

## بررسی تحلیلی اصل چهارم قانون اساسی با نگاهی به قوانین اساسی عراق و افغانستان

سیدبهبزاد لسانی\*

تأیید: ۹۴/۷/۱۵

دریافت: ۹۴/۳/۹

### چکیده

بر اساس تصریح اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات حاکم در جمهوری اسلامی باید مطابق با موازین اسلامی باشد. عموم و اطلاق بیان شده در اصل چهارم در مقام بیان قلمرو شمول اسلامی بودن قوانین و مقررات می‌باشد که علاوه بر اصول قانون اساسی، تمامی مقررات، شامل کلیه قوانین مصوب مجلس قبل و بعد از انقلاب، کلیه آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های صادره از هر سه قوه، مصوبات مجامع و کمیسیون‌هایی؛ مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، آراء وحدت رویه و... را در بر می‌گیرد و مرجع تشخیص انطباق قوانین و مقررات با احکام و موازین اسلامی، فقهای شورای نگهبان قانون اساسی می‌باشند. در قوانین اساسی دو کشور عراق و افغانستان نیز اصولی به این مسأله مهم اختصاص پیدا کرده است. قانون اساسی افغانستان در اصول متعدد و به طور مفصل به این مسأله پرداخته و دو مرجع نظارتی خاص شامل ستره محکمه (دیوان عالی) و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را برای این امر در نظر گرفته است؛ در حالی که قانون اساسی عراق زیاد به این موضوع مهم نپرداخته و در بحث نظارت و تطبیق قوانین و مقررات، نظامات و... با موازین اسلامی، دیوان عالی فدرال را که زیر نظر قوه قضاییه است، به این امر اختصاص داده است.

### واژگان کلیدی

اصل چهارم، فقهای شورای نگهبان، عموم و اطلاق، موازین اسلامی، دیوان عالی فدرال، ستره محکمه

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی و مدرس دانشگاه آزاد قم: Lesanibehzad2007@yahoo.com

## مقدمه

اصل حاکمیت قانون از اصول مهم حقوق عمومی است؛ بدین معنا که تمامی فعالیت‌های عمومی؛ اعم از قانونگذاری، اداری، قضایی و اجرایی باید تابع قانون باشند. اصل حاکمیت قانون بر کلیه اعمال و رفتارهای هنجاری، مستلزم آن است که قواعد مندرج در هنجارهای فرازین بر قواعد دیگر برتری داشته باشند؛ چرا که قواعد فرادست، برآمد عالی‌ترین مظهر اراده حاکم است و سایر پدیده‌های حاکمیتی باید به دنبال آن موجودیت یابند. اعلام، شناسایی و تصویب قانون اساسی و قرارداد آن در رأس سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، یک بخش از کار است و بخش اساسی، ضمانت اجراء و مکانیسمی است که بتواند اجرای آن را از طرف قوای حاکم تضمین نماید و در برابر نقض آن عکس العمل حقوقی نشان دهد. تضمین اجرای قانون اساسی منوط به این است که یک مرجع عالی، مستقل و بی‌طرف نسبت به رعایت قانون اساسی نظارت کند و از تجاوز احتمالی قوای حاکم و نهادهای سیاسی و اجرایی به قانون اساسی و اصول مندرج در آن جلوگیری نماید. در نظام حقوقی کشور ما، تدوین‌کنندگان قانون اساسی علاوه بر اصول قانون اساسی، حفظ و حراست موازین اسلامی به عنوان عالی‌ترین هنجار حقوقی را نیز در نظر داشته‌اند و خود را مقید به دو شرط شرع و قانون اساسی کرده‌اند. در واقع با تصویب قانون اساسی، نظام جمهوری اسلامی بر اساس اصل دوم این قانون بر توحید و قبول یکتایی خداوند متعال و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او بنا گردیده و عهده‌دار و ضامن اجرای اصول و مبانی اعتقادی مذکور در آن اصل، اصل چهارم قانون اساسی است که می‌گوید «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». اصل چهارم یکی از مهمترین و اساسی‌ترین اصول قانون اساسی است که زیربنای تقنینی جمهوری اسلامی ایران را شکل می‌دهد. همانطور که از صدر عبارت اصل چهارم پیداست تمامی قوانین و

مقرراتی که در جمهوری اسلامی ایران تصویب و به اجراء گذارده می‌شود باید مطابق موازین اسلامی باشد، اما دامنه شمول جمله و عبارت دوم اصل چهارم نسبت به جمله آغازین این اصل از نظر اسلامی بودن نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران گسترده‌تر است تا آنجا که سایر اصول قانون اساسی را نیز در بر می‌گیرد.

عموم و اطلاق مصرح در این اصل در مقام تبیین اسلامی بودن قوانین و مقررات در نظام تقنینی جمهوری اسلامی می‌باشد. ما در این مقاله، با استفاده از روش کتابخانه‌ای و شیوه تحلیلی به بررسی این امر پرداخته‌ایم که مفاد اصل چهارم قانون اساسی مبنی بر انطباق کلیه قوانین و مقررات با شرع و قانون اساسی چگونه در کشور اجراء می‌گردد و آیا مکانیسمی که اصل چهارم پیش‌بینی نموده از کارآیی لازم در جهت انطباق مصوبات با شرع و قانون اساسی برخوردار است؟ ما با فرض اینکه مرجعی واحد و متمرکز برای صیانت از شرع و قانون اساسی پیش‌بینی شده با توسل به استدلال حقوقی سعی در تبیین و تشریح مفاهیم مرتبط با موضوع نموده‌ایم. همچنین با بررسی و تحلیل قوانین اساسی کشورهای عراق و افغانستان سعی داریم زوایای انطباق امور و شؤون این دو کشور بر موازین اسلامی و سازوکارهای حقوقی نظارت بر این مسأله را آشکار سازیم.

## مبحث اول

### تفسیر عبارات اصل چهارم قانون اساسی

«کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد».

از لفظ «کلیه»، استفاده عموم می‌شود. بنابراین، هر چیز که بتواند مصداق عنوان قانون یا مقررات قرار گیرد، مشمول این اصل چهارم خواهد بود و باید بر اساس موازین اسلامی باشد. از تعبیر «بر اساس موازین اسلامی» که اعم از احکام اسلامی است بر می‌آید که قوانین و مقررات این کشور، نه فقط با احکام فرعی و فقهی اسلامی، بلکه باید با اصول عقیدتی آن نیز مطابق باشد و مؤید آن، اصل دوم قانون اساسی است. از عبارت «و غیر اینها» استفاده می‌شود که کلماتی مانند «مدنی، جزایی، ... و سیاسی»

عناوین منحصر نیستند و هر عنوان دیگری را غیر از آنچه که در اصل چهارم آمده است در صورتی که قانون یا مقررات باشد می‌توانند شامل شوند. مقصود از قانون به حسب متعارف محیط تقنین در مجلس خبرگان آن روز و عرف حقوقدانان احکام کلی (سلبی یا ایجابی) است که از طرف قوه مقننه برای اجرای قوای سه گانه و افراد و اشخاص موضوع آن قانون، تهیه و طبق تشریفات خاص به مردم و مسئولان ابلاغ می‌گردد و دارای ضمانت اجراست، اما کلمه «مقررات»، زمانی که در مقابل قانون به کار می‌رود بیشتر به معنای احکام کلی لازم‌الاطاعة و دستورالعمل‌هایی است که نزد مراجع صالح (غیر از مجلس قانونگذاری) تصویب می‌شود و شامل آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی یا اداری است.

