

پرسش:

مبانی نظر شرعی شورای نگهبان پیرامون تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا و انتخاب شهرداران چیست؟

پاسخ:

شورای نگهبان در نامه‌ی شماره ۹۶/۱۰۰/۲۴۰ مورخ ۲۶/۱/۱۳۹۶ اقدام به صدور یک نظر شرعی بدین شرح نمود: «با عنایت به اطلاعات واصله از برخی مناطق کشور که اکثریت مردم آنها مسلمان و پیرو مذهب رسمی کشور هستند و افراد غیر مسلمان در این مناطق خود را داوطلب عضویت در شوراهای اسلامی شهر و روستا نموده‌اند و با توجه به اینکه تصمیمات این شوراها در خصوص مسلمین بدون لزوم رسیدگی به آن در شورای نگهبان لازم‌الاتباع خواهد بود، تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نسبت به چنین مناطقی با نص فرمایشات بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی علیه‌الرحمه در تاریخ ۱۲/۷/۱۳۵۸ مذکور در صحیفه نور (جلد ۶، چاپ ۱۳۷۱، صفحه ۳۱) مغایر است و لذا خلاف موازین شرع شناخته شد.»

پس از اعلام نظر شورای نگهبان در خصوص نظارت شرعی بر این تبصره‌ی قانونی که به موجب آن عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی شهر و روستا در مناطقی که اکثریت آن مسلمان هستند مغایر با موازین اسلامی شناخته شد؛ اظهارنظرهای مختلف و متفاوتی پیرامون ارزیابی، بررسی و نقد این نظریه بیان شد. در این راستا تحلیل ابعاد گوناگون ایراد شرعی شورای نگهبان بر تبصره‌ی مذکور از حیث حقوقی و فارغ از نگاه‌های سیاسی امری ضروری و بایسته تلقی می‌شود. از همین رو این متن در مقام تحلیل و بررسی حقوقی نظر شورای نگهبان در خصوص مغایرت عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی شهر و روستا است. به نظر می‌رسد ارائه‌ی تحلیل منطقی و دقیق پیرامون این موضوع منوط به پاسخگویی به دو سوال مهم و اساسی است: اولاً، آیا فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر قوانین جاری کشور را دارند یا خیر؟ ثانیاً در صورت وجود این صلاحیت آیا نظر شورای نگهبان در خصوص مغایرت تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا، با موازین شرعی بر اساس معیارها و موازین قانونی صادر شده است یا خیر؟

بر این اساس ابتدا به بررسی حدود صلاحیت شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین جاری کشور و

سپس به تحلیل نظر شورای نگهبان پیرامون عدم امکان عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی پرداخته می‌شود.

الف: صلاحیت شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین جاری

با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان دریافت که اصول متعددی از قانون اساسی از جمله اصول ۴، ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ به صلاحیت نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس و قوانین و مقررات کشور اشاره دارد. در خصوص مهلت زمانی اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی اصل ۹۴ مقرر می‌دارد: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.» اصل ۹۵ نیز مقرر می‌دارد: «در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهار نظر نهائی کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود.» مطابق این دو اصل، شورای نگهبان برای اظهار نظر در خصوص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین و احکام اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مجموع ۲۰ روز فرصت دارد و در صورت عدم اظهار نظر مصوبه قابل اجرا خواهد بود.

از سوی دیگر اصل ۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» بر اساس این اصل نیز هیچ‌یک از مقررات و قوانین لازم‌الاجرا در جمهوری اسلامی ایران نباید مغایر با موازین اسلامی باشد و تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است. حال سؤال مورد نظر این‌جا است که چنانچه شورای نگهبان مصوبه‌ای از مصوبات مجلس شورای اسلامی را مغایر با موازین اسلام تشخیص نداد و مصوبه لازم‌الاجرا گردید و پس از مدتی مغایرت مصوبه با موازین اسلامی روشن شد آیا شورای نگهبان صلاحیت رسیدگی به مصوبه و اعلام عدم مغایرت آن را خواهد داشت یا خیر؟ پاسخ‌گویی به این سؤال نیازمند مطالعه مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران در خصوص لزوم انطباق قوانین و مقررات با شریعت اسلام، حدود اصل ۴ قانون اساسی، مقصود قانون‌گذار اساسی از اساسی‌سازی اصول ۴ و ۹۴، نحوه برداشت قانون‌گذار عادی از صلاحیت مندرج در اصل ۴، رویه‌ی عملی

شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین جاری کشور و مطالعه‌ی تطبیقی صلاحیت نهادهای مشابه شورای نگهبان در سایر نظام‌های حقوقی است.

۱- با نگاهی به مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران باید بیان نمود که بر اساس آموزه‌های اسلامی، حکومت دینی موظف به اجرای شریعت الهی بوده و اجرای دستورات دینی به‌عنوان وجه ممیزه‌ی حکومت اسلامی با سایر اقسام حکومت به حساب می‌آید. در حکومت دینی نظام قانون‌گذاری باید بر اساس آموزه‌های شریعت اسلام طراحی گردد و نمی‌توان مقرره‌ای مغایر با احکام اسلامی را به اجرا گذاشت. به همین دلیل حکومت اسلامی به‌عنوان حکومت قانون الهی بر مردم شناخته می‌شود.^[1] از همین رو قانون‌گذار اساسی در اصل ۴ قانون اساسی نهاد ویژه‌ای متشکل از متخصصان علوم اسلامی را برای پاسداری از این قاعده‌ی اساسی طراحی نموده است تا از اجرای هر مقرره و قانون مغایر با آموزه‌های اسلامی جلوگیری نمایند. از سوی دیگر یکی از خواسته‌های عمومی ملت مسلمان ایران در جریان مبارزه با رژیم ستم‌شاهی، استقرار حکومتی بر پایه‌ی آموزه‌های دینی و مجری احکام و دستورات اسلامی بود. مقدمه‌ی قانون اساسی با صراحت به این امر اذعان می‌نماید و مقرر می‌دارد: «ملت ما در جریان تکامل انقلابی خود از غبارها و زنگارهای طاغوتی زدوده شد و از آمیزه‌های فکری بیگانه خود را پاک نمود و به مواضع فکری و جهان بینی اصیل اسلامی بازگشت و اکنون بر آن است که با موازین اسلامی جامعه نمونه (اسوه) خود را بنا کند؛ بر چنین پایه‌ای، رسالت قانون اساسی این است که زمینه‌های اعتقادی نهضت را عینیت بخشد و شرایطی را به وجود آورد که در آن انسان با ارزش‌های والا و جهان‌شمول اسلامی پرورش یابد.» از همین رو قانون اساسی انطباق کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی را به‌عنوان اصلی ثابت و تغییرناپذیر ذکر نموده که در فرآیند بازنگری قانون اساسی نیز غیر قابل تغییر است. (اصل ۱۷۷ قانون اساسی) در نتیجه انطباق قوانین و مقررات لازم‌الاجرای کشور با موازین اسلامی یکی از مهم‌ترین مبانی حکومت دینی، خواسته‌ی عمومی ملت ایران و از اصول مورد تاکید در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

