Legal Research, Vol 29, Issue 115, 2026: 303-324 Print ISSN: 1024-0772 Online ISSN: 3060-5911

Journal of Legal Research
https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/

Orginal Article

The Ideal Model of Constitutional Adjudication in Iran

Rohola Alidadzadeh[1]

Highlights

- The Guardian Council's emphasis on safeguarding Sharia and Islamic rulings has relegated the protection of the Constitution and the protection of fundamental rights and freedoms to a secondary position, diminishing their importance.
- Integrating Sharia oversight into constitutional review, limiting electoral supervision to the results, and expanding both a priori and a posteriori review of fundamental laws and regulations transforms the Guardian Council into an institution that supports the Constitution.
- Achieving the ideal model of constitutional adjudication in Iran requires fundamental reforms, including a review of the composition of the Guardian Council, the eligibility criteria for membership, and the procedures for selecting its members.

ABSTRACT

Introduction

Constitutional adjudication is a vital institution in contemporary legal systems, tasked with protecting the Constitution and ensuring compliance with the Constitution by the branches of government. In the Islamic Republic of Iran, the Guardian Council supervises the conformity of enactments with Sharia and the Constitution. However, its practice has prioritized the protection of Islamic rulings ("Sharia adjudication") over the comprehensive protection of the Constitution ("constitutional adjudication"). The central problem is the separation of these competences within the Council: The Sharia adjudicator, consisting of the Council's fuqaha, can annul enactments that legal experts consider constitutional on the grounds that they conflict with Sharia. This imbalance may weaken constitutional protection and legal certainty. The research asks: What model would enable the Guardian Council to fulfil its primary duty of safeguarding both the Constitution and Islamic Sharia? It hypothesizes that establishing a Constitutional Court without due regard to the religious nature of the Iranian system and Shiite jurisprudence would face serious challenges. Instead, a realistic model would retain the Council structure while reforming it by unifying its legal personality, integrating Sharia adjudication into constitutional adjudication, revising membership and selection, expanding review to regulations and enacted laws, and limiting electoral supervision. The study aims to explain the structural defect arising from the duality of legal personality, design a feasible model for the Council's composition, independence, and competences, and propose constitutional amendments to advance constitutional justice and protect citizens' rights and freedoms.

How to Cite: Alidadzadeh, Rohola, "The Ideal Model of Constitutional Adjudication in Iran", Legal Research, Vol. 29, No. 115, 2026, pp: 303-324.

DOI: https://doi.org/10.48308/jlr.2024.233251.2617 Received: 31/10/2023-Accepted: 19/06/2024

1. PhD, Faculty of Law & Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: r.alidadzadeh@atu.ac.ir

Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Methods

The study uses a descriptive-analytical method. Data were collected through library research and examined using legal documents, Guardian Council opinions and rulings, the detailed proceedings of the Council for the Revision of the Constitution (1989), public-law scholarship, and online resources. Normative and comparative analysis was applied by comparing established models of constitutional adjudication—particularly the centralized European Constitutional Court model and non-European models—with the requirements of Iran's legal system. Iranian legal scholarship was also used to identify the theoretical foundations of independence in constitutional adjudication and the principles of judicial impartiality. Comparing the Constitution, especially Articles 91–99, with the Council's practice helped identify structural deficiencies and assess which elements of other systems could be adapted to Iran's particular legal and political circumstances.

Results and Discussions

The principal finding is a structural "gap of duality of legal personality" in Iran's constitutional supervisory institution. Two parallel adjudicators operate within the Guardian Council: a constitutional adjudicator and a Sharia adjudicator. The latter can invalidate enactments already approved as constitutional because of an alleged conflict with Sharia, weakening the protection of fundamental rights and the legal certainty of legislation. The proposed model rests on five pillars. First, the Council's independence should be guaranteed institutionally, administratively, and financially. Institutional independence requires separation from the three branches of government and a distinct constitutional chapter recognizing the Council's judicial status. Administrative independence entails authority to adopt its own internal regulations and to enact of a special law governing the Council. Financial independence requires the Council to prepare its budget directly and submit it to the Cabinet, while restricting the government's power to amend it. Second, membership should be restructured to prevent appointment from being concentrated in one institution and to balance participation. The proposed Council would have sixteen members: four jurists appointed by the Leader; four judges selected through nomination and voting involving the Supreme Court and the Administrative Justice Court; four law professors elected by university professors nationwide; two lawyers proposed by the President; and two lawyers proposed by the Islamic Consultative Assembly. Qualification requirements would include, for jurists, Level Four seminary education and eight years of teaching; for judges, at least a bachelor's degree in law and eight years' experience in senior authorities; and for law professors, associate-professor rank and eight years' experience. General conditions would include a minimum age of forty-five, no party affiliation, no other employment or economic or political activity, and no effective criminal record, except political convictions. Membership would last eight non-renewable years. Removal would be permitted only on conclusive evidence through proceedings before a specialized six-member committee, followed by the specified two-thirds and ultimately three-fourths approval of the Council. Third, the Council's adjudicatory competences should be redesigned. Constitutional and Sharia review of parliamentary enactments should be conducted by the Council as a single legal body, with all sixteen members participating. Its opinions should give reasons and propose amendment wording for Parliament's consideration. Constitutional review of general regulations should be supported by special constitutional-claims chambers within the Supreme Court and the Administrative Justice Court, which could refer unconstitutional regulations to the Council. To address negative legislation by the jurists, the model proposes ex post review of laws through referrals by judicial authorities or lawyers representing the parties. Electoral supervision would be narrowed from unlimited approbative supervision to verifying the accuracy of election results. Constitutional interpretation would require a request from a high authority and an actual dispute concerning implementation. Fourth, referral and review procedures should distinguish fundamental laws from ordinary laws. Mandatory prior review would apply only to fundamental laws and territorial and peace treaties. Ordinary laws would be subject to ex post review, upon request by competent authorities, within one month before publication. Citizens would also be granted access to constitutional litigation through an "indirect constitutional action." Fifth, decisions and their legal effects should be clarified. A finding that an enactment is unconstitutional would require a two-thirds majority of Council members. Substantive decisions would be final and non-appealable, while formal decisions would be relative and capable of amendment.

Conclusion

The study concludes that Iran's current system of constitutional adjudication does not adequately protect the Constitution and fundamental rights because constitutional and Sharia competences are separated and Sharia adjudication predominates. The underlying defect is the duality of legal personality within the supervisory institution. The proposed remedy is to establish a single legal personality and integrate Sharia review into Constitutional review, consistent with the fact that Iran's Constitution itself is grounded in

Sharia. Given the country’s political realities and the influence of Shiite jurisprudence, reforming the existing Council is considered more compatible with Iran's context than establishing a separate Constitutional Court. A reformed Council, with a balanced and specialized membership, participation by judges and law professors, and institutional, administrative, and financial independence, is presented as the most suitable realistic model for constitutional justice and the protection of citizens’ rights and freedoms.

Keywords: The Ideal Model of Constitutional Adjudication, Guardian Council, Amendment of The Constitution, Council System, Sharia Adjudication.

فصلنامه تحقیقات حقوقی
https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/

مقاله علمی-پژوهشی

الگوی مطلوب دادرسی اساسی در ایران

روح‌اله علیدادزاده[۱]

نکات برجسته

- تمرکز شورای نگهبان بر پاسداری از شرع و احکام اسلامی موجب شده است که پاسداری از قانون اساسی و حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین در مرتبه دوم قرار گیرد و از اهمیت کمتری برخوردار شود.
- ادغام نظارت شرعی در نظارت دستوری، محدود کردن نظارت انتخاباتی به نتایج و گسترش نظارت پیشینی و پسینی بر قوانین و مقررات بنیادین، شورای نگهبان را به نهادی پشتیبان قانون اساسی تبدیل می‌کند.
- تحقق الگوی مطلوب دادرسی اساسی در ایران مستلزم انجام اصلاحات اساسی، از جمله بازنگری در ترکیب اعضای شورای نگهبان، شرایط عضویت و نحوه انتخاب آنان است.

چکیده

دادرسی اساسی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و حیاتی‌ترین نهادهای یک نظام سیاسی و حقوقی تلقی می‌شود. با توجه به چنین جایگاهی است که شواری نگهبان در نظام حقوقی ایران دارای نقش ویژه‌ای است؛ به‌نحوی‌که می‌توان گفت شورای نگهبان یکی از مهم‌ترین نمادهای نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. با مروری بر متن قانون اساسی و رویه حاکم بر شورای نگهبان بخصوص نظریات صادره از شورا، می‌توان گفت پاسداری از شرع و احکام اسلامی (دادرسی شرعی) هدف اصلی از تأسیس شورای نگهبان بوده است و پاسداری از قانون اساسی (دادرسی اساسی) در مرحله دوم قرار دارد. تمرکز شورا بر دادرسی شرعی سبب شده است تا پشتیبانی از قانون اساسی دغدغه اصلی شورا نباشد. با توجه به انتقاداتی که نسبت به شورای نگهبان صورت می‌گیرد، ضرورت بازبینی در ساختار و نگرش شورا ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. در مقاله پیش‌رو با روشی توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی به دنبال الگویی مطلوب از نهاد دادرس اساسی در ایران هستیم. ازاین‌رو در ارائه الگوی مطلوب دادرسی اساسی توجه به ماهیت نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است. امری که در نهایت و با توجه به رویه و سنت حاکم بر کشور، می‌توان گفت نظام شورایی با انجام پاره‌ای اصلاحات اساسی ازجمله اصلاح قانون اساسی همچنان بهترین گزینه به‌عنوان نهاد دادرس اساسی در کشور است.

کلید واژگان: الگوی مطلوب دادرسی اساسی، شورای نگهبان، اصلاح قانون اساسی، نظام شورایی، دادرسی شرعی.

استناد به این مقاله: علیدادزاده، روح‌اله، «الگوی مطلوب دادرسی اساسی در ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۹، شماره ۱۱۵، مهر ۱۴۰۵، صص: ۳۰۳-۳۲۴.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰ DOI: https://doi.org/10.48308/jlr.2024.233251.2617

۱. دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران
ایمیل نویسنده مسئول: r.alidadzadeh@atu.ac.ir

Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

مقدمه

قانون اساسی حاوی مبانی و اساسی‌ترین اصول و قواعد حاکم بر یک کشور است که شالوده نظام سیاسی را تنظیم و چارچوب‌بندی می‌کند. درواقع قانون اساسی بیان‌کننده و تابلوی تعیین مسیر و هدف یک کشور است. اما اینکه قانون اساسی حاوی مبانی و اصول مورد پذیرش است، به‌تنهایی برای اجرای شدن آن کفایت نمی‌کند و «بدون نهادهای پایشگر، به‌ویژه دادرس اساسی، به نوشته‌ای ایدئولوژیک و آرمانی دست‌نیافتنی مبدل خواهد شد».[۱] بلکه باید بتوان از این قانون حمایت و پشتیبانی کرد تا در بطن جامعه، دولت و نهادها ساری و جاری شود. عملی شدن این روند نیاز به نگهبان و پشتیبان دارد تا بتواند چتر حمایتی خود را نسبت به قانون اساسی در برابر نقض و عدم پایبندی به آن بگستراند. حاکمیت قانون اساسی با نظارت بر دستوری بودن قوانین تثبیت می‌شود. به عبارت دیگر «قانون اساسی بدون روش مؤثر دادرسی اساسی، قانون اساسی نیست و فقدان این فرایند و نهاد ضامن حاکمیت قانون اساسی به فقدان تضمین حقوق بنیادین نیز می‌انجامد».[۲] در راستای چنین روندی پای نهاد ناظر و پشتیبان قانون اساسی به میان می‌آید. به‌عبارتی دیگر، «قانون اساسی زیربنای نظام حقوق ملی و عامل تضمین حقوق افراد و تقسیم اقتدارات حاکمیتی است. صیانت از این سند بنیادین و جلوگیری از انحراف یا تخطی از آن جز با پیش‌بینی نهادی به‌منزله مرجع مفسر نهایی و ناظر بر عدم تخطی سایر قوانین و مقررات از آن میسر نیست».[۳] نهاد ناظر با توجه به مطالعات صورت‌گرفته امروزه در اکثر کشورهای جهان مورد پذیرش قرار گرفته است. از نهاد ناظر گاهی با عنوان دادرسی اساسی و دادگستری اساسی نیز یاد می‌شود. «ایده دادگستری اساسی مبتنی‌بر پذیرش قانون اساسی در رأس سلسله‌مراتب قواعد مندرج در نظم حقوقی داخلی یک کشور است».[۴] بنابراین نهاد ناظر بر قانون اساسی از اهمیت و جایگاه والایی در نظام سیاسی یک کشور برخوردار است؛ چراکه به‌عنوان پشتیبان و حامی هنجار برتر تلقی می‌شود. پذیرش این نهاد را می‌توان مقارن با پذیرش قانون اساسی در کشورها دانست. بر مبنای همین پذیرش می‌توان از دو الگوی دادرسی اساسی یاد کرد. الگوی دادرسی آمریکایی و الگوی دادرسی اروپایی. هرچند «گنجاندن تمام سامانه‌های دادرسی اساسی در این دو الگو با دقت علمی سازگار نیست، با توجه به ویژگی‌های کلی این دو الگو تطابق سامانه‌های مختلف با آنها را می‌توان نسبی دانست».[۵] این دو الگو را می‌توان با دو عنوان دیگر نیز مورد شناسایی قرار داد: متمرکز و غیرمتمرکز. با توجه به ویژگی‌ها و چارچوب نظری الگوی اروپایی به‌ویژه موضوع تمرکز دادرسی اساسی در یک نهاد، در موضوع نهاد دادرسی اساسی، مؤسس اساسی ایران از الگوی اروپایی تبعیت کرد. درخصوص الگوی مطلوب باید گفت که مطلوب از واژه طلب و به‌معنای دلپسند، خواسته شده[۶] و شایسته است بنابراین الگوی مطلوب را می‌توان از دو جنبه مورد توجه قرار داد: ۱- الگوی مطلوب آرمانی که در این الگو بدون در نظر گرفتن موقعیت جغرافیایی، فرهنگی، دینی و نوع نظام سیاسی مطرح می‌شود.

---

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، ***دادگاه‌های قانون اساسی الگوی غیر اروپایی دادرسی اساسی***، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، ص. ۵.

2. Ides, Allan, "Comparative Judicial Review", *Loy. L.A. L. Rev*, Vol. 41, 2008, P. 477.

۳. خلف رضایی، حسین، «بررسی وظایف و کار ویژه‌های دادگاه قانون اساسی آلمان»، *فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی*، دوره ۲، شماره ۱، ۱۳۹۲، ص. ۱.

۴. واعظی، سید مجتبی، «مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساس»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۵، شماره ۲، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۶.

۵. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، پیشین، ص. ۸.

۶. معین، محمد، ***فرهنگ فارسی***، جلد ۱، تهران: انتشارات ادنا، ۱۳۸۶، ص. ۱۷۶۰.

۲- الگوی مطلوب واقع گرایانه. در این الگو که پژوهش پیش‌رو بر مبنای این دیدگاه ارائه شده است الگوی مطلوب دادرسی اساسی در ایران با توجه به حاکمیت دین اسلام، چیرگی فقه شیعه بر نظام سیاسی و موقعیت سیاسی جمهوری اسلامی ایران ارائه می‌شود.

شورای نگهبان قانون اساسی در نظام حقوقی ایران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛ به‌طوری‌که می‌توان گفت این نهاد یکی از مهم‌ترین نمادهای نظام جمهوری اسلامی ایران است. اهمیت این نهاد را می‌توان در این جمله یافت که مجلس شورای اسلامی به‌عنوان تبلور حاکمیت ملی بدون وجود این نهاد فاقد اعتبار است. شورای نگهبان دارای دو وظیفه اصلی است: یکی پاسداری از قانون اساسی و دیگری پاسداری از شرع اسلام. پاسداری از قانون اساسی را می‌توان هدف اصلی دادرسی اساسی دانست و با عنوان دادرسی اساسی مطرح می‌شود. امری که در نظام‌های حقوقی کشورهای غربی چون آمریکا، فرانسه و آلمان و یا کشورهای مسلمان چون مصر، الجزایر و عراق نمود عینی یافت. پاسداری از شرع که هدف اصلی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران از تأسیس شورای نگهبان است با عنوان دادرسی شرعی مطرح می‌شود؛ موضوعی که از مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی نیز به دست می‌آید: «مجلس شورای ملی هر قانونی را که تصویب کند این قانون به حکم عقل اجراشدنی و لازم‌الاجرا نیست، مگر آنکه آن قانون اسلامی گردد و شورای نگهبان آن را تأیید و امضا نمایند... هیچ مصوبه‌ای تا مجتهدین امضا نکنند جنبه قانونی نخواهد یافت و لازم‌الاجرا نمی‌گردد».[۱] امری که در نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی چون مصر و عراق در دل نظارت دستوری تحقق یافت و نه به‌صورت مستقل از دادرسی اساسی. به‌طوری‌که می‌توان گفت پیش از آنکه دادرسی اساسی در ایران مورد شناسایی قرار بگیرد، دادرسی شرعی پذیرفته شد. با توجه به مباحث مطروحه، فرضیه پژوهش بر این امر استوار است که شورای نگهبان به‌عنوان نهاد دادرس اساسی و شرعی در اعمال صلاحیت‌ها و وظایفش به‌نحوی‌که از یک نهاد نگهبان قانون اساسی انتظار می‌رود، موفق نبوده است. ازاین‌رو می‌توان پرسش اصلی پژوهش پیش‌رو چنین بیان کرد: از چه الگویی باید استفاده کرد تا شورای نگهبان بتوانند در اعمال وظیفه اصلی یعنی پاسداری از قانون اساسی و شرع اسلام موفق عمل کند؟ این پژوهش بر مبنای مطالعه منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی به روشی توصیفی - تحلیلی به تبیین و ارائه الگوی مطلوب دادرسی اساسی در ایران می‌پردازد.

۱. الگوی پیشنهادی استقلال شورای نگهبان قانون اساسی

استقلال یک نهاد، اولین گام در اعمال صلاحیت‌هایش به‌صورت بی‌طرفانه و متکی بر قانون است. از طرفی «اصول استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی (دادرس اساسی) از مهم‌ترین مبانی نیل به یک دادرسی عادلانه و تأمین حقوق شهروندان در جریان دادرسی هستند که فقط از خلال آنها می‌توان به وجود قوه قضائیه (دادرس اساسی) و قضاتی عدالت پیشه و حق‌مدار امید داشت».[۲] با توجه به جایگاه، موقعیت و صلاحیت‌های نهاد دادرس اساسی در پشتیبانی از قانون اساسی به‌ویژه حقوق و آزادی‌های مندرج در اصول قانون اساسی، استقلال آن امری ضروری و حیاتی تلقی می‌گردد. «یکی از موضوعات مهم در ارتباط با نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی، استقلال آن و مصون بودن آنها

---

[۱]. ***مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی***، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلام، ۱۳۶۴، ص. ۹۲.

[۲]. ویژه، محمدرضا و محمدرضا محمدی کشکولی، «اصول بنیادین ناظر بر تضمین اصل بی‌طرفی قضایی در نظام بین‌الملل و حقوق ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های قضایی*، دوره ۲۴، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، ص ۲۸۴.

از فشارهای ارگان‌های سیاسی و قوای دیگر حکومت است. دادرس اساسی حامل و پشتیبان ارزش‌های ضروری، حق‌های بنیادین و گفتمان و توسعهٔ نظارت بر اساسی بودن قوانین است».[۱] بنابراین در کنار استقلال حقوقی شورا، باید از بُعد فرهنگی و آموزشی از دخالت مقامات نصب/ انتخاب کننده در امور اعضای شورا پس از تعیین‌شان نیز ممانعت به عمل آورد.[۲] چرا که استقلال حقوقی شورا برای اعمال صلاحیت‌هایش به‌تنهایی کافی به مقصود نیست، بلکه درک و پذیرش مقامات سیاسی، اعضای شورا و افکار عمومی نسبت به اهمیت این استقلال و تأثیرگذاری آن در پشتیبانی از اصول

---

[۱]. گرجی ازندریانی، علی اکبر، «شورای نگهبان به‌مثابه سوزن‌بان قانون»، *نشریه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۱، شماره ۸۲، ۱۳۹۷، ص. ۱۵۷.