قسمت دوم اصل مذکور می‌گوید: «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است».

عام در لغت به معنای همگان و فراگیرنده همه می‌باشد و با واژه‌هایی همانند «همه» «کلیه» و «تمام» مترادف است و در اصطلاح، عبارت است از اسمی که در وضع واحدی بر افرادی بسیار وضع شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۴۷۵). بنابراین، عام، لفظی است که مفهوم آن تمامی افراد و مصادیق خود را شامل شده و در بر می‌گیرد. در کتاب «تهذیب الاصول» تعریفی از لفظ عام ارائه شده است؛ به این صورت که «ما دل علی تمام مصادیق مدخوله مما یصح ان ینطبق علیه» (امام خمینی، ۱۳۸۲، ص ۴۵۹). با بررسی کتب معتبر اصولی، می‌توان به این نتیجه رسید که تمامی علما و فقهای شیعه و اهل سنت در تعریف لفظ عام، اختلاف مشهودی ندارند. لفظ «مطلق» نیز همانند لفظ عام، از جمله اصطلاحات اصول فقهی می‌باشد که در کتب علمای علم اصول به صورت متعددی از آن استفاده شده است. مطلق در لغت به معنای آزاد و رها به کار رفته است. مطلق لفظی است که قابلیت دلالت بر تمامی افرادی داشته باشد که می‌توانند تحت آن لفظ قرار گیرند (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۹۷). اصطلاح «اطلاق و عموم» که در علم فقه و اصول به کار می‌روند، بدان معناست که معمولاً در قانونگذاری از الفاظی استفاده می‌شود که دارای شمول بر همه افراد و آحاد بوده و نیز حالات مختلفی در امر

قانونی را فرا گیرد تا فرد یا حالت خاصی از آن استثناء نگردد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ص ۶۷). در همین راستا، برخی از فقهاء با استنباط از اطلاق موجود در عبارت قانون در اصل چهارم، حکم به شمول و کلیت اصل چهارم در هر نوع قانون یا مقرراتی در نظام جمهوری اسلامی داده‌اند و گفته‌اند اطلاق قانون چیزی است که کلیت آن در لفظ تصریح نشده، ولی از مجموع آن کلیت فهمیده می‌شود و عموم این است که به شمول و کلیت تصریح دارد. در هر حال، آنچه در اصل چهارم با عنوان اطلاق یا عموم می‌بینیم مرهون تیزبینی فقهای مجلس خبرگان قانون اساسی می‌باشد که با وجود مخالفت‌های برخی از فقهاء و حقوقدانان در مجلس تدوین قانون اساسی، سبب گنجاندن این دو لفظ در اصل چهارم شده‌اند. بنابراین، از بررسی معنا و مفهوم دو اصطلاح اطلاق و عموم و با توجه به صورت مشروح مذاکرات مجلس تدوین قانون اساسی، این نکته برداشت می‌شود که تمامی قوانین و مقرراتی که از سوی مراجع صالح؛ اعم از مجلس شورای اسلامی، قوه مجریه، شوراها و ... به تصویب می‌رسد، بایستی مطابق موازین اسلامی باشد و مواد، تبصره‌ها و بندهای هر یک از این قوانین و مقررات نباید مغایرتی با شرع مقدس اسلام داشته باشد. در واقع، در قسمت دوم اصل چهارم همانطور که دیدیم تعبیری به کار رفته که در هیچ اصلی از قانون اساسی نمی‌توان مشابه آن را سراغ گرفت. در واقع این اصل، خود را فصل الخطاب همه اصول قرار داده است (جوان آراسته، ۱۳۸۲، ش ۲۸، ص ۸۲). قسمت سوم اصل چهارم «تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است»، بیانگر مقام و مرجع صالح برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت کلیه قوانین و مقررات با احکام و موازین اسلامی است. مقصود از کلمه «امر» همان «بر اساس موازین اسلامی» می‌باشد. مقصود قانونگذار در این قسمت از اصل چهارم و پیام اصلی او همان اصل کلی صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای تشخیص و تمییز است، نه حدود صلاحیت، همانطور که از عنوان فصل اول قانون اساسی که اصول کلی نامگذاری شده است، همین قصد و غرض بر می‌آید، ولی از لحاظ حدود و شروط صلاحیت اجمال دارد و قابل استفاده و استناد نیست، بلکه باید برای کسب تکلیف به اصول دیگر مراجعه کرد و خوشبختانه

قانونگذار در اصول دیگر مقصود خود را روشن کرده و همانطور که به آن خواهیم پرداخت، حدود صلاحیت آنان را معین نموده است.

## مبحث دوم

### قلمرو شمول اصل چهارم قانون اساسی

همانطور که اشاره شد لفظ قانون می‌تواند شامل قوانین اساسی و عادی و کلمه مقررات شامل آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های کلی و دستورالعمل‌ها و همچنین به اعتباری شامل آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور شود. بنابراین، به بررسی اجمالی این موارد و مناسبات آنها با عموم اصل چهارم می‌پردازیم.

## گفتار اول

### اصول قانون اساسی

اولین مبحثی که در اصل چهارم بیان می‌شود، لزوم حکومت موازین اسلامی بر مطلق و عموم همه اصول قانون اساسی می‌باشد. در واقع می‌توان گفت که رعایت موازین اسلامی در عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی منبث از اصل دوم قانون اساسی که مبانی و پایه‌های اعتقادی جمهوری اسلامی ایران را تبیین می‌کند است. با عموم و صراحت الفاظی که در عبارت مذکور در اصل چهارم وجود دارد، اصل چهارم می‌تواند علاوه بر قوانین و مقررات دیگر، حتی شامل خود قانون اساسی هم شود (یزدی، ۱۳۶۳، ش ۳، ص ۱۴). رعایت و اجرایی نمودن حکومت موازین اسلامی بر عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی را باید در استنباط، تفسیر و ارائه نظریاتی که مستنبط از اصول قانون اساسی است، دانست؛ چرا که در هنگام وضع و تصویب هر یک از اصول قانون اساسی، رعایت کامل موازین اسلام و انطباق هر یک از این اصول با دین و مذهب رسمی کشور مورد توجه قرار گرفته است. لذا باید رعایت موازین اسلامی در اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی را همراه با یک نظارت پسینی لحاظ کرد. بدیهی است که به موجب بند (الف) اصل دوم این بررسی و تشخیص بر پایه اجتهاد که با قید استمرار و

پویایی همراه است به عمل می‌آید و این وظیفه بر عهده فقهای شورای نگهبان است که بایستی جامع الشرائط و طبق بند یک اصل نود و یکم، عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند و باید اجتهاد به معنای تلاش برای یافتن حکم واقعی و شرعی مسأله را بر اساس کتاب و سنت معصومین : انجام دهند. یکی از وظایف شورای نگهبان تفسیر قانون اساسی است که در مورد بروز ابهام، طبق اصل نود و هشتم بر عهده این شورا گذارده شده که با تصویب سه چهارم اعضای آن انجام می‌شود و بدیهی است که تفسیر، خود نوعی نظارت و مکمل اصل چهارم است (همان، ص ۷۰-۶۹). لذا می‌توان گفت که شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی نقش اساسی و قابل توجهی در رعایت موازین اسلامی در تفسیر عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی خواهد داشت. البته باید اصل چهارم را یکی از اصول برتر قانون اساسی دانست. برخی از حقوقدانان، این اصل را اصل فرادستوری نام نهادند. به نظر این حقوقدانان، قانون اساسی شامل دو دسته قاعده است: قواعد فرادستوری که احکام آن باید بر سایر اصول قانون اساسی تحمیل شود و قواعد اساسی معمولی (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۴، ص ۴۷).

مؤید این نظر، ذیل اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی است که ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی را از جمله موارد تغییرناپذیر دانسته است.

## گفتار دوم

### مواد قانونی

قانون حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران در یک تقسیم‌بندی کلی به دو بخش تقسیم می‌شود:

**الف)** قوانینی که مصوب مجلس شورای اسلامی باشند؛ ب) قوانین مصوب مجلس شورای ملی قبل از استقرار نظام جمهوری اسلامی. عموم موجود در صدر اصل چهارم اقتضاء دارد که کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی که دارای وصف قانون هستند، مطابق موازین اسلام نیز باشند. این مطلب در اصول دیگری نیز تصریح شده است. اصل هفتاد و دوم می‌گوید: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با

اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر که در اصل نود و هشتم آمده بر عهده شورای نگهبان است». این مطلب در اصل نود و یکم نیز صریحاً آمده است و به همین حکمت و برای ضمانت اجرای آن اصل نود و سوم می‌گوید که مجلس شورای اسلامی جز در مورد تصویب اعتبارنامه و انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان، بدون وجود و اظهار رأی شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد و طبق اصل نود و چهارم و نود و پنجم و نود و هفتم، مصوبات مجلس باید الزاماً به شورای نگهبان فرستاده شود.

نکته‌ای که در اینجا وجود دارد، آن است که به همه مصوبات مجلس شورای اسلامی «قانون» اطلاق نمی‌شود و به همین دلیل، مشمول اصول مذکور و تحت نظارت شورای نگهبان قرار نمی‌گیرد. مانند انتخابات داخلی مجلس برای هیأت رئیسه، تصویب حق تحقیق و تفحص، انتخاب وزراء و رأی اعتماد به هیأت دولت یا وزراء، رأی عدم کفایت رئیس جمهور و موارد دیگر از این قبیل. در واقع می‌توان مصوبات مجلس را از تصمیمات مجلس تفکیک کرد و تصمیمات مجلس شورای اسلامی را از شمول اصل نظارت مستثنی دانست (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱، ش ۱۱، ص ۶۵). همچنین در تشخیص این امر که قوانین باید مطابق با کدام یک از صور احکام شرع باشند، شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی در نظریه شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ بیان می‌دارد:

تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است، اما در رابطه با مواد قانونی مصوب مجلس شورای ملی باید بگوییم که پیروزی انقلاب، هرچند منجر به ابطال قانون اساسی می‌شود، لکن منجر به نسخ و بی اعتباری قوانین و مقررات عادی کشور نمی‌گردد (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱، ص ۵۳).

از همین رو، تعداد قابل توجهی از قوانین فعلی که در نظام جمهوری اسلامی حاکم می‌باشد، مصوب مجلس شورای ملی و مربوط به زمان استقرار قانون اساسی مشروطه می‌باشد و چه بسا که در لابلای برخی از آن قوانین، مواردی از خلاف شرع هم دیده می‌شد. برای رفع این مشکل در بند ۴۲ ماده ۲۴ آیین‌نامه داخلی مجلس، قبل از انقلاب



کمیسیون ویژه را به نام کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب تصویب کرد که به آن حق می‌داد همه قوانین مصوب قبل از تأسیس مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان را مورد بازنگری قرار دهد و به صورت طرح قانونی، نقاط مغایر با احکام اسلامی را نسخ یا اصلاح کند و پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی برای تأیید به شورای نگهبان ارسال کند که در عمل متأسفانه کمیسیون مذکور؛ اگرچه مدتی تشکیل شد، اما به دلایلی کاری انجام نداد. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا این قوانین که قبل از قانون اساسی جمهوری اسلامی به تصویب رسیده‌اند و نظارت شرعی بر آنها نبوده است، مشمول حکم اصل چهارم قرار می‌گیرند و امکان ابطال آنها به موجب اصل چهارم وجود دارد؟ در این راستا میان حقوقدانان، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این اعتقادند که ذیل اصل چهارم فقط ناظر به اصول هفتاد و دوم، نود و یکم، نود و چهارم و نود و ششم است و اختیارات و وظایف شورای نگهبان محدود به اصل نود و یکم تا نود و نهم می‌باشد و از آن فراتر نمی‌رود و بالطبع شامل قوانین مصوب قبل از انقلاب یا مصوب شورای انقلاب نمی‌شود. همچنین به اعتقاد این عده از حقوقدانان، ابطال قوانین پیش از انقلاب را از سوی فقهای شورای نگهبان موجب اخلال و بی‌نظمی در جامعه می‌دانند. در مقابل، اکثریت حقوقدانان به صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به قوانین قبل از انقلاب اعتقاد دارند. به اعتقاد آنان اصل چهارم از صراحت لازم در این زمینه برخوردار است. لذا هیچ قانون مغایر موازین شرع نمی‌تواند در نظام جمهوری اسلامی، قدرت اجرایی داشته باشد؛ چون بنا بر اصل مسلم در این نظام کلیه قوانین و مقررات باید و الزاماً بر اساس موازین اسلامی باشد. پس شورای نگهبان با استناد به اطلاق و عموم مصرح در اصل چهارم حق دارد در کلیه قوانین اظهار نظر کند، ولو آنکه آن قوانین، مصوب مجلس شورای اسلامی نباشد و از دایره اصول نود و یکم به بعد بیرون بماند. بنابراین، شورای نگهبان می‌تواند تشخیص خود را مبنی بر مغایرت این قانون (مصوب مجلس شورای ملی) با موازین شرعی اعلام دارد و این تشخیص معتبر و قابل ترتیب اثر است (مهرپور، ۱۳۷۲، ص ۶۹).

نظریات تفسیری شورای نگهبان و رویه عملی این شورا نیز مبتنی بر صلاحیت شورا نسبت به مصوبات پیش از انقلاب است (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۴۲).

برای مثال، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ را شورای نگهبان در سال ۱۳۶۷ مغایر شرع اعلام و ابطال نمود.

## گفتار سوم

### مقررات (آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و مصوبات کمیسیون‌ها)

اگرچه از کلمه مقررات، تعریف قانونی دقیقی نشده است، ولی وقتی در مقابل قانون به کار رود باید مفهومی جدای از آن فهمید؛ چرا که قانون به معنای خاص اصطلاحی به مصوبات مجلس شورای اسلامی و مجلس خبرگان قانون اساسی اطلاق می‌شود. بنابراین، کلمه مقررات می‌تواند در معنای اخص خود احکامی کلی باشد که اعتبار قانونی خود را از قانون اساسی یا قانون مصوب مجلس می‌گیرد و شامل آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و مصوبات کمیسیون‌های موضوع اصل یکصد و سی و هشتم و هشتاد و پنجم (مصوبات دولت) می‌شود. بدیهی است لفظ مقررات، هم در معنای عام و هم در معنای خاص؛ اعم از مقررات دولتی و مصوبات قوه مجریه می‌باشد و مقررات قوه مقننه و قوه قضاییه و سایر مراجع صالح نیز دارای ضمانت اجراء می‌باشند و عنوان مقررات دارند. حقوقدانان در رابطه با تعریف مقررات، صرفاً به تعریف مقررات دولتی پرداخته‌اند، نه سایر مقررات. با توجه به مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، معلوم می‌گردد که تمامی مقررات و مصوبات؛ اعم از مقررات صادرشده توسط قوه مجریه، مقننه، قضاییه و سایر مراجع باید مطابق موازین اسلام باشد. در همین رابطه یکی از اعضای مجلس خبرگان پیشنهاد می‌دهد که از لفظ کلیه مصوبات در اصل چهارم استفاده شود، لکن به دلیل پیش‌آمدن برخی مشکلات، این پیشنهاد به صورت عملی مورد بررسی قرار نگرفت. همچنین علاوه بر مقررات دولتی که قوه مجریه صالح به صدور آن می‌باشد، بخشنامه‌ها، آیین‌نامه و تصمیمات اداری متعددی (نه آرای قضایی) نیز از سوی قوه قضاییه اتخاذ می‌گردد که می‌توان آن را همانند مقررات دولتی، ذیل لفظ مقررات تفسیر نمود. از طرف دیگر، آن قسمت از تصمیمات اداری قوه مقننه که ماهیت و شکل تقنینی ندارند و با عناوینی چون بخشنامه، آیین‌نامه، دستورالعمل و ... از

سوی قوه مقننه برای واحدهای مختلف اداری این قوه صادر می‌شوند، مشمول لفظ مقررات می‌باشند؛ چرا که قوه قضاییه و قوه مقننه نیز همانند قوه مجریه دارای صلاحیت نظام‌نامه‌ای و صدور مقررات دولتی هستند؛ مانند صلاحیت صدور مقررات دولتی (بخشنامه) توسط رئیس مجلس شورای اسلامی بنا به تصریح بند ۱ ماده ۲۱ آیین‌نامه داخلی مجلس که به منظور تسهیل در اداره و مدیریت امور اداری، مالی و استخدامی مجلس، به کارکنان اداری مجلس ابلاغ می‌نماید. همچنین مصوبات شوراها موضوع اصل یکصد و پنجم قانون اساسی را نیز بایستی از جمله اقسام لفظ مقررات بدانیم. بر اساس قوانین کشور باشد. لازم به ذکر است که عبارت «مصوبه» در ماده ۸۷ قانون جدید دیوان عدالت اداری، حکایت از عام‌بودن لفظ مقررات و شمول نظارت شورای نگهبان بر آنها از لحاظ مغایرت با شرع و موازین اسلامی می‌نماید. به موجب این ماده «در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع، جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است». بنابراین، تشخیص مغایرت با شورای نگهبان و ابطال مقررات مغایر، با دیوان عدالت اداری است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۷۰).

## گفتار چهارم

### احکام وحدت رویه دیوان عالی کشور

مقتضای عموم مستفاد از اصل چهارم آن است که هر چه موضوعاً یا حکماً قانون محسوب شود، باید مطابق موازین اسلامی باشد و چون آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور که برای وحدت رویه قضایی صادر می‌شود، دارای وصف کلیت و عموم است و برای محاکم قضایی تکلیف قانونی ایجاد می‌کند. بنابراین، در حکم قانون محسوب می‌گردد و مشمول اصل چهارم قرار می‌گیرد. در این مورد؛ اگرچه مرجع معینی برای نظارت و اصلاح این آرای وحدت رویه نمی‌شناسیم و صلاحیت شورای نگهبان نیز به صراحت از اصل چهارم بر نمی‌آید، لکن با قبول این نکته که تنها مرجع رسمی و

قانونی تشخیص و کارشناسی مطابقت یا مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی، فقهای شورای نگهبان هستند و با در نظر گرفتن آنکه احکام وحدت رویه در حکم قانون می‌باشند و با استناد به اطلاق و عموم اصل چهارم، شاید بتوان راهی برای اعمال نظر آنان در آرای وحدت رویه پیدا کرد.

## مبحث سوم

### شورای نگهبان قانون اساسی

قاعده حقوقی (قاعده‌ای که توأم با ضمانت اجراست) چهار خصیصه دارد: باید الزام‌آور بوده و رعایت آن از طرف دولت تضمین شده و مفاد آن کلی و عمومی و بالأخره هدف آن تنظیم روابط اجتماعی باشد. بنابراین، قاعده‌ای را که ضمانت اجرایی ندارد، نمی‌توان در شمار قواعد حقوقی آورد (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ص ۴۹). به تعبیر «ژان ژاک روسو» در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر خواهند بود و این به ضرر افراد عادل و به سود اشخاص شریر خواهد بود (روسو، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷). در همه کشورهای که به یک قانون اساسی مجهزند، این قانون به عنوان نُرم برتر در نظر گرفته می‌شود و برای حصول اطمینان از این برتری، نظام‌های ضمانت اجراء پیش‌بینی شده است. در واقع در همه کشورهای پاسداری از قانون اساسی به وسیله قانون اساسی پیش‌بینی می‌شود که این پاسداری یا بر عهده مرجع قضایی می‌باشد؛ مثل دیوان عالی ایالات متحده آمریکا یا یک نهاد سیاسی، آن را بر عهده دارد؛ مثل شورای قانون اساسی فرانسه. قانونگذار قانون اساسی ما نیز موضوع ضمانت اجرای قانون اساسی و تعیین مرجع آن را مد نظر داشته و از آن عبور نکرده است، بلکه مرجعی متمرکز و همراه با نظارت پسینی بر تمامی قوانین و مقررات، پیش‌بینی و تصویب کرده است. قانونگذار قانون اساسی در حین تصویب اصل چهارم در مقام بیان تضمین عالی‌ترین هنجار حقوقی کشور بوده است و این موضوع هیچ ارتباطی با تضمین عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی نداشته است. بنابراین، ملاحظه می‌شود که تصویب اصل چهارم قانون اساسی، بی‌ارتباط با اصول هفتاد و دوم و یکم

قانون اساسی بوده است؛ چرا که اصول مذکور فقط مختص به تشخیص عدم مغایرت قوانین مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و موازین شرع می‌باشند؛ در حالی که اصل چهارم، از عبارت «قوانین»؛ اعم از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و یا غیر آن و از عبارت «مقررات» که خارج از شمول قوانین می‌باشد، استفاده کرده است. در واقع اصل چهارم، علاوه بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات و مقررات سایر قوا و مراجع و نهادها را نیز در نظر گرفته است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۳۳۹-۳۳۶). پس ملاحظه می‌شود که اصل چهارم، یک اصل مستقل از اصول هفتاد و دوم و نود و یکم بوده و به لحاظ اینکه نحوه اجرای این اصل تحت یک ضابطه در آید و مقام تضمین‌کننده آن مشخص گردد، تدوین‌کنندگان قانون اساسی، فقهای مقرر در اصل نود و یکم را مسؤول آن تعیین کرده و این در واقع یک صلاحیت و تکلیف اضافی است که به فقهای شورای نگهبان اعطاء شده است؛ آنگونه که تهیه قانون مربوط به تعداد و شرایط و کیفیت انتخاب نمایندگان مجلس خبرگان رهبری، برای نخستین دوره به فقهای شورای نگهبان واگذار شده است. همچنین اعضای مجلس تدوین قانون اساسی، هم نظارت پسینی بر قوانین و هم نظارت متمرکز و پیشینی بر تمام قوانین و مقررات را در نظر داشته‌اند؛ همانطور که مشروح مذاکرات قانون اساسی اذعان می‌دارد:

... اگر شورای نگهبان در طی ده روز نوشت که این قانون مخالف با اسلام و قانون اساسی نیست، ولی بعد از بیست روز فهمید اشتباه کرده، ما برای آن هم باید فکری بکنیم. بنابراین، این طور می‌گوییم که همیشه امکان اظهار نظر مجدد باشد (یعنی همان نظارت پسینی) (مشروح مذاکرات، مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ج. ۱.۱، ۱۳۵۸، ج ۱، ص ۹۵۸).

باید توجه داشت که نظارت بر قانون اساسی و تضمین آن توسط شورای نگهبان، علاوه بر اینکه به لحاظ استقلال و عدم وابستگی آنها به قوای سه گانه با اصل استقلال و تفکیک قوا سازگار است با روح حاکم بر قانون اساسی نیز منطبق می‌باشد؛ چرا که تضمین قانون اساسی و نظارت بر اجرای آن مستلزم دارا بودن صلاحیت تفسیری می‌باشد که بر اساس اصل نود و هشتم قانون اساسی چنین صلاحیتی به فقهای شورای

نگهبان اعطاء شده است. اعضای شورای نگهبان از ترکیب دوگانه‌ای برخوردار می‌باشند؛ زیرا وظیفه این مرجع نظارتی، از یک جهت انطباق مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی و از جهت دیگر، انطباق آن با موازین شریعت است. بنابراین، لازم است جمعی از حقوقدانان و فقهاء (دین‌شناسان) عضو این نهاد باشند. به همین دلیل، در اصل نمود و یکم قانون اساسی، برای شورای نگهبان، دوازده عضو پیش‌بینی شده است که نیمی از اعضای آن فقیه و منصوب رهبری و نیم دیگر آن حقوقدان و منتخب مجلس شورای اسلامی (بنا به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و انتخاب مجلس شورای اسلامی) هستند.

لازم به ذکر است که نظارت شرعی بر مصوبات قوه مقننه در نظام حقوقی کشور ما دارای سابقه و پیشینه است و آن، نظارت فقهای طراز اول بر قانونگذاری در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه ایران است که البته بین این نهاد و شورای نگهبان از لحاظ روش انتخاب اعضاء، ترکیب اعضاء و وظایف، تفاوت‌های متعددی وجود دارد. نکته قابل توجه آن است که شورای نگهبان، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظایف مهمی را بر عهده دارد؛ نظیر نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی، مراجعه به همه‌پرسی و آراء عمومی، عضویت در شورای رهبری، عضویت در مجمع تشخیص مصلحت نظام و عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی، لکن پاسداری از قانون اساسی و احکام شرعی، فلسفه وجودی شورای نگهبان محسوب می‌شود.

#### مبحث چهارم

#### قوانین اساسی عراق و افغانستان

در این مبحث، به بررسی اجمالی اصول مربوط به ابتدای قوانین و مقررات دو کشور اسلامی عراق و افغانستان بر موازین اسلامی خواهیم پرداخت.

#### گفتار اول

#### قانون اساسی عراق

در مقدمه قانون اساسی کشور عراق آمده است:



ما اهالی عراق خاستگاه پیامبران و رسولان، سرزمین ائمه اطهار و پیشتازان تمدن و کتابت و نگارش هستیم که اولین قانون بشری در سرزمین ما تدوین شد. قدیمی‌ترین معاهده عادلانه برای اداره امور در سرزمین ما تهیه شد. صحابه و اولیاء در سرزمین ما نماز خواندند و ... با آگاهی از حق خداوند بر ما و در پاسخ به دعوت وطن و شهروندان و رهبران ملی و مذهبی و اصرار مراجع بزرگ، رهبران، مصلحان و ... برای اولین بار در تاریخ خود، در روز سی‌ام ژانویه ۲۰۰۵ میلون‌ها زن و مرد و پیر و جوان، پای صندوقهای رأی حاضر شدند. ملت عراق که با همه عناصر و مؤلفه‌های خود عهد بسته است آزادانه تصمیم بگیرد و ... و با استفاده از مجموع ارزش‌ها، الگوهای عالی رسالت‌های آسمانی و دستاوردهای جدید علمی و تمدن انسانی این قانون اساسی دائمی را تدوین کند.

همانطور که آشکار است کشور عراق، اصول و پایه‌های قانون اساسی خود را بر اساس مبانی و الگوهای دینی و مذهبی گذاشته است؛ به طوری که ماده ۲ قانون اساسی آن مقرر داشته «اسلام دین رسمی کشور و منبع اصلی قانونگذاری است» و بند ۱ الف آن بیان می‌دارد «تدوین قوانینی که با احکام ثابت اسلامی تعارض دارد جایز نیست». ۲ بند مذکور، ابتدای کلیه قوانین و مقررات عراق را بر پایه موازین اسلامی می‌داند. عبارت «قوانین» هم به صورت عام به کار رفته و با توجه به اصول بعدی قانون اساسی می‌توان استنباط نمود که قوانین، شامل کلیه مصوبات و مقررات صادره در کشور است. از بند ۷ ماده ۷۱ قانون اساسی که یکی از وظایف ریاست جمهوری را «صدور دستورات ریاست جمهوری» و بند ۳ ماده ۷۸ که یکی از وظایف شورای وزیران را «صدور دستورات و تصمیم‌گیری با هدف اجرای قوانین» دانسته و بند ۳ ماده ۹۰ که عبارات «تصمیمات و آیین‌نامه‌ها» را به کار برده و بند ۱ ماده ۹۱ که یکی از وظایف دیوان عالی فدرال را نظارت بر انطباق قوانین و نظامهای اجرایی می‌داند می‌توان این استنباط را داشت.

همچنین ماده ۱۳ بیان داشته:

این قانون اساسی، عالی‌ترین قانون عراق بشمار می‌رود و همه قسمت‌های آن بدون استثناء الزام‌آور است. تدوین قوانینی که با قانون اساسی در تعارض

باشد، جایز نیست و هرگونه نص قانونی که در قوانین اساسی مناطق بیاید یا هر نص قانونی دیگری که با قانون اساسی تعارض داشته باشد باطل است.

با تأمل در این ماده به این نتیجه می‌رسیم که با توجه به آنکه ماده ۲ قانون اساسی، اسلام را منبع اصلی قانونگذاری در کشور عراق می‌داند و از طرف دیگر، کلیه قوانین و مقررات در کشور بایستی با اصول قانون اساسی انطباق داشته باشند، بنابراین، کلیه قوانین مصوب در کشور، بایستی بر اساس موازین اسلامی باشند و ماده ۱۳ قانون مذکور، ضمانت اجرای عدم انطباق قوانین با اصول قانون اساسی را ابطال آن مصوبات می‌داند. همچنین بند ۲ ماده ۲ مقرر می‌دارد: «قانون اساسی، حفظ هویت اسلامی اکثریت ملت عراق و همچنین آزادی عقیده اجرای شعائر دینی برای همه افراد را تضمین می‌نماید» که بر اساس این بند، تدوین‌کنندگان قانون اساسی خواسته‌اند پاسداری از دین اسلام را در سراسر کشور عراق تضمین نمایند. بحث پاسداری از قانون اساسی، آن هم قانون اساسی‌ای که به زعم تدوین‌کنندگان آن بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد و قوانین و مقررات دیگر هم که مطابق با اصول قانون اساسی تدوین شده باشد، موضوعی نیست که بدون ضمانت اجراء و در حد یک بیان صرف باقی بماند، بلکه ماده ۹۰ قانون اساسی، نهادی بنام «دیوان عالی فدرال» را تأسیس کرده است که بر اساس بند ۲ ماده مذکور، این دیوان از تعدادی قاضی و کارشناس فقه اسلامی و کارشناسان حقوقی تشکیل می‌شود که با تأمل در ترکیب این دیوان و وظایف و اختیارات آن می‌بینیم که قانونگذار قانون اساسی خواسته نهادی مستقل، چیزی شبیه شورای نگهبان کشور ما ایجاد کند. بر اساس ماده ۹۱، مهمترین وظایف دیوان عالی فدرال، عبارتست از:

۱. نظارت بر انطباق قوانین و نظام‌های اجرایی با قانون اساسی؛
  ۲. تفسیر متون قانون اساسی؛
  ۳. داوری در مسائلی که ناشی از اجرای قوانین فدرال، تصمیمات، آیین‌نامه‌ها، آموزشها و اقدامات صادره از دولت مرکزی است؛
  ۴. تأیید نتایج نهایی انتخابات عمومی نمایندگان مجلس؛
- بر اساس ماده ۹۲ «تصمیمات دیوان عالی فدرال برای همه قوا لازم الاجراء خواهد بود».



همچنین اهمیت حاکمیت اسلام و موازین آن بر کلیه قوانین حاکم در عراق را می‌توان از ماده ۱۲۳ قانون اساسی درک نمود که مطابق بند ۲ این ماده، اصلاح اصول اساسی بخش اول و حقوق و آزادیهای بخش دوم قانون اساسی جایز نیست، مگر آنکه دو دوره انتخاباتی پیاپی برگزار شود و دو سوم اعضای مجلس نمایندگان با آن موافقت کنند و مردم نیز در همه‌پرسی با آن موافقت نمایند و رئیس جمهور نیز ظرف هفت روز آن را تأیید کند. لازم به توجه است یکی از اصول مهم بخش اول قانون اساسی، مربوط به اسلامی‌بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی است که برای اصلاح و تغییر این امر مهم، تشریفات خاصی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است و به سادگی قابل تغییر و اصلاح نخواهد بود. اگر بخواهیم در یک نگاه، قانون اساسی عراق را با قانون اساسی کشورمان در رابطه با موضوع بحث؛ یعنی ابتدای کلیه امور کشور بر اسلامیت مقایسه نماییم، باید بگوییم در قانون اساسی ما حتی در مقدمه، این مسأله مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است. برای نمونه در ابتدای مقدمه آمده است: «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می‌باشد»؛ در حالی که در مقدمه قانون اساسی جمهوری عراق به چنین امری پرداخته نشده و حتی در متن اصلی آن نیز چند ماده بیشتر به این مسأله مهم اختصاص داده نشده است. همچنین قانون اساسی کشور ما ساز و کارهای حقوقی قویتری را برای تضمین رعایت موازین اسلامی پیش‌بینی نموده است و شورای نگهبان قانون اساسی را به عنوان بازوی نظارتی پر قدرت در صیانت از شرع و قانون اساسی در اصول متعددی جای داده است، اما با عطف توجه به قانون اساسی عراق، آشکار می‌گردد که با توجه به آنکه دیوان عالی فدرال، تنها نهاد ضامن انطباق قوانین و مقررات با احکام اسلامی در عراق است، لکن در قانون اساسی، سه ماده به این مرجع نظارتی اختصاص پیدا کرده است که جای تأمل دارد. برای نمونه در قانون اساسی ما در بحث شرایط اعضای فقهای شورای نگهبان، فقاقت، عدالت، آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز و انتخاب توسط رهبری که طبق اصل ۵۷ از نظر سلسله‌مراتب در ورای

قوای سه گانه قرار گرفته است و اعضای حقوقدان شورای نگهبان که از متخصصین در رشته حقوق به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و انتخاب مجلس شورای اسلامی برگزیده می‌شوند، به دقت بیان گردیده است؛ در حالی که قانون اساسی عراق شرایط اعضای دیوان عالی فدرال را صرفاً کارشناس فقه اسلامی، کارشناس حقوقی و قاضی بیان نموده و تعداد و روش انتخاب آنها را منوط به تصویب قانون عادی مصوب مجلس نمایندگان کرده است که عدم بیان شرایط و نحوه انتخاب در قانون اساسی به عنوان یک قانون برتر و سپردن این امر به مجلس نمایندگان که نهادی هم‌عرض دیوان عالی فدرال است، آن هم در چارچوب یک قانون عادی، تبعات و اثرات خوشبینانه‌ای را در پی ندارد. لازم به ذکر است که دیوان عالی فدرال بر خلاف شورای نگهبان ما که سازمان سیاسی مستقلی است، در بدنه قوه قضاییه قرار گرفته است. با عنایت به تمام موارد فوق باید بگوییم قانون اساسی جمهوری عراق یک قانون اساسی انقلابی بوده و نیاز به پختگی بیشتری دارد.

## گفتار دوم

### قانون اساسی افغانستان

در مقدمه قانون اساسی افغانستان، عبارت «ایمان راسخ به ذات پاک خداوند و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام» آمده است که حکایت از ابتدای نظام افغانستان بر اساس موازین دین اسلام دارد. این قانون اساسی، سال ۱۳۸۲ هجری شمسی در مجلس «لویه جرگه» (مجمع نخبگان) تصویب گردید. بر اساس ماده اول قانون مذکور «افغانستان، دولت جمهوری اسلامی، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه می‌باشد» که دو ویژگی شاخص «جمهوریت» و «اسلامیت» نشان از حاکمیت خداوند بر تمامی امور و شؤون نظام دارد و ملت، حق تعیین سرنوشت خود را که خداوند به آنان اعطاء نموده است از طریق برگزاری انتخابات و سپردن امور مملکتی به نمایندگانش اعمال و اجراء می‌نمایند. در واقع جمهوریت، نمایانگر حاکمیت ملی و اسلامیت، نشانگر حاکمیت دینی است. همانطور که ماده ۴ قانون فوق مقرر می‌دارد: «حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد...». جمهوریت، نشان از شکل حکومت و

اسلامیت حکایت از محتوای آن دارد. ماده دوم قانون فوق مقرر می‌دارد: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند». بر اساس ماده ۳ قانون مذکور «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». در اینجا هم کلمه قانون به صورت عام به کار رفته و با بررسی اصول دیگر قانون اساسی به این نتیجه می‌رسیم که کلیه امور کشور و تمامی مقررات و قوانین حاکم در سراسر کشور می‌بایست بر اساس موازین اسلامی باشد. مؤید این نتیجه، برخی از اصول قانون اساسی این کشور است. از جمله ماده ۷۶ که مقرر می‌دارد: «حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می‌کند. این مقررات نباید متناقض نص یا روح هیچ قانونی باشد». یا ماده چهل و پنجم که مقرر می‌دارد: «دولت، نصاب واحد تعلیمی را بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و فرهنگ ملی و مطابق با اصول علمی، طرح و تطبیق می‌کند و نصاب مضامین دینی مکاتب را بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان تدوین می‌نماید». یا ماده ۳۵ که مقرر می‌دارد: «مرامنامه و اساسنامه حزبی که طبق قانون تشکیل می‌گردند، نباید متناقض احکام دین مقدس اسلام و نصوص و ارزشهای مندرج این قانون اساسی باشد». یا ماده ۵۴ که بیان می‌کند: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای ازبین‌بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیر لازم اتخاذ می‌کند» یا ماده ۵۶ که پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امنیت عامه را وظیفه تمام مردم افغانستان می‌داند. به عبارت دیگر، تمام اتباع افغانستان موظفند در چارچوب قانون اساسی و قوانین و مقررات عادی و احترام به موازین اسلامی که در قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته عمل نمایند؛ به طوری که در ذیل ماده ۵۶ آمده است: «بی‌خبری از احکام قانون، عذر دانسته نمی‌شود»؛ یعنی هیچکس به بهانه عدم اطلاع از مفاد قوانین و مقررات، حق نقض آنها را نداشته و ناآگاهی نسبت به این قوانین سبب عدم مسؤولیت

آنها نمی‌گردد. یا ماده ۶۳ قانون اساسی در رابطه با سوگند رئیس جمهور که اذعان می‌دارد: «... به نام خداوند بزرگ سوگند یاد می‌کنم که دین مقدس اسلام را اطاعت و از آن حمایت کنم، قانون اساسی و سایر قوانین را رعایت و از تطبیق آن مواظبت نمایم...».

یا بند ۱ ماده ۶۴ که یکی از وظایف اساسی رئیس جمهور را مراقبت از اجرای قانون اساسی می‌داند. یا ماده ۷۴ در مورد سوگند وزرا در حضور رئیس جمهور به این شکل که وزرا سوگند یاد می‌کنند دین مقدس اسلام را حمایت و قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان را رعایت نمایند.

لازم به ذکر است که قانون اساسی افغانستان در رابطه با تطبیق قوانین و مقررات با قانون اساسی و به تبع آن با احکام و موازین اسلامی، مکانیزم‌هایی را پیش‌بینی کرده است. بر اساس ماده یکصد و شانزدهم، قوه قضاییه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد و مرکب است از یک ستره محکمه (دیوان عالی)، محاکم استیناف (تجدید نظر) و محاکم ابتدائیه. ستره محکمه به عنوان عالی‌ترین رکن قضایی در رأس قوه قضاییه افغانستان قرار دارد. بر اساس ماده یکصد و هفدهم، ستره محکمه (دیوان عالی) مرکب است از ۹ عضو که از طرف رئیس جمهور با تأیید «ولسی جرگه» (مجلس نمایندگان) و با رعایت احکام دیگر قانون اساسی تعیین می‌گردند. بر اساس ماده یکصد و هجدهم، یکی از شرایط اعضای «ستره محکمه» (دیوان عالی) این است که در علوم حقوقی و یا فقهی، تحصیلات عالی و در نظام افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد. بر اساس ماده یکصد و بیست و یکم «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق با احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد». بر اساس ماده یکصد و نوزدهم، اعضای ستره محکمه که وظیفه انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی و احکام اسلامی و تفسیر قانون اساسی را بر عهده دارند، قبل از اشتغال به وظیفه، سوگند یاد می‌کنند که حق و عدالت را بر طبق احکام دین مقدس اسلام، نصوص قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تأمین نمایند. همچنین بر اساس ماده یکصد و سی‌ام «محاکم قضایی مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و

سایر قوانین را تطبیق می‌کنند، هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.

لازم به توجه است که قانونگذار قانون اساسی برای اینکه وظیفه تطبیق قوانین و مقررات با قانون اساسی را که به آن اشاره نمودیم و آن را در صلاحیت ستره محکمه (دیوان عالی) که زیر نظر قوه قضاییه است، گذاشته به یک نهاد مستقل که وابسته به هیچیک از قوا نباشد واگذار کند، ماده یکصد و پنجاه و هفتم را پیش‌بینی نموده که بر اساس آن «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق با احکام قانون تشکیل می‌گردد. اعضای این کمیسیون از طرف رئیس جمهور با تأیید ولسی جرگه (مجلس نمایندگان) تعیین می‌گردد».

و نکته آخر آنکه تدوین‌کنندگان قانون اساسی به سبب اهمیتی که به رعایت موازین اسلامی و در واقع اسلامیت و جمهوریت نظام داشته‌اند بر اساس ماده یکصد و چهل و نهم، آنها را از اصول سخت و غیر قابل تعدیل و تجدید نظر دانسته‌اند. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند...». با دقت در مواد فوق که بیان گردید، به این نکته دست می‌یابیم که این قانون اساسی نسبت به قانون اساسی کشور عراق در رابطه با مسأله مورد بحث؛ یعنی رعایت موازین اسلامی در کلیه امور و شؤون کشور از سازوکارهای حقوقی قویتری برخوردار است و در اصول متعددی به این امر پرداخته است. سپردن وظیفه اجرای قانون اساسی به رئیس جمهور یا سوگند رئیس جمهور یا وزرا نسبت به اجرای احکام اسلامی از نکات مثبت این قانون اساسی است. از طرف دیگر، قانون اساسی افغانستان مصوب مجلس لویه جرگه است که بر اساس مواد ۱۱۰ و ۱۱۱ لویه جرگه (مجمع نخبگان) عالیترین مظهر اراده مردم افغانستان می‌باشد که از اعضای شورای ملی و رؤسای شوراهای ولایات (استانها) و ولسوالی‌ها (شهرستانها)، وزرا، رئیس و اعضای ستره محکمه و لوی‌ثارنوالی (دادستانی کل) تشکیل می‌گردد و یکی از وظایف آن

تعدیل احکام قانون اساسی می‌باشد که نهاد مذکور، مشابه شورای بازنگری قانون اساسی کشور ماست و پیش‌بینی چنین نهادی از مزایای این قانون اساسی بشمار می‌رود؛ در حالی که در قانون اساسی عراق، مشابه چنین نهادی پیش‌بینی نشده است. همچنین اعطای صلاحیت بررسی و مطابقت قوانین و مقررات و معاهدات و میثاق‌های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر این قانون به عنوان دو وظیفه خطیر به ستره محکمه که بر اساس ماده ۱۱۸ از متخصصین رشته حقوق و فقه تشکیل شده‌اند و مطابق ماده ۱۱۹ بایستی قبل از اشتغال به وظیفه‌شان سوگند یاد کنند که به تأمین حق و عدالت بر اساس احکام دین مقدس اسلام، نصوص قانون اساسی و سایر قوانین کشور مبادرت ورزند، حساسیت و اهمیت این نهاد را بیش از پیش آشکار می‌سازد و از نکات قوت قانون اساسی افغانستان به حساب می‌آید. همچنین ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی این کشور که محاکم قضایی را مکلف می‌کند در قضایای مورد رسیدگی، حکم قضیه را در قوانین اساسی و قوانین عادی جستجو نمایند و اگر در قوانین مذکور حکمی نباشد، به پیروی از احکام فقه حنفی یا مذهب تشیع حسب مورد، قضیه را به نحوی حل و فصل نمایند که عدالت به بهترین وجه تأمین شود، درست شبیه اصل ۱۶۷ قانون اساسی کشور ما عمل نموده است و این امر هم جزء نکات مثبت این قانون اساسی است؛ در حالی که در قانون اساسی عراق به چنین امری هیچ توجهی نشده است. نکته قابل توجه دیگر آن است که همانطور که اشاره گردید، طبق ماده ۱۴۹ قانون اساسی افغانستان، اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی به هیچ عنوان تعدیل نمی‌شوند که قانون اساسی کشور ما نیز در اصل ۱۷۷ چنین امری را صراحتاً بیان نموده است، اما با ملاحظه ماده ۱۲۳ قانون اساسی عراق، می‌بینیم که اصلاح اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی، پس از برگزاری دو دوره انتخاباتی پیاپی و موافقت دو سوم اعضای مجلس نمایندگان و موافقت مردم در همه‌پرسی و تأیید رئیس جمهور امکانپذیر است که این امر نشان از بی‌توجهی نویسندگان قانون اساسی به این مسأله دارد و از نکات ضعف قانون اساسی عراق بشمار می‌رود و نکته پایانی آنکه تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

افغانستان بر اساس ماده ۱۵۷ که سازمانی سیاسی و مستقل بوده و نهادی شبیه شورای نگهبان قانون اساسی ماست را نیز می‌توان از نقاط قوت این قانون اساسی بشمار آورد؛ در حالی که همانطور که در گفتار قبل بیان گردید، در قانون اساسی عراق این وظیفه مهم به دیوان عالی فدرال که زیر نظر قوه قضاییه است، سپرده شده است.

### نتیجه‌گیری

با تأمل در مباحث ارائه‌شده در مقاله، اصل چهارم قانون اساسی را می‌توان به ۳ بخش تقسیم نمود: بخش اول آن صریح و دارای عموم و شمول است و به موجب آن کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. عموم این بخش شامل کلیه اصول قانون اساسی، کلیه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، کلیه قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای ملی (قبل از تأسیس مجلس شورای اسلامی)، کلیه آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و مصوبات کمیسیون‌ها، تصمیمات شوراها؛ مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شوراهای اسلامی شهر و روستا، ... و آرای وحدت رویه می‌گردد. بخش دوم اصل چهارم نیز صریح و عام است و به موجب آن، اصول دیگر قانون اساسی را در صورت مخالفت ضمنی با موازین اسلامی می‌توان با اصل چهارم تخصیص و تقيید کرد. بخش سوم اصل مذکور، دارای کمی اجمال و ابهام است و ظهور کافی برای امکان استدلال ندارد. به عبارت دیگر، همانطور که در فصل کلیات آورده شده است، مقصود از آن را بایستی همان اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای تشخیص مغایرت مصوبات با موازین اسلامی دانست، نه بیان حدود و قلمرو صلاحیت آنان و بیان حدود صلاحیت فقهای شورای نگهبان را به اصول نود و یکم به بعد قانون اساسی موکول کرده است. همچنین با بررسی قوانین اساسی عراق و افغانستان به این نتیجه دست می‌یابیم که با توجه به آنکه نظام هر دو کشور، اسلامی بوده و هر کدام به نوعی به مسأله انطباق کلیه امور و شؤون کشور با موازین اسلامی پرداخته‌اند، اما باید بگوییم بر خلاف قانون اساسی افغانستان که اصول متعددی را به این امر اختصاص داده است و یک قانون اساسی اسلامی و جامع و کامل بشمار می‌رود، قانون اساسی کشور عراق با وجود اهمیت

موضوع، مواد بسیار کمی را به این مسأله اختصاص داده و در واقع قانونی ناقص بوده و دارای نقاط ضعف فراوانی است که نیاز به اصلاح و پختگی بیشتری دارد.

## منابع و مأخذ

۱. امام خمینی، سیدروح‌الله، **تهذیب الاصول**، گردآورنده: جعفر سبحانی تبریزی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۸۲.
۲. پروین، خیرالله و اصلانی، فیروز، **اصول و مبانی حقوق اساسی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۱۸، ۱۳۸۶.
۴. جوان آراسته، حسین، «قانون اساسی و مبانی حاکمیت دینی در قانونگذاری»، **فصلنامه حکومت اسلامی**، سال هشتم، ش ۲۸، ۱۳۸۲.
۵. روسو، ژان‌ژاک، **قرارداد اجتماعی**، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۰.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، **درآمدی بر فقه سیاسی**، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۳.
۷. -----، **کلیات حقوق اساسی**، تهران: انتشارات مجد، چ ۳، ۱۳۸۷.
۸. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: انتشارات میزان، چ ۲۱، ۱۳۸۴.
۹. قانون اساسی افغانستان، وب سایت اطلاع رسانی شورای نگهبان قانون اساسی، تاریخ رؤیت ۱۳۹۳/۱۲/۲۰.
۱۰. قانون اساسی عراق، وب سایت حقوق [www.hoghoogh.online.fr](http://www.hoghoogh.online.fr) تاریخ رؤیت ۱۳۹۳/۱۲/۱۵.
۱۱. **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ ۲، ۱۳۸۹.
۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی، **مباحثی از اصول فقه**، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، چ ۱۵، ۱۳۸۵.
۱۳. **مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ج. ۱. ا.**، ج ۱، تهران: انتشارات اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۵۸.
۱۴. موسی‌زاده، ابراهیم، «تحلیل فرجام‌شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، **فصلنامه حقوق**، دوره چهارم، ش ۲، ۱۳۸۹.
۱۵. مهرپور، حسین، **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران: انتشارات اطلاعات، چ ۲، ۱۳۷۲.
۱۶. هدایت‌نیا، فرح‌الله، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات»، **رواق اندیشه**، ش ۱۱، ۱۳۸۱.
۱۷. یزدی، محمد، «وظایف و حقوق شورای نگهبان»، **مجله قرآن و حدیث**، ش ۳، ۱۳۶۳.