

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاییدیه نهایی پایان نامه کارشناسی ارشد

نسخه نهایی رساله دکتری / پایان نامه کارشناسی ارشد آقای / خانم

تحت عنوان:

از نظر شکل و محتوی تأیید می شود.

امضاء	آقای / خانم دکتر	استاد راهنما
امضاء	آقای / خانم دکتر	استاد مشاور
امضاء	آقای / خانم دکتر	مدیر گروه



دانشگاه شهید بهشتی - دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق عمومی

عنوان:

مفهوم و قلمرو صلاحیت در رویه شورای نگهبان

استاد راهنما:

دکتر علی اکبر گرجی ازندریانی

استاد مشاور:

دکتر محمد جلالی

پژوهشگر:

مزدک نصوری

تابستان ۱۴۰۰

آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه: با عنایت به سیاست های پژوهشی و فناوری دانشگاه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی دانشگاه و پژوهشگران ، لازم است اعضای هیات علمی ، دانشجویان ، دانش آموختگان و دیگر همکاران طرح ، در مورد نتایج پژوهشهای علمی که تحت عنوان پایان نامه ، رساله و طرحهای تحقیقاتی که در دانشگاه انجام شده است ، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان نامه / رساله و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به دانشگاه می باشد، حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان نامه / رساله به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام دانشگاه بوده و با تأیید استاد راهنمای اصلی ، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجو مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می باشد.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان نامه / رساله نیز منتشر می شود نیز باید نام دانشگاه درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب ، نرم افزار و یا آثار ویژه (اثر هنری مانند فیلم ، عکس ، نقاشی و نمایش نامه) حاصل از نتایج پایان نامه / رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی کلیه واحدهای دانشگاه اعم از دانشکده ها ، مراکز تحقیقاتی ، پژوهشکده ها ، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی دانشگاه و بر اساس آئین نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی ویا ارائه یافته ها در جشنواره های ملی ، منطقه ای و بین المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان نامه / رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی دانشگاه باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی دانشگاه انجام گیرد.

ماده ۵- این آئین نامه در ۵ ماده و یک تبصره در تاریخ در شورای پژوهشی و در تاریخ در هیئت رئیسه دانشگاه به تأیید رسید و در جلسه مورخ شورای دانشگاه به تصویب رسیده و از تاریخ تصویب در شورای دانشگاه لازم الاجرا است.

" اینجانب دانشجوی رشته ورودی سال تحصیلی مقطع دانشکده متعهد می شوم کلیه نکات مندرج در آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی دانشگاه شهید بهشتی را درانتشار یافته های علمی مستخرج از پایان نامه / رساله تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آئین نامه فوق الاشعار به دانشگاه وکالت و نمایندگی می دهم که از طرف اینجانب نسبت به لغو امتیاز اختراع به نام بنده و یا هرگونه امتیاز دیگر و تغییر آن نام دانشگاه اقدام نماید. ضمناً" نسبت به جبران فوری ضررو زیان حاصله براساس برآورد دانشگاه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هر گونه اعتراض را از خود سلب نمودم."

امضاء.....

تاریخ.....

نمونه صفحه قانون حق تکثیر و مالکیت نتایج

اینجانب تهیه کننده پایان نامه کارشناسی ارشد / رساله دکتری حاضر، خود را ملزم به حفظ امانت داری از زحمات سایر محققین و نویسندگان بنا بر قانون حق تکثیر و مالکیت نتایج می دانم. لذا بدینوسیله اعلام می نمایم که مسئولیت مطالب درج شده با اینجانب بوده و در صورت استفاده از مطالب سایر منابع، بلافاصله منبع آن ذکر شده و سایر مطالب از این کار تحقیقاتی استخراج شده است. در ضمن، در صورتی که خلاف این مطلب ثابت شود، مسئولیت عواقب قانونی آن را می پذیرم.

نام و نام خانوادگی دانشجو:

امضاء و تاریخ

تقدیم به

قطب عالم امکان و منجی حق و عدالت، حضرت بقیة اللہ الاعظم (عج)، روحی و ارواح العالمین لہ العزاد.

تقدیم به شہدای گرانقدر و جانبازان سرافرازی که احساس آرامش و امنیت در هنگام نگرش این اثر مرہون خون و از خودگذشتگی آنان است.