۲- عبارات اصل ۴ قانون اساسی بیان‌گر آن است که همه‌ی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا در کشور باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل هیچ استثنایی را بر نمی‌تابد. عبارت صدر اصل ۴ قانون اساسی با استفاده از عبارت «کلیه‌ی قوانین و مقررات» همه‌ی قواعد لازم‌الاجرا در نظام جمهوری اسلامی را در بر می‌گیرد. پس از آن قانون‌گذار اساسی از باب مثال به چندین حوزه از جمله قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی اشاره می‌نماید، اما بلافاصله با عبارت «و غیر این‌ها» راه را برای تفسیر حصری از این اصل می‌بندد. قانون‌گذار اساسی به این میزان اکتفا نکرده و سپس بر حکومت

مفهوم اصل ۴ بر اطلاق و عموم اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر نیز تاکید می‌نماید. آنچه از اصل ۴ قانون اساسی بر می‌آید آن است که هیچ‌یک از قوانین و مقررات لازم‌الاجرا در جمهوری اسلامی ایران نباید مغایر با موازین اسلامی باشد و نهاد متولی تشخیص این امر فقهای شورای نگهبانند که می‌توانند در صورت مشاهده قوانین و مقررات مغایر اسلام، اعمال نظارت شرعی نمایند. ضمناً با دقت نظر در مباحث مطرح در مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی در خصوص جایگاه موازین اسلامی روشن می‌شود که دغدغه اصلی قانون‌گذار اساسی پاسداری از موازین اسلامی بوده و حتی در صورت تعیین مهلت برای اظهار نظر شورای نگهبان در قانون اساسی، نمایندگان مجلس بررسی نهایی با طرح فروض مختلف به دنبال جلوگیری از تصویب هر گونه مقرره‌ی لازم‌الاجرای مغایر با موازین اسلامی بودند.^[2] مبتنی بر نکات بیان شده می‌توان اقدام به تبیین یک اصل حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان «لزوم انطباق همه‌ی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا با موازین اسلامی» نمود. بر اساس این اصل، هر مقرره‌ی لازم‌الاجرا در نظام جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس موازین اسلامی باشد و مرجع قانونی تشخیص این امر فقهای شورای نگهبان می‌باشند. با پذیرش این اصل، در صورت تردید در این که آیا صلاحیت نظارت بر قوانین و مقررات برای شورای نگهبان وجود خواهد داشت یا خیر؟ با مراجعه‌ی به اصل یاد شده که مبتنی بر اصول و بنیان‌های نظام اسلامی و قانون اساسی و مقصود قانون‌گذار اساسی از وضع اصول ۴ و ۹۴ تأسیس یافته است، باید صلاحیت نظارت را برای شورای نگهبان در نظر گرفت.

۳- با رجوع به فهم مقامات و نهادهای دارای صلاحیت مقرره‌گذاری نیز می‌توان دریافت که صلاحیت شورای نگهبان در نظارت شرعی محدود به زمان ۱۰ روزه نیست و پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین در صورتی که فقهای شورای نگهبان قانونی را مغایر با موازین اسلامی تشخیص دهند، مطابق با مفاد اصل ۴ قانون اساسی می‌توانند نظارت شرعی خود را اعمال نمایند و قانون را مغایر با موازین اسلامی اعلام نمایند.

الف: شورای نگهبان در مقام تفسیر قانون اساسی و اعمال اصل ۹۸ قانون اساسی نیز به صلاحیت اعمال نظارت شرعی اشاره می‌نماید. شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ تاریخ ۸/۲/۱۳۶۰ در خصوص اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات جاری کشور به صراحت اعلام می‌دارد که فقهای شورای نگهبان می‌توانند قوانین و مقررات حاکم مغایر با شرع را ابطال نمایند: «استفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا

مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید.»^[3] بر اساس منطوق این نظر تفسیری، از آنجا که باید کلیه قوانین و مقررات کشور اسلامی باشد، فقهای شورای نگهبان حق بررسی و تشخیص قوانین لازم‌الاجرای مغایر با موازین اسلامی را خواهند داشت.

ب: این موضوع در «قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» (مصوب ۱۳۷۹) نیز بیان شده است. تبصره ۲ ماده ۲۲۱ این قانون تصریح می‌دارد: «شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی‌باشد بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی.»

ج: این امر در ماده ۱۹ آیین‌نامه‌ی آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان (مصوب ۱۳۷۹) نیز ذکر شده است. مطابق ماده (۱۹) این آیین‌نامه «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آنها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد...» ماده (۲۱) این آیین‌نامه نیز مقرر می‌دارد: «در موارد مغایرت قوانین با شرع موضوع ماده (۱۹) نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان به رییس جمهور اعلام می‌شود تا از طرف وی اقدام لازم به عمل آید.»

۴- رویه‌ی عملی شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز بیان‌گر آن است که نهاد پاسدار قانون اساسی اعمال اصل ۴ قانون اساسی و تحقق اصل «لزوم انطباق همه‌ی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا با موازین اسلامی» را محدود به زمان خاصی نمی‌داند. با نگاه اجمالی در نظرات شورای نگهبان می‌توان دریافت که این نهاد تا کنون بیش از ۱۳۰ مقررهِی لازم‌الاجرا را رأساً مغایر با موازین اسلامی تشخیص داده است که برخی از آنها در خصوص قوانین مصوب مجلس است که قبلاً به تأیید شورای نگهبان رسیده است، اما با گذر زمان مغایرت بخشی از آنها برای فقهای شورا روشن شده است. برای نمونه می‌توان به نظرات زیر استناد نمود:

الف: فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۴/۱۲/۱۳۷۵ ماده ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی را که در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسیده بود خلاف شرع اعلام کردند.^[4]

ب: فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۷/۳/۱۳۷۴ عموم ماده ۷ «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» را که در سال ۱۳۶۳ به تصویب رسیده و مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفته بود مغایر با شرع اعلام نمود. (نظر شماره ۳۳۹) [5]

ج: فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۲/۹/۱۳۹۰ تسری تبصره (۴) ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها به موقوفات را خلاف موازین شرعی تشخیص دادند. [6]

