

Critical Studies in Texts & Programs of Human Sciences,
Institute for Humanities and Cultural Studies (IHCS)
Monthly Journal, Vol. 20, No. 11, Winter 2020-2021, 403-426

Jurisprudential-legal Review of the Validity of the Approvals of the Expediency Council

Seyd Fazlolah Mousavi*

Khosro Hoseinpour**

Abstract

Jurisprudence and expediency are controversial issues that took place after the Islamic Revolution before the jurists and thinkers for practical reasons. In the 1979 constitution, legislation by Parliament was limited to the compatibility with the Islamic law and constitution, and thus the Guardian Council was determined for the maintenance of this state of affairs. In practice, Parliament had passed laws according to the expediency and necessity that were met with Guardian Council opposition, and during this period, there were tensions and impasses in the country. Expediency Council was created after instances of interference with the late leader of the revolution to solve such problems, for his initiative and according to his Command on 6 February 1988. This entity in the 1989 revision of the constitution has been a legal status. This paper reviews the fundamentals of jurisprudence expediency, the genesis of the Expediency Council, and the most important duty of this council.

Keywords: Expediency, Expediency Council, Necessity, Problem, Government Decree

* Professor of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran, fmousavi@ut.ac.ir

** Master of Laws, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author), kh.hoseinpour@ut.ac.ir

Date received: 2020-06-14, Date of acceptance: 2020-12-12

Copyright © 2010, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماه‌نامه علمی (مقاله علمی - پژوهشی)، سال بیستم، شماره یازدهم، بهمن ۱۳۹۹، ۴۰۵-۴۲۶

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی مصوبات مجمع تشخیص

مصلحت نظام

سید فضل الله موسوی*

خسرو حسین پور**

چکیده

مسئله فقه و مصلحت از مسائل بحث‌انگیز فقهی-اصولی است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی به دلایل عملی پیش روی فقها و متفکران رخ نمود. در قانون اساسی ۱۳۵۸، قانونگذاری توسط مجلس مقید به عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی اعلام و بر همین اساس نهاد شورای نگهبان جهت پاسداری از این امور تعیین گردید. در عمل، مجلس با توجه به مصالح و ضرورت‌ها قوانینی را تصویب می‌نمود که با مخالفت شورای نگهبان روبه‌رو می‌گردید و همین امر موجب تنش‌ها و بن‌بست‌هایی در کشور می‌گردید. پس از مواردی از دخالت‌های موردی رهبر فقید انقلاب جهت حل چنین معضلاتی، به ابتکار ایشان و به موجب فرمان بهمن ماه ۱۳۶۶ نهادی به نام «مجمع تشخیص مصلحت نظام» ایجاد گردید که در بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ جایگاه قانونی یافت. طبق مبنای تشکیل مجمع، مجمع حق قانونگذاری ابتدایی ندارد و مصوبات آن باید موقتی و مادام‌المصلحه باشد نه دائمی، اموری که تاکنون مغفول مانده و نیاز به توجه و اهتمام ویژه دارد. در این مقاله ضمن بررسی مختصر مبنای فقهی مصلحت و بسترهای پیدایش مجمع تشخیص در نظام حقوقی ایران، اعتبار زمانی مصوبات مجمع و رویه عملی آن مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت.

کلیدواژه‌ها: مصلحت، مجمع تشخیص مصلحت نظام، ضرورت، معضل، حکم حکومتی.

* استاد گروه حقوق عمومی، عضو هیات علمی دانشگاه تهران، تهران، ایران، fmousavi@ut.ac.ir
** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)،
kh.hoseinpour@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۲۲

۱. مقدمه

مسئله مصلحت و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی یکی از موضوعات پرمناقشه در فقه اسلامی می‌باشد. اجمالاً می‌توان گفت همه فرق اسلامی معتقدند که احکام شرع اسلام بر مصالح و مفاسد مبتنی هستند و در صورتی که مصلحتی ضروری، کلی و قطعی باشد، لازم‌الرعایه است. با پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین قانون اساسی ۱۳۵۸، مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد قانونگذاری در عموم مسائل و اعمال قوهی مقننه تعیین گردید، البته به شرط عدم مغایرت مصوبات آن با شرع و قانون اساسی. در عمل، مجلس با توجه به ضرورت‌ها، مصالح، شرایط زمانی و مکانی و... مواردی را تصویب می‌نمود که به دلیل مغایرت با احکام شرعی بالخصوص احکام اولیه با مخالفت شورای نگهبان روبه‌رو می‌گردید و به دلیل فقدان نهادی جهت تعیین تکلیف در چنین مواردی، تنش‌ها و اختلافاتی در کشور به وجود می‌آمد. پس از چاره‌جویی‌های موردی از طرف رهبر فقید انقلاب اسلامی، در سال ۶۶ مجمعی جهت «تشخیص مصلحت نظام» در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان توسط امام خمینی تحت همین عنوان ایجاد گردید. در بازنگری قانون اساسی، نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام که با فرمان رهبری تشکیل یافته بود دارای جایگاه قانونی-سیاسی و وظایف مشخص گردید. لیکن یکی از مواردی که کمتر در مجمع مورد توجه قرار گرفته است عدم تعیین دوره زمانی برای مصوباتی است که تحت عنوان «مصلحت» تصویب نموده است. در این مقاله ضمن توجه به مبانی فقهی مصلحت، زمینه شکل‌گیری نهاد مذکور در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، وظایف آن و همچنین اعتبار مصوبات مجمع تشخیص و مغفول ماندن شرط مادم‌المصلحه بودن (موقت بودن مصلحت) مصوبات مجمع مذکور مورد تشریح قرار خواهند گرفت.

۲. معنا و مفهوم مصلحت

همه‌ی مذاهب اسلامی متفق‌القولند که احکام شرع اسلام مبتنی بر مصالح و مفاسد هستند. یعنی آنچه واجب شمرده شده دارای مصلحت و آنچه حرام شمرده شده دارای مفاسد و مضرتی است. در آیات قرآن^۱ و روایات^۲ نیز دلایلی بر این مطلب وجود دارد.^۳ مصلحت در لغت به معنای صلاح، خیر، صواب و ضد فساد است و جمع آن مصالح است (ابن منظور، بی‌تا: ۵۱۶؛ قیومی مفری، ۱۴۱۸: ۱۸۰) و در اصطلاح به معنای سبب رسیدن به مقصود

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۰۷

شارع و به دست آوردن آن است اعم از عبادت که مربوط به حق خود شارع است یا عادت که برای نفع بندگان و انتظام معاش و احوال آنهاست (حکیم، ۱۴۱۸ ق: ۳۸۱).

