

کارکرد اجرائی نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

فیروز اصلانی^۱، علی سهرابلو^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۶/۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۴/۱۳)

چکیده

کارکرد اجرائی و بازیگری نهاد شورا در این عرصه یکی از موضوعات مطرح در ارتباط با نهاد مزبور است. مباحثی همانند نحوه مسئولیت اعضای شورا در قبال امور اجرایی سبب شده است برخی در شناسایی کارکرد مزبور برای نهادهای شورایی تردید نمایند و بدین ترتیب این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان نهاد شورا را برخوردار از کارکرد اجراء دانست یا خیر؟ نوشتار حاضر با رویکردی تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع حقوقی و فقهی و قوانین موجود در این زمینه به بررسی و تبیین کارکرد اجرائی برای نهاد شورا و بیان موضوعات مطرح در این رابطه می‌پردازد. نتیجه حاصله از این پژوهش بدین شرح است که در منابع فقهی برخی کارکردهای اجرائی برای شورا همانند انتخاب حاکم اسلامی پیش‌بینی و مقرر شده است. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز، این کارکرد در موارد متعددی برای مصادیق نهاد شورا مطابق اصول قانون اساسی و قوانین عادی برای شوراهایی همچون شورای عالی قضائی سابق، شوراهای محلی و شوراهای اداری مقرر شده است. شورای نگهبان نیز در برخورد با این مسئله با احتیاط به این کارکرد نهاد شورا نگریسته است. اما آنچه مسلم است، وجود صلاحیت نهاد شورا در این عرصه می‌باشد.

واژگان کلیدی: اجراء، شورا، شورای نگهبان، کارکردهای شورا، مسئولیت جمعی

۱. استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛ Email: aslanif@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران؛ Email: asohrablu@yahoo.com

مقدمه

برای شورا می‌توان کارکردهای مختلف و متنوع قانونگذاری، مشورتی و نظارتی قائل بود. اما شناسایی کارکرد اجرایی برای نهاد شورا و مصادیق آن از جمله مباحثی است که کمتر مورد توجه محققان و اندیشمندان واقع شده است. برخی با توجه به مواجه شدن این نهاد با مشکلاتی با موضوعیت یافتن در حوزه اجراء از جمله کندی و تاخیر در امور، ائتلاف نیروها، موقوف‌الاجراء ماندن امور به دلیل اختلاف افراد شورا^۱ و بحث مسئولیت جمعی شورا در قبال امور اجرائی [۲۴، ص ۱۴۲-۱۴۳]، در شناسایی آن برای نهادهای شورایی تردید کرده‌اند.

اما آنچه که برداشت می‌شود این است که نمی‌توان بر اساس این موارد از به رسمیت شناختن کارکرد اجرائی برای مصادیق نهاد شورا اجتناب نمود. نهادهای شورایی در مواردی، بر اساس منابع فقهی و حقوقی، دارای صلاحیت‌ها و اختیاراتی می‌باشند که این نهاد را واجد کارکردی اجرائی می‌نماید. برای نمونه در منابع فقهی از اختیارات شورا در انتخاب حاکم اسلامی سخن به میان آمده است که این عمل (انتخاب حاکم اسلامی)، بنابر مفهوم تقنین و اجراء، در حیطه اقدامات اجرائی تلقی می‌شود.^۲

از دیگر سو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، موارد متعددی وجود دارد که برخی از شوراها مطابق قوانین و مقررات، از کارکرد اجرائی برخوردار شده‌اند. نمونه برجسته این مصادیق، شورای عالی قضائی بود که در برهه زمانی خاصی از نظام حقوقی کشورمان، با ترکیب شورایی خود عهده‌دار وظایف و اختیارات اجرائی بود.

در نوشتار پیش‌رو برای نیل به تحلیلی جامع در راستای تبیین کارکرد اجرائی نهاد شورا، پس از بررسی اختصاری مفهوم شورا و اجراء، کارکرد اجرائی این نهاد پس از مطالعه مختصر فقهی، مورد بررسی و تدقیق حقوقی در قانون اساسی و قوانین عادی و

۱. موارد فوق به صراحت در مجلس بازنگری قانون اساسی در بحث از جایگزینی مدیریت انفرادی به جای مدیریت شورایی در قوه قضائیه مورد توجه قرار می‌گیرند. در این رابطه نک: [۲۵، ص ۲۳۲-۲۳۵]

۲. یکی از ویژگی‌های بارز امر تقنینی، عام بودن و کلی بودن است [۵، ص ۱۵-۲۵] و عملی که فاقد این خصلت باشد، هرچند که توسط مرجع صالح برای قانونگذاری وضع گردد، عملی تقنینی محسوب نمی‌گردد. بر این اساس، انتخاب حاکم اسلامی و به عبارتی دیگر، انتصاب فردی برای تصدی پستی، فاقد این ویژگی لازم برای تقنینی محسوب شدن، است. چرا که محدود به امری معین و خاص است و آن عمل انتصاب یک فرد مشخص به یک پست است. بدیهی است که این امر فارغ از حالت کلی است که یکی از ویژگی‌های الزامی عمل تقنینی می‌باشد.

مقررات جمهوری اسلامی ایران، قرار خواهد گرفت و موضوعات و اشکالات مطرح در این رابطه مورد تدقیق واقع خواهد شد.^۱

۱- مفهوم‌شناسی شورا و اجراء

در مبحث حاضر، برای نیل به مفهومی جامع از شورا و کارکرد اجراء، دو مفهوم مزبور مورد تدقیق و بررسی واقع خواهند گردید.

۱-۱. مفهوم شورا

مفهوم شورا از جنبه‌های مختلفی مورد تعریف قرار گرفته است. ابن عربی شورا را به اجتماع افراد به منظور مشورت و نظرخواهی درباره موضوعی و استخراج نظر افراد مورد مشورت در این باب [به نقل از: ۳، ذیل سوره آل عمران/۵۹] تعریف می‌نماید. علامه محمد تقی جعفری و برخی از دیگر اندیشمندان نیز همین تعریف را منظور داشته و شورا را بدین گونه تعریف می‌نمایند: «استطلاع الراى من الذوى الخیره فیہ للتوصل الی اقرب الامور للحق» [به نقل از: ۲۲، ص ۲۶].

باید بیان داشت که تعریف نهادی از شورا، در کنار کارکرد و هدف آن [۱۵، ص ۸]، مهمترین عناصر تعریف شورا از دیدگاه بیشتر فقهاء و محققان را تشکیل می‌دهد. در مقابل نیز برخی شورا را به حق مشارکت و همکاری افراد در تصمیم‌گیری‌ها [۷، ص ۳۱] تعریف می‌کنند. البته باید توجه داشت که قید «قبل از اتخاذ تصمیم» در تعاریف فوق‌الذکر موجود است. بنابراین می‌توان شورا را به اجتماع افراد برای بررسی و شور در باب موضوعی، قبل از اتخاذ تصمیم در مورد آن، تعریف نمود که البته در صورت توجه به تعریف حق مدار، بایستی شورا را به حق اجتماع افراد در تصمیم‌گیری‌ها تعریف نمود. از منظر حقوقی نیز محققان به این مفهوم پرداخته‌اند. جعفری لنگرودی شورا را به معنای مشورت در نظر گرفته و آن را به «۱- مجلس شورای ملی و ۲- هیات صلاحیتدار برای شور و تصمیم‌گیری در رابطه با موضوعی»، تعریف می‌کند [۴، ص ۳۹۴].

برخی حقوقدانان نیز با طبقه‌بندی انواع شوراها در قانون اساسی به شوراها

۱. باید متذکر گشت که هدف نوشتار حاضر، اثبات حداقلی کارکرد اجرائی برای نهاد شورا است و دایره مصادیق مورد بررسی در این رابطه، محدود به مورد معینی نخواهد بود و با بررسی مصادیقی از شورا که از کارکرد مزبور برخوردار گشته‌اند، این کارکرد برای نهاد شورا در کلیت آن منظور خواهد گشت.

تصمیم‌گیرنده و مشورتی یا نظارتی [۱۶، ص ۲۱۹]، این نهاد را در قالب این دو دسته تعریف می‌نمایند: «شوراهای تصمیم‌گیر به عنوان مقام تصمیم‌گیرنده و جایگزین مدیریت فردی و عهده‌دار مسئولیت‌ها و وظایف مدیریت سازمان؛ و شوراهای نظارتی یا مشورتی به عنوان بازوی مدیریت و مغز متفکر و ارشادکننده و اهرمی برای کنترل مدیریت» [۹، ص ۷۴-۷۵].

حال تفاوتی که در مفهوم فقهی و حقوقی شورا و یا به عبارتی بهتر، در مفهوم شورا در منابع فقهی و مفهوم آن در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران وجود دارد، عیان می‌شود. مفهوم شورا در منابع فقهی محدود و منحصر به اشکال نظارتی و مشورتی است و اصولاً شورا در مرحله قبل از اتخاذ تصمیم موضوعیت پیدا می‌کند. دلیل این امر را شاید بتوان، مدخلیت عنصر مشورت در تمامی تعاریف شورا از دیدگاه فقهاء و نپرداختن فقهاء به مفهوم شورا از باب اجتماع افراد تصمیم‌گیر در یک زمینه (برای مثال شورای نگهبان)، دانست.

اما مفهوم شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران متفاوت‌تر می‌نماید. این نهاد در قانون اساسی کشور ما در قالب مصادیقی چون: مجلس خبرگان، مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شوراهای عالی اداری و شوراهای محلی و دیگر موارد، تبلور می‌یابد که آراء و مصوبات این شوراهای الزام‌آور و لازم‌الاجراء است. در واقع عمده این شوراهای به عنوان نهادهای قانونگذار و تصمیم‌گیرنده محسوب می‌شوند. در حالی که می‌توان بیان داشت در منابع فقهی منحصرراً شورا در کارکردهای مشورت و نظارت مورد توجه قرار گرفته و شورا به عنوان نهادی تصمیم‌گیر و همچنین اجرائی، مورد غفلت واقع شده است. بنابراین در تحلیل‌ها و بررسی‌های شورا بایستی تفاوت این مفهوم در منابع فقهی و حقوقی مدنظر قرار گیرد.

با توجه به موارد فوق و اصول و قواعد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بایستی شورا را بدین صورت تعریف کرد: شورا نهادی است با کارکردهای مختلط قانونگذاری، نظارتی، مشورتی و اجرائی که هم در مرحله قبل از اتخاذ تصمیم و هم بعد از آن، موضوعیت پیدا می‌کند. البته لازم به تذکر نیست که عنصر اجتماع، از اساسی‌ترین مولفه‌های شورا محسوب می‌گردد.

۲-۱. مفهوم اجراء

برای نیل به مفهوم اجراء و مجریه لازم است نظریات ابرازی در ارتباط با تفکیک قوا

مورد بررسی قرار گیرند. فارغ از دلایل و نحوه بروز اندیشه تفکیک قوا، قوه مجریه و موضوع اجراء با این اندیشه متولد و در نظام‌های حقوقی سیاسی مستقر گردید.

جان لاک قوه مجریه را، قوه صلاحیتدار برای اجرای قانون، عهده‌دار برخی حقوق و صلاحیت‌ها همچون حق وتوی قوانین، حق انحلال پارلمان و نهاد ذی‌صلاح برای اداره جامعه می‌داند [۱۷، ص ۳۲۰-۳۲۵]. بنابراین از منظر لاک، مجریه در وهله اول قوه‌ای است که قانون را به اجرا در می‌آورد. مونتسکیو نیز مجریه را متولی اجرای قوانین و پیگرد کسانی که متهم به نقض قانون هستند، می‌داند [۱۲، ص ۳۰۰-۳۰۵]. اما وی نیز علاوه بر اجرای قانون، قوه مجریه را در صلاحیت‌هایی چون حق وتوی نهایی قوانین، نصب و عزل افسران و نیروهای نظامی، مدیریت روابط بین‌المللی، پیشنهاد طرح‌های قانونی و بسیاری موارد دیگر می‌داند [به نقل از ۱۴، ص ۱۳۸].

ژان ژاک روسو نیز قوه مجریه را تصمیم‌گیر در موضوعات اختصاصی می‌داند و بیان می‌کند که قوه مقننه بایستی در موضوعات عمومی و کلی اظهار نظر نماید و در مسائل اختصاصی، نهاد ذی‌صلاح قوه مجریه خواهد بود [۱۲، ص ۳۵۷].

بر این اساس می‌توان دو تعریف از مفهوم قوه مجریه و اجراء در نظر داشت: بنا به یک تعریف ساده اجراء هر نوع عمل به قانون مصوب مجلس شورای اسلامی است و صلاحیت اجرایی قوه مجریه در عمل به قانون است. بر اساس این تعریف قوه مجریه تنها در مقابل تقنین نیست، بلکه قوه مجریه به اجرای قانون محدود می‌شود و مسائل اجرایی دیگر را در بر نمی‌گیرد (تفسیر مضیق). اما در مقابل، تفسیر موسعی از اجراء نیز قابل طرح است. بر این اساس، مجریه هر امر اجرایی را در بر می‌گیرد. یعنی علاوه بر کارویژه اجرای قانون، هر عملی که در صلاحیت انحصاری قوه مقننه و قضائیه نباشد، در ذیل مفهوم اجرای مذکور در قوه مجریه قرار می‌گیرد [۱۰، ص ۲۴]. و این امری است که به وضوح در اندیشه طراحان تفکیک قوا نیز مشاهده می‌شود. به عبارتی در تفسیر موسع، مفهوم اداره نیز در کنار مفهوم اجراء قرار می‌گیرد، چرا که قوه مجریه مسئولیت اداره خدمات عمومی را بر عهده داشته، عملاً چیزی فراتر از اجرای صرف قانون یا عمل به قانون خواهد بود. بر این اساس قوه مجریه هم مفهوم اجراء و هم اداره را در برداشته، سه عنصر اساسی را شامل خواهد شد: ۱. اجرای تصمیمات قوای دیگر، ۲. تهیه و تدارک تصمیمات، ۳. اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجراء [۱۲، ص ۴۷۱-۴۷۲]. بدین ترتیب، با عنایت به مفهوم قوه مجریه که منحصر به اجرای قانون مصوب پارلمان نیست، بلکه هر اجرائی

که برای اداره امور جامعه لازم است، را شامل می‌گردد، مفهوم اجراء نیز صرفاً در ارتباط با قانون مصوب پارلمان معنا نخواهد گردید، بلکه همه اموری که در اداره جامعه مستلزم اعمال گردیدن باشند، در حیطه مفهوم اجراء جای می‌گیرند.

علاوه بر این، در نوشتار حاضر و تعریف مورد نظر ما، اجراء منحصر به قوه مجریه نخواهد بود. بلکه هر اقدام و عمل اجرایی که توسط مصادیق شورا انجام می‌گردد، مدنظر ما خواهد بود. حال تفاوتی نخواهد داشت که این مصداق شورا داخل در قوه مجریه بوده و یا در دو قوه دیگر باشد و یا اینکه خارج از سه قوه در حوزه نهادهای خاص قرار گیرد. بر این اساس، انتخاب فردی برای تصدی منصب رهبری که بنابر تعریف امر تقنینی در حوزه اقدامات تقنینی قرار نمی‌گیرد، و در اختیار مجلس خبرگان رهبری است، در حیطه امور اجرائی محسوب می‌گردد.

۲- کارکرد اجرایی نهاد شورا

در این مبحث نخست به بررسی نظریات پیرامون کارکرد اجرائی شورا و اشکالات وارده توسط منتقدان و پاسخگویی به آنها خواهیم پرداخت. سپس با عنایت به این امر که منابع فقهی شالوده نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را تشکیل می‌دهند، ابتداء کارکرد اجرائی شورا در متون فقهی به اختصار مورد بررسی واقع شده و در ادامه، این کارکرد در قوانین موضوعه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. نقد و بررسی نظرات مطروحه پیرامون کارکرد اجرائی نهاد شورا

هرچند که می‌توان بیان داشت ادبیات حقوقی و فقهی پیرامون نهاد شورا و کارکرد اجرائی وجود ندارد و صرفاً در پاره‌ای موارد به این موضوع اشاره شده است، اما بررسی همین موارد و پاسخگویی به انتقاداتی که از این کارکرد شورا می‌تواند مطرح گردد مفید فایده خواهد بود.

الف. انتقادات مطرح از لحاظ نظری

در حوزه نظر و تئوری انتقاداتی می‌توان به کارکرد اجرائی نهادهای شورایی وارد ساخت. نخستین انتقاد در این زمینه در ارتباط با موضوع مسئولیت جمعی اعضای شورا در قبال کارکردهای اجرائی نهاد مزبور است که مورد توجه برخی صاحب‌نظران قرار گرفته است

[۲۵، ص ۱۴۲-۱۴۳]. در مواردی که کارکرد اجرائی شورا توسط یکی از اعضاء اعمال می‌شود آیا می‌توان نهاد شورا را در این زمینه مسئول و پاسخگو دانست. در پاسخ باید بیان داشت که در نهادهای شورایی که با رای اکثریت تصمیم اتخاذ می‌شود در برخی موارد (عمدتاً در موضوعات سیاسی و نهادهای شورایی ذی‌صلاح در امور سیاسی) همانند هیات وزیران، اعضای مخالف با رای اکثریت نیز مسئول تصمیم شورا محسوب شده‌اند.^۱ اما در موارد دیگر (به ویژه در امور اداری و اجرائی) و به خصوص در مواردی که تصمیم بر ارتکاب اعمال غیرقانونی اتخاذ شده است، صرفاً اعضای موافق مسئول محسوب می‌شوند. در نهایت بایستی اظهار داشت که برقراری مسئولیت در این رابطه با عنایت به مقتضیات مصداق مربوطه شورا معین می‌شود.

انتقاد دیگری که شاید متبادر به ذهن شود این است که امکان ایفای صلاحیت اجرائی برای نهاد شورایی وجود ندارد. در صورتی که شورایی کارکردی اجرائی را بر عهده داشته باشد این اجراء در نهایت به تقسیم صلاحیت‌ها می‌انجامد و در نتیجه صرفاً یکی از اعضای شورا کارکرد مزبور را انجام می‌دهد. اما باید بیان داشت که این انتقاد وارد نیست. کارکرد اجرائی به بازیگری یک فرد در این زمینه منجر نمی‌گردد. چنانچه مجلس شورای اسلامی با انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان ایفای کارکردی اجرائی می‌نماید.

ب - انتقادات مطرح از لحاظ عملی

این نهاد، با موضوعیت یافتن در حوزه اجراء با مشکلاتی مواجه می‌گردد که کندی و تاخیر در امور، اتلاف نیروها، موقوف‌الاجراء ماندن امور به دلیل اختلاف افراد شورا^۲ از جمله آنها است. امور اجرائی نیازمند اتخاذ تصمیمات سریع می‌باشد که در ارتباط با شورا به سبب خصلت اجتماع آن، این الزام با مشکل مواجه می‌گردد. در پاسخ باید بیان داشت که این انتقاد می‌تواند در موارد بسیاری وارد باشد. اما بایستی توجه داشت که کارکردهای اجرائی برای همه مصادیق نهاد شورا و در همه زمینه‌ها مقرر نگردیده‌اند. بلکه به مقتضای مصداق شورا و با نظر داشتن این موارد مقرر می‌گردند. مضاف بر اینکه کارکردهای اجرائی در تمامی موارد نیازمند سرعت در اتخاذ تصمیم نیست.

۱. اصل ۱۳۷ قانون اساسی - هر یک از وزیران مسیول وظایف خاص خویش در برابر رئیس جمهور و مجلس است و در اموری که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد مسیول اعمال دیگران نیز هست.
۲. موارد فوق به صراحت در مجلس بازنگری قانون اساسی در بحث از جایگزینی مدیریت انفرادی به جای مدیریت شورایی در قوه قضائیه مورد توجه قرار می‌گیرند. [در این رابطه نک: ۲۶، ص ۲۳۲-۲۳۵].

در نهایت باید بیان داشت که کارکرد اجرائی برای مصادیق نهاد شورا به اقتضای شرایط و موقعیت مصداق شورا از سوی قانونگذار مقرر گردیده است. در مواردی مانند شورای عالی اداری به اقتضای موقعیت و جایگاه این شورا و اهداف مقرر برای آن، این کارکرد به نحو پررنگ‌تری مقرر گشته است و در بیشتر موارد به نحو جزئی و به گونه‌ای ضعیف، مصادیق شورا عهده‌دار وظایف و صلاحیت‌های اجرائی گشته‌اند.

۲-۲. نگاهی به کارکرد اجرائی شورا در منابع فقهی

تحقیق در کارکرد اجرائی نهاد شورا در متون و منابع فقهی با دشواری‌هایی روبه‌رو است. کمبود ادبیات فقهی در رابطه با شورا و خصوصا کارکرد اجرائی آن، پژوهش در این زمینه را با مشکلاتی روبه‌رو می‌سازد. عمده‌ترین کارکرد اجرائی که برای شورا در منابع فقهی مقرر گردیده است، انتخاب حاکم اسلامی است و همانگونه که پیشتر اشاره شد انتخاب اشخاص برای تصدی پست، امری اجرائی محسوب می‌شود. بر این اساس، در مبحث حاضر، اشاره‌ای مختصر به این کارکرد شورا در متون فقهی خواهیم داشت.

درباره نقش و جایگاه شورا در انتخاب و گزینش حاکم اسلامی مباحثی مطرح گردیده است. لازم به ذکر است اهل سنت در این میان تلاش‌های بیشتری از خود نشان داده‌اند که دلیل آن در عدم اعتقاد به نصب امامان معصوم پس از رحلت پیامبر اکرم (ص) می‌باشد. بنابراین ما در ابتداء نگاهی مختصر به نظریات اندیشمندان اهل سنت در این رابطه داشته و سپس به بررسی این موضوع در نظریات متفکران و اندیشمندان شیعه خواهیم پرداخت.

عدم اعتقاد اهل سنت به تعیین جانشین توسط پیامبر و اعتقاد به اینکه پیامبر این امر را به شورای مسلمین واگذار کرده است، باعث شده است که عموم اهل سنت انتخاب شورایایی را به عنوان تنها مصدر مشروعیت حاکم پس از پیامبر و یا حداقل یکی از این راه‌ها در نظر بگیرند [۱۳، ص ۱۳].

قرطبی در این زمینه بیان می‌دارد که خلافت اولین چیزی بود که پس از وفات پیامبر (ص) مورد مشورت مسلمانان قرار گرفت [به نقل از: ۱۳، ص ۱۵]. وهبه زحیلی نیز با بیان اینکه فقهای اسلام چهار راه را برای تعیین حاکم اسلامی ذکر کرده‌اند که عبارت است از: نص، بیعت، ولایت عهدی و قهر و غلبه؛ انتخاب حاکم از طریق شورا (بیعت اهل حل و عقد و انضمام رضایت امت به اختیار حاکم) را تنها شیوه صحیح

می‌داند [به نقل از: ۱۳، ص ۱۵]. رشید رضا مولف تفسیر المنار نیز معتقد است که حکومت اسلامی در قالب شورا تحقق و استقرار می‌یابد [۶، ص ۲۶۴]، و می‌گوید: «معروف آن است که حکومت اسلامی مبتنی بر شورا است» [۶، ص ۴۵].

ماوردی نیز در کتاب احکام السلطانیة تحقق امامت را از دو طریق انتخاب اهل حل و عقد (شورا) و تعیین امام قبلی می‌داند [۱۸، ص ۶-۷]. چنانچه مشاهده می‌شود، عقیده اهل سنت در انتخاب حاکم اسلامی از مجرای شورا تحقق می‌یابد و نقش و جایگاه شورا در این باره بسیار مهم قلمداد می‌شود.

بحث از نقش و جایگاه شورا در انتخاب حاکم اسلامی در تشیع، در دوران غیبت موضوعیت می‌یابد. در این رابطه نیز حتی برخی از فقهاء شیعی اساساً به لزوم تشکیل حکومت در عصر غیبت معتقد نبوده‌اند، غالب فقیهان نیز امکان دستیابی به حکومت در عصر غیبت را بعید می‌دانسته‌اند.

در میان آنانی که به مساله حکومت پرداخته‌اند و مشخصاً موضوع ولایت فقیه را عنوان کرده‌اند، نیز موضوع شورا مورد غفلت واقع شده است. یکی از علل این امر را می‌توان ورود برخی از فقهاء در طرح بحث ولایت فقیه از زاویه ای خاص دانست که در حقیقت بررسی شئون اجتماعی فقیهان را در نظر داشته‌اند، اما اموری مانند نحوه گزینش فقیه برای اداره جامع یک کشور در فضای ذهن و شیوه طرح آنان نبوده است. و اینکه عده ای نیز ضمن توجه به این مساله برای شورا نقش الزام‌آوری قائل نبوده و آیات و روایات آن را حمل بر استحباب می‌نموده‌اند [۱۳، ص ۱۶].

اما با مشاهده آرای فقهای معاصر در این رابطه، نتایج دیگری قابل حصول است. برای نمونه حضرات آیات آخوند خراسانی، میرزا حسین طهرانی و ملاعبدالله مازندرانی، بزرگان نجف در تلگرافی به محمد علی شاه قاجار به نقل از ناظم الاسلام کرمانی چنین می‌گویند: «داعیان نیز بر حسب وظیفه شرعی خود و آن مسئولیت که در پیشگاه الهی به گردن گرفته‌ایم تا آخرین نقطه در حفظ مملکت اسلامی و رفع ظلم خائنین از خدا بی‌خبر و تاسیس اساس شریعت مطهره و اعاده حقوق مغضوبه مسلمین خودداری ننموده، در تحقیق آنچه ضروری مذهب است که حکومت مسلمین در عهد غیبت حضرت صاحب‌الزمان با جمهور بوده، حتی‌الامکان فروگذار نخواهیم کرد» [۲۴، ص ۲۳۰]. علامه طباطبائی نیز در تفسیر المیزان به موضوع نقش شورا در انتخاب حاکم اسلامی اشاره نموده‌اند و بیان کرده‌اند بدون تردید مساله حکومت اسلامی بعد از پیامبر

و غیبت امام به دست مسلمین است، و «آنچه از کتاب استفاده می‌شود این است که بر مسلمین است که حاکم اسلامی را بر روش پیامبر و سیره آن حضرت تعیین نمایند، «سیره‌ای که همان سنت امانت و حفظ احکام بدون هر تغییر است، و اعمال ولایت در غیر احکام و حوادث زمان و مکان بر اساس شورا می‌باشد» [۸، ص ۱۲۴].

شهید مطهری نیز به دو نظریه مشروعیت مجتهد عادل منتخب مردم و مشروعیت فرد عادل و با کفایت منتخب مردم اشاره کرده است [۱۹، ص ۱۶۴]. آیت‌الله منتظری نیز از کسانی است که لزوم استناد مشروعیت ولی‌امر در زمان غیبت با اکثریت آرای مردم را اثبات کرده است. ایشان اگرچه به لزوم مشورت ولی‌امر غیرمعصوم با صاحب‌نظران در هنگام تصمیم‌گیری‌های کلان اشاره نموده، اما بر جزئیات این امر و مکانیزم مشورت نپرداخته است [۱۳، ص ۱۷].

در نهایت بایستی نظر امام خمینی (ره) که آراء و نظریات ایشان از جایگاه به سزایی در تحلیل نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برخوردار است، را بیان کرد که در نامه‌ای به شورای بازنگری قانون اساسی در مورخ ۱۳۶۸/۲/۹ می‌فرمایند: «... من از ابتداء معتقد بودم و اصرار داشتم که شرط مرجعیت لازم نیست. مجتهد عادل مورد تایید خبرگان محترم سراسر کشور کفایت می‌کند. اگر مردم به خبرگان رای دادند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان انتخاب نمایند، وقتی آنها هم فردی را تعیین کردند تا رهبری را بر عهده بگیرد، قهرا او مورد قبول مردم است ...» [۲۰، ص ۳۷۱].

مشاهده می‌شود که عقاید و نظریات فقهاء و اندیشمندان در باب حدود و جایگاه نقش شورا در انتخاب حاکم به شیوه‌های متفاوتی بیان شده است. اما همین امر نشان از اهمیت و جایگاه خاص نهاد شورا در اندیشه اسلامی دارد.^۱

۲-۳. بررسی کارکرد اجرائی شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

کارکرد اجرائی در موارد متعددی بنابر اصول قانون اساسی و قوانین عادی و مقررات دولتی در حیطه‌ی صلاحیت‌های مصادیق نهاد شورا و یا به عبارتی نهادهای شورایی قرار

۱. البته برخی دیگر از اندیشمندان و محققان معتقد هستند که شورا در مرحله انتخاب حاکم اسلامی موضوعیت نمی‌یابد. بلکه شورای مندرج در منابع فقهی، شورای متاخر از حکومت است و وظیفه آن مشورت و تبیین است و نه تصمیم‌گیری. به عبارتی حاکم در اندیشه اسلام و تشیع از طریق نصب تعیین می‌گردد و نه انتخاب توسط مردم و یا شورا [نک: ۱، ص ۱۵-۵۰؛ ۲، ص ۴۴۲-۴۶۹]. [همچنین برای مطالعه بیشتر در زمینه جایگاه شورا در انتخاب حاکم اسلامی رجوع کنید به: ۱۳].

گرفته است. این امر در اصول قانون اساسی پیش از بازنگری و پس از آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در حوزه قوانین عادی نیز، شوراهایی که به موجب این قوانین عهده‌دار کارکردهای اجرائی گشته‌اند، مورد تدقیق واقع خواهد شد.

۲-۳-۱. کارکرد اجرائی شورا در قانون اساسی

کارکرد اجرائی نهاد شورا در اصول مختلفی از قانون اساسی برای برخی نهادها همچون شورای عالی قضائی، مجلس خبرگان رهبری و شورای عالی امنیت ملی پیش‌بینی و مقرر گردیده است که به آنها اشاره خواهد شد.

در مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی نیز این موضوع مغفول نمانده است. برای نمونه در بحث ذیل اصل هفتم^۱ در پاسخ به این سوال که با توجه به شمول «اداره امور کشور» بر دو مفهوم وضع مقررات و اجرائیات، آیا شوراهای موضوع این اصل در امر اجراء نیز موضوعیت دارند، بیان می‌شود که هرچند عمده صلاحیت این شوراهای برنامه‌ریزی است، اما امر اجراء نیز در حیطه‌ی کارکردهای شوراهای مزبور قرار دارد [۲۶، ص ۴۸۵ و ۴۸۷]، و در واقع مطابق اصل مذکور، صلاحیت برقراری کارکرد اجرائی برای شوراهای مندرج در این اصل به قانون اساسی و قوانین عادی واگذار شده است.^۲

یکی از برجسته‌ترین مواردی که در اصول قانون اساسی به کارکرد اجرائی شورا اشاره داشت اصل ۱۵۷ پیش از بازنگری بود که در باب استقرار شورای عالی قضائی بود. مطابق اصل مزبور «به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه شورائی به نام شورای عالی قضائی تشکیل می‌شود که بالاترین مقام قوه قضائیه است و وظایف آن به شرح ذیل می‌باشد: ۱- ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل ۱۴۱؛ ۲- تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی و ۳- استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر و محل ماموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها

۱. اصل هفتم قانون اساسی - طبق دستور قرآن کریم: «و امرهم شوری بینهم» و «شاوهم فی الامر»، شوراها، مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر اینها از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند. موارد، طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراها را این قانون و قوانین ناشی از آن معین می‌کند.

۲. البته نظر برخی دیگر از اعضاء بر شمول شورا در صرفاً برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری نظر داده‌اند [۲۶، ص ۴۸۸] که نظر آنها با عنایت به استقرار صریح کارکرد اجرائی برای مصادیق مختلف شورا در قانون اساسی صحیح به نظر نمی‌رسد.

از امور اداری طبق قانون». مشاهده می‌شود که وظایف و اختیارات مقرر برای این شورا، همگی در عداد کارکردهای اجرائی قرار داشتند. ایجاد تشکیلات در دادگستری، تهیه لایحه، استخدام و عزل و نصب قضات بی‌شک در حیطه صلاحیت‌های اجرائی قرار می‌گیرند که در اختیار این شورا قرار داده شده بودند.

از دیگر موارد در این زمینه می‌توان به صلاحیت‌های شورای موقت رهبری در اصل ۱۱۱ قانون اساسی^۱ در انجام موقت وظایف رهبری (همانند صلاحیت‌های اجرائی صدور دستور همه‌پرسی، اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها، نصب و عزل و قبول استعفاء مقامات، عزل رئیس جمهور و یا امضای حکم ریاست جمهوری)؛ صلاحیت مجلس خبرگان در انتخاب رهبری مطابق اصل ۱۰۷ قانون اساسی^۲؛ صلاحیت شورای ریاست جمهوری مقرر در اصل ۱۳۱ قانون اساسی^۳ در اتخاذ ترتیباتی برای انتخاب رئیس جمهور؛ صلاحیت مجلس شورای اسلامی در انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی و انتخاب افراد و نمایندگان در کمیسیون‌ها و مجامع و نهادهای مختلف همچون انتخاب رئیس دیوان محاسبات مطابق اصل ۵۴ قانون اساسی و ماده ۱۱ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد.

همچنین صلاحیت هیات وزیران در تعیین نماینده ویژه دولت و به قولی رئیس‌جمهوری مطابق اصل ۱۲۷ قانون اساسی و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی در هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی و همچنین بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی از دیگر موارد در این رابطه است.

۱. اصل ۱۱۱ قانون اساسی - «... تا هنگام معرفی رهبر، شورایی مرکب از رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه و یکی از فقهای شورای نگهبان انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام، همه وظایف رهبری را به طور موقت به عهده می‌گیرد...».

۲. اصل ۱۰۷ قانون اساسی - «پس از مرجع عالیقدر تقلید و هبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی "قدس سره‌الشریف" که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان منتخب مردم است...».

۳. اصل ۱۳۱ قانون اساسی - «در صورت فوت، عزل، استعفاء، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس جمهور با موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد و شورایی متشکل از رئیس مجلس و رئیس قوه قضائیه و معاون اول رئیس جمهوری موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس جمهور جدید انتخاب شود.».

۲-۳-۲. کارکرد اجرائی نهاد شورا در قوانین و مقررات

کارکرد اجرائی برای برخی نهادهای شورایی (همانند شوراهای اداری و محلی) مطابق قوانین و مقررات مقرر گردیده است که البته این کارکرد به صورتی جزئی و به مقتضای اهداف مقرر برای مصادیق نهاد شورا برقرار گردیده است در ذیل مورد اشاره واقع خواهند شد.

از جمله شوراهای اداری که به موجب قوانین و مقررات عهده‌دار وظایف و کارکردهای اجرایی گشته‌اند، می‌توان به شورای عالی اداری اشاره نمود که عهده‌دار وظایف و اختیاراتی است که در حیطه کارکردهای اجرائی قرار می‌گیرند. از جمله: اصلاح ساختار تشکیلات دستگاه‌های اجرائی (بند ۱)، تجدیدنظر در ساختار داخلی دستگاه‌های اجرائی (بند ۲)، تفکیک وظایف اجرائی از حوزه‌های ستادی دستگاه‌های اجرائی و انتقال وظایف اجرائی به واحدهای استانی، شهرستانی و سایر سطوح جغرافیایی و اصلاح ساختار تشکیلاتی متناسب با تغییرات به عمل آمده (بند ۳)، بازنگری و اصلاح نظام تصمیم‌گیری شوراها و کمیته‌های کشور (بند ۷)، شناسایی و واگذاری وظایف، امور و فعالیت‌های قابل واگذاری دستگاه‌های اجرائی به شهرداری‌ها و بخش غیردولتی (بند ۹)، اصلاح و مهندسی مجدد سیستم‌ها، روش‌ها و رویه‌های مورد عمل در دستگاه‌های اجرائی (بند ۱۰)، ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری که به صراحت نشان از کارکرد اجرائی این شورا دارد^۱.

از دیگر موارد می‌توان به صلاحیت شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی در ایجاد رویه‌های واحد اداری و استخدامی در چهارچوب مقررات این قانون (بند ۵ شماره ب ماده ۱۱۵ ق.م.خ.ک)، عهده‌دار بودن وظایف شورای امور اداری و استخدامی کشور با تایید رئیس جمهور (بند ۹ ماده ۱۱۵ ق.م.خ.ک)؛ صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در تعیین روسای دانشگاهها مطابق مصوبه جلسه ۴۴۱ مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی^۲ و وظیفه آن در زمینه‌سازی برای اجرای نقشه مهندسی فرهنگی کشور و نقشه جامع علمی کشور اشاره نمود.

همچنین می‌توان به وظایف شورای عالی اطلاع رسانی در ایجاد شرایط لازم برای تسهیل و تسریع تولید، ذخیره‌سازی، ساماندهی، توزیع، گسترش و به‌کارگیری اطلاعات

۱. البته باید اذعان داشت عمده صلاحیت این شورا، صلاحیت‌های تصمیم‌گیری است.

۲. مطابق این مصوبه، نامزدهای روسای دانشگاهها توسط وزیر ذی‌ربط به شورا معرفی می‌گردند و پس از تایید شورا، حکم انتصاب آنها توسط وزیر مربوطه صادر می‌گردد. در اینجا هرچند که وزیر حکم انتصاب را صادر می‌نماید ولی بار اصلی بر عهده شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار دارد و در واقع این شورا است که رئیس دانشگاه را منصوب می‌نماید.

در بخشهای مختلف فرهنگی، علمی، اجتماعی، دینی و اخلاقی در چارچوب ضوابط مصوب مطابق بند ۳ ماده ۵ آئین‌نامه شورای عالی اطلاع رسانی مصوب ۱۳۸۴/۰۴/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ و صلاحیت شوراهای محلی^۱ در انتخاب و عزل دهیار توسط شورای روستا (بند م ماده ۶۸)، صلاحیت کمک رسانی و امداد در مواقع بحرانی و اضطراری مانند جنگ و وقوع حوادث غیر مترقبه و نیز کمک به مستمندان و خانواده های بی سرپرست با استفاده از خودیاری‌های محلی (بند ز ماده ۶۸)، فراهم نمودن زمینه مشارکت و جلب همکاری‌های مردم در جهت ایجاد و توسعه نهادهای مدنی، کتابخانه، مراکز فرهنگی و... با موافقت و هماهنگی مراجع ذی‌ربط (بند ل ماده ۶۸)، ایجاد زمینه مناسب برای توسعه اشتغال و جلب مشارکت‌های عمومی در جهت گسترش فعالیت‌های تولیدی (بند ن ماده ۶۸)، صلاحیت انتخاب و عزل شهردار توسط شورای شهر (بند ۱ ماده ۷۱) و صلاحیت اقدام در خصوص تشکیل انجمن‌ها و نهادهای اجتماعی، امدادی، ارشادی و تاسیس تعاونی‌های تولید و توزیع و مصرف با توافق دستگاه‌های ذی‌ربط (بند ۷ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱) اشاره داشت.

۲-۳-۲. نقد و بررسی نظریات و رویکرد شورای نگهبان در این زمینه

شورای نگهبان به عنوان دادرس قانون اساسی در مقام مطابقت قوانین عادی با اصول قانون اساسی در موضوع مورد بحس و در ارتباط با برخی نهادهای شورایی نظریاتی بیان نموده است که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف. رویکرد شورای نگهبان در ارتباط با شوراهای اداری

متکفل شدن شوراهای اداری در امور اجرایی و رویکرد شورای نگهبان در این رابطه موضوعی است که با تدقیق در این زمینه نمی‌توان به نظر صریحی دست یافت. این شورا در نظر شماره ۵۳۰۳ خود در تاریخ ۱۳۷۲/۷/۷ در باب لایحه عضویت وزیر راه و ترابری در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۲ بیان می‌دارد: «نظر به اینکه این‌گونه شوراهای

۱. هرچند که بایستی اذعان داشت که ماهیت اصلی این شوراهای نظارتی است، ولی این امر به معنای منتفی بودن سایر کارکردها برای این شورا نیست.

۲. ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون وزیر راه و ترابری به اعضای شورای عالی شهرسازی ←

که متکفل قانونگذاری یا امور اجرایی می‌شوند و قانون اساسی این مسئولیت‌ها را به مراجع قانون یا اجرایی مذکور در اصول ۶۰ و ۱۳۷ و ۱۳۸ واگذار کرده، مصوبه خلاف اصول مذکور شناخته شد» [۲۶، ص ۱۰۵۵]. در ارتباط با این نظر باید بیان داشت که ابهام موجود در آن، مانع از نتیجه‌گیری صریحی در این خصوص می‌گردد. مشخص نیست که شورای نگهبان در این نظر بر چه چیزی ایراد گرفته است. برای نمونه استناد به اصل ۶۰ قانون اساسی نمی‌تواند مورد قبول باشد، چرا که این شوراها خود در بطن قوه مجریه تشکیل می‌شوند و جزئی از قوه مزبور محسوب می‌شوند، بنابراین ممنوعیتی برای عهده‌دار شدن کارکردهای اجرایی توسط آن وجود نخواهد داشت.

در موردی دیگر این شورا در نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۷۲۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۳ در ارتباط با بند ج و د ماده واحده طرح تشکیل شورای عالی خانواده^۱ بیان می‌دارد: «بندهای ج و د ماده واحده، به دلیل دخالت در امور اجرائی مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی شناخته شد» [۲۶، ص ۶۹۴]. البته در این رابطه نیز به نظر می‌رسد شرکت نمایندگان از قوه قضائیه و مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان را بدین نتیجه رسانده است که شورای عالی خانواده، شورایی فراقوه‌ای است و ممنوع از مداخله در وظایف سایر قوا می‌باشد.

نکته‌ای که منجر به ابهام در شناخت رویکرد شورای نگهبان در این زمینه می‌شود این است که این نهاد، در مقام تطبیق قوانین، بسیاری از قوانینی که کارکرد اجرائی را برای شوراهای اداری مقرر داشته‌اند (در مبحث پیشین این قوانین مورد اشاره قرار گرفتند)، را مورد تایید قرار داده است. به عبارتی تایید ضمنی این شورا در این زمینه قابل برداشت است. اما در دو نظر فوق با بیانی مبهم و غیر صریح نظری خلاف این ابراز می‌دارد. در نهایت می‌توان بیان داشت که رویکرد کلی این شورا بر شناسایی کارکرد اجرائی برای شوراهای اداری است مگر در مواردی که افرادی غیر از قوه مجریه در شورایی عضویت داشته باشند که شورا آن را خلاف اصل تفکیک قوا می‌داند.

→ و معماری ایران موضوع ماده ۳ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ اضافه می‌گردد. لایحه فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ۱۳۵۱ شهریور ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و دو به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

۱. بند ج - پیشنهاد تدابیر لازم در زمینه امور فرهنگی، آموزشی و تبلیغی به منظور تسهیل امر ازدواج، تحکیم بنیان خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی در چهارچوب قوانین موجود.

بند د - نظارت بر فعالیتهای نهادهای مسئول در حوزه زنان و خانواده اعم از دولتی و غیردولتی با هدف ارتقاء بهره‌وری و دفاع از حقوق زنان در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی.

ب. رویکرد شورای نگهبان در ارتباط با شوراهای محلی

شورای نگهبان در نظریات اعلامی خویش در مواردی به صراحت، صلاحیت شوراهای محلی را محدود و منحصر به کارکرد نظارت می‌داند. این موضوع را می‌توان در برخی نظریات همچون موارد زیر مشاهده نمود. از جمله: نظریه شماره ۸۲/۳۰/۳۵۰ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴ شورای نگهبان در خصوص لایحه اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۸۲/۳/۲۰ مجلس شورای اسلامی که بیان می‌دارد: «شوراهای موضوع اصل ۱۰۰ قانون اساسی وظیفه نظارتی دارند، چون نظارت در ماده ۱ ذکر نشده است لذا این ماده از این جهت مغایر اصل مذکور شناخته شد»^۱ [۲۱، ص ۵۷۴-۵۷۸].

همچنین نظریه شماره ۵۵۱۱ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱ شورای نگهبان در خصوص طرح تشکیل شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱/۶/۱۰ مجلس شورای اسلامی که بیان می‌دارد:

• «بند ۱۰ ماده ۱۹ که اجازه می‌دهد شوراهای حفظ امنیت حوزه فعالیت خود را به عهده می‌گیرند، چون خارج از اموری است که اصل ۱۰۰ قانون اساسی بر عهده شوراهای قرار داده است به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر قانون اساسی است.^۲

• بند ۱۶ ماده ۱۹ که اجازه انجام امور خیریه و تاسیس صندوق قرض‌الحسنه را به شوراهای به عنوان اختیارات قانونی تفویض کرده است، به نظر اکثریت اعضا مغایر اصل ۱۰۰ قانون اساسی شناخته شد.^۳

• بند ۱۷ ماده ۱۹ که سعی در رفع اختلافات مردم و اصلاح ذات‌البین را جزء وظایف و اختیارات شورا قرار داده به نظر اکثریت اعضا مغایر اصل ۱۰۰ شناخته شد.^۴

۱. ماده ۱- ماده ۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ به شرح ذیل اصلاح می‌شود:

ماده ۱- برای پیشبرد برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی با مشارکت مردم، شوراهایی به نام شورای اسلامی روستا، بخش، شهر، شهرستان، استان و شورای عالی استان‌ها بر اساس این قانون تشکیل می‌شود.

۲. بند ۱۰ ماده ۱۹- شوراهای می‌توانند بنا به درخواست مسئولان، بخشی از اعمال اجرایی از قبیل پخش مواد سوختی و ارزاق عمومی، آمارگیری و تحقیقات محلی، حفظ امنیت حوزه فعالیت را بر عهده گیرند.

۳. بند ۱۶ ماده ۱۹- شوراهای می‌توانند با هماهنگی ارگان‌های اجرایی مسئول به تشکیل انجمن‌ها و نهادهای اجتماعی، امدادی، ارشادی، امور خیریه و تاسیس تعاونی‌های تولید، توزیع، مصرف و صندوق‌های قرض‌الحسنه یا مشارکت مردم در حوزه فعالیت خود اقدام نمایند.

۴. بند ۱۷ ماده ۱۹- سعی در رفع اختلافات مردم و اصلاح ذات‌البین.

• بند ۱ ماده ۲۶ که نظارت و همکاری با مسئولین اجرایی در امور امنیتی را جزء وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی قرار داده به نظر اکثریت اعضای شورا مغایر اصل ۱۰۰ قانون اساسی شناخته شد.^۱

• بند ۳ ماده ۳۵ که سعی در رفع اختلافات را به عهده شورای شهر می‌گذارد به علت اینکه خارج از وظایف و اختیارات تعیین شده در اصل ۱۰۰ می‌باشد به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر با قانون اساسی شناخته شد.^۲ [۲۱، ص ۵۶۷-۵۶۸].

از دیگر نظریات شورای نگهبان در این رابطه می‌توان به نظریه شماره ۸۱/۱۰/۱۸۱۰ مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۵ شورای نگهبان در خصوص طرح یک فوریتی اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۸۱/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی، نظریه شماره ۸۲/۳۰/۳۵۰ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴ شورای نگهبان در خصوص لایحه اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۸۲/۳/۲۰ مجلس شورای اسلامی، اشاره نمود.

البته ضمن توجه به نظریات فوق شورای نگهبان که در مقام تطبیق قوانین با قانون اساسی ایراد شده‌اند، بایستی بیان کرد که عدم انسجام در نظریات شورا در موضوع فوق در مواردی مشهود است. چنانچه، نظریه شماره ۵۵۱۱ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱ شورای نگهبان در خصوص طرح تشکیل شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱/۶/۱۰ مجلس شورای اسلامی، حفظ امنیت مندرج در بند ۱۰ ماده ۱۹ طرح مزبور را مغایر وظایف نظارتی شوراهای محلی می‌داند، اما در همین بند، پخش مواد سوختی و ارزاق عمومی، آمارگیری و تحقیقات محلی را مغایر وظایف نظارتی این نهاد نمی‌داند.

به عبارتی نکته قابل توجه در این باره، عهده‌دار شدن شوراهای محلی در امور اجرایی است که شورای نگهبان، فقط یکی از مصادیق این امور را به دلیل مغایرت با وظایف نظارتی شوراهای محلی مورد ایراد قرار می‌دهد، ولی دیگر موارد اجرایی را مغایر اصول قانون اساسی اعلام نمی‌دارد.

همچنین بایستی بیان داشت که این شورا در موارد متعددی کارکرد اجرایی را در قوانین مختلف به ویژه در قانون شوراها (که در مبحث پیشین مورد ذکر قرار گرفت) برای شوراهای محلی به رسمیت شناخته است. این رویکرد در کنار نظریات فوق که

۱. بند ۱ ماده ۲۶- نظارت و همکاری با مسئولین اجرایی و نهادهای انقلابی در امور اجتماعی، فرهنگی، عمرانی، امنیتی، اقتصادی از قبیل تهیه و تنظیم شناسنامه ده شامل آمار جمعیتی و آمار منابع و امکانات.

۲. بند ۳ ماده ۳۵- سعی در رفع اختلافات جز در مواردی که موضوع جنبه حقوقی داشته باشد.

کارکرد مزبور را برای این شوراها مورد تایید قرار نمی‌دهد موجب ابهام در رویکرد نهایی و کلی شورای نگهبان در این زمینه می‌شود.

در نهایت می‌توان بیان داشت که این نهاد با عنایت به نظریات صریح آن مخالف شناسایی کارکرد اجرائی برای شوراهای محلی است و دلیل این امر تفسیر این شورا از اصل ۱۰۰ قانون اساسی مبنی بر صرفاً نظارتی بودن صلاحیت این شوراها است. اما این شورا در مواردی که مقتضیات سیاسی و اجتماعی ایجاب نموده است، کارکرد مزبور را برای شوراهای فوق تایید نموده است و این امر حاکی از رویکرد مصلحت‌اندیش شورای نگهبان در برخورد با مسائل مطروحه است.

نتیجه

شناسایی کارکرد اجرایی برای نهاد شورا، امری چالش‌برانگیز در مباحث حقوقی است که نمی‌توان به سادگی رای به وجود این کارکرد داد یا آن را منتفی دانست. آنچه مشهود است این است که این موضوع در نوشته‌های حقوقدانان و محققان به نوعی مسکوت مانده است. با وجود اینکه مصادیق نهاد شورا در جای‌جای نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به وفور مستقر گردیده است، اما در نوشته‌های حقوقدانان و دکترین جایگاه خویش را نیافته است. اندک مطالب موجود در این زمینه، با ذکر مشکل احراز مسئولیت شورا در امور اجرائی، به نوعی این کارکرد را برای شورا منتفی دانسته‌اند. اما بر خلاف نظر این عده، چنانچه مشخص گردید شورا چه در منابع فقهی و چه در منابع حقوقی از این کارکرد برخوردار گشته است. نماد بارز این کارکرد برای شورا در متون و منابع فقهی، انتخاب حاکم اسلامی توسط این نهاد است که مورد ذکر قرار گرفت. در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران نیز مشاهده گردید که کارکرد مزبور به صراحت در موارد متعددی برای مصادیق نهاد شورا و یا به عبارتی نهادهای شورایی مقرر گردیده است. نکته دیگری که در تحلیل این کارکرد برای شورا بایستی مدنظر داشت این است که شناسایی کارکرد فوق برای شورا، به منزله تخطی از اصل تفکیک قوا نیست. عمده نهادهای شورایی عهده‌دار این کارکرد در ذیل قوه مجریه و وابسته به آن قرار می‌گیرند. آن دسته از مصادیق شورا که خارج از این قوه هستند، نیز بر مبنای قانون اساسی از این صلاحیت برخوردار گشته‌اند. در رابطه با نظریات شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی در این زمینه نیز باید بیان داشت این شورا در باب شوراهای فراقوه‌ای همانند مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و هیات وزیران و ... ورودی در موضوع نداشته

است، چرا که صراحت قانون اساسی در این زمینه، مانع از ابهام بوده است. در مورد شوراهای درون‌قوه‌ای نیز، به نظر می‌رسد شورای نگهبان مخالفتی با این کارکرد شوراهای مزبور ندارد. اما در رابطه با شوراهای محلی، رویکرد اصلی مفسر قانون اساسی، انحصار کارکردهای شوراهای محلی به نظارت است، اما این امر مانع از توجه شورای نگهبان به تفسیر موسع از اختیارات و صلاحیت‌های شوراهای محلی نبوده است و نمود این رویکرد را می‌توان به صراحت در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی در ارتباط با شورای مزبور که با تایید شورای نگهبان رسیده است، مشاهده نمود.

منابع

- [۱]. اراکی، محسن، (۱۳۸۸)، «جایگاه شورا در انتخاب حاکم اسلامی»، حکومت اسلامی، شماره ۵۲.
- [۲]. ارسطو، محمد جواد، (۱۳۸۷)، «حاکم اسلامی: نصب یا انتخاب»، علوم سیاسی، شماره ۵.
- [۳]. جصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی، (۱۴۰۵ هـ ق)، احکام القرآن، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- [۴]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۹، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- [۵]. راسخ، محمد، (۱۳۸۵)، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و پژوهش، سال ۱۳، شماره ۵۱.
- [۶]. رشید رضا، محمد، (۱۳۶۶ هـ ق)، تفسیر القرآن الحکیم، ج ۴، مصر، دارالمنار.
- [۷]. شاوی، توفیق، (۱۹۹۵ م)، الشوری اعلی مراتب الدیمقراطیه، دارالزهر، قاهره.
- [۸]. طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۵۶)، تفسیر المیزان، ج ۸، تهران، نشر محمدی.
- [۹]. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران.
- [۱۰]. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۹)، حوزه قلمرو قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، تهران، مرکز تحقیقات حقوقی شورای نگهبان.
- [۱۱]. قادری، حاتم، (۱۳۷۸)، اندیشه‌های سیاسی در اسلام و ایران، تهران، انتشارات سمت.
- [۱۲]. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.
- [۱۳]. قاضی‌زاده، کاظم، (۱۳۸۴)، جایگاه شورا در حکومت اسلامی، تهران، نشر عروج.
- [۱۴]. کدخدایی، عباسعلی و بهادری جهرمی، علی، (۱۳۹۰)، «مفهوم قوه مجریه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲.
- [۱۵]. کعبی، عباس، (۱۳۹۳)، گزارش پژوهشی: مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تحلیل مبانی اصل هفتم قانون اساسی، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.

- [۱۶]. گرجی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، *در تکاپوی حقوق اساسی*، چاپ نخست، تهران، انتشارات جنگل - جاودانه.
- [۱۷]. لاک، جان، (۱۳۸۷)، *رساله‌ای درباره حکومت*، ترجمه حمید عضدانلو، تهران، نشر نی.
- [۱۸]. ماوردی، ابی الحسن علی بن محمد، (۱۴۰۶ هـ. ق)، *الاحکام السلطانیه*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- [۱۹]. مطهری، مرتضی، (۱۳۶۱)، *پیرامون جمهوری اسلامی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۰]. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۷۸)، *صحیفه امام*، ج ۲۱، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۲۱]. موسی زاده، ابراهیم و همکاران، (۱۳۹۰)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران: اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان ۱۳۸۹-۱۳۵۹*، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- [۲۳]. میرعلی، محمد علی، (۱۳۸۵)، *جایگاه شورا در نظام مردم سالاری دینی*، قم، مرکز انتشارات موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
- [۲۴]. ناظم الاسلام کرمانی، محمد بن علی، (۱۳۶۱)، *تاریخ بیداری ایرانیان*، به اهتمام علی اکبر سعیدی سیرجانی، تهران، موسسه انتشارات آگاه.
- [۲۵]. یزدی، محمد، (۱۳۶۸)، *شرح و تفسیر قانون اساسی*، تهران، موسسه تحقیقاتی انتشاراتی نور.
- [۲۶]. (۱۳۶۹)، *صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی ج.ا.ا.*، ج ۲، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.