د: علاوه بر موارد فوق فقهای شورای نگهبان در مقام اعمال نظارت شرعی بر «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در تاریخ ۸/۲/۱۳۷۹ در نامه‌ای خطاب به رییس مجلس شورای اسلامی بیان می‌دارد: «طرح پیوند اعضای فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، مصوب جلسه مورخ هفدهم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و نه مجلس شورای اسلامی، در جلسه مورخ ۷/۲/۱۳۷۹ شورای نگهبان مطرح شد که به استناد اصل چهارم قانون اساسی و ذیل تبصره ۲ ماده ۱۸۶ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی با توجه به اشکالات شرعی نظر نهایی شورا متعاقباً اعلام می‌گردد.» سپس شورای نگهبان در نظر نهایی خود مرقوم می‌دارد: «۱ — همان طور که در نامه فوق الذکر تصریح شده است «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در جلسه شورای نگهبان مطرح گردید و دارای اشکالات شرعی شناخته شد. ۲ — علاوه بر آن به استناد اصل چهارم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات، هر زمان آنها را خلاف شرع بیابند اعلام نظر کنند و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی حاکم است، در نامه فوق نیز با عبارت «به استناد اصل چهارم قانون اساسی» به این مطلب اشاره شده است.» رییس مجلس در پاسخ به نامه‌ی شورای نگهبان و اعمال نظارت شرعی بر طرح ذکر شده نامه‌ای را به دبیر شورای نگهبان ارسال می‌کند و در آن مقرر می‌دارد: «در خصوص قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده، بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، همچنان که استحضار دارند بر اساس اصل نود و چهارم قانون اساسی کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر بیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است. ماده (۱۸۴) آیین‌نامه داخلی مجلس همین حکم را مورد تاکید قرار داده و وظیفه مجلس را در ابلاغ مصوبه مشخص نموده است. ماده (۱۸۵) آیین‌نامه داخلی نیز وظیفه شورای نگهبان را به صراحت

اعلام نموده و تاکید دارد، شورای نگهبان در صورت رد مصوبات مجلس، موظف است علت رد را صریحاً به مجلس گزارش نماید تا بلافاصله تکثیر و توزیع شود این طبق موازین قانونی تکلیف مصوبه مجلس باید ظرف ده روز با رعایت اصل (۹۵) قانون اساسی روشن شود یعنی یا علت رد جهت بررسی و اصلاح مجدد مصوبه توسط شورای نگهبان اعلام گردد و با مصوبه جهت اجرا ابلاغ شود در هیچ یک از اصول قانون اساسی و مواد آئین نامه داخلی این حق برای شورای نگهبان پیش بینی نگردیده که پس از گذشت ده روز (با احتساب مهلت استمهال) مصوبه را معطل بگذارد و متعاقباً اعلام نظر نماید . اصل چهارم قانون اساسی و تبصره (۲) ماده (۱۸۶) حکم دیگری را بیان می‌دارد و آن اینکه هرگاه شورای محترم نگهبان هریک از قوانین یا مقررات مصوب و حاکم رامغایر شرع بیاید نظر خود را به مراجع مربوط اعلام می نماید تا در جهت توقف اجرای قانون تصمیم لازم اتخاذ گردد . اینک باتوجه به مراتب مذکور و علیرغم این که ابلاغیه شماره ۰۰۶ - ق مورخ ۲۴/۳/۱۳۷۹ به ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران منطبق بر موازین قانونی بوده است، معهداً مقتضی است چنانچه شورای محترم نگهبان قاون پیوند اعضای فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است رامغایر شرع می داند نظر خود را با عنایت به ضوابط مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی و ماده (۱۸۵) آئین نامه داخلی با ذکر مورد یا موارد رد و علت رد اعلام نماید تا اقدام لازم صورت پذیرد.»

با توجه به مفاد نامه‌ی فوق فقهای شورای نگهبان موارد مغایرت شرعی مصوبه‌ی فوق را مستند به اصل ۴ قانون اساسی و تبصره (۲) ماده (۱۸۶) با توجه به فتوای مقام معظم رهبری به مجلس ارسال می‌نماید. علاوه بر موارد فوق، شورای نگهبان در مقام اعمال نظارت شرعی قوانین متعددی را رأساً مورد بررسی قرار داده که مغایر با موازین شرعی ندانسته است.^[7]

۶- برخی با ایجاد این شبهه که نظارت پسینی شورای نگهبان بر انطباق قوانین با موازین اسلامی، مغایر با قاعده‌ی نظم عمومی است و موجب ایجاد هرج و مرج در جامعه می‌گردد، اصل صلاحیت شورای نگهبان را زیر سوال می‌برند. در این خصوص باید بیان نمود که اولاً این صلاحیت، برگرفته از متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به‌طور خاص اصل چهارم آن است که خود مبنای نظم حقوقی در جامعه محسوب می‌شود و امری خود ساخته نیست. ثانیاً همان‌گونه که تغییر قوانین و حذف یک ماده از قانون به وسیله‌ی مجلس شورای اسلامی نظم حقوقی را از بین نمی‌برد، اعمال نظارت شرعی شورای نگهبان و مغایر دانستن یک ماده از یک قانون نیز که برگرفته از صلاحیت اعطایی قانون اساسی به این نهاد است موجب از بین رفتن نظم حقوقی نخواهد شد.

ثالثاً با نگاهی تطبیقی به نهادهای حقوقی مشابه شورای نگهبان در سایر نظام‌ها می‌توان دریافت که بسیاری از نهادهای دادرسی اساسی حق رسیدگی پسینی به انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی را دارا هستند و نظر آن‌ها در خصوص مغایرت قوانین لازم‌الاجرا با قانون اساسی قطعی و غیرقابل تجدید نظر است. این در حالی است که در آن کشورها این صلاحیت مغایر با نظم عمومی شناخته نشده است. برای نمونه می‌توان از صلاحیت شورای قانون اساسی لبنان [8]، دادگاه قانون اساسی اتریش [9]، دادگاه قانون اساسی ایتالیا [10] و دادگاه قانون اساسی ترکیه [11] نام برد. لازم به ذکر است در جمهوری اسلامی ایران نیز اعمال نظارت پسینی از طریق سازوکارهای حقوقی به منظور نظارت بر مقررات لازم‌الاجرا در نظر گرفته شده است. برای نمونه بر اساس اصل ۸۸ قانون اساسی مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجراء به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد. ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجراء به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد.» مطابق با این دو اصل هر چند مصوبات دولت پس از ابلاغ لازم‌الاجرا خواهد بود اما در صورتی که رئیس مجلس آن را مغایر با قانون تشخیص دهد باید از اعمال آن جلوگیری کند و این امر اختلالی در نظم عمومی ایجاد نخواهد کرد. صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات خلاف قانون نهادهای عمومی مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی [12] نظارت پسینی بر مصوبات بوده و بعضاً دیوان عدالت اداری بعد از گذشت زمان طولانی از اجرایی شدن مصوبه آن را خلاف قانون اعلام و غیر قابل اجرا می‌نماید. در نتیجه با توجه به نکات بیان شده، صلاحیت شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات که شامل قوانین جاری مملکت نیز می‌شود و پاسداری از اصل «لزوم انطباق همه‌ی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا با موازین اسلامی» بر اساس مبانی نظام اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قصد و هدف قانون‌گذار از تصویب اصل ۴ و مستندات قانونی و عملی شورای نگهبان در اعمال اصل ۴، صلاحیتی مفروض و غیر قابل خدشه بوده و بر این اساس در پاسخ به سوال اول باید بیان نمود که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مغایرت تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا با موازین اسلامی بر اساس صلاحیت‌های قانونی این نهاد صادر شده است و از این منظر قابل خدشه نخواهد بود.

