

# گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی

(نسبت‌سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی)

تاریخ دریافت: 96/4/26

تاریخ تأیید: 96/6/12

محمد جواد ارسطا\*

## چکیده

اصل چهارم قانون اساسی با پافشاری‌های گوناگون به ضرورت مبتنی بودن تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور بر پایه موازین اسلامی، تصریح کرده و اصل یکصد و هفتاد و هفتم همان قانون، مفاد بیان‌شده را غیر قابل تغییر دانسته است. مرجع تشخیص این موضوع، فقیهان شورای نگهبان هستند و اصل چهارم بر تمام اصول قانون اساسی، قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر حاکم است. بر این اساس، چنین به نظر می‌رسد که اظهار نظر فقیهان شورای نگهبان درباره مفاد مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی، باید قول فصل تلقی شده و برای تمام نهادهای حکومتی، لازم‌الاتباع باشد اما ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار در اصل یکصد و دوازدهم برخلاف این استنتاج، تصریح کرده و پذیرفته است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند با نظر فقیهان شورای نگهبان مخالفت کند؛ در آن صورت، لازم است که مصوبه پیش‌گفته برای اظهار نظر نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شود. آیا محتوای اصل یکصد و دوازدهم به معنای عدول از حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر است؟ اگر چنین نیست آیا مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت باید برای شورای نگهبان ارسال شود یا این که تأبیر دیگری باید اندیشیده شود؟ مقاله پیش‌رو پس از بررسی احتمال‌های گوناگون به این نتیجه رسیده که حکومت اصل چهارم بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها به قوت خود باقی است اما مرجع تشخیص این امر درباره احکام ثانویه و حکومتی، مجمع تشخیص مصلحت است نه فقیهان شورای نگهبان. **واژگان کلیدی:** شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، اصل چهارم، اصل یکصد و دوازدهم، حکم حکومتی.

\*. استادیار دانشگاه تهران (mjarasta@ut.ac.ir).

## مقدمه

اصل چهارم قانون اساسی که زیربنای نظام تقنینی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، بیان داشته است که:

تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم تمام اصول قانون اساسی و قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقیهان شورای نگهبان است.

چنان‌که ملاحظه می‌شود اصل چهارم به صراحت بر دو نکته دلالت می‌کند:

الف) حاکم‌بودن موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها؛

ب) تعیین فقیهان شورای نگهبان به‌عنوان مرجع تشخیص این موضوع.

در نگاه اول، به نظر می‌رسد که دو نکته پیش‌گفته واضح و گویا هستند اما پس از درنگ بیشتر، درباره آن‌ها با پرسش‌ها و ابهام‌هایی روبه‌رو می‌شویم.

توضیح این‌که با بنیان‌گذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال 1366 و تصریح به وجود آن در اصل 112 قانون اساسی در جریان بازنگری قانون پیش‌گفته در سال 1368، این امر پذیرفته شد که ممکن است شورای نگهبان، مصوبه مجلس شورای اسلامی را مخالف با موازین شرع بداند اما در عین حال، آن مصوبه به‌وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام، تأیید شود. نخستین معنایی که از این مطلب به ذهن می‌رسد آن است که قانون‌گذار با تصویب اصل 112 جدید در سال 1368، از حاکمیت موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها، صرف‌نظر کرده یا به عبارت دیگر آن را تخصیص زده است اما این استنتاج با تصریح اصل چهارم قانون اساسی بر حاکم‌بودن این موازین بر اطلاق و عموم تمام اصول قانون اساسی، قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر، منافات دارد. آیا می‌توان این منافات را برطرف کرد؟

از سوی دیگر در صورتی که فقیهان شورای نگهبان را یگانه مرجع تشخیص حاکمیت موازین اسلامی بر قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها، بدانیم آیا می‌توانیم به تمام لوازم آن ملتزم شویم؟ به‌طور مثال، اصلاح‌ها و تغییرهایی که در قانون مربوط به مجلس خبرگان رهبری به‌وسیله نمایندگان همین مجلس انجام می‌شود و به تصریح اصل 108 قانون

اساسی، در صلاحیت خود آنان دانسته شده است آیا باید جهت تأیید نهایی برای فقیهان شورای نگهبان ارسال شود؛ در حالی که از ابتدای بنیان‌گذاری مجلس خبرگان رهبری هیچ‌گاه چنین کاری صورت نگرفته است؟

مانند این پرسش در موارد دیگری مانند مصوبه‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز قابل طرح است.

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که درنگ در دو نکته پیش‌گفته، ما را با دو پرسش مهم روبه‌رو می‌سازد. نگارنده در مقاله پیش‌رو فقط عهده‌دار پاسخ‌گویی به پرسش اول - یعنی چگونگی برطرف کردن منافات احتمالی بین اصل چهارم و اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی - است و تبیین پاسخ به پرسش دوم را به فرصت دیگر وامی‌گذارد.

## بیین مفهوم حکومت اصل چهارم بر دیگر اصول قانون اساسی

### پیشینه بحث

چنان‌که می‌دانیم اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در سال 1358 تدوین شد، زمانی که نهادی به‌عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود نداشت اما در سال 1366 در پی بروز یک سلسله اختلاف‌نظرها بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، ضرورت وجود مرجعی احراز شد که در موارد اختلاف نظر بین دو نهاد پیش‌گفته، رأی نهایی را صادر کند. این مرجع که مجمع تشخیص مصلحت نظام نامیده شد، بعدها در سال 1368 به‌هنگام بازنگری قانون اساسی در اصل یکصد و دوازدهم این قانون، نوشته شد.

توضیح این‌که مطابق قانون اساسی مصوب 1358 در زمان وقوع اختلاف نظر بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان - با توجه به وظیفه شورای نگهبان مبنی بر محافظت از اسلامیت نظام - نظر نهایی را شورای نگهبان می‌داد اما به مرور زمان مسئولان نظام با این واقعیت روبه‌رو شدند که شورای نگهبان گاهی نظرهایی را ابراز می‌کند که نمی‌تواند تأمین‌کننده مصالح نظام باشد؛ چرا که از نگاه مجلس شورای

اسلامی، موارد فراوانی از اختلاف نظرهای این مجلس با شورای نگهبان به حکم ثانوی موضوع مربوط می‌شد؛ در حالی که فقیهان شورای نگهبان فقط به حکم اولی موضوع توجه می‌کردند.

افزون بر این در پاره‌ای از موارد، اصل تحقق عنوان‌هایی که باعث پیدایش حکم ثانوی می‌شود (مانند عنوان ضرر، حرج، اضطرار و مصلحت نظام) برای فقیهان شورای نگهبان محل تردید بود.

امام خمینی علیه السلام در سال 1366 به منظور حل اساسی دو مشکل پیش‌گفته دستور بنیان‌گذاران نهاد جدیدی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کردند. این نهاد پس از بازنگری قانون اساسی در سال 1368 در اصل یکصد و دوازدهم این قانون نوشته شد.

## محل اختلاف

با تصویب اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی در شورای بازنگری، قانون‌گذار به صراحت پذیرفت که مجلس شورای اسلامی ممکن است در روند تصویب قانون‌های عادی بر دیدگاه خود در مخالفت با شورای نگهبان پافشاری کند و نظر شورای نگهبان را در ردّ مصوبه خود نپذیرد. مطابق اصل یکصد و دوازدهم در چنین حالتی که مجلس شورای اسلامی بر نظر خود پافشاری می‌کند و شورای نگهبان نیز نمی‌تواند مصلحت مورد نظر مجلس را تأمین کند، مصوبه مورد اختلاف به نهاد دیگری به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌شود.

اختلافی که در این حالت بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بروز می‌کند ممکن است به یکی از سه صورت زیر باشد:

- الف) شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف شرع تشخیص داده است اما مجلس مصوبه بیان‌شده را برای تأمین مصالح نظام ضروری بداند.
- ب) شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر با قانون اساسی تلقی کند اما مجلس، مصوبه مورد نظر را تأمین‌کننده مصالح نظام تشخیص دهد.
- ج) شورای نگهبان، مصوبه مجلس را هم مخالف شرع دانسته است و هم مخالف قانون

اساسی اما مجلس، مصوبه بیان‌شده را برای تأمین مصالح نظام، ضرور تشخیص دهد.\*  
 به این ترتیب قانون‌گذار اساسی ایران پذیرفته است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند در برابر دیدگاه فقهی یا حقوقی شورای نگهبان ایستادگی کرده و از رأیی مخالف با رأی شورای پیش‌گفته، پشتیبانی کند. مطابق اصل یکصد و دوازدهم در چنین حالتی نه تنها مجلس موظف به تبعیت از رأی شورای نگهبان نیست بلکه اصولاً مصوبه مورد اختلاف باید به مرجع دیگری ارجاع شود تا آن مرجع با گرفتن تصمیم نهایی به اختلاف شورای نگهبان با مجلس شورای اسلامی خاتمه دهد.

معنای این سخن، آن است که شورای نگهبان در همه موارد، مرجع نهایی اظهارنظر درباره مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین اسلامی نیست بلکه فقط در صورتی مرجع نهایی این امر تلقی می‌شود که مجلس شورای اسلامی بر رأیی مخالف با رأی شورای نگهبان پافشاری نکند.

مقرر داشتن مرجع دیگری برای اظهارنظر درباره مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه‌های مجلس با موازین شرعی، پرسش‌ها و اشکال‌هایی را در پی می‌آورد، مانند این‌که:

الف) در صورتی که مجمع تشخیص مصلحت نظام به منظور بررسی مصوبه مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان و اظهارنظر نهایی درباره آن، مصوبه بیان‌شده را دوباره براساس موازین اسلامی بررسی می‌کند و در حقیقت به این ترتیب کار شورای نگهبان را تکرار می‌کند، آن‌گاه آیا بهتر نبود که این هدف از راه تقویت شورای نگهبان تأمین می‌شد؛ به‌طور مثال، به این صورت که افرادی به اعضای آن شورا اضافه شوند یا روند رسیدگی به مصوبات مجلس در شورای بیان‌شده به‌گونه‌ای تغییر کنند که نتیجه‌های حاصله، اطمینان‌بخش‌تر باشد و به این ترتیب، نیازی به بنیان‌گذاری نهاد جداگانه‌ای به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام تحقق نیابد؟

در حقیقت مفاد این اشکال آن است که دلیل قابل‌قبولی برای اثبات ضرورت بنیان‌گذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌توان ارائه داد.

ب) در صورتی که مجمع تشخیص مصلحت نظام، کار شورای نگهبان در بررسی مصوبه مورد اختلاف را تکرار نکند و بنا را بر پذیرش دیدگاه شورای نگهبان بگذارد و

\*. البته در عمل، احتمال وقوع چنین حالتی، ضعیف‌تر از دو حالت پیشین است.

در نتیجه در مواردی که این شورا مصوبه مجلس را به علت مغایرت با شریعت، غیرقابل تأیید اعلام کرده است، رأی شورا را صحیح بشمارد اما در عین حال مصوبه پیش گفته را - که براساس اظهارنظر شورای نگهبان مغایر با شریعت است - به علت تأمین مصالح نظام، مورد تأیید قرار دهد، آیا در این صورت معنای این کار مجمع، زیرپا گذاشتن موازین اسلامی و مخالفت با اصل چهارم قانون اساسی نخواهد بود؟

ج) در هر حال پس از اظهارنظر مجمع تشخیص مصلحت درباره مصوبه مورد اختلاف، آیا رأی مجمع به عنوان یک قانون یا یک مقرر لازم‌الاجرا باید جهت اظهارنظر درباره مغایرت یا عدم مغایرتش با موازین اسلامی برای فقیهان شورای نگهبان ارسال شود یا خیر؟

به عبارت دیگر چه نسبت منطقی بین اصل چهارم و اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی برقرار است؟

توضیح این که مطابق تصریح اصل چهارم «این اصل بر اطلاق یا عموم تمام اصول قانون اساسی و قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر حاکم است» بر این اساس، اصل چهارم باید بر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی نیز حاکم باشد. نتیجه این حکومت آن است که مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام که در مقام حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان صادر شده است باید برای شورای پیش گفته ارسال شود و از آن جا که شورای نگهبان پیش از آن نظر خود را مبنی بر مغایرت مصوبه بیان شده با موازین شرعی اعلام کرده است، طبیعی است که در این مورد نیز رأی پیشین خود را مطرح خواهد کرد؛ در نتیجه به این ترتیب اقدام مجمع تشخیص مصلحت نظام، خنثا و بی‌اثر خواهد شد و بالاتر از این، اصولاً وجود مجمع به عنوان یک نهاد در این صورت، لغو خواهد بود.

اما اگر اصل چهارم قانون اساسی را حاکم بر اصل یکصد و دوازدهم این قانون ندانیم، معنایش این است که دایره شمول اصل چهارم را تخصیص زده‌ایم؛ در حالی که این تخصیص به هیچ وجه با عبارات مؤکدی که در این اصل به کار رفته، سازگاری ندارد. این پرسش (پرسش سوم) پرسش اصلی مقاله پیش‌رو است و پرسش‌های دیگر، پرسش‌های فرعی مقاله پیش‌رو را تشکیل می‌دهند.

## بررسی دیدگاه‌ها و احتمال‌ها

در پاسخ این پرسش که چه نسبتی بین اصل چهارم و یکصد و دوازدهم وجود دارد یا به عبارت دیگر آیا اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم حکومت دارد یا خیر؟ پاسخ‌ها و احتمال‌های گوناگونی قابل طرح است که در ادامه به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

### الف) حکومت اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم

پاسخ اول، آن است که اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم حکومت دارد؛ چرا که قانون‌گذار به صراحت حکومت اصل چهارم بر تمام اصول قانون اساسی، قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر را در این اصل پذیرفته است. از سوی دیگر، مرجع اظهارنظر درباره ابتدای قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها براساس موازین اسلامی را فقیهان شورای نگهبان دانسته است؛ بنابراین مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نیز از تحت شمول اصل چهارم خارج نبوده و باید برای فقیهان شورای نگهبان ارسال شود.

65

واضح است که پذیرش این پاسخ، دشواری‌های فراوانی را در پی خواهد داشت؛ چرا که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواردی که به حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان می‌پردازد از دو حال خارج نیست:

الف) مصوبه پیش‌گفته موافق رأی شورای نگهبان است. در این حالت که کمتر اتفاق می‌افتد مشکلی پیش نمی‌آید اما چنان‌که گفته شد و تبیین استدلالی آن بعد خواهد آمد وقوع این حالت نسبت به مجموع موارد اختلافی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بسیار اندک است.

ب) مصوبه مجمع تشخیص مصلحت، مخالف رأی شورای نگهبان است، اعم از آن‌که به‌طور کامل با رأی مجلس شورای اسلامی موافق باشد یا فقط در قسمتی از مفاد خود، موافق دیدگاه مجلس باشد.

در چنین حالتی اگر با استناد به واپسین جمله اصل چهارم قانون اساسی، یگانه مرجع صلاحیت‌دار برای اظهارنظر درباره ابتدای قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها بر پایه موازین شرعی را فقیهان شورای نگهبان بدانیم نتیجه قهری آن، پذیرش مخالفت مصوبه مجمع با موازین شرعی خواهد بود که به معنای نامشروع بودن مصوبه پیش‌رو است.

بی تردید قبول این نتیجه بسیار دشوار است؛ چرا که از یکسو لزوم ابتدای تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها بر پایه موازین اسلامی به تصریح اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به هیچ‌وجه قابل تغییر و بازنگری نیست و از سوی دیگر مجمع تشخیص مصلحت یکی از ارکان اصلی نظام حکومتی ایران است که به دستور امام خمینی علیه السلام و به منظور حل اختلاف نظرهایی که در بین دو رکن نظام تقنینی کشور (یعنی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) بروز می‌کند بیان گذاشته شده است. واضح است که نادیده گرفتن این مجمع یا نامشروع دانستن مصوبه‌های آن باعث بروز گره‌های جدی در دستگاه تقنینی کشور خواهد شد.

دقت در محذور پیش‌گفته ممکن است باعث تقویت این تصور شود که قانون‌گذار اساسی در هنگام تدوین اصل یکصد و دوازدهم به این نتیجه‌های غیرقابل پذیرش، التفات نداشته است. این تصور با عنایت به شرایط زمانی خاصی که در هنگام بازنگری قانون اساسی حاکم بود یعنی ارتحال بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و اعلان چهل روز عزای عمومی و حزن و اندوه ویژه‌ای که بر تمام مسئولان و مردم چیره شده بود، قوت بیشتری پیدا می‌کند.

### نقد و بررسی

نقطه ضعف بزرگی که در این پاسخ دیده می‌شود آن است که لازمه‌اش، پذیرش یک تناقض درونی بین اصل چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی خواهد بود؛ به این معنا که از یکسو، مقتضای اصل چهارم آن است که تمام مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام برای احراز عدم مغایرت با موازین اسلامی به شورای نگهبان فرستاده شود که نتیجه آن، تحقق یک دور باطل و همچنین لغو دانستن اصل وجود مجمع است؛ از سوی دیگر مقتضای اصل یکصد و دوازدهم آن است که مصوبه‌های مجمع برای شورای نگهبان فرستاده نشود که نتیجه این کار، حاکم‌ن دانستن اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم است. نتیجه‌ای که با تعبیرهای گوناگون و تأکید شده به کار رفته در اصل چهارم به هیچ‌وجه سازگار نیست. حاصل سخن آن‌که بر طبق پاسخ اول، قانون‌گذار اساسی در هنگام تدوین و تصویب اصل یکصد و دوازدهم به چنین لازمه‌ای



توجه نداشته و در عمل خود را گرفتار یک تناقض درونی کرده است. واضح است که پذیرش چنین تناقض بزرگی در قانون اساسی یک کشور که قانون مادر تلقی می‌شود، امر ساده‌ای نیست چرا که با حکمت قانون‌گذار به‌طور کامل ناسازگار است؛ به‌ویژه اگر اضافه شود که در طول نزدیک به سی سال پس از بازنگری قانون اساسی، هیچ‌گاه مسئولان نظام در پی حل این تناقض برنیامده‌اند.

### ب) تأیید مصوبه‌های مجلس در مجمع به‌وسیله فقیهان شورای نگهبان

پاسخ دومی که ممکن است به پرسش پیش‌گفته داده شود این است که اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم حکومت دارد و لازمه آن (یعنی تأیید مصوبه‌های مجمع به‌وسیله فقهای شورای نگهبان) نیز قابل پذیرش است؛ با این توضیح که چون فقیهان شورای نگهبان عضو مجمع تشخیص مصلحت نظام هستند در عمل تصویب مجمع به معنای نظر مثبت فقیهان پیش‌گفته نیز است؛ زیرا واضح است که مصوبه‌های یک نهاد را می‌توان به تمام اعضای آن نهاد نسبت داد؛ چنان‌که به‌طور مثال مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی به همه نمایندگان آن مجلس نسبت داده می‌شود؛ بنابراین این تعبیر، رایج است که گفته می‌شود نمایندگان مجلس به فلان طرح یا لایحه رأی مثبت دادند. آن‌چه این مطلب را تقویت می‌کند مسئولیت تمام اعضای یک نهاد شورایی در برابر مصوبه‌های اکثریت اعضای آن نهاد است؛ به این معنا که مسئولیت ناشی از تصمیم‌گیری در نهادهایی که به‌صورت شورایی عمل می‌کنند - مانند هیئت وزیران، مجلس شورای اسلامی، شوراهای محلی و مجمع تشخیص مصلحت نظام - متوجه تمام اعضای نهادهای بیان‌شده می‌شود، اگرچه تصمیم‌های این نهادها اغلب براساس رأی اکثریت گرفته می‌شود و به‌ندرت اتفاق می‌افتد که یک مصوبه برخوردار از رأی مثبت تمام اعضا باشد. برای تأیید این مطلب، می‌توان به مناط (نه منطوق) اصل یکصد و سی هفتم قانون اساسی استناد کرد که می‌گوید: «هر یک از وزیران مسئول وظیفه‌های خاص خویش در برابر رئیس جمهور و مجلس است و در اموری که به تصویب هیئت وزیران می‌رسد مسئول اعمال دیگران نیز است».

## نقد و بررسی

این پاسخ نیز قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا در صورتی که به هنگام بررسی مصوبه مجلس در مجمع تشخیص مصلحت، اکثریت فقیهان شورای نگهبان به آن رأی منفی دهند و در عین حال مصوبه پیش‌گفته با رأی اکثریت دیگر اعضای مجمع به تصویب نهایی برسد، آن‌گاه بی‌گمان نمی‌توان چنین مصوبه‌ای را مورد تأیید فقیهان شورای نگهبان دانست.

بله، صحیح است که در نهادهای شورایی مسئولیت ناشی از تصمیم‌گیری‌ها متوجه تمام اعضا است؛ چرا که؛ اولاً، هر نهاد شورایی، دارای یک وجود واحد حقوقی دانسته می‌شود؛ ثانیاً، مسئول‌ندانستن تمام اعضا چنین نهادهایی درباره تصمیم‌های اکثریت، باعث بروز اختلال در روند اتخاذ تصمیم و نظارت بر عملکرد نهادهای پیش‌گفته می‌شود اما تمام سخن در این‌جا این است که باید بین مسئولیت حقوقی یک نهاد و تأیید حقیقی عدم مغایرت با موازین اسلامی فرق گذاشت. به عبارت دیگر اگر حکومت اصل چهارم را بر اصل یکصد و دوازدهم بپذیریم و هم‌چنین قبول کنیم که لازمه این حکومت، تأیید مصوبه‌های مجمع به‌وسیله فقیهان شورای نگهبان است، آن‌گاه فقط آن دسته از مصوبه‌های مجمع را می‌توانیم معتبر بشماریم که به تأیید حقیقی فقیهان شورای نگهبان رسیده باشد، نه این که فقط مسئولیت تصمیم‌گیری درباره آن‌ها متوجه اعضای مجمع تشخیص مصلحت و از آن جمله فقیهان شورای نگهبان باشد.

### ج) عدم حکومت اصل چهارم بر اصل یکصد و دوازدهم

سومین پاسخی که به پرسش اصلی مقاله پیش‌رو ممکن است داده شود، این است که اکنون اصل چهارم قانون اساسی بر اصل یکصد و دوازدهم حکومت ندارد. توضیح این‌که شکی نیست که در سال 1358 یعنی به هنگام تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذار اساسی با جدیت در پی حاکم ساختن موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها بوده است و به این منظور اصل چهارم قانون اساسی را به تصویب رسانده است. در آن زمان قانون‌گذار چنین می‌اندیشیده که با در نظر گرفتن فقیهان شورای نگهبان به‌عنوان مرجعی برای احراز اسلامی بودن مصوبه‌های

مجلس، می‌تواند به خوبی این هدف را تأمین کند. به عبارت دیگر چنان‌که از برخی شواهد بر می‌آید ظاهراً قانون‌گذار اساسی در آن زمان به این فرض توجه نداشته که ممکن است مصالح نظام در برخی موارد با موازین اسلامی قابل جمع نباشد؛ در نتیجه برای چنین حالتی راه‌حلی نیاندیشیده است اما پس از آن‌که در سال‌های اولیه پیروزی انقلاب با این مشکل روبه‌رو شد و راه‌کارهای گوناگونی را برای حل مشکل پیش‌گفته آزمایش کرد، سرانجام به این نتیجه رسید که با بنانهادن نهادی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام باید معضل مورد نظر را حل کند. پذیرش بنانهادن این نهاد از سوی قانون‌گذار در حقیقت به معنای صرف‌نظر کردن از حاکمیت مطلق موازین اسلامی بود؛ به این معنا که در پاره‌ای موارد قانون‌گذار خود را ناچار دید که برای اداره مطلوب کشور موازین اسلامی را نادیده بگیرد البته برای آن‌که عدول از موازین اسلامی، بی‌ضابطه نباشد و باعث سوءاستفاده‌های احتمالی نشود شرایطی برای آن بیان شد که در اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی نوشته شده است.

### نقد و بررسی

با کمی درنگ و دقت در برخی از اصول قانون اساسی می‌توان پی برد که پاسخ سوم نیز قابل قبول نیست؛ چرا که به تصریح اصل یکصد و هفتاد و هفتم این قانون که در شورای بازنگری قانون اساسی تصویب شده است محتوای پاره‌ای از اصول قانون اساسی از جمله ابتدای تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها بر پایه موازین اسلامی به هیچ‌وجه قابل بازنگری نیست. به این ترتیب به وضوح پیداست که در شورای بازنگری قانون اساسی در سال 68 مانند مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی در سال 58، لزوم حاکمیت موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها، مورد توجه قانون‌گذار بوده است و بر این اساس به هیچ‌وجه نمی‌توان ادعای پاسخ سوم مبنی بر عدول شورای بازنگری قانون اساسی از این موضوع را پذیرفت.

## د) احراز حکومت اصل چهارم بر مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت به وسیله اعضای همان مجمع

پاسخ چهارم به پرسش اصلی مقاله پیش‌رو این است که اصل چهارم قانون اساسی همان‌طور که در متن آن تصریح شده است بر تمام اصول قانون اساسی و از جمله اصل یکصد و دوازدهم نیز حکومت دارد و در عین حال، لازمه پذیرش این حکومت آن نیست که مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد اختلاف نظر بین مجلس شورای اسلامی با شورای نگهبان به تأیید شورای پیش‌گفته برسد.

توضیح آن‌که براساس این پاسخ در وضعیت کنونی، اصل چهارم قانون اساسی با یک تخصیص روبه‌رو شده است؛ به این معنا که مرجع اولیه تشخیص حاکمیت موازین اسلامی بر مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی فقیهان شورای نگهبان هستند و رأی آنان در این باره لازم‌الاتباع است مگر آن‌که مجلس شورای اسلامی بر دیدگاه خود پافشاری کند و مدعی وجود مصالح کلانی باشد که به باور آن مجلس، مورد توجه فقیهان شورای نگهبان قرار نگرفته است؛ در این صورت به دومین مرجع تشخیص حاکمیت موازین اسلامی نوبت می‌رسد که همان مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

تصور قانون‌گذار اساسی در آن زمان این بوده که برای تأمین حاکمیت موازین اسلامی بر قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها، کافی است که این وظیفه را بر عهده فقیهان شورای نگهبان قرار دهد اما در عمل با این دشواری جدی روبه‌رو شده که در موارد گوناگونی فقیهان شورای نگهبان نمی‌توانند مصالح مورد نظر نمایندگان مجلس شورای اسلامی را تأمین کنند، مصالحی که صرف نظر کردن از آن‌ها به ضرر نظام و مردم تمام می‌شود. به این ترتیب قانون‌گذار اساسی ناچار شده است مرجع دیگری را برای احراز حاکمیت موازین اسلامی بر قانون‌ها و مقررات، بنیان‌گذاری کند و برای آن‌که بین این مرجع و فقیهان شورای نگهبان در انجام وظیفه‌ها، تداخلی پدید نیاید وظیفه مرجع دوم را منحصر به مواردی دانسته که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان اختلاف نظری پیش آید؛ به گونه‌ای که هیچ‌یک از دو نهاد پیش‌گفته، حاضر به پذیرش رأی دیگری نشود. به این منظور در سال 1366 در پی درخواست تعدادی از سران نظام، مرحوم امام خمینی علیه السلام دستور بنیان‌گذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کرد و قانون‌گذار

اساسی نیز در سال 1368 به هنگام بازنگری در قانون اساسی اصل یکصد و دوازدهم را به صراحت به این مجمع اختصاص داد.

نتیجه آن که براساس این پاسخ، اصل چهارم قانون اساسی بر تمام اصول این قانون و از جمله اصل یکصد و دوازدهم حکومت دارد؛ بنابراین تمام اصول قانون اساسی و دیگر قانون‌ها و آیین‌نامه‌های حاکم در جمهوری اسلامی ایران باید الزاماً بر مبنای موازین اسلامی تدوین شود و مرجع اولیه تشخیص این امر، فقیهان شورای نگهبان هستند اما هرگاه فقیهان پیش گفته، مصوبه مجلس را مغایر با موازین اسلامی بدانند و آن را برای تجدیدنظر به مجلس برگردانند و مجلس بر دیدگاه خود پافشاری کرده و مصوبه پیش گفته را تأمین‌کننده مصالح نظام بدانند، آن‌گاه قانون‌گذار، مرجع دیگری را برای اظهارنظر درباره مغایرت یا عدم مغایرت چنین مصوبه‌ای با موازین اسلامی، صالح شناخته است که همان مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد. به این ترتیب وظیفه مجمع تشخیص مصلحت نیز آن است که با ضابطه قرار دادن موازین اسلامی درباره مصوبه مورد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان اظهارنظر کند.

پرسش: پرسش مهمی که در این مرحله مطرح می‌شود و بدون پاسخ به آن، پاسخ چهارم تکمیل نخواهد شد این است که بر پایه چه دلیل علمی، قانون‌گذار اساسی مرجع دومی را برای اظهارنظر درباره حاکمیت موازین اسلامی بر مصوبه‌های مجلس در نظر گرفته است و چرا فقیهان شورای نگهبان را در این حالت (یعنی در حالت اختلاف نظر بین آنان و مجلس شورای اسلامی) صلاحیت‌دار ندانسته است. پاسخ: نکته اصلی در پاسخ این پرسش را باید در تقسیم احکام شرعی به اولیه و ثانویه و حکومتی و تفاوت آن‌ها با یکدیگر جست‌وجو کرد.

توضیح آن‌که حکمی که در حالت عادی یک موضوع، بر آن مترتب می‌شود حکم اولی نام دارد؛ مانند وجوب روزه ماه مبارک رمضان برای شخصی که به سن تکلیف رسیده است و توان روزه‌گرفتن نیز دارد و مسافر نیز نیست و هم‌چنین حرمت نوشیدن مشروبات الکلی و جواز تصرف مالکانه یک شخص در ملک خود.

حکم ثانوی حکمی است که در حالت غیرعادی بر یک موضوع مترتب می‌شود؛ مانند حرمت روزه‌گرفتن در ماه رمضان برای مکلفی که روزه‌گرفتن برایش ضرر دارد و

مانند جواز نوشیدن مشروب الکلی برای بیماری که یگانه راه درمان وی، خوردن مشروب الکلی است و مثل عدم جواز تصرف یک شخص در ملک خود هنگامی که باعث ورود ضرر به همسایه شود.

چنان‌که ملاحظه می‌شود در هر یک از این مثال‌ها در پی تغییر حالت عادی یک موضوع، حکم اولی آن نیز دچار تغییر می‌شود و به جای آن، حکم ثانوی جایگزین می‌شود. از آن‌چه باعث تغییر حالت موضوع می‌شود به «عروض عوارض» تعبیر می‌شود؛ به این معنا که روزه‌گرفتن برای شخص مکلف، عارضه‌ای به نام «ضرر» را به همراه می‌آورد. این عارضه را درباره خودداری شخص مریض از مداوا به‌وسیله مشروب الکلی نیز می‌توان ملاحظه کرد؛ چنان‌که همین عارضه در تصرف مالکانه یک شخص در ملک خود نیز (نسبت به همسایه) گاهی پدیدار می‌شود و تصرف مالک، باعث تضرر همسایه‌اش می‌شود.

در کنار عارضه «ضرر»، عوارض دیگری هم وجود دارند که هر گاه بر موضوعی فرود آیند حکم اولی آن را کنار زده و حکم ثانوی را جایگزین می‌کنند، عوارضی مانند حرج، اجبار، اکراه، تقیه، تقدیم اهم بر مهم، دفع افسد به فاسد، نذر، عهد، قسم و ... این عوارض «عنوان‌های ثانویه» نامیده می‌شوند.

بنابراین هر گاه موضوعی مشمول یکی از این عوارض شود و به اصطلاح، یکی از عنوان‌های ثانویه بر آن مترتب شود مشمول حکم ثانوی خواهد شد.

اصطلاح دیگری که تبیین آن لازم است، اصطلاح احکام حکومتی یا ولایی است و منظور از آن دستورها و آیین‌نامه‌های لازم‌الاجرای است که به‌وسیله رهبر مسلمانان به‌صورت مستقیم یا با واسطه صادر می‌شود و هدف از آن تأمین مصالح مسلمانان در چارچوب موازین اسلامی است؛ مانند دستور پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به لزوم خضاب برای مردان مسلمان در زمانی که تعداد مسلمانان اندک بود و اسلام توسعه نیافته بود. در حقیقت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با این دستور می‌خواست جبهه مسلمانان را تقویت کند و از

این‌که مردان مسلمان در نظر مشرکان پیر و کم‌توان جلوه کنند جلوگیری فرماید:

«سُئِلَ عَنْ قَوْلِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «غَيْرُوا الشَّيْبَ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ» فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ وَالِدَيْنُ قُلْ، فَأَمَّا الْآنَ وَقَدْ اتَّسَعَ نِطَاقُهُ، وَضُرِبَ بِجِرَانِهِ، فَأَمْرٌ وَمَا اخْتَارَ؛ از امام

علی علیه السلام درباره این گفتار پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پرسش شد که فرموده است: «موهای سفید خود را تغییر دهید (و آن را رنگ و خضاب کنید) و خود را شبیه یهود نسازید». امام علیه السلام در پاسخ فرمود: این سخن را پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله زمانی فرمود که پیروان اسلام کم بودند اما امروز که اسلام گسترش یافته و آرامش و امنیت برقرار شده (و دین استقرار یافته است) هر کسی مختار است (که رنگ و خضاب بکند یا نه) «نهج البلاغه، کلمات قصار، ش 17».

دستور امیر مؤمنان علیه السلام به گرفتن مالیات از دارندگان نوعی اسب به نام «برذون» - که در فارسی اسب تاتاری یا اسب ترکی نامیده می‌شود- (کلینی، [بی تا]، ج 3، ص 530) و دستور امام جواد علیه السلام در سال 220 هجری مبنی بر لزوم پرداخت مبلغی بیش از خمس به وسیله شیعیان را نیز باید از مصداق‌های احکام ولایی دانست (حرّ عاملی، 1414ق، ج 9، ص 501، ح 12583).

73

چنان‌که گفته شد صدور حکم ولایی در اختیار رهبر مسلمانان است که در زمان حضور، یکی از معصومان علیهم السلام می‌باشد و در زمان غیبت، فقیه جامع‌الشرایط است. نمونه صدور حکم ولایی به وسیله یک فقیه جامع‌الشرایط را می‌توان در صدور حکم تحریم استعمال توتون و تنباکو به وسیله میرزای شیرازی علیه السلام جست‌وجو کرد و نیز احکام گوناگونی که امام خمینی علیه السلام پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران صادر کرد که یکی از آن‌ها بنیان‌گذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال 1366 است یعنی در زمانی که هنوز هیچ نامی از این مجمع در قانون اساسی ایران و هیچ‌یک از دیگر متن‌های قانونی مطرح نشده بود.

نکته دیگری که پس از تبیین حکم اولی، ثانوی و ولایی (یا حکومتی) باید به آن توجه داشت این است که مطابق تصریح اصل نود و یکم قانون اساسی وظیفه شورای نگهبان پاسداری از احکام اسلام است و چنان‌که می‌دانیم احکام اسلام اختصاصی به احکام اولیه ندارد و شامل احکام ثانویه و ولایی نیز می‌شود؛ هم‌چنین مطابق اصل نود و چهارم، شورای نگهبان مؤلف است مصوبه‌های مجلس را از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی بررسی کند و چنان‌که آشکار است تعبیر «موازین اسلام» نیز در موازین مربوط به احکام اولیه اسلامی منحصر نیست؛ افزون بر این‌ها در اصل نود و

ششم قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام بر عهده فقیهان شورای نگهبان دانسته شده است؛ یعنی در این اصل نیز تعبیر «احکام اسلام» به کار رفته که هر سه دسته احکام اولیه، ثانویه و ولایی (یا حکومتی) را شامل می‌شود؛ بنابراین بر طبق اصول گوناگون قانون اساسی، فقیهان شورای نگهبان موظف دانسته شده‌اند که در بررسی مصوبه‌های مجلس فقط به احکام اولیه بسنده نکنند بلکه احکام ثانویه و ولایی را نیز در نظر بگیرند.

بی تردید اگر فقیهان شورای نگهبان بر طبق آنچه از اصول نود و یکم و نود و چهارم و نود و ششم آشکار می‌شود عمل می‌کردند به وجود مرجع دیگری نیاز نبود اما در عمل چنین اتفاقی نیفتاد. توضیح آن که در طی سال‌های اولیه پیروزی انقلاب اسلامی ایران چند بار کوشید که فقیهان شورای نگهبان در بررسی‌های خود احکام ثانویه و ولایی را نیز افزون بر احکام اولیه مورد توجه قرار دهند، به این معنا که در بررسی مصوبه‌های مجلس، آن‌ها را فقط با ضابطه احکام اولیه مورد سنجش قرار ندهند اما هیچ‌یک از کوشش‌های پیش‌گفته به نتیجه نرسید به گونه‌ای که سرانجام در سال 66 تعدادی از مسئولان عالی‌رتبه نظام طی نامه‌ای از امام خمینی علیه السلام درخواست کردند که برای حل این مشکل، چاره‌اندیشی کنند و پس از آن بود که مرحوم امام خمینی علیه السلام دستور بنیان‌گذاران مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کردند. به این ترتیب با بنیان‌گذاری مجمع، یک تفکیک عملی بین وظیفه‌های این نهاد و وظیفه‌های فقیهان شورای نگهبان پدید آمد و براساس آن، مجمع تشخیص مصلحت، موظف شد که مصوبه‌های مجلس را با ضابطه احکام ثانویه و احکام ولایی بررسی کند و وظیفه فقیهان شورای نگهبان نیز به بررسی مصوبه‌های مجلس با ضابطه احکام اولیه منحصر شد.

باید پافشاری کرد که اگر چه این تفکیک، تفکیکی عملی است و متأسفانه هیچ‌گونه تصریحی در قانون اساسی راجع به این موضوع وارد نشده است اما در عین حال می‌توان برای اثبات آن با توجه به برخی شواهد و قرینه‌ها، استدلال کرد:

الف) یکی از قرینه‌ها، نامه جمعی از مسئولان عالی‌رتبه نظام به امام خمینی علیه السلام است که طی آن، خواستار تشکیل نهادی برای حل اختلاف نظر بین مجلس و شورای نگهبان شدند، نهادی که بعدها مجمع تشخیص مصلحت نامیده شد. در این نامه سه بار به



«حکم حکومتی» و لزوم تعیین مرجعی برای صدور آن، تصریح شده است (مجموعه قوانین و مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام، ص 3-1).

ب) شاهد دیگر برای اثبات صحت این تحلیل - درباره تفکیک عملی وظیفه‌های بین شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت - مذاکره‌های شورای بازنگری قانون اساسی در سال 68 است. در این مذاکره‌ها تصریح شده است که یکی از هدف‌های بنیان‌گذاری مجمع تشخیص مصلحت، توجه‌کردن به احکام حکومتی است. توضیح این‌که مخبر کمیسیون مجمع تشخیص مصلحت نظام در شورای بازنگری قانون اساسی، نخستین وظیفه مجمع را چنین بیان کرده است: «تشخیص مصلحت نظام درباره احکام حکومتی در صورتی که پس از طی مرحله‌های قانونی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، توافقی حاصل نشود» (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ج 3، ص 1522)؛ سپس در توضیح این وظیفه چنین گفته است: «در نامه‌ای که خدمت حضرت امام علیه السلام فرستاده شد، عبارت حکم حکومتی آمده بود و ... مسئله‌ای که باقی مانده، شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است» (همان).

ج) مهم‌تر از دو قرینه پیش‌گفته، این دلیل است که در اصل اگر مبنای اظهارنظر مجمع تشخیص مصلحت نظام، احکام ثانویه و حکومتی نباشد، هیچ‌گونه توجیه علمی قابل‌قبولی برای جواز مخالفت مجلس شورای اسلامی با نظریه‌های شورای نگهبان و نیز مخالفت مجمع با اظهارنظر شورای نگهبان در پاره‌ای از موارد، وجود نخواهد داشت. مخبر کمیسیون مجمع در شورای بازنگری قانون اساسی به درستی به این نکته التفات پیدا کرده و گفته است:

اصل موضوع مسئله احکام حکومتی مورد کلام بوده و این‌که حضرت امام علیه السلام هم این‌جا را مشخص نفرماید. در پاسخ حضرت امام علیه السلام فرمود گر چه به نظر این‌جانب پس از طی این مرحله‌ها احتیاج نیست اما برای غایت احتیاط، این مجمع را تعیین فرمود؛ بنابراین به لحاظ این‌که آن موردی را که حضرت امام علیه السلام تعیین فرمود در موارد اختلاف‌نظر در موارد احکام حکومتی بود و اساساً حالا منهای این جهت که حضرت امام علیه السلام این‌کار را

کردند، اصلاً در غیر مسائل احکام حکومتی که احکامی است که روی عنوان‌های اولیه\* خود اسلام دارد، اصلاً معنا ندارد که اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس باشد مسائل دیات و حدود و قصاص و دیگر موارد، احکام خرید و فروش و این‌ها که در خود اسلام مشخص شده، آن اصلاً معنا ندارد که شورای نگهبان گفت این برخلاف نظر اسلام است، آن‌جا بیایند بگویند نه، مگر این‌که بخواهند به‌خاطر مصلحتی که هست، جعل تکلیفی بکنند، در این‌جا که همان قهراً جعل احکام حکومتی می‌شود. روی این اصل عرض کنم که نخستین وظیفه را برگرفته از فرمایش حضرت امام\* مسئله تشخیص مصلحت نظام در موارد احکام حکومتی قرار دادیم (همان، ص 1523 - 1522).

د) در جهت تأیید دو قرینه پیش گفته و دلیل پیشین می‌توان به عملکرد شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت از سال 68 تا کنون استناد کرد؛ با این توضیح که در طول قریب سی سال که از بنیان‌نهادن مجمع و درج آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گذرد در عمل فقیهان شورای نگهبان در بررسی مصوبه‌های مجلس فقط ضابطه احکام اولیه را مورد توجه قرار داده‌اند؛ در حالی که مجمع تشخیص مصلحت بدون آن‌که در صحت اظهار نظر آنان از حیث تبیین حکم اولی موضوع، مناقشه یا تردید کند، مصوبه مورد اختلاف را فقط بر اساس ضابطه احکام ثانویه و ولایی بررسی کرده است.

از آن‌جا که این عملکرد طولانی مدت، مورد ایراد مقام معظم رهبری - به‌عنوان مقامی که به تصریح اصل پنجاه و هفتم ناظر بر عملکرد قوای سه‌گانه است و نیز مطابق بند 7 اصل 110 حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه را بر عهده دارد - و همین‌طور فقیهان شورای نگهبان - که مطابق اصل چهارم قانون اساسی وظیفه تشخیص ابتدای تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها را بر اساس موازین اسلامی بر عهده دارند - قرار نگرفته است

\*. چنان‌که ملاحظه می‌شود اگر چه در کلام مخبر کمیسیون مجمع، فقط اصطلاح حکم حکومتی به‌کار رفته و به صراحت از حکم ثانوی سخن گفته نشده است اما با توجه به تصریح وی به «عنوان‌های اولیه» در عبارت پیشین می‌توان برداشت کرد که صدور حکم ثانوی را نیز در زمره وظیفه‌های مجمع دانسته است. رویه عملی مجمع نیز از ابتدا تا کنون، شاهد بر آن است که در هر دو زمینه احکام ثانویه و احکام حکومتی اظهار نظر می‌کند. در ادامه متن توضیح‌های بیشتری در این‌باره خواهد آمد.

می‌توان با اطمینان نتیجه گرفت که تحلیل پیشین از دیدگاه مقام رهبری و فقیهان شورای نگهبان نیز مورد قبول است و با توجه به این که رهبر و فقیهان شورای نگهبان هر یک به گونه‌ای تضمین‌کننده مشروعیت قانون‌های حاکم در کشور هستند به وضوح می‌توان استنتاج کرد که دو مرجع پیش‌گفته، تفکیک بین وظیفه‌های این شورا و مجمع تشخیص مصلحت را (به گونه‌ای که در بالا تحلیل شد) مبتنی بر موازین اسلامی دانسته‌اند و این امر، خود می‌تواند تأییدی برای تحلیل مورد نظر تلقی شود.

### مجمع تشخیص مصلحت نظام و احکام ثانویه

تا این جا اثبات شد که وظیفه فقیهان شورای نگهبان - پس از بنانهادن مجمع تشخیص مصلحت و تفکیک عملی وظیفه‌های بین این دو نهاد بررسی مصوبه مجلس شورای اسلامی براساس معیار احکام اولیه است و وظیفه مجمع تشخیص مصلحت، بررسی مصوبه‌های پیش‌گفته براساس ضابطه احکام ولایی (حکومتی) است؛ اینک باید پرسید که آیا در هنگام بررسی مصوبه‌های مجلس به معیار احکام ثانوی نیز توجه می‌شود یا خیر؟ و اگر پاسخ، مثبت باشد، چه مرجعی این وظیفه را بر عهده دارد؟

به نظر می‌رسد که پاسخ پرسش نخست را باید بی‌تردید مثبت دانست؛ زیرا احکام ثانویه نیز دسته‌ای از احکام شرعی است که بی‌گمان مشمول اطلاق «احکام اسلام» در اصل نود و یکم و نود و ششم و نیز اطلاق «موازین اسلام» در اصل نود و چهارم است و با استناد به همین اصول سه‌گانه هم باید فقیهان شورای نگهبان را عهده‌دار توجه به احکام ثانویه در هنگام بررسی مصوبه‌های مجلس دانست؛ چرا که اصول 91 و 94 و 96 در مقام تبیین وظیفه‌های شورای نگهبان است و در این میان، اصل 96 با تفکیک بین وظیفه‌های فقیهان و حقوق‌دانان شورای نگهبان با صراحت بیان داشته است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقیهان شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی بر عهده اکثریت تمام اعضای شورای نگهبان است».

به این ترتیب فقیهان شورای نگهبان موظف هستند در هنگام بررسی مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی در ابتدا آن‌ها را با معیار احکام اولیه بسنجند؛ زیرا احکام اولیه

(چنان‌که گفته شد) احکامی هستند که در حالت طبیعی و بدون عروض عوارضی مانند ضرر، حرج، اکراه، اجبار، حفظ نظام و ... بر یک موضوع مترتب می‌شوند. واضح است که پیش از عروض عوارض پیش‌گفته - که از آن‌ها به «عنوان‌های ثانویه» تعبیر می‌شود- هیچ‌گاه یک موضوع، مشمول حکم ثانوی نخواهد بود؛ بنابراین فقیهان شورای نگهبان باید ابتدا ملاحظه کنند که آیا مصوبه مجلس - که بیان‌کننده حکم یک موضوع قانونی است- براساس ضابطه احکام اولیه، قابل قبول هست یا خیر؟ اگر معیار حکم اولی بر مصوبه مجلس، قابل تطبیق بود، آن‌گاه نوبت به حکم ثانوی نخواهد رسید اما اگر مصوبه مجلس با حکم اولی منطبق نبود، آن‌گاه فقیهان شورای نگهبان باید مصوبه پیش‌گفته را با معیار حکم ثانوی بررسی کنند.

به این ترتیب به نظر می‌رسد که پاسخ هر دو پرسش مربوط به احکام ثانویه را - که در ابتدای این قسمت از بحث مطرح شد- به آسانی می‌توان به دست آورد اما آیا واقعاً می‌شود به این پاسخ بسنده کرد؟

پاسخ آن است که در صورتی می‌توان پاسخ پیش‌گفته را کافی دانست که دلیلی بر تخصیص اصول سه‌گانه 91 و 94 و 96 در دست نباشد؛ در حالی که با درنگ درباره تاریخ پیدایش مجمع و نیز پاسخ‌های شورای نگهبان به استفساریه‌های مجمع به این نتیجه می‌رسیم که اصول سه‌گانه پیش‌گفته تخصیص خورده‌اند و تشخیص مطابقت و مغایرت مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی با احکام ثانویه از عهده فقیهان شورای نگهبان برداشته شده و به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است.

توضیح آن‌که رئیس وقت مجمع در تاریخ 1372/2/18 پرسش‌هایی را درباره حدود و ثغور وظیفه‌های مجمع از شورای نگهبان که مرجع تفسیر قانون اساسی می‌باشد پرسیده است و از جمله، پرسش کرده که: «آیا مصوبه‌های مجمع، قانون است و تمام ویژگی‌های قانون‌های عادی باید درباره آن‌ها مراعات شود؟».

شورای نگهبان در پاسخ این پرسش، اظهار کرده است: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد ...» (مجموعه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، ص 48-49).

از آن‌جا که این پاسخ برای مجمع، خالی از ابهام نبوده، رئیس مجمع در تاریخ

1372/4/3 از شورای نگهبان پرسیده است:

عطف به نظریه تفسیری شماره 4575 مورخ 72/3/3 خواهشمند است اعلام فرمایید منظور آن شورای محترم از عبارت «خلاف موازین شرع» در بند سوم تفسیری پیش گفته چیست؟ با عنایت به این که براساس صدر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی، شأن مجمع تشخیص مصلحت نظام، تعیین تکلیف در همین موارد است (همان، ص 50).

شورای نگهبان در پاسخ پرسش پیشین و به منظور تبیین نظریه تفسیری خود نوشته است: «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع، سازگار باشد و نه با احکام عنوان‌های ثانویه و در این باره، صدر اصل 112 به مجمع تشخیص مصلحت، فقط اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عنوان‌های ثانویه را داده است» (همان، ص 51).

79

حقوق اسلامی / گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم ...

با دقت در پرسش‌ها و پاسخ‌های پیشین ملاحظه می‌شود که رئیس وقت مجمع تشخیص مصلحت از صدر اصل 112 قانون اساسی، چنین برداشت کرده (یا دست‌کم، چنین احتمال داده است) که مجمع در اظهارنظرهای خود راجع به موارد اختلافی بین مجلس و شورای نگهبان، موظف به رعایت احکام شرع نیست چرا که اصل 112 قانون اساسی بیان می‌دارد:

مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و ... به دستور رهبری تشکیل می‌شود ...

از ظهور ابتدایی عبارتهای پیشین چنین به نظر می‌رسد که مجمع می‌تواند برخلاف موازین شرع و به منظور تأمین مصلحت نظام، مصوبه مجلس شورای اسلامی را - که شورای نگهبان آن را مغایر با احکام شرع دانسته است- تأیید کند چرا که مرجع نهایی اظهارنظر درباره مغایرت و عدم مغایرت مصوبه‌های مجلس با احکام شرع، فقیهان شورای نگهبان هستند؛ بنابراین هر گاه فقیهان شورای نگهبان مصوبه‌ای را مغایر با احکام شرع بدانند دیگر نمی‌توان آن مصوبه را از نظر شرعی تأیید کرد؛ پس وقتی که در چنین فرضی، مجمع مصوبه مورد اشکال شورای نگهبان را تأیید می‌کند، ناگزیر به

این معنا خواهد بود که مصوبه بیان شده را در عین مغایرت با شرع می‌پذیرد به این جهت که آن مصوبه، تأمین‌کننده مصلحت نظام است.

براساس این برداشت که در نگاه اولیه، از عبارتهای اصل 112 به ذهن می‌رسد، مجمع تشخیص مصلحت الزاماً موظف به رعایت احکام شرعی نیست؛ چرا که وظیفه اصلی آن، تأمین مصالح نظام است اعم از آن‌که موافق با احکام شرعی باشد یا نباشد. شورای نگهبان به درستی، این برداشت را ناصواب دانسته و در نظریه تفسیری شماره 4575 مورخ 1372/3/3 به صراحت اظهار کرده است: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام، نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد...».

به این ترتیب براساس تصریح شورای نگهبان، حکومت موازین اسلامی بر اطلاق یا عموم تمام اصول قانون اساسی و قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر (مفاد اصل چهارم قانون اساسی) به قوت خود باقی است و هیچ‌گونه استثنایی (اعم از تخصیص و تقیید و حکومت و ورود) بر این قسمت از اصل چهارم قانون اساسی وارد نشده است.

در عین حال، شورای نگهبان با توضیحی که در نامه شماره 4872 مورخ 1372/4/20 راجع به نظریه تفسیری خود، ارائه داده، پذیرفته است که ذیل اصل چهارم قانون اساسی، مورد تخصیص قرار گرفته است؛ چرا که مطابق واپسین جمله اصل چهارم: «تشخیص این امر بر عهده فقیهان شورای نگهبان است». چنان‌که واضح است، منظور از «این امر» حکومت موازین اسلامی بر اطلاق یا عموم تمام اصول قانون اساسی و قانون‌ها و آیین‌نامه‌های دیگر است که مرجع تشخیص آن، فقیهان شورای نگهبان، دانسته شده‌اند اما با تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، وظیفه تشخیص حکومت موازین اسلامی در قسمت احکام ثانویه بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور بر عهده این مجمع گذاشته شده است و وظیفه تشخیص حکومت موازین اسلامی در قسمت احکام اولیه بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور، هم‌چنان بر عهده فقیهان شورای نگهبان، باقی مانده است.

بار دیگر عبارت شورای نگهبان در نامه شماره 4872 مورخ 1372/4/20 را مرور می‌کنیم: «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع، سازگار باشد و نه با احکام عنوان‌های ثانویه و در این باره، صدر اصل 112 به مجمع تشخیص

مصلحت، فقط اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عنوان‌های ثانویه را داده است». توجه به این نکته لازم است که براساس نظریه تفسیری پیشین، بررسی‌کردن مصوبه‌های مجلس بر طبق ضابطه احکام ثانویه در انحصار مجمع تشخیص مصلحت خواهد بود؛ یعنی نمی‌توان پنداشت که این نظریه تفسیری، چنین صلاحیتی را برای مجمع اثبات می‌کند اما آن را از شورای نگهبان نفی نمی‌کند؛ با این استدلال که اثبات شیء نافی ماعدا نیست؛ زیرا لازمه چنین برداشتی، تداخل وظیفه‌های شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت در خصوص اظهارنظر درباره مصوبه‌های مجلس براساس معیار احکام ثانویه خواهد بود. واضح است که این تداخل، باعث دوباره‌کاری و بروز اختلاف‌های احتمالی بین دو نهاد پیش‌گفته خواهد شد.

رویه عملی شورای نگهبان نیز نشان داده است که این شورا مصوبه‌های مجلس را فقط براساس ضابطه احکام اولیه بررسی می‌دهد نه احکام ثانویه و نه احکام ولایی (یا حکومتی).

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

1. اصل چهارم قانون اساسی در قسمت نخست خود که بیان‌گر حکومت موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور - اعم از قانون اساسی و دیگر قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها) است با هیچ‌گونه استثنایی روبه‌رو نشده است و اصولاً چنان‌که در اصل 177 قانون اساسی نیز به صراحت آمده است: «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌ها براساس موازین اسلامی و ... تغییرناپذیر است».
2. تشخیص حکومت موازین اسلامی بر تمام قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور درباره موازین مربوط به احکام اولیه، بر عهده فقیهان شورای نگهبان است.
3. تشخیص حکومت موازین اسلامی بر قانون‌ها و آیین‌نامه‌های کشور در محدوده احکام ثانویه و احکام ولایی (حکومتی) بر عهده مجمع تشخیص مصلحت است و این امر، به معنای تخصیص ذیل اصل چهارم قانون اساسی و در نتیجه، محدودکردن صلاحیت فقیهان شورای نگهبان است.

## منابع و مأخذ

1. اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع؛ مجموعه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت (کلیات، سوابق، عملکرد)؛ تهران: 1388.
2. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی؛ صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی؛ تهران: انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، 1364.
3. \_\_\_\_\_؛ صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ تهران: انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، 1369.
4. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه؛ قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، 1414ق.
5. کلینی، محمدبن یعقوب؛ کافی؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
6. عمیدزنجانی، عباس‌علی؛ حقوق اساسی ایران؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، 1385.
7. مکارم‌شیرازی، ناصر؛ انوار الفقاهه، کتاب البیع؛ قم: مدرسه امام علی‌بن‌ابی‌طالب علیه‌السلام، 1411ق.
8. موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ صحیفه امام؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام، 1378.