

امکان نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی؟ مطالعه موردی قیود علنی بودن دادرسی جرائم سیاسی

میلاذ سلیمی بنماران

دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

milad.salimi.ben@ut.ac.ir

سید ناصر سلطانی (نویسنده مسئول)

دانشیار، گروه حقوق عمومی و حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

naser.soltani@ut.ac.ir

متین عسکری

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

Matin.askari@ut.ac.ir

چکیده

اصل علنی بودن محاکمه از تضمین‌های دادرسی منصفانه است که در جرایم سیاسی به دلیل تقابل شهروند و حاکمیت، اهمیتی مضاعف می‌یابد. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی تأکید دارد، اما ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، با هدف تأمین نظر شورای نگهبان، این اصل را به استثنائات ماده ۳۵۲ (مانند نظم عمومی و عفت عمومی) محدود کرده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی، مبانی و پیامدهای این محدودیت را واکاوی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد رویکرد شورای نگهبان با سه چالش اساسی مواجه است: خلط میان ماهیت جرم سیاسی با عناوینی نظیر عفت عمومی، گسترش صلاحیت نظارت شرعی به اصول قانون اساسی از طریق مواجهه «نشایی» با اصل ۴، و ایجاد اختلال در سلسله‌مراتب هنجارها که قاضی را در بن‌بست تفسیری قرار می‌دهد. برای حفظ انسجام نظام حقوقی، پذیرش خوانش «اخباری» از اصل ۴ ضروری است که در آن، این اصل تنها تأییدی پیشینی بر اسلامی بودن متن قانون اساسی تلقی می‌شود. در نهایت، پیشنهاد می‌شود ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری جهت احیای اطلاق اصل ۱۶۸ اصلاح و نظریه تفسیری شورای نگهبان برای محدودسازی نظارت اصل ۴ به قوانین عادی ارائه گردد.

واژگان کلیدی: جرم سیاسی، علنی بودن دادرسی، نظارت شرعی، شورای نگهبان، اصل ۱۶۸ قانون اساسی، سلسله‌مراتب هنجارها.

تضمین حقوق دفاعی متهمان در برابر قدرت عمومی، همواره یکی از دغدغه‌های حقوق کیفری و حقوق اساسی بوده است. در این میان رسیدگی به جرایم سیاسی نیازمند تضمینات ویژه‌ای است؛ زیرا در این نوع دعاوی، حاکمیت به‌طور هم‌زمان نقش شاکی، قانونگذار و مجری قانون را ایفا می‌کند (رحمانی، ۱۳۹۵: ۱). این تضمینات ویژه از آن رو ضروری است که از تبدیل شدن دادگاه به ابزاری برای سرکوب منتقدان جلوگیری شود. (مرادی‌فر و همکاران، ۱۴۰۴، ص. ۱۲۷) یکی از کارآمدترین این تضمین‌ها، «علنی بودن مطلق» رسیدگی قضایی است که با ایجاد شفافیت و نظارت افکار عمومی، از نقض حقوق و قوانین حمایتی پیشگیری می‌کند. (خندانی و همکاران، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۶) علنی بودن محاکمات به عنوان یکی از پایه‌های اصلی دادرسی منصفانه در ماده ده اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند یک ماده چهارده میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند یک ماده شش کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ذکر شده است. (قاری، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۶ و ۱۸۷)

در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار اساسی با درک همین حساسیت‌ها، در اصل ۱۶۸ بر علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی تأکید کرده است. در این اصل، از ذکر استثنائات مندرج در اصل ۱۶۵ قانون اساسی (نظیر حفظ نظم و عفت عمومی) عالماً عامداً پرهیز شده و ظاهر اصل کاملاً مطلق است. با وجود این، قانونگذاری عادی مسیر متفاوتی را طی کرد. در جریان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲، متن اولیه ماده ۳۰۵ در هم‌سویی کامل با اصل ۱۶۸ و به‌صورت مطلق تنظیم شد. اما این ماده با ایراد شرعی فقهای شورای نگهبان مواجه گردید. در نتیجه‌ی این تقابل، قانون‌گذار عادی ناگزیر به تغییر رویکرد شد و رسیدگی به جرایم سیاسی را از طریق ارجاع به استثنائات محاکمات عمومی، محدود و مقید ساخت.

برای واکاوی ابعاد حقوقی این بحث، مسئله اصلی پژوهش حاضر این است: آیا فقهای شورای نگهبان مجازند با استناد به موازین شرعی، اراده صریح مجلس موسسان و اراده ملی را که از طریق همه‌پرسی ابراز شده (مبنی بر اطلاق اصل ۱۶۸) محدود کنند؟ برای پاسخ‌گویی به این پرسش اصلی، مقاله حاضر چند پرسش فرعی را مطرح می‌کند: نخست آیا تسری مفاهیمی چون «نظم و عفت عمومی» به «جرم سیاسی» توجیه منطقی و حقوقی دارد؟ دوم، تقیید یک اصل قانون اساسی توسط قانون عادی چه پیامدهایی بر سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و عملکرد قضاوت دادگستری دارد؟ و در نهایت، راهکار برون‌رفت از تعارض میان قوانین عادی مقیدکننده و اصول مطلق قانون اساسی چیست؟

فرضیه پژوهش بر این مبنا استوار است که مداخله نهاد ناظر در این زمینه، ناشی از یک خلط موضوعی در درک ماهیت جرم سیاسی و غلبه «خوانش انشایی» از اصل ۴ قانون اساسی است. این رویه، به واژگونی سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و ایجاد بن‌بست قضایی می‌انجامد. یگانه راهکار برون‌رفت از این چالش، پذیرش «خوانش اخباری» از اصل ۴ و بازنگری در ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری است. برای اثبات این فرضیه، پژوهش پیش رو فرایند تقیید اصل ۱۶۸ را از سه منظر «موضوع‌شناسی»، «تحلیل مبانی صلاحیت نظارتی فقهای شورای نگهبان» و «ارزیابی تبعات ساختاری» واکاوی می‌کند. درباره دوگانه مفهومی خوانش انشایی و خوانش اخباری که در این مقاله به کار گرفته شده ذکر این تذکر لازم است که نباید این دوگانه مفهومی را به فراتر از این دست موضوعات تسری داد؛ چرا که مفسر قانون اساسی در صورتی که رویکرد تضمین و توسعه حقوق و آزادی‌ها را داشته باشد نیازی به این دوگانه‌های مفهومی ندارد. بلکه چنین مفهومی تنها در جایی که اراده تاسیسی مجلس موسسان در معرض تهدید و تحدید است می‌تواند مفید فایده‌ای باشد. بدین سان دوگانه مفهومی است که در شرایط و جغرافیای خاصی ظاهر شده است.

این مقاله به منظور تبیین منطقی و منسجم موضوع، در چهار بخش اصلی سامان یافته است. نخست، مبانی نظری و ضرورت علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی، بررسی می‌شود. دوم، چارچوب هنجاری این اصل در قانون اساسی با رویکردی متن‌شناختی تحلیل می‌شود. همچنین روند تقنینی آن در ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری ارزیابی می‌شود. این بررسی نشان می‌دهد فقهای شورای نگهبان چگونه در ایجاد این تقیید مداخله کرده‌اند. سوم، رویه موجود در قالب سه سطح انتقادی شامل نقد موضوع‌شناختی، نقد صلاحیت نظارتی و نقد پیامدهای ساختاری واکاوی می‌شود. در نهایت، ضرورت پذیرش خوانش اخباری از

اصل ۴ نتیجه‌گیری می‌شود. بر این اساس، مقاله راهکارهایی کاربردی در دو سطح تقنینی و تفسیری برای برون‌رفت از این بن‌بست حقوقی پیشنهاد می‌دهد.

مرور ادبیات حقوقی نشان می‌دهد که بیشتر پژوهش‌های پیشین، بر علنی بودن دادگاه‌ها و تعریف جرم سیاسی تمرکز داشته‌اند.^۱ بخش دیگری از مطالعات نیز در حوزه حقوق اساسی، صرفاً حدود صلاحیت شورای نگهبان را ذیل اصل ۴ بررسی کرده‌اند. با این حال، در تلاقی این دو حوزه خلأ پژوهشی عمیقی به چشم می‌خورد. تاکنون هیچ پژوهش مستقلی فرآیند تحدید اصل ۱۶۸ قانون اساسی توسط ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری را از منظر نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان واکاوی نکرده است. این مقاله چالش مذکور را به عنوان یک مطالعه موردی انتقادی برمی‌گزیند. هدف از این انتخاب، اثبات ناکارآمدی «خوانش انشایی» از اصل ۴ قانون اساسی است.

نوآوری این پژوهش، عبور از نقدهای شکلی رایج و ارائه یک نقد ساختاریافته و سه سطح است. در سطح نخست، خطای موضوع‌شناسی نهاد ناظر بررسی می‌شود. این خطا ناشی از خلط مفاهیم «عفت و نظم عمومی» با ماهیت «بزه سیاسی» است. در سطح دوم، مبانی صلاحیت نظارت شرعی بر اراده صریح مجلس موسسان به چالش کشیده می‌شود. در سطح سوم نیز مقاله بر نظریه سلسله‌مراتب هنجارها تکیه می‌کند. این بخش نشان می‌دهد که چگونه تحدید اصل ۱۶۸، به ایجاد بن‌بست برای قاضی و در نهایت فروپاشی هرم هنجاری می‌انجامد. در پایان، این پژوهش با طرح نظریه خوانش اخباری از اصل ۴، راه‌حلی نظری و جدید برای حل تعارضات مشابه در حقوق اساسی ایران ارائه می‌دهد.

۲. مبانی نظری علنی بودن دادگاه‌ها

علنی بودن رسیدگی، یکی از کهن‌ترین و بنیادی‌ترین تضمین‌های عدالت کیفری است که بر این پیش‌فرض استوار است: «عدالت باید دیده شود تا اعتبار یابد» (امیدی، نیکویی، ۱۳۸۷، ص. ۲۴؛ آشوری و دیگران، ۱۳۸۳، ص. ۳۴۴). این اصل کارکردهای مهمی را دنبال می‌کند. نخست، شفافیت دادگاه امکان نظارت اجتماعی بر عملکرد دادگستری فراهم می‌آورد و از این طریق، استقلال و بی‌طرفی قضات را تضمین می‌کند. (جانی پور، ۱۳۹۳، ص. ۸۴) دوم، علنی بودن محاکمه کارکردی پیشگیرانه دارد و با نمایش سرنوشت مجرم، هزینه ارتکاب جرم را در سطح جامعه افزایش می‌دهد. در نهایت، این اصل به رأی دادگاه در افکار عمومی اعتبار می‌بخشد و پذیرش آن را برای طرفین دعوا و عموم مردم تسهیل می‌کند. (حاجی‌پور، هاشمی، یآوری، ۱۳۹۷، ص. ۶۴) اهمیت این اصل در رسیدگی به جرایم سیاسی به شکلی تصاعدی افزایش می‌یابد. در جرایم عادی، تقابل میان فرد و جامعه است، اما در دعاوی سیاسی، شاهد رویارویی و تضاد «فرد» با «حاکمیت» هستیم. (شاهچراغ، حسنی و ذوالفقاری، ۱۴۰۱، ص. ۲۷۸) در چنین شرایطی، متهم در جایگاه یک شهروند معترض یا منتقد قرار دارد و این بیم وجود دارد که حاکمیت از قدرت خود برای سرکوب مخالفان استفاده کند. علنی بودن دادگاه در اینجا به مثابه یک سپر دفاعی عمل می‌کند؛ این اصل تضمین می‌کند که فرایند دادرسی تحت نظارت مستقیم افکار عمومی صورت گیرد. (توسلی، قاسمی، ۱۳۹۷، ص. ۶۹) و از تبدیل دادگاه به ابزاری برای تسویه‌حساب سیاسی جلوگیری شود. علنی بودن محاکم سیاسی بخشی از منطق موازنه قدرت میان شهروند و حکومت است. هرگونه خدشه به این اصل، به معنای خروج تقابلی «فرد-قدرت» از دیدرس جامعه و لرزان ساختن پایه‌های دادرسی منصفانه خواهد بود.

^۱ در بررسی هندسه پژوهش‌های پیشین، برخی از مطالعات صرفاً به ماهیت جرم سیاسی (پزشکی و کلانتری، ۱۴۰۱)، برخی به قاعده عام علنی بودن دادرسی و استثنائات آن (حاجی‌پور و همکاران، ۱۳۹۷؛ حاجی‌پور، ۱۴۰۰؛ حسنی، یوسفیان، ۱۳۹۵؛ خالقی، ۱۳۸۳؛ بیرانوند و همکاران، ۱۴۰۲) و گروهی دیگر به نظارت شرعی شورای نگهبان ذیل اصل ۴ (ارسطا، ۱۳۹۶؛ ابریشمی‌راد، ۱۴۰۲) پرداخته‌اند. همچنین مطالعات متمرکز بر محاکم سیاسی (مانند کاظمی و کیانی، ۱۴۰۲؛ سلیمی، ۱۳۹۹)، ضمن نامشروع دانستن تقیید اصل ۱۶۸، این مغایرت را صرفاً به اشتباه قانون‌گذار عادی تقلیل داده‌اند و از بررسی اسناد تقنینی و فرآیند رفت‌وبرگشت مصوبه میان مجلس و شورای نگهبان غفلت ورزیده‌اند. از این رو، جای خالی پژوهشی که تحدید اصل ۱۶۸ را مشخصاً از منظر مداخله و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان واکاوی کند، کاملاً مشهود است.

۳. چارچوب هنجاری علنی بودن دادگاه‌های سیاسی در ایران

۳.۱. پیشینه تقنینی: رویکرد قانون اساسی مشروطه

برای تبیین دقیق‌تر چارچوب هنجاری دادرسی سیاسی در نظام حقوقی ایران، نگاهی به پیشینه این موضوع در قانون اساسی مشروطه حائز اهمیت است. بررسی پیشینه تقنینی رسیدگی به جرایم سیاسی در حقوق ایران نشان می‌دهد که قانون‌گذار از دیرباز توجه ویژه‌ای به شفافیت و حضور نمایندگان افکار عمومی در روند دادرسی این جرایم داشته است. بر اساس اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطه، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی الزاماً با حضور هیئت منصفه پیش‌بینی شده بود. در خصوص علنی بودن فرایند دادرسی، اگرچه اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطه تنها مقرر می‌داشت که حکم دادگاه باید علنی قرائت شود و اشاره‌ای صریح به علنی بودن کل فرایند رسیدگی نمی‌کرد، اما با بررسی اصل ۷۷ همان قانون می‌توان دریافت که قانون‌گذار اصل را بر شفافیت قرار داده بود. اصل ۷۷، ضمن پذیرش امکان غیرعلنی شدن رسیدگی به جرایم سیاسی، این امر را منوط به شرایطی بسیار سخت‌گیرانه کرده و مقرر می‌داشت که لزوم محرمانه بودن جلسه باید به اتفاق آرای اعضای هیئت منصفه برسد. (هاشمی، ۱۴۰۰، ص. ۴۶۶ و ۴۶۷) مقایسه این پیشینه تاریخی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که قانون‌گذار اساسی در سال ۱۳۵۸، با آگاهی از این سابقه تقنینی، رویکردی کاملاً قاطع اتخاذ کرده و در اصل ۱۶۸ عالماً عامداً هرگونه استثنایی را به منظور غیرعلنی شدن دادگاه‌های سیاسی حذف نموده است.

۳.۲. رویکرد قانون اساسی: اطلاق اصل ۱۶۸ در برابر تقیید اصل ۱۶۵

برای درک اراده مجلس موسسان، مقایسه دو اصل مرتبط با علنی بودن محاکم در قانون اساسی راهگشا خواهد بود. این تحلیل نشان می‌دهد که انتخاب رویکرد مطلق بودن دادرسی علنی در جرایم سیاسی، یک انتخاب کاملاً آگاهانه و هدفمند بوده و موسسان قانون اساسی غرض و هدفی خاص را دنبال می‌کرده‌اند.

قانون‌گذار در اصل ۱۶۵، قاعده عام حاکم بر محاکم را چنین بیان کرده است: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد آزاد است؛ مگر آنکه دادگاه تشخیص دهد علنی بودن، منافی عفت عمومی یا نظم عمومی است یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» در این جا، اگرچه اصل بر علنی بودن است، اما سه استثنای مشخص (عفت عمومی، نظم عمومی و تقاضای طرفین در دعاوی خصوصی) پذیرفته شده است. این امر نشان می‌دهد که در محاکم عمومی، قانون‌گذار اساسی میان حق بر آگاهی افکار عمومی و مصالح اجتماعی/خصوصی موازنه برقرار کرده است.

در مقابل، اصل ۱۶۸ که اختصاصاً به جرایم سیاسی و مطبوعاتی می‌پردازد، مقرر می‌دارد: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد...» نکته حائز اهمیت این است که قانون‌گذار اساسی، با التفات به استثنائات احصاشده در اصل ۱۶۵، در زمان انشای اصل ۱۶۸، آگاهانه از تکرار آن استثنائات یا ارجاع به اصل ۱۶۵ خودداری ورزیده است.

مطابق قواعد اصول فقه و هنجارهای تفسیر حقوقی، «سکوت در مقام بیان»، دلالت بر «اطلاق» دارد. (عظیمی و نیشابوری؛ ۱۴۰۱: صص ۵۵-۵۸) به عبارت دیگر، اختصاص یک جایگاه تقنینی به بیان استثنائات (اصل ۱۶۵) و حذف آن‌ها در جایگاه مشابه دیگر (اصل ۱۶۸)، بدین معناست که در رسیدگی به جرایم سیاسی، حتی مصلحت «نظم عمومی» یا «عفت عمومی» نیز نمی‌تواند بر ضرورت و اهمیت «علنی بودن دادگاه» پیشی بگیرد.

رجوع به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز این استدلال را به‌روشنی تأیید می‌کند. در جریان تصویب این اصول، سید حسن آیت صراحتاً در مقام مقایسه‌ی این دو اصل تأکید می‌کند: «آن [دادگاه عادی] را می‌شود مخفی اعلام کرد، این [دادگاه سیاسی] را نمی‌شود.» (مشروح مذاکرات قانون اساسی، جلد سوم، جلسه ۶۷-۵۱، ص: ۱۶۷۹). بنابراین، ادعای عدم التفات اعضای مجلس بررسی نهایی تدوین قانون اساسی به پیامدهای این اطلاق و توجه امکان تقیید آن در آینده، فاقد وجهت تاریخی

است. کما اینکه اطلاق این اصل توسط آقایان کیوش و طاهری خرم‌آبادی مورد انتقاد قرار گرفت، اما با پاسخ مستدل بهشتی و آیت مواجه شد و اعضا با شنیدن این گفت و گوها و در نتیجه آگاهی کامل از ثمرات این اطلاق و غیرقابل تقیید بودن آن، اصل ۱۶۸ را تصویب و تایید کردند (همان: ۱۶۷۸-۱۶۸۱)

۳.۳. رویکرد قانون عادی: تقیید اصل ۱۶۸ قانون اساسی در ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری

برخلاف صراحت غیرقابل انکار قانون اساسی، ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده (۳۵۲) این قانون به‌طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان با حضور هیأت منصفه رسیدگی می‌شود.» ارجاع معنادار این ماده به ماده ۳۵۲، نقطه عزیمتی است که در آن، قانون عادی به مثابه ابزاری برای محدودسازی یک اصل بنیادین اساسی به کار گرفته می‌شود.

از آنجا که ماده ۳۵۲، تبلور همان استثنائات مندرج در اصل ۱۶۵ (نظم عمومی و عفت عمومی) است، این ارجاع، اصل حکمت قانون‌گذار اساسی را با چالشی جدی مواجه می‌کند. مقتضای حکمت آن است که وقتی مجلس مؤسسان از الفاظ و قیود متفاوتی در اصول ۱۶۵ با ۱۶۸ بهره برده، معانی متعددی نیز بر آن بار شود. همان‌طور که پیش‌تر اثبات شد، اصل ۱۶۸ در مقام تضمین یک حق مطلق برای متهمان سیاسی است و تقیید آن با قیود مندرج در اصل ۱۶۵، این حکمت و غرض را نقض می‌کند. به بیان دیگر، اگر اراده مجلس مؤسسان بر پذیرش استثنا در محاکم سیاسی بود، اساساً نیازی به ذکر عبارت «علنی است» در اصل ۱۶۸ وجود نداشت؛ چرا که در آن صورت، عمومات اصل ۱۶۵ به صورت خودکار بر این محاکم نیز حاکم می‌شد و وجود یا عدم وجود این عبارت در اصل ۱۶۸ تفاوتی ایجاد نمی‌کرد. این فرآیند موجب شد آنچه در قانون اساسی به عنوان یک اصل مطلق و بدون استثنا تضمین شده بود، در قانون عادی به یک اصل مشروط و مقید تنزل یابد.

این مداخله تقنینی را نمی‌توان یک تفسیر قلمداد کرد؛ بلکه ماهیتاً یک تخصیص غیرمجاز است. قانون عادی فاقد شأنیت و صلاحیت برای محدود کردن دایره شمول یک اصل مطلق در قانون اساسی است؛ به‌ویژه زمانی که آن اصل، در مقام بیان یک حق بنیادین برای منتقدان سیاسی است. بررسی تبارشناسی تقنینی قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)، پرده از علل تصویب این ماده متعارض با قانون اساسی برمی‌دارد.

افزون بر دلالت صریح اصل ۱۶۸، شایسته است به یک اصل بنیادین دیگر در قانون اساسی نیز توجه شود که بر عدم امکان تحدید آزادی‌های مشروع تأکید می‌ورزد. اصل نهم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.» بی‌تردید حقوق تضمین شده در قانون اساسی از مصادیق بارز «آزادی‌های مشروع» به شمار می‌رود. حق برخورداری از دادرسی علنی در جرایم سیاسی در اصل ۱۶۸ به صراحت تضمین شده است و در نتیجه دادرسی علنی در جرایم سیاسی از مصادیق آزادی‌های مشروع مذکور در اصل ۹ قانون اساسی است. مطابق منطوق اصل نهم، چنین آزادی بنیادینی را نمی‌توان حتی به موجب قانون عادی سلب نمود. از سوی دیگر، روح حاکم بر این اصل نشان می‌دهد که توسل به مفاهیمی کلی مانند «امنیت» برای نقض این حق، مورد پذیرش مجلس مؤسسان نبوده است. بنابراین، هرگونه تفسیری از قوانین عادی که به تحدید علنی بودن دادگاه‌های سیاسی منجر شود، در تعارض آشکار با اصول ۱۶۸ و ۹ قانون اساسی قرار دارد.

۳.۴. تبارشناسی تقنینی ماده ۳۰۵ و مداخله فقهای شورای نگهبان

در پیش‌نویس اولیه و نخستین مصوبات مجلس، ماده ۳۰۵ منطبق بر اطلاق اصل ۱۶۸ تنظیم شده بود. نمایندگان مجلس با درک فلسفه سیاسی این اصل، اراده‌ای برای تسری دادن استثنائات «محاکم عمومی» به «رسیدگی به جرائم سیاسی» نداشتند و بر این باور بودند که قانون عادی حق ندارد دایره شمول اصلی را که فاقد استثناست، محدود نماید. با این حال، فقهای شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبه، اطلاق ماده ۳۰۵ را واجد ایراد شرعی دانستند. در نظریه شورا آمده است: «اطلاق ماده ۳۰۵ در مواردی که علنی بودن دادگاه منافعی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.» بدین ترتیب، مفهومی که به صراحت

در قانون اساسی وارد شده بود، در فرآیند انتقال مفاهیم قانون اساسی به قوانین عادی به منظور تضمین اجرای آنها، با سد نظارت شرعی مواجه گردید.^۲

پس از اعلام این ایراد، مجلس در دوراهی تعطیلی قانون جدید یا پذیرش تقیید قرار گرفت. از یک سو، تصویب قانون آیین دادرسی کیفری با بیش از ۷۰۰ ماده، ضرورتی انکارناپذیر برای نوسازی نظام قضایی بود. از سوی دیگر، اصرار مجلس بر متن اولیه، مستلزم ارجاع مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام (مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی) بود؛ فرآیندی که با توجه به لزوم کسب حداقل دوسوم آرای اعضای مجمع برای عبور از ایراد شرعی شورای نگهبان، بسیار دشوار و زمان‌بر می‌نمود. در نهایت، مجلس برای تامین نظر فقهای شورای نگهبان و نجات لایحه، به راهکار «تقیید ارجاعی» تن داد؛ یعنی به جای درج مستقیم استثنائات در متن ماده ۳۰۵، با ارجاع به ماده ۳۵۲، محدودیت‌های محاکم عمومی را به محاکم سیاسی سرایت داد. این اقدام، نه ناشی از اقناع منطقی، بلکه محصول یک اراده ثانویه و اضطراری برای عبور از بن‌بست تقنینی بود.

این فرآیند نشان می‌دهد که وضعیت فعلی ماده ۳۰۵، یک نقض پنهان قانون اساسی است که از طریق سازوکار نظارت شرعی بر نهاد قانون‌گذار تحمیل شده است. در واقع، فقهای شورای نگهبان با استفاده از صلاحیت نظارت شرعی از یک سو اراده مجلس مؤسسان و اراده ملی که از طریق همه پرسی، اراده تاسیسی خود را بروز و ظهور داده را نفی کرده و از سوی دیگر گویی گمان برده است که مجلس مؤسسان این نکته شرعی را در زمان بررسی و تصویب اصل ۱۶۸ رعایت نکرده است.

نقد نظر فقهای شورا

۴. نقد سطح اول: خلط ماهوی موضوعات «عفت عمومی» و «نظم عمومی» با «جرم سیاسی»
حتی اگر در اصل صلاحیت نظارت شرعی شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی مناقشه نکنیم (موضوعی که در سطح دوم بررسی می‌شود)، به نظر می‌رسد در خصوص ماده ۳۰۵ یک «خطای موضوع‌شناسی» رخ داده است. توجیه اصلی فقهای شورا برای محدود کردن اطلاق اصل ۱۶۸، احتمال تعارض علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی با مفاهیمی نظیر «عفت عمومی» یا «نظم عمومی» بوده است. با این حال، سنجش این استدلال با ترازوی دکترین حقوق کیفری، پرده از یک خلط مفهومی آشکار برمی‌دارد. بند ۱ ماده ۳ قانون جرم سیاسی، مؤید روشنی بر این مدعاست؛ زیرا جرایم مستوجب حدود، قصاص و دیات را اساساً از شمول تعریف جرم سیاسی خارج می‌کند (یزدانی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۳۹). در نتیجه، نگرانی از تعارض عفت عمومی یا نظم عمومی با علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی، فاقد موضوعیت است.

۴.۱. فقدان موضوعیت «عفت عمومی» در جرایم سیاسی

پیوند زدن بزه سیاسی با مفهوم «عفت عمومی»، قیاسی مع‌الفارق است. در ادبیات حقوق کیفری، عفت عمومی به ساحت اخلاق جنسی و هنجارهای مرتبط با حیا بازمی‌گردد. در مقابل، جرم سیاسی – بنا بر ماهیت خود و تصریح قانون جرم سیاسی (مصوب ۱۳۹۵) – ناظر بر رفتارهایی است که با انگیزه اصلاح امور کشور و بدون قصد ضربه به اصل نظام ارتکاب می‌یابد.^۳ ارتکاب جرایم منافعی عفت با چنین انگیزه‌هایی ناممکن است؛ بنابراین، غیرعلنی کردن دادگاه یک فعالیت سیاسی به بهانه حفظ عفت عمومی، از نظر منطقی و حقوقی فرضی است که نمی‌توان به سادگی آن را تصور کرد و حتی اگر به سختی بتوان مصداقی را فرض کرد آن مصادیق نادرند و «النادر کالمعدوم». بدین سان چنین نمونه‌های نایاب و نادری نمی‌توانند موضوع قانونگذاری عمومی باشند و منجر به تخصیص یک حق شوند.

^۲ لازم به ذکر است که شورای نگهبان ظاهراً در حدود صلاحیت خود (اصل ۹۴) عمل کرده است یعنی بر مصوبه مجلس از نظر عدم مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی نظارت کرده است و وارد به مرحله نظارت بر قانون اساسی نشده است. در نگاهی دقیق‌تر می‌بینیم که ایراد فقهای شورای نگهبان به این ماده در حقیقت ایراد به قانون اساسی و مجلس مؤسسان است.

^۳ ماده ۱ قانون جرم سیاسی: هر یک از جرائم مصرح در ماده (۲) این قانون چنانچه با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست‌های داخلی یا خارجی کشور ارتکاب یابد، بدون آنکه مرتکب قصد ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد جرم سیاسی محسوب می‌شود.

۴،۲. تفکیک بنیادین «جرم سیاسی» از «اخلال در نظم عمومی و امنیت»

استناد به «حفظ نظم عمومی» برای تحدید علنی بودن دادگاه نیز با ماهیت جرم سیاسی ناسازگار است. باید توجه داشت که جرایم مخل امنیت داخلی و خارجی (نظیر اقدامات براندازانه، جاسوسی، محاربه و بغی) اساساً از شمول جرایم سیاسی خارج بوده و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه انقلاب است، نه دادگاه کیفری یک با حضور هیئت منصفه^۴.

مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز بر این تفکیک صحه می‌گذارد؛ آنجا که آقای کیوش از احتمال افشای اسرار کشور در دادگاه علنی سیاسی ابراز نگرانی کرد و نایب‌رئیس مجلس در پاسخ تصریح نمود: «این جرم سیاسی نیست، جنایی است» (مشروح مذاکرات قانون اساسی، جلسه ۶۷-۵۱، ص: ۱۶۷۹). در نتیجه، تحمیل استثنائات محاکم عمومی بر جرایم سیاسی، ناشی از عدم درک مرزهای دقیق مفهومی میان بزه سیاسی با جرایم امنیتی است. (رشیدی و خادمی، ۱۳۹۵، ص: ۱۳۲)

ریشه یابی خلط موضوعی مذکور

یکی از فرضیه‌های جدی در تبیین چرایی ابتلای فقهای شورای نگهبان به این خلط مفهومی، به ترکیب تخصصی اعضای حقوق‌دان شورا در زمان صدور نظریه (مهرماه ۱۳۹۱) بازمی‌گردد. مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی، نیمی از اعضای شورای نگهبان را حقوق‌دانانی تشکیل می‌دهند که باید از میان متخصصان رشته‌های مختلف حقوقی انتخاب شوند تا در فرایند بررسی مصوبات، موضوع‌شناسی حقوقی با دقت بیشتری صورت پذیرد. هرچند حقوق‌دانان رأساً صلاحیت نظارت شرعی ندارند، اما در مقام کارشناس، به فقها در تبیین دقیق موضوعات حقوقی یاری می‌رسانند.

لازم به ذکر است که بر اساس رویه عملی شورای نگهبان، فقهای شورا در صورت مواجهه با موارد خلاف شرع در فرایند بررسی مصوبات، از اعضای حقوق‌دان نیز درخواست می‌کنند تا دیدگاه کارشناسی خود را در آن زمینه بیان نمایند؛ هدف از این تعامل، دستیابی به تبیین حقوقی دقیق‌تر از موضوعات و رفع ابهامات احتمالی است.

با این حال، بررسی ترکیب حقوق‌دانان شورا در دوره مورد بحث نشان می‌دهد که در میان اعضای حقوق‌دان آن مقطع، متخصص حقوق کیفری حضور نداشته است. در آن زمان، سیامک ره‌پیک و محسن اسماعیلی دارای تخصص در حقوق خصوصی، عباسعلی کدخدایی متخصص حقوق بین‌الملل، محمد سلیمی دارای تحصیلات حوزوی و حسینعلی امیری متخصص حقوق عمومی بودند؛ در خصوص گرایش تحصیلی محمدرضا علیزاده (دارای مدرک کارشناسی ارشد) نیز بررسی‌ها به نتیجه دقیقی منتهی نشد. از این منظر، می‌توان این فرضیه را مطرح ساخت که فقدان عضو حقوق‌دانی که به‌طور تخصصی در حوزه حقوق کیفری صاحب‌نظر باشد، احتمال بروز خطا در تفکیک مفهومی میان «جرم سیاسی»، «جرایم منافی عفت» و «جرایم علیه نظم عمومی» را افزایش داده است؛ به‌گونه‌ای که اگر چنین تخصصی در ترکیب شورا حضور مؤثر داشت، چه بسا این خلط مفهومی رخ نمی‌داد یا دست‌کم با دقت بیشتری مورد ارزیابی قرار می‌گرفت.

۵. نقد سطح دوم: نقد مبانی صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی

در این سطح از نقد، بحث به یک پرسش بنیادین حقوقی می‌رسد: آیا فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، صلاحیت دارند که اصول قانون اساسی را با استناد به موازین شرعی، تقیید یا تعطیل کنند؟

۱.۵. تبیین دو خوانش متضاد از اصل ۴: انشایی در برابر اخباری

بحران از آنجا آغاز می‌شود که دو برداشت کاملاً متفاوت از جایگاه اصل ۴ در دکترین حقوقی وجود دارد:

^۴ ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری: به جرائم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود:

الف - جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تبانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام ...

الف. خوانش انشایی (حاکمیتِ فرادستوری شرع): در این نگاه، اصل ۴ به مثابه یک «آبر-اصل» در نظر گرفته می‌شود که بر تمام قانون اساسی سایه افکنده است. شورای نگهبان با اتکا به این رویکرد معتقد است که هر جا نفی یا اثباتی در قانون اساسی با فتوای معیارِ فقهای شورا مغایرت داشته باشد، فتوای معیارِ مقدم است. تقییدِ اصل ۱۶۸ محصولِ مستقیمِ غلبهٔ همین نگاه است. (ابریشمی راد، ۱۴۰۲: صص ۱۹۲-۱۹۳)

ب. خوانش اخباری (توصیفِ اسلامی بودنِ میثاق ملی): در مقابل، منتقدان بر این باورند که اصل ۴ در مقام «بیانِ هویتِ نظام» و «توصیفِ اسلامی بودنِ کلی قانون اساسی» است. به عبارت دیگر، مجلس مؤسسان (مجلس خبرگان قانون اساسی) با وضع آن قسمت از اصل ۴ که مقرر می‌دارد «این اصل بر تمام اصول و فروع قانون اساسی حاکم است»، در واقع اعلام کرده‌اند که مجموعه‌ی این قانون اساسی (از جمله اصل ۱۶۸) را بررسی نموده و منطبق بر موازین شرع یافته‌اند. علاوه بر این مجلس مؤسسان از طریق تصویب و سپس تصدیق قاطبه ملت ایران از طریق همه پرسی، متن قانون اساسی را به عنوان اعلام اراده ملی به رسمیت شناخته‌اند. بدین سان بالاترین مقام در هر نظام حقوقی یعنی قوه موسس یک ملت (اراده ملی) این متن را تصویب و تأیید کرده است. بنابراین نهاد تاسیس شده ای مانند شورای نگهبان که مولود و مخلوق و معلول چنان اراده عالی‌ه ای است نمی تواند بالاتر از اراده هستی بخش و علت موجد خود عمل کند و به مصاف اراده ملت برود. بدین سان قانون اساسی حدود و ثغور صلاحیت نهادهای تاسیس شده را ترسیم می کند.

۲.۵. ادله ردّ نظارت شرعی بر «اصول» قانون اساسی (نقد خوانش انشایی)

الف) رفراندوم عمومی:

قانون اساسی پس از تصویب توسط اکثریت قاطع مجلس مؤسسان قانون اساسی، به تأیید رهبری و سپس بالاتر از همه مراجع و نهادهای یک نظام حقوقی در همه پرسی به تأیید و تصدیق ملت ایران رسیده است فرآیندی که به این متن «مشروعیتِ برتر» می‌بخشد. جالب توجه آنکه در رویه عملی، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به دلیل امضا و تأیید رهبری، برای بررسی از جهت عدم مغایرت با موازین شرعی به شورای نگهبان ارسال نمی‌شوند و همان امضای رهبری به منزله تأیید قطعی و شرعی مصوبه تلقی می‌شود (الهام، میرمحمدی، ۱۳۹۲، ص. ۱۵۸). با این حال، در مواجهه با قانون اساسی رویکردی کاملاً متناقض وجود دارد؛ با وجود آنکه قانون اساسی از جایگاه هنجاری بسیار بالاتری برخوردار است و به امضای رهبری نیز رسیده است، چنین قاعده‌ای در خصوص آن جاری نمی‌شود. بلکه به شکل غیرمستقیم _ همانند موضوعِ تحدید اصل ۱۶۸ که در این مقاله محل بحث است _ اقدام به اعمال نظارت شرعی مجدد بر اصول آن می‌گردد که این امر نشانگر یک یک استاندارد دوگانه در اعمال معیارهای نظارتی است.

ب) حضور اکثریت روحانیون در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی:

حدود دوسوم از تدوین‌کنندگان قانون اساسی (مجلس خبرگان سال ۱۳۵۸)، از اسلام‌شناسان و روحانیون بودند. (دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری) اگر اطلاقِ علنی بودن در اصل ۱۶۸ خلاف شرع بود، قطعاً آن اکثریتِ روحانی متوجه این امر می‌شدند و همانند اصل ۱۶۵، استثنائاتی برای آن لحاظ می‌کردند. چنین سکوتی در مقام بیان بوده است و این سکوت آگاهانه هم نشانگر «امضای شرعی» است و هم اراده‌ی قاطع مجلس مؤسسان را برای مطلق بودن این اصل ثابت می‌کند.

در هنگام رأی‌گیری برای این اصل، شصت و یک نفر در جلسه خبرگان قانون اساسی حاضر بودند؛ این اصل با پنجاه و هفت رأی موافق، دو رأی مخالف و دو رأی ممتنع (از مجموع شصت و یک رأی) به تصویب رسید (مشروح مذاکرات، ج ۳، جلسه ۶۱: ۱۶۷۸-۱۶۸۲) در نتیجه به جز چهار نفر همگی به این اصل رأی مثبت دادند. در آن مجلس علاوه بر اکثریت مطلق طلاب، کسانی چون موسوی اردبیلی، مکارم شیرازی، مشکینی، منتظری، جوادی آملی و حائری شیرازی حضور داشتند. سکوت همه این افراد در برابر یک امر خلاف شرع قابل قبول نیست؛ مخصوصاً که در جریان مذاکرات چندین بار به این اطلاق و مفسد احتمالی مترتب بر آن اشاره شد.

ج) تفکیک «قوه مؤسس» از «قوه تأسیس شده»:

در حقوق اساسی، تمایز بنیادینی میان نهاد پدیدآورنده قانون اساسی (قوه مؤسس) و نهادهای ناشی از آن (قوای تأسیس شده) وجود دارد. شورای نگهبان، نهادی «تأسیس شده» و یکی از مخلوقات قانون اساسی است که صلاحیت، وظایف و حدود اختیارات آن توسط نمود عینی قوه مؤسس یعنی مجلس موسسان تعیین شده است. از منظر منطق حقوقی، هیچ مخلوقی (نهاد تأسیس شده) نمی‌تواند بر خالق خود (مجلس موسسان) فرمان براند یا حدود اعتباری سندی را که به آن نهاد موجودیت بخشیده، تغییر دهد. (عباسی، ۱۳۸۳، ص. ۹۴؛ رحمت‌اللهی، جمالی، ۱۴۰۳، ص. ۲۴۸۴) بنابراین، صلاحیت شورا صرفاً پاسداری از قانون اساسی در برابر قوانین عادی است، نه اعمال نظارت بر خود اصول قانون اساسی که هستی بخش او بوده است. این عمل شورای نگهبان به معنای پوشیدن ردای مجلس موسسان است در حالی که فاقد چنین صلاحیتی است. نهاد مؤسس تنها اجازه تفسیر قانون اساسی و نه تغییر آن را به شورای نگهبان داده است.

رویکرد فقهای شورای نگهبان از این حیث خلاف فلسفه قانون اساسی و اغراض اندیشه مشروطه خواهی است که اراده خود را در محدود کردن دایره حقوق و آزادی های عمومی بالاتر از اراده مجلس موسسان و اراده تاسیسی ملت قرار می دهد و با استناد به قانون اساسی چنین صلاحیتی را برای خود شناسایی می کند. در حالی که به تعبیر رونالد دورکین قانون اساسی یک کل است^۵ و می بایست به عنوان یک کل منسجم فهمیده شود. این نکته در فقه اسلامی نیز از نظر دور نبوده و فقها از این نحو تفسیر قواعد و احکام به «قاعده جمع» یاد کرده اند «الجمع مهما امکن اولی من الطرح». بدین سان نمی توان برای برکشیدن یک اصل قانون اساسی اصل دیگری را بیهوده کرد بلکه باید میان این دو حکم «جمع» کرد و هر دو را حفظ نمود تا همه مصالح و مقاصد قانونگذار رعایت شود. (سلطانی، ۱۴۰۴، ص. ۱۲۰). توجه به یکی از آراء شورای قانون اساسی فرانسه درباره مراجعه به همه پرسی از سوی مارشال دوگل می تواند در این باره پرتوی به مسئله بیندازد. پس از آن که مارشال دوگل در سال ۱۹۶۲ برای برگزاری همه پرسی راه مندرج در ماده ۱۱ قانون اساسی فرانسه (همه پرسی تقنینی) و نه روش مندرج در ماده ۸۹ (همه پرسی قانون اساسی) را طی کرد و مردم فرانسه نیز در نتیجه همه پرسی به سود خواست دوگل اراده خود را اعلام کردند، رئیس وقت مجلس سنا این موضوع را به شورای دولتی ارجاع داد تا درباره انطباق این مصوبه با قانون اساسی اظهار نظر کند. چرا که با نتیجه این همه پرسی نحوه انتخاب رئیس جمهور از روش غیرمستقیم به مستقیم تغییر می یافت و این وضع تغییری در یکی از اصول قانون اساسی بود. نظری که شورای قانون اساسی فرانسه در این پرونده صادر کرد از دیدگاه شناسایی نقش قوه مؤسس و حاکمیت ملی و اراده ملی بسی اساسی است. شورای قانون اساسی با این استدلال که این قانون بیان مستقیم حاکمیت ملی است اعلام عدم صلاحیت کرد. (سلطانی، ۱۳۹۹، صص. ۱۰۴_۱۰۹) به تعبیری گفت «چون که صد آمد نود هم پیش ماست» یا «جایی که سلطان خیمه زد غوغا نماند عام را». بدین سان شورای نگهبان باید به این نکته توجه کند که اراده او در طول اراده مجلس موسسان است و نهاد تاسیس شده نمی تواند به مصاف اراده خالق خود برود.

د) دوران امر بین افسد و فاسد:

حتی اگر فرض شود که علنی بودن مطلق رسیدگی به جرایم سیاسی در نگاه اولیه مخالف موازین شرعی است، باز هم نمی‌توان به بی‌اعتباری این اطلاق حکم راند. موسسان قانون اساسی در زمان تدوین، میان دو مفسده (تزامم مصالح) مجبور به انتخاب بودند: اول، علنی بودن مطلق رسیدگی به جرایم سیاسی؛ و دوم، گشودن راهی برای استثنائات که در آینده احتمال سوءاستفاده

^۵ constitution as a whole

^۶ مانون آلتوگ بوساک، «وجود حقوقی عرف اساسی؛ رویکرد عملی. نمونه بحران ۱۹۶۲ در جمهوری پنجم»، در سلطانی، سید ناصر، حقوق اساسی نانوشته؛ گفتارهایی درباره عرف های اساسی در نظام حقوقی فرانسه، تهران، سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۹، ص ۱۰۷-۱۰۴.

گسترده را مهیا می‌سازد.^۷ در دوران امر بین دو امر فاسد، باید امری با فساد کمتر انتخاب شود؛ (گل‌محمدی، آیتی و رحمان ستایش، ۱۴۰۱، ص. ۱۷۶) موسسان قانون اساسی از همین باب، علنی بودن مطلق را برگزیده‌اند.

این استدلال دقیقاً مورد توجه مجلس موسسان بوده است. نایب‌رئیس مجلس در پاسخ به طاهری خرم‌آبادی که خواستار تقیید اطلاق علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی شده بود، فرمودند: «آقایان این تراحم در مصالح را باید همیشه در این اصول رعایت بفرمایید همچنین که در قوانین، در مورد جرائم سیاسی و مطبوعاتی خود این که جرم سیاسی و جرم مطبوعاتی علناً محاکمه بشود این جلو بسیاری از مفاسد و مضیقه‌ها و دیکتاتوری‌ها را می‌گیرد بنابراین، این را اگر بخواهند دستش بزنند و بگویند هر وقت که خلاف نظام تشخیص دادند، انجام بدهند مثل این است که اصل را اصلاً ما نداشته باشیم این است که روی تراحم، این کار را می‌کنند.» (مشروح مذاکرات، ج ۳، جلسه ۶۱: ۱۶۸۱-۱۶۸۲). بدین ترتیب اراده تاسیسی و عالمانه و عامدانه بودن این انتخاب در اصل ۱۶۸ روشن می‌شود. این وضع در معنای دقیق به معنای اراده تاسیس و خلق است و از همین روست که شورای نگهبان اعم از فقها و حقوقدانان نمی‌توانند ذیل عناوینی مانند تفسیر قانون اساسی و نظارت شرعی بر قوانین عادی به مصاف چنان اراده خلاقه عالیه ای بروند. چنین مواجهه ای با اصول قانون اساسی به معنای مقابله با اراده مجلس موسسان و اراده ملی است.

در نتیجه با توجه به ادله فوق، شورای نگهبان با تقیید اصل ۱۶۸، در واقع از مقام «پاسدار قانون اساسی» به مقام مصحح قانون اساسی تغییر جایگاه داده است. این اقدام، برتری قانون اساسی را مخدوش کرده و آن را به متنی متزلزل تبدیل می‌کند که با هر تغییر در فتوای معیار فقهای شورای نگهبان، ممکن است بخشی از اطلاق یا عموم آن از دست برود.

۶. نقد سطح سوم: بحران در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی

مداخله شورای نگهبان در تقیید اصل ۱۶۸ قانون اساسی و تأیید قانون عادی معارض با آن، علاوه بر خطای موضوع‌شناسی و خروج از حدود صلاحیت (که در دو سطح پیشین بررسی شد)، پیامد بسیار مخرب‌تری در معماری کلان سیستم حقوقی ایران به دنبال داشته است که می‌توان از آن با عنوان «بحران در سلسله‌مراتب هنجارها» یاد کرد. این بحران در سه محور زیر قابل واکاوی است:

۱.۶. واژگونی سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و نقض برتری قانون اساسی

یکی از بنیادین‌ترین اصول در حقوق عمومی مدرن، پذیرش سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است. در این ساختار، قانون اساسی در رأس هرم هنجاری قرار دارد و هیچ هنجار فروتری (مانند قوانین عادی یا آیین‌نامه‌ها) نمی‌تواند ناقض، ناسخ یا مقید آن باشد (اسدی اوجاق و رحمتی‌فر، ۱۴۰۴، ص. ۳) در موضوع مورد بحث، اصل ۱۶۸ قانون اساسی حکمی مطلق و فاقد استثنا بیان کرده است. با این وجود، فقهای شورای نگهبان با اعمال نظارت شرعی بر مصوبه اولیه مجلس شورای اسلامی و تأیید ارجاع ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری به ماده ۳۵۲ همان قانون، عملاً به یک قانون عادی اجازه داده است تا قانون اساسی را تخصیص زده و مقید سازد. این امر به معنای واژگونی هرم هنجارها و تنزل جایگاه قانون اساسی به سطح اراده قانون‌گذار عادی است. در این حالت ما با دو قاعده‌ی حقوقی با ارزش نابرابر ولیکن بشکل توأمان معتبر روبرو هستیم که یکی (قانون عادی) آشکارا با دیگری (قانون اساسی) در تضاد است.

از منظر فلسفه قانون اساسی و اندیشه مشروطه خواهی نهاد تاسیس شده، (فقهای شورای نگهبان) اساساً فاقد صلاحیت نظارت شرعی بر علت موجهه خود (قانون اساسی) و تحدید یا الغای آن‌ها هستند. با این حال، حتی اگر در مقام یک فرض محال و صرفاً برای سنجش منطق درونی رویه‌ی شورای نگهبان، رویکرد این نهاد را واکاوی کنیم، با یک تناقض ساختاری مواجه می‌شویم. توضیح بیشتر آنکه، در مقام مقایسه‌ی دو حالت اساساً باطل و غیرقابل قبول — یعنی «اعلام بی‌اعتباری یک اصل قانون اساسی

^۷ اعطای مجوز محدود در چنین مواردی باعث می‌شود کم‌کم دایره تقییدها گسترده‌تر شده و امکان سوءاستفاده مهیا گردد؛ مخصوصاً در رابطه با جرایم سیاسی که همواره انگیزه بالایی در ساختار قدرت برای ترمد از اصل علنی بودن دادگاه وجود دارد. بر اساس قاعده اصولی «سد ذرایع»، باید راه‌های منتهی به چنین مفاسدی مسدود شود.

توسط شورا» و «تأیید یک قانون عادی مغایر با قانون اساسی» — رویه‌ی فعلی شورا در انتخاب حالت دوم، متضمن مفسده‌ی ساختاری به مراتب بیشتری است.

اگر فقهای شورای نگهبان بر اساس مبانی خود، اطلاق اصل ۱۶۸ را خلاف شرع می‌دانستند، منطق حقوقی خود آنان ایجاب می‌کرد که با اتکا به یک سلسله مراتب عمودی، شرع را در رأس و قانون اساسی را در مرتبه دوم قرار دهند و صراحتاً اعلام کنند که این اصل قابل اجرا نیست. (مجیدی، ۱۳۸۹، ص. ۱۹۹ و ۲۰۰) اما در وضعیت فعلی، شورا به جای مواجهه‌ی مستقیم با قانون اساسی، با تأیید یک قانون عادی مغایر، عملاً به قانون عادی شأن و جایگاهی هم‌عرض یا برتر از قانون اساسی بخشیده است. این اقدام، هر م حقوقی را به یک ساختار مسطح و متناقض تبدیل کرده است.

۲.۶. تقابل هنجارها و ایجاد بن‌بست قضایی

این واژگونی هنجاری، دادرسی کیفری را در مقام رسیدگی به جرایم سیاسی در یک بن‌بست حقوقی و وجدانی گرفتار می‌سازد. از یک سو، قاضی مکلف به پاسداری از قانون اساسی و اجرای احکام آن (از رسیدگی علنی به جرایم سیاسی بر اساس اصل ۱۶۸ تحت هر شرایطی) است. از سوی دیگر، با یک قانون عادی لازم‌الاجرا (ماده ۳۰۵) مواجه است که او را مکلف می‌سازد در شرایطی خاص، رسیدگی علنی به جرایم سیاسی را تعطیل کند. در این تعارض آشکار میان نص مطلق قانون اساسی و نص مقید قانون عادی، قاضی در دوراهی «نقض قانون اساسی» یا «تخلف از قانون عادی» قرار می‌گیرد.

تحلیل این بن‌بست حقوقی در پرتو مطالعات تطبیقی، پرده از یک ناهنجاری ساختاری در نظام دادرسی اساسی ایران برمی‌دارد. از حیث الگوواره‌های حقوق عمومی در جهان، نظام حقوقی ایران با پیش‌بینی یک نهاد اختصاصی و متمرکز (شورای نگهبان) برای پاسداری از میثاق ملی در برابر دست‌اندازی‌های پارلمان، به مدل اروپایی (کلسنی) شباهت دارد و از مدل پراکنده آمریکایی متمایز است. در مدل متعارف اروپایی اگر قاضی محاکم با قانون عادی مغایری مواجه شود، دادرسی را متوقف کرده و پرونده را برای ابطال آن قانون به دادگاه قانون اساسی ارجاع می‌دهد. اما در ماجرای ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری، سیستم حقوقی ایران با یک وارونگی کارکردی مواجه شده است؛ چرا که خود نهاد ناظر متمرکز (شورای نگهبان)، واسطه و عامل تقیید اصل بنیادین قانون اساسی (اصل ۱۶۸) از طریق یک قانون عادی شده است. این پدیده، قاضی ایرانی را در بن‌بستی به مراتب عمیق‌تر و پیچیده‌تر از قضات سایر نظام‌های حقوقی گرفتار می‌سازد؛ زیرا از یک سو مانند مدل آمریکایی، صلاحیت ذاتی برای کنار گذاشتن قانون عادی را ندارد و از سوی دیگر، برخلاف مدل اروپایی، نمی‌تواند رفع تعارض را از نهاد ناظر بخواهد، چرا که خود این نهاد، واضع و حامی این تقیید بوده است.

برای خروج از این وضعیت بحرانی می‌توان به منطق رأی تاریخی قاضی جان مارشال در پرونده «ماربوری علیه مدیسون» (۱۸۰۳) تمسک جست که فراتر از الزامات صوری تفکیک قوا، بر اصل عقلانی و فرادستوری تفوق ذاتی قانون اساسی به عنوان اراده عالی ملت بر تمامی هنجارها و نهادهای تأسیسی مبتنا دارد. (جلالی، ۱۴۰۵، صص. ۳۹-۴۶؛ قاسمی، ۱۴۰۲، ص. ۱۳۲) بر اساس دکترین مارشال، ارزش قانون اساسی ناشی از اراده قوه مؤسس است و هیچ نهاد تأسیس‌شده‌ای (حتی نهاد ناظر اساسی، آن‌گاه که از حدود صلاحیت خود خارج شود و به تقیید قانون اساسی دست بزند) نمی‌تواند اعتبار این اراده ملی را مخدوش کند. بنابراین، علی‌رغم ابتدای نظام دادرسی اساسی ایران بر مدل متمرکز کلسنی، در فرض کژکارکردی نهاد ناظر و نقض سلسله مراتب هنجارها، رسالت حقوقی دادرسی ایجاب می‌کند تا با تمسک به دکترین مارشال، تفوق بلامنازع اراده قوه مؤسس (متجلی در اصل ۱۶۸) را بر مصوبات عادی تقییدکننده احراز و اعمال نماید.

۳.۶. نقض غرض در نهاد پاسدار قانون اساسی

فلسفه وجودی نهاد کنترل‌کننده قوانین (شورای نگهبان در اصل ۹۱ قانون اساسی)، پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از حیث عدم مغایرت مصوبات مجلس با آن‌هاست. در واقع، این نهاد تأسیس شده است تا همچون فیلتری مستحکم، تضمین کند که

هیچ قانون عادی متعارضی وارد سیستم حقوقی نشود و برتری قانون اساسی حفظ گردد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص. ۳۳) اما در ماجرای تقیید اصل ۱۶۸، نهاد ناظر با استناد به خوانش انشایی از اصل ۴، خود به عاملی برای ورود و تثبیت یک هنجار متعارض (ماده ۳۰۵ در پیوند با ماده ۳۵۲) در نظام حقوقی تبدیل شده است. این رویکرد، نقض غرض آشکار در کارکرد اصلی نهاد دادرسی اساسی محسوب می‌شود؛ چراکه این نهاد به جای صیانت از قانون اساسی در برابر هجوم قوانین عادی، خود به عاملی برای تحدید قانون اساسی توسط قانون عادی بدل شده است.

۷. ضرورت پذیرش «خوانش اخباری» از اصل ۴

پس از واکاوی پیامدهای مخرب تقیید اصل ۱۶۸، اکنون می‌توان به این پرسش بنیادین پاسخ داد که: برای حفظ انسجام نظام حقوقی و جلوگیری از فروپاشی سلسله‌مراتب هنجارها، کدام رویکرد نسبت به اصل ۴ قانون اساسی راهگشا و ضروری است؟

۱.۷. بن بست خوانش انشایی: شرع سیال در برابر قانون اساسی صلب

اگر خوانش «انشایی» (یعنی حاکمیت استمراری و فوق‌دستوری موازین شرع بر تک‌تک اصول قانون اساسی پس از تصویب آن) را بپذیریم، عملاً پذیرفته‌ایم که قانون اساسی یک متن «موقت» و «مشروط» است که هر لحظه ممکن است بخشی از آن با تغییر فتوای معیار فقهای شورای نگهبان نسخ یا تقیید شود. این نگاه، ثبات و امنیت حقوقی را از بین برده و قانون اساسی را از جایگاه والای «میثاق ملی» به یک «پیش‌نویس همواره قابل‌تغییر» تنزل می‌دهد. سرنوشت اصل ۱۶۸ به‌روشنی نشان داد که چگونه غلبه این خوانش می‌تواند اراده صریح ملت و قوه مؤسس را نقض کند.

۲.۷. برتری منطقی خوانش اخباری: قانون اساسی به مثابه کمال شرع

اگرچه غایت آمال در دفاع از قانون اساسی توسعه دامنه حق‌ها و آزادی‌ها بنابر منطق حاکم بر اندیشه مشروطه خواهی و فلسفه قانون اساسی است. اما در اینجا باید به قدر وسع کنونی بسنده کرد و برای حفظ انسجام نظام حقوقی، خوانش اخباری از اصل ۴ را پذیرفت. در این چارچوب نظری، اصل ۴ بیانگر این حقیقت تاریخی و حقوقی است که تمام اصول مندرج در این قانون اساسی (از جمله اطلاق اصل ۱۶۸) در لحظه تاسیس نظام جدید با چنین اوصاف و شمایلی خواسته شده و به عنوان یک کل از طرف مجلس موسسان و نیز همه پرس‌ی تایید و تصویب شده است. با پذیرش این خوانش، هیچ‌یک از نهادهای تأسیس‌شده (از جمله شورای نگهبان) حق ندارند ادعا کنند که اطلاق یک اصل قانون اساسی خلاف شرع است؛ بلکه همانطور که اشاره شد چنین اطلاقی عالما و عامدا بوده است.

۳.۷. بازسازی انسجام حقوقی

پذیرش خوانش اخباری، هرم قدرت حقوقی را بازسازی و ترمیم می‌کند. در این پارادایم، قانون اساسی با اقتدار در رأس هرم باقی می‌ماند و شورای نگهبان صرفاً وظیفه دارد تا «قوانین عادی» (نظیر ماده ۳۰۵) را با قانون اساسی و شرع تطبیق دهد. اگر قانون اساسی حکمی را به‌صورت مطلق بیان کرده باشد، شورا موظف به پاسداری از همان اطلاق است. در این الگو، اطاعت از اطلاق قانون اساسی، در واقع اطاعت از اراده تاسیسی قوه موسس و وجه عینی برآمده از آن یعنی مجلس موسسان (رحمانی، ۱۳۹۹، ص. ۳۲) است. حکم مندرج در اصل ۱۶۸ اخبار و اعلام اراده مجلس موسسان است که در همه پرس‌ی تایید شده است. بدین توضیح است که اراده شورای نگهبان به عنوان نهاد تاسیس شده نمی‌تواند با اراده خالقش معارضه و هم‌وردی کند.

۸. پیشنهادها و اصلاحی (راهکارهای برون‌رفت از بحران)

برای پایان دادن به تقیید غیرموجه اصل ۱۶۸ و تضمین حقوق بنیادین متهمان سیاسی، انجام اصلاحاتی در دو سطح «تقنینی» و «تفسیری» پیشنهاد می‌گردد:

۱.۸. سطح تقنینی: اصلاح ماده ۳۰۵ و بازنگری در ساختار شورا

نخستین و ملموس‌ترین گام، اصلاح ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری است. قانون‌گذار عادی باید با حذف ارجاع به ماده ۳۵۲، ویژگی مطلق بودن علنی بودن رسیدگی به محاکم سیاسی را احیا کند. پیشنهاد می‌شود این ماده بدین شکل اصلاح گردد: «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت اصل ۱۶۸ قانون اساسی، به‌صورت علنی و با حضور هیئت منصفه در دادگاه کیفری یک مرکز استان رسیدگی می‌شود.» در صورتی که این اصلاحیه مجدداً با مانع نظارت شرعی مواجه گردد، قانون‌گذار می‌تواند کل این ماده را از قانون آیین دادرسی حذف نماید تا قضات محترم با استناد مستقیم به نص اصل ۱۶۸، رسیدگی به جرایم سیاسی را مطلقاً علنی برگزار کنند. با این اقدام، تعارض دو هنجار برطرف شده و تنها یک هنجار روشن حاکم خواهد بود.

علاوه بر این، پیشنهاد می‌شود به‌منظور جلوگیری از تکرار خطاهای موضوع‌شناسی، قانونی به تصویب برسد که تنوع تخصص‌های اعضای حقوق‌دان شورای نگهبان_ اصل ۹۱ قانون اساسی_ را تضمین کند؛ به‌نحوی که تا زمان حضور یک متخصص در یک گرایش خاص حقوقی، رئیس قوه قضاییه امکان معرفی حقوق‌دان دیگری با همان تخصص تکراری را نداشته باشد.

۲.۸. سطح تفسیری: صیانت از تفسیر اخباری اصل ۴

شورای نگهبان می‌تواند با صدور یک نظریه تفسیری، قلمرو نظارت شرعی موضوع اصل ۴ را صرفاً به قوانین و مقررات عادی محدود سازد. پیشنهاد می‌شود شورا رسماً اعلام نماید که: «اصول قانون اساسی به دلیل تصویب توسط مجلس مؤسسان و تأیید در همه‌پرسی ملت، سندی لازم‌الاتباع برای تمامی نهادهای تأسیس‌شده و منشعب از اراده‌ی مجلس مؤسسان است.» یکی از ثمرات مهم این نظریه‌ی تفسیری آن خواهد بود که نظارت شرعی مستمرِ موضوع اصل ۴، دیگر شامل تقیید یا ابطال مفاد صریح قانون اساسی نمی‌گردد. در نتیجه، این رویکرد تفسیری مانع از آن خواهد شد که تغییرات و تطورات در اجتهادات فقهی، ثبات و اعتبار قانون اساسی را در معرض تهدید قرار دهد.

۳.۸. سطح قضایی:

در عرصه رویه قضایی، شایسته است دادرسان با توسل به «تفسیر مضیق» از ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری، تا حد امکان از استناد به این مقرره‌ی مقیدکننده امتناع ورزند و اصل را بر اجرای بی‌واسطه نص قانون اساسی استوار سازند. در همین راستا و با توجه به بن‌بست ایجادشده برای قضات در مواجهه با قوانین عادی معارض با قانون اساسی، پیشنهاد می‌شود در پژوهش‌های آتی، «صلاحیت ذاتی قاضی برای اعمال نظارت اساسی بر قوانین» از منظر مطالعات تطبیقی مورد واکاوی قرار گیرد؛ بدین معنا که بررسی شود اگر دادرس در خلال رسیدگی به یک پرونده با ماده قانونی خلاف قانون اساسی مواجه گردید، از نظر موازین حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران چه تکلیفی بر عهده دارد.

۹. نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با واکاوی انتقادی تقیید ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری، نشان داد که اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صرفاً یک توصیه اخلاقی یا قاعده مشروط نیست؛ بلکه یک حکم امری و مطلق است که برآمده از اراده تاسیسی ملت ایران است که این اراده تاسیسی مبتنی بر تجربه و عبرت تاریخی بوده است تا از تکرار ظلم‌هایی که پیش از آن تجربه شده بود جلوگیری کند. بدین سان مجلس مؤسسان با آگاهی کامل و با هدف صیانت از حقوق منتقدان قدرت، آن را فاقد هرگونه استثنا وضع نموده است. با این وجود، تحمیل استثنائات مربوط به محاکمات عمومی بر این اصل، چالشی جدی در نظام حقوقی ایران ایجاد کرده است.

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که مداخله فقهای شورای نگهبان در تقیید این اصل، ریشه در سه چالش بنیادین دارد: نخست، «خطای موضوع‌شناسی» که طی آن ماهیت اصلاح‌جویانه بزه سیاسی با مفاهیم بی‌ارتباطی نظیر جرایم منافی عفت خلط شده

است. دوم، «بسط غیرمجاز صلاحیت نظارتی» که به موجب آن، نهاد تأسیس شده (شورای نگهبان)، در جایگاهی فراتر از قوه تأسیس کننده نشسته و اراده صریح مجلس موسسان را نقض کرده است. و سوم، ایجاد «بحران در سلسله مراتب هنجارها» که با تأیید یک قانون عادی متعارض، هرم حقوقی نظام را دچار فروپاشی مفهومی کرده و قضات را در مقام اجرای عدالت در بن‌بستی هنجاری گرفتار ساخته است.

مهم‌ترین دستاورد نظری این پژوهش آن است که تداوم نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر محتوای اصول قانون اساسی به استناد «خوانش انشایی» از اصل ۴، به نسخ ضمنی و تزلزل مداوم اصول قانون اساسی منتهی خواهد شد. برای برون‌رفت از این وضعیت و نجات میثاق ملی از فروپاشی، پذیرش «خوانش اخباری» از اصل ۴ (نگاه به قانون اساسی به مثابه کمال شرع و متنی که پیش‌تر مهر تأیید شرعی خورده است) یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است.

در نهایت باید تأکید کرد که علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی، ضامن اطمینان نظام عدالت کیفری است. بستن درهای این محاکم به بهانه حفظ نظم، نه تنها کمکی به ثبات اجتماعی نمی‌کند، بلکه با مخدوش ساختن اعتبار احکام قضایی در افکار عمومی، پایه‌های مشروعیت دادرسی منصفانه را متزلزل می‌سازد. از این رو، احیای اطلاق اصل ۱۶۸ از طریق اصلاحات تقنینی و تفسیری، نه یک انتخاب تشریفاتی، بلکه ضرورتی بنیادین برای بازگشت به حاکمیت قانون اساسی است.

فهرست منابع:

۱. ابریشمی راد، محمد امین. (۱۴۰۲). حدود صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر اطلاق یا عموم اصول قانون اساسی، فصل‌نامه علمی پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۵، شماره ۸۱.
۲. ارسطا، محمد جواد. (۱۳۹۶). قلمرو نظارت شرعی شورای نگهبان بر قوانین و مقررات. *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، ۲۳(۲)، ۵۹-۸۰.
۳. اسدی اوجاق، نادر؛ سمانه رحمتی فر. (۱۴۰۴). نگرشی تطبیقی بر ساختار سلسله مراتبی قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران و نظم حقوقی هانس کلسن، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوازدهم شماره ۲، ۲۶-۱.
۴. امید، جلیل؛ نیکویی، سمیه (۱۳۸۸). تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۱۲(۳)، ۲۳-۳۷.
۵. بارانی بیرانوند، امیر؛ احمدزاده، عفت. (۱۴۰۳). استثنائات وارده بر «اصل علنی بودن دادرسی» در حقوق ایران، اسناد حقوق بشری و اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی. *فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، ۶(۲۰)، ۵۷-۱۰۸.
۶. بیرانوند، مریم؛ قاسمی، مسعود؛ نصرتی، یزدان. (۱۴۰۲). استثنائات دادرسی علنی در فقه جزایی، حقوق کیفری ایران، اسناد حقوق بشری و حقوق کیفری بین‌المللی. *فقه جزای تطبیقی*، ۳(۳)، ۶۷-۸۰.
۷. پزشکی، علی؛ کلانتری، کیومرث. (۱۴۰۱). چالش تشخیص جرائم سیاسی در قانون جرم سیاسی؛ با نگاهی به علت‌ها و آسیب‌ها. *مجلس و راهبرد*، ۲۹(۱۱۲)، ۳۵-۶۰.
۸. توسلی نائینی، منوچهر؛ قاسمی، آرین. (۱۳۹۶). جرم سیاسی منفی؛ درآمدی بر نگرشی نو به معنای جرم سیاسی. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۶(۲۰)، ۶۹-۱۰۳.
۹. جانی پور، علی، ۱۳۹۳، دادگاه‌های کیفری اختصاصی: تحلیلی در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
۱۰. جلالی، محمد، آرای برجسته پنج نظام حقوقی بزرگ، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۴۰۵.
۱۱. حاجی‌پور کندرود، علی. (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی محدودیت‌ها و استثنائات دادرسی علنی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی. *فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی*، ۱۰(۳)، ۱۱۳-۱۳۷.
۱۲. حاجی‌پور کندرود، علی؛ هاشمی، سید محمد؛ یآوری، اسدالله. (۱۳۹۷). مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین‌المللی. *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، ۹(۱)، ۶۳-۹۵.
۱۳. حسنی، محمدحسن؛ یوسفیان شوره دلی، بهنام، ۱۳۹۵، موازین دادرسی منصفانه و اصول حاکم بر رفتار با اطفال معارض با قانون در اسناد بین‌المللی، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش.

۱۴. خالقی، علی. (۱۳۸۳). علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی. پژوهش‌های حقوقی، ۳(۵)، ۲۹-۴۹.
۱۵. خندانی، وحید؛ عامری نیا، محمدباقر؛ کریمی، قوام. (۱۴۰۰). اصل علنی بودن دادرسی در حقوق ایران، فقه اسلامی و حقوق انگلیس. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، ۱۷(۶۵)، ۱۱۶-۱۳۶.
۱۶. رحمانی، قدرت الله. (۱۳۹۹). قوه موسس و ماهیت جمهوری اسلامی در آستانه تاسیس. ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۳(۴)، ۵۸-۳۱.
۱۷. رحمانی، قدرت الله. (۱۳۹۵). تعریف جرم سیاسی؛ الزام غیر مصلحت‌گرایانه قانون اساسی، نشریه مطالعات حقوق عمومی، ۴۶(۴)، ۹۵۵-۹۲۹.
۱۸. رشیدی، احمد؛ خادمی، امین. (۱۳۹۵). جرم سیاسی و چالش‌های فرا روی تعریف آن در ایران، فصلنامه مطالعات سیاسی، سال هشتم، شماره ۳۲، ۱۳۱-۱۵۰.
۱۹. سلطانی، سید ناصر، حقوق اساسی نانوشته؛ گفتارهایی درباره عرف‌های اساسی در نظام حقوقی فرانسه، تهران، سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۹.
۲۰. سلطانی، سید ناصر، حکومت قانون؛ یادنامه سید جواد طباطبایی، (مجموعه مقالات)، تهران، سهرانی انتشار، ۱۴۰۴.
۲۱. سلیمی، میررضا. (۱۳۹۹). واکاوی قانون جرم سیاسی در پرتو مواد ۳۰۵ و ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۱۶۸ قانون اساسی. پژوهش‌های حقوقی، ۱۹(۴۱)، ۲۶۰-۲۴۳.
۲۲. شاهچراغ، سید حسن؛ حسنی، محمدحسن؛ ذوالفقاری، مهدی (۱۴۰۱). سیاست کیفری ایران در قبال جرائم سیاسی و مطالعه تطبیقی آن با نظام حقوقی آمریکا، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، پیاپی ۲۷، ۲۷۵-۳۰۳.
۲۳. عباسی، بیژن. (۱۳۸۳) تمایز میان قوه موسس و قوای تاسیسی، نشریه حقوق اساسی، ۲(۳)، 91-104.
۲۴. عظیمی، محمد؛ محمد محسن نیشابوری. (۱۴۰۱). مقام بیان؛ بررسی و نقد دیدگاه‌ها، فصل‌نامه علمی تخصصی مصباح الفقه، شماره هشتم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱.
۲۵. قاری سید فاطمی، محمد، ۱۳۹۵، حقوق بشر در جهان معاصر، ویراست دوم، چاپ پنجم، تهران: نگاه معاصر.
۲۶. قاسمی، آری، ۱۴۰۲، کالبدگشایی از رای دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در دعوی مدیسون علیه مالبری در پرتو دادرسی اساسی، دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۲، شماره ۳، ۱۰۹-۱۳۴.
۲۷. کاظمی، سیدسجاد؛ کیانی، حبیب‌اله. (۱۴۰۲). اصل رسیدگی علنی به جرائم سیاسی؛ «استثناپذیری» قانون آیین دادرسی کیفری در تقابل با «اطلاق‌انگاری» قانون اساسی. مجلس و راهبرد، ۳۰(۱۱۶)، ۱۰۹-۱۳۷.
۲۸. گل‌محمدی، هوشنگ؛ آیتی، سید محمدرضا؛ رحمان ستایش، محمدکاظم. (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هجدهم، شماره ۶۷، ۱۷۶-۱۹۸.
۲۹. مجیدی، محمدرضا، (۱۳۸۹). آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران)، قم: نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها، دفتر نشر معارف.
۳۰. محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه (بخش جزایی). مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۳۱. مرادی فر، شیما؛ طهماسبی، جواد؛ مهدوی ثابت، محمد علی، ۱۴۰۴، رویکرد افتراقی قانون‌گذار در دادرسی جرایم سیاسی، فصلنامه فقه جزا تطبیقی، دوره پنجم، شماره سوم، ۱۲۳-۱۳۶.
۳۲. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد سوم (جلسه ۵۱-۶۷)، (۱۳۶۴)، تهران: نشر مجلس شورا اسلامی.
۳۳. هاشمی، سید محمد (۱۴۰۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۳۱، تهران: میزان.
۳۴. الهام، غلامحسین؛ میرمحمدی میبدی، سیدمصطفی. (۱۳۹۲). بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۴(۱)، ۱۵۵-۱۷۹.
۳۵. یزدانی، آیت‌الله؛ دوست‌بین، امید؛ قاسمی کهریزسنگی، راضیه. (۱۴۰۱). جرم سیاسی و بررسی تطبیقی آن با حقوق جزای اسلامی. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۴(۲)، ۳۹-۵۸.

۳۶. <https://majlesekhobregan.ir/fa/members/11/%D8%A7%D8%B9%D8%B6%D8%A7%DB%8C-%D8%AA%D8%AF%D9%88%DB%8C%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%B3%DB%8C>

قوانین:

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر
۲. آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
۳. جرم سیاسی
۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۵. متمم قانون اساسی مشروطه
۶. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
۷. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

The Possibility of Sharia Supervision over Constitutional Principles? A Case Study of the Restrictions on Public Trials for Political Crimes

Abstract

The principle of a public trial is one of the fundamental guarantees of a fair trial, which assumes twofold importance in political offenses due to the confrontation between the citizen and the state. Article 168 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran emphasizes the public nature of proceedings for political offenses; however, Article 305 of the Criminal Procedure Code (2013), with the aim of accommodating the view of the Guardian Council, has restricted this principle to the exceptions set forth in Article 352 (such as public order and public morality). The present study, employing a descriptive-analytical method, examines the foundations and consequences of this restriction. Findings indicate that the Guardian Council's approach faces three fundamental challenges: conflating the nature of political offenses with concepts such as public morality; expanding the jurisdiction of Sharia supervision to constitutional principles through a "prescriptive" (*Insha'i*) approach to Article 4; and disrupting the hierarchy of norms, which places the judge in an interpretive deadlock. To preserve the coherence of the legal system, it is essential to adopt a "declarative" (*Ikhbari*) reading of Article 4, wherein this article is merely deemed an *a priori* confirmation of the Islamic nature of the constitutional text. Finally, it is recommended that Article 305 of the Criminal Procedure Code be amended to restore the absolute application of Article 168, and that an interpretive opinion be issued by the Guardian Council to restrict the supervisory scope of Article 4 to ordinary laws.

Keywords: Political crime, Public trial, Sharia supervision, Guardian Council, Article 168 of the Constitution, Hierarchy of norms.