غزالی در تعریف مصلحت می‌گوید: مصلحت در اصل عبارت است از جلب منفعت یا دفع ضرر، لیکن این مفهوم منظور ما نیست زیرا جلب منفعت و دفع ضرر مقاصد خلق است لیکن مراد ما از مصلحت محافظت از مقصود شارع است. مقصود شارع نسبت به خلق پنج امر است بدین ترتیب: حفظ دین؛ حفظ نفس؛ حفظ عقل؛ حفظ نسل؛ حفظ مال. پس هر آن چیزی که این پنج اصل را حفظ کند مصلحت نام دارد و هر آن چیزی که سبب تفویت آنها باشد مفسده نام دارد و دفع آن مصلحت است. حفظ این اصول خمس (مصلح مرسله) در حد ضرورت بوده و از لحاظ مرتبه قوی‌ترین و بالاترین مصلح است، فی المثل شارع مقدس برای حفظ دین فرمان به قتل کافر گمراه کننده داده است و برای حفظ نفوس مردم قصاص را واجب ساخته است و برای حفظ عقول مردم شرب خمر را حرام دانسته و برای حفظ نسل و انساب مردم برای زنا کیفر تعیین نموده و برای حفظ اموال مردم به مجازات سارق فرمان داده است (غزالی، بی‌تا: ۱۷۴). شهید اول نیز از این پنج مصلحت به عنوان «ضروریات پنج گانه» یاد می‌کند و معتقد است شریعت نیامده است مگر برای حفظ این امور (شهید اول، بی‌تا: ۳۸).

قائلین به «مصلح مرسله» مصلح و مفاسد را به سه دسته تقسیم کرده‌اند:

۱- شارع، اعمالی را که دارای مصلح بوده واجب، و یا چون مفاسدی به همراه داشته حرام دانسته است. به طور مثال شارع برای حفظ دین جهاد را واجب و برای صیانت از عرض مسلمین، زنا را حرام نموده است؛

۲- مصلحت اندیشی که خلاف شرع باشد. به طور مثال اسلام کسی را که عمداً روزه خود را بخورد موظف می‌کند که به یکی از سه کفاره تن درهد، یا شصت روز روزه بگیرد، یا شصت مسکین را اطعام کند و یا یک برده آزاد نماید. مثال تاریخی این مورد می‌توان به این مورد اشاره نمود که، پادشاهی عمداً روزه خود را افطار کرد و فقیهی در مورد آن پادشاه در خصوص کفاره‌ی روزه، حکم نمود که فقط شصت روز روزه بر وی واجب است. درحالی که از نظر شرعی کفاره‌ی روزه خواری تخییر یکی از موارد سه گانه فوق‌الذکر است. استدلال آن فقیه این بود که اطعام فقرا و آزاد کردن برده برای پادشاه کار آسانی است و در صورتی که آنها مخیر به یکی از کفاره‌های سه گانه باشند احتمال روزه خواری دائمی آنها وجود دارد؛ لذا برای جلوگیری از رواج روزه خواری در میان پادشاهان، باید کفاره

این عمل را فقط شصت روز روزه قرار دهیم. در حالی که چنین مصلحت اندیشی از نظر شرع مردود است زیرا در شرع بین فقیر و غنی یا شاه و گدا تفاوتی در حکم کفاره‌ی روزه نیست؛

۳- مصلحتی که قرینه‌ای بر صحت یا بطلان آن در شرع وجود ندارد. منظور از مصالح مرسله همین قسم اخیر است (غزالی، پیشین: ۱۷۳). به طور مثال مطابق نظر برخی از مذاهب اسلامی، معامله با شخصی که بدهی اش بیش از دارایی اش باشد، غیرنافذ است، مبنای این نظر مصالح مرسله است. این گونه مصلحت به شرط اینکه ضروری، قطعی و کلی باشند، لازم‌الرعایه هستند.

مصالح با توجه به درجه تاثیر آنها به سه دسته تقسیم می‌گردد که عبارتند از: ۱- ضرورت‌ها؛ ۲- نیازمندی‌ها و ۳- مصالح تحسینی و تزینی.^۴

۱- مصالح ضروری یا ضرورت‌ها عبارتند از مصلحت‌هایی که حیات انسان بدون آنها امکان پذیر نیست به طور مثال هرگاه در جنگ بین کفار و مسلمین، کفار اسرای مسلمان را سپر قرار دهند و کیان اسلام مورد تهدید قرار گیرد، کشتن اسرای مسلمان به وسیله رزمندگان اسلام جایز است. زیرا با کشتن اسرای مسلمان، کیان اسلام و جان بسیاری از مسلمانان حفظ خواهد شد در حالی که در صورت پیروزی کفار نه تنها خون مسلمانان زیادی ریخته خواهد شد بلکه کفار همان اسرا را نیز خواهند کشت. بنابراین از نظر مجموع احکام شرعی حفظ کیان اسلام مهم‌تر از حفظ نفوس محترم مسلمانان است.

۲- نیازمندی‌ها یا حاجت‌ها عبارتند از مصالحی که موجب رفع بعضی از نیازمندی‌ها هستند هرچند حیات انسان بدون آنها امکان پذیر باشد. لیکن رعایت آنها باعث رفع مشقت و عسر و حرج می‌شود مانند لزوم اذن ولی در ازدواج دختر و پسر نابالغ یا تشریح احکام بیع و اجاره.

۳- مصالح تحسینی و تزینی عبارتند از مصالحی که رعایت آنها موجب لذت‌اند مشروع و راحتی بیشتر است (همان).^۵ مانند منع از خوردن حشرات. شهید اول نیز این تقسیم بندی را پذیرفته و معتقد به ترتب در آنها است (شهید اول، بی‌تا: ۱۳۸).

مهم‌ترین ثمره این تقسیم بندی عبارت است از اینکه در مقام تراجم بعضی بر بعض دیگر یعنی مصالح مورد اول بر موارد دیگر و مورد دوم بر مورد سوم مقدم خواهد بود.

بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت استصلاح در لغت به معنای مصلحت اندیشی است و در اصطلاح عبارت است از اینکه احکام فقهی را مبتنی بر مصالح مرسله بدانیم.

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۰۹

منظور از مصالح مرسله نیز مصالحی هستند که دلیل خاصی نه بر وجوب رعایت آنها و نه بر حرمت آنها نیست.

در خصوص ارزش و اعتبار شرعی «استصلاح» در میان مذاهب و فرق اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد لیکن می‌توان به تعبیر یکی از فقهای امامیه گفت:

مصلحت بردگونه است. یکی آنکه آن را عقل به طور قطعی می‌فهمد و علم حاصل می‌شود که جامع تمام شرایط است و هیچ مانعی ندارد. چنین مصلحتی حجت و لازم‌الاتباع است. و دیگر که عقل آن را به طریقی ظنی می‌فهمد و قطع حاصل نمی‌کند، پس چنین مصلحتی حجت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ق: ۵۴۱).

۳. طرح تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام

یکی از جلوه‌های بارز حاکمیت ملت، قوه مقننه است. اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود (اصل ۵۸ قانون اساسی). البته به موجب اصل ۵۹ ق.ا. در مسائل مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است استثنائاً اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم نیز صورت گیرد. مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند (اصل ۷۱ ق.ا). بنابراین صلاحیت عام و اولیه وضع قوانین در اختیار مجلس شورای اسلامی است. با این وجود، «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده برعهده شورای نگهبان است» (اصل ۷۲ ق.ا). به منظور تحقق این امر کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مجلس با توجه به ضرورت‌ها و مصالح، طرح‌ها یا لوایحی را تصویب می‌نمود که با مخالفت شورای نگهبان رو به رو می‌گردید. زیرا شورای نگهبان این قبیل مصوبات را حسب وظایف ذاتی خود به نحو مندرج در قانون اساسی، مغایر تشخیص می‌داد و وظیفه‌ای نیز برای در نظر گرفتن و مبنا قرار دادن احکام ثانویه، حکومتی، ضرورت‌ها و مصالح نداشت.^۱ در چنین حالتی شورای نگهبان، مصوبات مذکور را به مجلس جهت رفع ایرادات عودت می‌داد و متقابلاً مجلس جهت تامین نظر شورای نگهبان باید در مورد مرتفع نمودن ایرادات مدنظر شورای مذکور برمی‌آمد. لیکن گاهی مجلس بر همان مصوبه سابق خود بر مبنای مصلحت تاکید و اصرار می‌نمود و عملاً این دو نهاد

قانونی در مقابل یکدیگر قرار می‌گرفتند. در قانون اساسی ۱۳۵۸، سازکار معینی جهت حل و فصل چنین موقعیتی پیش بینی نگردیده بود و عملاً «مصالح نظام و ضرورت‌ها» در مقابل «موازن شرعی و قانون اساسی» خود نمایی می‌نمود. اختلاف نظرهای مذکور بیش از همه در دو موضوع قانون کار و قانون اراضی شهری ظهور و بروز پیدا کرد. در سال ۱۳۶۰، «قانون اراضی شهری» توسط شورای نگهبان مغایر با شرع اعلام گردید،^۷ این در حالی بود که نمایندگان مجلس معتقد بودند که ضرورت نظام اسلامی اقتضای اجرای مواد مورد ایراد شورای نگهبان را دارد. بر همین اساس رییس وقت مجلس با ذکر اینکه بعضی از قوانین مصوب مجلس به لحاظ تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح یا دفع مفاسدی است که بحسب احکام ثانویه به طور موقت باید اجرا شود، از امام خمینی (ره) تقاضای مساعدت و ارشاد نمودند.

معظم‌له در پاسخ به این تقاضا فرمودند که هر فعل یا ترک فعلی که در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد و یا موجب اختلال در امور نظام می‌شود و یا مستلزم حرج است پس از تصویب اکثریت نمایندگان مجلس شورای اسلامی و با تصریح به موقت بودن آن‌ها لازم الاجراست و پس از رفع موضوع، حکم قانونی آن نیز خود به خود لغو می‌گردد (صحیفه امام، ج ۱۵: ۲۹۷).

پاسخ امام ریشه در احکام ثانویه داشت که براساس آن وضع قوانینی ضروری براساس احکام ثانویه توسط مجلس مجاز گردید.

مطابق پاسخ امام وضع این گونه قوانین مقید به چند شرط می‌باشد که عبارتند از:

۱- آنچه اهمیت دارد این است که فعل یا ترک فعل باید موجب اختلال نظام یا مستلزم فساد و یا حرج شود؛

۲- موضوع توسط اکثریت نمایندگان مجلس تصویب گردد؛

۳- تصریح به موقتی بودن گردد بدین معنی که تا وقتی موضوع محقق است، حکم نیز محقق است و پس از رفع موضوع، حکم آن نیز خود به خود لغو می‌شود.

با این اجازه امام که در اصل از اختیارات ولی فقیه بود و به نمایندگان مجلس تفویض گردید، نگرانی‌ها و واکنش‌هایی از سوی برخی از فقها از جمله آیت‌... گلپایگانی ابراز گردید. امام در جواب فرمودند:

... اصل اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده‌ی عرف، و نمایندگان خود از عرف هستند؛ و اگر در حکم

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۱۱

خلافی شد، نظارت بر آنها هست و شورای نگهبان در این امری که بر عهده‌ی آنهاست حق دخالت دارند، اگر در حکم ثانوی یا اولی خطایی صادر شود. لکن شورای نگهبان حق تشخیص موضوعات به حسب قانون ندارند... (صحیفه امام، ج ۱۵: ۳۱۱).

پس از مدتی امام خمینی در پیامی که به مناسبت پنجمین سالگرد پیروزی انقلاب صادر گردیده بود، خطاب به مجلس شورای اسلامی، خواستار استفاده و نظرخواهی از کارشناسان متعهد و متدین در تشخیص موضوعات برای احکام ثانویه اسلام گردید و اعلام کردند:

رد احکام ثانویه پس از تشخیص موضوع به وسیله عرف کارشناس، با رد احکام اولیه فرقی ندارد، چون هر دو احکام... می‌باشند... و با تشخیص دو سوم مجلس شورای اسلامی که مجتمعی از علمای اعلام و مجتهدان و متفکران و متعهدان به اسلام هستند، در موضوعات عرفیه که تشخیص آن با عرف است، با مشورت از کارشناسان، حجت شرعی است که مخالفت با آن بدون حجت قوی‌تر خلاف طریقه‌ی عقلاست... (صحیفه امام، ج ۱۷: ۳۲۱).

بنابراین علاوه بر شروط و قیود سابق، امام موافقت دو سوم نمایندگان مجلس با مصوبه موضوع احکام ثانویه را نیز لازم دانستند.

دومین موضع نزاع و اختلاف که منجر به خودنمایی «مصالح نظام» در مقابل «موازن شرعی» گردید، «قانون کار» بود. پس از پیروزی انقلاب، تدوین قانون کار جدید برای قشر کارگری که نقش بسزایی در پیروزی انقلاب داشت، ضروری می‌نمود. به همین دلیل اولین پیش نویس قانون کار در سال ۱۳۶۱ تهیه و منتشر گردید که با مخالفت‌های عمیقی روبه رو گردید و این اختلاف‌ها باعث گردید که پیش نویس لایحه قانون کار در هیات دولت به تصویب نرسد و پیش نویس دیگری تهیه گردد. پس از مدتی بحث و بررسی، پیش نویس جدید در بهمن ماه ۱۳۶۲ منتشر گردید و در اردیبهشت ۱۳۶۴ جهت تصویب به مجلس تقدیم شد. این پیش نویس پس از حدود ۲ سال بحث و بررسی در کمیسیون‌های مجلس، در آبان ماه ۱۳۶۶ به تصویب مجلس رسید. پس از ارسال به شورای نگهبان، شورا این قانون را که در آن همه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، موسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی که به هر نحو از خدمات دولتی مثل مثل ارز، انرژی، مواد اولیه و اعتبارات بانکی استفاده می‌کردند، مکلف به تبعیت از مقررات قانون کار می‌نمود، رد نمود. اکثر مواد این مصوبه را شورای نگهبان، از آن جهت که برای کارفرمایان تعهدات و الزاماتی خارج از

قرارداد منعقد شده بین او و کارگر ایجاد می‌کند، خلاف شرع دانسته و خواستار اصلاح آن‌ها گردید.^۸

در همین خصوص آقای ابوالقاسم سرحدی زاده وزیر وقت کار از امام سوالی به شرح ذیل مطرح کرد: «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 می‌نماید، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد و یا به تازگی به عمل درآید، در ازای این استفاده شروط الزامی را مقرر نمود؟»

امام خمینی در پاسخ فرمودند:

«در هر دو صورت چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید» (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۳۰).