[۲]. با توجه به جایگاه رهبری در نظام حقوقی و سیاسی ایران و به‌خصوص اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی می‌توان گفت استقلال شورای نگهبان تحت تأثیر جایگاه و موقعیت رهبری قرار دارد و چنین جایگاهی بر عملکرد کیفی استقلال شورا تأثیرگذار است. اما بایدتوجه نمود که اختیارات و صلاحیت‌هایی مقام رهبری متکی به قانون اساسی است. به عبارتی دیگر این قانون اساسی است که به رهبری صلاحیت و اختیار داده است؛ چراکه اگر غیر از این می‌بود اصولاً نیازی به وضع قانون اساسی نبود. از طرفی «وظیفه اساسی رهبر شأن هدایتی اوست که بخش عمده آن در قالب سیاستگذاری کلی نظام تجلی پیدا کرده است. رهبر از اختیارات بی‌حد و حصر برخوردار نیست و باید به قانون اساسی، قوانین عادی مصوب مجلس و مصوبات دولت، که رهبر نیز شامل آن می‌شود، متعهد باشد. علاوه‌بر آن، رهبر باید به چارچوب‌های دینی و شرعی نیز پایبند باشد» (مرندی، سید علی، ««وظایف و اختیارات رهبری» از نگاه آیت‌الله خامنه‌ای مبتنی بر روش تحلیل مضمون»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، دوره ۲۶، شماره ۹۹، ۱۴۰۲، ص ۷). دیدگاه دیگری در این باره وجود دارد که برای مقام رهبری اختیارات وسیع و فراتر از قانون اساسی در نظر می‌گیرد و اختیارات رهبری را محدود به قانون اساسی نمی‌داند (ارسطا، محمدجواد، ***نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران***، قم: مؤسسه کتاب، ۱۳۹۸، ص. ۱۲). مطابق این دیدگاه «... عده‌ای دیگر با عنایت به نظریه ولایت فقیه یا تکیه بر مشروعیت بلاواسطه ولی فقیه از جانب شارع مقدس بر این باورند که ولی فقیه به شرایط و قیودات پیش‌بینی شده در قانون اساسی محدود نیست، بدین خاطر نظریه ولایت فقیه در قانون اساسی را مطرح کرده‌اند. آنها بر این نظریه تصریح می‌نمایند که ولی فقیه می‌تواند درصورت صلاحدید فراتر از قانون اساسی عمل کند. بنابراین ولی‌فقیه در اعمال ولایت خود محدود به اصول قانون اساسی نمی‌باشد و دستورات و احکام ولی‌فقیه فراتر از قانون اساسی است (شیخ‌الاسلامی، سید محسن، «اختیارات رهبری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگرشی تطبیقی به اختیارات رهبران در نظام‌های سیاسی لیبرال»، *فصلنامه ۱۵ خرداد*، دوره ۳، شماره ۹، ۱۳۸۵، ص. ۶۲) همان‌طور که رسول اکرم(ص) و معصومین تابع قانون اسلامی می‌باشند اختیارت مطلق ولی‌فقیه و ولایت فقیه نیز در چارچوب احکام قرآن محدود است و به نظر می‌رسد اعمال ولایت با رعایت قانون اساسی محدود کردن اختیارات شرعی ولی فقیه نیست» (همان، ص. ۶۵). همچنین «در نظام جمهوری اسلامی ایران ولایت فقیه رکن اساسی محسوب می‌شود و تمام قوا و دستگاه‌های حاکمیتی مستقیم یا غیرمستقیم تحت نظارت ولایت امر و امامت امت انجام وظیفه می‌نمایند» (رجایی، حسین، علیرضا سلیمی، سیدعلیرضا حسینی، و محمد حسین ناظمی اشنی، «قلمرو اختیارات ولی فقیه از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با رویکرد امنیت ملی»، *فصلنامه امنیت ملی*، دوره ۹، شماره ۳۳، ۱۳۹۸، ص. ۵۳). درخصوص استقلال شورای نگهبان از رهبری نکات زیر قابل توجه است: شورای نگهبان یکی از ارکان قوه مقننه است در نتیجه مطابق اصل ۵۷ زیر نظر رهبری می‌باشد. ۲- شش عضو فقیه شورا به‌صورت مستقیم و شش عضو حقوق‌دان به صورت غیرمستقیم توسط رهبری منصوب و برگزیده می‌شوند. ۳- چنین انتصاب و انتخابی نمی‌تواند به‌معنای دخالت رهبری در وظایف و اختیارات شورا تلقی شود. هرچند رهبری مطابق متن و روح قانون اساسی در رأس قوای سه‌گانه و بالتبع شورای نگهبان قرار دارد ولی این در رأس بودن را نباید به‌معنای تهی شدن استقلال شورا در انجام وظایف و اختیارات دانست و آن را صرفاً یک نهاد زیرمجموعه رهبری تلقی نمود که در چارچوب سلسه‌مراتب اداری قرار دارد. به عبارتی دیگر، هرچند رهبری بر قوای سه‌گانه نظارت دارد، این نظارت به‌معنای نفی استقلال آنها از رهبری نیست. بنابراین هرچند در زمان غیبت امام معصوم(ع) ولی‌فقیه (جامع الشرایط) به نیابت از ولی‌عصر(عج) عهده‌دار ولایت امر است. (مصباح یزدی، محمدتقی، ***نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه***، چاپ ششم، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۱، ص ۸۰) باید توجه نمود که پذیرش قانون اساسی مکتوب و قرار گرفتن مقام رهبری در چارچوب آن به‌خودی‌خود به برخی محدودیت‌ها و در نتیجه ایجاد وظایف و اختیارت برای رهبری در چارچوب قانون اساسی منجر می‌گردد. در واقع هرچند بعد شرعی مقام رهبری می‌تواند (توانسته است) بر روند و جنبه شکلی و ماهوی شورای نگهبان تأثیرگذار باشد و چنین موضوعی را نمی‌توان نه از جنبه شکلی و نه از جنبه واقعیت عینی در جامعه نادیده گرفت، باید توجه نمود که استقلال شورا در تصمیم‌گیری نسبت به قوانین و مقررات و نظارت بر انتخابات به تقویت جایگاه رهبری منجر خواهد شد و نه تضعیف آن.

قانون اساسی و به‌ویژه حقوق و آزادی‌ها نقش بسزایی دارد و این دو با هم می‌توانند نهاد دادرس اساسی را در ماموریت محوله توانمند و قدرتمند کنند. نتیجه چنین روندی این خواهد شد که دادرس اساسی در اعمال صلاحیت‌هایش صرفاً بر مبنای قانون اساسی و درصورت ضرورت و به اقتضای موضوع مطروحه بر مبنای معاهدات بین المللی حقوق بشری اقدام خواهد کرد.

استقلال نهاد دادرس اساسی را می‌توان از سه جنبه مورد توجه قرار داد: استقلال نهادی، اداری و مالی. درخصوص استقلال نهادی شورای نگهبان قانون اساسی باید گفت که ضروری است این نهاد در فصلی مستقل و جدای از دیگر قوای سه‌گانه قرار گیرد و به‌عنوان یک نهاد مستقل مورد توجه قرار گیرد. قرار گرفتن این نهاد مستقل از دیگر قوا به‌خصوص مجلس نمایندگان، آن را به‌عنوان یک نهاد اساسی معرفی خواهد کرد که می‌تواند با توجه به صلاحیت‌های اعطای به آن، بُعد قضایی شورا را تقویت کند. درخصوص استقلال اداری باید گفت بهتر است که مؤسس اساسی در قانون اساسی بر استقلال اداری این نهاد تأکید کند و مجلس را ملزم به تصویب قانون درخصوص شورای نگهبان قانون اساسی نماید و صلاحیت وضع آیین‌نامه را در اختیار خود شورا قرار دهد؛ چراکه اولین گام در داشتن استقلال اداری یک نهاد سپردن امور داخلی و تنظیم چارچوب فعالیت آن به وسیله خود آن نهاد است. برای دستیابی به استقلال مالی شورا پیشنهاد می‌گردد بودجه شورا توسط خود شورا تهیه و به هیئت دولت جهت درج در لایحه بودجه ارسال گردد. البته این به‌معنای تبعیت محض دولت از بودجه پیشنهادی نیست، بلکه درصورتی‌که دولت با بودجه پیشنهادی شورا مخالفت کند، موضوع در جلسه مشترک نمایندگان دولت و شورا مطرح و مورد بررسی قرار گیرد. درصورت عدم حصول توافق، موضوع در هیئت دولت مطرح خواهد شد و درصورتی‌که نظر هیئت دولت با بودجه پیشنهادی شورا بیش از ۱۰ درصد کل بودجه اختلاف داشته باشد، نظر دولت در لایحه بودجه به همراه بودجه درخواستی شورا به مجلس نمایندگان ارسال گردد و تصمیم نهایی با مجلس است. افزون بر اینکه نهاد شورا باید از جنبه مالی دارای استقلال باشد، ضروری است که اعضای شورا نیز از حقوق و مزایای کافی و متناسب با شأن شورا برخوردار باشند تا بتوانند بدون دغدغه مالی به انجام وظایفشان بپردازنند.[۱] در پایان این مطلب باید گفت در کنار فراهم شدن زمینه‌های حقوقی و تدوین متون مرتبط با استقلال شورا، ضروری است که موضوع از جنبه فرهنگی و آموزشی نیز مورد توجه قرار گیرد و اهمیت و حیاتی بودن استقلال این نهاد در پیشبرد اهداف قانون اساسی و به‌ویژه پشتیبانی از حقوق و آزادی‌ها برای مقامات و نهادهای حاکمیتی، اعضای شورا و افکار عمومی روشن شود.

---

۱. قانون اساسی درخصوص موضوع استقلال اداری و مالی شورا سکوت کرده است و تا مدت‌ها این مجلس بود که در این خصوص اقدام به وضع قانون می‌نمود و شورای نگهبان چنین قوانینی را نیز تأیید نمود؛ اما به‌یک‌باره با ارائه نظریه تفسیری ۸۶/۳۰/۲۱۹۳۴ صلاحیت وضع مقرره درخصوص امور اداری و مالی شورا را در صلاحیت خود دانست و مجلس را صالح به وضع مقرره در این خصوص ندانست. هرچند واگذاری امور اداری و مالی به خود شورا در حدود استقلال این نهاد تأثیرگذار خواهد بود، ولی چنین روندی باید در چارچوب قانون و صلاحیت‌های شورا باشد، نه اینکه شورا تحت این عنوان که مفسر متون قانون اساسی است می‌تواند صلاحیت‌های خود را گسترش دهد. «در واقع شورای نگهبان برای تعیین حدود استقلال خود، با استفاده از راهکار قانونی مندرج در اصل ۹۸ قانون اساسی به نام تفسیر که در زمره اختیارات این نهاد است، حدود استقلال خود را فراتر از آنچه که از قانون اساسی برداشت می‌شود، تعیین کرده است؛ به طوری که حتی صلاحیت وضع قانون را نیز به خود اختصاص می‌دهد که این عمل به عهده قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور است که شورای نگهبان متولی پاسداری از آن است» (مرادخانی، فردین و ابراهیم صباغی ولاشانی، «حدود استقلال شورای نگهبان (مطالعه موردی استقلال مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان)»، *فصلنامه مطالعات حقوقی معاصر*، دوره ۱۳، شماره ۲۶، ۱۴۰۱، ص. ۲۱۸).

۲. الگوی پیشنهادی ترکیب شورای نگهبان قانون اساسی

۲.۱. نحوه ترکیب

مقام رهبری در نظام مذهبی، سیاسی و حقوقی کشور نقش بی بدیل و شگرفی دارد و انتصاب نیمه‌ای از اعضای شورای نگهبان، می‌تواند به جایگاه این اشخاص در شورا نسبت به دیگر اعضا نقشی دوچندان بدهد و دیگر اعضا را به حاشیه ببرد و از طرفی با توجه به انتصاب رئیس قوه قضائیه توسط مقام رهبری، همچنین حاکمیت دین اسلام بر نظام حقوقی کشور و در جهت ایجاد توازن بین نهادهای نصب / انتخاب‌کننده پیشنهاد می‌گردد تقسیم اعضای شورای نگهبان قانون اساسی بدین شکل صورت گیرد: دو عضو فقیه منتصب رهبری. دو عضو قاضی به پیشنهاد هیئت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری به‌صورت برابر با اکثریت مطلق در دوره اول و اکثریت نسبی در دوم. سه عضو از طریق رأی‌گیری از طرف استادان حقوق در دانشگاه‌های کشور با رأی اکثریت نسبی. دو عضو به پیشنهاد رئیس‌جمهور و دو عضو به پیشنهاد مجلس شورای اسلامی. رئیس شورا توسط خود اعضا و با رأی‌گیری مخفی برگزیده شود. علت چنین ترکیبی را می‌توان اینگونه بیان نمود: شورا به‌عنوان نهاد دادرس اساسی دارای ماهیت چندگانه حقوقی- سیاسی- قضایی است. بُعد قضایی شورای کنونی بسیار ضعیف و در حاشیه قرار دارد؛ امری که درواقع مهم‌ترین ضعف شورای کنونی تلقی می‌شود؛ چراکه یکی از ویژگی‌های ماهیتی نهاد دادرس اساسی، بُعد قضایی آن است که در کنار بُعد حقوقی- سیاسی، می‌تواند در تقویت تصمیمات و آرای صادره از شورا و اجرایی شدن مفاد قانون اساسی و بالتبع پشتیبانی از حقوق و آزادی‌ها مؤثر واقع شود.[۱] بنابراین انتخاب الزامی اعضای قضایی از طرف دو نهاد عالی قضایی تقویت‌کننده بُعد قضایی شورا و انتخاب سه عضو به‌صورت مستقیم از طرف استادان حقوق و بدون مداخله قوای سیاسی می‌تواند تقویت‌کننده بُعد حقوقی شورا و بدون ملاحظات سیاسی تلقی شود.

