

تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام

عنوان پژوهش

واکاوی سیر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۰۸

تاریخ: ۱۳۹۳/۲/۱



شناسنامه

عنوان:

تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های
مجمع تشخیص مصلحت نظام
واکاوی سیر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام

مؤلف:

محمد پرومند

ناظر علمی:

سید محمدهادی راجی

دفتر مطالعات ساختارها و نهادهای اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۰۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۲/۱

پژوهشکده شورای نگهبان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

چکیده.....	۲
مقدمه.....	۳
پیشینه مجمع تشخیص مصلحت نظام.....	۳
تحلیل نظر حضرت امام (ره).....	۱۳
مجمع تشخیص مصلحت نظام در بازنگری قانون اساسی.....	۱۴
نتیجه گیری.....	۱۹
منابع:.....	۲۰

چکیده

برای تشخیص مصلحت در موارد مغایرت مصوبه مجلس با شرع و قانون اساسی و اصرار مجلس به وجود ضرورت و مصلحت، مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان یک نهاد جدید در قانون اساسی سال ۱۳۶۸ جمهوری اسلامی ایران ظهور پیدا کرد و چند کارکرد دیگر نیز به آن اضافه شد. این در حالی است که ضرورت ایجاد چنین نهادی جهت دستیابی به مقصود مذکور مورد تامل است و با وجود نهادهای تقنینی (مجلس و شورای نگهبان) قابل انجام به نظر می‌رسد. این نوشتار پس از بررسی متن قانون اساسی سال ۱۳۵۸، نظرات امام خمینی(ره) و نظرات اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، بر این باور است که روند صدور حکم بر اساس مصلحت از طریق نهاد شورای نگهبان نیز قابل انجام بوده است.

واژگان کلیدی: ضرورت، مصلحت، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت

مقدمه

روند قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران شاهد فراز و نشیب های زیادی بوده است. وجود نهاد نظارت پیشینی به نام شورای نگهبان سبب می گردید که همه قوانینی که مقنن آنها را برای اداره جامعه ضروری می دانست به تایید نهایی نرسد و از چرخه قانون گذاری خارج گردد. تلاش نمایندگان نیز بر اثبات عنصر ضرورت و درخواست ایشان بر اظهار نظر شورا بر اساس احکام ثانویه به جایی نرسید و سرانجام مجمع تشخیص مصلحت نظام در بهمن ماه سال ۱۳۶۶ به فرمان امام راحل قدس سره برای تشخیص مصلحت در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر شرع یا قانون اساسی تشخیص داده، ولی مجلس آن مصوبه را به مصلحت کشور می داند، تشکیل گردید و پس از آن در بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ در قانون اساسی گنجانده شد و برخی صلاحیت های دیگر نیز برای آن در نظر گرفته شد. طبق اصل (۱۱۲) قانون اساسی این نهاد به عنوان مرجع تشخیص مصلحت به هنگام ایراد شورای نگهبان بر مصوبه مجلس به استناد شرع و قانون اساسی و عدم رفع ایراد توسط مجلس به استناد مصلحت نظام، معرفی شده و بر اساس بندهای (۱) و (۸) اصل (۱۱۰) قانون اساسی نیز این نهاد به عنوان بازوی مشورتی رهبری در موارد تعیین سیاست های کلی نظام و حل معضلات نظام تعیین شده است. در این میان، وجود صلاحیت های فقهی شورای نگهبان برای تشخیص عناوین ثانویه و انتصاب آنها از سمت رهبری، ضرورت ایجاد این نهاد را برای تشخیص مصلحت مورد تردید قرار می دهد. در این نوشته نگارنده در پی آن است تا با بازخوانی وقایع تاریخی و مذاکرات شورای بازنگری منجر به تشکیل مجمع، این ضرورت را از لحاظ حقوقی مورد واکاوی قرار داده و در نهایت به این پرسش پاسخ دهد که با وجود شورای نگهبان اعطای صلاحیت حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان در تشخیص مصلحت به مجمع تا چه حد ضروری بوده و هست.

پیشینه مجمع تشخیص مصلحت نظام

بررسی تاریخی عملکرد و تحلیل آراء فقهی شورای نگهبان نشان می دهد که اکثریت فقه های این شورا از ابتدا خودشان را محصور در احکام اولیه می دیدند و اگر در

مجلس قانونی تصویب می‌شد که مغایر احکام اولیه لیکن مطابق با احکام ثانویه بود،^(۱) آن را خلاف شرع اعلام می‌کردند.^(۲) طبق مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی بیشتر فقهای شورای نگهبان بر این باور بودند که تشخیص عناوین ثانویه وظیفه رهبری است و مجلس و شورای نگهبان حق ورود در آن را ندارد. (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ص ۲۰۸)

این اختلافات از مرداد ماه سال ۱۳۶۰ آغاز گردید؛ زمانی که مجلس شورای اسلامی وقت (دوره اول)، قانون اراضی شهری را تصویب و به شورای نگهبان ارسال کرد. در این قانون مواردی وجود داشت که با احکام اولیه مغایر بود و در عین حال ضرورت ایجاب می‌کرد که این موارد هر چه سریعتر اجرایی شوند. مانند آنکه در ماده ۵ آن مقرر شده بود: «کلیه زمین‌های موات شهری در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک گذشته فاقد ارزش قانونی است». همچنین طبق ماده ۸ این قانون نیز، مالکین اراضی بایر، فقط حق احیا یا واگذاری حدود ۱۰۰۰ متر مربع از این اراضی را داشتند و مابقی را باید با تقویم دولت به دولت واگذار می‌کردند. و در ماده ۹ مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظف می‌شدند، زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشند. در چنین شرایطی بدیهی بود که شورای نگهبان با طرز تفکر مذکور، ایراد مغایرت با شرع را در مورد مصوبات مجلس اعلام کند. متن بخش مرتبط ایراد شورای نگهبان که در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ به مجلس ارسال شد، بدین شرح است: «قسمت‌هایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره‌های آن‌ها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد مغایر با آیه کریمه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^(۳) و حدیث شریف معروف «لَا يَحِلُّ مَالٌ إِمْرِيٍّ مُّسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِبِّ نَفْسِهِ» و قاعده مسلمة «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» می‌باشد و به