تقدیم به اسوہ های عشق و ایثار و اقیانوس های بی کران مهر و محبت، پدر و مادر بی ہمتا و محبوبم کہ حافظہ سرشارشان در سردترین روزگار، ہموارہ کردہ بخش وجودم و دعای خیرشان بدرقہ راہم بودہ و، مستی ام مرہون عشق و محبت آنان است.

و تقدیم به ہمہ آنانی کہ مرا علم و اخلاق آموختند.

پاس و شکر

منت خدای راعزو جل که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش فرید نعمت.

باجه و پاس بی کران از این دمتان که توفیق انجام این پژوهش را به بنده ارزانی داشت، بدین وسیله از کلیه سروران و عزیزانی که دیده نمودن این مسیر یاری ام نمودند شکر می‌نمایم. در آغاز از استاد راهنمای دانشمند متواضع و پربایه ام جناب آقای دکتر علی اکبر کرجی از دیریانی که از محضر پر فیض تدریسیشان بهره‌مند شده‌ام و در طول اجرای پژوهش، همواره معلم، مشوق و پشتیبانم بودند خالصانه شکر و قدردانی می‌کنم. همچنین، از استاد مشاور دلسوزم جناب آقای دکتر محمد جلالی که با خوشرویی و تواضعی عالمانه، همواره پذیرای تمسک علم و معرفت می‌باشند صمیمانه شکر و پاسگزاری می‌نمایم. بی‌شک بدون راهنمایی‌های عالمانه و دلسوزانه این بزرگواران، انجام این پایان نامه میسر نمی‌گشت. در پایان، از استاد دانشمند و پرتلاش جناب آقای دکتر اسدالله یآوری پاسگزاری می‌کنم که زحمت دآوری پایان نامه بنده را

پذیرفتند

«جایی که قانون بر پایان می‌رسد، خودکامگی آغاز می‌شود» (ویلیام بیت)

«جایی که قانون بر پایان می‌رسد، صلاحیت آغاز می‌شود» (دیویس)

چکیده

شورای نگهبان با برخورداری از صلاحیت های خاص و انحصاری یکی از نهادهای حاکمیتی حائز اهمیت در نظام حقوقی و سیاسی جمهوری اسلامی ایران محسوب می شود که کارویژه آن تضمین حاکمیت قانون است. بنابراین، تجزیه و تحلیل آرا و نظریات شورای نگهبان جهت فهم رویکرد و معیارهای این نهاد عمومی در خصوص مفهوم دولت قانونمدار و آثار و نتایج آن (اصل صلاحیت و اصل عدم صلاحیت) در راستای سنجش صحت یا عدم صحت تصمیمات اداری راهگشا می باشد. این نوشتار در پی تحلیل، تبیین، تمییز و تفکیک مفهوم و قلمرو انواع صلاحیت ها و عدم صلاحیت های متداول در حقوق عمومی و ویژگی ها، معیارها و محدودیت های وارده بر آنها در رویه این نهاد اساسی می باشد. پژوهش حاضر به این نتیجه رسیده است که دادرس اساسی ایران ضمن شناسایی انواع صلاحیت ها عموماً در راستای تنظیم و تضمین قلمرو صلاحیت های مراجع عمومی گام برداشته است و اگر صلاحیت یک مقام یا نهاد عمومی را در قوانین موضوعه احراز نکند، عمل یا تصمیم آنها را با ایراد عدم صلاحیت مواجه خواهد کرد اما با مذاقه و تدقیق در رویه شورای نگهبان آشکار گردید که این نهاد اساسی در زمینه تبیین و تضمین قلمرو صلاحیت ها از رویه واحدی پیروی نکرده است. زیرا اگرچه شورای نگهبان بیشتر بر مضیق تفسیر نمودن و محدود کردن محدوده صلاحیت ها تأکید نموده اما آنجا که نوبت به تفسیر قلمرو صلاحیت های خود و برخی نهادهای عمومی مانند مقام رهبری و شورای عالی انقلاب فرهنگی می رسد هیچگونه اعتقادی به رویه پیشین خود ندارد و اصل حاکمیت قانون را اعمال نمی نماید و بدین ترتیب در راستای موسع و گسترده نمودن محدوده صلاحیت ها حرکت می کند. رویه شورای نگهبان حاکی از آن است که این نهاد اساسی در تفسیر صلاحیت ها و تعیین قلمرو آنها نتوانسته بی طرفی خود را حفظ نماید و قائل به مداخله و اعمال بیشتر قدرت خود و برخی نهادهای حاکمیتی در عمل حکمرانی می باشد که سبب تزلزل کارکردهای دولت قانونمدار و علت غیبت یا زوال یک یا چند عنصر شکلی و ماهوی حاکمیت قانون در نظام حقوقی و سیاسی ایران شده است که لزوم تصحیح چنین رویه و عملکردی مورد پیشنهاد است.