ب: تحلیل نظر شورای نگهبان پیرامون عدم امکان عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی

هر چند نظر شورای نگهبان در خصوص عدم امکان عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی شهر و روستا در مناطقی که اکثریت آن مسلمان هستند، از باب نظارت شرعی شورای نگهبان صادر شده است و بیش از آن‌که نیازمند تحلیل حقوقی باشد نیازمند تحلیل فقهی است، اما مطالعه‌ی ابعاد حقوقی موضوع نیز می‌تواند محل تأمل باشد. بررسی این موضوع منوط به پاسخ‌گویی به این سؤال است که حدود حقوق سیاسی اقلیت‌های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران بر اساس قانون اساسی و فرامین رهبری تا کجا است؟ و آیا قانون عادی در خصوص این حق اقلیت‌های دینی مطابق با قانون اساسی است یا خیر؟ برای پاسخ‌گویی به این سؤال باید مبانی حقوق اقلیت‌های دینی در قانون اساسی و حدود آن مورد مطالعه قرار گیرد؛ سپس نقش شوراها در نظام اسلامی و خصوصیات لازم برای عضویت در شوراهای اسلامی شهر و روستا در دیدگاه امام خمینی (ره) مورد تحلیل و بررسی گردد.

به‌عنوان مقدمه پیش از پرداختن به محتوای نظر شورای نگهبان ذکر این نکته ضروری به‌نظر می‌رسد که نامه‌ی شماره ۹۶/۱۰۰/۲۴۰ مورخ ۲۶/۱/۱۳۹۶ شورای نگهبان در خصوص مغایرت عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی شهر و روستا در مناطقی که اکثریت آن مسلمان هستند با موازین اسلامی، نظر فقهی فقهای شورای نگهبان بوده و مستند به تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی و ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان بیان شده است و همانند سایر نامه‌های اداری شورای نگهبان به‌وسیله‌ی دبیر این نهاد انتشار یافته است. در نتیجه نظر مذکور نظر شرعی مجموع فقهای شورای نگهبان بر اساس سازکار مندرج در آیین‌نامه داخلی این نهاد بوده و بر اساس معیارهای حقوقی بیان شده است و برخلاف تصور عده‌ای اظهار نظر دبیر شورای نگهبان نیست. این موضوع در مقدمه نظر نیز بدین نحو بیان شده است: «در اجرای اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و طبق مواد (۱۹) و (۲۱) آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، نظریه فقهای محترم شورا راجع به تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ که در جلسه مورخ ۲۳/۰۱/۱۳۹۶ مورد بحث و بررسی واقع شده جهت ابلاغ به مراجع ذیربط تقدیم می‌گردد:» نکته دیگر در خصوص این نظر آن است که بنابر منطق حاکم بر حقوق عمومی حق تصدی مناصب حکومتی یا همان حق انتخاب شدن، صرفاً از حقوق افراد به‌حساب نمی‌آید و حکومت‌ها در تعیین خصوصیات لازم برای این امر نقش تعیین‌کننده‌ای برعهده دارند؛ چرا که صلاح و فساد حکومت با حاکمان آن بوده و از همین رو باید افراد شایسته را با خصوصیات لازم برای تحقق اهداف حکومت در مناصب و مقامات تصمیم‌گیر و اجرایی قرار داد. به عبارت دیگر حق بر انتخاب شدن حقی است که دارای شرایط و او صافی است که این شرایط به تناسب سمت‌های مختلف متفاوت است و تعیین شرایط برای تصدی سمت‌های سیاسی موضوعی است که در همه کشورها وجود دارد. بر این اساس چنان‌چه فردی ویژگی‌های

لازم برای برعهده گرفتن مناصب حکومتی را نداشته باشد حکومت‌ها با تعیین مقررات و قواعد لازم‌الاجرا مانع از اعمال حاکمیت به وسیله‌ی افراد فاقد شرایط می‌شوند. برای نمونه هیچ حکومتی اجازه نمی‌دهد افراد فاقد تابعیت در هیچ انتخاباتی نامزد احراز پست‌ها و مناصب حکومتی شوند. همچنین در طول تاریخ برخی حکومت‌ها پیروان مکاتب و عقاید خاص را به جهت مخالفت با اهداف حکومت از حق نامزد شدن محروم نموده‌اند. برای نمونه در کشور آمریکا برای مدتی بیش از ۵۰ سال احزاب کمونیست اجازه‌ی فعالیت نداشته و با این استدلال که مرام و هدف این احزاب با اصول و مبانی جامعه‌ی آمریکا مغایر است با آن مبارزه می‌شد؛ در کشورهای اروپایی نظیر آلمان، فرانسه و انگلستان بعد از جنگ جهانی دوم فعالیت احزاب نژادپرست به علت مغایرت اعمال آن‌ها با اصول تساوی به عنوان یکی از اصول دموکراسی، قانوناً ممنوع اعلام شد. این امر ریشه در مبانی و اهداف نظام حقوقی حاکم دارد.^[13] بدیهی است در کشوری که اکثریت جمعیت آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند و بر اساس قانون اساسی آن باید همه‌ی قوانین و مقررات کشور بر اساس موازین اسلامی باشد، یکی از شرایط تصدی مناصب حکومتی اعتقاد و التزام به اسلام است. ریشه‌ی این امر در تأکیدات فراوان فقهای شیعه بر قاعده‌ی حکومتی «نفی سبیل» نهفته است.^[14] این قاعده بیان می‌دارد هیچ حکمی که موجب تسلط غیر مسلمانان بر مسلمانان می‌شود توسط خداوند جعل نشده است.^[15] بر اساس این قاعده در دوره‌ی حکومت اسلام تصدی مناصبی که موجب تسلط غیر مسلمانان بر مسلمانان شود، خلاف ضوابط و معیارهای شرعی است.

در نتیجه سپردن مناصب و مسئولیت‌های حساس تصمیم‌گیری و اجرایی در حکومت اسلامی به غیر مسلمانان علاوه بر این که با منطق حقوقی مغایر است با موازین دینی به‌ویژه قاعده‌ی نفی سبیل نیز مغایر است؛ چرا که اصل بنیادین در نظام اسلامی اجرای قواعد و مقررات دینی به‌عنوان خواست و اراده‌ی عموم مسلمانان است و این امر جز با سپردن امور حکومت در دست‌ان افراد مسلمان ممکن نخواهد بود.^[16] از سوی دیگر نگاهی به جایگاه شوراهای اسلامی شهر و روستا در نظام حقوقی ایران تعیین‌کننده‌ی نقش والا و جایگاه تاثیرگذار این نهاد در نظام جمهوری اسلامی ایران است. مطابق با اصل ششم قانون اساسی شوراها یکی از طرق اداره‌ی امور کشور با اتکاء به آراء عمومی است.^[17] اصل ۱۰۰ قانون اساسی نیز برای شوراهای اسلامی نقش تأثیرگذاری در نظر گرفته و در خصوص وظایف این نهاد مقرر می‌دارد: «برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. ...» از سوی دیگر اصل ۱۰۳ قانون اساسی مقامات دولتی محلی مانند استانداران، فرمانداران، بخشداران و ... را ملزم به رعایت تصمیمات شوراهای اسلامی می‌نماید.^[18] با توجه به همین

نقش تعیین‌کننده و توجه به امکان تصویب باید و نبایدهای لازم‌الاجرا بوده که اصل ۱۰۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد.»

