

## نظارت بر کیفیت قوانین در رویه‌ی شورای نگهبان

علی اکبر گرجی از ندریانی<sup>۱\*</sup>، محمدشهاب جلیوند<sup>۲\*\*</sup>

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۶/۵

دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲۸

### چکیده

اصولاً نهاد پاسدار قانون اساسی، وظیفه‌ی صیانت از قانون اساسی را از طریق تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی بر عهده دارد و این کارویژه‌ی سنتی این نهاد است. اما با بررسی رویه‌های عملی مشاهده می‌شود که هم شورای قانون اساسی فرانسه و هم شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران گاهی گام از محدوده‌ی این وظیفه‌ی ذاتی خود فراتر نهاده و به نظارت بر کیفیت قوانین پرداخته‌اند. با این مبنا سؤال اصلی این پژوهش این است که معیارها و نحوه‌ی نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین کدام است؟ در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی، مشاهده می‌شود که این نهاد ضمن تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی و اصول قانون اساسی، بعضاً مصوبات مجلس را از جهاتی مانند هنجاریت، شفافیت، ثبات، تحقق‌پذیری و قابلیت اجرا، عادلانه بودن، انسجام و... مورد نظارت قرار داده است. برآیند این پژوهش آن است که با وجود نشانه‌هایی از رویکرد نظارت بر کیفیت قوانین در رویه‌ی شورای نگهبان، هنوز تحلیلی جامع در این خصوص در نظریه‌های مذکور وجود ندارد و بر این اساس، به نظر می‌رسد که رویه‌ی مرجع صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید معیارهای کیفی قوانین را فراهم و ارائه کند.

**واژگان کلیدی:** ثبات، شورای نگهبان، شفافیت، قانون اساسی، کیفیت قوانین، هنجاریت.

\* E-mail: Gorji110@yahoo.fr

\*\* E-mail: Shahabjalilvand88@gmail.com

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

صاحب‌نظران از جهات گوناگون اصول قانون و قانونگذاری را مورد توجه و نقد قرار داده‌اند. اما آنچه مسلم است، گذشته از ویژگی‌های عام و شکلی قانون، لازم است که قاعده‌ی حقوقی به‌منظور ایجاد شرایط عادلانه در روابط اجتماعی و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان، کیفیت مناسبی داشته باشد. در دنیای امروز توجه به شاخصه‌های مطلوب شکلی و کیفی قوانین در برخی کشورها مورد توجه ویژه قرار گرفته است. برای مثال، فهرستی برای دستیابی به قانون باکیفیت در هلند صورت‌بندی شده است؛ اصول مندرج در فهرست مذکور بدین شرح است: قانونی بودن، انطباق با قانون اساسی، معاهدات بین‌المللی و اعمال اصول کلی حقوقی، کارآمدی و اثربخشی، متناسب بودن، عملی بودن (قابلیت اجرا)، هماهنگی، وضوح و قابلیت دسترسی (Florijn, 2008: 78).

«لان فولر»<sup>(۱)</sup> از صاحب‌نظران این حوزه، مؤلفه‌هایی در خصوص قانونگذاری و ویژگی‌های قانون مطرح و از آن با عنوان هشت «اصل قانونی بودن»<sup>(۲)</sup> یاد می‌کند. او از این هشت اصل به‌عنوان اصول درونی قانون یاد می‌کند که بدین شرح است: «قواعد باید عام باشد، قواعد باید فراگیر باشد، قوانین باید رسماً به مردم اعلام شود، اجرا و عطف به‌ماسبق باید به حداقل برسد، قوانین باید قابل فهم باشد، قوانین نباید با یکدیگر ناسازگار باشد، قانون نباید فوق طاق‌مخاطبان (شهروندان) باشد و پیروی از آن نباید ناممکن باشد، قانون، حتی‌المقدور باید در طول زمان ثابت بماند؛ یعنی دائمی باشد و میان قوانین اعلام‌شده و قوانینی که در عمل اجرا می‌شوند، باید انطباق وجود داشته باشد» (Fuller, 1964: 46-94). رعایت این اصول حداقلی، الزامات ایجاد یک نظام حقوقی است تا بتواند در هدایت رفتار شهروندانش موفق باشد (بیکس، ۱۳۸۹: ۲۶۵). این معیارها عناصر مقوم قانون و به‌طور خاص تقنین به‌شمار می‌روند (کمپل، ۱۳۸۶: ۲۳۶).

در این میان، نقش دادرسی اساسی به‌عنوان نهاد پاسدار قانون اساسی در نظارت بر کیفیت قوانین مصوب پارلمان می‌تواند محل تأمل و نظر باشد. فرض و اصل اولیه آن است که نهاد دادرسی اساسی صرفاً وظیفه‌ی تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی را بر عهده دارد. اما در بررسی رویه‌های موجود شورای قانون اساسی فرانسه و شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران، مواردی مشاهده می‌شود که نهاد دادرسی اساسی، علاوه بر تطبیق قوانین عادی با اصول مصرح قانون اساسی، بر مسئله‌ی کیفیت قوانین نیز نظر داشته است. در این مقاله با نگاهی به رویه‌های عملی شورای نگهبان، حدود و نحوه‌ی نظارت این نهاد بر کیفیت قوانین بررسی می‌شود. با این مبنا سؤال اصلی این پژوهش این است که معیارها و نحوه‌ی نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین کدام است؟ در راستای این سؤال اصلی، سؤالات فرعی

دیگری در خصوص مبانی توجیهی نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین و نمونه‌هایی از نظارت شورا بر کیفیت قوانین به ذهن متبادر می‌شود.

به‌عنوان پیشینه‌ی تحقیق باید گفت که اگرچه در زمینه‌ی توجه به ویژگی‌های کیفی قانون از یک سو و وظایف و کارکردهای شورای نگهبان به‌عنوان نهاد ناظر بر امر قانونگذاری از سوی دیگر، تاکنون کتاب‌ها، مقالات، رساله‌های دکتری و پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد فراوانی به رشته‌ی تحریر درآمده است هر کدام از این آثار تنها یا به کارکردهای خاص شورای نگهبان در امر قانونگذاری یا لزوم کیفیت‌بخشی به قوانین به‌صورت عام توجه کرده‌اند.<sup>(۳)</sup> از سوی دیگر، در زمینه‌ی کارویژه‌ها و وظایف شورای نگهبان علاوه بر کتاب‌ها و پایان‌نامه‌های گوناگون، مشروح مذاکرات و نظرهای تطبیقی و تفسیری شورای نگهبان، توسط پژوهشکده‌ی شورای نگهبان منتشر شده است که علاوه بر ارائه‌ی منابعی ارزشمند از نظرهای شورای نگهبان، بعضاً مطالعاتی تطبیقی با دیگر نهادهای مشابه در دیگر نظام‌های حقوقی دنیا و نقد و بررسی کارکردها و رویه‌های شورای مذکور در قالب گزارش پژوهشی صورت گرفته است.

مطالب این مقاله در دو بخش ارائه خواهد شد. در بخش نخست مبانی و کلیات بحث بررسی می‌شود و در بخش دوم با بررسی آرا و نظرهای شورای نگهبان، نحوه و معیارهای نظارت این شورا بر کیفیت قوانین به نقد گذاشته خواهد شد. در پایان نیز به تناسب مطالب ارائه شده، نتیجه‌گیری می‌شود.

## ۱. مبانی و کلیات

پیش از ورود به بررسی نمونه‌هایی از آرای شورای نگهبان، لازم است نگاهی کلی در خصوص شاخصه‌های کیفی قوانین ارائه شود؛ از این رو در این قسمت ویژگی‌های کیفی قواعد حقوقی نقد و بررسی می‌شود. داشتن نگاهی مشخص در زمینه‌ی این ویژگی‌ها خواننده را در تحلیل هرچه بهتر آرای شورای نگهبان کمک خواهد کرد.