۱. احکام اولیه آن دسته از احکام است که شارع مقدس حکم مقتضی موضوع را در شرایط عادی بیان کرده است ولی احکام ثانویه به احکام گفته می‌شود که به دلیل شرایطی مانند اضطرار و ضرورت امکان عمل به حکم اولیه نیست و شارع در این شرایط احکام جایگزینی را در نظر گرفته است. چنانکه حکم اولیه خوردن مردار حرمت است لیکن در حالت اضطرار شارع در حد رفع اضطرار حکم (ثانویه) به حلیت داده است. (خسرو پناه، ۱۳۸۹، ۵۶)

۲. در احکام ثانویه تشخیص عنوان ثانویه مانند ضرورت با خود مکلف است و در امور حکومت اسلامی نیز تشخیص با ولی امر مکلف، می‌باشد.

۳. سوره نساء آیه ۲۹.

اکثریت آرای فقها رد شد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۹۲)

بر خلاف نظریه مزبور شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی کماکان معتقد بودند که ضرورت این قانون به اندازه ای است که می توان بر اساس احکام ثانویه آن را تصویب کرد. در نتیجه رئیس وقت مجلس در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۵ در نامه ای به رهبر انقلاب اینگونه بیان می دارد: «چنانچه خاطر مبارک مستحضر است، قسمتی از قوانین که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می رسد، به لحاظ تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح یا دفع مفاسدی که بر حسب احکام ثانویه به طور موقت باید اجرا شود و در متن واقع مربوط به اجرای احکام و سیاست های اسلام و جهاتی است که شارع مقدس راضی به ترک آن ها نمی باشد و در رابطه با اینگونه قوانین به اعمال ولایت و تنفیذ مقام رهبری که طبق قانون اساسی هم قوای سه گانه را تحت نظر دارند احتیاج پیدا می شود، علی هذا تقاضا دارد مجلس شورای اسلامی را در این موضوع مساعدت و ارشاد فرماید.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۵: ۲۹۸)

امام راحل قدس سره نیز در پاسخ به رئیس وقت مجلس این چنین مرقوم فرمودند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می شود و آنچه ضرورت دارد که ترک یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می شود، مجازند در تصویب و اجرای آن و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می شود.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۵: ۲۹۸) البته بعد از آن امام جهت احتیاط بیشتر در دیدار نمایندگان با ایشان، رأی اکثریت دو سوم نمایندگان مجلس را برای تشخیص ضرورت برای وکلای مجلس لازم دانستند. (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۷: ۳۲۱)

هر چند به زعم برخی اعضای شورای نگهبان این جریان در عمل به کاسته شدن از اختیارات شورای نگهبان می انجامید، ولی امام امت بر این باور بود که موضوع شناسی در هر درجه ای، وظیفه مجلس شورای اسلامی است و صدور حکم در اختیار شورای نگهبان است. تا جایی که ایشان در پاسخ به دبیر شورای نگهبان وقت که در جلسه ای از این عمل امام (ره) ابراز ناخرسندی کرده بود، فرمودند: «من چیزی از شورای نگهبان نگرفتم و به مجلس هم چیزی ندادم. تشخیص موضوع با مجلس و بیان حکم با

شورای نگهبان است.» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۵۱)

در همین راستا، بار دیگر مجلس با تأکید بر وجود ضرورت با رأی دو سوم نمایندگان، قانون اراضی شهری را به صورت موقت برای پنج سال تصویب و به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان در اظهارنظر جدید، از ایراد قبلی خود دست برداشت و در صحت تشخیص ضرورت توسط نمایندگان برای تمام نقاط کشور از این جهت که منجر به صدور حکم ثانویه برای کل کشور گردد، ابراز تردید کرد. متن ایراد شورای نگهبان که در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۳ اعلام شد بدین شرح است: «با توجه به اینکه ضرورت مسکن در همه شهرها و شهرک‌ها در حدی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد علی‌السوا نیست، بلکه در بعضی نقاط اصل آن متفی است و یا رفع ضرورت در محدوده احکام اولیه و نظامات مالی اسلام و با استفاده از عواطف دینی و وجدان مکتبی که در جریان انقلاب اسلامی ملت شهید پرور ایران به اوج تجلی و شکوفائی و پرباری رسیده است، امکان‌پذیر است، و نظر به اینکه پس از بررسی‌های لازم و مراجعه به کارشناسان هر منطقه اگر هم در تمام شهرها و شهرک‌ها ضرورت و عدم امکان رفع آن با امکانات موجود مشخص گردد، به علت تفاوت فاحشی که در اقل مقدار رافع ضرورت بین مناطق مختلف وجود دارد در تحدید اعمال مالکیت و رفع ید از احکام اولیه تعیین ضوابط یکسان و متحدالشکل منطقی و شرعی به نظر نمی‌رسد و حاکی از این است که ابعاد تشخیص در رابطه با این قانون کلی کامل نشده است، علی‌هذا با توجه به فرمان رهبر معظم انقلاب حضرت آیت الله العظمی امام خمینی دامت برکاته که بر اساس تشخیص ضرورت‌ها و عناوین ثانویه است، انطباق مصوبه که از جهت ضوابط تحدید اعمال مالکیت مالکان و تعیین اقل مقداری که در هر منطقه رافع ضرورت است، همه شهرها را با تفاوت‌هایی که دارند یکسان و تحت یک حکم قرار داده، با موازین شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید، چنانکه در خصوص موضوع تقویم اراضی بر اساس تقویم منطقه‌ای با کسر ارزش خدماتی نیز از لحاظ مغایرت با احکام اولیه و عدم ضرورت و عنوان ثانوی به تأیید اکثریت فقها نرسید. لازم به تذکر است مفهوم این عدم تأیید، رد تشخیص مجلس شورای اسلامی و نفی وجود ضرورت در امر مسکن و عدم لزوم اعمال ولایت در آن نیست، بلکه مفهوم آن کافی نبودن تشخیص و اعم بودن احکامی که در مصوبه بر ضرورت مترتب شده از موضوع است. لذا برای اصلاح و تکمیل به مجلس شورای اسلامی ارجاع گردید.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۹۷-۹۸)

در انتها، اصلاحیه بعدی این قانون با عنوان «ضرورت» به تصویب مجلس رسید و با امضای قائم مقام دبیر شورای نگهبان، در تاریخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۹ تأیید شد.

اندکی بعد مجلس شورای اسلامی برای گرفتن تأیید از شورای نگهبان قید «ضرورت» را در سایر مصوبات خود نیز به کار برد و همین امر موجب ایجاد نگرانی در خصوص صحت تشخیص ضرورت توسط اعضای شورای نگهبان شد، تا آن جا که دبیر شورای نگهبان در نامه‌ای به حضرت امام‌مقدس سره این چنین بیان داشت: «سؤال این است که اگر بنا باشد شورای نگهبان در مورد ضرورت‌ها حق اظهار نظر نداشته باشد، خطر تصویب ضرورت‌ها بر اساس جوسازی‌ها و اعمال نفوذ افرادی ذی نفوذ در مجلس و مکتب‌گرایی‌ها، که بسیاری پیاده کردن آن مکتب‌ها را ضرورت و بلکه واقعیت می‌دانند، چگونه دفع می‌گردد؟ و اگر خطر اینکه مجلس در زمانی بتواند مثل دوره گذشته قوانین خلاف شرع تصویب نماید با در نظر گرفتن شورای نگهبان دفع شده است، اینک که همان خطر به این صورت بازگشته است و این امکان حاصل شده که با عنوان ضرورت هر حاللی حرام و هر حرامی حلال و قانونی اعلام شود، دافع این خطر چیست و از چه راهی خطر تصویب ضرورت‌های غیر واقعی دفع خواهد شد؟ با کمال تأکید عرض می‌کنم که مسأله به کلی دگرگون شده و اگر چاره نشود با وضعی که پیش آمده، هیچ‌گونه دافع قانونی از این خطر وجود نخواهد داشت.» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۵۳).

در حقیقت «ضرورت» در لسان نمایندگان مجلس و فقهای شورای نگهبان دارای معانی متفاوتی بود؛ بدین صورت که میزان آن از این لحاظ که چه مقدار و کیفیتی از ضرورت، توانایی جایگزینی حکم ثانویه را خواهد داشت مورد مناقشه قرار داشت.

بعد از نامه دبیر شورای نگهبان به حضرت امام (ره)، مجلس سعی می‌کرد علاوه بر استفاده از عنوان «ضرورت»، در سایر مواردی که ضرورتی در کار نبود نیز قوانین را به صورتی تصویب کند که مورد ایراد شرعی شورای نگهبان قرار نگیرد. برای مثال در سال ۶۲ مجلس برای گریز از ایراد شرعی تصرف در اموال غیر توسط شورای نگهبان، قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر پنج نفر کارگر دارند را با یک شرط ضمن عقد تصویب کرد و تعهدات دولت را در قبال خدماتی که ارائه می‌شد قرار داد. متن این قانون که مورد ایراد شرعی شورای نگهبان قرار نگرفت بدین شرح است: «از آغاز سال ۱۳۶۲ کارفرمایان کلیه کارگاه‌های تولیدی و صنعتی فنی که از خدمات دولتی (از قبیل برق، آب، تلفن، راه) استفاده می‌نمایند، تا میزان ۵ نفر کارگر از پرداخت حق بیمه سهم کارفرما

معاف بوده و از ۵ نفر به بالا نسبت به مازاد ۵ نفر حق بیمه را خواهند پرداخت... بدین ترتیب دولت تعهد پرداخت بیمه کارگران را در قبال خدمات دولتی نظیر آب و برق اعطایی قرار داده بود و به صورت ضمنی قراردادی بین خود و کارفرما ایجاد می‌کرد تا از این طریق دخالت در قرارداد خصوصی بین کارگر و کارفرما توجیه گردد. (مجموعه نظرات شورای نگهبان - دوره اول، ۱۳۹۰، ص ۳۱۴)

این حربه در «قانون بیمه بیکاری» (مصوب ۱۳۶۶) نیز کارگر افتاد، تا اینکه «لایحه قانون کار» در تاریخ ۱۳۶۶/۸/۲۸ تقدیم مجلس گردید و در آن تعهداتی بر کارفرمایان نظیر حداقل حقوق و مزایا و بیمه بار شد. بیم اقتناع نشدن فقهای شورای نگهبان با ترفندهای قبلی، سبب شد وزیر کار پیش از اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص تعهدات مذکور در این قانون از حضرت امام‌مقدس سره استفسار نماید. متن این سؤال بدین شرح بود: «استدعا دارد با توجه به کیفیت و نوع کار این وزارتخانه در ارتباط با واحدهای تولیدی و خدماتی بخش خصوصی در مورد سؤال زیر، این وزارتخانه را ارشاد و راهنمایی فرمایید: آیا می‌توان برای واحدهایی که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بندر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و غیره به نحوی از انحاء استفاده می‌نمایند، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد یا به تازگی به عمل آید در ازای این استفاده شروط الزامی را مقرر نمود؟» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۳۰)

امام خمینی قدس سره در پاسخ اینگونه فرمودند: «در هر دو صورت، چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۳۰)

شورای نگهبان با توجه به این استفسار سعی کرد در نظر خود مواد قانون کار را جدای از ماده یک آن که به پاسخ امام(ره) مربوط می‌شد، بررسی کند. لذا در ابتدای اظهارنظر خود تأکید کرد که: «مقدمتاً لازم به تذکر است ایراداتی که از لحاظ موازین شرعی بر این قانون وارد شده است، بر اساس استظهار از ماده یک آن است که به عنوان الزام قانونی، اشخاص مذکور را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است. لذا بررسی و اظهارنظر در سایر مواد به طور مستقیم و بدون ارتباط با ماده مذکور انجام شده. بدیهی است چنانچه با فتوای حضرت امام خمینی مدظله‌العالی مجلس شورای اسلامی اصلاحاتی به عمل آورد، شورای نگهبان با توجه به فتوای معظم له بررسی و اظهار نظر خواهد نمود.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۰۶۹)

جدای از این اظهارنظر، دبیر شورای نگهبان در خصوص سؤال وزیر کار، نامه ای به حضرت امامقدس سره بدین شرح نوشت: «از فتوای صادره از ناحیه حضرت عالی، که دولت می تواند در ازای استفاده از خدمات و امکانات دولتی و عمومی شروط الزامی مقرر نماید، به طور وسیع بعضی اشخاص استظهار نموده اند که دولت می تواند هر گونه نظام اجتماعی، اقتصادی، کار، عائله، بازرگانی، امور شهری، کشاورزی و غیره را با استفاده از این اختیار جایگزین نظامات اصلیه و مستقیم اسلام قرار دهد و خدمات و امکاناتی را که منحصر به او شده است و مردم در استفاده از آنها مضطر یا شبه مضطر می باشند وسیله اعمال سیاست های عام و کلی بنماید و افعال و تروک مباحه شرعیه را تحریم یا الزام نماید. بدیهی است در امکاناتی که در انحصار دولت نیست و دولت مانند یک طرف عادی عمل می کند و یا مربوط به مقرر کردن نظام عام در مسائل عامه نیست و یا مربوط به نظام استفاده از خود آن خدمت است جواز این شرط، مشروع و غیر قابل تردید است. اما در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است، به عنوان شرط مقرر داشتن نظامات مختلف که قابل شمول نسبت به تمام موارد و اقشار و اصناف و اشخاص است، موجب این نگرانی شده است که نظامات اسلام از مزارعه، اجاره، تجارت، عائله و سایر روابط به تدریج عملاً منع و در خطر تعویض و تغییر قرار بگیرد و خلاصه استظهار این اشخاص که می خواهند در برقرار کردن هر گونه نظام اجتماعی و اقتصادی، این فتوا را مستمسک قرار دهند، به نظر آنها باب عرضه هر نظام را مفتوح نموده است. بدیهی است همان طور که در همه موارد نظر مبارک راهگشای عموم بوده در این مورد نیز رافع اشتباه خواهد شد.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۳۴)

حضرت امام قدس سره در پاسخ این چنین فرمودند: «دولت می تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می کنند با شروط اسلامی، و حتی بدون شرط، قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد. و این جاری است در جمیع مواردی که تحت سلطه حکومت است، و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده است ندارد. بلکه در «انفال»، که در زمان حکومت اسلامی امرش با حکومت است، می تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند. و حضرات آقایان محترم به شایعاتی که از طرف استفاده جویان بی بند و بار یا مخالفان با نظام جمهوری اسلامی پخش می شود اعتنایی نکنند که شایعات در هر امری ممکن است. و السلام علیکم و رحمه الله.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۲۳۶)

این پاسخ امام (ره) تفاسیر متفاوتی را در پی داشت، به خصوص تفسیر رئیس جمهور وقت، آیت الله خامنه‌ای دامت برکاته که در خلال خطبه نماز جمعه ۱۱ دی ۱۳۶۶ اینگونه بیان شد: «امام (ره) می‌فرمایند دولت می‌تواند در مقابل خدماتی که انجام می‌دهد شروط الزامی مقرر کند، یعنی کارفرما که در شرایط عادی و بدون نظارت دولت می‌تواند با کارگر رابطه غیر عادلانه برقرار کند... دولت می‌تواند کارفرما را اجبار و الزام کند بر رعایت یک سلسله از الزامات و وظایف که بر عهده کارفرما گذاشته شود. چنین چیزی در اختیار دولت اسلامی است در مقابل آن خدماتی که به کارفرما ارائه می‌دهد... این یک نکته و نکته‌ای که اهمیت آن کمتر از این نیست که هم در سؤال و پاسخ حضرت امام (ره) اشاره روشنی و بلکه تصریحی بدان شده این است که این کار، این اقدام دولت اسلامی به معنای بر هم زدن قوانین و احکام پذیرفته شده اسلامی نیست که تکیه سؤال دبیر محترم شورای نگهبان هم روی همین است. گویا بعضی می‌خواستند از این فتوی‌ای امام (ره) اینطور استنباط کنند و یا سوء استفاده کنند و یا به هر حال نفهمی و عدم تسلط آن‌ها به منابع و مبانی اسلامی اینطور ایجاب می‌کرد که امام (ره) می‌فرمایند: دولت می‌تواند با کارفرما شرط کند که در صورتی می‌توانی از این خدمات استفاده کنی که این کارها را انجام دهی. چه کارهایی؟ کارهایی که برخلاف مقررات و احکام پذیرفته شده اسلامی است؟ امام (ره) می‌فرمایند: نه، این‌ها شایعاتی است که آدم‌های مغرض مطرح می‌کنند. یعنی چنین چیزی در پاسخ امام (ره) وجود ندارد. امام (ره) که فرمودند دولت می‌تواند شرط الزامی را بر دوش کارفرما بگذارد، این هر شرطی نیست. آن شرطی است که در چارچوب احکام پذیرفته شده اسلام است و نه فراتر از آن. این بسیار نکته مهمی است در پاسخ امام (ره) که چون سؤال کننده، سؤال می‌کند برخی این‌طور از فرمایشات شما استنباط کرده‌اند که می‌شود قوانین اجاره، مزارعه، احکام شرعی و فتاوی پذیرفته شده مسلم را نقض کرد و دولت می‌تواند برخلاف احکام اسلامی شرط بگذارد، امام (ره) می‌فرمایند: نه، این شایعه است. یعنی چنین چیزی اصلاً در حوزه‌ی سؤال و جواب وزیر کار و امام (ره) وجود ندارد.» (مهرپور، ۱۳۷۸: ۵۸)

پنج روز بعد حضرت امام قدس سره در نامه‌ای به رئیس جمهور صراحتاً موضع خود را در این باره مشخص می‌کنند: «از بیانات جنابعالی در نماز جمعه این طور ظاهر می‌شود که شما حکومت را که به معنای ولایت مطلقه‌ای که از جانب خدا به نبی اکرم - صلی الله علیه و آله و سلم - واگذار شده و اهم احکام الهی است و بر جمیع احکام شرعی الهیه تقدم دارد، صحیح نمی‌دانید. و تعبیر به آنکه این جانب گفته‌ام حکومت در چهارچوب احکام الهی دارای اختیار

است بکلی بر خلاف گفته های این جانب بود. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعیه الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام - صلی الله علیه و آله و سلم - یک پدیده بی معنا و محتوا باشد و اشاره می کنم به پیامدهای آن، که هیچ کس نمی تواند ملتزم به آنها باشد: مثلاً خیابان کِشیه که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهارچوب احکام فرعیه نیست. نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه ها، و جلوگیری از ورود و خروج ارز، و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا، و منع احتکار در غیر دو - سه مورد، و گمرکات و مالیات، و جلوگیری از گرانی فروشی، قیمت گذاری، و جلوگیری از پخش مواد مخدره، و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد، و صدها امثال آن، که از اختیارات دولت است، بنا بر تفسیر شما خارج است؛ و صدها امثال اینها. باید عرض کنم حکومت، که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج، که از فرائض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند. آنچه گفته شده است تاکنون، و یا گفته می شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده است که شایع است، مزارعه و مضاربه و امثال آنها با آن اختیارات از بین خواهد رفت، صریحاً عرض می کنم که فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است. و بالاتر از آن هم مسائلی است، که مزاحمت نمی کنم. ان شاء الله تعالی خداوند امثال جنابعالی را، که جز خدمت به اسلام نظری ندارید، در پناه خود حفظ فرماید. (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۵۲)

پس از این اظهار نظر امام راحل (ره) و مشخص شدن اختیارات حکومت اسلامی، نه تنها وجود «ضرورت»، جواز عبور از حکم اولیه به ثانویه را صادر می کرد، بلکه عنصر «مصلحت» نیز دارای چنین کارکردی معرفی گردید، هر چند که برخی فقهای شورای نگهبان چنین

دیدگاهی نداشتند.^(۱) بنابراین کماکان در مورد نحوه تعیین ضرورت و مصلحت و صدور حکم ثانوی، مشکلات فوق وجود داشت. در ادامه این جریانات چند نفر از جمله رئیس جمهور، رئیس مجلس، رئیس دیوان عالی کشور، نخست وزیر و حجت الاسلام احمد خمینی، نامه‌ای به امام(ره) نوشته و خواستار تشکیل گروهی برای داوری بین مجلس و شورای نگهبان در موارد اختلاف شدند. متن این نامه بدین شرح است: «در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک، از لحاظ نظری مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره جامعه اسلامی به چشم می‌خورد برطرف شده؛ و همان گونه که انتظار می‌رفت این راهنمایی‌ها مورد اتفاق نظر صاحب‌نظران قرار گرفت. مسئله‌ای که باقی مانده شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است. در حال حاضر لوایح قانونی ابتدا در وزارتخانه‌های مربوط، و سپس در کمیسیون مربوط در دولت، و سپس در جلسه هیأت دولت مورد شور قرار می‌گیرد. و پس از تصویب در مجلس، معمولاً دو شور در کمیسیون‌های تخصصی دارد، که با حضور کارشناسان دولت و بررسی نظرات متخصصان، که معمولاً پس از اعلام و انتشار به کمیسیون‌ها می‌رسد، انجام می‌شود. و معمولاً یک لایحه در چند کمیسیون، به تناسب مطالب، مورد بررسی قرار می‌گیرد. و دو شور هم در جلسه علنی دارد، که همه نمایندگان و وزرا یا معاونان وزارتخانه‌های مربوط در آن شرکت می‌کنند، و به تناسب تخصص‌ها اظهار نظر می‌کنند و پیشنهاد اصلاحی می‌دهند. و اگر کار به صورت طرح شروع شود، گرچه ابتدا کارشناسی دولت را همراه ندارد، ولی در کمیسیون‌ها و جلسه عمومی، همانند لوایح، کارشناسان مربوط نظرات خود را مطرح می‌کنند. پس از تصویب نهایی، شورای نگهبان هم نظرات خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می‌دارد که در مواردی مجلس نظر آنها را تأمین می‌نماید. و در مواردی از نظر مجلس قابل تأمین نیست، که در این صورت مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند. و همین جاست که نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید، گرچه موارد فراوانی از این نمونه‌ها در حقیقت اختلاف

۱. مفهوم «مصلحت» با مفهوم «ضرورت» تفاوت دارد: ضرورت بیشتر در علم فقه کاربرد دارد و سبب می‌شود در شرایط اضطراری که عسر و حرج بر مکلف بار می‌گردد، موقتاً به جای حکم اولیه به حکم ثانویه عمل کند. در شرایط اجتماعی نیز چنانچه در اداره حکومت شرایط اضطراری و ضروری پیش آمد، حاکم می‌تواند به صورت موقت به حکم ثانویه، آن هم در حد رفع ضرورت عمل کند. اما حوزه مصلحت وسیع‌تر از حوزه ضرورت است و ممکن است ضرورتی هم در بین نباشد و به تناسب شرایط اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... عمل به حکم ثانویه بر عمل به حکم اولیه به نحوی رجحان داشته باشد. بنابراین دایره تأمین مصلحت بسیار گسترده‌تر از رفع ضرورت است. (پرو، ۱۳۹۱: ۱۶۵)

ناشی از نظرات کارشناسان است که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می کند. اطلاع یافته ایم که جنابعالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان، از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی یا تشخیص مصلحت نظام و جامعه حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید، با توجه به اینکه هم اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه با تکلیف مانده، سرعت عمل مطلوب است.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۶۴)

حضرت امام قدس سره در پاسخ این چنین می فرمایند: «گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان، که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط، در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام: خامنه ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی ها، و جناب آقای میر حسین موسوی، و وزیر مربوط، برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد؛ و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می نماید تا گزارش جلسات به این جانب سریعتر برسد. حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می گردد. امروز جهان اسلام نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام نمای حل معضلات خویش می دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان های دور و نزدیک زیر سؤال برد، و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیارد ها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند. از خدای متعال می خواهم تا در این مرحله حساس آقایان را کمک فرماید.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۰: ۴۶۵)

تحلیل نظر حضرت امام (ره)

گرچه مرقومه مذکور مبنای تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت و بعد هم در اصلاحات قانون اساسی سال ۱۳۶۸ در قالب اصل (۱۱۲) قانون اساسی ظهور پیدا کرد، اما فرمایشات ابتدایی امام (ره) در همین نامه و سایر اظهار نظرات ایشان نشان می دهد که ایشان این اختلافات را از طریق همان سازوکارهای قبلی از جمله شورای نگهبان قابل حل می دانستند. ایشان قبل از آن بارها بر این امر تأکید داشتند: «اختیارات مذکور تشخیص

موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده عرف، و نمایندگان خود از عرف هستند؛ و اگر در حکم خلافی شد، نظارت بر آنها هست و شورای نگهبان در این امری که به عهده آنها است حق دخالت دارند اگر در حکم ثانوی یا اولی خطایی صادر شود.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۵: ۳۱۱)

در مورد دیگری امام(ره) در ۴ آذر ماه ۱۳۶۰ فرموده بودند: «شورای نگهبان در نظارت بر قوانینی که می‌گذرد، چه مربوط به مسائلی باشد که تماس با احکام اولیه شرعی دارد یا احکام ثانویه، با مراعات همه جوانب نظر دهند.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۵: ۳۸۷)

نشانه‌های این تفکر در کلام امام راحل قدس سره حتی پس از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت در خلال نامه‌ای خطاب به اعضای مجمع در تاریخ ۸ دی ماه ۱۳۶۷ نیز نمودار بود: «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 برخورد 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 بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض 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. خداوند به همه اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت توفیق دهد تا هر چه بهتر به اسلام خدمت کنید.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۱: ۲۱۸)

مجمع تشخیص مصلحت نظام در بازنگری قانون اساسی

به هر ترتیب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۶ به فرمان امام(ره) و با صلاحیت حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تشکیل گردید و پس از مدتی در برخی موارد نیز اختیار تقنین به آنان داده شد و در نهایت دو سال بعد با فرمان امام(ره) نیز در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت:

«محدوده مسائل مورد بحث: ... ۶- مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۱: ۳۶۴)

شورای بازنگری قانون اساسی نیز با در نظر گرفتن پیام امام (ره) موضوع مجمع تشخیص مصلحت را در دستور کار خود قرار داد. در مواجهه با این موضوع دو رویکرد در شورای بازنگری قابل پیگیری است:

نخست آنکه عده ای بر اساس سخنان اخیر الذکر امام (ره) و همچنین فزازهایی از وصیت نامه ایشان، تصمیم گیری در مورد مصلحت و عناوین ثانویه را در صلاحیت شورای نگهبان دانسته و این وظیفه را در شمول صلاحیت های مجمع ذکر نمی کردند. استناد آن ها مشخصاً به این قسمت از وصیت نامه امام راحل (قدس سره) بود:

« از شورای محترم نگهبان می خواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت وظایف اسلامی و ملی خود را ایفا کنند و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند و با ملاحظه ضرورات کشور که گاهی با احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود توجه نمایند.» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ۴۷)

ایشان به این استناد بر این باور بودند که مجمع، چنانکه در فرمان حضرت امام (ره) آمده است، باید به صورت بازوی مشورتی رهبری نقش ایفا کند و در مواردی نیز که نظام با معضلی روبرو می شود وارد عمل گردد. این گروه معضل را مواردی تعریف می کردند که از طرق قانونی نتوان آن را حل کرد، مانند قانون تعزیرات حکومتی و قانون مبارزه با مواد مخدر، که امام (ره) به واسطه مشکلات موجود در زمان جنگ رأساً تصمیم گیری در خصوص آن ها را به مجمع داده بودند. بنابراین این گروه موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان را معضل نمی دانستند، چرا که شورای نگهبان را به استناد سخنان امام (ره)، به خودی خود صالح در تشخیص عناوین ثانویه و صدور حکم حکومتی می دانستند. (امامی کاشانی: مشروح مذاکرات...، ۱۳۶۹: ۸۳۷) به عقیده این گروه، دادن مسئولیت های متفاوت به مجمع از جمله «تشخیص مصلحت در موارد اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان» با پیام امام (ره) مبنی بر «قدرتی در عرض قوای دیگر» نبودن آن نهاد تعارض داشته و با جنبه بازوی مشورتی بودن آن سازگار نمی باشد. (بیات: مشروح مذاکرات...، ۱۳۶۹: ۸۴۲)

در مقابل عده ای دیگر با استناد به تاریخ مقدم وصیت نامه امام (ره) نسبت به فرمان بازنگری و بیان این مطلب که نظر امام (ره) در این مورد تغییر کرده است با این نظر مخالف بوده و اظهار نظر در مورد مصلحت را در صلاحیت قانونی شورای نگهبان نمی دانستند. توضیح آنکه امام راحل (ره) وصیت نامه خود را در تاریخ ۲۲ تیر ماه ۱۳۶۲ نزد خبرگان

رهبری به امانت گذاشت. این وصیت‌نامه یک بار دیگر توسط ایشان در مواردی اصلاح شد و نسخه نهایی آن در تاریخ ۱۹ آذر ماه ۱۳۶۶ در دو نسخه تحویل خبرگان و آستان قدس رضوی گردید. به همین دلیل برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی فرمان امام(ره) برای موارد بازنگری قانون اساسی که در تاریخ ۴ اردیبهشت ماه ۱۳۶۸ صادر شده بود و نه متن وصیت‌نامه را مناط عمل می‌دانستند. همچنین این گروه، مصوبات مجلس و نظرات شورای نگهبان را دائمی دانسته و در مقابل، اظهار نظر بر اساس مصلحت را موقت اعلام می‌کردند. دیگر آنکه نیاز به افراد متخصص برای تشخیص مصلحت و خروج مصلحت از عناوین ثانویه در برخی موارد را نیز از دلایل عدم صلاحیت شورای نگهبان در این خصوص می‌دانستند. (یزدی: مشروح مذاکرات...، ۱۳۶۹: ۸۳۹)

با توجه به طرز تفکر غالب اعضای مجلس بازنگری قانون اساسی مبنی بر خروج تشخیص مصلحت از صلاحیت فقهای شورای نگهبان و همچنین بر اساس تاریخچه شکل‌گیری مجمع، نظر اقلیت علیرغم استنادات محکم به کرسی نشست و مجمع در مورد تشخیص مصلحت در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان مستند قانونی پیدا کرد. علاوه بر آن، این نهاد در مواردی چون تعیین سیاست‌های کلی نظام و حل معضلات نظام به عنوان بازوی مشورتی رهبری معرفی گردید.

این در حالی است که نظر گروه نخست مذکور در شورای بازنگری قانون اساسی که در واقع به نظر اولیه و منویات امام(ره) راحل در این موضوع اشاره داشته و بر این اساس صدور فرمان تشکیل مجمع و فرمان ورود آن به قانون اساسی را از روی ناچاری و ناشی از برداشت و تحلیل نادرست دست‌اندرکاران از موضوع می‌دانستند، به چند دلیل قابل دفاع به نظر می‌رسد:

نخست آنکه طبق اصل (۴) قانون اساسی سال ۱۳۵۸^(۱) قوانین و مقررات باید مطابق با «موازین شرعی» باشند و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است. با تأمل در این مفهوم مشخص می‌گردد که موازین شرعی مذکور در قانون اساسی هم شامل احکام اولیه و هم احکام ثانویه و حکومتی می‌شود، چرا که همه این احکام، شرعی هستند، بنابراین در همه این احکام، شورای نگهبان صالح به رسیدگی بوده است و

۱. «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.»

قیدی مبنی بر تقیید موازین بر احکام اولیه وجود ندارد.

دیگر آنکه طبق اصل (۹۶) قانون اساسی ۱۳۵۸^(۱) تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی با فقهای شورای نگهبان است. در این جا نیز اطلاق «احکام اسلامی» هم شامل احکام اولیه و هم شامل احکام ثانویه می شود و فقهای شورای نگهبان در هر دو حوزه صالح به رسیدگی می باشند. همچنین ذکر عنوان «فقها» برای افرادی که مرجع تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات با احکام و موازین اسلامی هستند، نشان دهنده صلاحیت این افراد در صدور حکم بر اساس احکام اولیه و ثانویه است. به عبارت دیگر مرجع مذکور حتماً باید جمعی از فقها باشند تا بتوانند علاوه بر احکام اولیه، عناوین ثانویه را به درستی تشخیص دهند، چراکه شناخت و تشخیص صحیح عناوین ثانویه و صدور حکم بر اساس آنها نیازمند فهم عمیق و همه جانبه ابواب فقهی یا همان درجه فقاقت است.^(۲) علاوه بر این قانون اساسی بر همین وصف فقاقت که خود مشعر به علیت است اکتفا نکرده، بلکه در اصل (۹۱)^(۳)، قید «آگاه به مقتضیات زمان» را به آن اضافه کرده است تا بر این امر تأکید کند که کارکرد اصلی این اعضا علاوه بر بررسی قوانین و مقررات با موازین اولیه، تشخیص عناوین ثانویه و صدور جواز به حکم ثانویه بر اساس شرایط زمانی است، چرا که معمولاً تقنین مربوط به این حوزه اخیر می گردد. چنانکه امام راحل بارها در سخنان خود به صلاحیت ورود شورای نگهبان در این حوزه اشاره داشتند.

نکته دیگر آنکه استدلال مخالفین مبنی بر امکان خروج مصلحت از عناوین ثانویه و از این منظر عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان بر انجام این وظیفه از لحاظ حقوقی قابل پاسخ به نظر می رسد. بدین شرح که طبق نظر تفسیری شماره ۴۸۷۲^(۴)

۱. «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

۲. توضیح بیشتر آنکه هر چند تشخیص مصداق عناوین ثانویه بر عهده مکلف است اما در مسائل اجتماعی جامعه اسلامی مکلف ولی فقیه و یا کسی است که از طرف ماذون باشد. از طرقی شناخت صحیح مصادیق عناوین ثانویه علاوه بر موضوع شناسی عمیق در مسائل اجتماعی نیازمند خبریوت فقهی در تشخیص محمولات و احکام ثانویه نسبت به موضوعات و تسلط کافی بر عناوین ثانویه نظیر ضرورت و عسر و حرج و قاعده اهم و مهم و تقیه و... می باشد.

۳. «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود. ۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است»

۴. نظریه تفسیری شماره ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۰ شورای نگهبان... در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به

شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۱۲ قانون اساسی، تشخیص مصلحت به صورت تعیین تکلیف در خصوص عناوین ثانویه تعریف شده است. بنابراین ایراد خروج مصلحت از عناوین ثانویه به واسطه توسعه عناوین ثانویه برطرف می‌گردد.

دیگر آنکه استدلال مخالفین مبنی بر دائمی بودن نظرات شورای نگهبان و وجود عنصر زمانی در مصلحت قابل خدشه است، چرا که در صورت شناختن چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان به راحتی می‌شد قواعدی مبنی بر تمایز احکام دائم و موقت پی‌ریزی کرد.

بنابراین می‌توان گفت در صورت شناختن صریح صلاحیت تشخیص مصلحت در بازنگری قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان، دامنه اختیارات تفویضی از سوی رهبری به فقهای شورای نگهبان می‌توانست به تشخیص مصلحت هم تعمیم یابد و ایراد نیاز به تخصص برای تشخیص مصلحت نیز از طریق سازو کار ایجاد مرکزی کارشناسی برای شورای نگهبان قابل حل به نظر می‌رسید. هر چند که این صلاحیت برای شورای نگهبان از اصول قانون اساسی سال ۱۳۵۸ قابل برداشت بود و هم چنان هم حتی با وجود اصل ۱۱۲ قابل برداشت است.

توضیح بیشتر آنکه ادله مذکور درخصوص صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص عناوین ثانویه همچنان به قوت خود باقی است و اصلاحات مذکور در سال ۱۳۶۸ خدشه‌ای به این صلاحیت‌ها وارد نکرده است. چرا که از نص اصل ۱۱۲ انحصار تشخیص مصلحت در مجمع برداشت نمی‌شود، اضافه تر اینکه رویه حضرت امام راحل در برخورد با شورای نگهبان بعد از تأسیس شورای نگهبان این نظر را تأیید می‌کند. چنانکه بیشتر اشاره شد ایشان بعد از تشکیل مجمع نیز باز از شورای نگهبان خواسته بودند که خود فقهای شورا قبل از گرفتن ایراد و در نهایت ارسال مصوبه به مجمع مصالح امت را در نظر بگیرند و بر اساس احکام ثانویه اظهار نظر کنند.

بنابراین در شرایط فعلی با وجود مرجع رسمی تشخیص مصلحت نظام طبق اصل ۱۱۲ و عموم صلاحیت فقهای شورای نگهبان متخذ از اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی می‌توان دو مرحله برای تشخیص مصلحت قائل بود. نخست، آن بررسی که در خود شورای نگهبان توسط فقها صورت می‌گیرد و علاوه بر تطابق با احکام اولیه، احکام ثانویه نیز ملاک اظهار

نظر قرار می گیرند و مرحله دوم زمانی است که مصلحت بیان شده توسط مجلس شورای اسلامی مورد تأیید فقهای شورای نگهبان قرار نمی گیرد و مجلس اصرار می ورزد و این مصوبه یک بار دیگر در مجمع تشخیص بر اساس احکام ثانویه مورد بررسی قرار می گیرد. هر چند باید اشاره کرد که رویه رسمی شورای نگهبان در حال حاضر از این نظر فاصله دارد و در اظهار نظر به تطابق مصوبات با احکام اولیه بسنده می شود.

نتیجه گیری

مجمع تشخیص مصلحت نظام نهاد جدیدی در ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران است که اندکی پیش از اصلاح قانون اساسی بنا به دستور امام راحل (قدس سره) تشکیل گردید و در بازنگری سال ۱۳۶۸ وارد قانون اساسی شد. بررسی اظهارات بنیان گذار جمهوری اسلامی که دستور تشکیل این نهاد را داده اند، نشان می دهد که از نظر ایشان ساختارهای موجود در قانون اساسی ۱۳۵۸ نیز ظرفیت حل مشکلات مطروحه پیرامون مجلس و شورای نگهبان را داشته است و خود شورای نگهبان می توانسته وظیفه تشخیص عناوین ثانویه را انجام دهد. در هر صورت این نهاد بنابر نظر مقنن اساسی و طبق اصل (۱۱۲) قانون اساسی با کارکرد تعیین مصلحت در خصوص مصوبات مجلس که مورد ایراد شورای نگهبان و اصرار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته، موجودیت پیدا کرد. اینک هر چند ضرورت وجود مجمع در موارد حل معضلات و مشاوره رهبری غیر قابل خدشه می نماید، اما همانگونه که برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی نیز به شدت بر این معنا تأکید داشتند؛ بر اساس منویات امام راحل که مستندات آن نیز ارائه شد، تشخیص مصلحت در صلاحیت خود فقهای شورای نگهبان نیز بوده است. بر اساس این نظر، فرمان امام (ره) به تشکیل و ورود مجمع به قانون اساسی به دلیل تحلیل متفاوت برخی از دست اندر کاران از اختیارات فقهای شورای نگهبان بوده است. این در حالی است که با مستندات فقهی و قانونی همان دوران نیز این اختیار برای آنان قابل برداشت به نظر می رسید. با این تبیین امام راحل با توجه به سابقه این مجمع در قانون گذاری، حتی در فرمان ورود مجمع در دستور کار بازنگری قانون اساسی، از خطر ایجاد قدرت بیش از حد برای این نهاد بر حذر می دارند و به نوعی گسترش صلاحیت مجمع به غیر از موارد ارجاعی به مجمع برای حل معضل و مشورت رهبری را به معنای درست کردن قوایی در عرض قوای دیگر بیان می دارند. هر چند که به زعم بسیاری در این فرمان حل معضل اعم از تشخیص مصلحت و غیر آن است. همچنین اگر بنا باشد اصل ۱۱۲ به گونه ای تفسیر شود که به نظر امام راحل نزدیک تر باشد،

بهتر آن است که صلاحیت تشخیص مصلحت به صورت انحصاری برای مجمع تشخیص مصلحت در نظر گرفته نشود و صلاحیت فقهای شورای نگهبان در این مورد که همچنان صراحتی بر منع آن در قانون اساسی وجود ندارد به عنوان مرحله‌ای ماقبل از مجمع در نظر گرفته شود و شورای نگهبان نیز با استفاده از شورایی مشورتی بعد کارشناسی خود را برای موضوع شناسی بهتر ارتقا دهد.

منابع:

- ۱ - پرور، اسماعیل، ۱۳۹۱، احکام حکومتی، چستی، چرایی، چگونگی، قم، فرهنگستان علوم اسلامی.
- ۲ - خسروپناه، عبدالحسین، ۱۳۸۹، گفتمان مصلحت، تهران، کانون اندیشه جوان.
- ۳ - خمینی (امام)، سید روح الله، ۱۳۷۹، صحیفه امام، جلد‌های ۱۵، ۱۷، ۲۰ و ۲۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۲۲ جلد، چاپ دوم.
- ۴ - خمینی (امام)، سید روح الله، ۱۳۶۸، وصیت‌نامه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ه).
- ۵ - صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- ۶ - مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳)، ۱۳۹۰، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- ۷ - مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم (خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷)، ۱۳۸۹، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- ۸ - مهرپور، حسین، ۱۳۸۷، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ۹ - هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۷، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل‌های آینده که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
را ایفا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir