیز با خواندن همین عبارت، از آن دفاع کرد (مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، ص ۳۴۸). ایشان در مجلس خبرگان قانون اساسی، مسئله مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی را بیان کرده است و سپس در ادامه گفت: «مصوبات مجلس، یعنی قانون عادی نباید با اصول مسلم شرعی مخالف باشد و همین‌طور با اطلاق یا عموم

۱. «این متن که حاوی ۱۶۰ اصل بود، در اسفندماه ۱۳۵۷، به امام‌خیمینی تقدیم شد و به سفارش ایشان، برای جمعی از مراجع تقلید، از جمله سیدمحمدرضا گلپایگانی، سیدشهاب‌الدین مرعشی نجفی و سیدکاظم شریعتمداری فرستاده شد. همچنین، گروهی از مدرسان حوزه و صاحب‌نظرانی از احزاب و گروه‌های فکری مختلف، درباره آن تبادل نظر کردند. یک نسخه از پیش‌نویس نیز در ۱۳۵۷/۱۲/۲۷ در اختیار هیئت دولت و شورای انقلاب قرار گرفت» (ورعی، مبانئ و مستندات قانون اساسی، ص ۵۴-۵۵؛ معین‌فرد، سیر تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۰۲).

اصول دیگر قانون اساسی». این نکته در اصل چهارم قانون اساسی هم مطرح شد. تعبیر شهید بهشتی این است که «تکیه ما روی تشخیص مخالفت و عدم مخالفت با اصول مسلم شرعی است». شهید بهشتی این نگاه و باور خود را هم در بحث‌های مربوط به پیش‌نویس قانون اساسی و هم در زمان تدوین قانون، بیان کرده است و در مشروح مذاکرات نیز به بررسی‌هایی که کلمه به کلمه درباره پیش‌نویس شده است و مشارکت ایشان در تدوین آن تصریح شده است (همان، ص ۶۷۰). معلوم است که در این صورت، دست مجلس برای ورود به هر حکم شرعی که مورد اختلاف نظر میان فقهاست، باز است و می‌تواند در مسئله‌ای که در آن اختلاف نظر است، براساس یکی از فتاوی فقها مصوبه داشته باشد و شورای نگهبان هم نمی‌تواند این مصوبه را حتی اگر خلاف فتوای خودش یا خلاف فتوای برخی از مراجع و رهبری باشد، رد کند؛ زیرا خلاف اصول مسلم اسلامی نیست.

۱-۴. نظر امام خمینی رحمته‌الله علیه

امام خمینی رحمته‌الله علیه در تاریخ ۴ بهمن ۱۳۶۱ درباره نظر تشخیصی شورای نگهبان فرمود: «شورای نگهبان نمی‌گوید که خلاف فتوای من است یا خلاف فتوای زید است. او می‌گوید خلاف اسلام است» (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص ۲۵۱). این تعبیر بسیار دقیق به این معناست که اظهار نظر شورای نگهبان، فراتر از اختلافات فتوایی است. ایشان تحلیل می‌کند که وقتی شورای نگهبان، قانون یا مصوبه‌ای را که در مجلس به تصویب رسیده است، ممیزی می‌کند و آن را مخالف موازین اسلام تلقی و رد می‌کند، با این نگاه نیست که این مصوبه خلاف فتوای من یا حتی رهبری است؛ یعنی فقیه شورای نگهبان نمی‌تواند فتوای خود یا فتوای مرجع خاص یا رهبر را معیار قرار بدهد و بر آن اساس، مصوبه را خلاف شرع بداند. براساس تفکیکی که میان فتوا و اسلام در عبارت حضرت امام است، وقتی می‌گوییم اسلام، منظور

اصول مسلم است نه فتوا و نه اجتهاد و نظر خاص یک فقیه. این امر، امر معقولی هم نیست؛ زیرا فتواها همواره در حال تغییر است و بنا نیست اعتبار قوانین به طور دائم وابسته به تغییر مجتهدان یا از دنیا رفتن آنها یا تغییر در نظر آنها باشد. آنچه قانون‌گذار به آن توجه داشته است، رعایت خطوط قرمز در قانون‌گذاری است و آن خط قرمز، احکام مسلم شرعی است که فراتر از فتاوی خاص است. اسلام آن چیزی است که جامع میان این فتاوا و مورد توافق همه مفتیان و مجتهدان است و آنکه در ارزیابی باید مبنا قرار بگیرد، همان مسلمت اسلامی است. دلیلش هم بسیار روشن است؛ در رساله‌های عملیه مسائل و موضوعات زیادی است که فقها و مراجع تقلید با هم اختلاف نظر دارند و هرگز هیچ فقیهی نمی‌تواند فتوای فقیه دیگر را خلاف اسلام بداند. فقیه می‌تواند آن فتوا را تأیید نکند و بگوید نظر من با آن فتوا ناسازگار است، اما نمی‌تواند بگوید فتاوی دیگر خلاف اسلام است. ملاک در قانون اساسی این است که خلاف اسلام و موازین اسلام نباشد، نه خلاف فتوای شخص یا گروه و جمعیتی، البته ناگفته نماند که تشخیص موازین و احکام قطعی و مسلم اسلام، نیاز به کارشناسی دارد. تشخیص اینکه مثلاً آیا حجاب از احکام مسلم اسلام است یا نه کار اجتهادی است؛ بنابراین، کار اجتهادی را نفی نمی‌کنیم و از همین رو در ادامه بحث به اجتهاد نهاد شورای نگهبان هم خواهیم پرداخت، ولی بر این باوریم که این اجتهاد بر این پایه صورت می‌گیرد. به بیان دیگر، گاهی مجتهد، اجتهاد می‌کند تا به فتوا برسد و براساس فتوا وظیفه خود و دیگران را مشخص کند که این مورد برعهده شورای نگهبان قرار داده نشده است. فقیه شورای نگهبان بنا نیست به فتوا برسد و فتوای خود را مبنایی برای ممیزی قرار بدهد؛ او باید در کتاب و سنت تحقیق و اجتهاد کند تا موازین اسلام را به دست بیاورد؛ هرچند ممکن است این موازین، مطابق با فتوای خود او هم نباشد. فقیه شورای نگهبان فقط می‌خواهد ببیند براساس مبانی و فتوای فقیهان دیگر، مسلمت و احکام قطعی

اسلام چیست و وقتی آن را شناخت، مبنای داوری خود برای تطبیق مصوبات با احکام اسلام قرار دهد. متأسفانه با وجود نظر قانون‌گذار و تأکید کسانی مانند شهید بهشتی بر این قاعده که «قانون نباید مخالف با اصول مسلم شرعی باشد»، نیز با وجود نظر صریح حضرت امام علیه السلام درباره این موضوع، به این مطلب توجهی درخور نشد.

۲. ملاک تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی؛ انطباق یا عدم مخالفت؟

۲-۱. ملاک تشخیص در قانون اساسی

محور دوم در مسئله ارزیابی و تشخیص انطباق یا عدم انطباق، تعیین مبنای چنین تشخیصی است. آیا مبنا این است که قانون مخالف اسلام نباشد یا باید منطبق بر اسلام هم باشد؟ گاه فرض بر این است که احکام اسلام، همه نیازهای قانون‌گذاری بشر را الی یوم القیامه در نظر گرفته است و ما با مجموعه‌ای از احکام مواجهیم که برای همه نیازهای بشر در همه زمینه‌ها قانون دارد. در این صورت، هر قانونی که مجلس تصویب می‌کند، باید منطبق با آن قانون جامع باشد، اما مبنای دوم این است که در اسلام مجموعه‌ای از احکام داریم و در عین حال راه برای قانون‌گذاری، براساس مصالح اجتماعی، در غیر این موارد هم باز است. فقط قانونی که تصویب می‌شود، نباید با احکام مقرر اسلامی مخالفت داشته باشد و نباید از آن چارچوب تعدی کند. این دو نگاه متفاوت درباره این موضوع است.

شهید بهشتی شاید تنها کسی باشد که در هنگام تدوین قانون اساسی، به صراحت و روشنی به این بحث پرداخته است. سخنان ایشان در بخشی از مشروح مذاکرات، چنین است: «ما باید ببینیم که در نظام اجتماعی آینده تحت عنوان جمهوری اسلامی، دیدگاهمان چیست؟ اگر این نظر را داشته باشیم که برای هرگونه قانون و مقررات در اسلام، لااقل معنا و مبدأ و خاستگاهی است که جهت را معین

می‌کند، در این صورت به این قناعت نمی‌کنیم که یک قانون و مقررات مخالف شرایط اسلام نباشد. در اینجا بیشتر می‌خواهیم قانون و مقررات همراه روح اسلام و جنبه مثبت داشته باشد، ولی اگر نظرمان این است که اسلام یک مقدار قانون و مقررات در یک زمینه‌هایی دارد. حالا که ما احتیاج پیدا می‌کنیم که در زمینه‌های مختلف، قوانین مختلف داشته باشیم، باید مخالفت با موازین اسلام نباشد. آن وقت این تعبیر کافی است؛ یعنی عدم مخالفت» (مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، ص ۳۱۷). بر این اساس اینکه مطابقت با شرع لازم است یا عدم مخالفت کافی است، مبنای دین‌شناسی دارد و اساساً مسئله فراتر از یک نزاع فقهی است. مسئله این است که قلمروی شریعت تا کجاست؟ آیا شرع در همه مسائل به صورت جزئی یا کلی وارد شده است؟ اگر به این صورت باشد هر قانونی را که تصویب می‌کنیم، باید منطبق با شرع باشد، ولی اگر دلیلی بر ورود شرع در همه مسائل نداریم، می‌توانیم صرف نظر از احکام خاص موجود، قانون‌گذاری کنیم؛ به شرط اینکه به احکام شرع، تعدی و تجاوز نشود. در این صورت همین که مخالفت با شرع نباشد، کافی است. این دو دیدگاه که شهیدبهبشتی برای نمایندگان تقریر کرده است، از مسائل زنده تفکر اسلامی است و در اصل، اختصاص به تفکر قانون‌گذاری هم ندارد، ولی در قانون‌گذاری به آن نیازمندیم. شهیدبهبشتی برخلاف برخی دیگر از نمایندگان مجلس خبرگان که برای نخستین بار با این مسئله مواجه بودند، سال‌ها پیش از تدوین قانون اساسی، درباره این مباحث اندیشید و نظر داشت. او پیش از انقلاب و از سال ۱۳۵۰ به بعد، با همکاری حجت‌الاسلام محمدجواد باهنر و حجت‌الاسلام علی گل‌زاده غفوری، مطالبی را به‌عنوان متن درسی آموزش و پرورش در دوره دبیرستان، تدوین کرده بودند که بعدها در کتاب شناخت اسلام منتشر شد. در این کتاب، در بحث قانون و مبدأ آن آمده است که برخی از قوانین در قرآن است و برخی از احکام از سوی پیامبر ﷺ یا امام معصوم (علیه السلام) بیان شده است. ایشان در همان جا نوشته

است: «مقرراتی که از جانب کارگردانان و مسئولان و زمامداران امور اجتماعی باشد، در صورتی لازم‌الاجراست که چند شرط داشته باشد: یکی از شرط‌ها این است که برخلاف قوانین و معیارهای اساسی که در کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ و ائمه طاهرين (عليهم السلام) آمده است، نباشد» (شهیدبهبشتی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۴۱۷). کسی می‌تواند مسئله نبود مخالفت را مطرح کند که به تعبیر امثال شهید صدر، بیرون از احکام شرع، معتقد به منطقه الفراغی باشد و دست قانون‌گذار را در آنجا باز ببیند. کافی است که قانون‌گذار احکام شرع را رعایت کند و مصوبه، مخالف با احکام شرع نباشد. شهیدبهبشتی از همان زمان بر این باور بود که در تقنین، عدم مخالفت با موازین شرعی کافی است و چندبار هم این موضوع را در مجلس بررسی قانون اساسی بیان کرده است، ولی با این حال کسانی در همان مجلس بودند که چنین نگاهی نداشتند و این یکی از مسائل بنیادین است. برای مثال، آیت‌الله بهبشتی و آیت‌الله منتظری، درباره این موضوع اختلاف نظر دارند. آیت‌الله منتظری بر این باور است که اسلام در همه مسائل، به صورت جزئی یا کلی ورود کرده است و هر قانونی باید با حکم جزئی اسلام یا احکام کلی آن منطبق باشد. فرمایش آیت‌الله منتظری در مشروح مذاکرات خبرگان، چنین است: «ممکن است در مجلس شورای ملی، قوانینی بگذرانند که صریحاً در متون اسلامی نباشد، ولی بر طبق موازین اسلامی باید باشد؛ یعنی تطبیق کلیات اسلامی بر آن قوانین می‌شود» (مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، ص ۳۱۴)؛ به بیان دیگر، اگر در احکام شرع به صراحت نیامده است، اما کلیات آن وجود دارد؛ بنابراین، آیت‌الله منتظری نتیجه می‌گیرد که تمام قوانینی که در مجلس تدوین می‌شود و به تثبیت می‌رسد، پایه دینی دارد و به نوعی از دین استخراج می‌شود. ایشان در ادامه می‌افزاید: «معیار و پایه قانون‌گذاری ما فقط موازین اسلام است». این تأکیدی که در معیار و پایه قانون‌گذاری، بر کلمه «فقط» است، همان دیدگاهی است که شهیدبهبشتی با آن کاملاً مخالف است. آن

دیدگاه این است که معتقد باشیم معیار و پایه قوانین، احکام اسلامی است و در مواردی که اسلام ورود کرده است حتماً باید قوانین منطبق با دستاورد وحی باشد، اما این یگانه معیار و پایه نیست که با تعبیر فقط بدان تأکید شده است. ما می‌توانیم منابع دیگری داشته باشیم و از تجربه بشر و شیوه‌های عقلایی استفاده کنیم و قانون‌گذاری کنیم. همین که مخالف با شرع نباشد کافی است. شهیدبهبشتی پس از کلام آیت‌الله منتظری، نظر خود را این‌گونه بیان کرده است: «ما نمی‌توانیم بگوییم همه مقررات باید متخذ از قرآن و سنت باشد. ما باید بگوییم با رعایت خطوط کلی کتاب و سنت و در محدوده آنها بوده و مخالف آنها نباشد. برای اینکه مثلاً در امور راهنمایی و رانندگی باید از تجارب اساتید و کارشناسان این فن با رعایت حدود کلی کتاب و سنت استفاده کنیم» (همان، ص ۳۱۶). به بیان دیگر، باید حدود کلی کتاب و سنت را رعایت کرد، اما همه چیز را نمی‌توان از آنها گرفت.

استفاده از دانش و تجربه‌های بشری - که در بیان شهیدبهبشتی آمده است - میدان فراخی پیدا می‌کند و لازم نیست مثلاً عبارت «و نظم امرکم» را از نهج البلاغه بگیریم و سپس بگوییم همه قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی و امثالهم در همین «و نظم امرکم» خوابیده است. آن یک دستور کلی است و این دستور کلی، فضا را برای استفاده از تجربه‌های بشری و دانش‌ها در علوم مختلف تنگ نمی‌کند. باید به آن اصول توجه کرد و با آنها مخالفت نکرد، ولی اگر بخواهیم تنها از آن اصول استنتاج کنیم، هرگز به طور مستقیم به قواعد و قوانین مورد نیاز دسترسی نخواهیم داشت. این صحنه تقابل دو اندیشه و فکر در مجلس خبرگان است. صحنه نخست درباره تفسیر موازین به مسلمات و قطعیات است و صحنه دوم اختلاف نظر در این موضوع است که ما چگونه می‌توانیم قانون‌گذاری کنیم. باز ایشان در همین جلسه مذاکرات مجلس خبرگان گفت: «ما می‌گوییم چون قانون اساسی بر مبنای اسلامی است و مبنای اسلامی دارد، بنابراین باید چند نفر متخصص در مسائل و احکام اسلامی

باشند و عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس را با اسلام تأیید کنند» (همان، ص ۹۵۲). تأکید ایشان بر عدم مغایرت قوانین و مصوبات با احکام شرعی و موازین شرعی است. تلاش‌های شهیدبهبشتی در هنگام تدوین قانون اساسی، موجب تصریح به تعبیر «عدم مغایرت» در اصل ۹۱ و برخی از اصول دیگر قانون اساسی شد. اصل ۹۱ عبارت است از: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی، از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با این ترتیب تشکیل می‌شود». در اصل ۹۴ هم آمده است: «شورای نگهبان این مصوبات را در ضمن ده‌روز، از نظر انطباق با موازین اسلام بررسی می‌کند و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس باز می‌گرداند». همچنین در اصل ۹۶ آمده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام، با اکثریت فقهای شورای نگهبان است».