### ۱-۱. ویژگی‌های کیفی قواعد حقوقی

حقوقدانان در خصوص ویژگی‌های قواعد حقوقی اظهارنظرهای فراوانی دارند و اغلب بر مواردی مانند کلیت و عمومیت، استمرار، الزام‌آور و دارای ضمانت‌اجرا بودن این قواعد متفق‌القول‌اند.<sup>(۴)</sup> همچنین در آثار اندیشمندان حقوق عمومی شش ویژگی «هنجاریت»، «شفافیت»، «ثبات»، «تحقق‌پذیری»، «عادلانه بودن» و «تناسب» به‌عنوان کیفیت‌های ضروری قواعد حقوقی ذکر شده است.

۱-۱-۱. هنجاریت<sup>(۵)</sup>

این موضوع اصولاً از سنت حقوقی شورای قانون اساسی فرانسه در فرایند نظارت بر کیفیت مصوبات قوهی مقننه نشأت گرفته است، اما امروزه «هنجاریت قانونی»<sup>(۶)</sup> از عناصر کیفی ضروری در ماهیت قوانین مصوب قوای مقننه‌ی کشورها محسوب می‌شود. هنجاریت یک قانون اصولاً معطوف به داشتن دو ویژگی «بایدانگاری» و «الزام‌آوری» آن است (گرجی از ندریانی، ۱۳۹۳: ۴). با این وصف قواعد اخلاقی و بسیاری از آیین‌نامه‌ها که حالت اعلامی دارند و به بیان نیت‌ها، برنامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها یا هنجارهای صرفاً فنی می‌پردازند، واجد ویژگی هنجاریت نیستند. با فقدان ویژگی هنجاریت در قواعد حقوقی اشکالات عملی فراوانی در مقام اجرای قوانین بروز می‌کند و چه قوهی مجریه و چه قضات دادگاه‌ها با قوانینی غیرامری و بیش از اندازه نرم و منعطف مواجه خواهند شد. مسئله‌ی هنجاریت بین فیلسوفان حقوقی نیز موضوع بحث و بررسی قرار گرفته و برخی از طرفداران حقوق طبیعی تا آن‌جا پیش رفته‌اند که معتقدند آنچه قانون را قانون می‌کند، صرف وضع آن توسط مجلس مقننه نیست، بلکه بهنجار بودن این قانون است که بدان ردای اعتبار می‌پوشاند<sup>(۷)</sup> (Marmor, 2010: 110).

۲-۱-۲. شفافیت<sup>(۸)</sup>

از عناصر مهم شفاف‌سازی عملکرد هر حکومتی شفافیت قوانین و مقررات مصوب در آن جامعه است. در دنیای پیچیده‌ی کنونی که با پیشرفت فناوری، ارتباطات آدیان در جهان گسترده و در عین حال مدرن شده است، وجود قوانینی شفاف، خوانا و در دسترس از ضروریات زندگی و پیشرفت جوامع است (گرجی از ندریانی، ۱۳۹۴: ۸۱). از این‌رو برخی حقوقدانان اصل شفافیت را تضمینی برای کیفیت قوانین از نظر قابلیت فهم و انسجام آنها برای همه‌ی مردم می‌دانند (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۱-۱۱۲). ویژگی شفافیت را برخی از دیگر حقوقدانان در قالب دو عنصر «واضح بودن» و «مفید قطعیت بودن» قانون قلمداد کرده‌اند و معتقدند که قانون باید به‌حدی روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان منظور از آن را به‌خوبی دریابند و در جهت هدف موردنظر به‌کار گیرند. قانون متناقض، مبهم، ابهام‌دار یا مغلق، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می‌خواهد و باید از قانون پیروی کند. بدیهی است چنین قانونی دست مقامات اجرایی و قضایی را برای هر نوع رفتار سلیقه‌ای با شهروندان بازخواهد گذاشت و به بروز تفسیرهای متنوع و متناقض از قانون منجر خواهد شد (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۴).

**۲-۱-۳. ثبات<sup>(۹)</sup>**

از ویژگی‌های مهم قواعد حقوقی مسئله‌ی ثبات و دوام قوانین است که از دیرباز از جهات متعددی در بین حقوقدانان محل بحث بوده است (گرجی ازندریانی، ۱۳۹۴: ۸۱-۸۲). بی‌تردید بی‌ثباتی قواعد حقوقی امنیت حقوقی شهروندان را خدشه‌دار کرده و ممکن است به تناسب امیال و منافع حاکمان قوانینی گذرا و بی‌ثبات بر شهروندان تحمیل شود که هر زمان امکان تغییر بنیادهای آن وجود داشته باشد. در عین حال نباید از سرعت تحولات در عرصه‌ی اجتماعی نیز غافل بود. بی‌تردید رفع نیازهای مردم و توجه به واقعیات جامعه، از غایت‌های حقوق و قانون است، اما از نظم هم نباید غافل ماند. در جمع این دو مقوله، در حقوق معاصر، ضمن دفاع از اجرای مرقانون، از جنبه‌ی درونی قاعده‌ی حقوقی<sup>(۱۰)</sup> و ارتباط آن با ارزش‌های اجتماعی غفلت نمی‌شود. در بیشتر نظام‌های حقوقی، به لزوم انطباق حقوق با عرف جامعه و اخلاق والا توجه می‌شود (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۳-۸۴).

**۲-۱-۴. تحقق‌پذیری و قابلیت اجرا<sup>(۱۱)</sup>**

تحقق‌پذیری را نیز می‌توان از ویژگی‌های کیفی قانون محسوب کرد. به اعتقاد برخی از استادان حقوق عمومی، قانون تحقق‌ناپذیر خود مولد ناامنی قضایی است. قانون باید چنان نگاشته شود که در فراسوی تحولات مختلف زمان و مکان تحقق‌پذیر و اجراشدنی باشد. از سوی دیگر، قانون باید متناسب با توانایی اشخاصی که برای آن‌ها وضع می‌شود، باشد؛ این همان ویژگی «انجام‌شدنی» بودن قانون است. طبیعی است اگر قانونی وضع شود که به فوق توانایی و طاقت انسان فرمان دهد یا انسان را در انجام شدن آن دچار مشکلات بسیار زیاد کند، قانونی ناموفق یا اساساً در بعضی موارد قانون مرده و اعمال‌نشده خواهد بود (راسخ، ۱۳۸۵: ۳۳-۳۴).

**۲-۱-۵. عادلانه بودن<sup>(۱۲)</sup>**

براساس نظریات عدالت که فلاسفه‌ی حقوق در غرب بیان کرده‌اند، قانون هنگامی به عدالت و انصاف نزدیک است که بیشترین مقدار آزادی از مجموعه‌ی آزادی‌های اولیه را که با آزادی مشابه دیگران سازگار باشد، برای شهروندان فراهم آورد و همچنین تنها به نفع ضعیف‌ترین طبقات و به شرط فرصت برابر برای همه، نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی ایجاد کند (Fuller, 1964: 4). در مقابل این نظر، اگر عدالت در دو حوزه‌ی نظری و عملی بررسی شود، در اندیشه‌ی اسلامی، حق به‌عنوان اصلی‌ترین مبنای عدالت در عرصه‌ی نظری مطرح است (حسینی طهرانی، ۱۴۲۶، ج ۴: ۱۴۸-۱۵۰). در عرصه‌ی عمل یا عدالت‌ورزی نیز این مفهوم دارای مبانی متعدد فقهی از جمله وجوب قرآنی<sup>(۱۳)</sup> رعایت عدالت و دارای مبانی حقوقی

همانند برابری و به‌ویژه تساوی در برابر قانون است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۵۱). علاوه بر این، در مسئله‌ی عدالت علاوه بر لزوم انطباق رفتارها با قوانین رسمی و نیز عادلانه بودن قوانین و نظام حقوقی، باید به‌طور علی‌حده به نتایج و آثار اجرای این قوانین و دیگر برنامه‌ها و سیاست‌ها توجه کرد که آیا به برقراری نظم، امنیت، رفاه و رونق اقتصادی در جامعه، منطبق با معیارهای ما درباره‌ی نظام مطلوب و متوازن و کاهش بحران‌های اجتماعی منجر شده یا خیر (توسلی، ۱۳۸۵: ۹۶). از این رو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رعایت عدالت در ابعاد گوناگون سیاسی، اقتصادی، قضایی، اداری و اجرایی را وظیفه‌ی کارکنان حکومت می‌داند و بر لزوم آن تأکید می‌ورزد. مبتنی بر اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که عدل در تشریح را یکی از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران می‌داند، قانونگذار عادی موظف است همه‌ی ابعاد عدالت را در امر قانونگذاری رعایت کند (کعبی، و میرداماد نجف‌آبادی ۱۳۹۴: ۷۴).

