



فوقضاییه
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان‌نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد (M.A)

رشته: حقوق دادرسی اداری

نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات

استاد راهنما:

دکتر مسلم آقایی طوق

استاد مشاور:

دکتر محمدوزین کریمیان

دانشجو:

حمید فعلی

مهرماه ۱۳۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



توه قضايه
دانشگاه علوم قضايي و خدمات اداري

پايان نامه ي دوره ي کارشناسي ارشد (M.A)

رشته: حقوق دادرسي اداري

نظارت شرعي شوراي نگهبان بر مقررات

استاد راهنما:

دکتر مسلم آقايي طوق

استاد مشاور:

دکتر محمدوزين کریميان

دانشجو:

حميد فعلي

مهرماه ۱۳۹۹

باسمه تعالی

تاریخ:
شماره:
پیوست:



کمیسیون تخصصی رسیدگی به شکایات

"تائیدیه حیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد"

با استمداد از الطاف الهی، اعضای هیات داوران پایان نامه آقای حمید فعلی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق دادرسی اداری به شماره دانشجویی ۹۵۱۳۴۴۷۲۶ با عنوان "نظارت شرعی شورای نگهبان بر مقررات" را از نظر شکل و محتوا بررسی نموده و پس از برگزاری جلسه دفاع در تاریخ ۳۰/۷/۹۹ ساعت ۱۴ آن را با نمره به عدد ۱۹٫۵ و به حروف نوزده و نیم و درجه عالی ارزیابی نمودند.

ردیف	نام و نام خانوادگی استاد	سمت	امضاء
۱	دکتر مسلم آقایی طوق	استاد راهنما	آندلین
۲	دکتر محمودزین کریمیان	استاد مشاور	آندلین
۳	دکتر سیدمحمدهادی راجی	استاد داور	آندلین
۴	علی باقری	نماینده تحصیلات تکمیلی	

تهران - خیابان انقلاب بعد از چهارراه ولیعصر نرسیده به بل کالج خنایان خازک بلاک ۹ کد پستی: ۱۱۳۴۹۱۲۶۱۵ - صندوق پستی: ۱۱۱۵۵/۱۷۵۹
تلفن: ۶۰۷۳۳۳۷۱

www.ujfas.ac.ir

پر کاهی هدیه‌ی موری به ساحت مقدس سلیمان ملک وجود، حضرت بقیه‌الله الاعظم
عجل الله فرجه الشریف و نایب بر حق ایشان امام خامنه‌ای مدظله

فرازی از وصیت‌نامه‌ی شهید محمد صادق شکوری گرکانی:
«به مردم ستم نکنید. ادارات و اماکنی که اداره‌ی امور مردم
دست آنهاست، به اسم نظم و تشکیلات و قوانین اداری و
مقررات دست و پاگیر، کار مردم را لنگ نکنید و آنها را
راضی کنید، ولو به قیمت از دست رفتن خودتان باشد؛ زیرا
رضای خداوند سبحان در رضایت خلق است.»

به حکم «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» کمال مراتب قدردانی خود را به محضر اساتید گرانقدری که گوهر گرانبهای دانش خود را بر این ذره تابانده‌اند تقدیم می‌دارم. همچنین از پدر، مادر، برادر و همسر که در فراز و نشیب‌های زندگی بخشی از وجودشان را ایثارگرانه وقف این حقیر کرده‌اند، با زبانی قاصر، شکرگزارم. در آخر با آرزوی وصل شدن انقلاب اسلامی ایران به حکومت عدل جهانی حضرت مهدی (عج)، مقام والای شهیدان گلگون کفن این انقلاب را ارج می‌نهم که در سایه‌ی امنیت حاصل از قطره‌های خونشان مجال پژوهش و کسب اعتبار یافته‌ایم.

