

# Investigating the Position of Ethics in Iranian Guardian Council's Interpretation and Opinions

(Article Type: Original Research)

Mohammad Mazhari<sup>1</sup>, Farzad Jangjooi<sup>\*2</sup>

## Abstract

The, Guardian Council in his procedure, has sometimes paid attention to moral values and Islamic criteria to examine the conformity of the approvals with constitution and Islamic criterion. Should the Guardian Council be sensitive to the moral provisions of the constitution or the moral precepts that have a firm religious basis. This study intends to show how the Guardian Council safeguards the ethical principles of the constitution and Islamic criteria. This study will be done through descriptive-analytical method and study of constitution, the opinions of the Guardian Council and legal books and documents. The research findings indicate that although guarantee of the moral principles is not explicitly predicted in the Constitution for the Council, its critical role in safeguarding the ethical values within the task recognized by the Constitution cannot be denied. Although the functioning of the Guardian Council in this regard is criticized in some cases; this body is the protector of rule of law as the guarantee of moral values and proper functioning of the pubic power in this regard. In addition, it plays the key role in preserving the morality and ethic. This is fulfilled through conforming the approvals of the parliament with religion and constitution, commenting on the public regulations and interpretation of the principles of constitution.

**Keywords:** Guardian Council, The constitution, Ethic, the Islamic criteria, Interpretive theories

---

1. Assistant professor, Department of Public Law, Faculty of law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

2. PhD Student in Public Law, Faculty of law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran; Corresponding Author: farzadjangjooi@yahoo.com



## تحلیلی بر جایگاه اخلاق در آراء و نظریات شورای نگهبان

(نوع مقاله: علمی پژوهشی)

محمد مظهري<sup>۱</sup>، فرزاد جنگجوی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

شورای نگهبان در رویه خود، برای بررسی مطابقت مصوبات با شرع و قانون اساسی، گاه به احکام اخلاقی قانون اساسی و شرع توجه نشان داده است. اما آیا شورای نگهبان نسبت به تصریحات اخلاقی قانون اساسی یا احکام اخلاقی که دارای پشتوانه استوار شرعی هستند، باید حساسیت نشان دهد؟ این تحقیق بر آن است که نشان دهد، شورای نگهبان چگونه در وظایف متعدد خود به پاسداری از تصریحات اخلاقی قانون اساسی و شرع می‌پردازد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با مطالعه قانون اساسی، آراء و نظریات شورای نگهبان، کتب و اسناد حقوقی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که هرچند وظیفه تضمین اصول اخلاقی به صراحت در متن قانون اساسی برای شورا پیش‌بینی نشده، اما نمی‌توان منکر نقش حیاتی شورای نگهبان در پاسداری از ارزش‌های اخلاقی در بطن وظایفی شد که قانون اساسی برای این نهاد به رسمیت شناخته است. اگر چه در پاره‌ای از موارد انتقاداتی بر عملکرد شورای نگهبان در این زمینه وارد می‌باشد؛ اما شورای نگهبان حافظ حاکمیت قانون به‌عنوان تضمین‌کننده ارزش‌های اخلاقی و کارکرد صحیح قوای عمومی در این راستاست و نقشی اساسی در حفظ اصول مرتبط با اخلاق را ایفا نموده است. این مهم از طریق تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، اظهارنظر در باب مقررات دولتی و تفسیر اصول قانون اساسی تحقق یافته است.

**واژگان کلیدی:** شورای نگهبان، قانون اساسی، اخلاق، شرع، نظریات تفسیری.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران؛ نویسنده مسئول

## درآمد

قانون اساسی به عنوان یک سند حقوقی، سیاسی و اخلاقی، علی‌الاصول باید از برتری والایی در مقابل قوای حکومتی برخوردار باشد. لذا حفظ و مراقبت از قانون اساسی، باید بر عهده مقام شامخ صالحی باشد که از طریق نظارت، به پاسداری از آن بپردازد. شاید تصور شود که چون قوه مقننه از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌گردد، مسئول این امر باشد. لیکن مجالس قانون‌گذاری الزاماً بهترین سنگر مقابله با استبداد نیستند و خود آنان نیز به یک نگهبان و کنترل‌کننده نیاز دارند. در واقع امروزه قانون مانند گذشته مظهر اراده عمومی و ملی نیست، بلکه در عمل مشاهده شده که یک حزب یا جناح سیاسی با در دست داشتن دو قوه مقننه و مجریه، قانون دلخواه خود را در پارلمان، برخلاف قانون اساسی به تصویب می‌رساند و اجرا می‌کند. به همین خاطر ایجاد و تأسیس این نهاد عالی با استقلال و عدم وابستگی به قوای سه‌گانه و سایر نهادهای حکومتی، در جهت رعایت اصول قانون اساسی و ارزش‌های اخلاقی حاکم بر جامعه، نوآوری و ابتکار نظام‌های حقوقی معاصر به شمار می‌آید. به بیان دیگر نظام‌های حقوقی مجموعه سازمان‌ها، سازوکارها، آیین‌هایی برای تضمین برتری قانون اساسی به کار می‌برند تا از هر نوع تخطی و تجاوز به عرصه قانون اساسی جلوگیری نموده و راه را بر قوانین و مصوباتی که از طرف مجلس وضع شده و مغایر با این هنجار برتر هستند را مسدود نمایند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظیفه نظارت اساسی و شرعی بر انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع، به شورای نگهبان سپرده شده است.

این موضوع از آن جهت حائز اهمیت است که در گفتمان انقلاب اسلامی ایران، حقوق اساسی به عنوان عالی‌ترین سطح هنجارهای حقوقی در کشور در چارچوب اهداف و آرمان‌های اخلاقی شکل گرفته و ادامه می‌یابد. نفی ظلم و خودکامگی، حفظ کرامت ارزش‌های انسانی، احترام به حقوق بنیادین همه افراد، برابری و برادری، عدالت، وفای به عهد، نظم و... همگی اصول اخلاقی و شرعی هستند که در قالب حقوق اساسی مدرن، چهره قانونی به خود گرفته‌اند و حکایت از این مهم دارد که نقش اخلاق در ترویج و تحکیم حقوق اساسی، نقشی بی‌بدیل و در عین حال مغفول است. در نظام‌های غربی توجه بیش از اندازه به محوریت قانون و حقوق فردی و در نظام اسلامی اکتفا به قواعد

فقهی این ایده را در ذهن ایجاد می‌کند که اخلاق در این حوزه حضور پررنگی ندارد. این در حالی است که اخلاق به همان اندازه که برای اصلاح و سعادت فرد نیاز است، در اصلاح جامعه نیز ضرورتی انکارناپذیر است (فقیهی، ۱۳۹۱: ۱۵۱). از این روست که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تاسی از شرع مقدس اسلام، اصول مختلفی (اصول ۱۴، ۱۲، ۱۱، ۱۰، ۹، ۸، ۳، ۲، ۱ و...) را به رشد فرهنگ اخلاق اسلامی و کرامت‌های انسانی اختصاص داده و به رعایت آنها تاکیدات فراوانی داشته است. این در حالی است که پاسداری، حفظ و مراقبت از اخلاق، نمی‌تواند به عنوان وظیفه مستقلی برای شورای نگهبان تلقی شود. اما آیا شورای نگهبان نسبت به تصریحات اخلاقی قانون اساسی مسئول نیست؟ یا نسبت به احکام اخلاقی که دارای پشتوانه استوار شرعی هستند، نباید حساسیت نشان دهد؟

با توجه به شمای فوق، مسئله جایگاه اخلاق می‌تواند در آرا و نظریات شورای نگهبان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار باشد. لذا هدف مقاله حاضر بر آن است که با اثبات مسئولیت شورای نگهبان در پاسداری از تصریحات اخلاقی قانون اساسی و شرع، به تبیین عملکرد شورا در این خصوص بپردازد. فرض بر این است که در برخی از موارد، در رویه عملی شورای نگهبان خلاءها و کاستی‌هایی بر مبنای رویکرد اخلاقی اتخاذی با نظریات تفسیری و انطباق مصوبات مجلس و مقررات دولتی با شرع و قانون اساسی وجود دارد. در این راستا، پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این سوالات است که چگونه شورای نگهبان در وظایف متعدد خود به پاسداری از تصریحات اخلاقی قانون اساسی و شرع می‌پردازد؟ رویکرد اخلاقی شورای نگهبان در تفسیر اصول قانون اساسی بر چه نظریه‌ای استوار بوده است؟ و منجر به چه نتایجی شده است؟ جهت پاسخ به سؤالات مطرح شده ابتدا نسبت اصول اخلاقی با قانون اساسی و شرع بررسی می‌شود (بند ۱) سپس طرق پاسداری شورای نگهبان از اصول اخلاقی قانون اساسی با ذکر نمونه‌هایی از عملکرد شورا در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع، استعلامات فقهی دیوان عدالت اداری و نظریات تفسیری مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد (بند ۲). سپس مسائل ساختاری فراروی شورای نگهبان و چالش‌هایی که در جهت تضمین اصول اخلاقی قانون اساسی با آن روبروست، واکاوی می‌شود (بند ۳) و در نهایت مهم‌ترین نتایج بحث همراه با پیشنهاداتی ارائه خواهد شد.

## ۱. تعریف اخلاق و نسبت آن با قانون اساسی و شرع

قانون اساسی سرسلسله منابع حقوقی و مبین بنیادهای اساسی یک جامعه سیاسی و تنظیم کننده نهادهای قدرت، تضمین کننده حقوق و آزادی‌های شهروندان در چارچوب ارزش‌های اخلاقی است که خود را به عنوان مهم‌ترین متن رسمی یک جامعه سیاسی به رخ اسناد و مقررات دیگر می‌کشانند. اما منظور از اخلاق چیست؟ و چه مناسبتی با اصول قانون اساسی و موازین شرعی دارد؟

### ۱-۱. تعریف اخلاق

اخلاق در تعریف اصطلاحی، دانشی است که صفات نفسانی خوب و بد و رفتارهای متناسب با آنها را معرفی می‌کند و شیوه به دست آوردن صفات خوب و انجام اعمال پسندیده و دوری از صفات بد و کردار ناپسند را نشان می‌دهد (هدایتی، ۱۳۹۳: ۱۲۳). به بیان بهتر اخلاق متشکل از قواعدی است که به کمک آن افراد خیر را از شر تشخیص دهند. اخلاق در حکومت دموکراتیک شامل قواعدی است که حاکمان را قادر به اتخاذ تصمیم درست می‌کند و معیاری است برای شهروندان که درستی یا نادرستی و حتی فساد حاکمان را می‌توان از آن طریق ارزیابی کرد؛ لذا پایه‌ای برای مشروعیت بخشی به حکومت به شمار می‌رود (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۱۰). مطابق تعریفی که از اخلاق ارائه شد، برخی از مصادیق آن در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدین ترتیب است؛ جمهوری اسلامی ایران نظامی بر پایه کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خداست (بندشش اصل دوم). هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌پذیری و سلطه‌گری نفی گردیده است (بند شش اصل ۲). محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی؛ (بند شش اصل ۳) تامین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون؛ (بند هفت اصل ۳) رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه (بند نه اصل ۳)؛ تامین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون؛ (بند چهارده اصل ۳) توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون بین همه مردم؛ (بند پانزده اصل ۳) وظیفه دولت شناخته شده است.

همچنین دولت موظف است همه امکانات خود را جهت ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی به کار بندد (بند یک اصل ۳)؛ دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای همگانی و متقابل برعهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت دانسته شده است (اصل ۸). هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامی ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند (اصل ۹). دولت و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق اساسی آنان را تا مادامی که علیه اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه نکنند، رعایت کند (اصل ۱۴). تفتیش عقاید ممنوع است، هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد اعتراض و مواخذه قرار داد (اصل ۲۳). تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها بدون حمل سلاح به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است (اصل ۲۷). هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت اقرار و سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است (اصل ۲۸). این اصول و بسیاری از اصول دیگر قانون اساسی گویای این واقعیتند که نظام جمهوری اسلامی ایران در راستای دستیابی به آرمان‌های اخلاقی شکل گرفته است و سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می‌داند (اصل ۱۵۴) و حرکت در راستای این غایت می‌بایست همواره در تمامی عرصه‌های حقوقی، سیاسی و اجتماعی مورد توجه قرار گیرد.