## ۲-۱-۶. تناسب و انسجام (۱۴)

در بحث از شیوه‌های نگارش قوانین، وجود تناسب و انسجام بین مواد مختلف یک قانون امری اساسی است. اصولاً قانونگذار هنگام تقسیم کردن مواد یک قانون برای جلوگیری از «ناسازگاری منطقی» (انگ، ۱۳۸۵: ۲۰۳) در متن قانون باید دو امر را مدنظر داشته باشد: نخست آنکه تمام مواد باید تحت یک عنوان، رنگ و بویی همسان داشته باشند؛ دیگر آنکه در بین این مواد همسان و هم‌گروه، تقدم و تأخر مواد به لحاظ مفهومی و غیره رعایت شود. (۱۵) شباهت این اصل به «شفافیت» قوانین به اندازه‌ای است که گاه برخی حقوقدانان آنان را یکسان می‌شمارند (FLÜCKIGER, 2006: 75). اما تناسب و انسجام قانون به‌عنوان زیرمجموعه‌ی کیفیت آن، اصلی است که باید به‌طور موازی با اصل شفافیت قوانین اعمال شود. در واقع «انسجام» قانون در بیشتر موارد در مقیاسی کلان و در ارتباط با قابلیت فهم کل قانون مورد استناد قرار می‌گیرد، حال آنکه «شفافیت» قوانین بیشتر جنبه‌ی خرد دارد و به فقدان ابهام در مقررات بازمی‌گردد. پس می‌توان نتیجه گرفت که نظارت بر این دو جنبه به‌صورت موازی توسط مرجع صیانت از قانون اساسی باید انجام گیرد و هر یک لازم و ملزوم دیگری است (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۳).

## ۲-۲. مبانی توجیهی نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین

مسئله‌ی مبانی مشروعیت نهاد دادرسی اساسی به‌عنوان پاسدار قانون اساسی طی سال‌های اخیر مورد توجه حقوقدانان مختلف قرار گرفته و اصولاً دو مبنای «توجیه با توسل به برتری قانون اساسی» و «توجیه بر مبنای دموکراسی» چکیده‌ی تمام این نظرهاست. (۱۶) اما در همین

نظرها تأکید شده است که مشروعیت صیانت از قانون اساسی به سازگاری با ساختار آن نظام حقوقی بستگی دارد که از طریق عدم ورود مرجع صیانت به مفاد و ماهیت قوانین و از طرفی نوع سازوکارهای مورد استفاده آن حاصل می‌شود (آجرلو، ۱۳۹۲: ۱۱). از این رو در جست‌وجوی مبانی توجیهی نظارت دادرسی اساسی (در این مقاله شورای نگهبان) بر کیفیت قوانین، باید در پی مبانی دیگری بود که در زیر به سه مورد از این مبانی اشاره قرار می‌شود.

### ۲-۲-۱. روح حاکم بر قانون اساسی

از یک منظر می‌توان روح حاکم بر قانون اساسی را مبنایی برای توجیه نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین تلقی کرد. بر این اساس نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین اصولاً عدول از تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی محسوب نمی‌شود، به عبارت دیگر، در این حالت اصولاً شورای نگهبان به جای تطبیق قوانین عادی با اصول خاص و مشخصی از قانون اساسی، این قوانین را از منظر روح حاکم بر قانون اساسی و مبانی کلی آن مورد نقد قرار می‌دهد. بنابراین، تصویب قانون بی‌کیفیت و فاقد ویژگی‌هایی مانند هنجاریت، شفافیت، ثبات و... در حقیقت عدول از روح کلی حاکم بر اصول قانون اساسی است که این روح کلی یا در مقدمه‌ی قانون اساسی، تصریح شده یا به‌عنوان پیش‌فرض در مبانی اندیشه تدوین‌کنندگان نخستین قانون اساسی لحاظ شده است که قابل برداشت از روح کلی اصول و دغدغه‌های مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی است. توجه به مفاهیمی مانند «کرامت انسان»، «آزادی» و «مسئولیت» در قانونگذاری در نظرهای اعضای مجلس فوق برجسته است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۲۳۸). برای مثال در برخی از مذاکرات اعضای مجلس مذکور در خصوص اصل ۴ قانون اساسی آمده است: «باید توجه داشته باشیم که اصولاً باید قانون، محکم، روشن و بدون ابهام باشد. منظور از وضع و حکومت قانون این است که مردم گرفتار هوی و هوس افراد نباشند. اگر ما قانون را به یک نحوی وضع کنیم که همیشه امکان استثناء در آن باشد، آن را دیگر قانون نمی‌گویند» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۴۹). در جای دیگر تأکید می‌شود: «قانون باید صریح و قاطع باشد، معنی قانون صریح و قاطع آن است که اگر خواننده یا خوانندگانی پیدا شدند که اهل دقت نظر بیش از سطح متوسط باشند، دقت نظر آن‌ها هم تأمین شده باشد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۵۵).

### ۲-۲-۲. پاسداری از موازین شرعی

قانونگذاری باکیفیت و مطلوب مورد توجه اندیشمندان و فقهای بزرگ اسلامی قرار گرفته

است؛ به شکلی که ایجاد قوانین باکیفیت را بخشی از وظایف حکومت اسلامی برشمرده و عمل به این قوانین را همانند عمل به وظایف شرعی دانسته‌اند. برای مثال، علامه میرزا محمدحسین نائینی<sup>۱۷</sup> در این زمینه معتقد است که قانون باید از یک سو حدود تسلط و تکالیف حاکم و از سوی دیگر حقوق و آزادی افراد ملت را مطابق موازین شریعت معین سازد، به نحوی که نقض این مقررات و قوانین در حکم خیانت در امانت شمرده شود. در خصوص نظارت عقل نیز باید هیأتی مرکب از خردمندان و دانایان کشور و خیرخواهان ملت و آگاه به حقوق و سیاست و مقتضیات و شرایط حاکم بر سیاست عصر، تشکیل شود. از این رو نائینی<sup>۱۸</sup> در توصیف قانونگذاری ایده‌آل و باکیفیت، معتقد به اصول آزادی، برابری و نظارت نمایندگان عامه‌ی ملت بر کار هیأت حاکمه است. او پس از بر شمردن مشکلات و معضلات قانونگذاری استبدادی، دو گام اساسی را برای برقراری حکومت سالم و قانونگذاری مطلوب لازم می‌داند: ۱. ایجاد مجلس شورای ملی و ۲. نگارش یک قانون خوب (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۷). آیت‌اله سید محمود طالقانی<sup>۱۹</sup> نیز به رابطه‌ی موازین اسلامی و قانونگذاری خوب و باکیفیت معتقد بود و تأکید می‌کرد که اسلامیت، مبین رسمیت مذهب در قانونگذاری ایده‌آل است (طالقانی، ۱۳۶۱: ۱۷). امام خمینی<sup>۲۰</sup> نیز معتقد بود که از ضروری‌ترین مسائل برای یک کشور قانونگذاری است. ایشان تأکید می‌کرد که در کشوری که قانون حکومت نکند، نمی‌توان آن را کشور اسلامی نامید و کسانی که با قانون مخالف‌اند، با اسلام مخالف‌اند (قادری، ۱۳۸۷: ۱۳۱).