چکیده

طبق اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «موازین اسلامی» در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی قرار دارد و تمامی قوانین و مقررات ملزم به تبعیت از آن هنجار برتر هستند. وظیفه‌ی تشخیص این انطباق به فقهای شورای نگهبان واگذار شده است، اما سازکار مشخصی در قانون اساسی برای چگونگی تضمین شرعیت مقررات تصریح نشده است. هر چند سازکار نظارت شرعی پسینی و منفعل فقهای شورای نگهبان از طریق دیوان عدالت اداری در حال حاضر وجود دارد، اما از یک سو نارسایی‌ها و عدم جامعیت این نظارت و از سوی دیگر مشکلاتی که اکتفا به آن به بار می‌آورد، این سؤال اساسی را متبادر به ذهن می‌کند که سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات چیست. در این تحقیق که با روش توصیفی - تحلیلی و از طریق رجوع به منابع کتابخانه‌ای صورت پذیرفته است، به سؤال فوق این پاسخ را داده‌ایم که ترکیبی از سازکارهای نظارت شرعی پیشینی و فعال فقهای شورای نگهبان بر مقررات مهم و موجد حق و تکلیف برای عموم مردم و نظارت شرعی پسینی و فعال از طریق تشکیل هیئت‌های کارشناسی فقهی - حقوقی زیر نظر فقهای شورا، در کنار بهینه‌سازی دادرسی شرعی (پسینی و منفعل) از بستر دیوان عدالت اداری، الگوی مطلوب برای تحقق مقصود فوق است.

واژگان کلیدی

نظارت شرعی، مقررات، فقهای شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، نظارت پیشینی، نظارت پسینی، نظارت فعال.

فهرست مطالب

فهرست علائم اختصاری.....	۵
فهرست نمودارها.....	۶
مقدمه.....	۱
بخش اول: چارچوب نظری.....	۹
فصل اول - چارچوب مفهومی نظارت شرعی بر مقررات.....	۱۰
مبحث اول- شرع.....	۱۰
گفتار ۱- مفهوم شرع و موازین اسلامی در اصل چهارم قانون اساسی.....	۱۰
گفتار ۲- حکم شرعی.....	۱۵
گفتار ۳- احکام اولیه، ثانویه و حکومتی.....	۱۶
مبحث دوم- مفهوم نظارت.....	۱۸
مبحث سوم- مفهوم‌شناسی مقررات.....	۱۹
گفتار اول- تعریف مقررات.....	۲۰
گفتار دوم- تمییز قانون از مقررات.....	۲۲
گفتار سوم- انواع مقررات.....	۲۳
بند اول- آیین‌نامه.....	۲۳
بند دوم- تصویب‌نامه.....	۲۶
بند سوم- مصوبه.....	۲۷
بند چهارم- بخشنامه.....	۲۸
بند پنجم- دستورالعمل.....	۲۹
فصل دوم- پیشینه، ماهیت و مبانی نظری نظارت شرعی بر مقررات.....	۲۹
مبحث اول- پیشینه‌ی نظارت شرعی بر مقررات.....	۲۹
گفتار اول- سیر تطور نظارت شرعی در ایران.....	۲۹
گفتار دوم- حدود اعتبار نظر شرعی عده‌ای از فقها؛ از هیئت طراز تا شورای نگهبان.....	۳۵
مبحث دوم- جایگاه نظارت شرعی در دنیای حقوق و حقوق دنیا.....	۳۶
گفتار اول- جایگاه نظارت شرعی بر هنجارهای حقوقی در کشورهای اسلامی.....	۳۶

گفتار دوم- فرادستوری و تغییرناپذیر بودن ابتدای قوانین و مقررات بر موازین اسلامی.....	۳۸
گفتار سوم- تحول نسبت دین و قانون در جریان پسامدرن در سطح جهانی.....	۳۹
گفتار چهارم- جایگاه نظارت شرعی در نظام مردم‌سالاری دینی.....	۴۱
گفتار پنجم- نسبت‌سنجی نظارت شرعی با اصل حاکمیت قانون.....	۴۳
مبحث سوم- مبانی نظارت شرعی.....	۴۶
گفتار اول- تعلق حاکمیت به خدا.....	۴۶
گفتار دوم- مبنای اصل چهارم قانون اساسی.....	۴۸
مبحث چهارم- ماهیت، جنس و انواع نظارت شرعی.....	۴۹
گفتار اول- نظارت شرعی، حق یا تکلیف.....	۵۰
گفتار دوم- جنس نظارت شرعی.....	۵۱
بند اول- نظارت شرعی به منزله‌ی نظارتی استصوابی.....	۵۲
بند دوم- نظارت شرعی نوعی نظارت تقنینی.....	۵۴
بند سوم- نظارت شرعی به مثابه‌ی نظارتی قضایی.....	۵۵
بند چهارم- نظارت شرعی، نظارتی موردی (قیمومتی).....	۵۸
گفتار سوم- انواع نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان.....	۵۹
بند اول- انواع نظارت شرعی از حیث قابلیت تجدیدنظر و بازنگری (بدوی و نهایی).....	۵۹
بند دوم- تقسیم نظارت شرعی بر مقررات بر مبنای زمان اعمال نظارت (پیشینی و پسینی).....	۶۰
بند سوم- انواع نظارت شرعی از حیث اناطه بر طرح شکایت و درخواست (فعال و منفعل).....	۶۲
بخش دوم: نظارت شرعی بر مقررات؛ از وضع موجود تا طرح مطلوب.....	۶۳
فصل اول- وضعیت موجود نظارت شرعی بر مقررات.....	۶۴
مبحث اول- نظارت شرعی پسینی و منفعل بر مقررات (دادرسی شرعی).....	۶۴
گفتار اول- کیفیت و مرز دادرسی شرعی مشترک دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان.....	۶۵
گفتار دوم- معایب دادرسی شرعی از بستر دیوان عدالت اداری.....	۶۸
مبحث دوم- دادرسی شرعی مستقیم فقهای شورای نگهبان.....	۷۳
فصل دوم- نظارت شرعی پیشینی و فعال بر مقررات؛ امکان‌سنجی، فلسفه مطلوبیت و چالش‌های فراو.....	۷۴
مبحث اول- امکان‌سنجی نظارت شرعی پیشینی و فعال.....	۷۴
مبحث دوم- دلایل مطلوبیت نظارت شرعی پیشینی و فعال.....	۷۷
گفتار اول- تضمین حداکثری شرعیت مقررات.....	۷۷

- گفتار دوم- پیشگیری از تضییع امنیت حقوقی ۷۹
- گفتار سوم- پیشگیری از تجاوز به حقوق اشخاص ۸۱
- مبحث سوم- چالش‌های نظارت شرعی پیشینی و فعال بر مقررات مختلف ۸۲
- گفتار اول- چالش تزاحم با سایر اشتغالات شورای نگهبان ۸۲
- گفتار دوم- چالش تنافی با اصول تسریع و استمرار خدمات عمومی ۸۴
- گفتار سوم- چالش تعارض نظارت پیشینی و فعال با اصل تقدم خدمات عمومی ۸۵
- گفتار چهارم- چالش سوء استفاده از قدرت مترام نظارتی با نظارت پیشینی و فعال ۸۶
- گفتار پنجم- چالش حکومت اصل برائت و صحت در وضع مصوبات ۸۷
- گفتار ششم- چالش نهم بودن آثار خلاف شرع مقررات، پیش از اجرا ۸۹
- گفتار هفتم- چالش نظارت بر مقررات گذشته ۹۰
- گفتار هشتم- چالش تحمیل هزینه‌های مضاعف بر شورای نگهبان ۹۲
- فصل سوم- بایسته‌های سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات ۹۳**
- مبحث اول- طرح کلی سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات ۹۳
- گفتار اول- امکان‌سنجی سازکار مرکب نظارت و دادرسی شرعی ۹۴
- گفتار دوم- چارچوب سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات ۹۶
- بند اول- چارچوب نظارت شرعی «پیشینی و فعال» به صورت مستقیم ۹۷
- بند دوم- سازکار نظارت شرعی «پسینی و فعال» ۱۰۰
- الف- امکان‌سنجی تشکیل هیئت‌های فقهی - حقوقی زیر نظر شورای نگهبان ۱۰۰
- ب- روند نظارت ۱۰۳
- ج- ساختار و ترکیب هیئت‌های زیر نظر شورای نگهبان ۱۰۴
- د- منابع مورد استناد هیئت‌های زیر نظر شورای نگهبان ۱۰۶
- ه- امکان‌سنجی نظارت شرعی «پسینی و فعال» فقهای شورای نگهبان به صورت مستقیم ۱۱۱
- بند سوم- بهینه‌سازی دادرسی شرعی ۱۱۳
- الف- محدود کردن درخواست مستقیم از فقهای شورا به مقامات عمومی ۱۱۳
- ب- راهکارهای بهینه‌سازی دادرسی شرعی در دیوان عدالت اداری ۱۱۴
- گفتار سوم- صلاحیت و آثار صدور رأی فقهای شورا بر اساس مصلحت ۱۲۲
- بند اول- امکان‌سنجی استناد به احکام ثانویه در نظارت فقهای شورا بر مقررات ۱۲۲
- بند دوم- تأثیر استناد فقهای شورا به احکام ثانویه در نظارت بر مقررات ۱۲۵
- مبحث دوم- معیارهای عینی تعیین چگونگی اعمال نظارت شرعی بر مقررات ۱۲۸
- گفتار اول- معیارهای مربوط به درجه‌ی اهمیت و اثرگذاری مقررات ۱۲۹

- بند اول- جزئی و موردی بودن و قاعده آمره نبودن مصوبات..... ۱۲۹
- بند دوم- معیار برتری مقرر در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی..... ۱۳۳
- بند سوم- تأثیر قلمرو و سطح شمول مقررات بر چگونگی سازکار مطلوب..... ۱۳۶
- الف- قلمرو جغرافیایی مقررات..... ۱۳۶
- ب- قلمروی سازمانی مقررات..... ۱۴۱
- بند چهارم- اهمیت محتوایی مقررات..... ۱۴۲
- الف- مقررات بانک مرکزی..... ۱۴۴
- ب- مقررات شرکت‌های دولتی..... ۱۴۶
- بند پنجم- تأثیر مرجع وضع مقررات در چگونگی سازکار مطلوب..... ۱۴۷
- الف- مقررات مورد تأیید رهبری و مصوبات نهادهای زیر نظر رهبری، انقلابی و فراقوه‌ای ۱۴۷
- ب- مصوبات رئیس جمهور..... ۱۵۰
- ج- مصوبات هیئت وزیران..... ۱۵۳
- د- مقررات کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر..... ۱۵۸
- ه- مقررات مصوب وزرا..... ۱۵۸
- و- مقررات مصوب شوراهای عالی اجرایی و رؤسای سازمان‌های قوهی مجریه..... ۱۵۹
- ز- مؤسسات عمومی غیردولتی و سایر نهادها..... ۱۶۰
- گفتار دوم- مصوبات خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری..... ۱۶۲
- بند اول- مقررات رئیس قوهی قضائیه..... ۱۶۲
- الف- صلاحیت رئیس قوهی قضائیه در وضع مقرر..... ۱۶۳
- ب- امکان‌سنجی نظارت شرعی بر مقررات مصوب رئیس قوهی قضائیه..... ۱۶۴
- ج- سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات مصوب رئیس قوه قضائیه..... ۱۶۷
- بند دوم- شورای عالی انقلاب فرهنگی و نهادهای مشابه و هم‌تراز..... ۱۶۹
- الف- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۶۹
- ب- حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری..... ۱۷۰
- ج- سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۷۲
- بند سوم- مقررات نظام صنفی و حرفه‌ای..... ۱۷۴
- مبحث سوم- قالب حقوقی تحقق سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات..... ۱۷۶
- نتیجه‌گیری..... ۱۷۹**
- منابع..... ۱۸۱**

فهرست علائم اختصاری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری شده ۱۳۶۸.....	ق.ا
قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۹۲/۳/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.....	قانون دیوان
قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۵/۹/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام.....	قانون دیوان ۱۳۸۵
مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب جلسات ۳۸۸، ۳۹۲، ۳۹۳، ۴۰۷، ۴۰۸ و ۴۰۹ مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی و تأییدشده‌ی مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۷ مقام معظم رهبری.....	مصوبه ۴۰۹ شورای عالی
رجوع کنید.....	ر.ک
چاپ.....	چ
جلد.....	ج
صفحه.....	ص
صفحات.....	صص

فهرست نمودارها

- نمودار ۱- نسبت وجود خلاف شرع در کل مقررات مورد نظارت فقهای شورای نگهبان..... ۷۹
- نمودار ۲- نسبت مصوبات جزئی به نوعی در نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان خارج از سازکار
استعلام دیوان عدالت اداری..... ۱۳۳
- نمودار ۳- پراکندگی انواع مقررات مورد نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان..... ۱۳۵
- نمودار ۴- نسبت بخشنامه‌های خلاف شرع و شرعی در نظرات فقهای شورای نگهبان..... ۱۳۶
- نمودار ۵- نسبت آیین‌نامه‌های خلاف شرع و شرعی در نظرات فقهای شورای نگهبان..... ۱۳۶
- نمودار ۶- نسبت مصوبات غیرشرعی و شرعی شوراهای اسلامی شهر..... ۱۴۰
- نمودار ۷- نسبت مصوبات نوعی و جزئی شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۷۴
- نمودار ۸- پراکندگی انواع مصوبات عام و نوعی شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۷۴

مقدمه

۱- بیان مسئله

در هر نظام حقوقی مبتنی بر هر مکتب حقوقی براساس اصل حاکمیت قانون گریزی از انطباق قواعد فرودین با فرازین در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی آن نظام نیست. وگرنه آن قواعد حقوقی که قرار است بخشنده‌ی نظم به روابط اجتماعی باشند خود در ورطه‌ی بی‌نظمی فرو می‌غلطند. لذا از آنجاکه فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد این قواعد نامنظم هم نمی‌توانند برقرار کننده نظم در جامعه باشند. از سوی دیگر مبتنی بر مقدمه‌ی قانون اساسی هدف از تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران تحقق حاکمیت الهی و رشد دادن انسان در حرکت به سوی نظام الهی است. در همین راستا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور مطابقت قوانین و مقررات با موازین اسلامی و ق.ا با ایجاد نهاد شورای نگهبان سعی بر ایجاد سازگار لازم برای نظارت بر اسلامی بودن قوانین و مقررات کرده است.

قدر متیقن مستفاد از اصول (۴)، (۷۲)، (۸۵)، (۹۱)، (۹۶) و (۱۰۵) قانون اساسی، هنجارهای حقوقی نباید با احکام و موازین شرعی مغایر باشد و نظارت بر این امر در عداد صلاحیت‌های فقهای شورای نگهبان برشمرده شده است. از این بین اصل چهارم لزوم نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان را بر کلیه قوانین و مقررات مختلف ذکر کرده است و حتی عموم و اطلاق اصول دیگر ق.ا را مشمول این نظارت می‌داند. آنطور که از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی برمی‌آید مقنن اساسی اصل (۴) را بدین منظور تنظیم کرده است که تمام سلسله مراتب هرم هنجارهای حقوقی تابع موازین شرع باشند و بی‌نیاز از تکرار این قید در هر اصل ق.ا و هر قانون عادی شود. لذا اعضای این قوه مؤسس بیان می‌کنند که قانون باید برگرفته از شرع و مطابق با موازین اسلامی باشد و هنجار نازلتر یعنی مقرره نباید مغایر با شرع باشد. نهایتاً نتیجه‌ی این مباحث این شده است که مقنن اساسی برای تأمین ضمانت اجرای اصل (۴) در اصول (۷۲)، (۹۱) و (۹۶) به نظارت شرعی پیشینی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس اشاره کرده است و در اصل (۸۵) نیز تنها بخشی از مصوبات

دولت را مشمول این نظارت می‌شمرد. اصل (۱۰۵) نیز تنها به لزوم اسلامی بودن مصوبات شوراهای اسلامی شهر و روستا اشاره دارد. به علاوه در اصل (۱۷۰) غیر مستقیم و در نظریه تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل (۱۷۰) صریحا به نظارت شرعی پسینی فقهای شورای نگهبان بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در قوه مجریه اشاره شده و براساس اصل (۱۷۳) در مواد (۸۴) و (۸۷) قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ نظارت مذکور به زعم ما در سطحی فراتر از قوه مجریه از طریق طرح شکایت مردم در دیوان عدالت اداری اشاره شده است. با نظر به این مطالب سازکارهای موجود نظام حقوقی ما علیرغم تضمین عدم مغایرت قوانین با شرع، پاسخ‌گوی تضمینی جامع نسبت به شرعی بودن مقررات نیست، بنابراین سؤال اصلی که محور این پژوهش است آن است که سازکار مطلوب برقراری تضمین مناسب برای عدم مغایرت مقررات با موازین اسلامی در نظام حقوقی ایران چیست؟ در تحقیق حاضر در ابتدا مشخص شدن معنای دقیق موازین اسلامی در اصل (۴) و مبانی نظارت شرعی بر مقررات ضروری می‌نماید، و پس از آن حیطه واژه‌ی مقررات در اصل (۴) را باید مشخص کرد که کدام عمل اداری و قاعده عام‌الشمول مقرر نام دارد و مرز میان قانون و مقرر چیست. سپس باید روشن گردد وضع مقررات در صلاحیت چه نهادهایی است؛ آیا محدود به قوه مجریه است یا اعم است از مصوبات مادون قانون در قوای سه‌گانه، شوراهای عالی و نهادهای انقلابی؟ آیا شامل مصوبات موسسات عمومی غیردولتی و شوراهای محلی و نهادهای صنفی هم می‌شود؟ در کل چه نهادهایی صالح به وضع مقرر عام‌الشمول هستند و مصوباتشان در چه مرحله‌ای عنوان مقرر به خود می‌گیرد. به علاوه انواع مقررات و تفاوت آنها با هم چیست و کدام یک از این انواع مشمول نظارت شرعی هستند.

در مرحله‌ی نظارت شرعی پیشینی (فعال) فقهای شورای نگهبان بر مقررات، ق.ا در اصل (۸۵) فقط اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و موسسات دولتی را مشمول این نظارت برشمرده است که بر این اساس بر آنها نظارت می‌شود و مقنن اساسی در جای دیگری ضمانت اجرای نظارت پیشینی بر مقررات را ذکر نکرده است. البته قابل بحث است که با توجه اینکه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی قبلا توسط فقهای شورای نگهبان مطابق شرع تشخیص داده شده‌اند یا در مهلت مقرر نظری نسبت به آنها اعلام نشده است آیا نظارت رئیس مجلس در اصل (۸۵) و (۱۳۸) بر مقررات مصوب وزرا و هیئت وزیران برای تطابق با قوانین، نظارت شرعی را هم تأمین می‌کند یا خیر، که به زعم ما

لزوماً اینطور نیست. به علاوه اینکه دایره مقررات مذکور در اصل (۴) فراتر از آن چیزی است که رئیس مجلس مکلف به نظارت بر آن است و شامل سایر مراتب قوه مجریه و سایر قوا و نهادهای عمومی غیر دولتی هم می‌شود.

در مرحله‌ی نظارت شرعی پسینی (منفعل) یا دادرسی شرعی هم که طبق اصل (۱۷۰) و (۱۷۳) ق.ا منوط به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری است، با وجود اختلاف نظرهایی که در دایره‌ی صلاحیت دیوان هست قدر متیقن این است که تبصره ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های رئیس قوه قضاییه و مصوبات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان رهبری و شورای عالی امنیت ملی را خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته است. در نتیجه مصوبات مذکور قابل تظلم خواهی نیستند که این خلأ نظارتی برخلاف مقتضای اصل (۴) ق.ا است. مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز فارغ از اینکه سیاست باشند یا خط‌مشی و یا در حکم قانون باشند یا مقرر، مشمول اصل (۴) هستند. برخی از مؤسسات عمومی غیردولتی نیز هستند که دست به وضع مقررات می‌زنند اما علیرغم شمول صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر مؤسسات عمومی غیردولتی، در عمل بر آنها نظارتی اعمال نمی‌شود که از آن جمله می‌توان به نهادهای صنفی مانند کانون وکلا و کانون سردفتران و دفتریاران و ... اشاره کرد.

علاوه بر این، چالش‌هایی در برقراری ضمانت اجرای مناسب اصل (۴) نسبت به مقررات مطرح است؛ از جمله اینکه ساختار شورای نگهبان با وجود تکالیف نظارت بر مصوبات مجلس و استعلام‌های دیوان عدالت اداری و نظارت بر انتخابات، برای نظارت بر حجم وسیع مقررات دستگاه‌های مختلف متناسب است یا خیر. از سوی دیگر این چالش مطرح است که برقراری سازکار نظارت شرعی بر مقررات مختلف با توجه به اینکه این مقررات مستقیماً با امور اجرایی در ارتباط هستند آیا باعث ایجاد وقفه و تعلل در امور اجرایی و نقض اصل تسریع و استمرار در خدمات عمومی نمی‌شود.

۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

در نظام جمهوری اسلامی ایران قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است برمدار

قرآن و سنت جریان می‌یابد؛ بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل امری محتوم و ضروری است (از مقدمه قانون اساسی). در جهت انطباق قواعد فرودین با فرازین در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در نظام حقوقی ایران خلا نظارتی نهاد صالح در اصل (۴) ق.ا با سازکاری کارآمد برای تحقق اسلامی بودن مقررات محسوس است. چه آنکه ضمانت اجرایی جامع و مناسبی تا کنون برای تأمین اسلامی بودن مقررات طراحی و اجرا نشده است.

۳- اهداف تحقیق

تحقق و اجرای حاکمیت الهی که هدف اصلی مقنن اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران جهت نیل به تعالی و برقراری عدالت و نظم اسلامی است مستلزم برقراری نظام حقوقی یکپارچه‌ای در این جهت است. در این راستا هدف پژوهش حاضر شناسایی ضعف‌های موجود در نظام نظارت و دادرسی نسبت به مقررات در جهت هدف مذکور در ایران است. برای پایه با ارائه راهکارهای متناسب و عملی در پی تحقق تضمین رعایت موازین اسلامی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران هستیم تا هدف مقنن اساسی از جعل این حکم در قانون اساسی تأمین شود. در نتیجه‌ی طراحی چنین سازکاری می‌توانیم به چالش‌های تحقق کاملتر یکی از مهمترین اصول حقوق عمومی یعنی اصل حاکمیت قانون در سطح مقررات نیز پاسخ مناسبی ارائه دهیم.

هدف دیگر در پژوهش پیش رو آن است که در دادرسی شرعی برای احیای حقوق عامه مردم به طور خاص از طریق صلاحیت مشترک دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان با شناخت کاستی موجود نظام تظلم‌خواهی نسبت به مقررات غیر شرعی نهادها و دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی راهکار مناسب دادرسی آن را نیز ارائه دهیم.

۴- سوالاتی تحقیق

سوال اصلی:

سازکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در اعمال اصل (۴) قانون اساسی نسبت به

مقررات چیست؟

سوالات فرعی:

- ۱- دایره‌ی شمول نظارت شرعی بر کدام دسته از مقررات و شامل کدام نهادهاست؟
- ۲- راهکارهای چالش‌های پیش روی اعمال نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات چیست؟

۵- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی:

روح حاکم بر اصل (۴) ق.ا.ایجاب می‌کند که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان به صورت پیشینی بر مقررات اعمال شود تا تضمین حداکثری عدم مغایرت مقررات با موازین اسلامی محقق شود. از سوی دیگر عدم تناسب ساختار شورای نگهبان برای اعمال نظارت شرعی پیشینی بر حجم گسترده مقررات ایجاب می‌کند که اهم مقررات مستقیماً توسط فقهای شورا مورد نظارت قرار گیرند و سایر مقررات توسط هیئت‌هایی تخصصی زیر نظر فقهای شورای نگهبان به صورت پسینی و فعال مورد نظارت شرعی واقع شوند.

فرضیات فرعی:

- ۱- صلاحیت وضع مقررات محدود به قوه مجریه نیست و اعم است از مصوبات مادون قانون در قوای سه گانه و شوراهای عالی و نهادهای انقلابی و شامل مصوبات موسسات عمومی غیردولتی مانند شوراهای اسلامی شهر و روستا و نهادهای صنفی هم می‌شود.
- ۲- افرادی به انتخاب فقهای شورا که آشنایی کافی با فقه و حقوق دارند هیئت‌های نظارت بر مقررات را برای نظارت مستمر متناسب با نهادها و دستگاه‌های مربوطه تشکیل دهند. جهت جلوگیری از ایجاد وقفه در امور اجرایی و خدمات عمومی نیز این نظارت باید به صورت ضمن ابلاغ برای اجرا اعمال شود و هیئت‌های فقهی مزبور نیز از مهلت مقرری جهت ابراز نظر در مورد مقرر مورد نظر داشته باشند. همچنین مطلوب است که این هیئت‌ها به صورت سلسه مراتبی باشند و نظرات آنها توسط فقهای شورای نگهبان به عنوانی مرجع عالی نظارتی قابل تجدیدنظر باشد. به علاوه بر مبنای اصل (۵۷) ق.ا.مطلوب است نظرات فقهی این هیئت‌ها مطابق با فتوای ولی فقیه باشد.

۶- قلمرو تحقیق

این تحقیق در محدوده‌ی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته است و موضوع اصلی آن نظارت شرعی بر مقررات ایران است هرچند که ممکن است به فراخور بحث اشاره‌ای به وضعیت سایر کشورهای اسلامی نیز بشود. از لحاظ قلمرو موضوعی و سازمانی نیز هرچند جنبه‌های مختلف سازکار موجود نظارت شرعی پیشینی و پسینی فقهای شورای نگهبان بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی در جای خود قابل بررسی است اما به دلیل نقصان موجود در سازکار نظارت شرعی پیشینی بر بخش عظیمی از مقررات اشخاص حقوقی عمومی و حتی فقدان نظارت شرعی پسینی (دادرسی شرعی) بر بخشی از مقررات مشمول اصل (۴) (که اعم است از دولتی و غیر دولتی) برآنیم که این شکافهای نظارتی موجود را موشکافی کرده و سازکار مناسب برای نظارت بر مقررات هر دستگاه و نهاد را بررسی کنیم. همچنین نظارت بر مقررات از جهت مطابقت با قانون اساسی یا به تعبیر دیگر دادرسی اساسی قوانین و مقررات نیز موضوعی دیگر است که از صلاحیت‌های شورای نگهبان است و در جای خود قابل بحث بوده اما از چارچوب بحث این پژوهش خارج است.

۷- پیشینه و نوآوری تحقیق

در زمینه نظارت شرعی بر مقررات مقاله‌ای با عنوان «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری» (واعظی، سید مجتبی، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، زمستان ۱۳۸۸، ش ۳) نگاشته شده است که بر تعیین حدود صلاحیتهای مشترک دیوان و شورای نگهبان در دادرسی شرعی و رفع ابهام از نقش دیوان عدالت اداری از سه جنبه شرعی، اداری و قضایی متمرکز است. این تحقیق بیشتر متمرکز بر ابهامات قضایی این صلاحیت مشترک است.

همچنین پایان‌نامه‌ای در مقطع دکتری با عنوان «بررسی تحلیلی آرای فقهای شورای نگهبان در نظارت بر مقررات دولتی» (حسینی الموسوی، سیدمجتبی، پردیس البرز دانشگاه تهران، اسفند ۱۳۹۵) به رشته تحریر درآمده که حول محور تحلیل آرای فقهای شورای نگهبان در خلال استعلامات دیوان عدالت اداری نگاشته شده است و خلاهای نظارت پیشینی و پسینی شرعی را مد نظر قرار نداده است. در بین کتب با رویکرد حقوقی نیز کتابی با عنوان «تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری

ایران» نگاشته شده که در ارتباط با نظارت شرعی بر قوانین است و متمرکز بر مقررات نیست.
(حاجی‌پور، نصرت‌الله، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، بهار ۱۳۸۳)

همچنین مقالاتی مانند «مطالعه تطبیقی الگوهای دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی» (بهادری، علی، آجرلو، اسماعیل، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۶)؛ «نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران» (غفاری، هدی، پژوهش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۱)؛ «تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی» (موسی‌زاده، ابراهیم، مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۸۹)، «نظام نظارتی در فقه حکومتی» (مرتضایی، سید احمد؛ راعی، مسعود، مجله اندیشه‌های حقوق عمومی، بهار و تابستان ۱۳۹۳) با این موضوع ارتباط دارند.

به علاوه گزارش‌های پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان تحت عنوان اصلی «آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان» در دو موضوع «نظارت فقهای شورای نگهبان بر قواعد لازم الاجراء مقرر در اصل چهارم قانون اساسی» (درویش متولی، میثم، ناظر علمی: ابوالفضل درویشوند، ۱۳۹۴/۴/۲۳) و «نظارت پیشینی شورای نگهبان در بررسی عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی و قانون اساسی» (ناظر علمی: سیدمحمدهادی راجی، ۱۳۹۲/۶/۱۹) با این تحقیق در ارتباط‌اند. در پژوهش‌های مرتبط تاکنون توجه کمتری به امکان، چالش‌ها و راهکارهای نظارت شرعی جامعی بر تمامی مقررات مشمول اصل (۴) قانون اساسی شده است. به علاوه اشاره چندانی به نظارت پیشینی شورای نگهبان بر مقررات در تحقیق‌های پیش از این صورت نگرفته است که در این پژوهش بدان می‌پردازیم.

۸- روش جمع آوری اطلاعات

روش گردآوری اطلاعات در این پایان‌نامه به صورت اسنادی- کتابخانه‌ای است

۹- روش انجام تحقیق

روش تحقیق در این پایان‌نامه توصیفی - تحلیلی است.

۱۰- ساختار و سازماندهی تحقیق

در این پژوهش که در دو بخش نگارش یافته است، ابتدائاً در بخش اول چارچوب نظری نظارت