

بسم الله الرحمن الرحيم

گزارش آقای محمد مهاجری پیرامون اصل ۹۱ قانون اساسی
(بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی)

به تاریخ ۹۳/۰۳/۲۵

اصل ۹۱:

«به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود.

۱- شش نفر از فقهای عادل و 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 قضائیه به مجلس شورای ملی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

نکات و برداشتها:

۱. شورای نگهبان به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی با ترکیب دوگانه‌ای تشکیل گردیده است، شش نفر فقیه و شش نفر حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی ترکیب این شورا را تشکیل می‌دهد.

۲. شورای نگهبان نهادی است که در حقیقت تشکیل آن با الگوگیری از نهاد دادرسی اساسی با الگوی اروپایی است که در حقیقت شورای نگهبان به نوعی دادرسی اساسی را برعهده دارد، ممکن است گفته شود که اطلاق عنوان دادرسی اساسی بر شورای نگهبان صحیح نیست، در این رابطه دو نگاه وجود دارد: نخست- با توجه به آنکه در اصل چهارم قانون اساسی بر ضرورت پایه‌گذاری قوانین بر اساس موازین اسلامی اشاره شده است و لذا شورای نگهبان تنها وظیفه‌ی پاسداری از قانون اساسی را برعهده دارد که پاسداری از شرع نیز از مبنای اصل چهارم بر گرفته شده است. دوم- دیدگاه دوم آن است که شورای نگهبان وظیفه‌ی پاسداری از شرع و قانون اساسی را برعهده دارد و لذا نمی‌توان به آن عنوان دادرسی اساسی را اطلاق نمود و شورای نگهبان در حقیقت دادرسی شرعی و اساسی است.

۳. ترکیب دوگانه‌ی شورای نگهبان مرکب از حقوقدانان و فقها نشان از نظام دوگانه‌ی جمهوری اسلامی ایران دارد، مبنای قوانین از یک سو شرع اسلام می‌باشد و از سوی دیگر نظام حقوقی به معنای امروزی بر اساس قواعد حقوقی نوین تفسیر می‌گردند بنابراین این ماهیت ساختاری دوگانه را می‌طلبند.

۴. در این اصل به عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی اشاره شده است در حالی که در اصل ۹۴ و اصل قرائن و عبارات به گونه‌ای است که نشان از ضرورت انطباق دارد، هرچند فرض انطباق با توجه به عبارات ذیل اصل ۹۴ که اشاره می‌کند و چنانچه آن را مغایر ببیند و عبارت براساس موازین اسلامی باشد در اصل چهارم قانون اساسی شبهه‌ی ضرورت انطباق را برطرف می‌نماید.
۵. تشخیص انطباق قوانین با شرع و قانون اساسی امری دشوار و دارای موانع اجرایی متعدد علی‌الخصوص در مورد مواعد مقررہ برای اظهار نظر شورای نگهبان حتی علی‌رغم استمهال این نهاد از مجلس شورای اسلامی وجود دارد.
۶. انتخاب اعضای شورای نگهبان توسط مجلس شورای اسلامی محل اشکال است، این اشکال از آن جا ناشی می‌گردد که شورای نگهبان ناظر مجلس شورای اسلامی است و لذا ناظر نمی‌تواند منصوب و منتخب منظور علیه باشد.
۷. شورای نگهبان در فصل ششم ذیل قوه‌ی مقننه گنجانده شده است، لیکن کارویژه‌های گوناگون شورای نگهبان مانند تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات از جمله انتخابات مجلس شورای اسلامی و نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نشان از کج سلیقگی قانون‌گذار اساسی در مورد جایگاه شورای نگهبان در قانون اساسی دارد، در پیش‌نویس قانون اساسی نیز شورای نگهبان جایگاهی جدا داشته است و در اصلاحات و فرآیند تصویب نهایی در این بخش گنجانده شده است.
۸. ساز و کار انتخاب دوگانه در ساختار شورای نگهبان از طریق رهبری و از طریق مجلس شورای اسلامی بدون وجه و بدون دلیل است.

سوالات:

۱. آیا انتخاب حقوقدانان توسط مجلس شورای اسلامی موجه است و این امر که شورای نگهبان در حقیقت جزئی از قوه‌ی مقننه باشد این انتخاب را توجیه می‌نماید؟
۲. به چه جهت بایستی مجلس شورای اسلامی اعضای حقوقدان شورای نگهبان را انتخاب نماید؟ آیا این انتخاب استقلال نهاد شورای نگهبان را زیر سؤال نمی‌برد؟ آیا راه سوء استفاده برای نمایندگان مجلس شورای اسلامی وجود ندارد؟

پیشنهادات اصلاحی:

۱. پیشنهاد می‌شود این اصل در خصوص انتخاب اعضای حقوقدان توسط مجلس شورای اسلامی با معرفی رئیس قوه قضائیه اصلاح گردد.
۲. در خصوص تعداد اعضای که رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌نماید با این فرض که اصلاح اولی صورت نپذیرد، به نظر می‌رسد باید مشخص گردد که رئیس قوه قضائیه چه تعداد حقوقدان را معرفی می‌نماید.

عناوین پژوهشی:

۱. پژوهشی پیرامون ضرورت انطباق قوانین با شرع و قانون اساسی و یا عدم مغایرت آنها با شرع یا قانون اساسی.
۲. بررسی پژوهشی ترکیب نهاد دادرسی اساسی در کشورهای گوناگون.
۳. بررسی تطبیقی نهاد دادرسی اساسی و حفاظت از شرع و قواعد فراهنجاری در نظام حقوقی افغانستان و...
۴. بررسی مفهوم مغایرت و عدم مغایرت و آثار حقوقی آن در رأی‌گیری‌های شورای نگهبان
۵. بررسی جایگاه شورای نگهبان در قوه مقننه یا نهادی فراقوه‌ای.

منابع:

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی، جلد دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹.
۲. شعبانی، قاسم، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر اطلاعات، تهران، ۱۳۸۹.

محمد مهاجری

موفق باشید