واژگان کلیدی: حاکمیت قانون، رویه شورای نگهبان، شورای نگهبان، صلاحیت، عدم صلاحیت، قلمرو صلاحیت، قلمرو عدم صلاحیت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
و	چکیده
۱	مقدمه
۱	۱. بیان مسأله
۲	۲. ضرورت و اهمیت انجام پژوهش
۲	۳. سابقه انجام پژوهش
۵	۴. اهداف پژوهش
۵	۵. پرسش های تحقیق
۶	۶. فرضیه های تحقیق
۶	۷. روش پژوهش و جمع آوری اطلاعات
۸	۸. سازمان دهی تحقیق

فصل اول: مبانی و منابع صلاحیت در نظم اساسی جمهوری اسلامی ایران

۱۱	بخش اول: مفهوم شناسی صلاحیت
۱۲	گفتار اول: اصل عدم صلاحیت
۱۵	بند اول: عدم صلاحیت منفی
۱۹	بند دوم: عدم صلاحیت مثبت
۲۴	گفتار دوم: اصل صلاحیت
۲۶	بند اول: صلاحیت تکلیفی
۲۷	مبحث اول: صلاحیت تکلیفی محض
۲۹	مبحث دوم: صلاحیت تکلیفی نسبی

- بند دوم: صلاحیت تخییری ۳۱
- مبحث اول: صلاحیت تخییری مطلق ۳۴
- مبحث دوم: صلاحیت تخییری محدود ۳۶
- بند سوم: صلاحیت شبه تکلیفی-شبه گزینشی ۳۹
- گفتار سوم: سایر انواع صلاحیت ها ۴۰
- بند اول: صلاحیت موضوعی و صلاحیت ذاتی ۴۱
- بند دوم: صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی ۴۱
- بند سوم: صلاحیت هنجارسازی و صلاحیت مقررات گذاری ۴۲
- گفتار چهارم: مفاهیم مشابه ۴۳
- بند اول: رابطه صلاحیت و تکالیف اداری ۴۳
- بند دوم: رابطه صلاحیت و قواعد حقوقی ۴۳
- بخش دوم: تطور صلاحیت ها ۴۴
- گفتار اول: تنظیم صلاحیت ها ۴۵
- بند اول: نظریه چراغ قرمز ۴۵
- بند دوم: نظریه چراغ سبز ۴۶
- بند سوم: نظریه چراغ زرد ۴۷
- گفتار دوم: تمیز و تضمین صلاحیت ها ۴۸
- گفتار سوم: تبدیل صلاحیت ها ۵۱
- گفتار چهارم: حاکمیت دولت و صلاحیت صلاحیت ها ۵۶
- بخش سوم: اهمیت رویه قضایی در دادگاه های قانون اساسی ۵۷
- گفتار اول: الگوی آمریکایی (الگوی غیرمتمرکز) ۶۱
- گفتار دوم: الگوی اروپایی (الگوی متمرکز) ۶۴

فصل دوم: مفهوم و قلمرو صلاحیت در رویه شورای نگهبان

- بخش اول: اهمیت و جایگاه کارکردهای رویه ای شورای نگهبان ۷۲
- گفتار اول: در نظم حقوقی ۷۵
- گفتار دوم: در نظم سیاسی ۷۷
- بخش دوم: تبیین و شناسایی اصل صلاحیت و قلمرو آن در رویه شورای نگهبان ۸۰
- گفتار اول: مبانی توجیهی صلاحیت در رویه شورای نگهبان ۸۰
- بند اول: مبانی شرعی ۸۰
- بند دوم: مبانی حقوقی ۸۴
- گفتار دوم: بررسی ویژگی های صلاحیت در رویه شورای نگهبان ۸۶
- بند اول: قانونی بودن ۸۶
- بند دوم: الزامی بودن ۸۸
- بند سوم: محدود بودن ۸۹
- بند چهارم: انحصاری بودن ۹۰
- بند پنجم: غیرقابل تفویض بودن ۹۳
- گفتار سوم: تبیین و تمیز صلاحیت ها در رویه شورای نگهبان ۹۵
- بند اول: صلاحیت های تکلیفی ۹۶
- مبحث اول: صلاحیت تکلیفی محض (صلاحیت مقید مطلق) ۹۶
- مبحث دوم: صلاحیت تکلیفی نسبی (صلاحیت مقید نسبی) ۹۸
- بند دوم: صلاحیت های تخییری ۱۰۱
- مبحث اول: صلاحیت تخییری مطلق (صلاحیت تخییری کامل) ۱۰۱
- مبحث دوم: صلاحیت تخییری محدود (صلاحیت تخییری مقید) ۱۰۳
- بند سوم: صلاحیت های شبه تکلیفی - شبه گزینشی ۱۰۵

- گفتار چهارم: تضمین و تنظیم صلاحیت ها در رویه شورای نگهبان ۱۰۶
- گفتار پنجم: تفکیک و تبدیل صلاحیت و عدم صلاحیت در رویه شورای نگهبان ۱۱۰
- بند اول: خودداری از اعمال صلاحیت ها (عدم صلاحیت منفی) ۱۱۱
- بند دوم: خروج از قلمرو صلاحیت ها (عدم صلاحیت مثبت) ۱۱۸
- بخش سوم: محدودیت های وارده بر اعمال اصل صلاحیت در رویه شورای نگهبان ۱۴۶
- گفتار اول: محدودیت های مبتنی بر اصول حقوق عمومی ۱۴۶
- بند اول: اصل حاکمیت قانون ۱۴۶
- بند دوم: اصل تفکیک قوا ۱۵۰
- گفتار دوم: مصلحت سنجی ۱۵۳
- گفتار سوم: محدودیت بر صلاحیت بررسی ۱۵۵
- گفتار چهارم: محدودیت زمانی ۱۶۱
- گفتار پنجم: محدودیت موضوعی ۱۶۴
- گفتار ششم: محدودیت در شیوه ارجاع ۱۶۷
- گفتار هفتم: محدودیت در رویکرد های تفسیری ۱۶۸
- بخش چهارم: ارتباط صلاحیت و عناصر حاکمیت قانون در رویه شورای نگهبان ۱۷۰
- گفتار اول: ارتباط صلاحیت و عناصر شکلی حاکمیت قانون ۱۷۱
- بند اول: تحدید قدرت ۱۷۱
- بند دوم: رده بندی هنجارها ۱۷۶
- بند سوم: نظارت ۱۸۶
- گفتار دوم: ارتباط صلاحیت و عناصر ماهوی حاکمیت قانون ۱۹۲
- بند اول: اصول دموکراسی ۱۹۳
- بند دوم: حقوق و آزادی های بنیادین ۱۹۶

نتیجه گیری	۲۰۶
فهرست منابع	۲۱۶
چکیده انگلیسی	۲۳۰

مقدمه

۱. بیان مسأله

از جمله نهادهای مهم حکومتی در جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان است که طبق اصل ۹۱ قانون اساسی در راستای صیانت از شرع و قانون اساسی تشکیل شده است. مطابق این اصل، ساختار سازمانی نهاد دادرسی اساسی ایران عبارت است از شش فقیه عادل و آگاه به مقتضیات زمان که به وسیله مقام معظم رهبری انتخاب می گردند و نیز شش حقوقدان منتخب از سوی ریاست قوه قضاییه که اسامی آنان به مجلس شورای اسلامی ارائه می گردد تا با رأی نمایندگان ملت انتخاب شوند.

در قانون اساسی ایران به ویژه اصول ۹۱ الی ۹۹ به مسأله اختیارات و تکالیف این نهاد اساسی پرداخته شده است. یکی از وظایف این شورا نظارت بر مقررات مجلس شورای اسلامی است؛ در اصل ۴ قانون اساسی به نحو اطلاق بر لزوم مطابقت کلیه قوانین و مقررات حوزه های مختلف با موازین اسلامی تصریح شده است که تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان می باشد. مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی، از جمله دیگر اختیارات شورای نگهبان، تفسیر قانون اساسی می باشد که با تصویب سه چهارم اعضای آن انجام می گردد؛ همچنین در اصل ۱۲۱ قانون اساسی به حضور اعضای شورای نگهبان در مراسم تحلیف رئیس جمهور و در اصل ۱۷۷ قانون اساسی به عضویت اعضای شورای نگهبان در شورای بازنگری قانون اساسی اشاره شده است. به علاوه، یکی از مهمترین و خطیرترین صلاحیت های شورای نگهبان وفق اصل ۹۹ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر انواع انتخابات می باشد. بدین ترتیب، وظایف و اختیارات شورای نگهبان عامل بسیاری از امور حاکمیتی می گردد، اما آنچه پژوهش حاضر به دنبال بررسی آن است، بررسی مفهوم و قلمرو صلاحیت در رویه شورای نگهبان است.

صلاحیت در لغت به معنی اهلیت، شایستگی، درخوری و سزاواری بکار رفته است. صلاحیت در اصطلاح به معنای شایستگی، قدرت و توانایی قانونی مراجع و نهادها برای رسیدگی به وظایف و مسئولیت های آنها است. همچنین منظور از قلمرو در این پژوهش دایره شمولیت اختیارات و مسئولیت های نهادها و سازمان های حاکمیتی جمهوری اسلامی ایران می باشد. بنابراین آنچه در پژوهش حاضر مورد بررسی قرار خواهد گرفت مفهوم و قلمرو صلاحیت ها در نظریه های تفسیری و اظهار نظرهای شورای نگهبان، به عنوان آنچه رویه عملی شورای نگهبان محسوب می گردد، می باشد.

۲. ضرورت و اهمیت انجام پژوهش

با توجه به نوپا بودن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، و علیرغم تکامل آن در سال‌های گذشته، هنوز برخی از مفاهیم حاکمیتی موجود در قانون اساسی دارای ابهاماتی هستند. با توجه به آنکه وظیفه اصلی تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، برای بررسی مفاهیم می‌بایست به نظریات و رویه‌های این شورا مراجعه نمود. بر این اساس با توجه به آنکه هنوز نیز برخی از صلاحیت‌ها در قانون اساسی به طور مبهم مطرح گردیده است، بررسی مفهوم و قلمرو صلاحیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران امری لازم و ضروری است که پژوهش حاضر عهده دار بررسی این امر خواهد بود.

۳. سابقه انجام پژوهش

در زمینه موضوع پژوهش حاضر به سختی می‌توان به ادبیات حقوقی که به طور مستقیم به این امر پرداخته باشد دست یافت و می‌توان گفت که پژوهش حاضر با محدودیت‌های مربوط به منابع رو به رو خواهد بود. در ذیل به برخی از پژوهش‌های صورت گرفته مرتبط با پژوهش حاضر اشاره می‌شود که به طور غیرمستقیم یا مستقیم می‌توانند توسط نگارنده مورد بهره برداری قرار بگیرند:

محمودی، جواد (۱۳۸۴) در مقاله خود با عنوان «تأملی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری» بیان داشته است شورای نگهبان با برخورداری از صلاحیت انحصاری پیرامون تفسیر قانون اساسی از جایگاه خاصی در خصوص فهم و برداشت متن و روح این سند ملی ایفا می‌نماید. این نهاد با ارائه نظریه تفسیری در خصوص اصل ۱۷۰ قانون اساسی مبادرت به تبیین و تعیین قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری در زمینه کنترل مقررات و آیین‌نامه‌ها نموده و صلاحیت رسیدگی قضایی دیوان عدالت اداری را به نظارت بر مقررات مصوب قوه مجریه تنزل داده است. بدین ترتیب، رویه پیشین دیوان عدالت اداری در کنترل مقررات و مصوبات مقامات و نهادهای عمومی خارج از قوه مجریه نادیده انگاشته می‌شود. در این پژوهش، مبانی استدلال‌های شورای نگهبان در صدور نظریه تفسیری مذکور و نقش آن در عملکرد دیوان عدالت اداری مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

تقی زاده، جواد؛ بانسی، حسن (۱۳۹۴) مقاله‌ای توصیفی-تحلیلی با عنوان «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان» نگاشته‌اند. مقاله حاضر با استناد به نظرات