با مطالعه‌ی آنچه بیان شد آیا می‌توان جایگاه خطیر اداره‌ی روستاها و شهرهای کشور را به پیروان اقلیت‌های دینی سپرد و در پی تحقق اهداف حکومت اسلامی و اجرای موازین اسلام بود؟ آیا با وجود عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی و عدم تعیین سازوکاری به‌منظور نظارت فعال بر عدم مغایرت مصوبات شوراهای اسلامی با موازین اسلامی تضمینی برای تصویب قواعد و مقررات مطابق با موازین اسلامی وجود دارد؟ آیا کسانی که اساساً اعتقادی به موازین اسلامی ندارند می‌توانند برای مردم مقرراتی وضع کنند که با آموزه‌های اسلامی مغایر نباشد؟ آیا اجرای اصل ۱۰۵ قانون اساسی نیازمند به آگاهی اجمالی از اصول و مبانی دین اسلام نیست؟^[19] مبتنی بر اصول فقهی، حقوقی و عقلی تبیین شده و در پاسخ به سؤالات فوق، باید حق اقلیت‌های دینی در پذیرش عضویت شوراهای اسلامی را با محدودیت‌هایی مواجه ساخت.

بر همین اساس اصل ۱۳ قانون اساسی در فصل اول قانون اساسی یعنی فصل «اصول کلی» به بیان اقلیت‌های دینی شناخته شده در نظام جمهوری اسلامی ایران و ذکر حقوق آن‌ها می‌پردازد، اما اشاره‌ای به حق انتخاب شدن به‌عنوان یکی از حقوق اقلیت‌های دینی ندارد. بر اساس این اصل، اولاً ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران هستند. ثانیاً در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی نیز بر طبق آئین خود عمل می‌کنند. در اصل ۲۶ قانون اساسی نیز به حق تشکیل انجمن‌های اقلیت‌های دینی اشاره نموده است^[20]. این در حالی است که در اصل ۱۲ قانون اساسی^[21] که در مورد حقوق اقلیت‌های مذهبی یعنی پیروان سایر مذاهب اسلامی (اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی) است، علاوه بر حقوق مذکور در اصل ۱۳ قانون اساسی، به حق تدوین مقررات محلی بر اساس آموزه‌های آن مذهب در صورتی که مغایر با حقوق سایر مذاهب نباشد نیز اشاره شده است. لازم به ذکر است که با مراجعه به مشروح مذاکرات این اصل می‌توان دریافت که یکی از خواسته‌های نمایندگان اقلیت‌های دینی اضافه شدن عبارت «صلاحیت تشکیل شوراهای دینی و قومی» برای اقلیت‌ها بوده است که به تصویب نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نمی‌رسد.^[22] ذکر این نکته ضروری است که اصل ۲۸ قانون اساسی^[23] به بیان حق آزادی انتخاب شغل پرداخته است، لیکن این حق را مقید به عدم مخالفت با موازین اسلامی نموده است. لذا در صورت مغایرت عضویت اقلیت‌های دینی با آموزه‌های اسلامی که مطابق نظر فقهای شورای نگهبان عنوان شده است، نمی‌توان این

حق را برای آن‌ها در نظر گرفت و محدودیت اقلیت‌های دینی برای عضویت در شوراهای اسلامی مستند به اصل ۲۸ قانون اساسی نیز می‌باشد.

علاوه بر مبانی ذکر شده در خصوص نظر شورای نگهبان توجه به نکات زیر نیز ضروری به نظر می‌رسد:

الف: برخی معتقدند اصل ۶۴ قانون اساسی^[24] تعداد کرسی‌های اقلیت‌های دینی در مجلس شورای اسلامی را تعیین کرده است و از آن‌جا که نمایندگی مجلس در مقام و مرتبه‌ی بالاتری از عضویت در شوراهای اسلامی شهر و روستا قرار دارد، نظر شورای نگهبان در خصوص ممنوعیت اقلیت‌های دینی از عضویت در شوراهای قابل دفاع و منطبق با قانون اساسی نمی‌باشد.

در پاسخ باید بیان نمود که نمی‌توان این اصل را با موضوع انتخابات شوراهای اسلامی شهر و روستا قیاس نمود. چرا که اولاً قانون‌گذار اساسی در اصل ۶۴ قانون اساسی، از مجموع ۲۹۰ کرسی مجلس شورای اسلامی در حال حاضر صرفاً ۵ کرسی را به اقلیت‌های دینی اختصاص داده است که این پنج کرسی در طول زمان ثابت بوده و برغم پیش‌بینی افزایش تعداد نمایندگان مجلس در اصل مزبور، کرسی‌های اختصاصی نمایندگان اقلیت‌های دینی افزایش نخواهد یافت. لذا بر اساس اصل ۶۴ قانون اساسی و سازوکار مندرج در آن و با توجه به تعداد محدود نمایندگان اقلیت‌های دینی امکان تسلط غیرمسلمانان در تصمیم‌گیری‌های کشور به‌ویژه فرآیند قانون‌گذاری بر مسلمانان وجود ندارد، هرچند که نمایندگان اقلیت‌های دینی با توجه به نیازهای هم‌کیشان خود از حقوق پیروان اقلیت‌ها در فرآیند قانون‌گذاری دفاع خواهند کرد. این در حالی است که تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا و انتخاب شهرداران بدون هیچ محدودیتی امکان عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی را حتی در شهرهایی که اکثریت آن مسلمان هستند نیز فراهم می‌آورد که این امر مغایر با منطق فقهی قاعده‌ی نفی سبیل و اهداف و مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران است. علاوه بر این مطابق اصول متعددی از قانون اساسی، شورای نگهبان بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین اسلامی نظارت پیشینی دارد و پیش از آن‌که مصوبه به شکل قانون درآید، فقهای شورای نگهبان به‌عنوان مرجع تخصصی نظارت بر شرعی بودن مصوبات بر آن نظارت خواهند کرد. این درحالی است که نظارت فعال شرعی بر مصوبات شورای اسلامی شهر و روستا صورت نمی‌گیرد. در این خصوص باید بیان نمود که هر چند مصوبات شوراهای اسلامی مورد نظارت قرار می‌گیرد^[25] اما مقامات ناظر، متخصصین شرعی نیستند. از سوی دیگر رسیدگی دیوان عدالت اداری به مصوبات شوراهای اسلامی که مغایر با قانون و شرع است نیز پسینی، موردی و منوط به شکایت افراد است. از همین رو شورای نگهبان این تفاوت را به‌عنوان یکی از مبانی نظر شرعی خود در متن نظر بیان نموده است و مقرر می‌دارد: «... با توجه به اینکه تصمیمات این شوراها در خصوص مسلمین بدون لزوم رسیدگی به آن در شورای نگهبان لازم‌الاتباع خواهد بود ... خلاف موازین شرع شناخته شد.»

ثانیاً با مراجعه به مبانی دینی نظام مردم سالاری دینی می توان به وضوح دریافت که تصویب مقررات لازم الاجرا در نظام اجتماعی نوعی اعمال حاکمیت و اعمال ولایت محسوب می شود و حدود اعمال ولایت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به تایید ولی فقیه جامع الشرایط رسیده، مشخص شده است. به بیان دیگر مطابق مبانی دینی، اعمال ولایت در دوران غیبت امام معصوم به فقیه دارای شرایط سپرده شده است و امام خمینی (ره) نیز به عنوان ولی فقیه زمان با امضای قانون اساسی طریقه‌ی اعمال حاکمیت در نظام جمهوری اسلامی ایران را در چارچوب اصول قانون اساسی تعیین نمودند. ^[26] از همین رو تأکیدات ویژه امام خمینی (ره) در خصوص انطباق همه‌ی اصول قانون اساسی با موازین اسلامی و تعیین سازوکار ویژه برای آن و تایید و امضاء ایشان بر نص قانون اساسی ^[27] دلیلی بر پذیرش عضویت نمایندگان اقلیت‌های دینی در مجلس شورای اسلامی محسوب می شود. این در حالی است چنین تصریحی در قانون اساسی در مورد عضویت اقلیت‌های دینی در شوراهای اسلامی شهر و روستا وجود ندارد. علاوه بر این سکوت قانون اساسی، با نگاهی به مجموعه بیانات ایشان در خصوص شوراهای شهر و روستا می توان دریافت (همان‌گونه که در متن نظر شورای نگهبان نیز به آن استناد شده است) که امام خمینی (ره) شرط اسلام را به عنوان پیش شرط ضروری و لازم برای عضویت در شوراهای مد نظر داشته‌اند. برای نمونه می توان به چند فرمایش از ایشان در این خصوص اشاره نمود:

- ۱- «شورای شهر؛ یعنی همه کارهای شهر دست این‌هاست. شهردار را هم تعیین می‌کند. کارهای دیگر شهر را، همه را، این‌ها انجام می‌دهند. نظارت در بازار، نظارت در همه جا دارند. این‌ها اختیاراتی دارند، و ممکن است که خدای نخواسته یک وقتی اشخاص ناباب تعیین بشود، رأی داده بشود به آن‌ها، و برای شهر مضر؛ برای اسلام هم مضر. بنابراین یک مسئله مهمی است که باید شما توجه به آن داشته باشید، و برسانید به دوستان خودتان، به شهرستان‌هایی که می‌روید، به دوستانتان، به اهل علم آنجا، برسانید که مردم آگاه بشوند و روی آگاهی رأی بدهند. ^[28]»
- ۲- اگر چنانچه دقت در این امر نشود و مردم توجه به این امر نکنند، مسئول اند پیش خدا. اگر فردا یک گرفتاری برای ملت به واسطه این‌ها پیش بیاید، ماها که می‌خواهیم تعیین کنیم افراد را، مسئول هستیم، مسئولیت ما بزرگ است. امروز و جاهت اسلام در خطر ممکن است باشد. اگر یک افراد نابابی در جمهوری اسلام مقدرات یک شهری را در دست بگیرند و بعد کارهای خلاف بکنند، علاوه بر این که برای خود آن شهر مضر است، وجهه جمهوری اسلامی را بد نمایش می‌دهد. و آن‌هایی که با شما و با ما و با اسلام غرض دارند این‌ها می‌خواهند که یک افرادی باشند که این افراد هر چه بتوانند کار را از اسلام جدا کنند؛ مطالب را از اسلام جدا کنند. و شما و ما می‌خواهیم که هر چه کار می‌شود اسلامی باشد... خیال نکنید که شورای شهر یک چیز آسانی است، یک چیز کمی است.» ^[29]

• ۳- «درست متوجه باشید اشخاصی را که انتخاب می‌کنید سوابقشان را مطالعه کنید، بدانید. خوب، هر شهری می‌داند که افراد معتمد، افراد صحیح، کی‌ها هستند. در یک شهر، ده پانزده نفر از افرادی که شناسا باشند، از هر تپیی که هستند؛ از هر جمعیتی که هستند، شناسایی کامل: در زمان سابق چه جور بودند؛ در زمان انقلاب چه جور بودند؛ از اول انقلاب تا حالا چه جور بودند؛ سوابق خانوادگی شان چه هست؛ عقایدشان چه هست؛ مقدار معلوماتشان چه هست. در هر شهری باید یک همچو اشخاص مؤمن، معتقد، مؤمن به نهضت اسلامی، به جمهوری اسلامی و منحرف نبودن به یکی از این مکتبهای فاسد را انتخاب کنند، تا ان شاء الله مقدرات شهرتان را در دست بگیرند، و کارها را موافق صلاح ملت و صلاح شهرستان خودتان ان شاء الله اجرا بکنید.» [30]

• ۴- «اگر خدای نخواست در این مسئله غفلت بکنید، یا روحانیون غفلت بکنند، یا خطبا غفلت بکنند، یا فضلا غفلت بکنند، یا دانشگاهی‌های متعهد غفلت بکنند، یا بازاری‌ها غفلت بکنند، یا کشاورزان و کارگران غفلت بکنند، و یک اشخاصی که برخلاف مسیر ملت است، برخلاف مسیر اسلام است پیدا بشود، ممکن است که یک شهری را به فساد بکشد، و ممکن است بعد از او یک مملکتی به فساد کشیده بشود. باید با تمام قوا با تمام قدرت غفلت نکنید از این معنا؛ و علمای بلاد غفلت نکنند از این امر، اهل منبر غفلت نکنند؛ فضلالی که در اطراف هستند، اهل علمی که در اطراف هستند، دانشگاهی‌ها، دانشجوها، همه غفلت از این نکنند. که یک افرادی که باید سرنوشت یک شهر را شما می‌خواهید به یک عده بدهید، سرنوشت همه چیز شهر را شما می‌خواهید به یک عده بدهید، سرنوشت همه چیز شهر را به یک عده می‌خواهید بدهید، باید یک کسی باشد که هم سررشته داشته باشد از امور؛ و هم امین و معتقد به نهضت باشد.» [31]

• ۵- «افراد باید اولاً مسلمان باشند؛ و ثانیاً معتقد به نهضت باشند؛ امین باشند در کارهایشان؛ ایمان حقیقی داشته باشند؛ متعهد باشند نسبت به احکام اسلام؛ سوابق خلاف و سوء نداشته باشند.» [32]

تأکیدات فوق بیان‌گر آن است که از منظر امام راحل (ره) یکی از شروط عضویت در شوراهای اسلامی اسلام و اعتقاد به مبانی آن است و از همین رو شورای نگهبان مستند به فرمایشات بیان شده اقدام به اعمال نظارت شرعی بر تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا و انتخاب شهرداران نموده است.

ب: برخی با بیان این نظریه که مطابق با آموزه‌های اسلامی اعطای وکالت مسلمان به غیرمسلمان (جز در امور خاص و استثنایی) جایز است و اعطای نمایندگی شوراهای اسلامی نیز اعطای وکالت مسلمان به غیرمسلمان است، نظر شرعی شورای نگهبان را مورد نقد قرار داده‌اند.