۲.۲. شرایط اعضای شورای نگهبان قانون اساسی

با توجه به اینکه صلاحیت‌های شورا از درجه اهمیت بسیار بالایی برخوردار است و بر روند سیاسی و حقوقی کشور و نهادهای آن تأثیر زیادی می‌گذارند، ضروری است که اعضای شورا از دانش و صلاحیت‌های علمی و تجربی لازم و کافی برخوردار باشند. اعضای شورای نگهبان قانون اساسی، یعنی سه گروه فقها، قضات و حقوق‌دانان، باید دارای شرایط ملموس و عینی‌تری باشند که برای فقها: سطح چهار حوزه عملیه با حداقل هشت سال سابقه تدریس در حوزه‌های علمیه یا دانشگاه. قضات: از اعضای دادگاه‌های تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری با داشتن هشت سال سابقه قضاوت در دادگاه‌های مذکور و دارای حداقل مدرک کارشناسی حقوق. استادان حقوق: داشتن مدرک حقوق- درجه دانشیاری، هشت سال سابقه تدریس در دانشگاه. اعضای پیشنهادی رئیس‌جمهور و مجلس: از میان قضات دیوان عالی کشور، قضات دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های تجدیدنظر و استادان حقوق (هشت سال سابقه). در کنار این شرایط اختصاصی، اعضای مذکور باید دارای شرایط عمومی نیز باشند: حداقل ۴۵ سال سن، عدم وابستگی به حزب سیاسی در

[۱]. با توجه به نوع نظام سیاسی ایران که مقام رهبری عالی‌ترین مقام سیاسی و مذهبی کشور تلقی می‌شود و از طرفی مقام ریاست‌جمهوری نیز از طریق انتخابات برگزیده می‌شود، بنابراین حضور دو نفر از طریق رئیس جمهور متناسب با چنین تقسیم قدرت و وظایف قانونی است و درصورتی‌که قانون اساسی تغییر و نخست وزیر جای رئیس‌جمهور را بگیرد، می‌توان انتخاب این دو نفر را نیز به مجلس سپرد.

طول دوره عضویت، ممنوعیت جمع عضویت در شورا با هر شغل دیگر[1] بدون اینکه قائل به استثنا برای یکی از اعضا شویم، عدم انجام هر گونه فعالیت اقتصادی و سیاسی در طول دوره عضویت، عدم محکومیت قطعی کیفری که رفع اثر نشده باشد (محکومیت‌های سیاسی مشمول این ممنوعیت نباشند).

شیوه‌نامه نحوه انتخاب و معرفی اعضا، توسط مقامات نصب / انتخاب‌کننده تصویب گردید، ولی در شیوه‌نامه شرایط زیر ذکر شود:

۱- همه اشخاصی که در زیرمجموعه گروه‌های پنج‌گانه‌اند و دارای شرایط ذکر شده باشند، بتوانند خود را داوطلب عضویت در شورا نمایند و مقام انتخاب / انتصاب‌کننده از بین اعضای داوطلب انتخاب نماید.

۲- شیوه‌نامه پنج مقام انتصاب / انتخاب‌کننده به‌ترتیب بدین شکل تصویب گردد: ۱. رهبری، ۲. در جلسه مشترک هیئت عمومی دیوان عالی و دیوان عدالت اداری و با رأی اکثریت نسبی، ۳. از هر استان یک نماینده از استادان

---

[1]. مطابق تبصره‌های ۸ و۱۰ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، اعضای حقوقدان شورای نگهبان از تصدی هر شغل دیگر به‌جز مشاغل آموزشی و انتصاب از سوی مقام رهبری، ممنوع هستند. در جهت محافظت از موقعیت شغلی دادرسان که استقلال و بی‌طرفی‌شان را تضمین کند، اصل منع جمع مشاغل وضع گردید تا استقلالشان را تقویت و تضمین نماید. در واقع «یکی از راهکارهایی که برای تصمیم‌گیری‌های مستقل و به دور از هرگونه شائبه توسط اعضای نهادهای ناظر قانون اساسی لازم و ضروری می‌باشد مانعه‌الجمع انجام وظیفه به عنوان عضو این نهاد با مشاغل دیگر است» (آذری، هادی، ***بررسی شاخصه‌های الگوی متمرکز (اروپایی) دادرسی اساسی***، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، *دانشگاه تهران*، ۱۳۹۰، ص ۸۱). درخصوص اینکه اعضای شورای نگهبان از عهده‌داری هرگونه شغل و یا سمت دیگری به جز عضویت در شورا ممنوع باشند، حکم صریحی در قانون اساسی وجود ندارد. اما با استناد به اصل ۱۴۱ و ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌توان گفت شورای نگهبان به‌عنوان یک مؤسسه دولتی مشمول قاعده منع جمع مشاغل می‌باشد و اعضای آن به‌جز عضویت در شورا باید از هر داشتن هر شغل دیگری ممنوع باشند. تا پیش از سال ۱۳۸۷ و طرح الحاق یک تبصره به قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳، اعضای شورای نگهبان خود را مشمول قاعده مذکور و اصل ۱۴۱ نمی‌دانستند و افزون‌بر عضویت در شورای نگهبان سمت‌های دیگری در دولت و قوه قضائیه نیز داشتند. در سال ۱۳۸۷ مجلس طرح مذکور را در قالب قانون به تصویب رساند که مورد مخالفت شورای نگهبان قرار گرفت. در تبصره‌ماده واحده آمده است: «عضویت کلیه اشخاص شاغل در هر یک از قوای سه‌گانه و مؤسسات و سازمان‌های تابعه آنها و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام بوده و به هر مقدار از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند، در شورای نگهبان به‌عنوان حقوق‌دان ممنوع است و این ممنوعیت شامل اعضای کنونی شورای نگهبان که قبل از این قانون انتخاب شده‌اند نیز می‌شود و چنانچه ظرف یک ماه پس از تصویب این قانون استعفا ندهند از عضویت در شورای نگهبان مستعفی شناخته می‌شوند». شورای نگهبان با دلایلی چند تبصره مذکور را ناقص قانون اساسی ازجمله اصل ۹۲ دانسته بود و اعضای حقوق‌دان شورا را مشمول اصل ۱۴۱ ندانسته بود، ولی با اصرار مجلس و پس از ارجاع طرح به مجمع تشخیص مصلحت نظام، تبصره مذکور را تصویب قرار گرفت و برای اولین بار اعضای حقوق‌دانان شورا به‌صورت قانونی و رسمی مشمول قاعده منع جمع مشاغل شدند. با وجود منع حقوق‌دانان از عهده‌داری هر شغل دیگر اما طرح مذکور خود یک استثنای دیگر بر اصل ۱۴۱ قانون اساسی افزود و درواقع مجلس یک گام به جلو و یک گام به عقب برداشت. در طرح مذکور اعضای فقیه شورا مشمول قاعده منع جمع مشاغل نشدند. اینکه نیمه‌ای از اعضای شورا مشمول قاعده مذکور قرار بگیرند و نیمه دیگر خیر، در نوع خود جالب است. عدم شمول قاعده منع جمع مشاغل نسبت به اعضای فقیه به‌صورت ضمنی در قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب سال ۱۳۷۳ آمده است. مطابق تبصره ۸ قانون مذکور، «افرادی که مستقیماً از سوی مقام معظم رهبری به سمت‌هایی در دستگاه‌های مختلف منصوب می‌گردند از شمول مفاد این قانون مستثنا خواهند بود». «استثنای مذکور، که به‌معنای فراقانونی بودن اختیارات رهبری و مستثنا انگاشتن وی از حاکمیت قانون اساسی تلقی می‌شود، علاوه بر مغایرت با اصل ۱۴۱، نافی عبارت ذیل اصل یکصدوهفتم قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است». بدون تردید استثنا کردن مقام رهبری از شمول قانون اساسی و تلقی اختیارات فراقانونی برای وی، نه‌فقط به تقویت جایگاه رهبری نمی‌انجامد، بلکه به دلیل شائبه تبعیض به تضعیف جایگاه معنوی و روحانی رهبری در اذهان عمومی منجر می‌شود. افزون‌بر این، صرف‌نظر از مباحث نظری رایج درباره جایگاه و قلمرو اختیارات ولی‌فقیه، چون از لحاظ عینی و حقوقی صلاحیت‌ها و اختیارات رهبر متکی بر قانون اساسی است، بنابراین توسعه فراقانونی اختیارات وی متضمن یک تناقض آشکار قانونی و عقلی است که نتیجه آن متزلزل گردیدن جایگاه بلند قانون اساسی و تنزل مقام رفیع رهبری است» (فخر، حسین «بررسی قلمرو قاعدهٔ ممنوعیت جمع مشاغل دولتی»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۲، شماره ۳، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۸).

حقوق جهت تشکیل جلسه و تصویب شیوه‌نامه معرفی گردد، ۴. مجلس شورای اسلامی، ۵. رئیس‌جمهور.

۲.۳. مدت دوره عضویت

اعضای شورا برای یک دوره هشت‌ساله و غیرقابل تجدید منصوب/ انتخاب گردند؛ چراکه تعیین مدت عضویت برای تنها یک دوره و غیرقابل تمدید بودن در تضمین استقلال اعضای دادگاه و اعمال صلاحیت‌هایش به شکل بی‌طرفانه مؤثر خواهد بود. به عبارت دیگر عدم تمدید دوره می‌تواند شرایطی را فراهم کند که عضو شورا بر مبنای وجدان شغلی و قانون اساسی به اعمال صلاحیت‌های خود بپردازد و نه براساس تمایل نهادی که او را منصوب یا انتخاب کرده است. همچنین نیمی از اعضا (از هر گروه نیمی از اعضا) پس از یک دوره چهارساله تجدید شوند. چنین روشی دو مزیت دارد: ۱. هیچ‌وقت شورا خالی از اعضا نمی‌شود و همیشه نیمی از اعضا حضور دارند و از این طریق فرصت کافی برای گروه‌های انتخاب/ انتصاب‌کننده برای گزینش دوباره وجود دارد. ۲. حضور اعضای قدیمی سبب می‌شود تا تجارب به اعضای جدید منتقل شود و یا به عبارت دیگر اعضای جدید بتوانند از رویه و عملکرد اعضای قدیمی بهره ببرند و اعضای قدیمی نیز با اندیشه‌ها و استدلال‌های تیم جدید آشنا و در تصمیمات خود از آنها بهره‌مند شوند.

۲.۴. عدم عزل اعضای شورای نگهبان قانون اساسی

با توجه به اینکه غیرقابل عزل بودن اعضای نهاد دادرس اساسی یکی از ارکان بسیار مهم در تضمین استقلال آن نسبت به نهادهای انتخاب کننده/ انتصاب‌کننده است، لذا جهت عملکرد بهتر و به دور از فشار از طرف نهادهای مذکور، پیش‌بینی عدم عزل اعضا در طول دوره عضویت پیشنهاد می‌شود. البته درصورتی‌که که عضو شورا عملی خلاف شئون شغلی انجام دهد که به اعتبار شورا لطمه وارد کند، موضوع ابتدا توسط رئیس به کمیته‌ای مرکب از شش عضو شورا (از هر گروه یک عضو) ارجاع و پس از تحقیقات اولیه و درصورت تأیید دوسوم اعضا، موضوع جهت تصمیم‌گیری به شورا ارجاع گردد که درصورت تأیید سه‌چهارم اعضا که مستند به ادله، مستندات و براهین قاطع باشد، عضو از شورا برکنار گردد. واگذاری چنین اختیاری در رسیدگی به اعمال خلاف به شورا توسط خود شورا، باعث تقویت و تحکیم شورا و استقلال آن می‌شود.

۲.۵. مصونیت قضایی

با توجه به جایگاه و موقعیت اعضای شورای نگهبان قانون اساسی و اینکه در معرض تهدید و در نتیجه عدم تصمیم‌گیری شایسته و مناسبت قرار نگیرند، پیشنهاد می‌گردد اعضا از مصونیت قضایی نسبت وظایف و اختیارات خود برخوردار باشند و این مصونیت هم در دوره شغلی‌شان اعمال شود و هم پس از این دوره. از طرفی درصورتی‌که اعضا در معرض اتهامات قضایی قرار گیرند، بازداشت و سلب مصونیت از آنها با تأیید اکثریت اعضای شورا امکان‌پذیر باشد. درمورد جرائم مشهود کیفری به‌ویژه جرائم ضرب و جرح و قتل موضوع باید ظرف مدت حداکثر ۲۴ ساعت به شورا ارجاع شود تا شورا نسبت به ادامه بازداشت تصمیم‌گیری کند. پذیرش چنین موضوعی باعث می‌شود که هم اعضا به‌راحتی در معرض تهدید و ممانعت از انجام وظایفشان قرار نگیرد و هم اعضا به بهانه این مصونیت دست به هر اقدامی نزنند.

۳. الگوی پیشنهادی صلاحیت‌های شورای نگهبان قانون اساسی

شورای نگهبان قانون اساسی به‌عنوان نهاد دادرس قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، جایگاه اختصاصی و انحصاری در

نظارت بر دستوری و شرعی بودن مصوبات مجلس و قوانین و نظارت شرعی بر مقررات و نظارت بر انتخابات داراست. بنابراین یک نکته درخصوص شورای نگهبان از دید مؤسس مغفول مانده است و آن نظارت بر دستوری بودن مقررات است. موضوعی که شورا را از حالت انحصاری و اختصاصی به‌عنوان نهاد دادرسی قانون اساسی خارج می‌کند. به‌نظر می‌رسد که در عمل، بخش قابل ملاحظه‌ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. بنابراین با توجه به جایگاه و موقعیت نهاد دادرس اساسی به‌عنوان عالی‌ترین نهاد مستقل از قوای سه‌گانه و ماهیت حقوقی- قضایی- سیاسی این نهاد، می‌توان صلاحیت‌های شورا را در چند بُعد: نظارت بر دستوری بودن قوانین و مقررات، مرجع نهایی درخصوص عالی‌ترین نمود و بروز سیاسی یک نظام سیاسی یعنی انتخابات و مقام حل‌وفصل اختلاف درخصوص دو نهاد عالی قضایی یعنی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری تقسیم و بررسی کرد:

۳.۱. نظارت بر دستوری بودن مصوبات مجلس

مهم‌ترین وظیفه و صلاحیت شورای نگهبان را می‌توان در این صلاحیت گنجاند. صلاحیتی که می‌توان گفت دلیل تأسیس شورای نگهبان توسط مؤسس اساسی است و با تأسیس چنین نهادی در پی ایجاد یک نظام دینی و محافظت از آن در برابر هرگونه انحراف قانونی از طرف قوای مجریه و قانونگذاری بوده است. در نظام سیاسی و حقوقی کشور، دو نظارت دستوری و شرعی مستقل از هم اعمال می‌شوند؛ امری که به‌نظر می‌رسد می‌توان آن را در یک قالب، و نظارت شرعی را در دل نظارت دستوری قرار داد و آن بر عهده شخصیت حقوقی شورای نگهبان قانون اساسی نهاد. بنابراین پیشنهاد می‌شود نظارت شرعی و دستوری بر مصوبات مجلس، قوانین و مقررات به طور هم‌زمان و توسط شخصیت حقوقی شورای نگهبان قانون اساسی و تمام اعضا صورت گیرد و نه‌فقط توسط اعضای فقیه شورا. مصوبات مربوط به همه‌پرسی تقنینی را نیز باید مشمول نظارت شورا دانست. بدین صورت که پس از تصویب مجلس نمایندگان، مصوبه جهت اعمال نظارت دستوری به شورا ارسال شود و پس از تأیید شورا برای طی شدن فرایند همه‌پرسی به رئیس‌جمهور ارجاع گردد. درخصوص اثر تصمیم شورا بر متن مصوبه باید گفت درصورتی‌که تصمیم شورا عدم دستوری بودن متن مصوبه باشد، مجلس باید به‌صورت دقیق نظر شورا را در اصلاحیه متن یا حذف آن اعمال کند. البته باید این نکته را هم اضافه کرد که شورا باید در رأی صادره خود مستدل و مستند و درصورت ضرورت متن پیشنهادی خود را جهت اصلاح متن ناقض قانون اساسی به مجلس اعلام کند تا مجلس در تعیین مسیر قانون اساسی و نص مصوبه به‌درستی عمل کند و دوباره همان مسیر قبلی در نص مصوبه را طی نکند.

۳.۲. نظارت بر دستوری بودن مقررات

در نظام حقوقی ایران اصل بر نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است و مؤسس اساسی درخصوص نظارت بر دستوری بودن مقررات سکوت کرده است. با توجه به اینکه مراحل بررسی، تحقیق و بحث نسبت به قانونگذاری‌های اصلی کمتر است، چشم انداز خروج قانونگذاری‌های فرعی از قانون اساسی بیشتر است که این خود ضرورت نظارت دستوری بر این مقررات را نشان می‌دهد. بنابراین درخصوص نظارت دستوری بر مقررات صادره ازسوی هر نهاد، شخص حقیقی یا حقوقی که صلاحیت وضع صدور مقررات در حوزه حقوق عمومی دارد، ازجمله مصوبات اداری مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای امنیت ملی، شورای انقلاب فرهنگی می‌توان از شیوه نظارت شرعی و البته به شیوه ارسال از طریق دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور اقدام نمود؛ چراکه نظارت دستوری در نظام حقوقی ایران به‌صورت انحصاری و

تخصصی در صلاحیت شورای نگهبان قانون اساسی است و دیوان عدالت اداری یا هر نهاد دیگری چنین صلاحیتی را ندارد. همچنین درصورتی‌که مراجع قضایی و مراجع اختصاصی دادرسی اداری به هنگام رسیدگی به دعوا، مقرره‌ای را ناقض قانون اساسی بدانند، آن را ظرف مدت ۱۰ روز به دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری ارسال نمایند و درصورت تأیید جدی بودن موضوع در شعبه ویژه دعاوی دستوری با رأی دوسوم اعضا، آن را حداکثر در مدت ۱۰ روز به شورای نگهبان قانون اساسی ارسال کنند. همچنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌تواند درصورتی‌که مقرره را از جنبه قانونی عادی ناقض بداند، موضوع را خود بررسی و نسبت به آن رأی صادر کند. در این صورت تا صدور رأی شورا، روند رسیدگی مرجع قضایی متوقف می‌شود. در کنار این دو روش که پس از اجرایی شدن مقرره و در هر زمانی قابل اعمال است، درخصوص اثر رأی صادره از شورا بر مقرره اداری باید گفت اصل بر اجرایی شدن اثر رأی شورا از تاریخ انتشار رأی است، مگر اینکه با توجه به شرایط و موقعیت حقوقی افراد، شورا بر عطف به ماسبق شدن متن مقرره تصمیم بگیرد. از طرفی اثر رأی محدود به طرفین دعوای اصلی نمی‌شود و آثار این حجیت همه اشخاص دولتی و غیردولتی را دربرمی‌گیرد.

۳.۳. نظارت پسینی بر قوانین

مؤسس اساسی نظارت پسینی شرعی و دستوری بر قوانین را به‌طور صریح شناسایی نکرده و صرفاً نظارت پیشینی بر شرعی و دستوری بودن مصوبات مجلس را به رسمیت شناخته است. مرجع انحصاری و اختصاصی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با اصول قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است، اما درمورد قوانین حاکم، یعنی قوانینی که نافذ و درحال اجرا هستند، مؤسس اساسی تعیین تکلیف نکرده است. با نگاهی به نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ تاریخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۸ و ماده ۱۹ آیین‌نامه شورا می‌بینیم که شورای نگهبان بدون اینکه مؤسس اساسی به‌صراحت چنین صلاحیتی بر عهده شورای نگهبان قرار دهد، خود با تفسیر از اصل ۴ قانون اساسی و با افزایش حوزه نظارتی خود در آیین‌نامه داخلی خود نظارت پسینی بر قوانین را برای فقهای شورای نگهبان به رسمیت شناخت. به نظر می‌رسد چنین شیوه‌ای چندان مورد اعتماد جامعه حقوقی و سیاسی کشور قرار نگرفته است و از طرفی عدم تصریح مؤسس اساسی بر چنین صلاحیتی اقتضا می‌کند که فقهای شورا اقدام به چنین صلاحیتی به‌صورت مستقل و رأساً نکنند. بنابراین پیشنهاد می‌گردد نظارت پسینی بر قوانین با پذیرش آن توسط مؤسس اساسی و اصلاحیه قانون اساسی صورت گیرد و آن هم نظارت پسینی بر دستوری بودن قوانین که نظارت شرعی در دل آن باشد و توسط شخصیت حقوقی شورای نگهبان قانون اساسی اعمال شود. البته این نظارت پسینی برعکس نظارت پیشینی که توسط اشخاص خاصی صورت می‌گرفت، باید به دو شیوه اقدام شود: ۱. مراجع قضایی و مراجع اختصاصی دادرسی اداری به هنگام رسیدگی به دعوای مطروحه نزدشان، درصورتی‌که متن قانون مرتبط با دعوا را ناقض قانون اساسی بدانند، موضوع را با مستند و مدلل به دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری ارجاع دهند. موضوع به شعبه ویژه دعاوی دستوری ارجاع و نسبت به جدی بودن و رعایت شرایط شکلی تصمیم‌گیری شود که درصورت تأیید، دعوا از طریق رئیس دیوان به شورا ارجاع می‌گردد. ۲. اقدام از طریق یکی از طرف‌های دعوی در مراجع مذکور و به شیوه بند پیشین صورت گیرد، با این تفاوت که طرح موضوع باید از طریق وکیل صورت گیرد. مطابق قانون اساسی، فقط مجلس شورای اسلامی صلاحیت وضع قانون را دارد، در نتیجه هیچ نهاد دیگری ازجمله مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی صلاحیت وضع قانون را ندارد، هرچند در واقعیت نظام حقوقی ایران می‌بینیم که چنین نهادهای گاهی اقدام به وضع قانون یا مصوباتی می‌کنند که ماهیت قانون را دارند. درخصوص اینکه آیا شورای نگهبان قانون اساسی صلاحیت نظارت دستوری بر چنین قوانین و

مصوباتی را دارد، باید گفت برای داشتن یک نظام حقوقی منسجم و یکدست که در یک مسیر گام بردارد و هیچ نهاد یا مقامی چه مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد و چه شورای انقلاب فرهنگی توان خروج از اصول قانون اساسی را نداشته باشد و خود را مصون از هرگونه نظارت دستوری نداند، ضروری است که تمامی مصوباتشان تابع نظارت دستوری شورای نگهبان قانون اساسی باشند. البته یک استثنا را در ارتباط با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام که مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی صادر می‌شوند باید قائل شد که چنین مصوباتی خارج از نظارت دستوری شورای نگهبان قانون اساسی هستند. هرچند بهتر و شایسته‌تر است که چنین صلاحیتی برای مجمع در اصلاحیه قانون اساسی در نظر گرفته نشود و همه موصوبات مجلس شورای اسلامی در نهایت تابع نظارت دستوری شورای نگهبان قانون اساسی باشند. درخصوص اثر رأی صادره از شورا بر قانون باید گفت اصل بر اجرایی شدن اثر رأی شورا از تاریخ انتشار رأی است، مگر اینکه با توجه به شرایط و موقعیت حقوقی افراد، شورا تصمیم بر عطف به ماسبق شدن متن قانون نماید.

۳.۴. نظارت بر انتخابات

مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی، شورای نگهبان قانون اساسی به‌عنوان نهاد ناظر بر انتخابات معرفی شده است. از طرفی حوزه و قلمرو نظارتی شورا بر انتخابات مشخص نشده و همین ابهام و کلی‌گویی سبب شده است تا درخصوص درجه و سطح نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، چالش‌ها و اختلاف‌های جدی میان حقوق‌دانان، سیاست‌مداران و شورای نگهبان به وجود آید. نظارت شورای نگهبان یک نظارت استثنایی نسبت به روند و عملیات انتخابات است که تمام مراحل انتخابات با تمام جزئیات آن را پوشش می‌دهد. به‌نظر می‌رسد چنین نظارتی نتوانست تا به امروز به نحو مطلوب اعمال شود و همواره نسبت به عملکرد شورای نگهبان درخصوص انتخابات به‌ویژه رد صلاحیت‌های گسترده شورا نسبت به نامزدهای انتخاباتی، پرسش‌ها و ابهام‌های مطرح بوده است و خواهد بود. بنابراین پیشنهاد می‌گردد نظارت شورا قانون اساسی بر انتخابات صرفاً درخصوص نتایج انتخابات اعمال شود و دیگر مراحل از حوزه نظارتی شورا خارج شوند. به عبارت دیگر، این شورا باشد که درخصوص نتایج انتخابات نظر نهایی را صادر می‌کند؛ به‌خصوص درمورد اعتبارنامه نامزدهای که نتایج انتخابات آنها توسط شورای نگهبان قانون اساسی تأیید شده است. بدین معنا که حتی اگر بپذیریم مجلس می‌تواند نسبت به اعتبارنامه نامزدهای پیروز انتخابات بررسی مجدد نماید و رأی به عدم تأیید اعتبارنامه بدهد، باید این فرصت برای نامزدی که اعتبارنامه‌اش رد شده است، داده شود که به شورای نگهبان قانون اساسی مراجعه و اعتراض کند.

۳.۵. تفسیر اصول قانون اساسی

برای اجرای این صلاحیت توسط شورای نگهبان قانون اساسی باید دو شرط رعایت شود: ۱. ازسوی اشخاص ذی‌صلاح (رهبری، رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، یک‌چهارم نمایندگان مجلس، رئیس قوه قضائیه به شورا درخواست نظر تفسیری شود. ۲. بین نهادهای قانون اساسی درخصوص متن قانون اساسی در اجرا یا هنگام اعمال، اختلاف ایجاد گردد. پیچیدگی در متن درخواستی برای تفسیر شرط ضروری است، اما برای اعمال صلاحیت تفسیری دادگاه قانون اساسی کافی نیست؛ چراکه ضروری است که این پیچیدگی در متن، در اجرا نیز باعث ایجاد اختلاف شده باشد. از طرفی شورا باید متعهد به چارچوب حدود تفسیر متن قانونی ارائه شده به آن باشد و در تفسیر خود به یکی از بنیادی‌ترین مبانی یک نظام سیاسی یعنی پشتیبانی از حقوق و آزادی‌ها پایبند باشد. بنابراین شورا نمی‌تواند تحت پوشش تفسیر، قاعده قانونی جدیدی وضع کند، وگرنه به صلاحیت مؤسس اساسی ورود می‌کند. شورا در تفسیر متون قوانین صلاحیت

وضع قواعد جدید یا اصلاح آنها را، خواه با اضافه کردن یا حذف آنها، به نحوی از هدف مؤسس اساسی عبور کند، ندارد.

۳.۶. رسیدگی به اختلاف صلاحیت بین دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری

با توجه به اینکه دیوان عالی کشور به‌عنوان عالی‌ترین مقام قضایی در سلسله‌مراتب دادگاه‌های دادگستری و دیوان عدالت اداری به‌عنوان عالی‌ترین نهاد دادرسی اداری بر مراجع اختصاصی دادرسی اداری نظارت دارند و به اعمال صلاحیت قانونی محوله می‌پردازند، در نتیجه امکان اختلاف در صلاحیت بین این دو نهاد وجود دارد و از آنجایی که باید این دو را هم سطح هم دانست، بنابراین درصورت اختلاف باید به شورای نگهبان قانون اساسی جهت حل اختلاف مراجع شود. در این صورت رأی شورای نگهبان قانون اساسی برای هر دو طرف الزامی و نهایی است.

۴. الگوی پیشنهادی آشکال ارجاع به شورای نگهبان قانون اساسی

الگوی اصلی در نظارت بر دستوری بودن قوانین و مقررات در نظام دادرسی اساسی ایران به‌صورت نظارت پیشینی و نسبت به تمام مصوبات مجلس شورای اسلامی اعمال می‌شود. مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، تمام مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان ارسال شوند. این اطلاق مصوبات سبب شده است که مجلس نمایندگان در نقش تنظیم‌کننده پیش‌نویس قوانین مطرح باشد. از طرفی ارسال تمام مصوبات به شورای نگهبان سبب شده است که با توجه به محدودیت زمانی که شورا درخصوص بررسی مصوبات دارد (حداکثر بیست روز) عملاً نتواند نقش مؤثر خود را در بررسی مصوبات ایفا کند و شاید بتوان گفت یکی از مهم‌ترین دلایلی که سبب شده است که شورا نتواند تصمیمات خود را مستدل و مستند و با ارزش استدلالی و آموزشی بیان کند، همین موضوع باشد. با توجه به اینکه نظام دادرسی اساسی ایران از محدود نظام‌های دادرسی است که نظارت پیشینی را الگوی خود قرار داده است، برای بررسی دقیق مصوبات توسط دادرس اساسی و دادن جایگاه به نمایندگان مجلس و اعتماد به آنها به‌عنوان نمایندگان ملت، پیشنهاد می‌شود در نظام دادرسی اساسی ایران قوانین به دو دسته قوانین بنیادین و عادی تقسیم و صرفاً در صوص قوانین بنیادین اعمال نظارت پیشینی صورت گیرد و از ارجاع تمام مصوبات به شورای نگهبان قانون اساسی خودداری شود. درباره قوانین عادی پس از تصویب مجلس و تا یک ماه پیش از انتشار در روزنامه رسمی اشخاص ذی‌صلاح (رهبری، رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه، رئیس مجلس، یک‌چهارم نمایندگان مجلس) این اختیار را داشته باشند که با فراهم شدن شرایطی بتوانند به شورا برای نظارت دستوری مراجعه کنند. با توجه به اینکه امروزه در نظام‌های دادرس اساسی و با مطالعاتی که انجام شده است مراجعه افراد به نهاد دادرس اساسی امری پذیرفته شده است، بنابراین پیشنهاد می‌گردد به افراد اجازه داده شود درصورتی‌که قوانین و مقررات حاکم بر دعوی، ناقض حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی باشند، بتوانند پس از طرح موضوع نزد دادگاه‌های عادی یا مراجع اختصاصی دادرسی اداری و تأیید شرایط شکلی طرح دعوا در شعبه ویژه دعاوی دستوری دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری (دوسوم اعضا) از طریق وکیل به شورای نگهبان قانون اساسی مراجعه و درخواست نظارت دستوری بر متن مورد نظر کنند. همچنین به دادگاه‌ها و مراجع اختصاصی دادرسی اداری اجازه داده شود درصورتی‌که به هنگام رسیدگی به دعوای مطروحه، قانون یا مقرره مرتبط با دعوی را ناقض قانون اساسی بدانند؛ به‌نحوی‌که حکم دادگاه به اعتبار آن قانون یا مقرره بستگی داشته باشد، رسیدگی به دعوا را متوقف و موضوع را به دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری ارسال کند. درصورتی‌که دوسوم اعضای شعبه ویژه دعاوی دستوری دیوان عالی و دیوان عدالت اداری جدی بودن موضوع را تأیید کنند، پرونده را به شورای نگهبان قانون اساسی برای بررسی

دستوری یا عدم دستوری بودن ارسال کنند. ذکر این نکته ضروری است که درخصوص قوانین بنیادین که مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته‌اند، درصورتی‌که مورد اعتراض افراد یا مراجع قضایی قرار بگیرند، تأیید دوسوم اعضای شورای نگهبان و گذشت زمانی معقول جهت صدور رأی عدم دستوری ضروری است.

درخصوص معاهدات بین‌المللی باید گفت معاهدات مرتبط با حوزه سرزمینی کشور و معاهدات صلح باید به مانند قوانین بنیادین تلقی شوند و در نتیجه مشمول نظارت دستوری پیشینی شورای نگهبان قانون اساسی قانون اساسی قرار گیرند. دیگر معاهدات به مانند قوانین عادی مورد نظارت دستوری قرار گیرند. البته ذکر این نکته ضروری است که افراد و مراجع قضایی نباید پس از تأیید شورای نگهبان قانون اساسی صلاحیت مراجعه به شورا را جهت اعمال نظارت دستوری بر معاهدات را داشته باشند.

۵. الگوی پیشنهادی حجیت تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی

تصمیمات (احکام) صادره از دادرس اساسی باید از ویژگی حجیت مطلق (در موارد ماهوی) و حجیت نسبی (در موارد شکلی) برخوردار باشند و امکان اعتراض و درخواست تجدیدنظر نسبت به آنها وجود نداشته باشد. از طرفی حجیت این تصمیمات نباید محدود به طرفین اصلی دعوای موضوعی باشد و آثار این حجیت همه نهادهای دولتی مانند قوه مقننه، قضائیه و مجریه و اشخاص خصوصی و عمومی غیردولتی و همچنین خود نهاد دادرس اساسی را دربرگیرد. همچنین طرح دعوا در نهاد دادرس اساسی باید یک‌مرحله‌ای باشد و هر نوعی از اعتراض، خواه عادی یا غیرعادی و توسط هر شخص یا نهادی امکان‌پذیر نباشد. بنابراین تصمیمات این نهاد، نهایی، قطعی و الزام‌آورند. شورای نگهبان قانون اساسی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای تأثیرگذار در نظام حقوقی ایران درخصوص حجیت تصمیماتش نیاز به بازنگری اساسی دارد. ازاین‌رو، به‌منظور عملکرد بهتر و پایبندی نهادهای دولتی به‌خصوص خود شورای نگهبان قانون اساسی و اشخاص خصوصی به تصمیمات شورا، پیشنهاد می‌شود تصمیمات این نهاد از قطعیت و اثر الزام‌آور برخوردار باشند. رأی‌گیری برای همه موضوعات (شرعی و قانونی) و با رأی دوسوم اعضا نسبت به عدم دستوری بودن قانون یا مقرره صورت گیرد. از طرفی با توجه به متن آیین‌نامه داخلی شورا، بررسی و اظهارنظر درخصوص شرعی بودن قوانین حتی پس از تأیید توسط فقهای شورا، در هر زمانی و به‌صورت مستقل و رأساً توسط خود اعضا قابلیت بررسی مجدد دارد. در واقع فقهای شورا این صلاحیت و اختیار را دارند که با تصمیم چهار نفر از اعضا، بدون اینکه مصوبه‌ای ازسوی مجلس به شورا ارسال شود، قوانین ساری و جاری که در نظام حقوقی کشور رسمیت قانونی دارد و اشخاص مطابق آن اقدام می‌کنند، بدون اینکه مراحل اصلاحی در مجلس را طی کنند، کأن‌لم‌یکن اعلام کنند. در اینجا فقهای شورا، قانونگذاری سلبی خود را گسترش می‌دهند و قوانینی را که مطابق قانون اساسی تمامی مراحل و تشریفات طی کردند، خود اصلاح می‌کنند. برای اصلاح چنین روندی شورا باید از بررسی شرعی بودن قوانین به‌صورت مستقل خودداری کند و اصل حجیت مطلق تصمیمات شورا را رعایت نماید. درخصوص اینکه تا چه زمانی شورا باید به تصمیمات سابق خود احترام بگذارد، به‌نظر می‌رسد نتوان یک زمان قطعی در نظر گرفت، ولی سپری شدن زمانی معقول و همچنین ضروری بودن تغییر دیدگاه با توجه به شرایط و تغییر اوضاع و احوال باید به درجه‌ای برسد که برای اکثریت اعضا و همچنین جامعه قابل قبول و توجیه باشد. همچنین دلایلی که براساس آنها تصمیم اتخاذ شد، دیگر معتبر نباشد. رسیدگی در شورا نسبت به موضوع ارجاعی باید دربرگیرنده ایرادهای ماهوی و شکلی باشد. البته بین عدم دستوری بودن تصمیمات شورا و رد دعوای دستوری یا دستوری بودن مصوبات، قوانین و مقررات باید قائل به تفکیک شد. بدین صورت، هنگامی که شورا رأی به عدم دستوری بودن متن به

صورت ماهوی صادر کند، رأی صادره قطعی، نهایی و غیرقابل اعتراض است. چنین تصمیمی از روز پس از اعلام به مجلس درخصوص مصوبات و انتشار درخصوص قوانین و مقررات برای همه اشخاص حقوقی و حقیقی، دولتی و غیردولتی الزام‌آور است؛ البته به شرطی که تاریخ دیگری تعیین نشده باشد. در نتیجه متن مصوبه، قانون یا مقرره‌ای که ناقض قانون اساسی تشخیص داده شده است، غیرقابل اجرا خواهد شد. درصورتی‌که رأی صادره به عدم دستوری بودن به دلایل شکلی باشد، می‌توان گفت رأی صادره نسبی است و با برطرف شدن ایرادهای شکلی قابلیت طرح مجدد در شورا را دارد. اما هنگامی که شورا رأی به رد دعوای دستوری یا دستوری بودن صادر کند، در این صورت، می‌توان گفت تصمیم صادره از شورا نسبی است و درصورت فراهم شدن شرایط، بار دیگر قابل اعتراض در شوراست. درخصوص شیوه نگارش تصمیمات شورا باید گفت ضروری است که در ابتدای هر رأیی توضیحات مختصری از روند ارجاع موضوع به شورا داده شود و سپس شرح مختصر موضوع ارجاعی و دلایل طرف ارجاع‌کننده و مستند قانونی عدم دستوری بودن ذکر شود. در ادامه شورا ضمن بیان مختصر دعوا و مستندات شاکی، به تحلیل و تطبیق موضوع با متون قانون اساسی ادعایی بپردازد و در پایان نسبت به موضوع رأی خود را صادر کند. هرچند شورا از شیوه پیشینی جهت بررسی و تطبیق قوانین با قانون اساسی استفاده می‌کند، ولی نتوانست جامعیت یک تصمیم قضایی- حقوقی را داشته باشد؛ اگرچه در تعدادی از تصمیمات خود سعی کرده است مستدل و مستند به تطبیق موضوع با قانون اساسی بپردازد. هرچند شورا مطابق قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی خود ملزم به مستدل و مستند بودن تصمیمات خود نیست. این درحالی است که «ارائه دلایل تصمیم، جزئی جدایی‌ناپذیر از اصل حاکمیت قانون به‌مثابه بنیادی‌ترین اصل حقوق عمومی است. ارائه دلایل در نظام حقوقی، شرط اجتناب‌ناپذیر شناسایی یک نظام سیاسی متعهد به حاکمیت قانون است. به‌عبارت‌دیگر، یکی از عناصر پایبندی هر نظام سیاسی به اصل حاکمیت قانون، میزان تعهد مقامات عمومی و اداری به بیان دلایل تصمیماتشان است. به این معنا که نهادهای عمومی یک نظام‌سیاسی، باید ملزم به توجیه علنی تصمیمات خود باشند».[۱] این رویه درخصوص تصمیمات شورا تا پیش از دهه ۱۳۸۰ اعمال می‌شد؛ امری که انتقادات بسیاری را نیز در پی داشت؛ چراکه شورا صرفاً با یک عبارت کوتاه ماده یا بندی از قانون را ناقض قانون اساسی یا شرع می‌دانست.[۲] از اوایل دهه ۱۳۸۰ شورا رویه خود را تغییر داده است و استدلال‌های حقوقی و شرعی وارد نقطه‌نظرات خود کرده است. در واقع شورا کوشیده است از این طریق از کم‌گویی و گزیده‌گویی فاصله بگیرد و به‌سمت تحلیل و مستدل نمودن تصمیمات خود برود. چنین تغییری در رویه شورای نگهبان گامی مهم در جهت تقویت نظریات نهاد دادرس اساسی به شمار می‌رود. اما نکته منفی چنین روندی عدم ورود چنین استدلال‌های به تصمیم نهایی شورای نگهبان است؛ چرا که شورا در تصمیم نهایی خود همان روند گذشته خود را ادامه داده و استدلال‌های حقوقی یا شرعی را به‌عنوان نظرات کارشناسی در نظر گرفته است. با مروری که بر استدلال‌های حقوقی و فقهی شورا صورت گرفته، این نتیجه به دست آمده که استدلال‌های شورا کمتر وارد تحلیل اصول قانون اساسی مرتبط با حقوق و آزادی‌ها به شکلی آموزش‌دهنده شده است. البته شاید یکی از مهم‌ترین دلایل چنین روندی حجم

---

۱. رضایی، مهدی و نیما خسروی، «نسبت‌سنجی اصل الزام به بیان دلایل تصمیمات و حاکمیت قانون»، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۲۰، شماره ۶۱، ۱۳۹۷، ص. ۶۵.

۲. آرای دادگاه قانون اساسی مانند آرای دادگاه مستدل و مستند به قوانین و هنجارها و ارزش‌های برتر جامعه است، ولی در دیدگاه‌های شورا نگهبان، به‌طور معمول، اثری از استدلال دیده نمی‌شود و این نهاد به مانند مقام افتا خود را بی‌نیاز از ذکر استدلال می‌داند؛ هرچند که به‌طور قطع، در ورای دیدگاه‌های این شورا نیز استدلالاتی نهفته است. (محمدزاده، مسلم، «خلأ نبودِ دادرسی اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (گفتاری در نقد دیدگاه شورای نگهبان پیرامون تبصره یک ذیل ماده ۲۶ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی)»، *دوفصلنامه حقوق اساسی*، دوره ۱۴، شماره ۲۸، ۱۳۹۶، ص. ۹۶.)

گسترده قوانین و مقررات و اساسنامه‌ها ارجاعی به شورا باشد که مانع از تمرکز و دقت‌نظر بر این اصول شده است؛ چراکه زمان کافی برای تحلیل جامع حقوقی و فقهی برای چنین موضوعی در اختیار شورا نیست. به‌جرئت می‌توان گفت همین حجم گسترده قوانین و مقررات سبب شده است که شورا از کارآمدی مورد انتظار یک نهاد دادرس اساسی در نظام حقوقی ایران برخوردار نباشد. ازاین‌رو ضروری است شورا به تصمیمات خود به‌خصوص در زمینه حقوق و آزادی‌ها جامعیت حقوقی و استدلالی بیشتری بخشد و یک روند آموزشی در پیش بگیرد و حداقل در تصمیمات صادره خود به متون تعهدات بین المللی در زمینه حقوق و آزادی‌ها استناد نماید؛ چراکه این متون امروزه از منطقه‌ای یا وابسته به یک فرهنگ یا حوزه جرافیایی فراتر رفته و به‌عنوان متونی تلقی می‌شوند که جهانی هستند و قابلیت اعمال و استناد در متون قوانین کشورها و تصمیمات دادرس اساسی را دارند. در نتیجه تا زمان تغییر روند نظارتی شورا، حداقل درخصوص حقوق و آزادی‌ها به تصمیمات خود غنای حقوقی بیشتری براساس اصول قانون اساسی و تعهدات بین المللی حقوق بشر بخشد. درخصوص نحوه اطلاع‌رسانی تصمیمات صادره از شورای نگهبان قانون اساسی ضروری است که این تصمیمات به مانند قوانین ظرف مدت ۱۵روز در روزنامه رسمی منتشر شوند تا هم به‌صورت رسمی این تصمیمات به اطلاع همه برسد و هم بر اهمیت آنها تأکید بیشتری گردد.

نتیجه‌گیری

دادرسی اساسی امروزه از ارکان پایه‌ای یک نظام سیاسی تلقی می‌شود؛ به‌نحوی‌که بحث از امکان‌پذیری وجود آن به کیفیت تعامل با آن و بهره‌گیری از آن به بهترین شکل، تغییر یافت. این تحول را می‌توان محصول ظهور مفهوم دولت قانونمند و اصل حاکمیت قانون دانست. قانون اساسی به‌عنوان نقطه مرکزی و قله دولت قانونمند نیاز به پشتیبانی و نگهبان دارد تا به‌عنوان نقشه راه مورد احترام قوای حاکم و نظام سیاسی قرار گیرد. در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، با توجه به ویژگی منحصر به فرد آن و جایگاه و موقعیت دین اسلام و در نتیجه حاکمیت شرع، مؤسس اساسی در ایران به‌صراحت، دو صلاحیت ویژه برای شورای نگهبان در نظر گرفته است. بدین نحو که نهاد دادرس اساسی ایران از دو شخصیت حقوقی مستقل از هم تشکیل می‌شود: شورای نگهبان قانون اساسی (دادرس اساسی) و شورای فقهای نگهبان شرع (دادرس شرعی). هرکدام از این دو شخصیت حقوقی مطابق قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی شورا دارای وظایف و صلاحیت‌هایی هستند که مستقل از هم به انجام آنها می‌پردازند. دادرس اساسی متشکل از دوازده عضو شورای نگهبان (حقوق‌دانان و فقها) و دادرس شرعی صرفاً از شش عضو فقیه شورای نگهبان تشکیل می‌شود. هر شش عضو فقیه توسط مقام رهبری به این سمت منصوب می‌شوند و در هر زمانی قابل عزل و نصب هستند. از طرفی نقش و جایگاه دادرس شرعی بسیار پررنگ‌تر و قوی‌تر از دادرسی اساسی است و دادرس شرعی می‌تواند مصوبات و قوانینی که توسط دادرس اساسی مورد تأیید نظارت دستوری قرار گرفته‌اند، در هر زمانی به‌دلیل نقض شرع، ابطال کند، بنابراین پیشنهاد می‌شود نهاد ناظر در ایران صرفاً یک شخصیت حقوقی داشته باشد و وظیفه نظارت شرعی و اساسی درهم ادغام شود و دادرس اساسی صرفاً به نظارت بر دستوری بودن قوانین و مقررات بپردازد؛ چراکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران توسط مؤسس اساسی‌ای تصویب شد که خود عالم به مبانی اسلام بودند و تمام اصول قانون اساسی در چارچوب شرع اسلام وضع شد. بنابراین هنگامی که دادرس اساسی به نظارت بر دستوری بودن می‌پردازد، نظارت بر شرعی بودن را نیز هم‌زمان می‌تواند اعمال کند. در نتیجه نظارت بر شرعی بودن قوانین و مقررات باید در دل نظارت بر دستوری بودن گنجانده شود. هرچند درخصوص اینکه حدود و چارچوب موازین و اصول شرعی جهت اعمال نظارت دستوری همواره در بین رویه

رسمی شورای نگهبان و دیدگاه‌های بعضی از حقوق‌دانان و صاحب نظران در حوزه فقه سیاسی اسلامی- شیعی اختلاف وجود دارد، ولی به‌نظر می‌رسد باید مبانی شرعی جهت اعمال نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را به‌صورت مضیق تفسیر کرد و مبانی کلی شریعت اسلامی که در بین فقها درمورد آنها اختلافی نیست و ثابت و غیرقابل تغییرند، منبع اساسی و پایه‌ای برای قانونگذاری دانست و در نتیجه شورا باید در نظارت شرعی خود مبانی و موازین شرعی را به‌صورت موسع تفسیر نکند و دایره آنها را گسترده ننماید. در کنار نظارت دستوری شورا به‌عنوان وظیفه اصلی و اساسی شورا که در اعمال آن کمترین اختلاف وجود دارد و در واقع ماهیت وجودی یک نهاد دادرس اساسی را تشکیل می‌دهد، باید درخصوص حدود و چارچوب نظارت شورا بر روند و تشریفات انتخابات در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران بازنگری اساسی گردد و صلاحیت شورا از نظارت بر تمامی مراحل و روند انتخابات به نظارت شورا بر اعتراض به نتایج انتخابات محدود شود و نقش اجرایی آن که با ماهیت نهاد دادرس اساسی سازگار نیست، کنار گذاشته شود و به نقش اصلی خود، که همانا پشتیبانی از مفاد قانون اساسی و به‌طور خاص‌تر پشتیبانی از حقوق و آزادی‌هاست، برگردد.

با توجه به مطالعات صورت‌گرفته و ارزیابی تمام جوانب، مزایا و معایب نهاد دادرس اساسی و همچنین با توجه به واقعیت‌ها و نظام سیاسی حاکم بر ایران به‌خصوص برتری مطلق و بی‌چون‌وچرای مذهب شیعه بر تمام ارکان سیاسی و حقوقی کشور، هرچند شورای نگهبان در اعمال صلاحیت‌ها و وظایفش به نحوی مؤثر و قابل قبولی موفق نبوده و عملکرد آن سبب انتقادهای بسیاری از طرف اشخاص حقیقی و حقوقی و به‌ویژه اکثریت حقوق‌دانان شده است، باید گفت نظام شورایی همچنان بهترین گزینه برای نهاد دادرس اساسی در کشور است و با انجام پاره‌ای اصلاحات می‌توان این نظام را کارآمدتر کرد؛ به‌نحوی‌که صلاحیت‌ها، وظایف و اختیارات خود را بی‌طرفانه، منصفانه، مطابق قواعد حقوقی و در جهت پشتیبانی از حقوق و آزادی‌ها اعمال کند. پیش‌فرض چنین روندی بازنگری قانون اساسی و داشتن قانونی مستقل برای نهاد دادرس اساسی است. هرچند با همین قانون اساسی امکان برخی از این اصلاحات در زمان کنونی وجود دارد، ولی برای داشتن یک الگوی مطلوب از نهاد دادرس اساسی در کشور، بازنگری قانون اساسی امری اجتناب‌ناپذیر است.

منابع

کتاب

۱. ارسطا، محمدجواد، ***نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران***، چاپ چهارم، قم: مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۴.

۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، ***دادگاه‌های قانون اساسی الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی***، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.

۳. ***مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی***، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.

٤. مصباح یزدی، محمدتقی، ***نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه***، چاپ ششم، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۱.

٥. معین، محمد، ***فرهنگ فارسی***، جلد ۱، تهران: انتشارات ادنا، ۱۳۸۶.

مقاله

٦. خلف رضایی، حسین، «بررسی وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی آلمان»، *فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی*، دوره ۲، شماره ۱، ۱۳۹۲، صص. ۱-۲۶.

۷. رجایی، حسین، علیرضا سلیمی، سیدعلیرضا حسینی، و محمد حسین ناظمی اشنی، «قلمرو اختیارات ولی فقیه از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با رویکرد امنیت ملی»، *فصلنامه امنیت ملی*، دوره ۹، شماره ۳۳، ۱۳۹۸، صص. ۷۴-۵۳.

۸. رضایی، مهدی و نیما خسروی، «نسبت سنجی اصل الزام به بیان دلایل تصمیمات و حاکمیت قانون»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۲۰، شماره ۶۱، ۱۳۹۷، صص. ۶۵- ۹۲. Doi: 10.22054/qjpl.2019.25485.1628

۹. شیخ‌الاسلامی، سید محسن، «اختیارات رهبری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگرشی تطبیقی به اختیارات رهبران در نظام‌های سیاسی لیبرال»، *فصلنامه ۱۵ خرداد*، دوره ۳، شماره ۹، ۱۳۸۵، صص. ۷۵-۲۲.

۱۰. فخر، حسین، «بررسی قلمرو قاعدهٔ ممنوعیت جمع مشاغل دولتی»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۲، شماره ۳، ۱۳۹۰، صص ۱۴۵-۱۷۴.

۱۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «شورای نگهبان به‌مثابه سوزن‌بان قانون»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۱، شماره۸۲، ۱۳۹۷، صص. ۱۵۳-۱۸۰. Doi: 10.22034/jlr.2018.127827.1154

۱۲. محمدزاده، مسلم، «خلأ نبود دادرسی اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (گفتاری در نقد دیدگاه شورای نگهبان پیرامون تبصره یک ذیل ماده ۲۶ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی)»، *دوفصلنامه حقوق اساسی*، دوره ۱۴، شماره ۲۸، ۱۳۹۶، صص. ۹۵-۱۱۸.

۱۳. مرادخانی، فردین و ابراهیم صباغی ولاشانی، «حدود استقلال شورای نگهبان (مطالعه موردی استقلال مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان)»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۱۳، شماره ۲۶، ۱۴۰۱، صص. ۲۳۵-۲۱۵. Doi: 10.22034/law.2021.46318.2917

۱۴. مرندی، سید علی، ««وظایف و اختیارات رهبری» از نگاه آیت‌الله خامنه‌ای مبتنی بر روش تحلیل مضمون»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، دوره ۲۶، شماره ۹۹، ۱۴۰۲، صص. ۳۶-۷.

۱۵. واعظی، سید مجتبی، «مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساسی»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۵، شماره ۲، ۱۳۹۰، صص. ۱۵۵-۱۷۴.

۱۶. ویژه، محمدرضا و محمدرضا محمدی کشکولی، «اصول بنیادین ناظر بر تضمین اصل بی‌طرفی قضایی در نظام بین‌الملل و حقوق ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره ۲۴، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، صص.۲۶۳-۲۸۳.

پایان‌نامه

۱۷. آذری، هادی، «بررسی شاخصه‌های الگوی متمرکز (اروپایی) دادرسی اساسی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، *دانشگاه تهران*، تهران، ۱۳۹۰.

References

Books

1. Arasta, Mohammad Javad, *A Look at the Analytical Foundations of the Islamic Republic of Iran*, Qom, Publishing Center of the Islamic Propagation Office of the Qom Seminary, Fourth Edition, 2015. (in Persian)
2. *Detailed Minutes of the Assembly for the Final Review of the Constitution*, Tehran, General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly, 1985. (in Persian)
3. Gorji Azandariani, Ali Akbar, *Constitutional Courts: The Non-European Model of Constitutional Adjudication*, Tehran, Jungle Publications, 2015. (in Persian)
4. Mesbah Yazdi, Mohammad Taqi, *A Brief Look at the Theory of Wilayat al-Faqih*, Qom, Imam Khomeini Educational and Research Institute, Sixth Edition, 2002. (in Persian)

5. Moein, Mohammad, *Persian Dictionary*, Volume. 1, Tehran, Adena Publications, 2007. (in Persian)

Articles

6. Fakhr, Hossein, "Examining the Scope of the Rule Prohibiting the Accumulation of Public Offices", *Contemporary Comparative Law Studies Quarterly*, Vol. 2, Issue 3, 2011. (in Persian)
7. Gorji Azandariani, Ali Akbar, "The Guardian Council as the Switchman of the Law", *Legal Research Quarterly*, Vol. 21, Issue 82, 2018. (in Persian) Doi:10.22034/jlr.2018.127827.1154
8. Ides, Allan, "Comparative Judicial Review", *Loy. L.A. L. Rev*, Vol. 41, 2008.
9. Khalaf Rezaei, Hossein, "Examining the Duties and Functions of the German Constitutional Court", *Public Law Studies Quarterly*, Vol. 2, Issue 1, 2013. (in Persian)
10. Marandi, Seyed Ali, "The Duties and Powers of the Leadership from the Perspective of Ayatollah Khamenei Based on Thematic Analysis", *Strategic Studies Quarterly,* Volume 26, Issue 99, 2023, pp. 7–36. (in Persian)
11. Mohammadzadeh, Moslem, "The Vacuum of the Absence of Constitutional Adjudication in the Constitution of the Islamic Republic of Iran (A Discourse Critiquing the Guardian Council's View on Note 1 of Article 26 of the Law on the Organization of Islamic Councils)", *Constitutional Law Biennial*, Vol. 14, Issue 28, 2017, pp. 95-118. (in Persian)
12. Moradkhani, Fardin, and Ebrahim Sabaghi Valashani, "The Limits of the Independence of the Guardian Council (A Case Study of the Financial, Administrative, Employment, and Organizational Independence of the Guardian Council)", *Contemporary Comparative Law Studies Quarterly*, Vol. 13, Issue 26, 2022, pp. 215–235. (in Persian) Doi: 10.22034/law.2021.46318.2917
13. Rajaei, Hossein, Ali Reza Salimi, Seyed Ali Reza Hosseini, and Mohammad Hossein Nazemi Ashani, "The Scope of the Authority of the Vali-e Faqih from the Perspective of the Constitution of the Islamic Republic of Iran with a National Security Approach", *National Security Quarterly*, Vol. 9, Issue 33, 2019, pp. 53–74. (in Persian)
14. Rezaei, Mehdi, and Nima Khosravi, "Assessing the Relationship between the Principle of Obligation to State Reasons for Decisions and the Rule of Law", *Public Law Research Quarterly*, Vol. 20, issue 61, 2018, pp 62-97. (in Persian) Doi: 10.22054/qjpl.2019.25485.1628
15. Sheikh al-Islami, Seyed Mohsen, "The Powers of the Leader in the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran with a Comparative Approach to the Powers of Leaders in Liberal Political Systems", 15 Khordad Quarterly, Third Series, Issue 9, 2006, pp. 22–75. (in Persian)
16. Vaezi, Seyed Mojtaba, "A Comparative Study of the Foundations and Functions of Constitutional Justice Models", *Comparative Law Researches Quarterly*, Vol. 15, Issue 2, 2011, pp. 155-174. (in Persian)
17. Vizheh, Mohammad Reza, and Mohammad Reza Mohammadi Kashkoli, "Fundamental Principles Governing the Guarantee of the Principle of Judicial Impartiality in the International System and Iranian Law", *Judicial Law Views Quarterly*, Vol. 24, Issue 84, 2018, pp. 263-283. (in Persian)

Thesis

18. Azari, Hadi, "A Study of the Characteristics of the Centralized (European) Model of Constitutional Adjudication", Master's Thesis, *University of Tehran*, 2011. (in Persian)

This page is intentionally
left blank.