۲-۲. ملاک تشخیص در مشروطیت

مسئله انطباق/مخالف نبودن قوانین با احکام شرع، مسئله‌ای بدیع در جمهوری اسلامی نبود و تدوین‌کنندگان قانون، از زمان مشروطه با آن مواجه بوده‌اند؛ چنان‌که در متمم قانون اساسی مشروطه نیز برای انطباق قوانین و مصوبات مجلس با احکام شرع، اصل دوم را اضافه کردند. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه - که به پیشنهاد شیخ فضل‌الله نوری در قانون اساسی گنجانده شد - عبارت است از: «مجلس مقدس شورای ملی باید در هیچ عصری از اعصار، مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه برعهده علمای اعلام بوده و هست. باید هیئتی از مجتهدین باشند تا به دقت، مصوبات مجلس را بررسی کنند و هر یک از آن مواد مَعْتَوَنَه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام دارد،

طرح ورد نمایند». در این اصل، سه بار بر کلمه مخالفت، تأکید شده است که هرچه مخالف اسلام است، بی اعتبار است و هیچ اشاره‌ای به انطباق نشده است. آیت‌الله مدرس - که خود عالم و از فقهای طراز اول و از کسانی بود که مراجع، ابتدا او را برای هیئت مجتهدین نظارت بر مصوبات معرفی کردند و سپس به عنوان نماینده مردم وارد مجلس شد- در دوره دوم مجلس شورای ملی، سخنانی گفته است که در کتاب مشروح مذاکرات مجلس به چاپ رسیده است. خلاصه تعبیر مدرس این است که «قانون اساسی گفت: امور مخالفت با شرع نداشته باشد. فرمود موافق با شرع باشد. یعنی در کتاب و سنت نیامده است که وقتی یک اداره برپا می شود، باید مشتمل بر صندلی و پرده و میز باشد. اینها دخلی به موازین شرعی ندارد؛ الا اینکه در هر اداره‌ای که برپا می شود، باید آنچه را قرار داده می شود، مخالف با شرع نباشد. هرچه باشد موافقت نمی خواهد. باید همین مقدار مخالفت نداشته باشد» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، جلسه ۲۱۲). بر این اساس در دوره مشروطه، مبنا «موافقت» نبوده است، بلکه ملاک، عدم مخالفت بوده است.

۲-۳. عملکرد شورای نگهبان

با مقایسه اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه و اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی و اصول دیگر، مشخص می شود که اختلاف دیدگاه در کجاست. در مشروطیت، پیشنهاد شیخ فضل الله نوری بیش از این نبود که قوانین و مصوبات، مخالف شرع نباشد، ولی در جمهوری اسلامی برخی این دیدگاه را مطرح کردند که باید همه چیز را از شرع بگیریم و به خصوص در دهه اخیر مسئله نظام سازی مطرح شد. «نظام سازی» یعنی در خود احکام اسلامی، مواد کافی برای نظام سازی در بخش های مختلف وجود دارد؛ تفکری که دقیقاً برخلاف تفکر شهیدبهبشتی است.

به بیان دیگر، در میان علمای ما افرادی حتی از شیخ فضل‌الله نوری هم عبور کردند و معیار شیخ فضل‌الله را برای اسلامی بودن نظام و مقررات اسلامی و مصوبات مجلس، کافی ندانستند و گفتند: این حد، کافی نیست و باید انطباق وجود داشته باشد. تأکیدهایی که درباره «مغایر نبودن با اسلام» در اصول مختلف قانون اساسی مانند اصل ۹۱، ۹۴ و ۹۶ آمده است، نتیجه تفکر و تلاش مرحوم شهید بهشتی است، ولی در عین حال در سال‌های نخست تشکیل مجلس و تقنین و شورای نگهبان، نظر شورای نگهبان این بود که ما عدم مخالفت را کافی نمی‌دانیم و موافقت را لازم می‌دانیم و بر این اساس اظهار نظر می‌کرد. شورای نگهبان در اظهار نظر خود درباره یک مصوبه، گاه تعبیر مغایرت داشتن/نداشتن مصوبه با شرع را به کار می‌برد که در این صورت، با اصول پیش‌گفته کاملاً سازگار است، ولی گاهی هم تعبیر شورا، انطباق داشتن/نداشتن مصوبه با موازین شرعی بود. ملاک قرار دادن «انطباق با شرع»، موجب شد که بسیاری از مصوبات رأی نیاورد؛ زیرا از شش فقیه حاضر در شورا، باید اکثریت (چهار نفر)، رأی به انطباق می‌دادند و حتی اگر سه فقیه قائل به انطباق بودند، باز چون رأی اکثریت را به دست نیاورده بود، رد می‌شد؛ بنابراین، در رد این مصوبات، می‌نوشتند: انطباق با موازین شرعی به اثبات نرسید. این در حالی است که اگر رأی‌گیری درباره مغایرت باشد، باید چهار نفر رأی بدهند که این قانون، مخالف اسلام است و با شرع مغایرت دارد. این تفاوت مبنا، در تعیین سرنوشت قانون تأثیر دارد. برای مثال، شورای نگهبان در بررسی بسیاری از مصوبات مانند طرح توزیع عادلانه آب (۸ آبان ۱۳۶۱)، ماده ۴۱، ماده ۲۲، لایحه تکمیل و نحوه استفاده از شهرک‌ها و مجتمع‌های نیمه‌تمام (۳۰ دی ۱۳۶۰)، طرح تأسیس وزارت اطلاعات، در بند الف و هـ (۱ خرداد ۱۳۶۲)، لغو تعهدات فارغ‌التحصیلان (۲۶ اسفند ۱۳۶۰) و لایحه بازسازی نیروی انسانی (۱۶ شهریور ۱۳۶۰)، این تعبیر را به کار می‌برد که مصوبه منطبق با موازین شرعی نیست یا از نظر انطباق با موازین

شرع، به تأیید اکثریت نرسید. بنابراین، در سال‌های اولیه، فقهای شورای نگهبان، قوانین و مصوبات مجلس را براساس انطباق با احکام شرع بررسی می‌کردند و برای موافقت، رأی‌گیری می‌کردند. پس از مشکلات و بن‌بست‌هایی که پیش آمد، شورای نگهبان ناچار شد در عمل از این موضع عقب‌نشینی کند و در سال‌های بعد به‌جای رأی‌گیری برای انطباق، دربارهٔ عدم مخالفت، رأی‌گیری کند (مهرپور، ۱۳۸۸، ص ۵۵-۷۴).^۱

۳. ملاک انتخاب فتوای معیار در موارد اختلاف نظر

در محور سوم به این بحث می‌پردازیم که آیا شورای نگهبان در بیان مخالفت/موافقت مصوبه و قانون مجلس با شرع، باید نظر و اجتهاد خود را مدنظر قرار بدهد یا می‌تواند براساس فتوای غیر نظر دهد؟ بحث را در دو بخش هدف اولیهٔ قانون‌گذار و عملکرد بعدی شورای نگهبان پی می‌گیریم.