در پاسخ به این موضوع باید بیان نمود که بر مبنای اصول پذیرفته شده‌ی حقوق عمومی، پذیرش و تصدی مقامات سیاسی از طریق انتخابات که نوعی اعمال حاکمیت محسوب می‌شود از جهات متعددی با پذیرش وکالت در حقوق خصوصی متفاوت است و نمی‌توان این دو موضوع را با یکدیگر مقایسه نمود. از جمله‌ی تفاوت‌های این دو امر می‌توان به نکات زیر اشاره نمود:

- ۱- در وکالت موکل و وکیل هر دو مشخص هستند به این معنا که روشن است که چه کسی وکالت داده و چه کسی وکیل شده است، اما در نمایندگی، نماینده منتخب نه تنها نماینده‌ی انتخاب‌کنندگان وی بلکه نماینده‌ی همه‌ی مردم محسوب می‌شود.
- ۲- وکالت عقدی جایز است و قابلیت عزل دارد در حالی که در نمایندگی امکان عزل نماینده در زمان دلخواه وجود ندارد.
- ۳- عقد وکالت با اتفاقاتی مانند فوت موکل یا مرگ وکلا باطل می‌شود، حال آنکه با فوت یک نفر یا گروهی از مردم، کلیت امر نمایندگی باطل نمی‌شود.^[33]

در نتیجه اساساً موضوع وکالت در حقوق خصوصی با نمایندگی مردم و تصدی مقامات حکومتی متفاوت است و نمی‌توان به این استناد که امکان اعطای وکالت مسلمان به غیرمسلمان در حقوق خصوصی وجود دارد، اعمال حاکمیت حکومت اسلامی را به غیرمسلمانان سپرد. در مقام نتیجه‌گیری و پاسخ به دو سؤال مطرح‌شده در ابتدای متن باید بیان نمود که اولاً مبتنی بر اصل لزوم انطباق همه‌ی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا با موازین اسلامی، شورای نگهبان صلاحیت اعمال نظارت شرعی بر همه‌ی قوانین و مقررات جاری کشور را برعهده دارد؛ ثانیاً محتوای نظر شورای نگهبان مطابق با معیارها و ضوابط فقهی و حقوقی است.

نکته‌ی حائز اهمیت آن است که اثر حقوقی اظهارنظر شرعی شورای نگهبان در خصوص قوانین و مقررات کشور و اعلام مغایرت آن‌ها با موازین اسلامی چیست؟ در این خصوص باید بیان نمود که پس از اثبات صلاحیت فقه‌های شورای نگهبان در اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، مقرره‌ای که مغایر با موازین اسلامی شناخته شده است، غیرقابل اجرا است و نمی‌توان آن را مستند اعمال و تصمیمات حقوقی قرار داد و چنانچه مقامات حکومتی مستند به مقرره‌ای که مغایر با موازین اسلامی شناخته شده است اقداماتی را انجام دهند و یا تصمیماتی را اتخاذ نمایند علاوه بر مسئولیت سیاسی و اداری، مسئولیت حقوقی و کیفری (در صورت وقوع خسارت یا جرم) نیز خواهند داشت.

منابع و ماخذ:

- قرآن کریم
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴
- ۲. بجنوردی، محمد حسین، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق
- ۳. جمعی از نویسندگان، دادرسی اساسی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳
- ۴. خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۳۷۸
- ۵. خمینی، سید روح‌الله، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۳
- ه ق
- ۶. شریعتی، روح‌اله، حقوق و وظایف غیرمسلمانان در جامعه اسلامی، قم: انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۱
- ۷. کعبی، عباس و دیگران، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۸۴
- ۸. مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱
- ۹. مرندی، محمدرضا، تاملی در مبانی و ادله‌ی نظارت استصوابی، مجموعه مقالات نظارت استصوابی، تهران: نشر افکار، ۱۳۷۸
- ۱۰. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه: تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴
- ۱۱. ملک‌افضلی اردکانی محسن و محسن طاهری و حسین ده نویی، ماهیت نمایندگی از منظر فقه سیاسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷۱، ۱۳۹۳
- ۱۲. ویژه محمدرضا، نمایندگی یا وکالت (اشتراک و افتراق نهاد «نمایندگی» و «وکالت»)، خردنامه، شماره ۲۶، ۱۳۸۷

پی نوشت:

[1] «حکومت اسلامی هیچ یک از انواع طرز حکومت‌های موجود نیست. مثلاً، استبدادی نیست که رئیس دولت مستبد و خودرأی باشد؛ مال و جان مردم را به بازی بگیرد و در آن به دلخواه دخل و تصرف کند؛ هر کس را اراده‌اش تعلق گرفت بکشد، و هر کس را خواست انعام کند، و به هر که خواست تیول بدهد و املاک و اموال ملت را به این و آن ببخشد. رسول اکرم (ص) و حضرت امیر المؤمنین (ع) و سایر خلفا هم چنین اختیاراتی نداشتند. حکومت اسلامی نه استبدادی است و نه مطلقه؛ بلکه «مشروطه» است. البته نه مشروطه به معنای متعارف فعلی آن که تصویب قوانین تابع آرای اشخاص و اکثریت باشد. مشروطه از این جهت که حکومت کنندگان در اجرا و اداره مقید به یک مجموعه شرط هستند که در قرآن کریم و سنت رسول اکرم (ص) معین گشته است. مجموعه شرط همان احکام و قوانین اسلام است که باید رعایت و اجرا شود. از این جهت حکومت اسلامی «حکومت قانون الهی بر مردم» است» (امام خمینی، سید روح‌اله، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۳ ه.ق، ص ۴۳ و ۴۴)

[2]. همان، ص ۹۵۷

[3]. مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ص ۴۹

[4]. نظر شماره ۷۵/۲۱/۱۵۲۸ مورخ ۷۵/۴/۱۳۷۵

با سلام عطف به نامه های شماره ...مورخ ۱۸ / ۱۰ / ۱۳۷۵ و ۶۱ / ۲۳۰۲۰ / ۷۵ / ۱۴۰ مورخ ۲۶ / ۶ / ۷۵ و پیرو نامه شماره ۲۰۷ / ۲۱ / ۷۵ مورخ ۹ / ۱۰ / ۷۵ : موضوع و ..آقایان فقهای شورای نگهبان مطرح و ماده ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی خلاف موازین شرع شناخته شد.

[5]. نظر شماره ۳۳۹ مورخ ۸ / ۳ / ۱۳۷۴

فقهای شورای نگهبان در جلسه ۷ / ۳ / ۱۳۷۴ با استفاده از اصل چهارم قانون اساسی نسبت به ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه به شرح زیر اظهار نظر شرعی نمود: «عموم آیین‌نامه‌ها و مقررات مذکور در ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، نسبت بمتولی منصوص که خیانت در عین و منافع موقوفه نمی نماید بلحاظ اینکه دادگاه حکم بمعزول شدن و یا ممنوع المداخله بودن وی می کند و یا ضم امین می نماید خلاف موازین شرع است و تأیید سابق شورای نگهبان به دلیل انصراف آن به موارد خیانت متولی بوده است.»

دبیر شورای نگهبان

[6]. نظر شماره ۴۴۵۹۹ / ۳۰ / ۹۰ مورخ ۲ / ۹ / ۱۳۹۰

نماینده محترم ولی فقیه و سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه

با سلام و تحیت، عطف به نامه شماره ۴۸۵۵۱۹ / ۹۰ مورخ ۱۲ / ۶ / ۱۳۹۰ موضوع ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، در جلسه مورخ ۲۵ / ۸ / ۱۳۹۰ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح زیر اعلام می‌گردد: «تسری تبصره (۴) ماده واحده اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مصوب ۲۸ / ۱ / ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی به موقوفات خلاف موازین شرع تشخیص داده شد.

[7]. برای مشاهده موارد بیشتر ر.ک: سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/frmNezaratSharee.aspx>

[8] جمعی از نویسندگان، دادرسی اساسی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳، ص ۱۰۲

[9] همان، ص ۱۴۱

[10] همان، ص ۱۶۳

[11] همان، ص ۱۸۸

[12] قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

[13]. مرندی، محمدرضا، تاملی در مبانی و ادله‌ی نظارت استصوابی، مجموعه مقالات نظارت استصوابی،

تهران: نشر افکار، ۱۳۷۸، ص ۵۴ و ۵۵

[14]. این قاعده بر گرفته از آیه‌ی ۱۴۱ سوره‌ی مبارکه‌ی نسا می‌باشد که بیان می‌فرماید: «(الذین یتربصون

بکم فان کان لکم فتح من الله قالوا الم نکن معکم وان کان للکافرین نصیب قالوا الم نستحوذ علیکم ونمنعکم من المؤمنین فالله یحکم بینکم یوم القیامه ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً)؛ «همانان که مترصد شمایند پس اگر از جانب خدا به شما فتحی برسد می‌گویند مگر ما با شما نبودیم و اگر برای کافران نصیبی باشد می‌گویند مگر ما بر شما تسلط نداشتیم و شما را از (ورود در جمع) مؤمنان باز نمی‌داشتیم پس خداوند روز قیامت میان شما داوری می‌کند و خداوند هرگز بر (زیان) مؤمنان برای کافران راه (تسلطی)

قرار نداده است.» (مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه: تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۷۵)

[15]. بجنوردی، محمد حسین، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق، چ اول، ج ۱، ص ۱۹۳.

[16]. شریعتی، روح اله، حقوق و وظایف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، قم: انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲-۱۰۵

[17]. اصل ششم قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراهای و نظائر اینها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می گردد.»

[18]. اصل ۱۰۵ قانون اساسی: «استانداران، فرمانداران، بخشداران و سایر مقامات کشوری که از طرف دولت تعیین می شوند در حدود اختیارات شوراهای ملزم به رعایت تصمیمات آنها هستند.»

[19]. لازم به ذکر است که تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات با موازین اسلامی امری تخصصی و در صلاحیت فقهای شورای نگهبان است، اما وجود اعتقاد به مبانی اسلامی و آگاهی اجمالی مانع از تصویب مصوبات مغایر با دستورات اسلامی خواهد شد و حداقل اعضای شوراهای اسلامی بنایی بر تصویب مصوبات مغایر با آموزه های اسلامی نخواهند داشت.

[20]. اصل ۲۶ قانون اساسی: «احزاب، جمعیتها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.»

[21]. دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خود شان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه ها رسمیت دارند و در هر منطقه ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.

[22] اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۷۳ و ص ۴۸۸

[23] هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید

[24] «عده نمایندگان مجلس شورای اسلامی دویست و هفتاد نفر است و از تاریخ همه پرسسی سال یکهزار و سیصد و شصت و هشت هجری شمسی پس از هر ده سال، با در نظر گرفتن عوامل انسانی، سیاسی، جغرافیایی و نظایر آنها حداکثر بیست نفر نماینده می تواند اضافه شود. زرتشتیان و کلیمیان هر کدام یک نماینده و مسیحیان آشوری و کلدانی مجموعاً یک نماینده و مسیحیان ارمنی جنوب و شمال هر کدام یک نماینده انتخاب می کنند. محدوده حوزه های انتخابیه و تعداد نمایندگان را قانون معین می کند.»

[25] ماده ۸۰ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا و انتخاب شهرداران: «مصوبات کلیه شوراهای موضوع این قانون در صورتی که پس از دو هفته از تاریخ ابلاغ مورد اعتراض قرار نگیرد لازم الاجراء می باشد و در صورتی که مسئولین ذی ربط آن را مغایر با قوانین و مقررات کشور و یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراها تشخیص دهند می توانند با ذکر مورد و به طور مستدل حداکثر ظرف دو هفته از تاریخ ابلاغ مصوبه اعتراض خود را به اطلاع شورا رسانده و درخواست تجدیدنظر نمایند. شورا موظف است ظرف ده روز از تاریخ وصول اعتراض تشکیل جلسه داده و به موضوع رسیدگی و اعلام نظر نماید. در صورتی که شورا در بررسی مجدد از مصوبه مورد اختلاف عدول ننماید موضوع برای تصمیم گیری نهایی به هیأت حل اختلاف ذی ربط ارجاع می شود. هیأت مزبور مکلف است ظرف بیست روز به موضوع رسیدگی و اعلام نظر نماید.»

[26] کعبی، عباس و دیگران، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ص ۳۲۶

[27] فراهایی از نامه ای امام خمینی به مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: «بند ۳: تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدلله گروهی از آنان در مجلس وجود دارند. و چون این یک امر تخصصی است، دخالت وکلای محترم دیگر در این جهاد و تشخیص احکام شرعی از کتاب و سنت دخالت در تخصص دیگران بدون داشتن صلاحیت و تخصص لازم است. البته در میان نمایندگان افراد فاضل و لایقی هستند که در رشته های حقوقی و اداری و سیاسی تخصص

دارند و صاحب نظرند که از تخصص‌شان در همین جهات قوانین استفاده می‌شود و در صورت اختلاف متخصصان، نظر اکثریت متخصصان معتبر است.»

بند ۵: علمای اسلام حاضر در مجلس اگر ماده‌ای از پیش‌نویس قانون اساسی و یا پیشنهادهای وارده را مخالف با اسلام دیدند، لازم است با صراحت اعلام دارند و از جنجال روزنامه‌ها و نویسندگان غرب‌زده نهراسند که اینان خود را شکست خورده می‌بینند و از مناقشات و خرده‌گیری‌ها دست‌بردار نیستند.»

[28]. خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۳۷۸، ج ۱۰، ص ۲۵۲

[29]. همان، ج ۱۰، ص ۲۵۱

[30]. همان، ج ۱۰، ص ۲۶۰

[31]. همان، ج ۱۰، ص ۲۱۹ تا ۲۲۰

[32]. همان، ج ۱۰، ص ۲۱۹

[33]. ویژه محمدرضا، نمایندگی یا وکالت (اشتراک و افتراق نهاد «نماینده‌گی» و «وکالت»)، خردنامه، خرداد ۱۳۸۷ - شماره ۲۶، ص ۷۸ و ملک‌افضلی اردکانی محسن و محسن طاهری و حسین ده‌نویی، ماهیت نمایندگی از منظر فقه سیاسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷۱، ۱۳۹۳، صص ۴۹-۵۱

پژوهشکده شورای نگهبان : منبع