امام مجدداً در پاسخ به نامه دبیر وقت شورای نگهبان تاکید می‌نماید که:

دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند با شروط اسلامی و حتی بدون شروط، 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 شده است ندارد. بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی امرش با حکومت است، می‌تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۳۵).

به دنبال این پرسش و پاسخ‌ها، اظهارنظرها و تحلیل‌های گوناگونی از پاسخ‌های امام مطرح گردید. در یکی از این تحلیل‌ها، امام جمعه تهران، تحلیلی از نظر امام ارائه نمودند مبنی بر اینکه: «امام که فرمودند دولت می‌تواند شروط 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» (به نقل از روزنامه جمهوری اسلامی ایران مورخ شنبه ۱۳۶۶/۱۰/۱۲).

امام خمینی در نامه‌ای به رییس جمهور و امام جمعه تهران ضمن نقد این نظریه، حدود اختیارات حکومت اسلامی را چنین تشریح نمودند:

...از بیانات جنابعالی در نماز جمعه اینطور 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

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۱۳

نمی‌داند. و تعبیر به آنکه اینجانب گفته‌ام حکومت در چهارچوب احکام الهی دارای اختیار است بکلی برخلاف گفته‌های اینجانب بود. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه موقوفه به نبی اسلام - صلی الله علیه و آله و سلم - یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد: مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه‌ها، 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 گران‌فروشی، قیمت‌گذاری، 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، بنابر تفسیر شما خارج است؛ و صدها امثال این‌ها. باید عرض کنم حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضراب باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند. و می‌تواند 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 می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند. آنچه گفته شده است تاکنون، و یا گفته می‌شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده است که شایع است، مزارعه و مضاربه و امثال آنها را با آن اختیارات از بین خواهد رفت، صریحاً عرض می‌کنم که فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است. و بالاتر از آن هم مسائلی است، که مزاحمت نمی‌کنم. ان شاء الله تعالی خداوند امثال جنابعالی را، که جز خدمت به اسلام نظری ندارید، در پناه خود حفظ فرماید (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۵۱).

سرانجام و پس از تبیین ضرورت، مصلحت و اختیارات حکومت اسلامی، عالی‌ترین مقامات و مسئولین کشوری (سران سه قوه، نخست‌وزیر و سید احمد خمینی) در نامه

مورخ ۱۴ بهمن ماه ۱۳۶۶ خواستار تعیین مرجع صالح جهت تعیین «تشخیص مصلحت نظام و جامعه» گردیدند (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۶۳).

در پاسخ به این نامه فرمان ۱۷ بهمن ماه ۱۳۶۶ از سوی امام خمینی صادر گردید که به موجب آن «مجمع تشخیص مصلحت نظام» تاسیس شد. متن فرمان مذکور بدین شرح است:

گرچه به نظر اینجانب 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: خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها، و جناب آقای میرحسین 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 مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می‌نماید تا گزارش جلسات به اینجانب سریعتر برسد. حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. امروز جهان اسلام نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام نمای حل معضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک زیر سؤال برد، و اسلام امریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند. از خدای متعال می‌خواهم تا در این مرحله حساس آقایان را کمک فرماید (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۶۴).

پس از مدتی امام خمینی در نامه شهریور ماه ۱۳۶۷ به رییس جمهور و رییس مجمع تشخیص مصلحت نظام، حق تعزیرات حکومتی واگذار شده به قوه مجریه را لغو و مقرر نمودند:

...در این زمان که بحمد... تعالی کار جنگ بدین جا رسیده است اینجانب حق تعزیرات حکومتی را لغو نمودم. حدود تعزیرات، چه شرعی و چه حکومتی، حق فقهای جامع‌الشرایط است، ولی برای جلوگیری از فساد، لازم است مجمع تشخیص مصلحت، تشخیص مصالح را در اجرا و عدم اجرا داده، و به نحوی که مصلحت را تشخیص می‌دهند عمل کنند (صحیفه امام، ج ۲۱: ۱۱۸).

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۱۵

از آنجا که مجمع تشخیص مصلحت نظام نهادی تاسیسی از طرف ولی فقیه بود و در خصوص آن سوالاتی مطرح بود، جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی (حدود ۱۰۰ نفر) در نامه‌ای به رهبر فقید انقلاب اسلامی، اظهار ابهام در خصوص کیفیت کار شورای تشخیص مصلحت نمودند و خواستار رهنمود رهبری در این خصوص گردیدند. در این نامه نمایندگان تاکید نمودند:

...در ابتدای تشکیل هیأت مذکور، مسیر کار چنین ترسیم شده بود که مصوبه مجلس پس از اظهارنظر منفی شورای نگهبان، برای اصلاح به مجلس برگردد، مجلس پس از نظر مجدد آن را به شورای نگهبان برگرداند. آنگاه، چنانچه لازم تشخیص داده شد برای اصلاح نهایی به شورای تشخیص مصلحت ارجاع گردد. ولی هم اکنون بعضاً این شورا قانونگذاری نیز می‌نماید. و مهمتر اینکه تقدیم لوایح قانونی به این شورا خالی از جمیع مقدمات مقرراتی است که یک لایحه قانونی از طریق متعارف دارد: طرح لایحه در هیأت دولت؛ و تصویب آن توسط آنان؛ و امضای نخست وزیر و وزرای مربوطه؛ و تقدیم آن به مجلس؛ و بحث در کمیسیون‌ها در جلسه علنی در دو شور. طبیعی است که با این روند هرکس، حتی مقامات غیرمسئول، می‌تواند با تقدیم پیشنهادی به شورای تشخیص مصلحت برای کشور قانون جدیدی ایجاد کند؛ و حتی قوانین مصوبه کشور را نقض نماید. و این می‌تواند علاوه بر بی‌خاصیت شدن مجلس، تناقض‌های فراوان در قوانین کشور نیز ایجاد نماید. و بالجمله، وجود مراکز متعدد و موازی قانونگذاری در کشور به نوبه خود مسئله‌ای مشکل آفرین و موجب تزلزل نظام سیاسی کشور می‌باشد. لذا بسیار باعث امتنان خواهد بود که نمایندگان مجلس شورای اسلامی را، که به تبعیت از مقام معظم رهبری مفتخر و مباهی‌اند، ارشاد فرمایید (صحیفه امام، ج ۲۱: ۲۰۲).