با این توضیحات می‌توان گفت توجه به اخلاق اسلامی، مهمترین مبنای شکل‌گیری حقوق اساسی جمهوری اسلامی بوده و این مهم در جای جای اصول قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. البته منظور از جایگاه اخلاق در حقوق اسلامی تنها به عنوان یکی از منابع حقوق در کنار دیگر منابع آن نیست، بلکه اخلاق مبتنی بر اصول کلی و با ارزشی است که مبنای و شالوده قواعد حقوق اساسی را تشکیل می‌دهد. این امر نه به معنای یکی دانستن اخلاق و حقوق اساسی، بلکه به معنای تقدم اخلاق بر نظام سیاسی و حقوقی است (فقیهی، ۱۳۹۱: ۱۶۴-۱۶۳).

## ۱-۲. نسبت اصول اخلاقی با قانون اساسی شرع

مسئله قابل تأمل، کم توجهی در شناسایی نسبت اخلاق با قانون اساسی و شرع است. در این زمینه شاید تنها به مصادیق اندکی اشاره شود. به عنوان مثال نویسندگانی با طرح مفهوم مهندسی قانون اساسی به نقش اخلاق در قانون اساسی اشاره ای کرده‌اند. هدف مهندسی قانون اساسی، اتکا به مدلی تحلیلی است که با آن بتوان رفتارهای سیاسی و همچنین واکنش افراد را نسبت به قواعد قانون اساسی پیش بینی کرد (آقایی طوق و کدخدایی، ۱۳۹۰: ۶۴). این نویسندگان مبتنی بر ایده منابع مادی قانون اساسی یادآور می‌شوند که اخلاق در کنار نظریه فقهی، تاریخ، فلسفه و اموری از این دست، یکی از منابعی به شمار می‌رود که قانون اساسی، ماده و محتوای خود را از آن اخذ می‌کند. هر یک از بخش‌های نظام حقوق اساسی، شاید مبتنی بر یکی از این منابع مادی نوشته شود، اما نگارش قانون اساسی یا حتی تفسیر آن، تنها با اتکا به یکی از این منابع پذیرفته نیست. آنها از همین منظر به نقد کتاب «قانون آزادی: قرائت اخلاقی از قانون اساسی آمریکا» دورکین پرداخته‌اند، چرا که «صرف ارائه پاسخ‌های مناسب اخلاقی (یا انواع دیگر پاسخ‌ها) به مسائل حقوق اساسی را نمی‌توان پایان کار محسوب کرد. برای تدوین یک قانون اساسی، باید تکنیک استفاده از هر یک از این منابع را دانست». این دو نویسنده بر این باورند که بروز اخلاق در قانون اساسی، عموماً در اصول بنیادی یا همان حق‌های شهروندی است. نشانه‌هایی از امکان نظری چنین مطالعه‌ای وجود دارد. به عنوان مثال مرحوم عمید زنجانی درباره محتوای قانون اساسی می‌نویسد: «مسائلی چون امنیت عمومی، سیاست خارجی، اهداف نظام سیاسی، دین، خانواده، آموزش، تربیت بدنی ... گر چه در رابطه مستقیم با هدف اصلی قانون اساسی نیستند که تنظیم قوا و نهادهای عمومی و رژیم سیاسی است، اما اثر انکارناپذیری در اهداف و وظایف سیاسی و نهادهای تشکیل دهنده آن دارند که در مجموع راهبرد اصلی رژیم سیاسی را تعیین می‌کنند. بنابراین نباید مسائل قانون اساسی را به اصول و قواعدی اختصاص داد که به طور مستقیم مبین ساختار حکومت و نهادهای عمومی رژیم سیاسی هستند ... مسائل قانون اساسی اختصاص به نظام سیاسی نداشته و در قلمروی وسیع‌تر شامل نظام اقتصادی و اجتماعی نیز می‌شود.» البته این مفهوم به ویژه در پیوند نوع نظام سیاسی ایران که

در ردیف نظام‌های مذهبی طبقه بندی می‌شود، اهمیت می‌یابد. یکی از نویسندگان معتقد است: «در یک جامعه مذهبی اداره حکومت باید بر مبنای اخلاقی پذیرفته شده آن مذهب باشد». وی چنین اخلاقی را متکی به سه منبع جامعه، مذهب و انسان می‌داند (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۱۱ و ۲۱۲).

علاوه بر مواردی که اشاره شد، قانون اساسی به عنوان یک نقطه مرکزی استراتژیک برای محدود کردن قدرت به کار می‌رود، نقشی که برای قانون اساسی در تحدید قدرت تعریف می‌شود، به عبارتی نقشی اخلاقی است. چراکه زمینه‌ی تعدی و بهره برداری نادرست از قدرت را از بین می‌برد. در عین حال باید به این نکته توجه داشت که قانون اساسی خوب باید قادر به ایجاد تعادل در بین نیروهای اجتماعی باشد. ایجاد چنین تعادلی جز از طریق شناسایی هنجارهای اجتماعی و اخلاقی مرسوم جامعه امکان پذیر نیست. به همین دلیل است که اندیشمندان سدهای جدید نظیر روسو و کانت، قانون اساسی را عامل سازگاربخش آزادی و قدرت یا به تعبیری دولت قانون و دولت افراد می‌دانند. (کاستیلیون، ۱۳۸۴: ۳۲۵) لذا در نظام جمهوری اسلامی ایران که حکومتی دینی با نظام اخلاقی اسلامی شناخته می‌شود، اخلاق به عنوان یکی از منابع قانون اساسی، اصول شرعی، در بردارنده حقوق و آزادی‌های شهروندان و تحدید کننده قدرت، باید مورد توجه مضاعف همه نهادها از جمله در آراء و نظریات شورای نگهبان قرار گیرد.

## ۲. مبانی و طرق پاسداری شورای نگهبان از اصول اخلاقی قانون اساسی و شرع

### ۲-۱. مبانی پاسداری شورای نگهبان از اصول قانون اساسی و شرع

می‌توان مبانی پاسداری و تضمین شورای نگهبان، از ارزش اخلاقی مندرج در قانون اساسی و شرع را از دو بعد وظیفه اخلاقی حکومت و استلزامات عقلی بحث کرد. بدین ترتیب که وظایف اخلاقی نظام سیاسی ایران از همان مقدمه<sup>۱</sup> قانون اساسی آغاز می‌شود؛ به عنوان مثال آنجا که در مقدمه خانواده به عنوان واحد بنیادی جامعه ایران خوانده شده و به عنوان تکلیفی اخلاقی، منع استفاده ابزاری از زن و شیء‌انگاری او به

۱. هر چند مقدمه قانون اساسی دارای ارزش هنجاری و قابلیت استنادپذیری ندارد، اما بیان موضوعاتی از جمله اخلاق در آن تأکید خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نشان می‌دهد.



میان آمده است. اصل غایت بودن انسان، به عنوان یک اصل بنیادی اخلاقی، صریحاً و در مورد زنان اشاره شده است. کرامت انسانی به عنوان یک پایه و رهنمون اصلی زمامداری، به جایگاه زن محدود نیست. در اصل دوم قانون اساسی که اهداف و زیربناهای نظام سیاسی ایران «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی» او به عنوان یکی از پایه‌های ایمانی نظام بیان می‌شود. وصول به این هدف نیز جز از یک طریق اخلاقی، یعنی «منع ستمگری و ستم کشی» ممکن نیست. وظیفه زمامداری بر اساس اخلاق، در اصول مقدماتی دیگر قانون اساسی نیز بیان شده، از جمله صریح‌ترین آنها، در بند نخست اصل سوم می‌توان اشاره کرد که هم به مفهوم مثبت اخلاق و هم به مفهوم منفی آن (نفی مظاهر ضد اخلاق) توجه شده است. در بند فوق‌الذکر یکی از تکالیف دولت، راجع به بحث اخلاق دانسته شده است. در این اصل می‌خوانیم: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۱. ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی ...». بنابراین از تکالیف و وظایف دولت در نظام جمهوری اسلامی کمک به رشد فضایل اخلاقی و گسترش فضای اخلاقی است و به این منظور دو راهبرد ایجابی و سلبی را مدنظر قرار داده است؛ جنبه ایجابی توجه به ایمان و تقوی که می‌تواند در دو ساحت ایمان فردی و تقوای جمعی مورد توجه قرار گیرد و جنبه سلبی که نفی مظاهر تباهی و فساد بوده که آن هم کلی است و شامل همه مصادیق آن می‌شود. این اصل در پیش نویس قانون اساسی این گونه بود که جمهوری اسلامی ایران در استقرار جامعه توحیدی، معنویت و اخلاق اسلامی را مبنای روابط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی قرار می‌دهد که نشان می‌دهد تدوین کنندگان پیش نویس بر آن بودند که اخلاق باید از مبانی اصلی تنظیم تمام روابط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه باشد (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۱)؛ از این رو، شورای نگهبان هم جزوی از دولت مورد اشاره در اصل سوم به شمار می‌آید و طبق بند اول اصل مذکور موظف است همه امکانات خود را برای ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی به کار گیرد. به همین خاطر است که شورا در موارد متعدد مصوبات مجلس را با بند ۱ اصل سوم که وظیفه دولت را ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی می‌داند؛ مغایر اعلام کرده است. (موسی زاده، ۱۳۹۰: ۲۷).

البته درباره این رویه شورای نگهبان می‌توان از منظر استلزامات حقوق اساسی نیز زبان به نقد گشود؛ شورای نگهبان، ورودی جدی و مستقیم به مسئله اخلاق و انطباق مصوبات با اخلاق نداشته است. نمی‌توان این کار شورای نگهبان را نقدپذیر دانست. اگر چه دبیر شورای نگهبان، تأکید این نهاد را بر سه اصل «شرع، اخلاق و قانون» می‌داند (جنتی، ۱۳۹۴). این تأکید بر اخلاق، خود شاید تجلی یک راهبرد تصمیم‌گیری شورای نگهبان باشد و نه اینکه جزیی از وظایف شورای نگهبان تلقی شود. طبیعتاً وظایف شورای نگهبان، طبق تصریح قانون اساسی، به عدم مغایرت مصوبات با شرع و قانون اساسی محدود است. تطبیق مصوبات با اخلاق، نمی‌تواند به عنوان وظیفه مستقلاً تلقی شود. لکن وقتی شورای نگهبان به تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع که در بردارنده ارزش‌های اخلاقی پرشماری هستند، می‌پردازد، بدیهی است، نسبت به تصریحات اخلاقی قانون اساسی نیز مسئول بوده و بایستی نسبت به احکام اخلاقی که دارای پشتوانه استوار شرعی هستند، حساسیت نشان دهد. طبیعتاً چنین است و شورای نگهبان با یک رشته تحلیل نسبت به این احکام اخلاقی، مسئولیت خود را نشان می‌دهد (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۶).

حال این سوال مطرح می‌شود که شورا باید مکارم اخلاق را مورد توجه قرار دهد یا اخلاق متعارف جامعه؟ پاسخ اینکه وقتی از اخلاق سخن گفته می‌شود، در واقع تلاش بر این است که رفتار تحت هدایت دلیل قرار گیرد، یعنی عملی انجام شود که بهترین و بیشترین دلایل به نفع انجام آن کار وجود داشته باشد و در عین حال برای منافع همه افراد ارزش یکسان قائل شود. به همین ترتیب از شورای نگهبان انتظار می‌رود که به این حداقل پایبند بوده و با در نظر گرفتن ادله عقلی و ارزش یکسان قائل شدن به منافع همه افراد در رد و قبول مصوبات از اخلاق کمک بگیرد. بنابراین شورا باید با ادله‌هایی که له انجام آن عمل به عنوان یک عمل اخلاقی اقامه شده است - خواه از اخلاق متعارف خواه از مکارم اخلاق - به درستی یک عمل اخلاقی برسد.

۲-۲. طرق پاسداری شورای نگهبان از اصول اخلاقی قانون اساسی و شرع  
 طرق پاسداری اصول اخلاقی قانون اساسی و شرع از طریق موارد زیر اعمال می‌گردد:

۱- پاسداری از احکام اسلامی و تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها (اصول چهارم، نود و یکم) ۲- پاسداری از اصول قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با آن (اصل هفتاد و دوم، نود و ششم ۳- تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات دولتی با موازین شرع (ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری) ۴- تفسیر اصول قانون اساسی (اصل نود و هشتم). با توجه به مطالبی که اشاره شد، در بطن وظایفی چون تطبیق مصوبات (مجلس و دولت) با قانون اساسی و شرع و تفسیر اصول قانون اساسی، پاسداری تقنینی از اصول اخلاقی قانون اساسی به‌عنوان یک وظیفه بنیادی، به‌طور ضمنی به این نهاد سپرده شده است. در ادامه به تفکیک به تحلیل این مسائل پرداخته خواهد شد:

### ۲-۲-۱. تطبیق قوانین و مقررات با قانون اساسی و شرع

شورای نگهبان، به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی و از جمله احکام و اصول مربوط به اخلاق، مصوبات مجلس شورای اسلامی را کنترل می‌کند. به بیان دیگر، یکی از اهداف اصلی تشکیل این شورا، اراده قوه مؤسس (مجلس مؤسسان تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) در راستای تضمین اصول اخلاقی است؛ یعنی شورای نگهبان هنگام بررسی مطابقت قانون عادی با احکام اسلام و قانون اساسی، توجه خود را به موارد زیر معطوف می‌نماید:

### ۲-۲-۱-۱. تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی

قانون اساسی هر کشور محور اصلی نظام سیاسی، اخلاقی، حقوقی (مدنی) کشور و انتظام بخش همه شئون حکومت و تعیین‌کننده روابط اصلی قوای عالی عمومی جامعه است (Fellman, 2014:33) و اجرای دقیق آن می‌تواند همه راه‌های استبداد و خودکامگی را مسدود و به رشد اخلاقی جامعه منجر شود. در واقع قانون اساسی تضمین‌کننده آزادی، کرامت انسانی (اخلاق) و حقوق شهروندان است (مدنی، ۱۳۸۶: ۲۳). به این ترتیب که در دول قانونمند، قانون اساسی نوشته همواره به‌عنوان ضامن کرامت اخلاقی و انسانی (اعم از فردی و عمومی) در برابر دولت تلقی می‌شود و افکار عمومی آن را به‌عنوان ابزاری برای محدودیت قدرت دولت در جهت تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌شناسد (Abiodun Dada, 2012:16).

همان طور که بیان شد، اصول متعدد قانون اساسی به بیان مؤلفه‌های اخلاق و رشد اخلاقی شهروندان اختصاص یافته و وظیفه خطیر حمایت، تضمین و پاسداری تقنینی از این اصول در برابر مصوبات خلاف قانون اساسی مجلس شورای اسلامی، بر عهده شورای نگهبان است. به بیان دیگر صرف وجود قانون اساسی یکی از معیارهای تضمین کننده اخلاق می‌باشد، اما برتری و حاکمیت آن باید از طریق نظارت مقام صالحی تضمین شود. چراکه نظارت بر تطابق قوانین با قانون اساسی، شرط اساسی دولت مبتنی بر قانون می‌باشد و در صورت نبود چنین اصلی، محتوای قانون اساسی چیزی بیش از یک حضور نمادین نخواهد بود (شوالیه، ۱۳۷۸: ۸۴). هیچ یک از قوای سه گانه صلاحیت و توان لازم را برای این مأموریت ندارند، زیرا علاوه بر تفوق کامل یک قوه بر قوای دیگر و تداخل و اختلال در امور قوا، خطر استبداد و دیکتاتوری را به همراه دارد و برتری قانون اساسی را مخدوش می‌کند (شفیعی فر، ۱۳۹۴: ۲۹). از این رو حقوقدانان هنگام بیان قوای حاکم، ضرورت پیش‌بینی قوای مؤسس را اعم از قوه مؤسس ناظر و قوه مؤسس قانون‌گذار از نظر دور نداشته‌اند. اما چگونه شورای نگهبان می‌تواند از اصول اخلاقی که در قانون اساسی برای رشد کرامت انسانی به رسمیت شناخته شده است، پاسداری نماید؟

مجلس در حدود قانون اساسی حق وضع قوانین در امور جامعه را دارد. اما ممکن است قوانینی که تصویب می‌شوند، مغایر با اصول اخلاقی باشند که قانون اساسی مقرر داشته است. بر این اساس، به استناد اصل نود و چهارم قانون اساسی، مصوبات مربوط به قوانین مجلس باید بدون استثناء به شورای نگهبان فرستاده شوند؛ اما، شورای نگهبان می‌تواند آن را با قانون اساسی مغایر دانسته و از این طریق دوباره آن را برای انجام اصلاحات به مجلس بازگرداند. پس می‌توان گفت شورای نگهبان دارای گونه‌ای حق وتوی تعلیقی بر مصوبات مجلس است (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۲۵) و مجلس ضرورتاً باید موارد ایرادی شورای نگهبان و مغایرت آن را با قانون اساسی در نظر گرفته و آن را اصلاح نماید و یا به کلی از مصوبه خود صرف نظر نماید. فرآیند اصلاح مصوبات و در نظر گرفتن ایرادات شورا می‌تواند در رابطه با همان تصریحات اخلاقی باشد که از طریق مصوبات مجلس، محدود، مضیق یا نقض شده‌اند. به بیان دیگر، نقش شورای نگهبان در تضمین تصریحات اخلاقی قانون اساسی بدین نحو است که برای حفظ قداست حاکمیت قانون اساسی که مبین اخلاق جامعه است، به عنوان یک نهاد عالی و برتر از

قوای سه‌گانه، از طریق مطابقت قانون عادی با قانون اساسی، مانع تصویب هرگونه قانون مغایر با قانون اساسی و از جمله اصول مربوط اخلاق می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۶: ۶۵). از این رو عمل شورای نگهبان را حفاظت از اصول مربوط به تصریحات اخلاقی می‌دانند که در موارد متعدد با استناد به آن‌ها، مصوبات مجلس شورای اسلامی را خلاف قانون اساسی اعلام نموده است از جمله:

سرشت مردم سالاری، مستلزم برابری افراد در حقوق و تکالیف است. زمینه اصلی و اساسی حقوق و آزادی‌های شهروندان و رشد اخلاق و کرامت انسانی را باید در برابری انسان‌ها یافت (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۱۶). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول متعدد (اصول ۳، ۱۹، ۲۰ و ۲۸) تأکید نموده که همه افراد ملت در مقابل قانون، از حقوق برابر بهره‌مندند و دولت حق ندارد هیچ‌گونه تبعیضی بین آن‌ها قائل شود. بر این اساس، مصوبه «لایحه لزوم رعایت کاربری مجاز و مقررات احداث ساختمان در واگذاری و فروش اراضی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن» مورخ ۱۳۸۱/۰۲/۱۱ مجلس شورای اسلامی مقرر نموده بود: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون هرگونه واگذاری و نقل و انتقال اراضی به شرکت‌های تعاونی مسکن کارمندی و کارگری و تعاونی‌های مسکن کارکنان نیروهای نظامی و انتظامی برای امر مسکن در داخل محدوده (قانونی) شهرها، شهرک‌ها و شهرهای جدید موقوف به اخذ گواهی مبنی برنداشتن کاربری معارض و ضوابط ساخت و ساز مناسب با نیاز و هدف متقاضیان در اراضی موردنظر از مراجع مذکور در مواد (۲) و (۳) این قانون می‌باشد.» اما شورای نگهبان با عنایت به اصل مربوط به اخلاق (بند ۹ ماده ۳) ماده فوق‌الذکر را مغایر قانون اساسی دانسته و در نظریه شماره: ۴۳۹/۳۰/۸۱ مورخ، ۱۳۸۱/۰۲/۲۴ تصریح نموده است: «اختصاص منع مستفاد از ماده (۱) به شرکت‌های تعاونی مسکن مستلزم این است که شرکت‌های دیگر و انبوه‌سازان و موارد مشابه از این منع مستثنی باشند و در نتیجه تبعیض ناروا و مغایر بند (۹) اصل ۳ قانون اساسی می‌باشد.» (سامانه جامع نظریات شورای نگهبان<sup>۱</sup>)

1. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/frmMosavabat.aspx?Onvan=&MozooKol=&Dore=&ShomareName=&ShomareNameNazar=&AzNameShoraNazarDate=&TaNameShoraNazarDate=&NatiyeNazar=&MatnNazarKo>

اما نمونه‌هایی هم وجود دارد که شورای نگهبان با تأیید مصوبات مجلس عملکردش را در معرض انتقاد قرار داده است. در ذیل به یکی از این نمونه‌ها ذکر می‌گردد:

پس از انقلاب اسلامی با بالا گرفتن ملاحظات عقیدتی و سیاسی اسناد حقوقی متعددی در مورد گزینش استخدامی توسط مقامات و نهادهای ذی‌ربط تصویب شد که مهم‌ترین آن‌ها قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش پرورش مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴ بود. این قانون به موجب قانون مصوب ۱۳۷۵/۲/۹ به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی نیز تسری داده شد. ماده ۲ قانون مذکور (۱۳۷۴/۶/۱۴) با اشاره به پاره‌ای از ضوابط و معاییر گزینشی برای داوطلبان استخدام، اصل تساوی افراد در نائل شدن به مشاغل اداری را تحت‌الشعاع قرار داده است. در بند ۳ ماده مزبور شرط التزام عملی به احکام اسلام و اعتقاد و التزام به ولایت فقیه، حتی مسلمانان (اهل سنت) را عملاً از دسترسی به مشاغل عمومی محروم می‌سازد. جالب‌توجه است که تبصره ۱ ماده ۲ اقلیت‌های دینی را از ضابطه التزام عملی به احکام اسلام معاف دانسته است؛ در حالی که با عمومی بودن شرط بند ۳ این ماده، این اقلیت‌های داوطلب استخدام، باید معتقد ولایت مطلقه فقیه باشند. این تأکید سبب می‌شود که استیفای اصل تساوی شهروندان (رفع تبعیض ناروا در بند ۹) اصل ۳ قانون اساسی) در اشتغال به مشاغل با مشکل جدی روبرو گردد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۶۲). افزون بر آن، به استناد اصل ۱۴ قانون اساسی: «... دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند...» اطلاق حقوق انسانی در اصل مذکور و افزون بر آن عدل اسلامی حاکی از خط‌مشی ترسیم شده قانون اساسی بوده و رعایت آن تکلیف به شمار می‌آید.

به اعتقاد برخی از اساتید حقوق عمومی «محدودیت قانونی مذکور در کنار شیوه اجرایی گزینش و کندوکاوهایی که برای احراز شرایط موردنظر به همراه دارد، علاوه بر تفتیش عقیده که قانون اساسی صریحاً آن را ممنوع اعلام داشته، با اصل تساوی عموم در برخورداری از حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر در قانون اساسی مغایرت آشکار دارد». اما با این وجود شورای نگهبان قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش پرورش مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴ مورد تأیید قرار داده است.

## ۲-۲-۱-۲. تطبیق مصوبات با موازین شرعی

یکی دیگر از مواردی که شورای نگهبان می‌تواند مصوبات مجلس را با آن مطابقت دهد و از این طریق به صیانت از ارزش‌های اخلاقی بپردازد، مسئله موازین شرع است که در کنار قانون اساسی از اهمیت والایی برخوردار است. زیرا نظام جمهوری اسلامی ایران همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید، حاکمیت اسلام و موازین شرعی را در کلیه امور و شئون جامعه از جمله مسایل اخلاقی پذیرفته و شورا باید رعایت آنها را زیر نظر بگیرد. در اینجا بهتر است، قبل از بررسی عملکرد شورا در تطبیق مصوبات مجلس با شرع، به این سؤال مهم پاسخ داده شود که آیا اخلاق از مصادیق موازین اسلام و شرع یا اصول و احکام مذهب به شمار می‌آید؟ و آیا هر مساله اخلاقی لزوماً شرعی هم هست؟ در پاسخ گفته شده است؛ اگر مراد از شرع، احکام فقهی استنباط شده توسط فقها باشد و مراد از اخلاق، احکام اخلاقی استخراج شده توسط فیلسوفان اخلاق باشد، بین این دو در عالم واقع تلازمی نیست، یعنی برخی فتاوی فقهی موجود غیر اخلاقی و برخی احکام اخلاقی موجود غیر شرعی هستند.<sup>۱</sup> به بیان دیگر اگر مراد بایستگی‌ها باشد می‌توان گفت حکم شرعی نمی‌تواند خلاف اخلاق باشد. به عبارت دیگر عدم قبح اخلاقی شرط لازم جواز شرعی است، اما شرط کافی آن نیست، یعنی عدم قبح اخلاقی دلیل مشروعیت فعلی نیست. افعال فراوانی اخلاقاً قبیح نیستند، اما مشروع هم نیستند. البته مراد از قبح اخلاقی احکام اتقاقی در این حوزه است. اخلاق امری عقلی و ماقبل دینی است، گزاره‌ی دینی باید اخلاقی باشد، اما با توجه به مکاتب متعدد اخلاقی ابتدا می‌بایست وضعیت خود را در میان مکاتب تعیین کرد. به بیان دیگر به صرف ادعای اخلاقی بودن گزاره ای نمی‌توان حکم به تبعیت دین نسبت به آن کرد و لازم است اینگونه داورها بویژه اگر با احکام دینی ناسازگار است با دقت مورد تحقیق قرار داد و از اتقاقی بودن و متقن بودن مبانی آن اطمینان حاصل کرد(کدیور، ۱۳۹۲)<sup>۲</sup>

۱. در اینجا غیر اخلاقی به معنای ضد اخلاقی و غیر شرعی به معنای ضد شرعی نیست. بلکه منظور این است، در مواردی احکام اخلاقی غیر مرتبط به شرع اند و نمی‌توان به آن قید شرعی زد و در مواردی از احکام شرعی غیر مرتبط با اخلاق هستند و نمی‌توان به آن قید اخلاقی زد.

2. <https://kadivar.com/10626/>

## ۲-۱-۲-۱. تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرعی

مطابق اصل چهارم قانون اساسی قوانین و مقررات در کلیه عرصه‌ها باید مطابق با موازین اسلام باشد و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اسلام و مذهب رسمی کشور مخالفت داشته باشد (اصل هفتاد و دوم). همه نشانگر برتری موازین شرع می‌باشد. بر این اساس، جمهوری اسلامی ایران کشوری با رسمیت کامل دین و مذهب در تمام شئون بوده و دین را به‌عنوان پایه و علت وجودی تشکیل حکومت به رسمیت شناخته است که آن را اصطلاحاً حکومت الهی می‌گویند (هاشمی، ۱۳۸۶: ۱۳۷). از طرف دیگر، قرآن که اولین منبع حقوق اسلام و فقه امامیه به شمار می‌رود، اخلاق را به رسمیت شناخته که شورای نگهبان در راستای تضمین آن‌ها اقدام نموده است و به‌طور خلاصه برخی نمونه‌ها ذکر می‌گردند:

بسیاری از رفتارها و تصمیم‌های کارکنان و مدیران در سازمان‌های امروزی، تحت تأثیر ارزش‌های اخلاقی آنهاست. از آنجا که نیروی انسانی، چه به صورت فردی و چه به صورت گروهی و در تعامل با دیگران، هم چنان مهمترین عامل مزیت رقابتی به شمار می‌آید، قضاوت افراد در مورد درستی یا نادرستی کارها بر کمیت و کیفیت عملکرد آنان و به تبع آن، عملکرد سازمان و در نتیجه موفقیت آن به شدت تأثیر دارد. از این رو توجه به اصول اخلاقی برای سازمان‌ها ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است (ذاکری، ۱۳۸۷: ۲۸). به بیان دیگر بر اساس شاخص‌هایی کارمندان و مدیران شایسته جامعه را باید انتخاب کرد تا آن نظام یا سازمان بتواند به آرمان‌ها و اهداف الهی و انسانی مطلوب خود که همان رشد تعالی و تکامل اخلاقی است، برسد. در این رابطه ماده ۱۵ لایحه کانون کارشناسان رسمی دادگستری مقرر می‌داشت: «متقاضیان اخذ پروانه کارشناسان رسمی باید واجد شرایط ذیل باشند: الف؛ متدین به یکی از ادیان رسمی کشور و وفاداری به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران. ب: داشتن تابعیت ایرانی. ج؛ نداشتن پیشینه کیفری مؤثر، عدم اعتیاد به مواد مخدر، نداشتن عضویت رسمی در گروهک‌های محارب و مخالف اسلام با تأیید وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران...»

شورای نگهبان در نظریه ۸۰/۲۱/۲۰۰۵ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۹ با صحه گذاشتن بر موارد اخلاقی ماده ۱۵ لایحه کانون کارشناسان رسمی را مغایر شرع دانسته و تصریح نموده است: «انحصار شرایط اخذ پروانه کارشناسی توسط متقاضیان به موارد مندرج



در ماده (۱۵) چون مستلزم دادن پروانه به افراد غیر موثق (و افرادی که سوء شهرت و همچنین اعضاء گروهک‌های غیرقانونی و یا مخالف انقلاب و یا اعضا ساواک منحل شده یا اعضاء سازمان‌های جاسوسی یا تشکیلات فراماسونری و افرادی که همکاری با قوای نظامی بیگانه علیه جمهوری اسلامی ایران دارند یا مبادرت به قاچاق اسلحه و مهمات و ارز و مواد مخدر نموده‌اند یا همکاری در امر قاچاق و یا سوءاستفاده مالی داشته یا مرتکب اخذ هر نوع وجه یا مالی مستقیم یا غیرمستقیم که قانوناً مجاز به دریافت آن نبوده‌اند شده باشد و یا افرادی که اشتهار به فساد اخلاق یا تجاهر به فسق و فجور یا اعمال منافی عفت و خلاف اسلام و امثال این‌ها دارند «موضوع ماده (۸) لایحه بازسازی کارشناسان رسمی دادگستری مصوب سیزدهم خردادماه یک هزار و سیصد و شصت و پنج می‌باشد لذا خلاف شرع تشخیص داده می‌شود». (سامانه جامع نظریات شورای نگهبان<sup>۱</sup>)

همان‌طور که در نظریه شورای نگهبان آمده است؛ شورا بر اساس موازین شرعی از جمله آیه لاینال عهدی الظالمین - بقره / ۱۲۴ ماده ۱۵ قانون فوق‌الذکر را مغایر شرع دانسته و به مجلس جهت اصلاح با معاییر اخلاقی شرعی عودت داده است. اما افزون بر نمونه‌ای که ذکر شد، مصوبات قانونی هم وجود دارند که به نوعی اخلاقیات دینی و شرعی در آن مورد غفلت واقع شده، ولیکن شورای نگهبان آن‌ها را خلاف شرع ندانسته است، از جمله:

موضوع اصل هشتم قانون اساسی، دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر و همگانی بودن این وظیفه است. دعوت به خیر مبتنی بر دو اصل اخلاقی است: یکی حکمت و صدق و دیگری لطف و احسان. با دعوت به خیر، خوبی‌ها منتشر و فضایل تقویت می‌شوند. راست جویی و راست پویی مستلزم بی تفاوت نبودن به صدق و راستی در جامعه است که با دعوت به خیر حاصل می‌شود. بی توجهی و کم توجهی به انتشار خیرات موجب کم فروغی و نهایتاً خاموشی راستی‌ها می‌شود؛ بنابراین دعوت به خیر، عمل صدیقین است. از جانب دیگر، اصل احسان اقتضا می‌کند که محسنین دیگران را نیز در نیکی‌ها و خیرات شریک کنند. کسی که به خیری رسید و به حقیقتی دست یافت، کرامت‌اش اقتضا می‌کند به دیگران نیز برساند و انفاق نماید. انفاق حقیقت با انتشار آن

1. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=s+EFhN8D6cg=&TN=17tLyhyOo bj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqpt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0>.

حاصل می شود. امر به معروف، سهیم کردن محرومان در خوبی هاست و نهی از منکر، جلوگیری از سقوط و تباهی و نجات فرد و جامعه از شقاوت است. اگر از زاویه ی نفع طلبی نیز بنگریم، به سود جامعه است که از خیرات مادی محافظت و از منکرات مادی دوری شود؛ زیرا در غیر این صورت جامعه از هم گسسته خواهد شد. بنابر این محافظت از خیرات، اصلی حتمی و ضروری برای هر جامعه است؛ گرچه شیوه های محافظت ممکن است متفاوت باشد. اسلام شیوه ی دعوت را - که در این اصل ذکر شده و به اخلاق کریمانه نزدیک تر است - برگزیده و همگان را ملزم به انفاق معروف و لطف کرده است (روزبه، ۱۳۹۵: ۱۱۴-۱۱۵). البته اجرای این حق و تکلیف همگانی نیازمند آداب و روش هایی است و از رفتار خلاف قانون باید احتراز شده و بر اساس موازین اسلامی و اخلاقی باشد (هاشمی، ۱۳۸۷: ۲۶۱-۲۶۲). مراتب این تکلیف شرعی بر اساس موازین فقهی عبارتند از: ۱- ابراز ناراحتی و روی گردانی از انجام دهنده عمل ۲- گفتار نرم ۳- گفتار تند ۴- زدن فرد مرتکب به شرطی که هیچ یک از مراتب گفتار تند تأثیر نکند و در زدن به گونه ای تدریجی و متناسب با آنچه مصلحت است و با نوع عمل همخوانی دارد، عمل شود. البته این امر به معنای کشتن و قتل مرتکب عمل نیست. زیرا هدف از اجرای تکلیف، انجام معروف یا ترک منکر است و شرط وجوب این تکلیف نیز، امکان تأثیر است، درحالی که اگر نوبت به قتل برسد، هدف و شرط منتفی خواهد بود. از طرف دیگر فقها اختیار کشتن را تنها به دست امام (حاکم شرع) دانسته اند (امینی و آیتی، ۱۳۸۶: ۱۳۶) و کسی به صورت خودجوش مجاز به این امر نمی باشد. زیرا حق بر امنیت جان و زنده ماندن، بدیهی ترین حق آدمی بوده و به عنوان موهبتی الهی، یک امر فطری، طبیعی و پایه اساسی مجموعه حقوق انسانی به شمار می آید که تعرض به آن به هیچ وجه مجاز نبوده و امری مذموم و ناپسند به حساب می آید. امنیت جان در این معنا در واقع اطمینان خاطری است که افراد یک جامعه نسبت به جان خود داشته و به خاطر سلب آن بیم و هراسی نداشته باشند. قرآن مجید نیز برای جان افراد ارزش بسیاری قائل بوده و قتل نفس را به منزله کشتار همه مردم و نجات جان افراد را به منزله نجات همگان می داند.<sup>۱</sup> در این کتاب آسمانی، قتل نفس غیر از مواردی که برای حفظ سلامت جامعه بر اساس ضابطه حق مقرر شده، از نظر دنیوی موجد حق

۱. سوره مبارکه مائده آیه ۳۲

برای اولیاء دم<sup>۱</sup> و از نظر اخروی مرتکب غضب خداوندی و عذاب جهنم است.<sup>۲</sup> (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۷۶-۲۸۱). بنابراین و با توجه به آنچه گفته شد از نظر شرعی حق و تکلیف افراد عادی مردم در مسئله امر به معروف و نهی از منکر، در حدود پند و اندرز (مراتب تذکاری) محدود می‌گردد و اقدامات عملی (همچون قتل و مجازات و ضرب و جرح و...) توسط افراد، علاوه بر آنکه خلاف موازین اسلامی است، موجب هرج و مرج در جامعه و تزلزل امنیت اخلاقی و جانی مردم خواهد شد و این امر برای تضمین یک جامعه سالم نمی‌تواند مورد قبول باشد (هاشمی، ۱۳۸۷: ۲۶۲-۲۶۳). این در حالی است که ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۰/۷/۲۱ در بند ۳ مقرر داشته است: «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است، در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۳- در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد» این امر بدان معناست که هر فرد با عنوان نمودن تکلیف شرعی و اخلاقی اجرای امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند به راحتی امنیت جانی شهروندان را به خطر انداخته و مشمول هیچ‌گونه مجازاتی نباشد. طبیعی است که مسئله یادشده موجب ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز و خطرناک در جامعه شده و افراد با استناد به ماده فوق‌الذکر در مراجع قضایی با این عنوان که ارتکاب عمل به خاطر امر به معروف و نهی از منکر صورت گرفته، مسئولیت‌ها را لوٹ و امنیت را مخدوش می‌سازند. با این وجود شورای نگهبان قانون حاوی ماده فوق را تأیید نموده است. البته لازم به ذکر است که خوشبختانه در قوانین بعدی مجازات اسلامی که به تصویب رسیدند یعنی قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ ماده مذکور حذف شد.

همان‌طور که در مثال‌های فوق نیز دیده شد، از آنجا که زیر بنای فکری و عقیدتی نظام حقوقی ایران مبتنی بر ضوابط و مقررات حقوق اسلام است، در واقع منابع فقهی مبنای تدوین اکثر منابع حقوق اساسی ایران به شمار می‌آید و غالب منابع دیگر بر اساس این منبع تنظیم یا تطبیق می‌گردد. لذا در صورت تغایر و یا تعارض، در حقیقت ضوابط حقوقی اسلام، معیار سنجش تلقی می‌گردد. این مفهوم به صراحت در اصول چهارم و نود و ششم قانون اساسی ذکر گردیده است (نجفی اسفاد و فرید محسنی، ۱۳۸۸: ۱۶). بنابراین مصوبه‌ای که مخالف موازین شرعی اسلامی باشد، به طریق اولی با قانون اساسی که دارای زیربنایی فقهی و اسلامی است هم مخالف می‌باشد. به دیگر سخن، مثال‌های فوق علاوه بر اینکه با شرع مغایر هستند، با قانون اساسی نیز مغایرت دارند.

۱. سوره مبارکه اسراء آیه ۳۱

۲. سوره مبارکه نساء آیه ۹۳

## ۲-۲-۱-۲-۲. تطبیق مقررات دولتی با موازین شرعی

دولت و سازمان‌های اداری برای اجرای قوانین و اداره امور سازمان خود نیازمند وضع مقرراتی هستند. بر همین اساس، مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی دولت حق وضع آیین‌نامه<sup>۱</sup>، تصویب‌نامه<sup>۲</sup> و بخشنامه<sup>۳</sup> که از مهم‌ترین مقررات عام الشمول اند، را دارد. چون قوه مجریه و ادارات زیرمجموعه آن بیشترین ارتباط را با مردم دارند، بدین لحاظ، ممکن است، برخی از این مقررات عام‌الشمول، مغایر با ارزش‌های اخلاقی باشند که قانون اساسی یا شرع مقرر داشته‌اند. در این صورت تمام یا قسمتی از این مقررات که با اخلاق مغایرند، با شکایت هر یک از شهروندان و با رای دیوان عدالت اداری، لغو و بلااثر شوند. به‌عنوان مثال؛ ممکن است، هیئت دولت یا هر یک از وزراء، روسای مؤسسات، شوراهای محلی و... در راستای انجام مسئولیت‌های ناشی از مدیریت امور یا برای انجام وظایف اداری به تصویب آیین‌نامه‌ای اقدام نماید که در آن پاره‌ای از تأکیدات اخلاقی تصریح شده در قانون اساسی، مورد تعرض قرار گیرد. از این رو برای اینکه اعمال حقوقی اداره برخلاف اخلاق نباشند، از طرف قانون‌گذار اساسی و عادی تضمیناتی مدون شده است که از طرف مقامات و نهادهای مختلفی اعمال می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۲۹۵) که از مهم‌ترین آن‌ها نهاد دیوان عدالت اداری می‌باشد. به‌موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، رسیدگی به شکایات تظلمات و اعتراضات شهروندان نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها از صلاحیت‌های اصلی دیوان عدالت اداری است. بدین نحو زمانی که یک مصوبه دولتی برخلاف اخلاق وضع شده باشد، مطابق مَرّ اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، هر کس می‌تواند نسبت به آن مصوبه به دیوان عدالت اداری شکایت کند. پس از مطرح شدن مصوبه مورد شکایت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، آن مصوبه مورد شکایت از حیث شرایط صحت در وضع آن بررسی می‌شود. اما اگر به دلیل مغایرت با شرع باشد، دیوان مصوبه را به شورای نگهبان ارسال می‌نماید و نظر فقهای شورای نگهبان طبق تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در این باره لازم‌الاتباع است

1. By-Law
2. Order in Council
3. Circular

از این رو اگر فردی از مصوبه‌ای به این دلیل که آن مصوبه خلاف شرع است، شکایت داشته باشد (به این معنی که مصوبه دولت، موارد اخلاقی که شرع مقرر نموده را مورد تعرض قرار داده است). شکایت خود را به دیوان تسلیم می‌دارد. دیوان عدالت اداری در این صورت موضوع را به فقهای شورای نگهبان ارجاع می‌دهد و پس از اظهارنظر فقهای شورای نگهبان، رأی را صادر می‌نماید و رأی صادر شده نباید خلاف نظر فقهای شورای نگهبان باشد و مصوبه یا مقررات خلاف موازین شرع را از زمان تصویب آن ملغی الاثر می‌نماید (مواد ۱۳ و ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری). در این زمینه می‌توان به نمونه‌ای از قبیل ذیل اشاره نمود که در آن شورای نگهبان در راستای اخلاق شرعی نظر داده است. دیوان عدالت اداری در نامه‌ی شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۲۹۰۴/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ به خواسته ابطال «ماده ۶ آیین‌نامه انتخاب اعضای هیئت‌های حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۰۹/۰۲ وزارت کار و امور اجتماعی و ماده ۷ آیین‌نامه انتخاب اعضای هیئت‌های تشخیص مصوب ۲/۹/۱۳۸۷ وزارت کار و امور اجتماعی به لحاظ ادعای مغایرت با شرع، نظر فقهای شورای نگهبان را جویا شد که فقهای شورا نظر خود را بدین صورت اعلام نمودند: «به نظر اکثریت فقهای معظم عدم ذکر شرایط لازم از جمله اسلام، عدالت و وثاقت برای اعضای مذکور در هیئت‌های موضوع ماده ۶ آیین‌نامه انتخاب اعضای هیئت‌های حل اختلاف و ماده ۷ آیین‌نامه انتخاب اعضای هیئت تشخیص، مواد مزبور خلاف موازین شرع می‌باشند...». (سامانه جامع نظریات شورای نگهبان<sup>۱</sup>) در مادتين فوق الذکر، شرایط اخلاقی لازم برای قضاوت در فرموده امام صادق (ع) - «اتَّقُوا الْحُكُومَةَ؛ فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ، الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ، لِنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ»- یعنی اسلام، عدالت و وثاقت که از ویژگی‌های اشخاص صالح و بااخلاق است را ذکر نکرده بود. از این رو ممکن است عدم ذکر این صفات، موجبات توالی فاسد، یعنی ورود اشخاص فاسق و غیر موثق در این هیئت‌ها و اتخاذ تصمیم توسط ایشان می‌گردید.

لازم به ذکر است، در مورد تطبیق مقررات دولتی با شرع نمونه‌ای یافت نشد که شورا مغایر اخلاقیات مصرح شرعی، نظر داده باشد.

1. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/frmShenasname.aspx?id=4nukD6T3EPE=&TN=+YmQoBqiDl6cn/yWjaVTxg==&MN=3ERhXLjubA53iLMXFKCnSw>.

## ۲-۲-۲. رویکردهای اخلاقی شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی

حقوق مجموعه قواعد مربوط به زندگی است و با اجتماعی که بر آن حاکم است باید هماهنگ باشد و همگام با زندگی رو به تکامل رود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۱۰). از این رو مزید بر استفاده از نظرات و عقایدی که در گذشته و زمان تدوین و تصویب قانون اساسی رواج داشته است، برای تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان باید آزادانه و با همان شیوه که در سایر علوم مرسوم است خواسته‌های کنونی اجتماع در مورد اخلاقیات را مدنظر قرار دهد و تا آنجا که متن اصول قانون اساسی اجازه می‌دهد، مواد آن را چنان تفسیر کند که با اخلاق اجتماعی و حقوق و آزادی‌های شهروندان سازگاری داشته باشد. در این صورت است که هیچ‌گاه قانون اساسی به صورت قواعد کهنه و مهجور در نمی‌آید؛ همگام با تحولات سیاسی و اقتصادی معنا و مفهوم جدید پیدا خواهد کرد و متناسب با اوضاع و احوال زمان می‌گردد. اما در این صورت ممکن است، شورای نگهبان به مقصود قانون‌گذار اساسی پایبند نباشد و اصول قانون اساسی را به سلیقه خود و آن چنان که مصالح اجتماعی و قدرت حاکم تشخیص می‌دهد، تفسیر کند. در این صورت بیم آن می‌رود که قانون اساسی پس از تصویب قوه مؤسس برخلاف آن قوه اجرا شود و حکومت در ید نهاد شورای نگهبان باشد. بنابراین شورای نگهبان از یک طرف اصول قانون اساسی در خصوص اخلاق و حقوق و آزادی‌های شهروندان را باید با توجه به روح حاکم بر قانون اساسی و از مجموع همه اصول تفسیر نماید و از طرف دیگر برای به دست آوردن روح قانون در مورد اخلاق حاکم بر جامعه، نیازهای کنونی زندگی اجتماعی و اقتصادی را همراه با حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظر داشته باشد. به عبارت دیگر شورای نگهبان به واسطه تفسیر قانون اساسی می‌تواند به دو صورت کاملاً متفاوت در خصوص حقوق و آزادی‌های شهروندان اقدام نماید. در یک حالت نقشی سهل‌انگارانه داشته و در حالت دیگر نقش مثبت داشته باشد. نقش سهل‌انگارانه شورا در این عرصه، هنگامی است که به‌طور مستقیم حقوق و آزادی‌ها را به نحوی نادیده گرفته و مورد غفلت قرار دهد. بدین نحو، وقتی اصل یا اصولی از قانون اساسی توسط مقامات و یا نهادهای ذیصلاح در شورای نگهبان برای تفسیر مطرح شود، اگر شورا اصول قانون اساسی را بدون توجه به حقوق و آزادی‌های شهروندان و بر اساس نظریه سودگرایانه یعنی این که اخلاقی بودن به ارزیابی نتایج و دستاوردها منوط است، تفسیر نماید

(حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۷). می‌توان گفت ایفای نقش شورا در راستای تضمین حقوق و آزادی‌ها (فصل سوم قانون اساسی) به نحوی مورد غفلت واقع شده است. در این صورت خطر «حکومت قضات»<sup>۱</sup> پدید می‌آید. به عنوان مثال می‌توان به نظریه تفسیری شورای نگهبان در مورد اصول چهل و چهارم و یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی اشاره نمود. در تاریخ ۱۳۹۷/۴/۲ پیرامون نحوه اداره صداوسیما و خصوصی‌سازی شبکه‌های رادیویی و تلویزیونی و برداشت‌های مختلفی که از اصول یکصد و هفتاد و پنجم و چهل و چهارم قانون اساسی پیش آمده بود، از شورای نگهبان درخواست تفسیر شد. شورای نگهبان نیز تفسیر خود را این‌گونه اعلام نمود که: «مطابق نص صریح اصل چهل و چهارم قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران رادیو و تلویزیون دولتی است و تأسیس و راه‌اندازی شبکه‌های خصوصی رادیویی و تلویزیونی به هر نحو، مغایر این اصل می‌باشد. بدین جهت انتشار و پخش برنامه‌های صوتی و تصویری از طریق سیستم‌های فنی قابل انتشار فراگیر (همانند ماهواره، فرستنده، فیبر نوری و غیره) برای مردم در قالب امواج رادیویی و کابلی غیر از سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران خلاف اصل مذکور است». این امر در حالی است که دموکراسی بدون وجود رسانه‌های خصوصی بی‌معنی است. مردم‌سالاری از هر نوعی که باشد، بدون وجود رسانه‌های دیداری- شنیداری، فاقد محتواست. زیرا آزادی بیان با ابزارهای بیان آزاد شناخته می‌شود. در نسبت‌سنجی رسانه و دموکراسی می‌توان گفت، دموکراسی بدون آزادی بیان معنا ندارد و آزادی بیان هم بدون آزادی انتخاب ابزارهای آن از قبیل صداوسیما، مطبوعات، اینترنت، کتاب و ... اساساً موضوعی خالی از معنا خواهد بود (گرگی، ۱۳۸۸: ۱۰۲). نظریه شورای نگهبان به لحاظ اصولی با اشکال دیگری هم روبرو است. به نظر می‌رسد در این نظریه، شورا با گسترش انحصارات صداوسیما به توسعه دامنه اصل ۴۴ پرداخته است. بند ب نظریه تفسیری «انتشار و پخش برنامه‌های صوتی و تصویری از طریق سیستم‌های فنی قابل انتشار فراگیر همانند ماهواره، فرستنده فیبر نوری و غیره برای مردم در قالب امواج رادیویی و کابلی غیر از سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» خلاف اصل ۴۴ تعبیر شده است. این در حالی است که انتشار و پخش برنامه‌های صوتی و تصویری در عصر کنونی تنها منحصر به رادیو و تلویزیون نیست و شبکه‌های

1. government of Judges.

گسترده اینترنتی نیز با استفاده از سیستم‌های فنی قابل انتشار فراگیر قادرند به پخش برنامه‌های صوتی و تصویری بپردازند و این مقوله موضوعاً از حوزه صداوسیما خارج است (هریسی نژاد و انصاری پور، ۱۳۹۳: ۲۸۲).

یکی دیگر از تفاسیر شورا در این رابطه، تفسیر اصل ۹۹ قانون اساسی است که شورای نگهبان، مطابق این تفسیر با نظارت مطلق بر انتخاب شندگان و انتخابات، به نوعی مسئله انتخابات آزاد، عادلانه و رقابتی را که یکی از حقوق بنیادین شهروندان به شمار می‌آید، مورد غفلت قرار داده است. در تفسیر مذکور به تاریخ ۱۳۷۰/۳/۱ که در پاسخ به رئیس هیئت مرکزی نظارت شورای نگهبان در مورد مدلول اصل ۹۹ درخواست شده بود، مقرر شده است: «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود.» معنای این تفسیر آن است که شورای نگهبان به طور مطلق و بدون چون و چرا می‌تواند هر داوطلبی را که به تشخیص خود واجد صلاحیت نمی‌داند، رد کند. این در حالی است که مسئله یادشده از یک طرف یکی از مصادیق حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری را مورد تسامح قرار داده و از طرف دیگر حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش را که از طریق انتخابات میسر است، نادیده می‌گیرد و در نتیجه اصل ۵۶ قانون اساسی را نیز به نحوی در نظر نگرفته است. افزون بر آن اصل ۶۲ قانون اساسی شرایط «انتخاب‌کنندگان» و «انتخاب شندگان» و «کیفیت انتخابات» را بر عهده قانون‌گذار عادی محول نموده است. چنانچه شورای نگهبان با تفسیر خاص خویش درصدد احراز صلاحیت داوطلبان باشد، علاوه بر نقض این اصل قانون اساسی، با این منطق، همین وظیفه را در مورد احراز شرایط انتخاب‌کنندگان که ده‌ها میلیون نفر هستند خواهد داشت که نه عقلانی است و نه قادر و ملتزم به لوازم آن است (اطاعت، ۱۳۸۳: ۳۶ و ۳۷). در مثال‌های اشاره‌شده از نظریات تفسیری قانون اساسی، مسئله این است که محاسبه سود و زیان و تصمیم‌گیری بر اساس نتایج به رشد و کارآمدی یک نظام سیاسی منجر خواهد شد. لیکن نمی‌توان این تصمیم‌گیری‌ها را یکسره مبتنی بر چنین محاسباتی کرد. باید در کنار مفهوم کارآمدی به پایداری این کارآمدی نیز توجه کرد. در نخستین تحلیل مشکل تضييع کردن حقوق و آزادی‌های شهروندان برای منفعت سنجی‌های موقعیت محور موجب خواهد شد که افراد از حقوق و آزادی‌های به رسمیت شناخته



شده خویش در قانون اساسی بهره‌مند نشوند. تضييع مدام حقوق و آزادی‌های شهروندان فرصت تصمیم‌گیری‌های مجرب را سلب و به نوبه خود سبب ناپایداری کارآمدی می‌شود. لذا از حیث کارآمدی هیچ ایرادی ندارد که در موقعیت، بخشی از کارآمدی خود را قربانی کنیم تا در بلند مدت شاخص کارآمدی با افت فاحشی روبرو نگردد (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۷).

نقش مثبت، هنگامی است که شورا در تفسیر قانون اساسی، حامی و نگهبان حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌شود. به همین جهت وقتی میان اعمال قوای تأسیس شده و قانون اساسی که مردم وضع کرده‌اند، تعارضی پیش می‌آید، این نهاد قانون اساسی، حقوق و آزادی‌های مردم را مرجح و برتر اعلام می‌دارد. از این رو تفسیر اصول قانون اساسی (خصوصاً اصول مربوط به حقوق ملت) توسط شورای نگهبان می‌تواند تأثیر بسزایی در تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان داشته باشد. در این مورد شورای نگهبان یک رویکرد وظیفه‌گرای اخلاقی دارد. بدین ترتیب، فارغ از اینکه سود حاصل از تحدید یک حق یا آزادی چیست، فراهم کردن آن را برای هر شهروند یک تکلیف می‌داند. در این رویکرد مهم نیست که فرضاً آزادی بیان یک شهروند چه سود یا ضرری به حال جامعه دارد؛ مهم این است که هر شهروند در طول زندگی خود در دولت کشوری که تأسیس شده است، بتواند این حق‌ها را کم یا زیاد اعمال کند و از مواهب آن بهره‌بردار (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۷).

در این رابطه نظریه تفسیری (اصل ۲۲ قانون اساسی به شماره ۳۵۲۵/۶۰) پیرامون درخواست سوابق داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی که از سوی متصدیان وزارت کشور صورت می‌پذیرد، قابل توجه است:

«به‌طور کلی اطلاع دادن از سوابق مربوط به تعرض به حیثیت اشخاص طبق اصل بیست و دوم قانون اساسی در غیر مواردی که قانون تجویز می‌نماید، جایز نیست» (مهرپور، ۱۳۸۹: ۵۹). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، شورا در پاسخ به استفساریه، رعایت اصل اخلاقی حیثیت اشخاص را اولی‌تر بر حفظ سوابق طبقه‌بندی‌شده می‌داند و اعلام می‌دارد که افشاگری و برملا کردن اسرار اشخاص اگر منجر به تعرض و حیثیت آن‌ها گردد، جایز نمی‌باشد. به عبارت بهتر به نظر شورای نگهبان، حفظ حیثیت اشخاص مقدم بر حفظ سوابق طبقه‌بندی‌شده می‌باشد.

در اصل سسی‌ام قانون اساسی که مربوط به فراهم‌سازی وسایل آموزش و پرورش رایگان برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه است، به کار رفتن عبارت «برای همه ملت» طبعاً نشانگر عنایت قانون اساسی به تعمیم آموزش و پرورش به کلیه اتباع کشور و امکان برخورداری بدون تبعیض تمام اتباع کشور بر حسب استعداد و آمادگی خود از ظرفیت آموزش و پرورش در تمام سطوح است (مهرپور، ۱۳۹۲: ۷۳). شورای نگهبان در این راستا، در پاسخ به نامه وزیر آموزش و پرورش وقت (به شماره ۱۰۹۰۷ به تاریخ ۱۳۶۲/۹/۳) در خصوص دایره شمول عبارت وسایل آموزش و پرورش رایگان با عنایت به اصل سسی‌ام قانون اساسی نظر تفسیری خود را چنین مقرر داشته است: «اصل ۳۰ قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن مسیر سیاست‌های کلی نظام را تعیین می‌نماید و مقصود این است که دولت امکاناتی را که در اختیار دارد، در کل رشته‌هایی که در قانون اساسی پیشنهاد شده به‌طور متعادل طبق قانون توزیع نماید، بنابراین آموزش و پرورش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود و با عدم امکانات کلی دولت با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام می‌نماید...» (مهرپور، ۱۳۸۹: ۹۸) بنابراین، شورای نگهبان با استفاده از نظر تفسیری خود بر حقی که مطابق اصل سسی‌ام قانون اساسی برای شهروندان مقرر شده بر اساس وظیفه‌گرایی اخلاقی، صحه گذاشته است.

نمونه‌های مطرح شده نشان داد که در رویکرد وظیفه‌گرایی مقام مفسر هر چند اختیار عمل وسیعی در خلق قواعد حقوقی با توجه به شرایط زمانی و مکانی دارد، لکن در تفسیر خود ارزش‌های اصیل اخلاقی جامعه و سیاست‌های عمومی مثل انصاف و قواعد دموکراتیک را رعایت می‌نماید. (Adams, 2005: 79). افزون بر موارد اشاره شده، ملاک مشهور برای وظیفه‌گرایی، تمایز آن‌ها بر اساس توجه به رابطه خوب و درست و مقدم دانستن یکی بر دیگری است. بر همین اساس وظیفه‌گرایی را نظریه یا نظام اخلاقی می‌دانند که بر مفهوم تکالیف (و حقوق) و آنچه درست است، مبتنی بوده و بر آن است که پاره‌ای ویژگی‌ها در خود فعل اخلاقی ارزش ذاتی دارد. اخلاق وظیفه‌گرایانه در تقابل با سودگرایی که بر تحصیل نتیجه یا وضعیت خوب تکیه می‌کند و نیز در تقابل با اخلاق فضیلت بنیاد که بر سیرت یا منش فاعل تأکید می‌ورزد، قائل به آن است که تکلیف و توصیه بر ارزش و ارزش‌گذاری تقدم دارد و عملی درست است که به انگیزه‌ی ادای تکلیف انجام گیرد (علیا، ۱۳۹۱: ۲۱). از این منظر، آنچه تکلیف شورای

نگهبان است بایستی انجام گیرد، فارغ از نتایجی که از آن پدید می‌آید. به‌طور مثال، اصل هتک حیثیت اشخاص نادرست است، حتی اگر نتایج خوبی به بار آورد.

### ۳. مسائل ساختاری فراروی شورای نگهبان در جهت پاسداری از اصول

#### اخلاقی قانون اساسی و شرع

با توجه به قانون اساسی و سازوکارهایی که در آن پیش‌بینی شده است، در مقایسه با نهادهای مشابه در کشورهای دیگر، مسائلی موجب شده که ایفای نقش شورای نگهبان در عرصه پاسداری از تصریحات اخلاقی در قانون اساسی و شرع کم‌رنگ شود. در این قسمت به این مسائل اشاره خواهد شد:

#### ۳-۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت نظام پس از پاره‌ای چاره‌جویی‌های موردی با ابتکار و حکم حکومتی مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ امام خمینی(ره) تأسیس گردید و در بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ قوت قانونی یافت. علت اولیه و اصلی تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، موضوع حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان می‌باشد. در اصل ۱۱۲ قانون اساسی تصریح شده است: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأیید نکند تشکیل می‌شود...» بر این اساس، در صورتی که مصوبه‌ای مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگیرد در حالی که به‌زعم مجلس، اجرای آن به خیر و صلاح جامعه و عدم اجرای آن مفسده‌انگیز باشد، در این صورت خیر و صلاح جامعه در مقابل احکام اسلام یا قانون اساسی قرار می‌گیرد که ممکن است موجب یک بن‌بست سیاسی گردد و جامعیت و حاکمیت نظام را متزلزل نماید، بر همین اساس با ارجاع مصوبه مذکور به مجمع تشخیص مصلحت، راه‌حلی برای این مسئله پیدا خواهد شد و مجمع با در نظر گرفتن مصلحت نظام مصوبه مجلس یا نظر شورای نگهبان را به عنوان مصلحت نهایی مورد تأیید قرار می‌دهد(هاشمی، ۱۳۸۶: ۵۳۹-۵۴۸). این رویه نظارت شورای نگهبان را به عنوان نهادی که باید نظراتش برای پاسداری از اصول اخلاقی بر اساس قانون اساسی

و شرع مورد عنایت قرار گیرد، در یک حالت احتمالی و بینابینی برای تأیید نظراتش قرار می‌دهد و اقتدار لازم را از این نهاد کم می‌کند. چراکه جایگاه شورای نگهبان که وظیفه خطیری چون پاسداری تقنینی و صیانت از اصول هنجار برتر در کشور را بر عهده دارد را در محل تردید قرار داده و موجب کاهش ضمانت اجرای آن در پاسداری از اخلاقیات قانون اساسی و شرع می‌گردد. بنابراین باید به عرصه اخلاقیات بیشتر توجه نمود و چنانچه مصوبه‌ای با تزییع یا تضییق آن در مجلس تصویب شد، نظر شورا برای خلاف قانون اساسی یا موازین شرع بودن این مسئله در صورت ارجاع به مجمع بیشتر مورد عنایت قرار گیرد. به نظر می‌رسد، اگر مجمع همسوی مجلس عمل کند، نباید نظر مجمع را به اخلاقیات جامعه نزدیک‌تر دانست. چراکه در مجمع تشخیص مصلحت نظام به بهانه مصلحت، اصول قانون اساسی نادیده گرفته می‌شود و در این صورت هر اصلی از اصول قانون اساسی با مصوبه مجلس شورای اسلامی و نظر موافقت مجمع، در معرض سیالیت و تغییر قرار خواهد گرفت. (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲۸).

نکته حائز اهمیتی که در اینجا باید بدان اشاره شود این است که به موجب مقررات و روال قانونی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در حل اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس، قطعی و لازم‌الاجرا بوده و هیچ نهادی (حتی شورای نگهبان) بر مصوبات مجمع نظارت ندارد. این مسئله ممکن است، تزییع تصریحات اخلاقی را در پی داشته باشد. بدین ترتیب که؛ فرض می‌شود مصوبه‌ای در شورای نگهبان به دلیل این‌که مغایر با اخلاق است، مورد ایراد قرار گیرد و پس از ارجاع مجدد به مجلس برای رفع ایرادات شورای نگهبان، مجلس مصوبه را اصلاح و دوباره به شورای نگهبان فرستاده و باز هم با ایراد شورا در مورد مصوبه مواجه شود. در نتیجه مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع گردد و مجمع نیز بر اساس وظیفه قانونی خود و بر اساس ماده ۲۸ آیین‌نامه داخلی مجمع مصوب ۱۳۷۶/۸/۳ به اصلاح ماده یا مواد مورد اختلاف مبادرت می‌ورزد و چنانچه اصلاح یادشده مستلزم انجام اصلاحاتی در ماده یا مواد دیگر باشد، مجمع این اصلاحات را در حد ضرورت اعمال خواهد کرد. اما در برخی موارد (مانند قانون کار مصوب ۱۳۶۹) مشاهده شده که مجمع به بررسی موادی که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته، اکتفا نکرده و درباره مواد دیگری نیز بحث و پاره‌ای از مواد را بر اساس ماده ۲۸ آیین‌نامه مذکور تغییر داده و حتی موادی را هم به آن اضافه کرده است

(عراقی، ۱۳۸۸: ۸۶). این مسئله با مقررات اصل ۱۱۲ قانون اساسی که محدود به تشخیص مصلحت نسبت به مواد مورد اختلاف می‌باشد، در تعارض می‌باشد و علاوه بر اینکه عرصه را بر صلاحیت ذاتی و انحصاری مجلس شورای اسلامی مضیق نموده است، مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی نقش مجمع در رابطه با قانون‌گذاری، صرفاً تشخیص مصلحت در مورد اختلاف حل نشده مجلس و شورای نگهبان در خصوص قانون مصوب مجلس است و خود نمی‌تواند ابتدائاً مبادرت به وضع قانون نماید (مهرپور، ۱۳۹۲: ۲۷۳) می‌تواند عاملی برای تضییع روح حاکم بر ارزش‌های اخلاقی مندرج در قانون اساسی قلمداد شود؛ زیرا همان‌طور که مذکور افتاد، مصوبات مجمع مورد نظارت هیچ نهاد و یا مرجعی قرار نمی‌گیرد. به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد - که ممکن است به ندرت اتفاق افتد - مجمع باید پس از تشخیص مصلحت نسبت به مصوبات و مواد مورد تعارض، با اکتفا به محدوده صلاحیت خود، عدم صلاحیت خود را نسبت به اصلاح بخش غیر اختلافی اعلام و آن را برای بررسی به مجلس شورای اسلامی عودت دهد (هاشمی، ۱۳۸۶: ۵۵۰). تا پس از اعمال نظر مجلس، دوباره به شورای نگهبان فرستاده شود و شورا با توجه به اصول قانون اساسی و شرع و مصلحت مدنظر مجمع تشخیص، در مورد مصوبه مورد اختلاف، نظر نهایی خود را اعلام نماید.

نکته دیگری که در این خصوص قابل تأمل است، قسمت دوم نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورا می‌باشد که مقرر می‌دارد: «... در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود، مجلس پس از گذشت زمان مُعْتَدَبَه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد...» (مهرپور، ۱۳۸۹: ۱۷۸) در این خصوص ممکن است، مجمع نظر شورای نگهبان را در مورد مغایرت مصوبه مجلس با تصریحات اخلاقی، مورد عنایت قرار داده و آن را اصلاح کند، حال با توجه به نظریه تفسیری فوق‌الذکر، چون مجلس حق طرح و تصویب قانون مغایر با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را پس از گذشت زمان مُعْتَدَبَه دارد، نوعی ابهام و دور باطل در این رابطه آشکار می‌گردد. به این ترتیب که مجلس شورای اسلامی می‌تواند پس از گذشت مدتی مصوبه‌ای در خصوص همان قانونی که در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده است را وضع نماید و احیاناً با مخالفت شورا دوباره موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح خواهد شد.

### ۲-۳. کنترل سیاسی به جای کنترل قضایی

کنترل قانون تالی با قانون عالی در جهت تضمین قانون اساسی (تصریحات اخلاقی) چه توسط دادگاه‌های عادی و در صدر آن‌ها دیوان عالی انجام گیرد و چه به وسیله دیوان قانون اساسی به عمل آید، در هر دو حالت به شیوه قضایی انجام می‌شود. در هر دو حالت یاد شده، به دنبال شکایت مورد طرح در دادگاه‌های عادی یا دیوان عالی و یا در دیوان قانون اساسی، قضات تصمیم‌گیری می‌کنند و رأی صادر می‌نمایند و این آراء که نهایی هستند به منظور اطلاع عموم منتشر می‌شوند (معتمد نژاد، ۱۳۷۸: ۴۵). چون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظارت همه‌جانبه بر اساس قضاوت دستوری در جهت کنترل قوانین را پذیرفته، فلذا ایجاد رکنی مانند شورای نگهبان که تلفیقی از اصل دوم متمم قانون اساسی ۱۲۸۶ و شورای قانون اساسی فرانسه ۱۹۵۸ است، مؤید اراده قانون‌گذار برای حفظ و حراست احکام اسلام و اصول قانون اساسی و از جمله پاسداری از اخلاق است. بنابراین وظیفه نظارتی شورای نگهبان به خاطر گستره عملکرد شورا از خلال کلیه فعالیت‌های تقنینی، اصلی‌تر از سایر وظایف تلقی می‌گردد (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۲۷). اما برخلاف نظر بسیاری از صاحب‌نظران می‌توان گفت که در ایران کنترل اعمال قوه مقننه، هنوز یک کنترل سیاسی است و عملکرد یک دیوان قضایی را ندارد. به این ترتیب، شورای نگهبان را می‌توان ترکیبی از یک دستگاه کنترل‌کننده و یک مجلس عالی (دوم) که جزء لاینفک قوه مقننه به شمار می‌آید دانست. عمل شورای نگهبان از لحاظ ساختاری برای تطبیق مصوبات با قانون اساسی و شرع، مشابهت فراوانی با کنترل قوانین توسط مجلس سنا در فرانسه سال ۳ و سال ۸ پس از انقلاب کبیر آن کشور دارد (قاضی، ۱۳۷۶: ۱۱۳ و معتمد نژاد، ۱۳۷۸: ۴۵).

بنابراین می‌توان این‌گونه بیان نمود که در مقایسه با کنترل قضایی که مبنای توجیهی آن بی‌طرفی است و اساساً کنترلی محدود با استانداردهایی است که از پیش تعریف شده‌اند و صلاحیت قاضی و هدف کنترل به دقت مشخص شده و دارای اثربخشی بالایی است، کنترل سیاسی با وجود وسعت آن، فاقد استانداردهایی است که از پیش به روشنی تعریف شده‌اند و مانند کنترل قضایی نمی‌تواند حمایت‌هایی را برای شهروندان فراهم آورد (هداوند، ۱۳۸۹: ۴۷۹-۴۸۰). نظارت شورای نگهبان نیز از چنین خصوصیتی برخوردار بوده و در عرصه حمایت و پاسداری از تصریحات اخلاقی، ماهیت قضایی نداشته و بیشتر به یک کنترل سیاسی نزدیک است و افزون بر آن، فاقد اثر حقوقی فوری و لازم‌الاجرا می‌باشد.

### ۳-۳. عدم پیش‌بینی رجوع گروه‌های سیاسی و مردم به نهاد شورای نگهبان

قوای تأسیس شده (مقننه و مجریه) به دلیل بهره‌مندی از امکان اتخاذ تصمیمات عام و نوعی نقش مؤثری در اعمال حقوق شهروندان داشته و در صورتی که دقت لازم به عمل نیاید و یا ایفای تکالیف دولت مقدم شمرده شود، ممکن است در اثر آن‌ها ارزش‌های اخلاقی تحت الشعاع قرار گیرد (آقایی، ۱۳۸۹: ۴۲)؛ بدین خاطر اعمال قوای مقننه و مجریه، مورد کنترل قضایی قرار می‌گیرد. این کنترل، یا توسط دادگاه‌های عادی صورت می‌گیرد که دیوان عالی در صدر آن‌ها قرار گرفته است و رأی نهایی را صادر می‌کند، یا به وسیله یک دیوان ویژه، که اختصاصاً برای تطبیق دادن اعمال قوه مقننه و مجریه با قانون اساسی تأسیس گردیده است، انجام می‌شود. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نهاد کنترل در راستای تضمین بهتر تصریحات اخلاقی قانون اساسی، پیش‌بینی سازوکارهای مناسب برای رجوع گروه‌های سیاسی مخالف و مردم به نهاد کنترل است (معتد نژاد، ۱۳۷۸: ۱۳۱). چرا که مردم مخاطبان اصلی قانون‌اند و وقتی آن را با ارزش‌های اخلاقی که توسط قاعده عالی (شرع و قانون اساسی) به رسمیت شناخته شده در تعارض می‌بینند، باید از این حق برخوردار باشند که به نهاد دادرسی اساسی مراجعه کرده و تقاضای بررسی مغایرت قاعده تالی با قاعده عالی را داشته باشند. این رویه مستلزم پیش‌بینی سازوکاری برای شکایت اشخاص حقیقی یا حقوقی و رجوع برای طرح دعوی نزد نهاد دادرسی اساسی می‌باشد. فرآیند یادشده، در صورت اجرای صحیح موجب می‌شود، هیچ قانونی مغایر با اخلاق بدون نظارت باقی نماند و از این طریق تصریحات اخلاقی قانون اساسی و شرع بهتر تضمین می‌گردد. این امر بی‌تردید بستر مناسب‌تری را برای پاسداری کارآمدتر از اخلاق، توسط دادرسی اساسی فراهم خواهد آورد. البته شکایت اساسی مستقیم را می‌توان آخرین راهکار قضایی در راستای پاسداری از اصول اخلاقی مصرح در قانون اساسی قلمداد نمود (گرچی، ۱۳۸۸: ۴۵۳). به‌عنوان مثال، در جمهوری فدرال آلمان، هر شخص حقیقی یا حقوقی در صورت مشاهده هرگونه تجاوز به حقوق خود یا محرومیت از آزادی‌هایی که در قانون اساسی پیش‌بینی شده، می‌تواند به دادگاه قانون اساسی تظلم نماید و از این طریق احتمال دارد یک معاهده، یک قانون، یک عمل اداری یا یک حکم قضایی مورد اعتراض قرار گیرد. البته این‌گونه دعاوی زمانی قابل طرح هستند که کلیه اقدامات قضایی در مراجع صالحه معمول شده، ولی حاصلی در بر نداشته باشد، اگرچه در مواردی دادگاه مزبور این شرط را نادیده می‌گیرد (هریسی نژاد، ۱۳۹۰: ۹۵).

این در حالی است که مطابق اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی، به‌طور خودکار برای مطابقت با قانون اساسی و شرع به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. بنابراین در ایران حق رجوع مستقیم یا غیرمستقیم به شورای نگهبان با ادعای مغایرت قانون عادی با قانون اساسی و شرع برای گروه‌های سیاسی و مردم پیش‌بینی نشده است و چون قانون عادی الزاماً قبل از تصویب نهایی، مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته، فرض بر این است که بعد از تصویب اخیر، دیگر اشکالی بر آن وارد نیست. به همین دلیل می‌توان ادعا کرد شورای نگهبان که اصطلاحاً به عنوان نهاد دادرسی اساسی شناخته می‌شود، تصور اشتباهی است. اما همان‌طور که قبلاً اشاره شد، بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اشخاص حقیقی یا حقوقی (اعم از اشخاص حقوق خصوصی و حقوق عمومی) از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی، به علت مغایرت با شرع و قانون اساسی، می‌توانند به دیوان عدالت اداری شکایت نمایند. حال اگر مطابق ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح شود، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی دیوان، لازم‌الاتباع است. به بیان دیگر، اگر از مصوبه‌ای به دلیل مغایرت آن با موضوعات اخلاقی که شرع بیان داشته است، شکایت شده باشد، در این صورت هیئت عمومی دیوان باید آن را به شورای نگهبان ارسال کند تا فقهای شورا در این باره اظهارنظر کنند و نظرشان را به هیئت عمومی دیوان اعلام نمایند. از این رو، در مواردی که مقررات دولتی (و نه قانون مصوب مجلس شورای اسلامی) با اخلاق شرعی مغایرت داشته باشد، این حق برای شهروندان در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده است که به‌صورت غیرمستقیم یعنی از طریق دیوان عدالت اداری به نهاد دادرسی اساسی (شورای نگهبان) مراجعه نمایند.



## برآمد

شورای نگهبان وظایف متعددی را بر عهده دارد که انجام دقیق این وظایف موجب ایجاد امنیت خاطری نسبت به اجرای اصول قانون اساسی و در نتیجه تضمین اصول اخلاقی مقرر در آن برای شهروندان می‌گردد. اگرچه فلسفه اصلی تشکیل شورای نگهبان پاسداری از موازین شرع و اصول قانون اساسی در برابر تخلفات احتمالی قوه مقننه می‌باشد و هر چند وظیفه تضمین اصول اخلاقی به صراحت در متن قانون اساسی برای شورا پیش‌بینی نشده، اما نمی‌توان منکر نقش حیاتی شورای نگهبان در پاسداری از ارزش‌های اخلاقی در بطن وظایفی شد که قانون اساسی برای این نهاد به رسمیت شناخته است. نوشتار حاضر نشان داد، نهاد شورای نگهبان که حافظ حاکمیت قانون به عنوان تضمین‌کننده ارزش‌های اخلاقی و کارکرد صحیح قوای عمومی در این راستاست، نقشی اساسی در حفظ اصول مرتبط با اخلاق را ایفا نموده است. این مهم از طریق انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی و موازین شرع، انطباق مقررات دولتی و آیین‌نامه‌هایی که با شرع مغایر بوده و موجب نقض ارزش‌های اخلاقی شده‌اند، در موارد ارجاعی دیوان عدالت اداری و تفسیر اصول قانون اساسی و ارائه نظرات مشورتی تحقق یافته است. بنابراین راهکاری که قانون اساسی در این زمینه به رسمیت شناخته، بسیار معقول و کارآمد می‌باشد. زیرا موجب شده، قوه مقننه حریم ارزش‌های اخلاقی را در فرآیند قانون‌گذاری مراعات کند و از تصویب احتمالی قوانینی که مخالف قانون اساسی و از جمله اخلاق است، جلوگیری نماید. افزون بر این وظیفه، شورای نگهبان در بررسی انطباق مقررات عام‌الشمول با موازین شرع در موارد ارجاعی دیوان عدالت اداری نیز که فلسفه اصلی تشکیل آن، رسیدگی به شکایات مردم در موارد نقض اخلاق از طرف واحدهای دولتی می‌باشد، با در نظر گرفتن اصول اخلاقی که در شرع مقدس برای افراد مقرر شده، به تضمین آن مبادرت کرده است. اما با دقت در مطالب ارائه شده می‌توان گفت؛ انتقاداتی بر عملکرد شورای نگهبان در تأیید مصوبات و یا بعضاً به واسطه برخی تفاسیر دو پهلو از اصول مربوط به حقوق و آزادی‌های شهروندی، وارد است. نمونه‌هایی که در نوشتار حاضر مورد واکاوی قرار گرفتند، شاهدهی بر این مدعا هستند. لازم به ذکر است، از آنجاکه مهم‌ترین وظیفه شورای نگهبان به دلیل حاکمیت اسلام بر کلیه امور و شئون جامعه، «پاسداری از احکام اسلام» است، شورا در تطبیق مصوبات مجلس

و دولت با ارزش های اخلاقی مندرج در موازین اسلامی، در مقایسه با سایر وظایف و اختیاراتش، عملکرد نسبتاً بهتری داشته است.

در پایان باید اشاره نمود، سازوکار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و برخی نهادهای پیش‌بینی شده در آن مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، موجب شده‌اند که نقش شورا در عرصه تضمین ارزش‌های اخلاقی، کم‌رنگ شده و اقتدار لازم را مانند یک نهاد تضمین‌کننده قضایی که از اعتبار امر مختومه برخوردار است، نداشته باشد و نظرات شورا را در زمینه پاسداری از اصول اخلاقی در یک حالت منفعل و احتمالی بدل نماید. از این رو باید به نقش شورا در این عرصه بیشتر توجه گردد و مجمع تشخیص مصلحت نظام با بررسی بیشتر ایرادات شورای نگهبان بر مصوبه‌ای که با ارزش‌های اخلاقی سروکار دارد، اعلام نظر نماید. از طرف دیگر، هدف قانون‌گذاری و مخاطب اصلی آن در کشور مردم هستند، این مردم هستند که باید ارزش‌های اخلاقی از جمله حقوق و آزادی‌هایشان در قانون اساسی تضمین، حفظ و اجرا گردد؛ زیرا جوهره اصلی هر نظامی (اعم از سیاسی و اخلاقی)، حق‌ها و آزادی‌ها هستند و هسته‌ی گران‌سنگی را در قانون اساسی تشکیل می‌دهند و نهادهای سیاسی و هنجارهای پیش‌بینی شده در آن باید به صیانت از آن پردازند. یقیناً بی‌توجهی قانون اساسی به این بخش از سامانه حقوقی-سیاسی کشور، می‌تواند به معنای به رسمیت نشناختن جایگاه آن‌ها باشد. باید به این نکته نیز اشاره نمود که به دلیل حاکمیت موازین شرعی بر کلیه قوانین و مقرراتی که در اصل چهارم مورد تأکید قرار گرفته، بایستی سازوکار نظام‌مندی در راستای تضمین اصول اخلاقی وجود داشته باشد، فلذا اعمال اصل چهارم قانون اساسی، مستلزم نوعی نظارت بعدی و پسینی، همراه با ارجاع، شکایت و دادخواهی می‌باشد. به عبارت دیگر نظارت زمانی اعمال می‌شود که فرد، مقام و مرجعی از موضوعی شکایت نموده و ادعای مغایرت آن را داشته باشد. از این رو پیشنهاد می‌شود، از طریق بازنگری در قانون اساسی، شرایطی ایجاد گردد که مطابق آن شورا بتواند با پذیرش تظلم خواهی افراد و اشخاص نسبت به صیانت از عالی‌ترین هنجار حقوقی اقدام نماید تا به واسطه این راهکار بتوان از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (حتی پس از تأیید شورای نگهبان) و سایر قوانین لازم‌الاجرا مانند قوانین مصوب قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، قوانین مصوب شورای انقلاب و مجمع تشخیص مصلحت نظام به ادعای مغایرت با

قانون اساسی شکایت و طرح دعوا نمود. هر فرد و شخصی که ادعای نقض حقوق اساسی خود را داشته باشد و هر نوع عمل تقنینی، قضایی و اداری و حتی حزبی و گروهی که مغایر با اصول اخلاقی در قانون اساسی بیابد، می‌تواند در مرجع مقرر تظلم خواهی نماید. بر این اساس فقدان سازوکار مناسبی برای طرح دادخواهی مردم و گروه‌ها نزد نهاد شورای نگهبان برای تظلم خواهی نسبت به تجاوز به حقوق اخلاقی مندرج در قانون اساسی ایراد دیگری به شمار می‌آید که امید می‌رود قانون‌گذار محترم عنایت خاصی به این عرصه مبذول دارد.

## منابع الف) فارسی کتاب‌ها

۱. آقایی، محب‌الله، *بررسی تطبیقی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه*، تهران: انتشارات جاودانه- جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳. علیا، مسعود، *فرهنگ توصیفی فلسفه اخلاق*، تهران: انتشارات هرمس، تهران، چ اول، ۱۳۹۱.
۴. عراقی، عزت‌الله، *حقوق کار*، تهران: انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۸.
۵. ذاکری، علی‌اکبر، *اخلاق مسئولان نظام اسلامی*، موسسه چاپ و نشر عروج، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۰.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۶.
۸. قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳.
۹. قاضی، ابوالفضل، *گفتارهایی در حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۰. قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر میزان، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۵.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران: انتشارات میزان، چاپ پنجاه و ششم، ۱۳۸۶.
۱۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۳. مدنی، سید جلال‌الدین، *کلیات حقوق اساسی*، تهران: انتشارات پایدار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۶.

۱۴. موسی زاده، ابراهیم، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، اداره چاپ و انتشار معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۰.
۱۵. مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
۱۶. مهرپور، حسین، *نظام بین‌المللی حقوق بشر*، انتشارات اطلاعات، تهران: چاپ دوم، ۱۳۷۷.
۱۷. مهرپور، حسین، *مجموعه نظریات تفسیری شورای نگهبان*، تهران: انتشارات ریاست جمهوری، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۱۸. نجفی اسفاد، مرتضی، محسنی، فرید، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: نشر فردا، چاپ هفتم، ۱۳۸۸.
۱۹. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول و مبانی کلی نظام)*، جلد یک، تهران: انتشارات میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
۲۰. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۶.
۲۱. هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۲۲. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد دوم، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۳. هریسی نژاد، کمال‌الدین، *حقوق اساسی تطبیقی*، تبریز: انتشارات آیدین، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

### مقالات

۲۴. آقای طوق مسلم، کدخدایی عباسعلی، *بررسی مبانی و ابزارهای «اقتصاد قانون اساسی» و کاربرد آن در مهندسی قانون اساسی*، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۷ (۱۷)، شماره ۲ (۸۸)، ۱۳۹۰.
۲۵. اطاعت، جواد، *«انتخابات و نظارت شورای نگهبان»*، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۳.

۲۶. حبیب نژاد، سید احمد و محمد منصور بروجنی، «ساحت هی اخلاق در قانون اساسی ایران با تأکید بر رویکرد دینی»، فصلنامه فلسفه دین، دوره ۱۶، شماره ۲، ۱۳۹۸.
۲۷. شفیعی فر، محمد، «مردم‌سالاری در قانون اساسی جمهوری اسلامی: حدود قدرت دولت»، مجله مطالعات انقلاب اسلامی، شماره ۱۰، ۱۳۹۴.
۲۸. معتمد نژاد، رؤیا، «کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی‌های فردی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱، ۱۳۷۸.
۲۹. کاستیلیون، داریو، «تئوری سیاسی قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ترجمه مسعود کاکاوند، شماره ۵، ۱۳۸۴.
۳۰. فقیهی، سیده فاطمه و سید مهدی فقیهی واعظی، «رویکرد اخلاقی در تحلیل قانون اساسی»، فصلنامه مطالعات اسلامی، شماره ۳، ۱۳۹۱.
۳۱. روزبه، محمد حسن، «مراتب اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه سیاست متعالیه، سال چهارم، شماره پانزدهم، زمستان ۱۳۹۵.
۳۲. هدایتی، محمد، «علم اخلاق: تعریف، موضوع و هدف»، پژوهش‌های اخلاقی سال چهارم، شماره ۴ (پیاپی ۱۶)، تابستان ۱۳۹۳.
۳۳. هریسی نژاد، کمال‌الدین و انصاری پور، مریم، «تحلیل موضع نظام حقوقی ایران در قبال رادیو و تلویزیون خصوصی و چالش‌های فرا راه آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲۲، ۱۳۹۳.

### ب) عربی

۱. امینی، علیرضا، آیتی، محمدرضا، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، جلد اول، تهران: انتشارات سمت، چاپ دهم، ۱۳۸۶.
۲. امینی، علیرضا، آیتی، محمدرضا، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، جلد دوم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.

ج) انگلیسی

**Books**

1. Fellman, David, "Constitutional Law in 1956-1957" (1958. At: [http://www.jstor.org/stable/1953019? & Search=yes&term=constitution](http://www.jstor.org/stable/1953019?&Search=yes&term=constitution), Available at: Accessed 12 November 2014).
2. Adams, David, M, 2005, *Philosophical Problems in the Law*, 4th edition, Belmont: Thomson .

**Article**

3. Abiodun Dada, Jacob, Lecturer, Senior, "Human Rights under the Nigerian Constitution: Issues and Problems", International Journal of Humanities and Social Science (2012), Faculty of Law, University of Calabar Vol. 2 No, 12.

**websites**

4. <https://www.shora-gc.ir/fa> (تاریخ بازدید: 13/08/1399)
5. <http://nazarat.shorarc.ir> (تاریخ بازدید: 02/09/1399)
6. <https://kadivar.com> (تاریخ بازدید: 22/01/1400)