شورای نگهبان به تحلیل و تبیین قلمرو صلاحیت مجلس شورای اسلامی در خصوص تفسیر قانون عادی پرداخته است. شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را در مغایرت با اصل ۷۳ قانون اساسی قلمداد کرده است. این در حالی است که از اصل ۷۳ قانون اساسی، ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون عادی مستفاد نمی شود. از منظر شورای نگهبان، عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قانون تنها منحصر به مواردی می باشد که موضوع واجد اعتبار امر مختوم نباشد و اینکه جهت صحت تفسیر بایستی حقوق مکتسب اشخاص توسط مجلس مورد تبیین و تضمین قرار بگیرد. بنابراین، مجلس در تفسیر قانون عادی از صلاحیت مطلق برخوردار نمی باشد. همچنین، مواردی نیز وجود دارد که اعمال صلاحیت مجلس در خصوص تفسیر قانون عادی متضمن تقنین جدید نمی باشد، اما شورای نگهبان به دلیل اینکه با تفسیر مجلس شورای اسلامی، مغایرت محتوای قانون اصلی با شرع و قانون اساسی آشکار شده است، مبادرت به اعلام مغایرت آن نموده است.

بهادری جهرمی، علی؛ فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۴) در مقاله خود با عنوان «بررسی ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان» اذعان داشته اند که اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی ایران به دنبال تعیین جایگاه عهدنامه‌ها و توافق‌نامه‌های بین‌المللی و تبیین محدوده صلاحیت‌های قوه مقننه و قوه مجریه در فراگشت انعقاد آنها می باشد. علی‌رغم تدوین و گردآوری کتب و مقالات متعدد پیرامون حقوق معاهدات و اختیارات قانونی نهادهای حکومتی در این زمینه، اما صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب عهدنامه‌های بین‌المللی مانند ارزیابی عملی بودن تصویب معاهدات بین‌المللی در چارچوب طرح نمایندگان مجلس، امکان‌سنجی صلاحیت مجلس پیرامون تعهدات داوطلبانه و حدود اختیارات مجلس در تصویب توافق‌نامه‌ها و عهدنامه‌های بین‌المللی تحت عناوینی غیرمصرح در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نیز صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی پیرامون تصویب توافق‌نامه‌ها و عهدنامه‌های بین‌المللی در هاله‌ای از ابهام می باشد که بررسی و تحلیل آن‌ها از منظر حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. به همین دلیل، تحقیق حاضر به دنبال تعیین محدوده صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب معاهدات و توافق‌نامه‌های بین‌المللی می باشد. به نظر می‌رسد تصویب هرگونه موافقت‌نامه بین‌المللی که واجد ویژگی‌های بین‌المللی بودن و تعهد آور بودن برای جمهوری اسلامی ایران باشند در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی قرار دارد و شرط داوطلبانه بودن و عنوان معاهده نمی‌تواند محدودیتی در اعمال صلاحیت مجلس ایجاد نماید. همچنین، مجلس جهت ورود در جزئیات معاهدات نیز دارای صلاحیت می باشد.

تقی زاده، جواد؛ نجابت خواه، مرتضی؛ ذاکرعباسی، میثاق (۱۳۹۶) در مقاله خود با عنوان «امکان‌سنجی صلاحیت مقررات‌گذاری شورای نگهبان» اظهار نموده اند که قانون اساسی در خصوص صلاحیت مقررات‌گذاری شورای نگهبان مسکوت می باشد، اما نهاد دادرسی اساسی ایران رأساً یا از طریق مأموریت قانونگذار عادی مبادرت به مقررده گذاری می نماید. بدین ترتیب، عدم صلاحیت یا صلاحیت مقررات‌گذاری شورای نگهبان یکی از مسائل اصلی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد. نویسندگان مقاله مذکور درصدد هستند تا ادله مخالفان و موافقان در خصوص اختیار مقررات‌گذاری شورای نگهبان را مورد بررسی قرار دهند و درنهایت، مشخص کنند که آیا شورای نگهبان در زمینه مقررات‌گذاری دارای صلاحیت می باشد؟ برخی از مهمترین ادله ارائه شده در خصوص اثبات صلاحیت شورای نگهبان در این زمینه عبارت است از: صلاحیت نهادهای اساسی مشابه برای مقررات‌گذاری، تبیین صلاحیت مقررات‌گذاری از طریق قوانین، شناسایی صلاحیت مقررات‌گذاری توسط مفسر قانون اساسی، صلاحیت مقررات‌گذاری به منظور تأمین استقلال شورای نگهبان و صلاحیت مقررات‌گذاری با استناد به عرف‌های اساسی. پاسخ نهایی به پرسش تحقیق از طریق تحلیل و تطبیق ادله ارائه شده موافقان و مخالفان صلاحیت مقررات‌گذاری شورای نگهبان در این زمینه آشکار گردید. نتیجه پژوهش بیان می دارد که علیرغم لزوم تبیین و شناسایی اختیار مقررات‌گذاری برای شورای نگهبان جهت اعمال بهینه صلاحیت‌های خویش، اما با عنایت به قانون اساسی ایران و اصول حقوق عمومی چنین صلاحیتی برای این نهاد اساسی، ثابت نمی گردد.

میرزاده کوهشاهی، نادر؛ ابریشمی‌راد، محمدمبین (۱۳۹۶) در مقاله خود با عنوان «تأملی بر مبنا و رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های غیرمصرح ولی فقیه در قانون اساسی» بیان داشته اند تحلیل نظریات شورای نگهبان حاکی از تمثیلی بودن عملکرد این نهاد پیرامون بررسی اختیارات تصریح شده ولی فقیه در قانون اساسی می باشد. دیدگاه مذکور قبل و بعد از بازنگری قانون اساسی و حتی با افزوده شدن شرط «مطلقه» به اصل ۵۷ قانون اساسی نیز با تغییری مواجه نشده است. در این پژوهش با تحلیل مبانی عملکردی شورای نگهبان اثبات گردید که اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی واجد وصف تمثیلی بودن است. بر اساس تحقیق توصیفی-تحلیلی مذکور اثبات شد هر زمانی که صلاحیت شرعی ولی فقیه در خصوص اداره امور حسبه (ولایت خاصه) بنای رویه دادرسی اساسی قرار گرفته، این نهاد اساسی رأساً و به صورت ایجابی برخی امور غیر مصرح در قانون اساسی را در زمره مصادیق صلاحیت‌های ولی فقیه محسوب نموده و قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در آن محدوده را به اخذ اذن مقام رهبری منوط کرده است و این تنها موارد استثنایی هستند که صلاحیت قانونگذاری مجلس از منظر شورای نگهبان و اصول قانون اساسی در حوزه امور حسبه

مورد شناسایی قرار گرفته است. اما شورای نگهبان در برخی نظرات خود، صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی را به دلیل اعمال اقتدار مقام رهبری با ممنوعیت مواجه ساخته است. زیرا نظریه ولایت مطلقه فقیه، صلاحیت صدور حکم حکومتی را به این مقام عمومی اعطا می نماید. با عنایت به قانون اساسی، رویه شورای نگهبان و اصول حقوق عمومی می توان دریافت که مجلس شورای اسلامی تنها در پیرامند فرامین و احکام ولی فقیه از صلاحیت قانونگذاری در حوزه مذکور برخوردار می باشد.

۴. اهداف پژوهش

هدف کلی از اجرای پژوهش حاضر بررسی مفهوم و قلمرو صلاحیت در رویه های شورای نگهبان می باشد. اهداف ویژه این پژوهش نیز عبارتند از:

- بررسی قلمرو صلاحیت های مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام و سایر نهادهای حاکمیتی در نظریه های شورای نگهبان
- مطالعه نظریه های تفسیری و مشورتی شورای نگهبان در زمینه حدود صلاحیت این شورا به ویژه در بحث صلاحیت استصوابی و استطلاعی

۵. پرسش های تحقیق

سؤال اصلی:

مفهوم و قلمرو صلاحیت در رویه شورای نگهبان چگونه است؟

سؤالات فرعی:

- ۱- منظور از نظارت استصوابی و استطلاعی در تعیین حدود صلاحیت شورای نگهبان چیست؟
- ۲- قلمرو صلاحیت های مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تصویب قوانین و مقررات به چه میزان است؟

۳- محدوده صلاحیت نهادهای حکومتی بالادستی مانند مقام رهبری و شورای عالی انقلاب فرهنگی چگونه است؟

۶. فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی:

منظور از صلاحیت در رویه شورای نگهبان، حدود و گستره اختیارات، وظایف و مسئولیت های نهادهای حاکمیتی در اجرای وظایف ایشان بر اساس قانون اساسی می باشد.

فرضیه های فرعی:

۱- انواع صلاحیت های متداول در حقوق عمومی در آرای شورای نگهبان مورد تبیین و تفکیک قرار گرفته است.

۲- نظارت شورای نگهبان بر انتخابات از نوع «نظارت استصوابی حداکثری» تلقی می شود که نظارتی مستقر، فعلی، مستقیم، کنترلی، مستمر و دایمی را افاده می کند که قلمرو صلاحیت و محدوده قدرت این نهاد عمومی را ترسیم خواهد نمود.

۳- به نظر می رسد قلمرو صلاحیت های مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تصویب قوانین و مقررات دارای همپوشانی و تعارض هستند.

۴- به نظر می رسد اعمال صلاحیت های نهادهای بالادستی و پایین دستی از منظر شورای نگهبان سبب جابجایی قلمرو صلاحیت و عدم صلاحیت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شده است.

۷. روش پژوهش و جمع آوری اطلاعات

روش های تحقیق علمی در سه حالت روش پژوهش توصیفی-تحلیلی، روش پژوهش تاریخی و روش پژوهش تجربی برای تبیین و تحلیل قالب های کلی و اصلی تحقیقات و شیوه جمع آوری و پردازش اطلاعات (داده ها) دسته بندی می شوند. پژوهش، چرخه ای نظام مند جهت گردآوری و تحلیل داده ها (اطلاعات) است تا درک ما را از پدیده ای که بدان علاقه مندیم، افزایش دهد. تحقیق و پژوهش شامل تلاش برای پاسخ

به مشکلات حل نشده است و محقق را به سوی راه حل مشکل هدایت می نماید. تمایل به کشف حقیقت و افزایش دانایی یکی از ویژگی های فطری انسان و یکی از علل تأثیرگذار در انتخاب راه ها و روش های جستجو و پیشرفت پژوهش می باشد. بدین ترتیب، روش پژوهش عبارت است از بکارگیری راه و روش خاص جهت دستیابی به اطلاعات کامل تر و مناسب تر و عوامل و اسباب پیرامون موضوع مورد مطالعه تا به نتایج علمی و منطقی منجر شوند.^۱ در واقع، پژوهش به دنبال اجرای یک فرآیند منظم، منطقی و دامنه دار جهت جستجو، جمع آوری و تجزیه و تحلیل داده ها و اطلاعات بدیع در موضوعی خاص می باشد تا با بکارگیری روش هایی مانند مطالعه، مشاهده، مقایسه، آزمایش و استدلال سبب دستیابی به نتایج مفید و توسعه قلمرو علم و دانش گردد.

تحقیقات تاریخی یکی از سخت ترین انواع پژوهش ها محسوب می شود و عبارت از فرآیندی است که وقایع و اتفاقات مرتبط با گذشته را مورد تفسیر و تحلیل قرار می دهد. پژوهش تجربی یا آزمایشی یکی از کاربردی ترین و دقیق ترین روش های تحقیق است که جهت آزمودن فرضیه ها استفاده می شود. غایت این نوع پژوهش، بررسی و تحلیل روش ها و شرایط خاص اعمال شده بر روی یک گروه آزمایشی می باشد. تحقیقات توصیفی برخلاف تحقیقات تاریخی به دنبال تفسیر و تحلیل پدیده های زمان حال می باشند. این نوع پژوهش، شرایط و روابط کنونی موجود میان پدیده ها را مورد توصیف و ارزیابی قرار می دهد. با عنایت به مطالب پیش گفته، در رساله حاضر از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده است.

یکی از حساس ترین موارد قابل اعتنا در یک پژوهش، انتخاب و شیوه بکارگیری روش جمع آوری اطلاعات تحقیق می باشد. به همین دلیل جهت دستیابی به نتایجی علمی و منطقی بایستی تمامی اطلاعات (داده ها) به شیوه ای سیستماتیک و منظم گردآوری شوند. جهت جمع آوری اطلاعات (داده ها) نیز روش های گوناگونی، استفاده می شوند که گزینش هر کدام از آنها متناسب با شرایط و نوع اطلاعات تحقیق مورد نظر انجام می پذیرد. به طور کلی، در یک طرح پژوهشی بایستی جزئیات شیوه های گردآوری اطلاعات، ابزارها و اسباب مورد بهره برداری قرار گرفته و نیز میزان اعتبار و ارزش هر یک از آنها و نحوه اجرای نظارت بر روی هر کدام از روش ها ذکر شوند. بدین ترتیب در این تحقیق از روش اسنادی و کتابخانه ای جهت جمع آوری داده ها و اطلاعات استفاده خواهد شد.

^۱حافظ نیا محمدرضا، مقدمه ای بر روش تحقیق در علوم انسانی، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵، صص