۳-۱. هدف قانون‌گذار

مرحوم شهیدبهشتی بر این باور بود که ما فقیه و مجتهد برای شورای نگهبان انتخاب کرده‌ایم، نه مقلد و خود او باید اهل استنباط باشد. گاه فتوای شخصی را استنباط می‌کند و گاهی موازین اسلام را، ولی وقتی در تشخیص موازین اسلامی نظر می‌دهد، باید نظر اجتهادی بدهد. حال چه موازین قطعی اسلام باشد و چه موازینی که جنبه‌های ظنی دارد و اختلاف نظر پیش می‌آید. در این موارد خود فقیه دارای یک رأی در برابر آرای دیگر است. به نظر شهیدبهشتی، در این گونه موارد، جای مراجعه و احالهٔ به فتوای دیگری نیست و فقیه نمی‌تواند بگوید که چون امام خمینی این‌گونه اظهار نظر کرده‌اند، پس موازین اسلامی و حکم شرع این است. این نکته‌ای است

۱. در این باره ر.ک: مهرپور، مقدمه کتاب مجموعه نظریات شورای نگهبان.

که شهید بهشتی در مجلس بررسی قانون اساسی به صراحت درباره آن اظهار نظر کرده است. ایشان در پاسخ به این پرسش که «در موارد اختلاف نظر بین مراجع، ملاک شورای نگهبان در برابر مراجع چیست؟» فرمود: «اگر مرجع تقلید یا فقیهی در رساله فتوایی اش برخلاف مشهور بنویسد مگر نمی گوید عمل به فتوای او مجزی است؟ بله میزان فتوای خودشان است؛ والا که مجتهد نمی گفتیم. مجتهد هستند و فتوایشان مجزی است»؛ بنابراین، بحث اظهار نظر تخصصی است و اتفاقاً این سؤال در همان دوره اول از دبیر شورای نگهبان پرسیده شد. رئیس مجلس، مرحوم آقای هاشمی، در نامه ای به شورای نگهبان، سؤال یکی از نمایندگان را مطرح کرد که «طبق اصل ۹۶ قانون اساسی، تشخیص عدم مطابقت مصوبات مجلس با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است. سؤال این است که کدام یک از این صور مورد نظر است؟ مغایرت با احکام شرع یعنی مغایرت با چه؟ ملاک، نظر اعضای شورای نگهبان یا اجماع یا فتوای مشهور است؟» آیت الله صافی، دبیر وقت شورای نگهبان، در پاسخ فرمود: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی، به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

۲-۳. عملکرد بعدی شورای نگهبان و دلیل آن

فقهای شورای نگهبان در دوره های بعد، به تدریج تنزل رتبه پیدا کردند و به جای کار اجتهادی و استنباطی درباره مصوبات مجلس، کار خود را تا این مرحله پایین آوردند که مصوبات مجلس را با فتوای امام یا رهبری بسنجند و بگویند این مصوبه با تحریر الوسیله مطابق است یا با فتوای رهبری مطابق است یا نیست؛ کاری که دقیقاً برخلاف هدف قانون گذار است و شهید بهشتی هم بر آن تأکید کرده بود. برای نمونه، قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید؛ بیش از هفتصد ماده درباره حدود، دیات، قصاص و... در این قانون آمده است. شورای نگهبان در ارزیابی و

اظهار نظر درباره بسیاری از این موارد، به این جمله بسنده کرده است که: این ماده با فتوای رهبری سازگار نیست؛ مثلاً شورا در بررسی مواد شماره ۴۳۲، ۴۸۱، ۵۵۳، ۵۷۶، ۶۶۲، ۶۶۳ و ۶۵۷ فقط نوشته است که این ماده مخالف نظرات رهبری است. حدود ۵۰ مورد از مواد دیگر را هم مانند ماده ۱۹۵، ۱۹۶ و ۱۹۷ مخالف فتوای امام در تحریر الوسیله دانسته است. همچنین در سال ۱۳۹۵ بحثی درباره شرکت‌های هرمی در شورای نگهبان مطرح شد و پس از آن آیت‌الله مکارم شیرازی، در ۲۶ بهمن ۱۳۹۵ به استفتائی پاسخ داد. ایشان فرمود: «اولاً با پیگیری‌های ریشه‌ای و دقیقی که در این زمینه داشتیم، ثابت شده است که این کار به‌یقین شرعاً حرام است و اکثر مراجع معظم تقلید نیز به حرمت آن فتوا داده‌اند؛ ثانیاً تعجب است که چگونه شورای محترم نگهبان که در این مسئله وظیفه او نیست، وارد شده و فتوا داده است. انتظار می‌رود شورای محترم نگهبان در محدوده‌ای که قانون اساسی برای آنها معین کرده است و ما آن را محترم می‌شماریم، گام بردارد و در قلمروی مراجع تقلید ورود نکند. مردم مقلد آنها نیستند و مقلد مراجع خویش‌اند. اگر این رویه ادامه یابد مرجعیت که از ارکان مذهب ماست، به خطر می‌افتد» (آیت‌الله مکارم شیرازی (۲۶ بهمن ۱۳۹۵)). پس از این پاسخ تند آیت‌الله مکارم شیرازی، آیت‌الله مؤمن مصاحبه‌ای کرد و در آن مصاحبه گفت: «نامه‌ای از دیوان عدالت اداری بود (مصوبه وزارت صنایع که باید به این شرکت‌ها مجوز می‌داد) و ما قهراً باید بررسی کنیم که این بندهای آیین‌نامه اجرایی نسبت به صدور و تمدید پروانه کسب، موافق با شرع است یا نیست. این حقی است که اصل چهار قانون اساسی به ما داده است». نکته مهم در سخنان ایشان این عبارت است که «دیوان عدالت از ما خواست و ما براساس اصل چهارم می‌بایست بررسی کنیم و ببینیم که نظر محترم رهبر معظم انقلاب در این باره چیست و ما این کار را انجام دادیم» (آیت‌الله مؤمن (۲۸ بهمن ۱۳۹۵)). نمونه دیگر، مصاحبه جناب آقای کدخدایی، سخنگوی شورای

نگهبان، است که در تاریخ ۱۴ آذر ۱۳۹۷ در خبرگزاری مهر منتشر شده است.^۱ ایشان در آن مصاحبه گفت: «شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ ملاک را نظر خود فقهای شورای نگهبان می‌دانست، اما در برخی از مواقع نظر حضرت امام و نظرات حضرت آقا هم مطرح است که نهایتاً باید چه بشود» (کدخدایی، خبرگزاری مهر، ۱۴ آذر ۱۳۹۷). سخن ایشان درباره سال ۱۳۶۳، اشاره به همان نظر آیت‌الله صافی در پاسخ آقای هاشمی رفسنجانی است که فرمود ما برحسب اجتهاد خودمان نظر می‌دهیم. ایشان در ادامه می‌گویند: «خوب است بدانید یکی از فقها در این باره (درباره اینکه ملاک اظهار نظر چیست؟) از رهبر انقلاب کسب نظر کرده است. آنجا اعلام شد که در احکام سلطانی، نظر ولی فقیه شرط است» (همان)، یعنی در پاسخ فقیهی که از رهبری سؤال کرده است، گفته شد که در احکام سلطانی یا همان مسائل اجتماعی سیاسی، نظر و فتوای ما معیار است. اصل سؤال فقیه شورای نگهبان، بسیار شگفت‌آور است. فقیهی که برای اجتهاد و نظر فقهی برگزیده شده است، کسب نظر می‌کند که آیا من اجازه دارم براساس اجتهاد خود نظر دهم؟ در ادامه از ایشان سؤال می‌کنند: پس چطور به فتوای مرحوم امام مراجعه می‌شود؟ پاسخ ایشان این است که «آقایان ملاک نظر ولی فقیه را نظر امام خمینی قرار می‌دهند، مگر اینکه نظر رهبر انقلاب خلاف آن باشد. به همین دلیل در قضیه سپینتا نیکنام، به فتوای امام مراجعه شد» (همان).

درباره دلیل این رویه در شورای نگهبان نیز به نظر می‌رسد بروز چنین مشکلی اجتناب‌ناپذیر است. به دلیل اینکه مصوبات مجلس که شامل قوانینی مانند قانون مدنی، قانون تجارت و قانون مجازات است، بسیار متنوع است و قلمروی وسیعی از قدرت اجتهاد و استنباط را می‌طلبد. فقیهی که در شورای نگهبان است نیز باید مسلط به تمام ابواب فقه، اعم از احکام، اقوال، ادله روایات و سند و دلالت آنها

۱. اصل مصاحبه با روزنامه همشهری است.

باشد و آنها را استنباط کرده باشد؛ در حالی که متأسفانه در انتخاب فقهای شورای نگهبان تأکید و توجهی بر انتخاب فقهایی با این نصاب از قدرت فقهی وجود ندارد و فقهای شورای نگهبان، چنین توانایی را ندارند. اگر هم توانایی داشته باشند، چنین فراغتی ندارند؛ زیرا یکی از شغل‌های متعدد آنها حضور در شورا است. در قانون مجازات یعنی بحث حدود و دیات و قصاص، اگر فقیهی در حوزه علمیه فراغت پیدا کند و بخواهد بررسی همه‌جانبه کند، سال‌ها طول می‌کشد تا به نظر و فتوا برسد. برای مثال فقیهی مانند آیت‌الله شبیری زنجانی که ده‌ها سال مبانی را کار کرده است و عمری وقت گذاشته و مسلط است، وقتی بحث کتاب النکاح را آغاز می‌کند، بیش از ده سال طول می‌کشد. حال آنکه در شورای نگهبان مشخص نیست چنین فراغتی فراهم شود؛ بنابراین، به جای اجتهاد و استنباط و مراجعه به ادله، با مراجعه به تحریر الوسیله یا گرفتن استفتائات رهبری و انطباق با آن نتیجه‌گیری می‌کنند.

۴. قلمرو موازین اسلامی

محور چهارم، موضوع شاخص‌های ممیزی است که می‌تواند حکم اولی، حکم ثانوی و حکم حکومتی باشد.

۴-۱. احکام اولیه و ثانویه

در احکام اولیه این شاخص وجود دارد که مثلاً ربا حرام است. شورای نگهبان هم مصوبه‌ای را بررسی می‌کند که آیا در اینجا ربا هست یا نیست. اگر ربا باشد، مصوبه خلاف شرع تلقی می‌شود. در احکام ثانویه هم اگرچه شورای نگهبان وظیفه تشخیص حکم را دارد، ولی در تشخیص موضوع، نمی‌تواند وارد بشود. تشخیص موضوع (اینکه آیا این مصوبه مصلحت است یا نه، حرج است یا نه، ضرورت است یا نه، اختلال نظام پیش می‌آید یا نه) با مجلس است. به باور شهید بهشتی، شأن

فقه‌های شورای نگهبان، برای سنجش مصوبات مجلس با موازین اسلامی، فقط کارشناسی فقهی است و بیش از این کارشناسی، حق ورود به حوزه دیگر، مانند حوزه مصالح اجتماعی را ندارند؛ زیرا کارشناس فقه‌اند نه مصلحت. آنها نمی‌توانند خلاف مصلحت بودن یک مصوبه را تعیین کنند، بلکه فقط باید به کمک احکام اولیه که در شریعت وجود دارد، روشن کنند که آیا مصوبه با موازین اسلام سازگار است یا نه؟ تقریرات شهیدبهبشتی، به صراحت به این مطلب اشاره کرده است. ایشان می‌گوید: «چه حقوقدان‌ها و چه فقها، کارشان، یک کارشناسی است و جهت کارشناسی‌شان هم مشخص است؛ یعنی نه فقیه و نه حقوقدان درباره این قانون به صلاح مردم است یا نیست، حق اظهارنظر ندارند. تشخیص آن با نمایندگان مردم است. فقط اینها به عنوان کارشناس نظر می‌دهند آنچه را که نمایندگان ملت به صلاح ملت تشخیص داده‌اند، خارج از دایره شرع یا قانون اساسی نباشد؛ بنابراین، این شورا صرفاً شورای کارشناسان برای تشخیص جهت معین است» (مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، ص ۴۹۷). باز سخن دیگری از ایشان در همین مذاکرات آمده است که «شورای نگهبان تنها از نظر شرع، ممیزی می‌کند یا حق ممیزی آن عام است؟ همه می‌دانیم که از لحاظ شرع مقصود است؛ یعنی منظور این است که کار شورای نگهبان انطباق قوانین با قانون اساسی و شرع است؛ نه اینکه این قانون خوب است یا بد است؟ وقتی عدم مخالفتش روشن شد، شورا دیگر دخالتی ندارد. همین و بس» (همان، ص ۵۴۹). متأسفانه با وجود تأکید مرحوم شهیدبهبشتی در این قلمرو، در عمل این مرزها نادیده گرفته شد و مسئله ارزیابی و کارشناسی فقهی، به امور غیرفقهی توسعه پیدا کرد. یک نمونه از این توسعه این است که در آبان ۱۳۹۹ مجلس، قانون مالیات در خانه‌های خالی را تصویب کرد و برای شورای نگهبان فرستاد. شورای نگهبان این قانون را رد کرد. سخنگوی شورا در مصاحبه‌ای، دلیل این مخالفت را اشکال کارشناسی بیان کرد. متن اظهارنظر سخنگوی شورای نگهبان در

این باره چنین است: «مشکل خانه‌های خالی را دولت و مقامات اجرایی باید حل کنند. آیا این مشکل درباره قاطبه مردم وجود دارد؟ مردم اگر مسکنی داشته باشند، همان روز اول اجاره می‌دهند. پس چه کسی خانه‌های خالی را حصر کرده است؟ انبوه‌سازی که معمولاً وابسته به دستگاه‌های دولتی هستند. آیا می‌توانیم این مشکل را از طریق دیگری حل کنیم؟ یعنی دولت و شرکت‌های دولتی را مکلف کنیم که این خانه‌ها را در اختیار مردم قرار دهند؟ بله امکان‌پذیر است» (کدخدایی، مصاحبه با روزنامه فرهیختگان). شورای نگهبان با این استدلال، مصوبه را رد کرد؛ درحالی‌که چنین اشکالی خارج از وظیفه آنهاست و شورای نگهبان کارشناس حل مشکل مسکن نیست و در اینجا اظهار نظر فقهی و جهی ندارد. مثال دیگر در این موضوع، این است که در بحث FATF که در مجلس و شورای نگهبان مطرح بود، شورای نگهبان اشکالاتی را برای پیوستن ایران به کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم (CFT) بیان کرد. صرف نظر از آن اشکالات، در پایان اظهار نظر شورای نگهبان آمده است: «چون این کنوانسیون، خلاف امنیت ملی است، لذا خلاف شرع است». حال آنکه تشخیص اینکه چه چیزی مطابق با امنیت ملی است و چه چیزی مخالف با آن، با مجلس است نه شورای نگهبان. اگر فقیه شورای نگهبان به عنوان اظهار نظر فقهی، مصوبه را خلاف امنیت و ازهمین رو خلاف شرع تشخیص دهد، در این صورت شورای نگهبان جایگزین مجلس شده است؛ زیرا تشخیص مصالح و امنیت با مجلس است، نه فقهای شوری نگهبان. شورای نگهبان در تشخیص موضوعات عناوین ثانویه، مانند امر اختلال در نظام اجتماعی، ضرورت و حرج نمی‌تواند ورود کند و تشخیص موضوع با کارشناسان است. حضرت امام علیه السلام هم در زمان خود، اختیار تشخیص ضرورت‌ها را به مجلس داد. در آن زمان آیت‌الله گلپایگانی به ایشان نامه نوشت و اشکال کرد که شورای نگهبان باید در این باره نظر بدهد؛ درحالی‌که پاسخ حضرت امام این بود که تشخیص احکام با شورای نگهبان است نه

تشخیص موضوعات (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۵، ص ۳۸۷). ایشان تعبیر دیگری دارد با این مضمون که «رد احکام ثانویه پس از تشخیص موضوع به وسیله عرف کارشناس، با رد احکام اولیه فرقی ندارد؛ چون هر دو احکام الله می باشند» (همان، ج ۱۷، ص ۳۲۱). ایشان در احکام ثانویه، تصریح کرده است که تشخیص موضوع باید به وسیله عرف کارشناس باشد. بنابراین رد مصوبه مجلس درباره FATF با این عنوان که خلاف امنیت ملی است در حیطة وظایف شورای نگهبان نیست.

جای شگفتی است که پیش از تشکیل نظام اسلامی و در زمانی که همه افق کاملاً روشنی را می دیدند و کمتر به آسیب‌ها و مخاطرات، توجه داشتند، شهیدبہشتی آسیب‌های سپردن بررسی قوانین به شورای نگهبان را می شناخت و درباره آن هشدار می داد. شهیدبہشتی تنها کسی است که به این قلمروی محدود و منضبط توجه کرد و توانست حدس بزند که در صورت محدودنشدن این قلمرو در آینده، شورای نگهبان جای مجلس را می گیرد.

۴-۲. احکام حکومتی

شاخص دیگری که به خصوص امروز اهمیت دارد، مسئله حکم حکومتی و این پرسش است که آیا حکم حکومتی هم شاخصی برای ممیزی تلقی می شود یا نه؟ یعنی اگر مجلس مصوبه‌ای دارد که این مصوبه با احکام اولیه و احکام ثانویه مخالف نیست، آیا شورای نگهبان می تواند به مصوبه اشکال کند که به دلیل مخالفت با حکم حکومتی رهبری، خلاف شرع است؟ با مراجعه به مشروح مذاکرات، مشخص می شود چنین بحثی مطرح نبوده است. به بیان دیگر، شورای نگهبان در نظام به عنوان نهادی تشکیل شده است که مصوبات مجلس را با مبانی و موازین کلی اسلام بسنجند و کار اجتهادی کنند و این مسئله در اصل چهارم قانون اساسی هم آمده است. در حالی که انطباق یا عدم انطباق با حکم حکومتی، کار

اجتهادی و استنباطی نیست. درعین حال در مقام عمل، شورای نگهبان خود را موظف می‌داند که این مصوبات را با احکام حکومتی مطابقت دهد و اتفاقاً بخش مهمی از مصوبات مجلس که در شورای نگهبان رد می‌شوند از این دست‌اند؛ برای مثال در قانون، عنوان شورای عالی انقلاب فرهنگی وجود ندارد و این نهاد با نظر رهبری تأسیس شده است. حال اگر مجلس، مصوبه‌ای درباره‌ی شورای انقلاب فرهنگی داشته باشد، شورای نگهبان آن را رد می‌کند؛ زیرا شورای انقلاب فرهنگی براساس حکم حکومتی است و مجلس نباید به قلمروی حکم حکومتی ورود کند و در غیر این صورت خلاف شرع تلقی می‌شود؛ یعنی قلمروی موازین شرعی را که در ابتدا مسلمات و قطعیات شرع بود، چنان توسعه داده‌اند که نهادهای مختلف را هم دربرگرفته است. برای مثال، مجلس در تاریخ ۲۰ اردیبهشت ۱۳۸۳، دارای مصوبه‌ای با عنوان طرح نحوه‌ی فعالیت‌های تشکل‌های دانشجویی دانشگاهی بود. پاسخ شورای نگهبان این بود که موضوع طرح، یعنی شیوه‌ی انجام فعالیت تشکل‌های دانشجویی، از وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی است و تصویب آن از سوی مجلس خلاف موازین شرع است. فراتر از این، گاه نظر شورای نگهبان درباره‌ی مؤسسه‌ها و مراکز آموزش عالی غیردولتی این است که طرح متضمن ورود به حیطه‌ی صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی است و بنابراین خلاف موازین شرع و مغایر با اصول ۷۵ و ۱۱۰ قانون اساسی است. این خلاف شرع بودن به قدری فربه شده و غیر از احکام اولیه و ثانویه را هم دربرگرفته است که مثلاً اگر مجلس بخواهد برای نیروهای مسلح یا صداوسیما قانونی بنویسد اشکالی ندارد، ولی اگر بخواهد برای نهادهایی که فراتر از قانون اساسی هستند و رهبری مستقیم آنها را تأسیس کرده است، قانون بنویسد، شورای نگهبان آن قانون را خلاف شرع تلقی و رد می‌کند. این تفسیر از «شرع» - که قانون‌گذاری درباره‌ی نهادهایی که رهبری تأسیس کرده است را خلاف شرع می‌داند - تفسیر عجیبی است، البته اینکه مصوبات

مجلس نباید در برابر حکم حکومتی رهبری قرار بگیرند، صرف نظر از اینکه با قانون اساسی سازگار است یا نه، امر معقولی است، اما اینجا بحث حکم حکومتی نیست. نهادی تأسیس شده است که دارای مصوباتی است و شورای نگهبان بر این باور است که کسی نباید به حوزه این نهاد ورود کند. بد نیست بدانیم که در مصوبه شورای انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۱ شهریور ۱۳۶۵ آمده است که «در احکامی که توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته انضباطی صادر می‌شود، دیوان عدالت اداری یا کمیسیون اصل ۹۰ یا سازمان بازرسی کل کشور حق ورود ندارند»؛ به بیان دیگر، اگر این هیئت هر حکمی مانند اخراج دانشجو یا محرومیت از تحصیل صادر کند، نهادهای رسیدگی کننده به این گونه موارد، مانند دیوان عدالت، کمیسیون اصل ۹۰ یا سازمان بازرسی کل کشور حق ورود و صلاحیت رسیدگی ندارند. اظهار نظر شورای نگهبان در ۱۸ آذر ۱۳۷۰ این است: «چون این مصوبه با استفاده از اذن مقام معظم رهبری و حضرت امام وضع شده است، فلذا خلاف شرع نمی‌باشد». یعنی این عبارت که اگر کسی اینجا محکوم شد، نباید دستش به هیچ جا بند باشد، خلاف شرع نیست. حال آیا امام خمینی که شورای انقلاب فرهنگی را تأیید کرد، درباره این مصوبه نظر ماهوی داده است یا همه مصوبات این نهاد را شرعی دانسته است؟ ایشان یک نهاد تأسیس کرده است و مصوبات این نهاد هم مثل مجلس و بقیه نهادها می‌تواند مشروع یا نامشروع باشد، اما امروز اگر مجلس بخواهد در این گونه موارد حق رسیدگی داشته باشد، می‌گویند خلاف شرع است.^۱ مثال دیگر این است که مجلس درباره اهداف و وظایف وزارت علوم لایحه‌ای تصویب کرد سپس شورای نگهبان این لایحه را در تعارض با شورای انقلاب فرهنگی دانست. تعبیر عجیب

۱. مثال‌های فراوان دیگری از این دست وجود دارد که در مقاله‌ای با عنوان «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۱ ذکر شده است. همچنین مقاله دیگری با عنوان: «تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۹ به این موارد پرداخته است.

شورای نگهبان این است که این لایحه «به دلیل عدم رعایت رهنمود مقام معظم رهبری» مغایر با موازین شرع است. شورای نگهبان همچنین درباره نهاد رهبری در لایحه اهداف وزارت علوم در تاریخ ۱۲ آبان ۱۳۸۱ با این عبارت اشکال کرد که «تعیین وظیفه برای رئیس نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها، بدون اذن معظم له خلاف موازین شرعی به‌شمار می‌رود».

حکم حکومتی یک موضوع است و حریم و اعتباری دارد، اما اگر از حکم تنزل کردیم و صرف عمل برخلاف رهنمود را هم خلاف شرع دانستیم، با فقه و موازین شرعی سازگار نیست و این یکی از بدعت‌های مهمی است که در نظام قانون‌گذاری ما رخ داده است؛ مجلسی که به‌صراحت قانون اساسی می‌تواند در هر موضوعی قانون‌گذاری کند، در این موضوعات محروم شده است.

۵. محدودیت‌های قانونی در بررسی مخالفت/انطباق قوانین با احکام شرع

محور پنجم، محدودیت‌هایی است که در قانون اساسی برای بررسی‌های مصوبات توسط شورای نگهبان در نظر گرفته شده است. در هنگام تدوین قانون اساسی و در زمان بررسی انطباق مصوبات مجلس با موازین شرع توسط شورای نگهبان، شهیدبهشتی به اهمیت زمان‌مند بودن این مسئله توجه و تأکید کرد که شورا باید در فرصتی محدود نظر خود را اعلام کند. از همین‌رو براساس اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان اگر قانونی را مغایر با موازین ببیند، موظف است حداکثر ظرف دوازده روز از تاریخ وصول، آن را برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. همچنین در اصل ۹۵ تأکید شده است که اگر شورای نگهبان، دوازده روز را کافی ندانست، می‌تواند دوازده روز دیگر از مجلس استمهال کند. این دو اصل، از مواردی بود که به اصرار شهیدبهشتی تصویب شد؛ چون کسانی مانند شهید آیت در مجلس خبرگان، بر این باور بودند که نباید برای اظهارنظر فقهای شورای نگهبان محدودیت ایجاد کنیم. آنها هر زمانی که

صلاح دانستند نظر می دهند و ما نباید برای آنها تعیین تکلیف کنیم. آقای بهشتی در این مسئله مقاومت و اصرار کرد که این اظهار نظر باید محدودیت زمانی داشته باشد و اگر در آن محدوده زمانی اظهار نظر نکردند، مصوبه، تبدیل به قانون شده و ابلاغ می گردد.

شهید بهشتی در پاسخ به سید حسن آیت، فرمود: «نقطه نظر گروه (گروهی که این اصل را تدوین کرده اند) این است که هیچ وقت عنان کشور و دولت را به دست چند نفر نسپارید. اینکه چند نفر تحت عنوان شورای نگهبان، کمترین امکانی برای در دست داشتن امور مملکت، ولو برای دوسه روز داشته باشند، به نظر ما مصلحت نیامد» (مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، ص ۵۹۸). به بیان دیگر اگر قرار باشد قانونی که مجلس تصویب می کند در شورا حبس شود، مجلس لغو خواهد بود. به هر حال با مقاومت شهید بهشتی اصل ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی - که براساس آن شورای نگهبان دهر روز برای بررسی قانون فرصت دارد و اگر نیازی بود، می تواند دهر روز دیگر استمهال کند و در غیر این صورت قانون خوبه خود اعتبار پیدا می کند و ابلاغ می شود- به تصویب رسید. در حالی که باز هم متأسفانه در مقام عمل، خلاف این مسئله رخ داد و شورای نگهبان بارها پس از گذشت سال ها از مصوبه ای، اظهار نظر کرده است؛ مثلاً قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است و شورای نگهبان در سال ۱۳۷۵ اعلام کرده است که ماده ۲۵۲ این قانون خلاف شرع است. قانون سازمان حج، مصوب ۱۳۶۳ است و شورای نگهبان ۱۱ سال بعد، یعنی در سال ۱۳۷۴، اعلام کرده است که ماده ۷ این قانون خلاف شرع است. مهم تر از همه آنها مصوبه مجلس ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ درباره پیوند اعضای افراد مرگ مغزی است که مجلس این مصوبه را به شورای نگهبان فرستاد و شورای نگهبان پس از ۲۰ روز، به جای اظهار نظر درباره مصوبه، از اشکالاتی که در این زمینه دارد سخن گفت، ولی اظهار نظر تفصیلی نکرد. براساس فرصت دو تا دهر روزه شورا در قانون اساسی،

ریاست جمهوری در ۲۴ خرداد ۱۳۷۹ مصوبه را ابلاغ کرد؛ زیرا بیش از دو ماه گذشته بود و شورا اظهار نظر نکرده بود. آقای مهدی کروبلی، رئیس مجلس، در نامه‌ای به شورای نگهبان، با استناد به ماده ۹۴ و ۹۵ در قانون اساسی، تأکید کرده است که شورا باید از زمان خاص یادشده در قانون استفاده کند و خارج از آن نمی‌تواند اظهار نظر کند، اما شورای نگهبان پس از گذشت ۹ ماه از مصوبه، جلسه تشکیل داد و در پاسخ به رئیس مجلس نوشت: «عطف به نامه مورخ ۱۳۷۹/۱/۲۰، این شورا طرح فوق را در جلسه ۱۳۷۹/۹/۶ مورد بررسی قرار داد و نظر فقها به این شرح اعمال می‌شود. با توجه به فتوای مقام معظم رهبری الف) در مورد بیماران فوت شده، قطع عضو و مثله، خلاف شرع است؛ ب) در مورد مرگ مغزی هم برداشتن عضو اگر منجر به مردن شود، خلاف شرع است. دبیر شورای نگهبان، احمد جنتی». مثال مهم دیگر در این باره، مسئله سپنتا نیکنام، عضو شورای اسلامی یزد است. ایشان در سال ۱۳۹۶ در انتخابات شورای اسلامی شهر و روستا در یزد ثبت نام کرد و اتفاقاً در یزد رأی آورد و به عنوان نفر چهارم در انتخابات، وارد شورا شد. پس از پایان انتخابات، برخی اشکال کردند که ایشان زرتشتی است و حق عضویت در شورای شهر را ندارد.^۱ از شورای نگهبان استفسار کردند و شورا در ۲۳ فروردین ۱۳۹۶، پاسخ داد که عضویت این فرد زرتشتی در شورای شهر یزد قانونی نیست و خلاف شرع است. این در حالی است که مصوبه شورای شهر که براساس آن اقلیت‌های دینی هم می‌توانند عضو شورای شهر بشوند، در سال ۱۳۷۵ در مجلس تصویب شده است و تأیید شورای نگهبان را گرفته است. تا سال ۱۳۹۶ هم چند دوره انتخابات برگزار شد و هرگز برای اعضای شورای شهر، شرط مسلمان بودن مطرح نبود. سپنتا نیکنام که زرتشتی است هم در دوره پیش شورای شهر یزد،

۱. اینجا بحث ماهوی و فقهی نمی‌کنیم که آیا غیرمسلمان می‌تواند عضو شورای شهر در کشور اسلامی باشد یا نه. چندسال پیش که این بحث مطرح بود، بحث مفصلی از نظر مبانی فقهی این موضوع، در دانشگاه شیراز بیان کرده‌ام.

یعنی در سال ۱۳۹۲-۱۳۹۶ عضو شورا بوده است و کسی نگفته است که خلاف شرع است. در سال ۱۳۹۶ شکایت و پیگیری فردی، موجب صدور این رأی از سوی شورای نگهبان شد؛ یعنی شورای نگهبان پس از بیست سال، چیزی را که خود تأیید کرده بود رد کرد. دلیل یا بهانه شورای نگهبان هم این بود که در این مصوبه، اطلاق تبصره یک ماده ۲۶ از قانون شوراها محل اشکال و خلاف شرع است و در شهرهایی که مسلمانان اکثریت دارند، اقلیت‌های دینی اصلاً نمی‌توانند عضو شورای شهر شوند. ماده ۲۶ قانون شوراها این است: «شرایط انتخاب‌شوندگان: تابعیت جمهوری اسلامی، سن حداقل ۲۵ سال، حداقل سکونت یک‌سال در همان حوزه، اعتقاد و التزام عملی به اسلام و ولایت فقیه، ابراز وفاداری به قانون اساسی و سواد خواندن و نوشتن. تبصره یک: اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی، به جای اسلام باید به اصول دین خود اعتقاد و التزام عملی داشته باشند».

درحالی‌که این نظر شورا تقیید اطلاق تبصره یک ماده ۲۶ نیست، بلکه به‌طور کلی تبصره را باطل می‌کند؛ زیرا با وجود این تفسیر، هیچ موردی برای اقلیت‌های دینی باقی نمی‌ماند که بتوانند عضو شورای شهر شوند و در کشور شهری وجود ندارد که اکثریت با مسلمانان نباشد؛ بنابراین، در اصل معنای این تبصره چه بود؟ این نمونه‌ای از تخصیص اکثر مستهجن است که در اصول مطرح است (تخصیص اکثر هم نیست، تخصیص اکثریت قریب به اتفاق است). بنابراین، شورای نگهبان نه تنها قانونی را که بیست سال مبنای عمل بود، خلاف شرع دانست، بلکه در واقع بند جدیدی به مصوبه اضافه کرد. در بیان ملاک خلاف شرع بودن قانون هم به جای نظر اجتهادی و استدلال که مثلاً با قاعده نفی سبیل سازگار نیست، گفته‌اند: عضویت فرد غیرمسلمان در شورای شهری که مسلمانان هستند با سخنی از امام خمینی علیه السلام ناسازگار است و ما باید نظر امام را در نظر بگیریم. امام خمینی در ۱۲ مهر ۱۳۵۸ - که هنوز قانون اساسی تصویب نشده بود و تبلیغات شدید گروه‌های

چپ و راست، فضای کل کشور را دربرگرفته بود- در یک سخنرانی خطاب به مردم فرمود که مواظب باشید آدم‌هایی را که به شرق و غرب گرایش دارند، انتخاب نکنید. آدم‌های مسلمان و متعهد به اسلام انتخاب کنید (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۲۱۸-۲۱۹). درحالی‌که سخن امام خمینی رد صلاحیت این افراد نیست. ایشان به مردم فرموده: به افرادی با این خصوصیات رأی ندهید و مردم رأی داده‌اند. برای رد صلاحیت افراد، نمی‌توان به سخنی استناد کرد که از مردم می‌خواهد به چه کسی رأی بدهند یا ندهند و اصلاً ربطی به فضای قانون‌گذاری ندارد. درنهایت علی لاریجانی، رئیس وقت مجلس، به‌طور رسمی اعتراض کرد و گفت: «اگر شورای نگهبان بخواهد تفسیر تازه‌ای از قانون ارائه بدهد، آن تصویب باید تصویب مجلس را هم داشته باشد و این‌طور نیست که شورای نگهبان بتواند خارج از تصویب مجلس، هر زمان تصمیم گرفت، به این نتیجه برسد که یکی از قوانین تصویب‌شده توسط مجلس در گذشته را خلاف اسلام بداند. برای چنین تصمیمی، روند و فرصت قانونی وجود دارد». با همین یک مثال می‌توان به ماهیت اظهارنظر شورای نگهبان پی برد. وظیفه شورای نگهبان این است که درباره مصوبات از نظر انطباق و عدم انطباق با شرع نظر بدهد، اما در عمل از این وظیفه دور افتاده است. این همان نگرانی و اعلام خطر شهیدبهبشتی است که عنان کشور را نباید به‌دست چند نفر داد و باید در مهلت قانونی بررسی کنند. اعلام نظرِ شورا، آن هم با استدلال و منطق، باید براساس موازین و در مهلت خود صورت بگیرد.

جمع‌بندی

اهمیت قانون‌گذاری در چارچوب موازین اسلامی، تأسیس نهادی نظارتی به نام شورای نگهبان را ضروری ساخته است. این نهاد در قانون اساسی مشروطه نیز با هدف حفظ احکام شرع و به نام هیئت نظارت مجتهدین پیش‌بینی شده بود که به

دلایلی تشکیل نشد. در تجربه جمهوری اسلامی، اگرچه این نهاد تشکیل شد و قدرت نیز یافت، ولی در عمل مشکلاتی در مسئله قانون‌گذاری را در کشور ایجاد کرد.

در این نوشته کوشیده‌ایم به این پرسش پاسخ دهیم که آیا نهاد شورای نگهبان همان مسیری را پیموده است که تدوین‌کنندگان قانون اساسی طراحی کرده بودند و با این حال به مشکلاتی مبتلا شده‌ایم یا هدف قانون‌گذار و مسیر تعیین شده را نادیده گرفته است و راهی جز آن را پیموده است؟ مطالعه مشروح مذاکرات مجلس خبرگان نشان می‌دهد که تدوین‌کنندگان قانون و از جمله شهید بهشتی بسیاری از مخاطرات و چالش‌هایی را که امروز با آن مواجهیم پیش‌بینی کرده و برای آن راه‌حل قانونی در نظر گرفته بودند، اما متأسفانه شورای نگهبان در مقام عمل نه شأن فقاهتی و اجتهادی این نهاد را حفظ کرده است (تا جایی که به نظر می‌رسد نوعی استحاله در شورای نگهبان رخ داده است و شورایی که باید اهل نظر و اجتهاد و استنباط و استدلال فقهی باشد، فقط خود را مأموری می‌شناسد که باید قوانین و مصوبات مجلس را با فتوا یا حکم ولی فقیه تطبیق و اعلام کند) و نه در عمل به موازین و محدودیت‌های قانونی دقت و توجه لازم را داشته است. مطالعه و دقت در سنخ تأکیدی‌های شهید بهشتی، نشان می‌دهد که درباره شورای نگهبان با مسئله‌ای فراتر از خرده‌گیری‌های انتخاباتی و نظارت استصوابی که امروز در فضاهای سیاسی یا حقوقی به شورای نگهبان وارد است، مواجهیم.

منابع

۱. آیت‌الله مؤمن، محمد (۲۸ بهمن ۱۳۹۵) در پاسخ به واکنش آیت‌الله مکارم شیرازی. «وظیفه شورای نگهبان بررسی شرعی بودن قوانین است.» برگرفته از پایگاه اینترنتی شورای نگهبان: WWW.SHORA-GC.IR.
۲. آیت‌الله مکارم شیرازی (۲۶ بهمن ۱۳۹۵). تذکر بی سابقه آیت‌الله مکارم به شورای نگهبان، برگرفته از پایگاه اینترنتی ایسنا WWW.ISNA.
۳. امام خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹.
۴. حسینی بهشتی، سیدمحمد؛ باهنر، محمدجواد و غفوری، علی گلزاده، شناخت اسلام، تهران: روزنه، ۱۳۹۱.
۵. درویشوند، ابوالفضل؛ فضائلی، احمد و اسماعیلی گیوی، حمیدرضا، «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۷ (۲۱)، پاییز ۱۳۹۷.
۶. رستمی، ولی و قطبی، میلاد، «تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۳ (۹)، پاییز ۱۳۹۳.
۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۴ ش.
۸. قانون اساسی مشروطه، بی تا، بی جا، ۱۲۸۵.
۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی، تهران: مجلس شورای اسلامی، ۱۳۵۸.
۱۰. کدخدایی، عباسعلی (۱۴ آذر ۱۳۹۷). خبرگزاری مهر (گفت‌وگو با روزنامه همشهری)، عنوان خبر: واکنش کدخدایی به اظهارات معاون قوانین مجلس که: «معیار نظر خود فقهای شورای نگهبان است.»

۱۱. کدخدایی، عباسعلی (۲۱ آبان ۱۳۹۹)، مصاحبه با روزنامه فرهیختگان، برگرفته از پایگاه اینترنتی شورای نگهبان: WWW. SHORA-GC.IR
۱۲. مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره اول مجلس شورای ملی، پایگاه اینترنتی مجلس شورای ملی.
۱۳. معین فرد، محمدرضا، سیر تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۴. مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره اول از تیر ماه ۱۳۵۹ تا تیر ماه ۱۳۶۵، تهران: دادگستر، ۱۳۸۸.
۱۵. مهرپور، حسین، «شورای نگهبان و بررسی قوانین»، مجله حقوقی دادگستری، ۵۷ (۹)، ۱۳۸۵.
۱۶. ورعی، سیدجواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶.