

رویه شورای نگهبان در رعایت همزمان موازین اسلامی و آزادی‌ها

حسن محمدی

فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق عمومی از دانشگاه شهید بهشتی تهران

چکیده

مبانی و موازین اسلامی در کنار مصادیق مصلحت عمومی، مهمترین عوامل تحدیدکننده آزادی‌ها در قانون اساسی هستند. هر چند اخلاق عمومی به عنوان عامل مستقلی در قانون اساسی و اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته است ولی شورای نگهبان در رویه خود نشان داده که تنها اخلاق عمومی‌ای که در چارچوب موازین اسلامی باشد، نقش تحدیدکننده آزادی‌ها را خواهد داشت و خارج از موازین اسلامی، اخلاق عمومی نقش تحدیدکننده نخواهد داشت. در بسیاری از موارد، موازین اسلامی حامی آزادی‌ها بوده است و شورای نگهبان در آراء بسیاری با تکیه بر قواعد اسلامی مانع از تحدید آزادی‌ها به وسیله مصالح عمومی شده است؛ اما این رویه تا جایی بوده است که آزادی‌ها در مقابل موازین اسلامی قرار نگرفته است. در حقیقت در هر جا که آزادی‌ها تعارضی با موازین اسلامی پیدا نموده است، رویه شورا بر این بوده که با تفسیری موسع از مفهوم موازین اسلامی در جهت اعمال حداکثری آن برآمده و آزادی‌ها را با محدودیتی حداکثری روبه‌رو ساخته است. این رویه شورای نگهبان به عنوان دادرس اساسی ج.ا.ا، با توجه به اینکه یکی از وظایفش دفاع از آزادی‌های فردی و گروهی است، قابل نقد به نظر می‌رسد. به این معنی که شورا می‌تواند با برداشت حداقلی و تفسیر مضیق از موازین اسلامی، دامنه عوامل تحدیدکننده آزادی‌ها را کاهش داده و در نتیجه، آزادی‌ها را به صورت حداکثری مورد حمایت خود قرار دهد، به گونه‌ای که تعادل بین آزادی‌ها و موازین اسلامی محقق شود.

واژه‌های کلیدی: مبانی و موازین اسلامی، آزادی‌ها، شورای نگهبان، دادرس اساسی.

مقدمه

با قرار گرفتن اسلام در عرض جمهوریت در نظام جمهوری اسلامی ایران، به موجب قانون اساسی، مبانی و موازین اسلامی در کنار سایر عوامل محدودکننده آزادی‌ها (مصادیق مصالح عمومی) قرار گرفت. شورای نگهبان به عنوان دادرس اساسی ایران، از یک سو پاسدار آزادی‌ها است و از سویی دیگر به موجب اصل ۴ ق.ا. موظف به پاسداری از موازین اسلامی است لذا رویه این شورا در تعیین تعادل بین موازین اسلامی و آزادی‌ها نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. در این نوشتار به مسائل زیر پرداخته می‌شود:

سوالات فرعی:

- ۱- مفهوم مبانی و موازین اسلامی چیست و دامنه اعمال آن در رویه شورای نگهبان چگونه است؟
- ۲- آیا موازین دینی در اسناد بین‌المللی به عنوان عامل محدودکننده مشروع آزادی‌ها به رسمیت شناخته شده‌اند؟
- ۳- در رویه شورای نگهبان چه نسبتی بین موازین اسلامی و اخلاق عمومی برقرار است؟

سوال اصلی:

- ۱- شورای نگهبان در تعارض آزادی‌ها و موازین اسلامی چه رویه‌ای را اتخاذ نموده است؟
این مقاله از چهار قسمت تشکیل شده است. در قسمت اول، مفهوم و دامنه موازین اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قسمت دوم نسبت موازین اسلامی و اخلاق عمومی و در قسمت سوم نسبت آن با آزادی مطالعه می‌شود. در قسمت چهارم به رویه شورای نگهبان در تعارض موازین اسلامی و آزادی‌ها پرداخته می‌شود.

۱- مفهوم مبانی و موازین اسلامی

مبانی و موازین اسلامی در اصول مختلف قانون اساسی به عنوان محدودیتی بر دامنه آزادی‌ها در نظر گرفته شده است. از جمله ابهاماتی که در برخورد با این اصول قانون اساسی احساس می‌شود آن است که مبانی اسلامی مفهومی جدا از موازین اسلامی دارد.

۱-۱- تعریف مبانی اسلام

مبانی در لغت جمع کلمه مبنا و امری است که چیز دیگری بر آن استوار می‌شود^۱ به ترتیبی که اگر آن را بردارند، آنچه بر آن استوار شده است، فرو می‌ریزد. به این ترتیب تعبیر مبانی اسلام، مشتمل بر آن دسته از امور دینی است که وجود اسلام بسته

^۱ ما بناء علیه الشیء.

به وجود آنها است^۱ و چنانچه هر یک از آنان برداشته شوند اسلام در نظر مسلمین فرو می‌ریزد. بر اساس اتفاق مذاهب اسلامی، توحید، نبوت، معاد، مبانی اسلام است.^۲ ولی مبانی اسلام در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ظاهر در اصول دین اسلام به روایت شیعه است چون مذهب شیعه در مقدمه قانون اساسی جزء لایتغیر قانون اشاره گردیده است.^۳ در اصل ۲۴ و ۲۷ قانون اساسی، مبانی اسلام به عنوان عامل محدودکننده آزادی بیان و آزادی تجمعات در نظر گرفته شده است. حال سوالی که مطرح می‌شود این است که شورای نگهبان در رویه خود کدام مفهوم از مبانی اسلام را مدنظر دارد؟ آیا برداشتی حداکثری از آن دارد یا تفسیر مضیقی از آن ارائه داده است؟ در سال ۷۹ شورای نگهبان قانون مطبوعات را مورد تایید خود قرار داد در حالی که در ماده ۱۳۷^۴ این قانون "احکام اسلامی" در کنار "مبانی اسلامی" به عنوان عامل محدود کننده آزادی ها در نظر گرفته شده بود. لذا به نظر می‌رسد شورای نگهبان برداشت و تفسیر حداکثری از مبانی اسلامی را در نظر گرفته که شامل احکام اسلامی نیز می‌گردد.

۱-۲- تعریف موازین اسلامی

موازین اسلامی، جمع میزان و به معنای معیار و ضابطه است و برای سنجش امور به کار می‌رود که این میزان‌ها را می‌توان در علوم فقهی مانند اصول و قواعد یا معارف اسلامی از قبیل کلام و فلسفه و مانند اینها جست و جو کرد. برخی موازین اسلامی را آنچه داخل در اجتهاد و استنباط باشد دانسته‌اند. گروهی دیگر با عنایت صراحت و تأکید اصل چهارم قانون اساسی و تصریح به اینکه اطلاق یا عموم این اصل بر همه اصول قانون اساسی مقدم است، موازین اسلام را آن دسته مقررات که مستقیماً از منابع شرع استنباط می‌شود دانسته ولی در موضوعات نوپیدا و نیازهای جدید زمانه مثل سهمیه‌بندی بنزین و تعیین نرخ آن و مسائلی از این قبیل را از دسته احکام اسلامی دانسته‌اند.^۵ برخی دیگر اینگونه بیان کرده‌اند میزان اسلام آن است که نتوانیم بگوییم خلاف اسلام است و به عبارتی مطابق با استناد فقها است.^۶

^۱ سید محمد هاشمی در این خصوص معتقد است؛ عنوان مبانی اسلام مورد تعابیر و تفاسیر مضیق و موسع قرار گرفته است که می‌توان آنها را در احتمالات زیر بسته بندی نمود:

الف) مراد از مبانی اسلامی فقط اعتقادات اسلامی یعنی همان اصول دین و مذهب، توحید، معاد، نبوت، عدل و امامت می‌باشد که با قلب انسان ارتباط دارد نه با اعمال او. ب) منظور از مبانی اسلام، اعتقادات و احکام اسلامی است؛ بدین معنی که علاوه بر اصول و فروع دین، امور دیگری به نام احکام فرد و اجتماعی اسلامی وجود ندارد که ایجاد خلل در آنها منجر به تزلزل و اضطراب در اسلام می‌گردد؛ نظیر مجازات های اسلام، حجاب، ارث. ج) مبانی اسلام تمامی معرف ضروری اسلام اعم از عقاید، احکام و اخلاقیات را شامل می‌شود.

در این خصوص بهترین راه شناخت مبانی اسلام، بهره‌گیری از معیار مرز میان اسلام و کفر می‌باشد که در این صورت اصول توحید، نبوت، معاد به عنوان مبانی و دین و عدل و امامت به عنوان مذهب شیعه خواهد بود... به نقل از: پژوهشکده حوزه و دانشگاه، **مبانی و حدود آزادی بیان و مطبوعات از**

دیدگاه فقه و حقوق، بیتا، صص ۱۳-۱۴.

^۲ مستندات فقهی و پیشینه تاریخی، همه حاکی از آن است که اختلافات بر سر احکام و قبول نداشتن برخی احکام، هیچ یک موجبات خروج از اسلام محسوب نشده اند یعنی این دسته از امور فی نفسه به عنوان مبنا تلقی نشده‌اند. از نظر فقهای شیعه ارتداد وقتی واقع می‌شود که فرد به انکار توحید، معاد، نبوت یا یکی از آنها بپردازد.. امام خمینی ارتداد نسبت به منکر معاد را با احتمال، بیان نموده است.

^۳ جمعی از نویسندگان، **رسانه ها و ثبات سیاسی**، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ ۸۱، ص ۳۰۵.

^۴ "نشریات جز در موارد اخلاص به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شوند آزادند..."

^۵ احمدی، عید محمد، "مبانی قانونگذاری در افغانستان"، **ماهنامه معرفت**، شماره ۱۱۸، مهر ۱۳۸۶، ص ۱۵۷.

^۶ موسوی بجنوردی، محمد و افتخار، دانش پور، "بررسی فقهی و حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات"، **پژوهشنامه متین**، ش ۵۲، زمستان ۹۰، ص ۵۱.

با توجه به بررسی مشروح مذاکرات مجلس تصویب قانون اساسی سال ۵۸ ذیل مقدمه قانون اساسی و ذیل اصل چهارم قانون اساسی و توجهاً به اینکه اصل چهارم در فصل اول و ذیل اصول کلی قانون اساسی قرار داشته و حاکمیت این اصل بر کلیه قوانین و مقررات و مجموع نظرات علما، اجمالاً به این نتیجه می‌رسیم که بین الفاظ موازین اسلامی و مبانی اسلام، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است و موازین اسلام تمامی این تعبیر را شامل می‌شود.^۱

۲- نسبت مبانی و موازین اسلام با اخلاق عمومی

اخلاق عمومی در اسناد بین‌المللی به عنوان یکی از عوامل مهم محدودکننده آزادی‌ها شناخته شده است. ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲، بند سوم ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اخلاق عمومی را در کنار مصادیق مصلحت عمومی به عنوان یکی از عوامل محدودکننده آزادی‌ها به رسمیت شناخته است. این در حالی است که در هیچ کدام از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، دین و مذهب و احکام آن هیچ‌گاه به عنوان یکی از محدودیت‌های وارد بر آزادی‌ها، ذکر نشده است بلکه حتی در بند دوم ماده ۲۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی هرگونه دعوت به تنفر ملی یا نژاد یا مذهبی که محرک تبعیض یا مخاصمه یا اعمال زور شود را ممنوع نموده است. از بند دوم ماده ۲۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی می‌توان برداشت کرد که این سند نه تنها دین و مذهب را عامل محدودیت آزادی‌ها نمی‌داند بلکه اعمال محدودیت به موجب آن را نامشروع می‌داند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصول ۱۰ و ۱۶۵، اخلاق اسلامی و عفت عمومی (به عنوان قسمتی از اخلاق) مورد اشاره قرار گرفته و در اصول دیگری (اصول ۲۸، ۲۷، ۲۶، ۲۴، ۲۰، ۴) نیز مبانی و موازین اسلامی به عنوان یکی از مهمترین عوامل محدودکننده آزادی‌ها به دنبال حقوق و آزادی‌های ملت آورده شده است. لذا در قانون اساسی هر دو، مورد اشاره قرار گرفته است ولی به منظور آگاهی در مورد دامنه اخلاق عمومی در مقابل موازین و مبانی اسلامی باید به رویه شورای نگهبان به عنوان دادرسی اساسی مراجعه کرد.

به نظر می‌رسد رابطه بین اخلاق و دین رابطه عموم و خصوص من وجه باشد به این معنی که ممکن است بسیاری از اخلاقیات باشد که در دین جایگاهی نداشته باشد و همچنین ممکن است بسیاری از قواعد دینی باشد که از نظر اخلاقیون، اخلاقی نباشد و حال در تعارض بین اخلاق و مبانی و موازین دینی که ممتنع به نظر نمی‌رسد کدام یک ترجیح دارد؟ شورای نگهبان در نظری مورخ ۷۸/۴/۸ این تقسیم بندی را مورد قبول قرار داده است. مجلس شورای اسلامی "لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی را در تاریخ ۷۸/۳/۱۸ تصویب کرد و به شورای نگهبان فرستاد. بند ۲ ایراد شورای

نقل شده از: cl-m.mihanblog.com/post/55.^۱

^۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر: "الف) هر کس در مقابل آن جامعه ای وظیفه دارد که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر کند.

ب) هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصر به منظور تامین و شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است"

^۳ بند سوم ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: "۳- اعمال حقوق مذکور در بند ۲ مستلزم حقوق و مسئولیت‌های خاص است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد:

الف) احترام حقوق و حیثیت دیگران

ب) حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی سلامت یا اخلاق عمومی

نگهبان به این لایحه قابل تأمل است. شورای نگهبان در بند دوم ایرادات اینگونه اعلام نظر نمود: "عموم ماده ۱۶ در مورد قراردادهای خلاف اخلاق حسنه که خلاف موازین شرع نباشد غیر شرعی است."^۱

این نظر شورا حاوی نکات بسیار مهمی است: شورای نگهبان در این نظر صریحاً بیان نمود که اخلاق حسنه لزوماً مطابق با موازین اسلامی نیست و ممکن است که مصادیقی از اخلاق حسنه وجود داشته باشد که مطابق با موازین اسلام نباشد.

لذا در رویه شورای نگهبان اخلاق حسنه تا جایی به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌ها مورد قبول قرار می‌گیرد که داخل در موازین اسلامی و مطابق با آن باشد. به این معنی که آن دسته از مصادیق اخلاق حسنه که ذیل شمول موازین اسلامی قرار نمی‌گیرند، عامل محدودکننده آزادی نخواهند بود و نمی‌توانند حقوق و آزادی‌ها را محدود کنند.

شورای نگهبان در نظرانی دیگر این رویه را مورد تأکید قرار داده و اخلاق حسنه را در چارچوب موازین اسلامی به عنوان عامل مشروع محدود کننده آزادی در نظر گرفته است. در این زمینه نظر شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد بند ۱ بخشنامه شماره ۲۳۳۵۲/۵۷ مورخ ۶۶/۶/۱۷ شهرداری تبریز قابل توجه است.

در بند ۱ این بخشنامه مقرر شده است که: "در گذرگاه‌های با عرض ۸ متر و کمتر از ۸ متر، پنجره در ارتفاع ۱/۸ متری تعبیه خواهد شد." این بخش نامه از سوی شخصی مورد اعتراض قرار می‌گیرد. مدعی در دفاعیات خود بیان می‌کند که این محدودیت در مواردی که تنها راه تأمین نور و روشنایی از سمت گذر ممکن باشد، سلب حق و آزادی مشروع مردم و از مصادیق مخالفت با قاعده لاضرر و لاجرح و خلاف آیه کریمه "یرید الله بکم الیسرو لا یرید بکم العسر"^۲ و آیه "ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج"^۳ است.

شهرداری تبریز در دفاعیات خود اعلام نمود که: "بخشنامه مورد اعتراض دقیقاً در جهت حمایت از حقوق انسانی و رعایت موازین اسلامی و جلوگیری از اضرار به غیر ناشی از اشراف گذرها به خانه‌های مردم است. لذا قاعده تسلیط با ورود عنصر لاضرر محدود شده و مبتنی بر تجارب و کارشناسی و در جهت رعایت مصالح عمومی و اصول عفت و عصمت و تأمین آسایش و آرامش مردم مقرر شده است."

روشن است که هدف از این بخشنامه حفظ اخلاق حسنه و عفت عمومی است که منطبق با موازین اسلامی است به همین دلیل شورای نگهبان در این مورد اخلاق حسنه را به عنوان عامل تحدید آزادی مالکیت پذیرفته و در تاریخ ۷۵/۸/۱۰ اینگونه اعلام نظر نمود: "بند ۱۱ بخشنامه شهرداری تبریز و تزییقاتی که از آن ناحیه به شهروندان وارد می‌شود در صورتی که بر خلاف قانون نباشد، خلاف شرع نیست."

یا نظر شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد "بند ۶ ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده واحده قانون در خصوص تمرکز امور مربوط به تاکسی رانی شهر تهران زیر نظر شهرداری تهران (مصوب ۵۹/۳/۲۸ شورای انقلاب اسلامی)"^۴ که شرط "تأهل" را به عنوان یکی از شرایط لازم برای دریافت پروانه تاکسی‌رانی قرار داده بود را مطابق شرع اعلام نمود، قابل توجه است. آنچه پشت نظر این شورای نگهبان در این مورد وجود دارد، عفت عمومی و اخلاق حسنه است به این معنی که در این مورد شورای نگهبان به منظور تأمین اخلاق حسنه و عفت عمومی با تعیین شرایطی (از جمله "تأهل") آزادی شغل را با محدودیت رو به رو ساخته است.

۱. ماده ۶ لایحه قانون آ.د.م: "عقود و قراردادهایی که منخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست."

۲. سوره بقره/ آیه ۱۸۵.

۳. سوره مائده/ آیه ۶.

۴. روزنامه رسمی شماره ۱۴۷۶۹ مورخ ۱۳۷۴/۸/۲۳.

بنابراین ممکن است که در قانون اساسی یا قوانین عادی، اخلاق حسنه جدای از مبانی و موازین اسلامی به عنوان عامل تحدید آزادی‌ها در نظر گرفته شده باشد اما آنچه مسلم است و از رویه شورای نگهبان برداشت می‌شود این است که اخلاق حسنه و عفت عمومی به عنوان قسمتی از اخلاق حسنه، زمانی می‌توانند در قالب عامل محدودکننده آزادی در نظر گرفته شوند که در چارچوب مبانی و موازین اسلامی و منطبق با آن باشند. به عبارتی مصادیق اخلاق حسنه که خارج از چارچوب موازین اسلامی باشد، مطابق رویه شورای نگهبان نمی‌تواند حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی را محدود نماید.

۳- نسبت مبانی و موازین اسلامی با حقوق و آزادی‌ها

آزادی خود نوعی رفتار و راه و روش و نظم پذیرفته شده‌ای است که هدفش رها ساختن فرد از هرگونه قید و بند، اجبار و التزام، بی‌عدالتی، ظلم و استبداد و جهل و تعصب است تا مقام و کرامت و حیثیت انسانی پاس داشته شوند.^۱ حال اگر آزادی به معنی مطلق در نظر گرفته شود، در جامعه هرج و مرج ایجاد می‌شود و آسیب جدی بر بدنه خود آزادی‌ها وارد می‌شود لذا چاره‌ای جز تعیین حدود مرز برای آزادی‌ها وجود ندارد. به موجب اصل قانونیت این محدودیت‌ها باید به موجب قوانین مقرر شود. در گذار جامعه سنتی به جامعه مدرن قوانین عرفی و دینی به تدریج نهادینه شده و به صورت قوانین حقوقی در می‌آیند. به عبارتی همواره نیاز به آن وجود دارد که آزادی‌ها و محدودیت‌های حقوقی در هماهنگی با آزادی‌ها و محدودیت‌های دینی و اخلاقی عمل کنند و حوزه آن دو - که چندان قابل تفکیک نیستند - با استفاده از یک مکانیزم دینامیک با یکدیگر سازگار می‌شوند.^۲ در جامعه دینی ایران، محدود شدن آزادی‌ها به موجب مبانی و موازین اسلامی، امری طبیعی به نظر می‌رسد. قرار گرفتن "اسلامیت" در کنار "جمهوریت" به گونه‌ای زمینه اعمال محدودیت بر دامنه آزادی‌ها را فراهم نموده است. به همین منظور است که قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصول مختلف بر اهمیت مبانی و موازین اسلامی تأکید نموده و به ویژه در فصل سوم قانون اساسی که مربوط به حقوق ملت است، مبانی و موازین اسلام را به عنوان محدودیتی اصلی بر دامنه آزادی مقرر داشته است. به دلیل حساسیت همین موضوع است که خبرگان قانون اساسی اصل چهارم را به منظور حفظ مبانی و موازین اسلامی بر تمام اصول قانون اساسی و همچنین بر قوانین عادی و مقررات حاکم دانسته است. این محدودیت در قوانین عادی به ویژه در قوانین مطبوعات نیز انعکاس یافته است.

لذا در جمهوری اسلامی نیز به عنوان یک جامعه دینی، اخلاق و دین اسلام در جوهره قوانین نفوذ نموده است. در حقیقت قواعد اخلاقی و اسلامی به صورت قوانین حقوقی در آمده‌اند. به همین دلیل در بسیاری از موارد، حقوق و آزادی‌های فردی و جمعی که در نتیجه کرامت انسانی به مردم تعلق گرفته است با اخلاق و موازین و مبانی اسلامی ممکن است تعارض پیدا کند. در جامعه دینی و اسلامی ایران همانگونه که در قانون اساسی انعکاس یافته است، حفظ مبانی و موازین اسلامی در درجه اول اهمیت قرار گرفته است. روشن است که در تعارض این مبانی و موازین با آزادی‌ها، آزادی‌ها است که با محدودیت روبه‌رو خواهد شد.

شورای نگهبان به عنوان دادرس اساسی و مدافع آزادی‌ها در نظریاتش دامنه آزادی‌ها و عوامل محدودکننده آزادی را که به موجب قانون اساسی تعیین شده است را عملی می‌سازد. این در حالی است که اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را موظف به حفظ مبانی و موازین اسلامی نموده است.

۴- مبانی و موازین اسلامی در رویه شورای نگهبان

^۱. فکوهی، ناصر و جمعی از نویسندگان، **خط قرمز آزادی اندیشه و بیان، حد و مرزهای آن**، نشر قطره، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۲۱۳.

^۲. همان، ص ۱۲-۱۳.

همانگونه که مورد اشاره قرار گرفت، مبانی و موازین اسلامی از جمله محدودیت‌هایی هستند که در قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی انعکاس یافته است. این امر نتیجه آمیختن جمهوریت و اسلامیت و قرار گرفتن این دو کنار هم می‌باشد. اهمیت این موضوع وقتی آشکار می‌شود که اصل ۴ قانون اساسی^۱ مورد توجه قرار گیرد. به موجب این اصل، کلیه قوانین و مقررات از هر نوعی که باشند باید با موازین اسلامی منطبق باشند. این اصل بر اطلاق و عموم تمام اصول قانون اساسی حاکم است. در حقیقت به خاطر اهمیت موضوع، این اصل به اصلی کلی تبدیل شده که نه تنها تمام قوانین عادی بلکه تمام اصول قانون اساسی (از جمله اصول فصل سوم قانون اساسی در مورد حقوق و آزادی‌های ملت) باید با موازین اسلامی منطبق باشند. در حقیقت اهمیت این موضوع تا جایی است که شاید بتوان گفت که مبانی و موازین اسلامی مهمترین عامل محدودکننده آزادی‌ها در رویه شورای نگهبان محسوب می‌شود.

مبانی و موازین اسلامی در رویه شورای نگهبان همیشه نقش تحدیدکننده آزادی‌ها را نداشته است بلکه در بسیاری از موارد به ویژه در بررسی مصوبات مجلس، این شورا، نظر مجلس را برای محدود کردن آزادی‌ها نپذیرفته و در اکثر موارد آنچه برای عدم پذیرش محدودیت آزادی‌ها مورد استناد شورا قرار گرفته است، مبانی و موازین اسلامی بوده است. در این زمینه نظر شورای نگهبان مورخ ۸۲/۶/۱۸ در مورد "طرح یک فوریتی اصلاح قانون تعاونی نمودن تولید و یکپارچه شدن اراضی در حوزه عمل شرکت های تعاونی روستایی" قابل تأمل است. یکی از اسباب و الزامات آزادی مالکیت، آزادی هر نوع تصرف در مال مورد مالکیت و آزادی فروش تمام یا قسمتی از آن است. حال به موجب ماده ۷ این طرح هرگونه تفکیک و افراز و تقسیم اراضی اعضای شرکت تعاونی تولید چه به صورت قهری و چه ارادی به مقدار کمتر از حدنصاب تعیین شده ممنوع شد.

روشن است که ماده ۷ این طرح، آزادی مالکیت را محدود می‌نماید؛ اما شورای نگهبان در این مورد نظر مجلس در زمینه محدود نمودن آزادی مالکیت را برخلاف موازین شرعی دانست و اینگونه اعلام نظر کرد: "ماده ۷ (الحاقی) از این نظر که تفکیک و افراز مالکین مشاع را در مورد اعضای تعاونی‌ها و در مورد سایر کشاورزان در صورتی که هر یک از سهام کمتر از نصاب مقرر باشد منع کرده است، خلاف شرع شناخته شد."

یا در موردی دیگر شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت در مورد مطابق شرع بودن "مصوبات مورخ ۶۰/۳/۱۳، ۶۰/۱۲/۵ و ۶۳/۹/۱۶ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران" این مصوبات را خلاف شرع اعلام نمود. به موجب این مصوبات

۱. اصل چهار قانون اساسی: "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.

۲. بند ۷ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۳ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران:

خط کمر بند سبز جدید تصویب شد و مقرر شد زیر نظر شهرداری شهر تهران و با همکاری وزارت نیرو و وزارت کشاورزی اقدام به اجرای آن گردد.

۳. بند ۱ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۲ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران:

پیرو تصمیم متخذه در بند ۷ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۳ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران، موضوع خط کمر بند جنوب شهر تهران و تغییر خط محدوده ۲۵ ساله و مناطق آزاد شده مطرح شد. کلیات طرح به شرح مندرج در نقشه ۱/۳۰۰۰۰ مجدداً مورد موافقت اصولی قرار گرفت و مقرر شد شهرداری تهران ظرف مدت سه ماه خط کمر بند سبز و خط محدوده ۲۵ ساله را روی نقشه منعکس و مختصات و عوارض طبیعی و داخل آن را مشخص نماید و به علاوه محدوده دهات و آبادی‌ها و کلیه مستحدثاتی که در داخل طرح با مجوز قانونی احداث شده اند، مشمول این طرح نبوده و ضوابط و مقررات حریم در مورد آنها قابل اجرا است.

۴. بند ۱۱ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۶ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران:

موضوع پیگیری طرح کمر بند سبز جنوب تهران مطرح شد که ضمن گزارش پیشرفت کار از سوی شهرداری در این ارتباط درخواست شده که عبارتند از: ۱- طبق پیشنهاد صورتجلسه شماره ۲۳ مورخ ۶۳/۲/۲۸ کمیته هماهنگی شورای نظارت، اراضی کشاورزی و مستحدثات داخل طرح مشمول مقررات طرح

به دنبال اعمال طرح خط کمربند سبز جنوب تهران از تبدیل مستحدثات به مصارف دیگر جلوگیری و صدور پروانه مسکونی نسبت به آن املاک و یا انتقال مالکیت آنها به تعداد بیش از مالکان فعلی ممنوع شده بود.

این مصوبات با اعتراض شخصی در دیوان عدالت مورد بررسی قرار گرفت و دیوان عدالت به منظور مطابق شرع بودن یا نبودن این مصوبات از شورای نگهبان استعلام نظر کرد. مدعی در دفاعیات خود بیان کرده بود که این مصوبات به نوعی محصور نمودن و سلب حقوق و آزادی‌های اجتماعی مردم است و مخالف اصل تسلیط و حدیث نبوی شریف "الناس مسلطون علی اموالهم" و حرمت اعمال تعدی بر حقوق و مالکیت مشروع و مکتسب مسلمین و مستلزم ایراد ضرورت خسارت غیر قابل جبران و خلاف قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام است. شورای نگهبان در تاریخ ۸۰/۱۰/۲ در این مورد اینگونه اعلام نظر کرد: "بند ۱ صورتجلسه شماره ۹ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران، مورخ ۶۳/۹/۱۶ که تبدیل مستحدثات داخل طرح را به مصارف دیگر ممنوع نموده است، خلاف شرع شناخته شد."

البته توسعه آزادی مالکیت با تکیه به موازین شرعی^۱ در بسیاری از مصادیق دیگر آرا و نظریات شورای نگهبان به چشم می‌خورد.^۲ حال سوالی که ایجاد می‌شود این است که چرا شورای نگهبان در تمامی موارد در تعارض مصالح عمومی با آزادی‌ها، مصالح عمومی را ترجیح داده و آزادی‌ها را محدود نموده است مگر در مورد آزادی مالکیت که در تعارض آن با نظم عمومی، آزادی مالکیت را تا اوایل دهه ۷۰ بر مصالح عمومی ترجیح داده و اینکه چرا از اوایل دهه ۷۰ این رویه را به نفع مصالح عمومی تغییر داده است؟ به نظر می‌رسد که تاکید شورای نگهبان به دفاع از مالکیت خصوصی و آزادی مالکیت، به خاطر احادیث و روایات بسیاری بود که در حمایت از این آزادی و حریم خصوصی وجود داشت. تاکید شورای نگهبان به قواعد فقهی از جمله قاعده ید و تسلیط مهر تاییدی بر این ادعا دارد؛ اما در مورد تغییر رویه شورا از اوایل دهه ۷۰ و ترجیح نظم عمومی بر مالکیت خصوصی و آزادی مالکیت، به نظر می‌رسد که این تغییر رویه بر اساس نامه امام خمینی (ره) در سال ۱۳۶۷ به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام بود که در آن از اعضای شورای نگهبان خواست تا در آرا و نظریات خود، مصلحت نظام را در نظر بگیرند.^۳

کمربند سبز شده تا در تبدیل آنان به مصارف دیگر جلوگیری گردد و محدوده دهات و آبادی‌ها صرفاً بافت ساختمانی و سنتی دهات و آبادی‌ها محسوب می‌شود.

۲- اعتبار لازم جهت اجرای طرح در اختیار شهرداری تهران قرار گیرد.

۱. البته باید توجه داشت که این رویه شورای نگهبان بعدها تعدیل یافت و در موارد ضروری بسیاری که نظم عمومی (به ویژه نظم عمومی شهرسازی) ایجاد می‌کرد شورای نگهبان اجازه تصرف و مالکیت قهری را به نهادهای دولتی به شرط پرداخت بهای عادلانه به مالکین خصوصی داد. نمونه بارز این تعدیل رویه: نظر شورای نگهبان در مورد "دستورالعمل شماره ۸/۶۰۳۳-۱/۷۳۹۱-۸ مورخ ۶۷/۸/۸ وزیر مسکن و شهرسازی" است.

۲. از جمله آرا و نظریات دیگری که شورای نگهبان به موجب موازین اسلامی، نظر مجلس را برای محدود نمودن آزادی مالکیت نپذیرفت عبارت است از: نظر شورای نگهبان در مورد بند ۸ دستورالعمل شماره ۸/۶۰۳۳-۱/۷۳۹۱-۸ مورخ ۶۸/۸/۸ وزیر مسکن و شهرسازی موضوع مواد ۱۴ قانون زمین شهری و ماده ۶۳ آیین نامه اجرایی آن. ر.ک: مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۶۱-۸۳) مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، ص ۱۷۶.

نظر شورای نگهبان در مورد طرح آزاد سازی عرصه قلعه تاریخی فلک الافلاک شهر خرم آباد و تحویل آن به سازمان میراث فرهنگی کشور. ر.ک: مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۶۱-۸۳) مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، ص ۶۴.

۳. "تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت فلسفه عملی برخوردار با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند؛ و این بحثهای طلبگی مدارس که در چهارچوب تئوریهاست، نه تنها قابل حل نیست که ما را به بن بستهایی می‌کشاند که منجر به نقض

توسیع آزادی‌ها با تکیه بر موازین اسلامی در نظریات متعدد دیگری از شورای نگهبان به ویژه در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری انعکاس یافته است. از جمله این نظریات، نظر شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد "ماده ۱ آیین نامه تشکیل شرکت تعاونی مسافربری (مصوب ۶۹/۲/۱۶)" است که با استفاده از موازین اسلامی، محدودیت آزادی شغل را نپذیرفته و آن را توسیع داده است.^۱ یا نظر دیگر این شورا در مورد مواد ۱ و ۲ آیین نامه تشکیل شرکت های تعاونی مسافربری موضوع اجرای قانون احداث ترمینال‌های مسافربری مصوب ۵۹/۲/۹ شورای انقلاب اسلامی (مصوب ۵۹/۲/۱۶ شهرداری تهران) که در آن شورای نگهبان به آزادی مشاغل تاکید کرده و محدودیت آن را خلاف موازین اسلامی دانسته است.^۲

بنابراین با توجه به این نظرات شورای نگهبان مشخص است که موازین اسلامی فقط نقش محدودکننده آزادی را ندارد و در بسیاری از موارد شورای نگهبان به عنوان دادرس اساسی و حافظ آزادی‌های فردی و گروهی با استناد به مبانی و موازین اسلامی در مقابل محدودیت آزادی‌ها با عناوین مختلف ایستادگی نموده و بدین ترتیب زمینه توسیع دامنه آزادی‌ها را فراهم نموده است.

رویه این شورا در مورد مبانی و موازین اسلامی به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌ها در مورد آزادی‌های مختلف در بندهای زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۴-۱- آزادی بیان و مبانی و موازین اسلامی

از جمله اولین محدودیت‌های مهم و تصریح شده در قوانین اساسی و عادی بر آزادی بیان در ایران بحث دین اسلام و مبانی و موازین آن است. به دلیل اهمیت ارتباط بین آزادی بیان و مبانی و موازین اسلامی است که قانونگذار اساسی نیز به صورت خاص در اصل ۲۴ قانون اساسی، محدوده آزادی بیان را به این صورت ترسیم نموده است: "نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند."

به دلیل اهمیت این موضوع، محدودیت آزادی بیان در قانون اساسی مشروطه نیز مورد اشاره قرار گرفته است: "عامه مطبوعات غیر از کتب ضلال و مواد مضر به دین مبین آزادی و تمیزی در آن ممنوع است ولی هرگاه چیزی مخالف قانون مطبوعات در آن مشاهده شود، نشر دهنده یا نویسنده بر طبق قانون مطبوعات مجازات می‌شود ...".^۳ آزادی بیان فقط شامل بیان نمی‌شود بلکه شامل مصادیق مختلفی از جمله نوشتن، ترسیم کردن، سرودن و ... می‌شود.

ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد- و خدا آن روز را نیاورد- باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خمهای اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد."

۶۷/۱۰/۸، پیام به اعضای مجلس تشخیص مصلحت نظام

خمینی، روح الله، صحیفه امام، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران- ایران، ۱۳۷۸، ج ۲۱، ص ۲۱۷ و ۲۱۸.

^۱ نظر شورای نگهبان: "از این لحاظ که محرومیت صنف مسافربری از ادامه شغل در محل های مناسب دیگر از این آیین نامه های مورد سوال استظهار می شود و نیز اتخاذ تصمیماتی که موجب سلب حق این صنف شود با موازین شرعی مغایر است."

^۲ نظر شورای نگهبان: "حصر مستفاد از مواد ۱ و ۲ آیین نامه که اشتغال به شغل مسافربری را منحصر از طریق تشکیل شرکت های تعاونی مسافربری و دارندگان وسایل و کارکنان را (که با رعایت کامل ضوابط شهرداری در ارتباط با نظم امور حمل و نقل و حفظ نفوس و اموال و مدیریت و نظارت بر ترمینال ها و جلوگیری از ترافیک زاید بر متعارف و امور دیگر) حاضر به اشتغال به شغل مسافربری هستند محروم می نماید با موازین شرعی مغایر است."

^۳ اصل ۲۰ متمم قانون اساسی مشروطه.

به دلیل حساسیت همین موضوع است که در تمامی قوانین مطبوعات پس از تأسیس قانون اساسی مشروطه، آزادی بیان با محدودیت دین اسلام و مبانی و موازین آن روبه‌رو شده است. بین تمامی قوانین مطبوعات پس از تأسیس قانون اساسی مشروطه، قانون مطبوعات مصوب ۵۸/۵/۲۵ به دلیل اینکه دامنه این محدودیت را علاوه بر دین اسلام بر سایر مذاهب رسمی کشور توسعه داده است از اهمیت خاصی برخوردار است.^۱

نکته دیگری که در باب قانون مطبوعات قابل تأمل است، اضافه شدن قید "احکام اسلام" به مبانی اسلام در قانون مطبوعات سال ۶۴ و همچنین سال ۷۹ است. قانون مطبوعات سال ۷۹ مقرر می‌دارد: "نشریات جز در موارد اخلاص به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شوند آزادند...".^۲ اضافه شدن قید "احکام اسلام" به این قانون در نتیجه ابهام "مبانی اسلام" در اصل ۲۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تفسیر مؤسسه آن است. باید توجه داشت که شورای نگهبان با تأیید این قوانین، آزادی بیان را به منظور حفظ موازین و مبانی اسلامی که دامنه بسیار وسیعی را شامل می‌شود، با تحدیدی بسیار پر دامنه روبه‌رو ساخته است.

شورای نگهبان در زمینه حفظ و دفاع از موازین و مبانی اسلامی در برابر آزادی بیان و مصادیق آن، رویکردی مطلق‌انگارانه را در پیش گرفته است و در این زمینه کمترین انعطافی از خود نشان نداده است و تا جایی که حفظ مبانی و موازین اسلام ایجاب کرده است، آزادی بیان را با محدودیت‌هایی روبه‌رو ساخته است.

نمونه بارز وارد نمودن این محدودیت از سوی شورای نگهبان، نظر این شورا مورخ ۷۲/۱۱/۴ در مورد "لایحه اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک" است. به موجب این کنوانسیون کودکی که قادر به شکل دادن عقاید خود می‌باشد، از آزادی عقیده و بیان در تمامی مصادیق آزادی بیان برخوردار خواهد بود. کشورها فقط به منظور حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت همگانی و مسائل اخلاقی حق وارد نمودن محدودیت بر آزادی بیان کودکان را خواهند داشت.

شورای نگهبان تمامی مواردی را که مربوط به آزادی بیان کودک بود را مغایر شرع اعلام کرد و در نتیجه، این لایحه دوباره به مجلس بازگشت و در متن اصلاحیه، این قید اضافه شد که: "اگر کنوانسیون در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد یا قرار گیرد از سوی دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد." شورای نگهبان متن اصلاحی را مغایر شرع و قانون اساسی ندانست و تأیید نمود.

نکته قابل توجه در این مورد این است که باز هم شورای نگهبان به صورت ضمنی اعلام کرد که اخلاقیات با موازین اسلامی متفاوت است و تنها اخلاقیاتی که داخل در موازین اسلامی باشند قابلیت تحدید آزادی‌ها را خواهند داشت؛ زیرا که شورای نگهبان متن اولیه را که در آن اخلاق حسنه به عنوان عامل محدودکننده آورده شده بود ولی موازین اسلامی آورده نشده بود را رد نمود.

شورای نگهبان در نظریه ای دیگر به دنبال رویه مطلق حفظ و دفاع از موازین و مبانی اسلامی، آزادی هنر را که مصداقی از آزادی بیان محسوب می‌شود را با محدودیت مبانی و موازین اسلامی روبه‌رو ساخت. شورای نگهبان در "لایحه استخدام ۲۰۰

^۱ ماده ۲۰ قانون مطبوعات سال ۵۸: "هر کس به وسیله مطبوعات به دین اسلام و مقدسات آن یا سایر مذاهب رسمی کشور اهانت کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس جنحه ای محکوم می‌شود."

^۲ ماده ۶ قانون مطبوعات مصوب سال ۷۹.

نفر در سازمان میراث فرهنگی کشور^۱ در تاریخ ۷۳/۳/۱۱ اعلام نمود: "صدر ماده واحده^۱ از این نظر که عموم هنرهای سنتی شامل هنرهایی که خلاف شرع باشد نیز می‌شود، مغایر موازین شرع شناخته شد".

این رویه مطلق شورای نگهبان در زمینه محدودیت آزادی بیان به موجب موازین اسلامی از تأسیس شورا تاکنون ادامه یافته است. نظر دیگری از شورا که بیانگر ادامه این رویه مطلق است، نظر این شورا در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد^۲ بند ۵ مصوبات جلسات ۴۷۸ و ۴۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی^۳ می‌باشد. در این نظریه شورای نگهبان مصادیق مختلف آزادی بیان را صریحاً در تعارض با موازین اسلامی دانست و با خلاف شرع اعلام نمودن آن، آزادی بیان را محدود نمود.^۴

۴-۲- آزادی شغل و مبانی و موازین اسلامی

آزادی شغل از جمله آزادی‌هایی است که مقدمه‌ای برای سایر حقوق همچون حق بر بهداشت، حق بر رفاه و آسایش و ... محسوب می‌شود. اصل ۲۸ قانون اساسی^۳ به صورت صریح این آزادی را مورد حمایت قرار داده است. این حق از جمله حق - ادعاها محسوب می‌شود، به همین دلیل است که بند آخر اصل ۲۸ دولت را "موظف" به فراهم نمودن امکان اشتغال برای همه نموده است؛ اما از آنجا که اگر آزادی شغل به صورت مطلق پنداشته شود ممکن است منجر به نقض موازین اسلامی و یا سایر مصادیق مصلحت عمومی شود، نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این مهم توجه نموده و در بند دوم اصل ۲۸ قانون اساسی، آزادی شغل را مقید به قید "اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران" نموده است.

باید توجه داشت که قید "اسلام" در اینجا به صورت بسیار کلی و مبهم به کار برده شده است. تفسیر مؤسسه از "اسلام" مفهومی بسیار وسیع را از اسلام ارائه می‌دهد که موجب محدودیت حداکثری آزادی‌ها می‌گردد. از همین رو است که بحث‌ها و اختلاف نظرهای بسیاری در مورد دامنه "مبانی اسلامی" که در اصول ۲۴^۴ و ۲۷^۵ قانون اساسی در مورد آزادی بیان و مطبوعات و آزادی اجتماعات و راهپیمایی‌ها به کار گرفته شده است صورت گرفته است. حال با آمدن قید کلی "اسلام" در اصل ۲۸ و با بررسی مباحثات خبرگان قانون اساسی، نظر آن گروه که "مبانی اسلام"^۶ را در معنای وسیع در نظر گرفته‌اند، مقبول به نظر می‌رسد.

رویه شورای نگهبان نیز دال بر تأیید نظر همین گروه دارد. به عنوان مثال شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد^۲ بند ۶ ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده واحده قانون در خصوص تمرکز امور مربوط به تاکسی‌رانی شهر تهران زیر نظر شهرداری تهران (مصوب ۵۹/۳/۲۸ شورای انقلاب اسلامی)^۷، ماده ۶ آیین نامه را که شرط "تأهل" را برای گرفتن پروانه تاکسی‌رانی مقرر نموده بود را خلاف شرع ندانست. به نظر می‌رسد آنچه شورای نگهبان را

^۱ ماده واحده: "به منظور حفظ و احیای هنرهای سنتی و ایفای رسالت هنری و فرهنگی سازمان میراث فرهنگی کشور، به سازمان مذکور اجازه داده می‌شود تا در سال ۱۳۷۳ نسبت به جذب و تربیت ۲۰۰ نفر هنر آموز که شرایط آنها به تایید سازمان امور اداری و استخدامی کشور خواهد رسید، اقدام نماید ...".

^۲ ر.ک: مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری، ۶۱-۸۳، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، صص

۵۸۳-۵۸۵

^۳ اصل ۲۸ قانون اساسی: "هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف موازین اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید."

^۴ اصل ۲۴ قانون اساسی: "نشریات و مطبوعات آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند."

^۵ اصل ۲۷ قانون اساسی: "تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد، آزاد است."

برای پذیرش این محدودیت بر آزادی شغل مجاب نموده است، حفظ و تامین عفت و اخلاق حسنه در چارچوب موازین اسلامی بوده است. روشن است که در این نظر، شورای نگهبان اخلاق حسنه را به عنوان قسمتی از مبانی و موازین اسلامی در نظر گرفته و آزادی شغل را به منظور تامین عفت عمومی با محدودیت روبه‌رو ساخته است.

همچنین شورای نگهبان در تمامی مواردی که شرط "پابندی به اسلام (مبانی، موازین و اخلاق اسلامی)" را به عنوان شرط لازم استخدام افراد در مشاغل گوناگون قرار داده است، در حقیقت آزادی شغل را با هدف تامین و حفظ اسلام (مبانی، موازین و اخلاق اسلامی) محدود نموده است.^۱

۳-۴ آزادی مالکیت و مبانی و موازین اسلامی

همانگونه که در مباحث پیشین اشاره شد آزادی مالکیت یکی از بنیادی‌ترین آزادی‌های بشری است به این معنی که هر کس حق دارد آزادانه در اموال خود تصرف نماید. دامنه این آزادی بسیار وسیع است و با آزادی قراردادی نیز تا حدود بسیاری ارتباط پیدا می‌نماید. تجلی کامل تضمین و حمایت از حق مالکیت در قوانین اساسی صورت می‌گیرد. اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ جنبه سلبی آزادی مالکیت را مورد اشاره قرار داده است. به دلیل دامنه گسترده آزادی مالکیت، در صورت مطلق پنداشتن این آزادی، تعارض آن با مصادیق مصلحت عمومی روشن است.

آنچه در این مبحث مورد توجه است، تعارض آزادی مالکیت به عنوان یکی از حق - ادعاها با مبانی و موازین اسلامی است. دین اسلام در آیات و روایات مختلفی، مالکیت خصوصی را محترم شمرده و در حمایت از این مالکیت، قاعده تسلیط شکل گرفته است.

شورای نگهبان در راستای موازین شرعی و اسلامی به دفعات حمایت قاطع خود را از مالکیت خصوصی در نظرات و آراء مختلف ثابت نموده است. به عبارتی این شورا در نظرات مختلف از مبانی و موازین اسلامی در جهت توسعه دامنه آزادی مالکیت گام برداشته است. از جمله آراء شورای نگهبان که مؤید این رویه است، پاسخ شورای نگهبان به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد "بند ۸ دستورالعمل شماره ۸/۶۰۳۳-۱/۷۳۹۱ مورخ ۶۸/۸/۸ وزیر مسکن و شهرسازی موضوع مواد ۱۴ قانون زمین شهری و ماده ۶۳ آیین نامه اجرایی آن قانون (مصوب ۶۷/۴/۱۵)" است. این بند هر گونه تفکیک اراضی کشاورزی و باغات را ممنوع اعلام نمود. شورای نگهبان نیز در پاسخ به استعلام دیوان عدالت در تاریخ ۷۰/۹/۲۷، ماده ۸ این دستورالعمل را خلاف موازین اسلامی اعلام نمود. به نظر می‌رسد شورای نگهبان در این مورد مانند دوران موارد مشابه، قاعده تسلیط را که مدعی نیز در دفاعیات خود به آن اشاره نمود را مد نظر داشته است.^۳

اما این رویه شورای نگهبان در حمایت و توسعه آزادی مالکیت به موجب موازین شرعی تا جایی است که آزادی مالکیت در تعارض با موازین شرعی و اخلاق اسلامی به عنوان قسمتی از آن، قرار نگیرد. در صورت تعارض بین آزادی مالکیت و موازین اسلامی، آزادی مالکیت با محدودیت روبه‌رو می‌شود. به عبارتی درست است که موازین اسلامی از آزادی مالکیت حمایت می‌کند ولی این حمایت تا جایی است که این آزادی در تعارض با اسلام (شامل مبانی، موازین، احکام و اخلاق اسلامی) قرار

^۱. به عنوان مثال: "قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش" که در تاریخ ۷۴/۶/۲۲ به تایید شورای نگهبان رسید.

^۲. اصل ۲۲ قانون اساسی: "حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند."

^۳. از جمله نظرات دیگر شورای نگهبان که مؤید رویه این شورا در حمایت از مالکیت خصوصی و توسعه آزادی مالکیت با نظر به موازین اسلامی است: نظر شورای نگهبان مورخ ۸۰/۱۰/۲ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد مصوبات مورخ ۶۰/۳/۱۳، ۶۰/۱۲/۵، ۶۳/۹/۱۶ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران، نظر شورای نگهبان مورخ ۸۲/۶/۱۸ در مورد "طرح یک فوریتی اصلاح قانون تعاونی نمودن تولید و یکپارچه شدن اراضی در حوزه عمل شرکت تعاونی روستایی".

نگیرد، در صورت تحقق این تعارض، آزادی مالکیت به منظور حفظ موازین اسلامی محدود می‌شود. مهمترین رأی شورای نگهبان که مؤید این رویه است، نظر شورای نگهبان مورخ ۷۵/۸/۱۰ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد "بند ۱ بخشنامه شماره ۲۳۳۵۲/۵۷ مورخ ۶۶/۶/۱۷ شهرداری تبریز است".^۱ در این پرونده، مدعی، به قواعد فقهی همچون قاعده لاضرر و لاجرح و تسلیط استناد نمود. شهرداری تبریز نیز در دفاعیات خود بیان نمود که هدف از این محدودیت، حفظ و تأمین اصول عفت و عصمت و تأمین آسایش و آرامش مردم بوده است. در نتیجه شورای نگهبان نیز این بند را مغایر با شرع ندانست. به نظر می‌رسد شورای نگهبان دفاعیات شهرداری تبریز را مورد قبول قرار داده و با هدف حفظ اخلاق و موازین اسلامی، آزادی مالکیت را با محدودیت روبه‌رو ساخته است.

نتیجه

آنچه مسلم است این است که اسناد بین‌المللی نه تنها موازین دینی را به عنوان عامل مشروع کننده آزادی‌ها به رسمیت نشناخته‌اند بلکه ماده ۲۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعمال موازین دینی به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌ها را ممنوع دانسته است.

مبانی اسلامی به مفهوم هر چیزی است که وجود اسلام بسته به وجود آنها است و چنانچه هر کدام برداشته شود اسلام در نظر مسلمین فرو می‌ریزد. لذا می‌توان گفت مبانی اسلام شامل اصول دین است. ولی مبانی اسلام در قانون اساسی ظاهر در اصول دین اسلام به روایت مذهب شیعه (توحید، معاد، نبوت، عدل، امامت) دارد. موازین اسلامی نیز به معنای مقرراتی است که مستقیماً از شرع استنباط می‌شود. با توجه به مشروح مذاکرات مجلس تصویب قانون اساسی سال ۵۸ ذیل مقدمه اصل ۴ ق.ا به این نتیجه می‌رسیم که موازین اسلامی مفهومی عام‌تر از مبانی اسلامی دارد و شامل مبانی اسلامی نیز می‌شود. شورای نگهبان در تفاسیر خود از مفهوم مبانی و موازین اسلامی، مفهومی حداکثری از آن را در نظر گرفته است. این رویه شورای نگهبان در تصویب قانون مطبوعات سال ۷۹ که در آن "احکام اسلامی" در کنار "مبانی اسلامی" به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌ها در نظر گرفته شده بود کاملاً محسوس است. لذا در نظر شورای نگهبان نه تنها "موازین و مبانی اسلامی" بلکه "احکام اسلامی" نیز نقش تحدیدکننده آزادی‌ها را دارند.

در قانون اساسی ج.ا.ا، اخلاق عمومی به عنوان عاملی مستقل در تحدید آزادی‌ها نگاشته شده است؛ اما شورای نگهبان در آراء مختلف به ویژه در رای معروفش در مورد "لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی" تاکید کرد که اخلاق عمومی فقط زمانی می‌تواند به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌ها اعمال شود که در چارچوب موازین اسلامی باشد. به عبارتی شورای نگهبان نسبت بین اخلاق عمومی و موازین اسلامی را عموم و خصوص من وجه می‌داند و تنها آن قسمت از اخلاق عمومی که در چارچوب موازین اسلامی باشد را به عنوان عامل تحدید کننده آزادی مورد پذیرش قرار می‌دهد.

مبانی و موازین اسلامی همیشه نقش تحدید کننده آزادی‌ها را ندارد. در بسیاری از موارد مبانی و موازین اسلامی در لباس قواعد اسلامی، پشتیبان آزادی‌ها در برابر اقتدار دولت بوده است. نمونه بارز آن را در قاعده تسلیط می‌توان دید. شورای نگهبان نیز در بسیاری از موارد به ویژه در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت، بسیاری از مصوبات دولت را که آزادی‌های فردی را با محدودیت روبه‌رو می‌ساخت، خلاف شرع اعلام نموده و با تکیه بر قواعد اسلامی به پشتیبانی و حفاظت از آزادی‌ها پرداخته است.

^۱ بند ۱ بخشنامه شماره ۲۳۳۵۲/۵۷ مورخ ۶۶/۶/۱۷ شهرداری تبریز: "در گذرهای با عرض ۸ متر و کمتر از ۸ متر، پنجره در ارتفاع ۸/۱ متری تعبیه خواهد شد."

اما موازین اسلامی همیشه در لباس مدافع آزادی‌ها ظاهر نمی‌شود. در بسیاری از موارد هم، آزادی‌ها در تعارض با موازین اسلامی قرار می‌گیرد. رویه شورا نگهبان در دفاع از آزادی‌ها در برابر مصالح عمومی (نظم عمومی، بهداشت عمومی، امنیت عمومی، آسایش عمومی) تا جایی ادامه پیدا می‌کند که موازین اسلامی پشتیبان آزادی‌ها بوده باشد و در چارچوب قواعد اسلامی آزادی‌ها، مورد حمایت بوده باشد. ولی در جایی که آزادی‌ها در برابر موازین اسلامی قرار گیرد، شورای نگهبان در آراء خود به کرات نشان داده که از موازین اسلامی کوتاه نیامده و آزادی‌ها را محکوم به تحدید نموده است. به عبارتی شورای نگهبان با تکیه بر اصل ۴ قانون اساسی (که اصلی فرا قانون اساسی می‌نماید) خود را ملزم به پاسداری از موازین اسلامی می‌داند و در این راه با ارایه یک تفسیر موسع از موازین اسلامی در جهت تحدید حداکثری آزادی‌های معارض با موازین اسلامی بر آمده است. این در حالی است که یک از جمله وظایف مهم شورای نگهبان در مقام دادرسی اساسی ج.ا.ا، دفاع از آزادی‌ها است. به نظر لازم می‌آید که شورای نگهبان به منظور تامین آزادی‌ها و اعمال حداکثری آن، رویه خورد را اصلاح نموده و با در نظر گرفتن مفهوم حداکثری آزادی‌ها، موازین اسلامی را به صورت مضیق تفسیر نماید تا تعادل مناسب بین پاسداری از آزادی و موازین اسلامی را برقرار نماید.

منابع

۱. احمدی، عید محمد، "مبانی قانونگذاری در افغانستان"، ماهنامه معرفت، شماره ۱۱۸، مهر ۱۳۸۶.
۲. جمعی از نویسندگان، رسانه‌ها و ثبات سیاسی، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ ۸۱، ۱۳۸۶.
۳. خمینی، روح الله، صحیفه امام، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران - ایران، ۱۳۷۸.
۴. فکوهی، ناصر و جمعی از نویسندگان، "خط قرمز آزادی اندیشه و بیان، حد و مرزهای آن"، نشر قطره، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۵. فیاض، علی اکبر، "رابطه فقه و حقوق"، مجله سفیر، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.
۶. قربان نیا، ناصر، محدودیت آزادی‌ها در حقوق بشر در جهان معاصر؛ دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهای ایرانی، آیین احمد، تهران، ۱۳۸۸.
۷. کدیور، محسن، "شرع شورای نگهبان در مقابل مجلس؛ نحوه اجرای اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی در خصوص انطباق مصوبات مجلس با موازین شرع"، ماهنامه آفتاب، شماره ۲۹، ۱۳۷۹.
۸. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره اول (خرداد ۵۹ تا ۶۳)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، خرداد ۱۳۹۰.
۹. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره دوم (خرداد ۶۳ تا خرداد ۶۷)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۹.
۱۰. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره سوم (خرداد ۶۷ تا خرداد ۷۱)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۵.
۱۱. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره چهارم (خرداد ۷۱ تا خرداد ۷۵)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۵.
۱۲. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم (خرداد ۷۵ تا خرداد ۷۹)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۵.
۱۳. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم - سال چهارم (خرداد ۸۲ تا خرداد ۸۳)، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۸۴.

۱۴. مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۴.
۱۵. موسوی بجنوردی، محمد و افتخار، دانش پور، "بررسی فقهی و حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات"، پژوهشنامه متین، ش ۵۲، زمستان ۱۳۹۰.
۱۶. مومنی راد، احمد و همکار، "مقایسه تطبیقی محدودیت های حاکم بر آزادی مطبوعات در نظام حقوقی ایران و انگلستان"، فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دوم، شماره پنجم، پاییز و زمستان، ۱۳۹۲.

Guardian Council's Procedures in Considering Islamic Rules and Freedom

Hassan Mohammadi

M. A in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract

Islamic principles and standards as well as public interest, are major limiting factors of freedoms in the constitution. Although public morality as an independent factor in the constitution and international documents are taken into consideration, but the Guardian Council practice has shown that only the ethics of the public that within the framework of Islamic criteria has a role of limiting freedoms and outside of the Islamic criteria, public morality is not restrictive. In many cases, Islam standards support freedoms and the Guardian Council in many cases relying on Islamic rules prevent the restriction of freedoms by the public interest. But if the freedoms aren't against Islamic standards, this precedent will follow. In fact, wherever freedoms were conflict with Islamic standards, the Guardian Council with extensive interpretation of Islamic standards constraints freedoms hardly. This practice of the Guardian Council as Constitutional court given that to protect individual and group freedoms, criticism seems. This means that the Council with minimal and restricted interpretation of Islamic principles can reduce the scope of freedoms constraints and thus protect the freedoms maximally. So the balance between freedom and Islamic standards are met.

Keywords: Islamic Principles and standards, Freedoms, the Guardian Council, constitutional judge