امام نیز در پاسخ فرمودند:

...ان شاء...تصمیم دارم در تمام زمینه‌ها وضع به صورتی درآید که همه طبق قانون اساسی حرکت کنیم. آنچه در این سال‌ها انجام گرفته است در ارتباط با جنگ بوده است. مصلحت نظام و اسلام اقتضا می‌کرد تا گره‌های کور قانونی سریعاً به نفع مردم و اسلام بازگردد. از تذکرات همه شما سپاسگزارم به همه شما دعا می‌کنم (صحیفه امام، ج ۲۱: ۲۰۳).

در همین راستا امام خمینی در نامه‌ی مورخ ۸ دی ماه ۱۳۶۷ (صحیفه امام، ج ۲۱: ۲۱۷) خطاب به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام نکات بسیار مهمی را متذکر گردیدند که عبارتند از:

۱- وضعیت جنگ به صورتی درآمده است که هیچ مسأله‌ای آنچنان فوریتی ندارد که بدون طرح در مجلس و نظارت شورای نگهبان، مستقیماً در آن مجمع طرح گردد (عدم طرح اولیه هیچ موضوعی بدون مطرح شدن در مجلس)؛

۲- آنچه تاکنون در مجمع تصویب شده است مادام‌المصلحه، به قوت خود باقی است (موقت بودن مصوبات مجمع تشخیص)؛

۳- آنچه در دست تصویب است اختیار آن با خود مجمع است که در صورت صلاحدید تصویب می‌نماید (صلاحیت مجمع در خصوص تصمیم‌گیری موارد در دست تصویب)؛

۴- از این پس تنها در موارد اختلاف مجلس و شورای نگهبان، مجمع عمل می‌نماید (صلاحیت ورود مجمع فقط در موارد اختلاف مجلس و شورای نگهبان)؛

۵- تذکر پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را با توجه به نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها، در نظر بگیرند تا خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد.

این نامه به دو نکته اساسی و مهم تاکید می‌نماید که متأسفانه هر دوی آن‌ها مورد غفلت از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفته است؛ اول اینکه مجمع تشخیص حق قانونگذاری ابتدایی ندارد و صرفاً در مقام حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان باید عمل نماید فلذا مصوباتی که مجمع ابتدائاً تصویب نموده خارج از اختیارات آن و فاقد جاهت قانونی است (مگر برخی مصوبات که در زمان جنگ تصویب نموده) به عبارت دیگر مجمع در این موارد در عرض قوه مقننه عمل نموده که خلاف قانون اساسی و نظر امام است از جمله تصویب «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» مصوب ۱۳۷۰. دوم اینکه مصوبات مجمع باید موقتی باشند نه دائمی، امری که در تمام مصوبات مجمع به غیر از یکی دو مورد نادیده گرفته شده است.

۴. مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی

مجمع تشخیص مصلحت نظام که براساس فرمان رهبری تشکیل گردیده بود و دارای جایگاه قانونی نبود در فرمان بازنگری قانون اساسی مورد توجه قرار گرفت. امام خمینی در فرمان بازنگری قانون اساسی مورخ ۱۳۶۸/۲/۴، یکی از مسائل مورد بحث شورای بازنگری قانون اساسی را «مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد»، تعیین کردند.

به هنگام بررسی موضوع در شورای بازنگری قانون اساسی، نظرات متنوعی در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح گردید:

۱- مطابق یک نظر، در وصیت نامه امام این سطر آمده است که شورای نگهبان در کارهای ضروری و امور ضرورات کشور با توجه به احکام ثانویه و ولایت فقیه، وظایف خودش را انجام بدهد. بنابراین با توجه به این عبارت وصیت نامه اصلاً شان نزول مجمع تشخیص مصلحت دیگر بی فایده است. زیرا این وظیفه‌ای که الآن برای مجمع تشخیص ذکر کردیم، در وصیت نامه امام به عنوان وظیفه شورای نگهبان است.

۲- مطابق یک نظر اصل وجود مجمع تشخیص مفروغ عنه است. اما اینکه الآن وظیفه مجمع برعهده شورای نگهبان است، چنین چیزی نیست زیرا وظایف شورای نگهبان در قانون اساسی با صراحت بیان شده و هیچ ابهام و اجمالی ندارد. شورای نگهبان فقط حق دارد مصوبات مجلس را بررسی کند که آیا این مصوبات مطابق شرع هست یا نیست؟ در مخالفت شرع هم احکام اولیه وجود دارد، و هم احکام ثانویه، و هر دو شرع است. اما شورای نگهبان در رسیدن به مخالفت قانون با شرع یا قانون اساسی حق مصلحت اندیشی ندارد. مصلحت اندیشی معنایش این است که صرف نظر از قوانین و صرف نظر از ضوابط شرعی مصلحت امری را ایجاد می‌کند.

۳- در نظر دیگری آمده است که اصل وجود مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات و تشخیص مصالح جامعه امری مفید است اما نگرانی از این است که مجمع قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد. این تصریح نص عبارت امام هم هست که مجمع قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد بنابراین مجمع نمی‌تواند قانونگذاری داشته باشد.

۴- در بیان موقعیت مجمع تشخیص بیشترین تلقی در شورای بازنگری عبارت از این بوده است که مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام مشاوره و حل معضلات به عنوان بازوی رهبری عمل می‌کند.

۵- در خصوص تعداد اعضای مجمع تشخیص بیان گردید که تعداد فعلی (۷ نفر) کافی نیست و لازم است تعداد بیشتری از افراد صاحب نظر با تخصص‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، دفاعی، فرهنگی، آموزشی و غیره با انتخاب رهبری به عضویت مجمع تشخیص درآیند.^۹

در نهایت شورای بازنگری در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نظام، اصل یکصد و دوازده قانون اساسی را تصویب نمود که مقرر می‌دارد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

بنابراین مجمع تشخیص مصلحت نظام که با فرمان امام خمینی تشکیل گردیده بود، با بازنگری در قانون اساسی دارای جایگاه حقوقی در نظام سیاسی جمهوری اسلامی گردید.

مهم‌ترین وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام طبق قانون اساسی عبارتند از:

۱. تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند (اصل ۱۱۲ ق.ا)؛

۲. مشاوره در اموری که رهبری به آن ارجاع می‌دهد (اصل ۱۱۲ ق.ا)؛

۳. مشاوره به رهبری جهت تعیین سیاست‌های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰ ق.ا)؛

۴. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست (بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا)؛

۵. انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان برای عضویت در شورای موقت رهبری و یا انتخاب جایگزین هر یک از اعضای شورای مذکور در صورت عدم توانایی انجام وظیفه و تصویب برخی از تصمیمات شورای موقت رهبری (اصل ۱۱۱ ق.ا)؛

۶. مشاوره به رهبری در خصوص بازنگری در قانون اساسی و عضویت اعضای ثابت

مجمع در شورای بازنگری (اصل ۱۷۷ ق.ا).

