

نقد رویه‌های شورای نگهبان

دکتر علی اکبر گرجی آزتدریانی

دانشیار دانشگاه شهید بهشتی

محمد باجری

مدرس دانشگاه پژوهشگر حقوق

انتشارات نخل

سرشناسه	: گرجی ازندریانی، علی اکبر، ۱۳۵۲-
عنوان و نام پدیدآور	: نقد رویه‌های شورای نگهبان
مشخصات نشر	: تألیف: علی اکبر گرجی ازندریانی، محمد مهاجری
مشخصات ظاهری	: تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۷
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۹۷۲-۲-۵۳۶ ص.
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
موضوع	: شورای نگهبان - - قوانین و رویه‌ها
موضوع	: Shoraye Negahban - - Rules and Practice
موضوع	: رویه قضایی - - ایران
موضوع	: Jurisprudence - - Iran
سنا: افزوده	: مهاجری، محمد، ۱۳۶۹-
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ن ۱۳۴/گ ۴/۲۵۱۲ KM
رده‌بندی درسی	: ۳۴۲/۵۵۰۵
شماره کتابت اسامی	: ۵۵۵۰۵۱۱



عنوان کتاب: نقد رویه‌های شورای نگهبان

تألیف: دکتر علی اکبر گرجی ازندریانی، محمد مهاجری

ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه

ناظر فنی: امین لشکری

ویراستار علمی: دکتر آرین قاسمی

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۸

قطع و تیراژ: رقعی، ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰۰۰ ریال با جلد نفیس

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۹۷۲-۲-۵۳۶

<https://jangal.com>

تلفن: ۵۴۱۱۳ - ۶۶۴۸۲۸۳۰ - ۶۶۴۸۶۱۱۵ - ۰۲۱

[email: info@jangal.com](mailto:info@jangal.com)

۰۳۱ - ۳۳۲۰۵۰۰۵ - ۳۳۲۰۳۸۰۰ - ۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست کوتاه

۱	سر آغاز: قانون اساسی رویه‌ای
۷	بخش نخست: قانون و قانونگذاری
۹	فصل نخست: بررسی مفهوم قانون در آراء شورای نگهبان
۴۳	فصل دوم: تفکیک قانون و مقرره در پرتو نظرات شورای نگهبان
۶۵	فصل سوم: نظرات بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان
۹۷	بخش دوم: قوه قضائیه
	فصل نخست: تعدیل آرای قضائیه با وزارت دادگستری در پرتو آرای شورای نگهبان
۹۹	فصل دوم: مفهوم لوایح قضائیه در پرتو آرای شورای نگهبان
۱۳۷	بخش سوم: مقرره‌گذاری و نهادهای رقابتی
۱۸۹	فصل نخست: رویکرد رویه‌ای شورای نگهبان به مقررات‌گذاری و نهادهای رقابتی
۱۹۱	فصل دوم: اصول و مبانی حقوق رقابت در آرای شورای نگهبان
۲۰۳	فصل سوم: واکاوی وضعیت نظام حقوقی دانشگاه‌ها از منظر شورای نگهبان
۲۳۷	

- بخش چهارم: صیانت از حقوق فردی و اجتماعی ۲۶۱
- فصل نخست: تبعیض ناروا در آرا و نظرات شورای نگهبان ۲۶۳
- فصل دوم: صیانت از حقوق بنیادین در رویه‌ی شورای نگهبان ۲۹۹
- فصل سوم: تحلیل حقوق زنان در پرتو نظرات شورای نگهبان ۳۳۵
- بخش پنجم: سایر موضوعات حقوقی ۳۵۹
- فصل نخست: تفکیک قوا در نظریات شورای نگهبان ۳۶۱
- فصل دوم: ثبت اسناد و سند رسمی در رویه‌ی شورای نگهبان ۴۱۵
- فصل سوم: حقوق کارکنان شورای نگهبان ۴۵۳

سرآغاز: قانون اساسی رویه‌ای

دادرسی اساسی به مجموعه سازمان‌ها، نهادها و سازکارهایی گفته می‌شود که هدف آنها تضمین برتری و اجرای قانون اساسی در فرآیند قانونگذاری است. دادرسی اساسی در نظام حقوقی و سیاسی ایران در نهادی به نام شورای نگهبان تجلی یافته است. انگیزه اصلی تأسیس این نهاد صیانت از شرعیت و سادگی بودن مصوبات نمایندگان ملت در مجلس شورای اسلامی است.

اصول گوناگون قانون اساسی جمهوری به نهاد شورای نگهبان اشاره می‌کنند اما تأسیس و ترکیب آن مدیون اصل نود و یکم است: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن، شریعی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

۱- شش نفر از فقهای عادل آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، انتخاب این عده با مقام رهبری است.

۲- شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

گرچه، نهاد پاسدار قانون اساسی و شریعت هنوز فاقد بسیاری از استانداردهای هنجاری، نهادی و رفتاری است و مثلاً به صورت کامل به قواعدی مانند بی‌طرفی و ممنوعیت جمع مشاغل احترام نمی‌گذارد یا عضویت آن هیچ نسبتی با تنوع و تکثر اندیشه‌های موجود در جامعه ندارد یا بعضاً در رویه‌های خود برخی از بدیهیات حقوق اساسی مانند مصونیت پارلمانی را با تردید روبرو می‌کند؛ اما در طول چهل سال گذشته آرا و نظرات

پُرشماری را صادر کرده است که بسیاری از آنها هرگز در معرض بررسی، ارزیابی و نقد علمی و حقوقی قرار نگرفته است.

بی‌شک، اگر به یاد آوریم که رویه‌های دادرس اساسی می‌توانند به قانون اساسی حیاتی دوباره بخشند یا برعکس آن را در مسیر اضمحلال قرار دهند، در نقد آنها درنگ نخواهیم کرد. نقد ناقدان هم به نصیح ناصحان می‌ماند که غایت آن روش‌گری و کوشش نظری برای بهبود امور است و در خور تقدیر و تشویق است. امروزه، نقد دیدگاه‌های شورای نگهبان شجاعت‌های ویژه‌ای، از جمله شجاعت‌های روش‌نگاری و شجاعت سیاسی می‌طلبد. شجاعت علمی لازم است زیرا هنوز سند نقد رویه، به ویژه در حوزه حقوق عمومی، قدرت و قوت لازم را پیدا نکرده است. شجاعت سیاسی نیز لازم است زیرا هنوز بسیاری کسانی که نقد شورای نگهبان را دیگر عهده‌های سیاسی را ذنب لایغفر دانسته و ناقدان را نفوذی و پیاده نظام دشمنان مردود می‌دانند. اما اگر نقش راهبردی دادرس اساسی را در خوشبختی و نگون‌بحی ملت بی‌یاد آوریم، دیگر جایی برای عاقبت‌طلبی و مصلحت‌اندیشی باقی نمی‌ماند.

در نظام حقوقی ایران، رویه شورای نگهبان از جمله منابع حقوق به شمار می‌رود. این رویه‌ها می‌توانند در گذار روزگاران از مشروطیت به قواعداً یا تبیین و تنقیح آنها نقش مهمی را ایفا نمایند. به سخن دیگر، دادرس اساسی با وفاداری با آرمانهای دولت مشروطه و دولت قانونمدار می‌تواند به آخرین یک قانون اساسی رویه‌ای مبادرت کند. این قانون اساسی طبیعتاً با سایر دستورها با مذاق مردمان و طبیعت سیال جامعه هم‌نوا باشد. اگر متن قانون اساسی آئینه تمام‌نمای اراده حاکم واقعی در روزگاران گذشته است، قانون اساسی رویه‌ای معجونی است از حکمرانی دادرس اساسی و حاکم واقعی. به تعبیر استاد ناصر کاتوزیان، رویه قضایی، به سان اقیانوس خروشان است که در برابر خلیج آرام قانون قرار می‌گیرد و به تدریج آن را متأثر و متحول می‌کند.

خروشان بودن بسترهای اجتماعی می‌توانست در چهل سال گذشته، رویه‌های شورای نگهبان را، در راستای عدالت اساسی بیشتر، تحت تأثیر خود قرار دهد، اما واقعیت خشنودکننده نیست. به گمان ما، شورای نگهبان نتوانسته است تعادل معقولی بین ضرورت‌های ایستایی و اصلاحی نظام حقوقی ایجاد کند. نقدهای حاضر در این کتاب نیز اغلب از همین زاویه به تحلیل رویه‌های شورا پرداخته‌اند.

تعصب محافظه‌کارانه نهادهای حقوقی ممکن است در درازمدت نظام حقوقی و سیاسی را دچار ایستایی مهلک و ناکارآمدی مزمن کند. روشن است که چنین وضعیتی بسیار مخاطره‌آمیز است و جامعه را وادار به جستجوی گریز یا انجام کنش‌های ساختارشکن می‌کند.

شورای نگهبان، به طور کلی نهاد دادرسی اساسی می‌تواند با ظرافت و هوشمندی رویه‌های ایستایی و دوگانگی‌های نظام حقوقی را جبران کند و بدین ترتیب، خدمتگر عقلانی، استمرار و اصلاح قانون اساسی باشد. در این مسیر، دادرسی اساسی، تنها یک قانون اساسی ناشایسته را با تیغ تفسیری خود چنان جرح و تعدیل نماید که به مرور زمان تبدیل به قانونی شایسته شود. مثال بارز این امر عملکرد شورای قانون اساسی فرانسه است که از دهه ۷۰ میلادی با شناسایی اعتبار حقوقی بی‌سابقه قانون اساسی و اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ نقصان محتوایی این قانون بنمادی را برطرف کرد.

وانگهی، ممکن است مسیر دیگری توسط دادرسی اساسی طی شود و کار به جایی برسد که قانون اساسی خوب به قانون رویه‌ای ناشایسته تبدیل یابد و عموم مردم یک کشور از اثربخشی، عدالت‌گستری و کارآمدی یک قانون اساسی ناامید شوند و همانند حافظ فریاد ناامیدی خود را از بی‌ثباتی جهان به گوش همه برسانند:

به چشم عقل در این رهگذار پر آشوب

جهان و کار جهان بی ثبات و بی محل است

به هر روی، هوش رویه‌ای دادرسی می‌تواند به تدریج متن کهن قانون اساسی را با رهیافت‌های نوین جامعه و جهان همساز نماید. پیامد ساده و اولیه این حکمت رویه‌ای ایجاد باور به دوران‌دیشی، پختگی و عقلانیت حاکمان قانون اساسی در جامعه است. در این صورت، امید به قانون اساسی و نظام حکمرانی برآمده از آن در دل‌ها زنده می‌ماند و رونق بازار امنیت، آزادی، عدالت و ردم‌سالاری فزونی می‌یابد.

مهم‌ترین پیامد به‌کارگیری هوش رویه‌ای توسط دادرسی اساسی تزریق یا تثبیت صلح مدنی در جامعه است. در صورت فقدان عقلانیت رویه‌ای، دادرسی اساسی به جای اینکه زمینه ساز مسالمت‌آمیز و توأم با صلح و صفا را برای مردم فراهم آورد، به عامل ایجاد شقاق، شقاق، کینه‌توزی‌های متقابل و حتی گسستگی و فروپاشی نظم مستقر تبدیل می‌شود. از این رو، مطالعه بحران‌ها و تلاطم‌های اخلاقی، سیاسی و اجتماعی ایجاد شده توسط دادرسان اساسی امری ضروری به نظر می‌رسد.

کتاب حاضر برخاسته از تأملاتی است که تدوین‌کننده این نظارت بر اعمال حکومت در دوره‌های دکتری حقوق عمومی زمینه آن را فراهم ساخته است و بدون مشارکت دانشجویان فاضل این دوره‌ها امکان تحقق آن نبود. بدین خاطر، لازم است از تک‌تک این دانشجویان سپاسگزاری کنم. همکاران پژوهشی این اثر، در بخش‌های مختلف کتاب عبارتند از:

بخش نخست - قانون و قانونگذاری؛ سعیده مزینانی، نسرین رادین‌مهر و

محمدشهاب جلیلود

بخش دوم - فرسید مقیمیان بروجنی و مهدی مرادی برلیان

بخش سوم - مقررہ گذاری و نهادهای رگولاتوری؛ علی ربیع‌زاده، ایام
کمرخانی و کیومرث قنبری

بخش چهارم - صیانت از حقوق فردی و اجتماعی؛ حسین فاتحی‌زاده،
محمد مهاجری، حسام نقیبی‌مُفرد و مائده عرفانی

بخش پنجم - سایر موضوعات حقوقی؛ منصور بوستانی، دکتر علی قانع،
مصطفی رضایی و افسانه میرزازاده

جناب آقای محمد مهاجری، پژوهشگر فرهیخته دوره دکتری حقوق
قانون اساسی و حقوق شهید بهشتی، هم به صورت ویژه سپاسگزاری می‌کنم، زیرا
بدون تشویق و همکاری مجدانه ایشان این مجموعه نمی‌توانست در این زمان
تدوین، بازبینی و منتشر شود.

علی‌اکبر گرجی

تهران، ۸ آبان ۱۳۹۷

www.ketaboo.ir