ضمن توجه به مطالب مذکور، طبق اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شورای نگهبان مسئولیت تطبیق کلیه‌ی قوانین و مقررات کشور را با موازین اسلامی بر عهده دارد. اقتضای کلی عنوان «موازین اسلامی»<sup>(۱۷)</sup> و آنچه با عنوان «احکام اسلام»<sup>(۱۸)</sup> مورد تأکید قانون اساسی قرار گرفته، آن است که قوانین عادی به لحاظ شکلی و ماهوی مغایرتی با موازین شرعی نداشته باشند. به خصوص چنانچه مجلس شورای اسلامی را در دیدگاه نظام ولایی به‌عنوان نهادی مشورتی برای قانونگذاری در حوزه‌ی منطقه‌الفراغ تلقی کنیم،<sup>(۱۹)</sup> ضرورت تدوین قوانین خوب و باکیفیت، روشن‌تر می‌شود و شورای نگهبان به‌عنوان پاسدار موازین اسلامی بر این امر نظارت می‌کند. از این رو در یک تحلیل می‌توان گفت که چنانچه قوانین فاقد کیفیت باشند، در حقیقت تصویب آنان عدول از موازین اسلامی است و شورای نگهبان حق نظارت بر این قوانین را دارد. از سوی دیگر، گاهی وجود کیفیت‌هایی مانند «شفافیت» در مصوبات مجلس برای اظهارنظر شرعی شورا ضروری است و شورا لاجرم از اظهارنظر شرعی در خصوص مصوبات مبهم و فاقد شفافیت لازم امتناع می‌ورزد. البته این امر بدان معنا نیست که اندیشمندان اسلامی نیز ملاک‌های خوب و باکیفیت بودن قوانین را همان ملاک‌های مورد



اشاره در این نوشتار می‌دانند. بلکه مدعای این مقاله آن است که ملاک‌هایی مانند هنجاریت، شفافیت، عدالت و... به صورت غیرمستقیم تأمین‌کننده اهداف قانون‌گذاری خوب در اندیشه اسلامی است.

### ۲-۲-۳. تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد

دفاع از حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد از اصول مهمی است که در اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عنوان «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» در ذیل وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران قرار داده شده است. این وظیفه در بخش قانونگذاری یقیناً از وظایف مجلس شورای اسلامی بوده و از آن‌جا که شورای نگهبان نیز وظیفه‌ی نظارت بر مصوبات مجلس را دارد، با کمک و تلاش در جهت تدوین قوانینی باکیفیت مطلوب، حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد را در فرآیند قانونگذاری تأمین می‌کند. در حقوق فرانسه نیز قوانینی که محدودکننده‌ی حقوق، آزادی‌ها و ضمانت‌هاست، باید دارای صفتی عام و مجرد باشد تا اینکه تأثیرات منفی در بر نداشته باشد؛ این امر به‌صورت کلی از وظایف نهاد دادرسی اساسی است (شکر، ۱۳۸۷: ۱۰۸). از همین منظر برخی حقوقدانان معتقدند که پاسداشت حقوق شهروندان می‌تواند بیشترین حجم مشروعیت را برای دادگاه‌های قانون اساسی ایجاد کند (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۴: ۴۰). در این حالت، نبود قوانینی بهنجار، شفاف، متناسب، عادلانه و... بی‌شک حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد را به خطر می‌اندازد و شورای نگهبان به‌عنوان نهاد ناظر بر فرآیند قانونگذاری، بر این امر نظارت عالیله دارد.

### ۳. نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین

در این بخش با تعمقی کامل در مجموعه نظرهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، نحوه‌ی نظارت شورا بر ویژگی‌های کیفی قانون (که در بخش قبل بررسی شد) مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱. هنجاریت قانون

قانون باید واجد هنجارهای حقوقی باشد تا بتواند اجرای احکام خویش را تضمین کند و منطق حاکم بر این «هنجاریت» را تنها در رویکرد ماهوی به قانون می‌توان دریافت (Laurans, 2006: 388). شورای نگهبان نظارت بر هنجاریت قوانین را به‌صورتی پیوسته اعمال نمی‌کند، زیرا شورا کمتر معیارهای ماهوی را برای شناسایی ارزش هنجاری قوانین در نظر می‌گیرد و در نگرش آن، معیارهای شکلی قوانین به‌تنهایی کفایت می‌کند. در حقیقت،

نظارت بر «هنجاریت» قوانین به نوع قانون مورد بررسی مربوط می‌شود و نمی‌توان رویکرد ثابت و مشخصی را در رویه‌ی شورای نگهبان تحلیل کرد. از سوی دیگر، نظارت بر هنجاریت به‌عنوان نظارتی مستقل در نظریه‌های شورا وجود ندارد و فقط از لابه‌لای نظارت شرعی و اساسی بر مصوبات مجلس، می‌توان دغدغه‌های شورای نگهبان در زمینه‌ی هنجاریت قوانین را استنباط کرد.

نخستین رگه‌های تلاش در جهت ایجاد عنصر هنجاریت برای قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی را می‌توان در نظر شورا در تاریخ ۱۳۶۱/۶/۲۱ در خصوص «لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی» مشاهده کرد. در این خصوص، شورای نگهبان در نظر خود تأکید می‌کند که: (الف) موارد تعزیرات در قانون مجازات مستقیمی ذکر گردد، (ب) انواع تعزیرات صریحاً ذکر شود و (ج) در هر مورد خصوصیت تعزیر از حیث کمیت و کیفیت صریحاً ذکر شود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۳: ۲۷۳). شورای نگهبان در ابتدای این بند این‌چنین گفته است: «به‌منظور رعایت موازین شرعی و اصول مرتبطه قانون اساسی در مورد تعزیرات نکات ذیل رعایت شود». از این‌رو شورا در این نظر، در مقام تأکید بر لزوم رعایت ضوابط شرعی در قانون بوده است. اما در عین حال می‌توان گفت که شورا در ضمن ارائه‌ی این نظر شرعی، به‌صورت ضمنی به ویژگی‌ی بایدانگار و الزام معطوف به کیفر قانون نیز اشاره دارد و از سوی دیگر نتیجه‌ی عملی این تأکید شورا، تأمین «عنصر شفافیت» برای قانون نیز خواهد بود.

نظریه‌ی تاریخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی «اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» نیز شایان توجه است. در بند ۲۸ این نظریه، شورای نگهبان برای نخستین بار روش جلوگیری از «مقررات حشو» را به‌کار گرفته و تأکید کرده است: «تبصره‌ی ماده‌ی الحاقی ۱، با توجه به حکم مندرج در اصل ماده وجود تبصره مفهوم ندارد» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>). این نظر بیش از نظرهای قبل می‌تواند طلبه‌ی به‌کارگیری معیارهای ماهوی قانون توسط شورای نگهبان باشد. به‌عبارت دیگر، اگر این روند ادامه یابد، مفهوم شکلی قانون که تاکنون وجه غالب رویه‌های شورای نگهبان بوده است، به تلقی ماهوی از آن دگر دیسی می‌یابد.

برای ارزیابی دقیق‌تر رویه‌ی شورای نگهبان، اشاره می‌شود که شورای قانون اساسی فرانسه، به‌عنوان نهادی که به‌صورت فعال، برخی از الزامات هنجاریت قانون را عینیت بخشیده است، در تصمیم شماره‌ی 2004-500DC به تاریخ ۲۹ ژوئیه‌ی ۲۰۰۴، در قالب حمایت از

امنیت حقوقی، قصد خویش را برای جلوگیری از وجود «موارد خنثی در قانونگذاری»<sup>(۲۰)</sup> اعلام کرد (WERPEAUX, 2004: 1760).

### ۲-۳. شفافیت قانون

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعریف، چارچوب یا طبقه‌بندی خاصی از قوانین ارائه نکرده است؛ از این رو مبنایی برای اصل شفافیت قوانین در قانون اساسی نمی‌توان یافت؛ بدین سبب، شورای نگهبان برای نظارت بر این مهم از سایر اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی بهره می‌گیرد. گستره‌ی وسیع اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی این امکان را برای شورای نگهبان به وجود می‌آورد تا در قالب دیگر اصول، بر شفافیت قوانین نظارت کند (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۲۹-۲۳۳). اما در این میان، شورای نگهبان برای جبران فقدان مبنای لازم در قانون اساسی برای اصل شفافیت، از راهکاری ویژه بهره می‌جوید. در این راهکار، چون برای اظهارنظر در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، فقدان «ابهام» در آن‌ها ضروری است، شورای نگهبان از این طریق مجلس شورای اسلامی را وادار می‌کند تا قوانینی با ابهام‌های هرچه کمتر به تصویب برسانند. به بیان دیگر، شورا در عین اینکه مقدمات لازم را در مصوبات مجلس برای ایفای وظیفه‌ی خویش مهیا می‌کند، شفافیت لازم را در قوانین نیز مطالبه می‌کند. از این رو تضمین اصل شفافیت در نظریه‌های شورای نگهبان تابعی از وظایف آن، یعنی صیانت از قانون اساسی و نظارت شرعی، به‌شمار می‌رود و همین نقش تبعی موجب می‌شود تا روندی مشخص در این نوع نظارت وجود نداشته باشد. مثال‌های ذیل، نمونه‌هایی از این رویه‌های متغیر را به تصویر می‌کشد.

موضع شورای نگهبان در خصوص مسئله‌ی شفافیت قانون برای اولین بار در نظر این شورا در خصوص «طرح توزیع عادلانه‌ی آب» در تاریخ ۱۳۶۱/۴/۳ بیان شده است. شورا در نظر خود اشعار می‌دارد: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشد تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند و ایکال این تعاریف به پس از تصویب قانون و آیین‌نامه‌ای که بعداً تصویب خواهد شد، مصوبه را غیرمعتبر و اظهارنظر درباره‌ی آن را از لحاظ انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی غیرممکن می‌سازد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۳: ۲۲۸-۲۲۹). با اینکه از یک منظر آنچه در این‌جا مدنظر شورا بوده، لزوم رعایت اصل ۸۵ قانون اساسی و عدم تفویض تقنین به دیگری است، لکن با توجه به اینکه شورای نگهبان این مصوبه را به‌طور کامل و بدون اعلام نظر جزئی‌تر به مجلس شورای اسلامی عودت می‌نماید، ناگفته پیداست که مسئله‌ی شفافیت اهمیت خاصی در نظرهای

دادرسی اساسی ایران دارد. در نظریه‌ی مذکور، شورای نگهبان به دو مقوله‌ی متفاوت در شفافیت قوانین پرداخته است: نخست، لزوم مبین بودن تعاریف و اصطلاحات به‌منظور اظهارنظر از جهت انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی و دوم، لزوم شفافیت و فقدان ابهام در موضوع احکام قانونی که مکمل مقوله‌ی نخست است. به بیان دیگر، شورای نگهبان دو نوع شفافیت «حکمی» و «موضوعی» را برای مصوبات مجلس ضروری می‌داند.

نظر تاریخ ۱۳۶۲/۱/۲۸ شورای نگهبان در خصوص «لایحه‌ی بیمه‌ی محصولات کشاورزی» تأکید شورای نگهبان در خصوص شفافیت حکمی قوانین را مشخص می‌کند. در بند ۲ این نظریه، شورا فقدان شفافیت در یکی از تبصره‌های این لایحه را با صراحت متذکر شده است: «با توجه به ابهامی که در تبصره‌ی یک موجود است و اختلاف نظر میان مخبر کمیسیون مربوطه و نمایندگان وزارت کشاورزی در تفسیر آن نیز مؤید آن است، باید در جمله‌بندی و عبارات این تبصره تجدیدنظر شود تا معلوم شود که تصمیم‌گیری شورا تا چه حد و در چه محدوده‌ای است و مسئولیت وزیر کشاورزی در قبال تصمیمات این شورا به چه کیفیت است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۳: ۳۵۰).

تا سال ۱۹۹۸ شورای قانون اساسی فرانسه بعضاً به‌صورت جسته و گریخته بر مسئله‌ی شفافیت قوانین نظارت می‌کرد، اما این نظارت دارای ساختاری دقیق و مبتنی بر قانون اساسی فرانسه نبود. نقطه‌ی عطف نظارت شورای قانون اساسی برای نظارت بر شفافیت قوانین در تصمیم شماره‌ی 98-401DC به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۸ است. در این تصمیم شورای قانون اساسی فرانسه ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ را به‌عنوان مبنای اصل شفافیت به رسمیت شناخت (BEN MERZOUK, 2003: 395). در این تصمیم به‌نظر می‌رسد که شورای قانون اساسی بین مقررات ناقض اصل فقدان صلاحیت منفی و ناقض اصل شفافیت مرز دقیقی ترسیم کرده است. اما روند شناسایی اصل شفافیت باز هم ادامه یافت و در تصمیم شماره‌ی 2001-455DC به تاریخ ۱۲ ژانویه‌ی ۲۰۰۲ این مرجع برای نخستین بار آشکارا از اصل شفافیت به‌عنوان اصلی واجد ارزش قانون اساسی نام برد (VALEMBOIS, 2002: 281).

در تحلیلی از رویه‌ی دو مرجع مذکور می‌توان گفت که شورای نگهبان نظارت بر شفافیت قوانین را در پیوند با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در مصوبات کیفری با جدیت بیشتری دنبال می‌کند. همین امر در حوزه‌ی شفافیت قوانین مالی و به‌ویژه تعهدات مالی نیز قابل مشاهده است. در این گروه از نظریه‌ها، شورا مراقب است تا در نتیجه‌ی ابهام‌های موجود در قوانین بار مالی مضاعف بر بودجه‌ی سالانه بر دولت تحمیل نشود.<sup>(۲۱)</sup> این امر در حالی است که شورای قانون اساسی فرانسه نیز برای نظارت‌های خود به‌دنبال محمل قانون اساسی

است و برای تحرک بیشتر نظارت بر شفافیت قوانین، این مقوله را با دیگر اصول حقوق اساسی پیوند می‌دهد.

### ۳-۳. ثبات

شورای نگهبان داشتن ثبات قوانین را گامی در راستای «نظام صحیح اداری» قلمداد کرده است. در تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱۵ نظر شورا در مورد «طرح تغییر جدول حقوق و ضوابط پرداخت مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و قضات» مبین همین موضوع است و تأکید می‌کند: «... همچنین ماده‌ی ۱۳ که دلالت بر یکساله بودن این قانون دارد صرف‌نظر از اینکه این ترتیب با نظام صحیح اداری مغایر می‌باشد، با ماده‌ی ۵ و تبصره‌ی ۸ که برای سال ۷۱ طبق همین مصوبه تعیین تکلیف شده است متناقض به‌نظر می‌رسد» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>). همچنین شورای نگهبان قانون بی‌ثبات را برهم‌زننده‌ی نظام اداری کشور تلقی می‌کند که بی‌شک امنیت حقوقی شهروندان را خدشه‌دار خواهد ساخت. این نظارت شورا بر مسئله‌ی ثبات، امری بدیع است؛ هرچند به همین یک مورد ختم می‌شود و در نظارت‌های بعدی مورد توجه قرار نگرفته است. بدیهی است که این مسئله نباید از نگاه اعضای محترم شورای نگهبان مغفول بماند که وجود قوانین بی‌ثبات، آسیب دیگری به‌عنوان «تورم تقنینی» خواهد داشت که هم مقامات را در مرحله‌ی اجرا با انبوهی از قوانین ناسخ و منسوخ مواجه می‌کند و هم احتمال تعرض به حقوق بنیادین افراد را افزایش خواهد داد.<sup>(۲۲)</sup>

### ۳-۴. تحقق‌پذیری و قابلیت اجرا

تحقق‌پذیری و قابلیت اجرای قانون نقش چشمگیری در نظرهای شورای نگهبان دارد. در تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ شورا در نظری در مورد «طرح قانونی ایجاد تسهیلات برای ایثارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی»، به مجلس شورای اسلامی تذکر می‌دهد: «در ارتباط با ماده‌ی ۱۱ با توجه به سایر قوانین و مصوبات که برای طبقات دیگر نیز درصدهایی تعیین شده، باید قابل اجرا بودن آن در نظر گرفته شود؛ با احتسابی که شده ظاهراً سهمیه‌ها از صددرصد تجاوز می‌کند» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

این مورد جزء تذکرات شورای نگهبان است و مصداق نظارت شورای نگهبان و تطبیق مصوبات به معنی کامل و دقیق کلمه قرار نمی‌گیرد. در رویه‌ی شورای نگهبان معمولاً قسمتی تحت عنوان تذکرات یا یادآوری در برخی از نظرهای ارائه‌شده وجود دارد؛ از این رو دو بحث جداگانه‌اند؛ لکن در بررسی رویه‌ها مشخص می‌شود که طی سال‌های اخیر، شورای نگهبان

عملی شدن تذکرات خود را به جد پیگیری می‌کند و در نظرهایی که در مراحل دوم و سوم ارائه می‌دهد، بر عملی شدن اصلاحاتی که در قالب تذکرات مدنظر داشته، تأکید کرده است. برای مثال شورا در نظریه‌ی مرحله‌ی اول خود در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۷ در خصوص «طرح نحوه‌ی فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» در قسمت تذکرات بیان کرده است: «تذکره: در بند ۵ ماده‌ی یک، اگر منظور از مجمع عمومی، همه‌ی اعضای حزب نیست، نیازمند اصلاح عبارتی است». ظاهراً این تذکره از سوی مجلس مورد توجه قرار نگرفته و از این رو شورای نگهبان در نظریه‌ی مرحله‌ی دوم که در تاریخ ۱۳۹۴/۹/۱۰ در خصوص همین مصوبه ارائه کرده است، بیان می‌کند: «به تذکره بند ۱ این شورا عمل نگردیده است» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

این دغدغه‌ی شورا گاهی به انجام توصیه‌هایی عملی به مجلس در خصوص شیوه‌ی انشای قوانین منجر شده است و در تاریخ ۱۳۷۴/۲/۱۹، نظر شورا در مورد «لایحه‌ی تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی سراسر کشور و انتخابات شهرداران» به روشنی به این امر دلالت دارد. در این خصوص شورا تأکید می‌کند با توجه به اینکه نصاب‌هایی که در بعضی از بندهای ماده‌ی ۷ لایحه‌ی مذکور به منظور تعیین اعضای شوراهای قید شده، موجب تداخل است و در نتیجه مشکلات اجرایی را در بر خواهد داشت، مناسب است در این خصوص از جمعیت کمتر شروع و به جمعیت بالاتر ختم شود (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

شورای نگهبان در برخی از نظرهای خود از صلاحیت‌های قانونی نهادها و ارگان‌ها نیز غافل نبوده است و عدم تعیین تکالیف برای هر سازمان و دستگاه دولتی را بدون توجه به صلاحیت‌های قانونی و فلسفه‌ی وجودی این سازمان‌ها را غیرمنطقی، غیرقانونی و منجر به اشکالات اجرایی می‌داند. «طرح الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه‌ی مسکن» در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۲ مورد ایراد شورای نگهبان قرار می‌گیرد، زیرا تبصره‌ی بند ۲ ماده‌ی ۱ این طرح صدور سند را به عهده‌ی بنیاد مسکن انقلاب اسلامی می‌گذارد، درحالی‌که از صلاحیت‌های ذاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

### ۳-۵. عادلانه بودن قانون

نخستین جلوه‌های تلاش برای عادلانه شدن ماهیت قوانین در نظر شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۴ در مورد «لایحه‌ی قانونی معادن» مشاهده می‌شود. در این نظر شورا به نوعی در مقام

دفاع از حقوق شهروندی برآمده و اظهار داشته است: «در ماده‌ی ۳۱ به لحاظ اینکه تأیید وزارت معادن و فلزات ملاک مثبت بودن عملیات اکتشافی مقرر شده و در صورت اختلاف بین وزارت معادن و صاحب پروانه، رسیدگی و رفع اختلاف را به دادگاه صالح ارجاع نموده است، رعایت حق صاحب پروانه نشده است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۳: ۲۱۶).

نظر تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ شورای نگهبان در خصوص «لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۶۲ کل کشور» به‌طور صریح‌تری بر مسئله‌ی عادلانه بودن قانون دلالت دارد. در این لایحه‌ی شورا اظهار داشته است: «در مورد قسمت اخیر تبصره‌ی ۳۲ این نکته را متذکر می‌شود که سازمان تبلیغات را ملزم به صرف دوسوم بودجه‌ی خود در روستاها نموده است در صورتی که تبلیغات اسلامی علی‌الاصول باید با توجه به امکانات سازمان در نقاطی که نیاز بیشتر است انجام شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۳۳۵).

شورای نگهبان در مورد «لایحه‌ی اجازه‌ی تأسیس شرکت سهامی داروخانه در مناطق محروم و نیازمند کشور» به تاریخ ۱۳۶۴/۹/۲۰ مباشرت دولت در تصدی مشاغل مانند موضوع لایحه را خارج از محدوده‌ی وظایف دولت و مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی دانسته و در ادامه در راستای معطوف به عدالت کردن قانون تأکید کرده است: «... بدیهی است در مناطقی که کمبود دارو محسوس و موجب زحمت اهالی باشد، دولت موظف است با توزیع مستقیم دارو و یا با تشویق و کمک به داوطلبان تأسیس داروخانه اقدام نماید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۲۵۳).

به نظر می‌رسد که مبنای نظرهای شورا در دو مورد مذکور، بیشتر «عدالت توزیعی»<sup>(۲۳)</sup> است؛ لکن آنچه مسلم است، مبنای شورای نگهبان در عدالت، عدالت توزیعی اسلامی است که دارای اهدافی از جمله تأمین نیازهای اساسی برای همه، تقلیل نابرابری‌ها در درآمد و ثروت، تزکیه باطنی پرداخت‌کننده و تصفیه‌ی اموال او، تقویت حس برادری میان مردم و... است (زرقا، ۱۳۷۹: ۲۷-۲۹). تأمین این نوع عدالت در متن و محتوای قانون، یقیناً بیشترین کیفیت را برای قواعد حقوقی به ارمغان می‌آورد.

### ۳-۶. تناسب و انسجام

شورای نگهبان همواره مسئله‌ی هماهنگی و تناسب در شیوه‌ی نگارش قوانین را مورد توجه داشته است. مسئله‌ی تناسب و انسجام را می‌توان در ذیل اصول فنی قانونگذاری مورد اشاره قرار داد که از دو نظر قابل بررسی است: نخست اصول مربوط به زبان متن و دوم اصول مربوط به ساختار متن. در زیر نظرهای شورای نگهبان تحت این دو عنوان بررسی می‌شود.

### ۳-۶-۱. اصول مربوط به زبان متن

این نظارت در دو قالب صورت می‌گیرد: نخست تذکر در خصوص ابهامات متن قانون و دیگری تذکر در خصوص اغلاط تایپی و نگارشی.

### ۳-۶-۱-۱. تذکر در خصوص ابهامات متن قانون

این ابهامات اغلب به صور گوناگونی مانند مجمل‌گویی و عدم تعیین تکلیف دقیق برای مقام اجرای قانون، وجود شائبه‌ی برداشت‌های متناقض و متفاوت از قوانین، نارسا بودن عبارات به‌نحوی که ممکن است به عدم اجرا، اجرای ناصحیح یا سوءاستفاده از قانون منجر شود، عدم ارائه‌ی تعاریف جامع و مانع از عناوین خاص فقهی، عدم امکان اعلام نظر در خصوص مغایرت با شرع و قانون اساسی به‌دلیل ابهام در متن قانون، نقض حقوق افراد به‌دلیل ابهامات متن قانون و... توسط شورای نگهبان مورد تذکر قرار گرفته است. به عنوان مثال می‌توان به نظرات شماره ۶۱۹۶ تاریخ ۷۳/۲/۱۵، ۴۹۱۱ تاریخ ۷۸/۴/۸، ۴۱۹۰۵ تاریخ ۸۹/۱۲/۲۸، ۳۹۶۶ تاریخ ۹۵/۱۰/۱۸ و... اشاره نمود (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

### ۳-۶-۱-۲. تذکر در خصوص اغلاط تایپی و نگارشی

تذکرات شورای نگهبان در خصوص اغلاط تایپی و نگارشی قوانین نیز در موارد متعددی ارائه شده و به‌طور کلی می‌توان گفت که این ایرادها به دلایل گوناگونی مانند اغلاط تایپی و جابه‌جایی حروف و کلمات، بی‌دقتی در تقدم و تأخر شماره‌های مواد و تبصره‌ها، استفاده نکردن از کلمات فارسی و روان در عبارات قانونی، ایرادهای نگارشی و عدم رعایت قواعد دستور زبان، وجود حشو در برخی عبارات، بی‌توجهی به نبود خارجی برخی از نهادها و سازمان‌ها در برخی از مقاطع خاص، ایجاد تبصره بر تبصره برخلاف شیوه‌های معمول قانون‌نویسی، بی‌توجهی به تعداد و شماره‌های مواد در ارجاعات بین‌متنی، انجام ندادن ترجمه‌های دقیق و روان از اساسنامه‌های اتحادیه‌ها و ارگان‌های بین‌المللی هنگام تصویب قانون الحاق ایران به این سازمان‌ها، ارسال مصوبات مجلس در اوراق غیررسمی فاقد امضا و بدون تعیین مواد و تبصره‌های مصوب و... اعلام شده و مجلس شورای اسلامی نیز همواره اهتمام ویژه‌ای به برطرف کردن این ایرادات داشته است. به عنوان مثال می‌توان به نظرات شماره ۴۹۳۳ تاریخ ۶۱/۵/۳۰، ۸۳۷۴ تاریخ ۶۶/۳/۲۸، ۴۸۳۷۴ تاریخ ۹۱/۷/۲۶، ۵۰۳۲ تاریخ ۹۵/۱۱/۱۹ و... اشاره نمود.

### ۳-۶-۲. اصول مربوط به ساختار متن

گاهی شورا ناهماهنگی یا تناقض را در صدر و ذیل یک ماده گوشزد کرده و گاهی این ناهماهنگی بین مواد مختلف یک قانون وجود داشته است.



**۳-۶-۲-۱. هماهنگی در صدر و ذیل یک ماده**

نخستین بار مسئله‌ی هماهنگی در نظر شورا با عنوان «عدم تجانس» مورد مذاقه قرار گرفته و در تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ در خصوص «طرح قانونی ایجاد تسهیلات برای اینتارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی» اظهار داشته است: «ماده‌ی ۳۳ که نوع مجازات و مرجع آن را تعیین کرده با تبصره‌اش که تعیین آن‌ها را به عهده‌ی هیأت رسیدگی به تخلفات اداری گذاشته نامتجانس است» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

این تناقض‌ها ممکن است بین یک ماده و تبصره‌های آن نیز وجود داشته باشد که نمونه‌ی آن در نظر تاریخ ۱۳۷۸/۵/۲۸ در مورد «طرح لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبین ردصلاحیت شده در انتخابات مختلف» مورد تذکر قرار گرفته است: «... تبصره یک از جهت عبارتی نیز در بعضی موارد با اصل ماده‌ی واحد تناقض دارد که باید اصلاح شود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۹: ۸۴۹).

**۳-۶-۲-۲. هماهنگی در مواد مختلف یک قانون**

از نظر شورای نگهبان، ناهماهنگی در مواد یک قانون امکان وقوع خلأ قانونی را ایجاد می‌کند. در تاریخ ۱۳۷۴/۲/۱۹ شورا در خصوص «لایحه‌ی تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی سراسر کشور و انتخابات شهرداران» اظهار داشته است: «ماده‌ی ۱۰۱ با تبصره‌ی ۱ بند ۲۹ ماده‌ی ۸۰ در تعارض است و منجر به خلأ قانونی می‌شود که باید اصلاح شود» (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

تعارض در مواد مختلف ممکن است به صورت ناهماهنگی در برخی از عبارت‌های دو ماده باشد که این امر در نظر تاریخ ۱۳۹۵/۱/۱۵ شورای نگهبان در مورد «طرح اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران» مورد توجه قرار گرفته است: «در ماده‌ی ۸ عبارت «از اجتماع نمایندگان صاحب سهام تشکیل می‌گردد» با عبارت «متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران» در ماده‌ی ۴ متعارض است (مندرج در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>).

**نتیجه‌گیری**

با توجه به مجموع مطالب پیش‌گفته، نتایج این پژوهش به شرح ذیل است:

۱. در دنیای امروز علاوه بر ویژگی‌های شکلی و عام قانون، به ویژگی‌های کیفی قوانین نیز توجه می‌شود و در سنت حقوقی کشور فرانسه، شورای قانون اساسی این کشور، علاوه بر تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی، بر ویژگی‌های کیفی قوانین مصوب نیز نظارت می‌کند. ویژگی‌هایی مانند هنجاریت، شفافیت و ثبات از جمله ویژگی‌های کیفی مورد نظر شورای

قانون اساسی فرانسه است و با تأملی در آرای حقوقدانان مختلف، می‌توان مواردی مانند تحقق‌پذیری، عادلانه بودن و تناسب را نیز به این فهرست اضافه کرد.

۲. فرض اولیه آن است که وظیفه‌ی دادرسی اساسی صرفاً صیانت از قانون اساسی و جلوگیری از تصویب و اجرای قوانین مخالف با هنجار برتر جامعه است؛ اما هم شورای قانون اساسی فرانسه و هم شورای نگهبان در ایران، در ضمن انجام وظایف اصلی خود، از تصویب و اجرای قوانین فاقد کیفیت‌های لازم جلوگیری می‌کنند. درحالی‌که شورای قانون اساسی فرانسه، با اتکا به برخی از اصول قانون اساسی و حقوق بنیادین، به صورت شفاف و صریح، برخی از ویژگی‌های کیفی قوانین را مورد سنجش قرار می‌دهد، در بیشتر مواردی که شورای نگهبان چنین نظرهایی ارائه کرده، مستند به اصول قانون اساسی یا موازین شرعی بوده است، که البته غیرمستقیم به موضوع کیفیت تقنین هم ارتباط می‌یابد، ولی شورا مستقیماً به این موضوع نظری نداشته است. برای مثال، اگر شورای نگهبان متن را مبهم دانسته، به این دلیل بوده که متن باید قابل فهم باشد، تا شورا بتواند آن را مهبای انطباق با شرع و قانون اساسی سازد و اگر مغایر حقوق مردم دانسته، مستند به اصول فصل سوم یا سایر اصول قانون اساسی بوده یا مغایر موازین شرع دانسته است.

۳. نظارت بر کیفیت قوانین توسط شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نباید چندان امری غیرموجه و اقدامی فراقانونی قلمداد کرد؛ چه اینکه مواردی مانند روح حاکم بر قانون اساسی، پاسداری از موازین شرعی و تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد، مبانی توجیهی این نوع از نظارت شورا قلمداد می‌شوند.

۴. هرچند شورای نگهبان، در ضمن نظارت‌های اساسی و شرعی خود، بعضاً نظارت بر کیفیت قوانین را در رویه‌ی عملی به منصفی ظهور رسانده، رویکرد شورا در موارد گوناگون از بهنجار بودن، عادلانه بودن و شفاف بودن قوانین، فاقد اصول و ضوابط متقن و قابل‌احصایی است. به نظر می‌رسد علت این امر آن است که شورا اصولاً به این ویژگی‌ها هیچ نظری ندارد، بلکه آنچه برای شورا مهم بوده، رعایت موازین شرع و قانون اساسی است که گاه شامل این ویژگی‌ها نیز بوده و گاه نبوده است.

۵. در هر حال، با وجود نشانه‌هایی از رویکرد نظارت بر کیفیت قوانین در رویه‌ی شورای نگهبان، هنوز تحلیلی جامع در این خصوص در نظریه‌های مذکور وجود ندارد و بر این اساس، به نظر می‌رسد که رویه‌ی مرجع صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید معیارهای کیفی قوانین را فراهم و ارائه کند.

## یادداشت‌ها

1. Lon L. Fuller.
2. Principle of legality.
۳. به عنوان مثال: انگ، سوین، تورم قانونگذاری و کیفیت قانون، راسخ، محمد، ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، مرکز مالگیری، احمد و مهدی‌زاده، مهدی، قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران، ویژه، محمدرضا، کیفیت قوانین و امنیت قضایی به فارسی و آثاری به زبان انگلیسی از جمله:  
Fuller, Lon, The Morality of Law and Florijn, N. A, Quality of Legislation.
۴. ن.ک: کاتوزیان، (۱۳۹۴).
5. Normativity.
6. Legal normativity.
7. Marmor, Andrei. Philosophy of law. Princeton University Press, 2010.
8. Transparency.
9. Stability.
10. Internal Aspect of Law.
11. Enforceability.
12. Justly.
۱۳. برای مثال، ن.ک: نساء: ۵۸؛ نحل: ۹۰.
14. Proportionality.
۱۵. ن.ک: بیگزاده، ۱۳۸۷.
۱۶. ن.ک: تروپه، ۱۳۸۳.
۱۷. اصل ۴ قانون اساسی.
۱۸. اصل ۹۱ قانون اساسی.
۱۹. ن.ک: جلیلود، ۱۳۹۴.
20. Neutrons législatifs.
۲۱. برای مثال، ن.ک: نظریه‌های شماره‌ی ۴۱۳۰ به تاریخ ۱۳۷۱/۱۰/۳۰ و شماره‌ی ۱۴۲۲ به تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۱.
۲۲. ن.ک: انگ، ۱۳۸۵.
23. Distributive Justice.

## منابع

## الف) فارسی و عربی

۱. آجرلو، اسماعیل (۱۳۹۲)، *دادرسی اساسی تطبیقی*، دفتر مطالعات تطبیقی مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۲. اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۳. انگ، سوین (۱۳۸۵)، «تورم قانونگذاری و کیفیت قانون»، ترجمه‌ی حسن و کیلیان، *فصلنامه‌ی مجلس و پژوهش*، سال سیزدهم، ش ۵۴.
۴. بیگس، برایان (۱۳۸۹)، *فرهنگ نظریه‌ی حقوقی*، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۵. بیگ‌زاده، صفر (۱۳۸۷)، *شیوه‌نامه نگارش قانون*، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ سوم.
۶. تروپه، میشل (زمستان ۱۳۸۳)، «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، ترجمه‌ی عباس کدخدایی و محمدرضا ویژه، *مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۶۶.
۷. توسلی، حسین (پاییز ۱۳۸۵)، «رابطه‌ی حق و عدالت»، *فصلنامه‌ی پژوهش‌های فلسفی - کلامی دانشگاه قم*، سال هشتم، ش ۲۹.
۸. جلیوند، شهاب (۱۳۹۴)، *قانونگذاری در نظام ولایی*، همدان: چنار، چ اول.
۹. حسینی‌طهرانی، سیده‌محمدحسین (۱۴۲۶ق)، *امام‌شناسی*، ۱۸ ج، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی.
۱۰. راسخ، محمد (بهار ۱۳۸۵)، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، *مجله‌ی مجلس و پژوهش*، سال سیزدهم، ش ۵۱.
۱۱. زرقا، محمد انس (پاییز ۱۳۷۹)، «عدالت توزیعی در اسلام»، ترجمه‌ی سید اسحاق علوی، *فصلنامه‌ی نامه‌ی مفید*، ش ۲۳.
۱۲. سامانه‌ی جامع اینترنتی نظرات شورای نگهبان به آدرس اینترنتی: <http://nazarat.shora-rc.ir>
۱۳. شکر، زهیر (تابستان ۱۳۸۷)، «دادرسی قانون اساسی (دادرسی اساسی)»، آزادی‌ها و حقوق عمومی یا اساسی»، ترجمه‌ی خیراله پروین، *دوفصلنامه‌ی حقوق اساسی*، سال هفتم، ش ۹.

۱۴. طالقانی، سید محمود (۱۳۶۱)، *وحدت آزادی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. قادری، سید علی (۱۳۸۷)، امام خمینی علیه السلام در پنج حوزه‌ی معرفت سیاسی، تهران: نشر زمستان.
۱۶. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۰)، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر؛ حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، *مجله‌ی تحقیقات حقوقی*، ش ۳۳ و ۳۴.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، *مقدمه‌ی علم حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ نودو هشتم.
۱۸. کاسیگناک، جرالد (۱۳۹۱)، *قانون واضح*، ترجمه‌ی احمد مرکزالمیری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره‌ی مسلسل ۱۲۳۷۰.
۱۹. کعبی، عباس و سید علی میرداماد نجف‌آبادی (بهار ۱۳۹۴)، «ماهیت نهاد «مظالم»؛ ضرورت و مبانی تشکیل آن در حکومت اسلامی»، *مجله‌ی حکومت اسلامی*، ش ۷۵.
۲۰. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «امنیت قضایی چگونه شکل می‌گیرد؟»، *روزنامه‌ی ایران*، تاریخ ۱۳۹۴/۱۲/۶.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳)، «چالش‌ها و آسیب‌های اجرای قانون اساسی»، *هفته‌نامه‌ی تجارت فردا*، ش ۱۰۵، ۲۰ مهر.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴ [الف])، *دادگاه‌های قانون اساسی (الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی)*، تهران: جنگل، چ اول.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴ [ب])، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: جنگل، چ پنجم.
۲۴. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی*، چ اول، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۲۵. مرکز مالگیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده (تابستان ۱۳۹۴)، «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، *فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی*، سال هفدهم، ش ۴۷.
۲۶. میرزایی، اقبالعلی (تابستان ۱۳۹۰)، «قانون متروک: مبانی، مفهوم و مصادیق»، *مجله‌ی حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، ش ۷۴.
۲۷. نایینی، محمدحسین (۱۳۸۲)، *تبیه‌الامة و تنزیه‌المللة*، محقق جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
۲۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، «کیفیت قوانین و امنیت قضایی»، *مجموعه مقالات امنیت قضایی*، تهران: مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک، چ اول.

**(ب) انگلیسی**

29. Florijn, N. A. (2008), "Quality of Legislation: A Law and Development Project, in J. Arnscheidt and B. Van Rooij and J. M. Otto (eds.), Lawmaking for

Development": **Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects**, Amsterdam: Leiden University Press.

30. Fuller, Lon (1964), **The Morality of Law**, New Haven: Yale University Press.
31. Harmathy, Attila, (1998), **Codification in a Period of Transition**, Davis Law Review, Vol. 31.
32. Marmor, Andrei, (2010), **Philosophy of law**, Princeton University Press.

ج) فرانسه

33. BEN MERZOUK, E. (2003), **La sécurité juridique en droit positif**, Thèse, dactyl., Université Panthéon- Assas (Paris 2).
34. FLÜCKIGER, A. (2006), **Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal**, Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n 21.
35. LAURANS, Y. (2006), **Définition et conception matérielles de la loi dans la décision du Conseil constitutionnel N2005-521DC-Le retour intempestif d'un vieux débat**, Politeia, n10.
36. VALEMBOIS, A. L. (2002), **La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français**, op.
37. WACHSMANN, P. (2005), **Sur la clarté de la loi**, in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant.
38. WERPEAUX, M. (2004), **Epilogue-provisoire?- d'une loi mouvementée**, Dalloz.

Archive of SID

# The Quality Review of the Enactments of the Islamic Consultative Assembly in the Precedent of the Guardian Council

Ali Akbar Gorji Azandariani<sup>1</sup> & Mohammad Shahab Jalilvand<sup>2\*</sup>

1- Associate Professor, Shahid Beheshti University  
2- Ph.D student of public law, Shahid Beheshti university

## Abstract

Principally the guardian of the Constitution protects the Constitution by means of reviewing the Constitutionality of the Enactments of the Islamic Consultative Assembly as the traditional task of this entity. Nevertheless, examining the practical precedents indicate that both the Constitutional Council of France and the Guardian Council of Iran have in some cases gone beyond the scope of this inherent task by reviewing the quality of the acts. According to this, the main research question is that how and by what criteria the Guardian Council reviews the quality of the acts? This article through a descriptive-analytic method indicates that this entity while examining the enactments of the Islamic Consultative Assembly based on the Islamic criteria and the Articles of the Constitution, has in some cases reviewed these enactments based on normativity, transparency, stability, enforceability, justiciability, coherence, and etc. The result of this research is that despite the presence of signs of the quality review approach by the Guardian Council, there is still no comprehensive analysis regarding the above theories and therefore, it seems that the precedent of the organ of Constitutional review in the Islamic Republic of Iran should provide the qualitative standards in this regard.

## Key words

Stability, Guardian Council, Transparency, Constitution, Quality of the Enactments, Normativity.

---

\* E-mail: Shahabjalilvand88@gmail.com