۵. حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان

علت اولیه و اصلی تاسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام و مهم ترین وظیفه مجمع در قانون اساسی را می توان حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان به نحو مقرر در اصل ۱۱۲ ق.ا. دانست. جایگاه اولیه و اصلی تشخیص مصالح طبق حاکمیت ملی، برعهده مجلس است که در قالب قوانین مصوب مجلس متبلور می گردد. اما با توجه به اصل ۹۱ ق.ا. و به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با آنها، شورای نگهبان بر این امر نظارت می نماید. وظیفه ذاتی و اصلی شورای نگهبان (همانطور که در مشروح نظرات اعضای شورای بازنگری مضبوط است) تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با اسلام و قانون اساسی است و نه تشخیص مصلحت.

بنابراین ممکن است مصوبه مجلس به دلیل مغایرت با اسلام و یا قانون اساسی با مخالفت شورای نگهبان روبه رو گردد اما مجلس با در نظر گرفتن مصالح همچنان بر مصوبه خود تاکید نماید که در این حالت مجمع تشخیص مصلحت نظام، صالح به اظهار نظر خواهد بود (اصل ۱۱۲ ق.ا.). ترتیب ورود مجمع بدین صورت است که ابتدا مجلس مصوبه خود را جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می نماید. شورا موظف است حداکثر و با استمهال، ظرف بیست روز نظر خود را اعلام نماید (اصول ۹۴ و ۹۵ ق.ا.). در صورت ایراد شورای نگهبان، مصوبه به مجلس عودت داده می شود که در این صورت پس از بررسی مجلس مصوبه با در نظر گرفتن ایرادات شورای نگهبان مجدداً برای اظهار نظر به شورا ارسال می گردد. اگر این مصوبه هنوز وافی به نظرات شورای نگهبان نباشد، مجدداً در مجلس مطرح می گردد، در صورتی که مجلس با در نظر گرفتن حفظ مصلحت نظام همچنان بر رای خود باقی باشد، رئیس مجلس مصوبه مذکور را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می دارد (ماده ۱۸۷ آیین نامه داخلی مجلس). به همراه ارسال مصوبه مذکور باید گزارش جامع و مکتوب نظر شورای نگهبان و دلایل اصرار مجلس بر نظر مصلحتی خود (ارسال صورت مذاکرات) برای مجمع تشخیص فرستاده شود (ماده ۲۵ آیین نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام).

پس از طرح و توضیح مسئله توسط کمیسیون ذیربط مجمع، یکی از اعضای شورای نگهبان و سپس رئیس کمیسیون مربوط در مجلس و آنگاه وزیر یا رئیس دستگاهی که موضوع مورد بحث به دستگاه وی مربوط می شود، توضیح لازم را خواهند داد. آنگاه

دو موافق و دو مخالف اظهار نظر خواهند کرد و سپس رای گیری به عمل خواهد آمد (ماده ۲۷ آیین نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام).

در حل اختلاف صرفاً مواد اختلافی و سایر موادی که احیاناً در ارتباط با مواد اختلافی هستند باید مورد بررسی قرار گیرند. بنابراین می‌توان چنین استنباط نمود که متن مصوبه‌ی مجمع، با تشخیص مصلحت، یا مبنی بر تایید مصوبه مجلس و یا تایید نظر شورا است و یا آنکه نظر مستقلاً از طرف مجمع برای حل اختلاف اعلام می‌شود. به هر حال، نظر مجمع که احتمالاً محتوی اصلاح و یا تغییر مفاد برخی از مواد اختلافی و یا مواد مرتبط با آنها باشد، به همراه مجموع قانون مورد نظر، لازم الاجرا خواهد بود (هاشمی، ۱۳۸۷: ۵۴۹). ماده ۲۸ آیین نامه داخلی مجمع مقرر می‌دارد:

در موارد تعارض میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی که منجر به اصلاح ماده یا مواد مورد اختلاف می‌شود، چنانچه اصلاح یاد شده مستلزم انجام اصلاحاتی در ماده یا مواد دیگر باشد، مجمع این اصلاحات را در حد ضرورت اعمال خواهد کرد.

بنابراین هرگونه متمیم و یا الحاق موادی دیگر به مصوبه مجلس، علاوه بر حل اختلاف، قانونگذاری تلقی می‌شود و خارج از اختیارات مجمع است. با وجود این، محتمل است پس از حل اختلاف، بخش‌های مختلف قانون با یکدیگر متناقض گردند. در این خصوص ماده ۲۹ آیین نامه داخلی مجمع پیش بینی نموده که:

در هنگام رسیدگی به مسائل مربوط به تشخیص مصلحت و در مواردی که اعضای مجمع رای دادن به موضوع مورد اختلاف را مشروط به اصلاح بخشی دیگر از مواد مصوبه نمایند که آن بخش مواجه با مخالفت شورای نگهبان نبوده است، مجمع موضوع را به استحضار مقام معظم رهبری می‌رساند و در صورت موافقت معظم له، نسبت به بررسی بخش مورد نظر اقدام خواهد کرد.

این ماده، با ظاهر اصل ۱۱۲ ق.ا. مطابقت ندارد و امری خارج از صلاحیت مجمع تشخیص است زیرا قانونگذاری در صلاحیت ذاتی و انحصاری مجلس است و مجمع همانطور که در نامه امام جهت بازنگری قانون اساسی نیز تاکید گردیده نباید قدرتی در عرض قوای دیگر باشد. بنابراین شایسته است در چنین موارد مجمع اختیار را به مجلس بدهد. شاید بر همین مبنا نظر تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ شورای نگهبان اظهار

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۲۱

گردیده است. به موجب این نظر تفسیری: «۱- مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدیدنظر کند.

۲- تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مواد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضييق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید...».

۶. اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

بیشتر وظایف و فعالیت‌های مجمع تشخیص را باید به قائم مقامی از رهبر تعبیر نمود. بنابراین مصوبات مجمع تشخیص از نظر اعتبار از سایر نهادهای سیاسی نظام جمهوری اسلامی ایران (جز مقام رهبری) فراتر است. لیکن در خصوص حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان موضوع اصل ۱۱۲ ق.ا. باید گفت، این مصوبات در حکم قانون عادی است اما با یکسری شرایط و امتیازات ویژه. به بیان دیگر در مقام حل اختلاف، مصوبه مجمع در ذیل یک قانون عادی ظاهر می‌شود و برای اجرا ابلاغ می‌گردد. فلذا در صورتی که مصلحت موجهی مصوبات مجمع تشخیص (چه قوانینی که سابقاً به صوت ابتدایی در مجمع تصویب گردیده و چه مواردی که در مرجع حل اختلاف تصویب نموده) منتفی گردد، مجلس حق وضع قانون جدید یا اصلاح و تغییر و نسخ آن‌ها را دارد. لازم به توضیح است همانطور که در نامه امام ذکر گردید، اکنون وضعیت به گونه‌ای نیست که دیگر موضوعی در مجمع بدون طرح در مجلس و نظارت شورای نگهبان مطرح گردد. ضمن اینکه همانطور که در نامه‌های امام مورد تاکید قرار گرفته، مصوبات مجمع مادام‌المصلحه هستند نه دائمی. به عبارت دیگر مصوبات مجمع موقتی و قائم به مصلحت مورد نظر هستند و با فقد مصلحت مورد نظر، قانون مذکور هم دیگر نباید اجرا شود. اما متأسفانه تاکنون مجمع در هیچ یک از مصوبات خود^{۱۱} این قید را نیاورده است و چه نیکو بود (بلکه بر مجمع فرض بود) مصوبات مجمع که در مقام مصلحت تصویب می‌گردید با قید مدت می‌بود و با پایان یافتن این مدت امکان اظهار نظر مجدد مجمع در خصوص مصلحت بودن اجرای آن یا پایان یافتن مصلحت مذکور میسر می‌گردید در حالی که این امر هم مورد تاکید امام خمینی و هم مورد تاکید مقام معظم رهبری می‌باشد.^{۱۱} ضمن اینکه بر همین مبنا در تبصره ۲ ماده ۲۵ آیین نامه داخلی مجمع تشخیص آمده است: «مصلحت مورد نظر مجمع، حسب مورد دارای زمان معین خواهد بود». آنچه که از این ماده استظهار می‌شود این است که مصوبات مجمع که در مقام حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان با عنوان

مصلحت نظام تصویب می‌گردد مادام المصلحه است نه دائمی و باید دارای دوره زمانی مشخص باشد.

به همین دلیل شورای نگهبان در پاسخ به این سوال رییس مجمع تشخیص که «آیا مجلس شورای اسلامی و سایر مراکزی که به نحوی حق تعیین ضوابط و مقررات و قوانین را دارند می‌توانند مصوبات مجمع را رد و نقض و یا فسخ و ابطال نمایند؟»، نظر تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ را بدین شرح اعلام نموده است: «هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدبّه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد».

۷. نتیجه‌گیری

تبعیت احکام شرعی از مفاسد و مصالح، امری مورد قبول تمامی مذاهب اسلامی است هرچند در خصوص برخی از شرایط و ارزش فقهی آن اختلاف نظر وجود دارد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، وظیفه پاسداری از احکام اسلامی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرعی و قانون اساسی برعهده شورای نگهبان قرار گرفت. بر همین اساس برخی مصوبات مجلس به دلیل مغایرت با شرع با مخالفت شورای نگهبان روبه‌رو می‌گردید که با توجه به شانیت و جایگاه شورای نگهبان، نظر شورا طبق قانون اساسی قاطع و تعیین کننده بود. ضمن اینکه شورا وظیفه ای برای مبنای قرار دادن احکام ثانویه و حکومتی، ضرورت‌ها و مصلحت‌ها نداشت. اما همانطور که در اکثر نظام‌های سیاسی، مجلس جایگاه تشخیص مصالح است، مجلس نیز بر مبنای ضرورت و مصلحت مصوبات خود را توجیه می‌نمود که گاهی صاحب نظران فقهی منصوب یا مورد تایید رهبری در قوای دیگر نیز از مبنای مجلس حمایت می‌نمودند و استدلال‌های شورای نگهبان مبنی بر مغایر شرع بودن این مصوبات را نمی‌پذیرفتند. همین امر موجب می‌گردید امام خمینی (ره) به عنوان رهبر جامعه و با توجه به عدم پیش بینی یک سازوکار قانونی در این مورد، به طور موردی تصمیماتی را اتخاذ نمایند و به طور موقت اختلاف‌ها پایان پذیرد. اما

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۲۳

پس از مدتی و در موضوعی دیگر مجدداً اختلاف دیگری بروز می نمود. تکرار این گونه اختلاف نظرها که رو به تزاید بود عملاً باعث ورود مقام رهبری به مباحث درونی یک قوه به عنوان یک روش می گردید و حضور رهبری را در مسیر مستقیم قانون گذاری به طور محسوس افزایش می داد. به همین دلیل ایشان در سال ۶۶ مجمعی تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» را جهت حل اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی تاسیس نمودند که در بازنگری سال ۶۸ قانون اساسی نیز دارای جایگاه حقوقی گردید.

نکته مهم در خصوص کار مجمع تشخیص آن است که مجمع به هیچ عنوان حق قانونگذاری ابتدایی ندارد و همانطور که امام خمینی نیز تاکید داشته اند مجمع نباید قدرتی در عرض قوای دیگر باشد و اگر به طور موردی و خاص قوانینی به طور مستقیم توسط مجمع تصویب گردیده، باید با توجه به استثنایی بودن صلاحیت این مجمع و با توجه به شرایط خاص زمانی تفسیر نمود و از تکرار چنین امری جلوگیری کرد.

طبق مبنای تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام که همان مصلحت اجرای قوانین در یک دوره‌ی خاص و مشخص است و همانطور که مدنظر امام خمینی و مقام معظم رهبری می باشد، مصوبات مجمع تشخیص که در مقام مصلحت وضع می گردد، باید موقت و مادم‌المصلحه باشد نه دائمی، امری که تاکنون از سوی مجمع تشخیص مغفول مانده و نیاز به توجه و اهتمام ویژه دارد.

بنابراین لازم است مجمع تشخیص با بازنگری در کارویژه خود دو امر را نصب العین خود قرار دهد؛ اولاً در هیچ موردی ابتدائاً وارد وضع قانون نگردد زیرا این امر جزو وظایف ذاتی و شان مجلس است و ثانیاً مصوبات آن موقتی و تابع وجود مصلحت باشد نه دائمی.

پی‌نوشت‌ها

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ» (انفال/۲۴).

۲. امام رضا (ع) فرمودند: در تمامی حلال خداوند مصلحت بندگان است و در تمامی حرام مفسده (شیخ صدوق، ۱۳۸۶ ق، ج ۲: ۵۹۲). یا ایشان فرمودند: خداوند تبارک و تعالی، هیچ خوردنی و نوشیدنی را حلال نکرده، مگر اینکه در آن سود و مصلحتی است و هیچ خوردنی و آشامیدنی را حرام نکرده، مگر اینکه در آن ضرر و فساد است (محدث نوری، بی تا، ج ۱۶: ۱۶۵).

۳. صاحب جواهر می‌گوید: «یفهم من الاخبار وكلام الاصحاب، بل ظاهر الكتاب (نساء/۲۹) ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس و فوائدهم الدنيوية والاخرية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲: ۳۴۴). یعنی از اخبار و سخنان فقیهان، بلکه ظاهر قرآن این معنی استفاده می‌شود که همه دادوستدها و غیر دادوستدها، برای مصالح و سودهای دنیوی و اخروی مردم، یعنی آنچه به نظر عرف مصلحت و سود نامیده می‌شود، تشریح شده‌اند.

۴. در یک تقسیم بندی دیگر غزالی مصالح را بر حسب میزان حاجت و نیاز به آن سه نوع دانسته است:

دسته‌ای از مصالح، مصلحتی است که به حقوق تمام مردم تعلق می‌گیرد. دسته دیگر مصالحی است که به مصلحت اغلب مردم برمی‌گردد و سرانجام دسته آخر مصالحی است که به فرد معینی از افراد جامعه مربوط می‌شود. ولایت‌ها و مناصب عمومی در حکومت‌ها و جهاد با دشمنان که به وسیله ترس، بعضی مسلمانان از خود دفاع می‌کنند نمونه‌ای از مصالح عمومی یا مصالح نوع اول و منع صاحب کالا از احتکار به خاطر نیاز عده‌ای از مردم، الزام رها کردن صاحب زمین برای توسعه‌ی راه یا خلع مالکیت خصوصی برای بنای مدارس و بیمارستان‌ها و سایر بناهای عام‌المنفعه و...، نمونه‌ای از مصالح نوع دوم است.

۵. برای تفصیل این مباحث بنگرید به: ۱- غزالی، پیشین، ص ۱۷ به بعد؛ ۲- حکیم، پیشین، ص ۳۸۱ به بعد؛ ۳- اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، شیخ جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۱۸۰ به بعد؛ ۴- انوار الاصول، شیخ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۵۳۶ به بعد.

۶. حکم اولیه: به حکمی که برای امری اولاً و بالذات بدون در نظر گرفتن عوارض و عناوین ثانویه وضع گردد، حکم واقعی اولی گویند مانند حرمت شرب خمر و وجوب روزه ماه رمضان.

حکم ثانویه: به احکامی که بر موضوعات خاص مترتب می‌گردد، حکم واقعی ثانوی گویند. همانند احکامی که مترتب بر موضوعی می‌شود که متصف به اکراه یا اضطرار است. به طور مثال حکم اولی روزه ماه رمضان وجوب است درحالی که همین وجوب برای شخص ناتوان و مریض به دلیل عارض شدن این حالات ثانویه برداشته می‌شود. مهم‌ترین عناوین ثانویه عبارتند از: عسر و حرج، اضطرار، تقیه، ضرر، عجز، حفظ نظام، اکراه، تقدم اهم بر مهم (مشکینی، ۱۳۷۱: ۵۰۷).

حکم حکومتی: احکام حکومتی تصمیم‌هایی است که ولی امر جامعه در سایه‌ی قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت وقت، اتخاذ و طبق آن‌ها مقرراتی وضع و اجرا می‌کند (حکیم، ۱۴۰۸ ق: ۵۰۷). در خصوص اینکه حکم حکومتی از احکام اولیه محسوب می‌گردد یا ثانویه، میان صاحب نظران اختلاف نظر وجود دارد. امام خمینی (ره) در این

نقد و بررسی فقهی - حقوقی اعتبار زمانی ... (سید فضل الله موسوی و خسرو حسین پور) ۴۲۵

خصوص می‌گویند: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است» (صحیفه امام، ج ۲۰: ۴۵۷).

۷. طبق قانون اراضی شهری کلیه اراضی موات شهری در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران قرار می‌گیرد و اسناد و مدارک مالکیت گذشته در مورد آنها فاقد ارزش قانونی می‌باشد. در مورد زمین‌های بایر نیز مالکان آنها فقط حق در اختیار داشتن حداکثر ۱۰۰۰ متر از این زمین‌ها را به شرط احیا و عمران دارند و حق فروش این زمین‌ها مگر به دولت و با تقویم دولت وجود ندارد. ضمن اینکه مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظفند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آنها بفروشند. بخش‌هایی از این قانون را شورای نگهبان با استناد به ادله شرعی از جمله آیه شریفه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» و حدیث شریف معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه» و قاعده‌ی مسلمة‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» به اکثریت آراء فقها رد نمود (مجموعه نظرات شورای نگهبان، ۱۳۶۹، ج ۱: ۱۰۰).

۸. مبنای این بحث به این موضوع باز می‌گردد که دولت تا چه میزان حق دخالت در روابط اجتماعی و قراردادهای افراد با یکدیگر را دارد؟ به طور مثال در قرارداد یک کارگر و کارفرما، دولت تا چه میزان می‌تواند محدودیت‌هایی برقرار سازد و علیرغم میل و اراده طرفین قرارداد در خصوص شرایط کار، میزان دستمزد، میزان ساعت کار، بیمه کارگر و غیره، دخالت نماید و مقرراتی را پیش بینی کند.

۹. مطالب و نظرات مذکور به نقل از صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در جلسات بیست و دوم، سی و هفتم و سی و هشتم است. برای دیدن صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی مراجعه شود به پایگاه اینترنتی: WWW.HVM.IR

۱۰. فقط در «قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۴ مجلس شورای اسلامی که برخی مواد آن در تاریخ ۱۳۹۵/۸/۸ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد، آمده است که: «ضمناً اعتبار مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ده سال است و پس از انقضاء این مدت قابل تمدید خواهد بود».

۱۱. به طور مثال رهبر معظم انقلاب در دیدار رییس و اعضای دوره جدید مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۹۱/۰۱/۲۰) فرمودند: «باید دوره زمانی همه‌ی احکامی که به عنوان مصلحت صادر می‌شود، مشخص باشد». به نقل از پایگاه اینترنتی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌عظمی خاتمی‌تبار: www.khamenei.ir

همچنین بند (۱۳) سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری ابلاغی مقام معظم رهبری اشعار می‌دارد: «بازنگری در مصوباتی که بر اساس مصلحت در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده است از حیث تعیین دوره اعتبار مصلحت».

کتاب‌نامه

- ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا). لسان العرب، ج ۲، بیروت.
- حکیم، سید محسن (۱۴۰۸ هـ.ق). حقائق الاصول، ج ۱، قم: مکتبه بصیرتی.
- دادرسی عادلانه در جمهوری اسلامی ایران (اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان) (۱۳۹۰). تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۵ هـ.ق = ۱۳۸۳ ش). اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ج ۱، قم: موسسه امام صادق.
- شیخ صدوق، ابی جعفر محمد بن علی (۱۳۸۶ هـ.ق). علل الشرایع، ج ۲، نجف اشرف.
- صحیفه امام (۱۳۷۸). ج ۱۵، ۱۷، ۲۰ و ۲۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- طباطبایی حکیم، محمد تقی (۱۴۱۸ هـ.ق). الاصول العامه للفقہ المقارن، قم، مجمع جهانی اهل بیت.
- عاملی (معروف به شهید اول)، محمد بن مکی (بی‌تا). القواعد و الفوائد، ج ۱، قم، مکتبه المفید.
- غزالی، محمد بن محمد (بی‌تا). المستصفی من علم الاصول، ج ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- قیومی المقری، احمد بن محمد بن علی (۱۴۱۸ هـ.ق). المصباح المنیر، ج ۱، بیروت: المطبعه العصریه.
- مشکینی، علی (۱۳۷۱)، اصطلاحات الاصول، قم: نشر الهادی.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول (۱۴۲۸ هـ.ق). ج ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- محدث نوری، حسین (بی‌تا). ج ۱۶، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحیاء التراث.
- مجموعه نظرات شورای نگهبان ۱۳۶۴-۱۳۶۸-۱۳۶۹. تهران: اداره کل قوانین و مقررات کشور.
- مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۶). تهران: اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام (۱۳۶۲)، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ولایی، عیسی (۱۳۸۴). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نشر نی.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷). ج ۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان.