

# مجمع تشخیص مصلحت از آغاز تا کنون

گفتگو با مهدی هادوی

عضو اسبق شورای نگهبان

استه شورای نگهبان باید با توجه به احکام اولیه و ثانویه اظهار نظر می کرد. حضرت امام گرچه در نامه ۶۶/۱۱/۱۷ مجمعی را برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی در مورد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تشکیل دادند ولی در تاریخ ۶۷/۸/۸ یعنی حدود یک سال بعد، در نامه خود خطاب به مجمع نوشتند: «از آن جا که وضعیت جنگ به صورتی درآمد که هیچ مسئله‌ای آن چنان فوری نباشد که بدون طرح در مجلس و نظارت شورای محترم نگهبان، مستقیماً در آن مجمع طرح گردد، لازم دیدیم نکاتی را متذکر شوم: «آن چه تاکنون در مجمع تصویب شده... به قوت خود باقی است (موارد را بیان کرده که چه مقدار این‌ها اعتبار دارد و چه مقدار اعتبار ندارد). البته تذکر پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها مصلحت نظام را در نظر بگیرند چرا که یکی از مسایل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتماع و نوع تصمیم‌گیری‌هاست. حکومت فلسفه مهم برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند.» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی)

از این نامه استنباط می‌شود که ضرورت تشکیل این مجمع برای جنگ بوده و اکنون نیازی به آن نیست و شورای نگهبان خود باید مصلحت را در نظر بگیرد. این مصلحت، همان احکام ثانویه است.

اما آن چه که در شورای نگهبان ناظر آن بودم؛ فقها فقط احکام اولیه را در نظر می‌گرفتند و بر آن اساس اظهار نظر می‌نمودند. تذکر حضرت امام نیز با توجه به همین نوع برخورد بوده است.

■ با تشکر از قبول دعوت ما برای گفتگو، در رابطه با مجمع تشخیص مصلحت و ضرورت وجودی آن، یک رشته پرسش به نظر می‌رسد. نخست آن که در نامه امام به سران سه قوه مورخ ۶۶/۱۱/۱۷ این گونه مطرح می‌شود که ضرورت تشکیل مجمع تشخیص مصلحت برای حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان است. با این حال در همین نامه، امام می‌گوید: «اعضای این شورا باید قبل از این گیرها مصلحت نظام را در نظر بگیرند...» که می‌تواند به این معنا باشد که امام مایل بوده‌اند در بافت شورای نگهبان یک تحولی فکری به وجود آید تا مصلحت نظام در شورای نگهبان در نظر گرفته شود و کار به تشکیل نهادی به اسم مجمع تشخیص مصلحت نکشد. در حالی که آیت‌الله یزدی در شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۶۸ می‌گوید: «شورای نگهبان حق مصلحت‌اندیشی ندارد...» (ص ۸۳۸، صورت مشروح شورای بازنگری، ج ۲). آیا با توجه به ویژگی‌های قانون اساسی، شورای نگهبان ماهیتاً می‌تواند محل تشخیص مصلحت نیز باشد؛ به گونه‌ای که در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع، عنصر مصلحت لحاظ گردد؟

□ اصل چهارم قانون اساسی می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد» و در پایان می‌افزاید: «تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است» و چون احکام ثانویه نیز منبعث از موازین اسلام

■ ابتدا قرار این بود که مصوبات مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان در صورت تصویب ۲۳ نمایندگان، تحت عنوان احکام ثانویه جنبه قانونی پیدا کند که این طرح با بن بست مواجه شد. دلیل مخالفان عدم تکافوی ادله برای اثبات ثانویه بودن یک حکم بود که بند ج اصلاحات ارضی و تقسیم زمین‌های کشاورزی، نمونه‌ای از آن است. پس از بن بست، به مصلحت نظام روی آورده شد. این پرسش پیش می‌آید که مصلحت نظام چه تفاوت ماهوی با احکام ثانوی دارد؟ و آیا در تشخیص مصلحت نظام، تکافوی ادله مورد نیاز نیست؟ چرا که ظاهراً در روی آوردن به احکام ثانویه نیز با رعایت مصلحت از حکم اولیه عدول می‌شود. (مانند کسی که برای نجات از هلاکت، مجاز به تناول گوشت مردار می‌شود.)

□ اگر شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف شرع بداند و مجمع، مصوبه را تأیید کند تصمیم مزبور مصداق احکام ثانویه است. وقتی که عنوان مصلحت را پیش می‌آوریم، زمان و مکان را در نظر گرفته‌ایم. احکام ثانویه نیز همین گونه است و با آن فرقی ندارد؛ به همین جهت این احکام تا وقتی اعتبار دارد که مصلحت وجودی آن‌ها باقی است و جنبه دائمی ندارد. در پاسخی که حضرت امام به مجلس شورای اسلامی داده از این امر ذکر شده است که در ضمیمه آن را ارایه می‌کنم.

در شورای بازنگری قانون اساسی نیز این موضوع مطرح شد و آقای یزدی گفتند: «مصلحت‌اندیشی معنایش این است که صرف‌نظر از قوانین، صرف‌نظر از ضوابط شرعی،

مصلحت ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر، مصلحت را اگر یک مقدار قدر متیقش را بخواهیم بگیریم یعنی موارد ضرورتی که ما به دلیل مصلحت می‌خواهیم از مرزها بگذریم؛ می‌خواهیم از یک قانون شرعی یا از یک قانون اساسی بگذریم؛ یعنی خلاف شرع را مرتکب بشویم و یک خلاف قانون را مرتکب بشویم به دلیل مصلحت... و به همین دلیل مصوبات تشخیص مصلحت، موقت است و دائم نیست اما مصوبات مجلس و شورای نگهبان که تأیید می‌کند دائم و ثابت است. یعنی نفس دوام و ثبات در مصوبات مجلس و تأیید شورای نگهبان، و موقت بودن در شورای تشخیص مصلحت به‌ترین دلیل بر این است که مصوبات تشخیص مصلحت بر اساس قانون ضرورت است. بر اساس احکام ثانویه در این‌جا مطرح نیست که ما بگوییم احکام ثانویه است. بله تشخیص ضرورت در مواردی با احکام ثانویه هم از نظر مصداق منطبق می‌شود که بحث جنایی دارد جای خودش.»

آن‌چه که ایشان در مورد موقت بودن تصمیمات مجمع گفته‌اند صحیح

است؛ جز این‌که احکام ثانویه نیز از ضرورت و حرج ناشی می‌شود و نیز بر خلاف شرع نیست بلکه برخلاف احکام اولیه است. هنگامی که مصوبه بر خلاف احکام اولیه نیست ولی بر خلاف قانون اساسی است از جهت این‌که قانون اساسی نیز بر موازین شرع منطبق است می‌توان بر عدول از آن حکم عنوانین ثانویه را باز کرد و آن را موقتی دانست؛ چنان‌که آیت‌الله یزدی نیز همه تصمیم‌های مجمع را موقتی دانسته‌اند.

با توجه به این‌که قانون اصولاً امری ثابت و دائمی است من از نامه حضرت امام و اظهارات آقای یزدی و توضیحات شما چنین برداشت می‌کنم که مجمع تشخیص مصلحت، حق قانون‌گذاری ندارد.

استنباط شما کاملاً صحیح است؛ قانون اساسی چنین اجازه‌ای به این مجمع نداده است.

■ ممکن است در این باره توضیح دهید و دلایل آن را بیان کنید

□ این موضوع احتیاج به توضیح مفصل ندارد بند ۸ اصل یکصد و دهم قانون اساسی، خود گویای این مطلب است.

آن‌چه شما می‌گویید از دید کارشناسی است و فقط حقوق‌دانان آن را در می‌یابند اما اکثریت قریب به اتفاق مردم این دیدگاه را ندارند و از طرفی این مردم، صاحب اصلی این انقلاب هستند و باید از آن‌چه در کشور می‌گذرد آگاه باشند و قانون‌گرایان و قانون‌ستیزان را بشناسند؛ گر چه همه ادعای قانون‌گرایی دارند.

در سال ۱۳۶۸ ضمن بازنگری قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام موجودیت قانونی یافت. فصل هشتم قانون اساسی که از اصل یکصد و هفتم آغاز و به

اصل یکصد و نوزدهم پایان می‌پذیرد مربوط به رهبر یا شورای رهبری است. اصل پایانی آن در قانون اساسی، مصوب مجلس خبرگان قانون اساسی و مؤید به تأیید حضرت امام خمینی بود: «رهبر یا اعضای شورای رهبری در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی هستند.» در بازنگری، موضوع این اصل به پایان اصل یکصد و هفتم انتقال یافت که به این شرح است: «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.»

■ پس آنان که می‌گویند رهبر فوق قانون است، چه دلیلی از قانون اساسی دارند؟

□ آن‌ها هیچ دلیلی ندارند جز آن‌که عملاً خود را به قانون اساسی ملتزم نمی‌دانند. هنگامی که من به علت بی‌اعتنایی مسئولان و نه‌لاها به قانون اساسی، با ذکر همین علت در بیست و سوم اسفند ماه ۱۳۵۹ از عضویت شورای نگهبان استعفا کردم، حضرت امام توصیه فرمودند که باز گردم و فرمودند دستور خواهم داد که قانون اساسی را اجرا کنند و در تاریخ ۲۶ اسفند ماه از جمله در فرمان

خود چنین تصریح کردند: «برای صیانت کشور و جمهوری اسلامی در این موقع حساس و برای حفظ اسلام... معیار در اعمال نهادها قانون اساسی است... متخلف به مردم معرفی می‌شود و مورد مواخذه قرار می‌گیرد.»

■ **لغفاً در این مورد توضیح بیشتری بدهید.**

□ اصل ۱۱۲ به شرح زیر به تشکیل شورای تشخیص مصلحت نظام تخصیص یافت: «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 مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است، به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

با توجه به جمله «سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است» برای بررسی این وظایف به سایر اصول رجوع می‌کنیم. بند اول اصل یکصد و دهم که «وظایف و اختیارات رهبر» را بیان می‌کند چنین است: «تعیین سیاست‌های کلی نظام اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» و در بند هشتم چنین آمده است: «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام». همچنین اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی در مورد بازنگری می‌گوید: «...مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام، طی حکمی خطاب

به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری با ترکیب زیر پیشنهاد می‌نماید...»

بنابراین وظایف این مجمع در قانون اساسی به شرح زیر است:

۱. هنگامی که شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با توجه به مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند مجمع نظر می‌دهد. (اصل ۱۱۲)
۲. مشاوره در اموری که مقام رهبری ارجاع می‌دهد. (اصل ۱۱۲)
۳. در مورد تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران، طرف مشورت مقام رهبری قرار می‌گیرد. (بند اول اصل ۱۱۰)
۴. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست. (بند هشتم اصل ۱۱۰)
۵. در مورد اصلاح یا متمیم قانون اساسی طرف مشورت مقام رهبری قرار می‌گیرد. (اصل ۱۱۷)

بنابر آن چه ذکر شده نخستین وظیفه‌ای که قانون اساسی در اصل ۱۱۲ برای این مجمع تعیین کرده در ارتباط با قانون‌گذاری است و اختیار این مجمع در این مورد مشروط به این است که اولاً شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را بر خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند؛ ثانیاً مجلس با توجه به مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند.

دومین وظیفه، طرف مشورت رهبر قرار گرفتن است در موارد زیر:

۱. اموری که مقام رهبری ارجاع می‌کند؛

۲. تعیین سیاست‌های کلی نظام؛

۳. اصلاح یا متمیم قانون اساسی.

این موارد روشن است و ابهامی ندارد؛ آن چه باقی می‌ماند بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی است. ولی نکته‌ای را باید در مورد حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان بیفزاییم که شایان اهمیت بسیار است و آن در موردی است که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین اسلامی تشخیص دهد. در این مورد با توجه به پرسش رئیس مجلس از حضرت امام و پاسخ ایشان و توضیحی که آقای یزدی در شورای بازنگری دادند نظر مجمع تشخیص مصلحت موقتی است و تا وقتی باقی است که مصلحت آن اقتضاء دارد. اما این مدت را که باید تعیین کند به نظر نگارنده، مجلس که تصویب آن را ضروری بداند و بر آن اصرار دارد باید مدت آن را تعیین کند.

اکنون متن بند هشتم اصل ۱۱۰ را دوباره ذکر کرده درباره آن بحث می‌نمایم: «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام»؛ بنابراین دخالت مجمع در

**تردید نیست که منظور از «حل معضلات نظام» معضلاتی است که برای نظام جمهوری اسلامی ایران پیش می‌آید و این معضلات از طرق عادی که قانون اساسی آن را بیان کرده است قابل حل نباشد. بنابراین اگر مشکلی برای افراد، گروه‌ها، وزارتهای یا ارگان‌ها و غیره پیش آید. یعنی مربوط به قوه مجریه یا قضاییه باشد. خود آن‌ها باید مستقیماً یا از طریق مجلس شورای اسلامی آن را حل نمایند. اگر مجلس شورای اسلامی نیز معضلی داشته باشد از طریق قانون آن را حل می‌کند.**

صورتی مصداق می‌یابد:

اول اینکه، چون اصل یکصد و دهم «وظایف و اختیارات رهبر» را می‌شمارد تا به هشتمین آن می‌رسد و سپس در این بند می‌گوید: «از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام»؛ یعنی رهبر از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام گره را می‌گشاید؛ بنابراین رهبر باید حل معضلی را به مجمع ارجاع دهد. دوم، مجمع پس از این که مسئله‌ای ارجاع شده باید بررسی کند که آیا این قضیه معضلی برای نظام به شمار می‌آید. سوم، اگر تشخیص داد معضلی برای نظام است بررسی کند که از طرق عادی قابل حل نباشد.

چهارم، پس از این که این سه مورد احراز شد مجمع حق ورود در موضوع اظهار نظر دارد. اما مجمع در اظهار نظر خود استقلال ندارد زیرا این بند جزو وظایف و اختیارات مقام رهبری است و در مقام احصاء اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نیست؛ بنابراین هر نظری که مجمع به استناد این بند بدهد باید به تأیید

مقام رهبری برسد تا قابل اجرا باشد. از نظر منطقی هم جز این نیست؛ معضلی آن قدر مهم و پیچیده پیش آمده که نظام را در بن بست قرار داده و هیچ راه حلی از طرق عادی برای آن وجود ندارد. آیا می توان گفت که عالی ترین مقام این حکومت که رهبر آن است و حل این معضل جزء اختیارات و وظایف اوسته هیچ اختیاری در حل این معضل نداشته باشد و فقط مکلف باشد معضل را به این مجمع که اعضا آن را نیز خود انتخاب کرده، احاله کند و خود بی اختیار در انتظار باشد که مجمع چه نظری می دهد تا نظام از آن تبعیت کند. در حالی که این مجمع در مسایل دیگری که به آن ارجاع می شود و به این اندازه حایز اهمیت نیست فقط نظر مشورتی دارد و اتخاذ تصمیم با مقام رهبری است. چنین برداشتی حل معضل را از وظایف و اختیارات مجمع قرار می دهد نه مقام رهبری و این خلاف اصل یکصد و دهم است و با عقل و منطق نیز ناسازگار است.

اکنون بررسی می کنیم که منظور از «معضل نظام» چیست و «طرق عادی» کدام است. در مورد «طرق عادی» باید دید قانون اساسی که راه و روش نظام را معین می کند جریان امور کشور را از چه طرقی تجویز می نماید. بدون شک طرق عادی حکومت همان است که قانون اساسی ذکر می کند اصل پنجاه و ششم قانون اساسی که حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن را بیان می کند چنین است: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سر نوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می آید اعمال می کند.»

طبق این اصل «ملت این حق خداداد - یعنی حکومت بر سر نوشت اجتماعی خویش - را از طرقی که در اصول بعد می آید اعمال می کند» بدیهی است این طرق همان است که در بند هشتم اصل یکصد و دهم آن را «طرق عادی» نامیده است. اصول بعدی که آن طرق را نشان می دهد و حق حاکمیت ملت باید از آن راهها تأمین شود چیست؟

**اصل پنجاه و هفتم:** قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردد. این قوا مستقل از یکدیگرند.»

**اصل پنجاه و هشتم:** «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می گردد.»  
**اصل پنجاه و نهم:** «در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب ۲۳ مجموع نمایندگان مجلس برسد.»

**اصل شصتم:** «اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً به عهده رهبری گذارده شده از طریق رئیس جمهور و وزراء است.»

اصل شصت و یکم: «اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاههای دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.»

این اصول نشان می دهند که طرق عادی امور کشور به شرح زیر است: اول این که قوه مقننه که عبارت است از مجلس شورای اسلامی که وظیفه آن را در مبحث مجلس شورای اسلامی از اصل شصت و دوم تا نود و نهم بیان کرده است و وظایف شورای نگهبان را نیز چون جز قوه مقننه به شمار می آید در

همین مبحث بیان کرده است؛ ولی مجمع تشخیص مصلحت جزو آن نیست زیرا قانون اساسی آن را به منظور حل اختلاف ایجاد کرده است نه قانون گذاری. اصل پنجاه و هشتم تصریح می کند که اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است. همه پرسى نیز در ارتباط با قوه مقننه است.

دوم، قوه مجریه که اعمال آن از طریق «رئیس جمهور و وزراء است» جز در اموری که در قانون اساسی مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده است.

سوم، قوه قضائیه که اعمال آن «به وسیله دادگاههای دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود...». این موازین را مجلس شورای اسلامی تصویب کرده ولی متأسفانه مسلم است که دادگاههای عمومی تهران بر طبق آن موازین تشکیل نشده است.

اکنون با فراغ از توضیح «طرق عادی» بنگریم که منظور از معضل نظام چیست. لذا بار دیگر بند هشتم اصل یکصد و دهم را ذکر می کنم تا مدنظر باشد:

**اگر نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در حدودی که قانون اساسی معین کرده است باشد - یعنی منطبق با بند هشتم اصل یکصد و ده بوده یا در قوانین مختلف فیه مجلس و شورای نگهبان به ترتیب مقرر در قانون اساسی باشد - این نظر متبع است، ولی باید توجه داشت همین که مصوبه مجمع، عنوان قانون داشت یا حکمی کلی بود، خود دلیل خروج آن از این بند است، زیرا اثبات می شود که اگر هم معضلی بوده، از طریق عادی یعنی قانون گذاری، قابل حل بوده است.**

«حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام». در این جا دوبار واژه «نظام» به کار رفته است؛ آیا منظور از این واژه نظام اداری (بندده اصل سوم) است؛ آیا منظور نظام اقتصادی (اصل چهل و چهارم) است؛ یا منظور دیگر نظامهاست مانند نظام آموزشی، فرهنگی، قضایی و...»

هر کس با قانون آشنایی دارد می داند که چون این واژه به طور مطلق ذکر شده است، نظامی منظور است که همه این نظامها را دربرگیرد و آن «نظام جمهوری اسلامی ایران» است که اصل دوم قانون اساسی آن را توضیح داده است. بند اول اصل یکصد و دهم نیز آن را روشن کرده است زیرا می گوید: «تعیین سیاستهای کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام». صدر اصل یکصد و دوازده نیز که دوبار این واژه را به طور مطلق به کار برده مؤید این معنی است. به این ترتیب تردید نیست که منظور از «حل معضلات نظام» معضلاتی است که برای نظام جمهوری اسلامی ایران پیش می آید و این معضلات از طرق عادی که قانون اساسی آن را بیان کرده است قابل حل نباشد. بنابراین اگر مشکلی برای افراد، گروهها، وزارتخانهها یا ارگانها

و غیره پیش آید - یعنی مربوط به قوه مجریه یا قضاییه باشد - خود آن‌ها باید مستقیماً یا از طریق مجلس شورای اسلامی آن را حل نمایند. اگر مجلس شورای اسلامی نیز معضلی داشته باشد از طریق قانون آن را حل می‌کند. و اگر مربوط به اختلاف مذکور در اصل یکصد و دوازده باشد، مجمع تشخیص مصلحت در حدود آن اصل اقدام می‌کند و اگر ضرورت داشته باشد شورای نگهبان قانون اساسی را تفسیر می‌کند و به هر صورت، هیچ‌یک از این‌ها نه معضلی برای نظام است و نه از طرق عادی غیر قابل حل.

آن‌چه برای بند هشتم اصل یکصد و ده باقی می‌ماند همان است که در آن بند ذکر شده؛ معضلی پیش می‌آید که نظام جمهوری اسلامی ایران در بن بست قرار می‌گیرد و هیچ راه‌حلی از طرق عادی برای آن وجود ندارد. در این صورت، مقام رهبری موضوع را به استناد بند هشتم اصل یکصد و ده به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع می‌کنند و مجمع پس از این که تشخیص داد این معضل نظام را

**رئیس جدید قوه قضاییه وقتی شروع به کار کرد، سخنانی گفت که همه حقوق دانان را به دادگستری امیدوار کرد، ولی آیا اکنون هم همین امیدواری باقی است. من شخصاً هنوز از ایشان ناامید نشده‌ام. همان گونه که به ایشان نامه نوشته‌ام ایشان با تصمیم خود می‌توانستند این کشور را به اوج قدرت برسانند و هم می‌توانند آن را به حال عقب‌ماندگی نگاه دارند. اگر در کشور آزادی و امنیت نباشد، هیچ‌گاه پیشرفت نخواهیم کرد و مغزهای متفکر باقی مانده نیز خواهند گریخت و سرمایه‌ها نیز به خارج خواهد رفت و کشورهای دیگر از آن سود خواهند جست.**

در بن بست قرار داده و هیچ راه حلی از طرق عادی برای آن متصور نیست، درباره آن اظهار نظر می‌کند.

این نکته را نیز بیفزایم که در اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت فقط در مورد اختلافه حق اظهار نظر دارد و نظرش بنابر مواد قانون اساسی متبع است و حق ندارد در سایر مواد آن قانون تغییری بدهد، گرچه حل آن اختلاف، موثر در سایر مواد آن قانون باشد. مجمع باید نظر خود را به مجلس شورای اسلامی اظهار دارد و مجلس سایر مواد قانون را متناسب با آن نظر اصلاح می‌کند و به هر صورت، مجلس آن را برای اجرا بر طبق اصل یکصد و بیست و سوم نزد رئیس جمهور می‌فرستد.

**بنابر آن چه که شما می‌گویید این مجمع حق قانون گذاری ندارد؟**

□ برای کسانی که با قانون سر کار دارند این موضوع امری بدیهی است. و با اصل پنجاه و هشتم - که قانون گذاری را در اختیار مجلس شورای اسلامی و انجام آن را به وسیله مرجعی دیگر می‌داند - و نیز با بند هشتم از اصل سوم و اصل ششم تعارض دارد.

تصویب مقررات جزایی، علاوه بر مخالفت با این اصول با اصل سی و ششم نیز معارض است. بند هشتم اصل سوم می‌گوید: «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» و اصل ششم می‌گوید: «امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود از راه انتخاب رئیس جمهوری، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر این‌ها یا از راه همه‌پرسی...» و اصل پنجاه و هشتم می‌گوید: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود...». اصل سی و ششم می‌گوید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» ولی متأسفانه این مجمع علاوه بر قوانین مدنی، قوانین جزایی نیز تصویب می‌کند؛ مانند قانون مواد مخدر که شمار زیادی به وسیله آن قانون اعدام یا به حبس‌های دراز مدت و کوتاه مدت محکوم شده‌اند.

**ممکن است یکی از این مصوبات را مورد بحث قرار دهید؟**

□ نیازی به بحث در آن‌ها نیست زیرا همین که به مصوبه‌های عنوان قانون دادند معلوم می‌شود از طریق عادی که همان مجلس شورای اسلامی است قابل حل بوده است. با این حال، نمونه‌های ذکر می‌کنم که توجه کنید بعضی دستگاه‌ها که می‌خواهند بر خلاف شرع و قانون، حقوق مردم را سلب کنند - چون یقین دارند مجلس و شورای نگهبان هدف آن‌ها را تأمین نمی‌کنند - به مجمع تشخیص مصلحت رو می‌آورند تا مجمع بر خلاف شرع و قانون برای آن‌ها تسهیل وسیله کند:

روزنامه رسمی شماره ۱۳۱۸۹-۱۳۶۹/۱۱/۳، شماره ۱۵۰۵۹-۱۳۶۹/۱۱/۱۶ وزارت دادگستری

مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری در خصوص «حق کسب و پیشه یا تجارت» که در جلسه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده و طی نامه شماره ۱۰۱۷۶/۳۳۰/۱۰/۱۳۶۹/۱۱/۸ به ریاست جمهوری واصل شده، به پیوست جهت اجرا ابلاغ می‌شود.

رئیس جمهور - اکبر هاشمی رفسنجانی  
مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «حق کسب یا پیشه یا تجارت»:

[ ماده واحده - در مورد «حق کسب و پیشه یا تجارت» مطابق قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ عمل می‌شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۵/۱/۱۵ به قوت خود باقی است. موضوع «حق کسب و پیشه یا تجارت» در اجرای بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، بررسی و به شرح ماده واحده فوق به تصویب رسید. رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام اکبر هاشمی رفسنجانی.]

اینک این مصوبه را بررسی می‌کنیم تا بدانیم معضل لاینحلی که نظام را در بن بست قرار داده و راه حل عادی برای آن وجود ندارد چیست. در این مصوبه دو موضوع ذکر شده است:

۱. در مورد «حق کسب و پیشه یا تجارت» مطابق قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ عمل شود.

۲. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۵/۱/۱۵ به قوت خود باقی است.

در مورد اول این مطلب به ذهن می‌رسد که در مورد حق کسب و پیشه و

بسم الله الرحمن الرحيم  
شورای عالی محترم قضایی

نظریه اکثریت فقهای شورای نگهبان را که در جلسه ۱۳۶۱/۷/۱۷ اعلام گردیده به شرح زیر به استحضار می‌رساند:

به دنبال دستور حضرت امام خمینی مدظله العالی مبنی بر الفا قوانین خلاف شرع، چون قسمتی از قوانین از قبیل قانون قصاص و حدود و پاره‌ای از آیین دادرسی کیفری در کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسیده و برای اجرا ابلاغ گردیده است به‌خاطر حفظ نظام و جلوگیری از تخلفات و احقاق حقوق مردم، اجرای سایر قوانین، مادام که مخالفت آن با موازین اسلامی اعلام نگردیده موقتاً بلامانع است. و در مواردی که طبق قانون سابق، حکم مجازات اعدام صادر می‌گردد، اجرای آن منوط به عدم مغایرت حکم صادره با موازین شرع می‌باشد.

بدیهی است کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، در اسرع وقت ممکن، قوانین سابق را بررسی و با تصویب نهایی جهت ابلاغ و اجرا اعلام خواهد داشت. قائم مقام دبیر شورای نگهبان و پیرو آن در تاریخ ۶۱/۷/۲۹ نامه زیر را که در واقع مکمل نظر قبلی بوده به شورای عالی قضایی ارسال داشت:

بسم الله الرحمن الرحيم  
شورای عالی محترم قضایی  
پیرو نامه ۵۷۳۶ مورخ ۶۱/۷/۱۷ چون از سوی مقامات قضایی و غیرها، مکرراً توضیحاتی خواسته می‌شود لزوماً به اطلاع می‌رساند به‌منظر اکثریت فقهای شورای نگهبان در مواردی که قانون به موجب صریح فتاوی رهبر معظم انقلاب حضرت امام خمینی مدظله طبق تحریرالوسیله و توضیح المسائل، مغایر با شرع است عمل به آن قانون جایز نیست.

دبیر شورای نگهبان - لطف‌الله صافی

شورای عالی قضایی نیز طبق بخشنامه زیر، نظر شورای نگهبان را به مراجع قضایی اعلام کرد:

تاریخ ۶۱/۱۰/۸ - شماره ۴۶۹۶۳  
بسمه تعالی

دادگاه‌ها و دادسراهای کشور و شعب دیوان عالی کشور  
پیرو بخشنامه مورخ ۶۱/۶/۱ و شماره ۱/۷۳۴۹ مورخ ۱۳۶۱/۶/۶ شورای عالی قضایی لزوماً اشعار می‌دارد:

۱. چون نامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان به اکثر دادگاه‌ها و دادسراها رسیده است فلذا تصویر آن نامه و نامه شماره ۶۷۸۲ مورخ ۶۱/۹/۲۹ آن شورای محترم، به پیوست ارسال می‌شود. لزوماً تأکید می‌نماید همان‌گونه که

تجارت قوانین متعددی وجود دارد و مجمع تشخیص مصلحت می‌خواهد قانونی که مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ می‌باشد ملاک عمل قرار گیرد، در حالی که چنین نیست و این حق در این قانون مطرح شده و ماده واحده مذکور در بند دوم نیز مربوط به آن است که آن نیز معتبر دانسته شده است. پس منظور از دستور اجرای این قانون چیست؟ قانون خود لازم‌الاجرا است و نیازی به دستور جداگانه ندارد. این موضوع مربوط به یک جریان کلی است و آن این که حضرت امام خمینی در دیدار با اعضای دادرها و دادگاه‌های انقلاب در تاریخ ۶۱/۵/۳۱ چنین فرمودند: «همام قوانینی که در زمان طاغوت بوده است و برخلاف شرع بوده است تمام باید دور ریخته شود و مسئولیتش به گردن من؛ تمام را دور بریزید و به جای آن قوانین شرع را عمل کنید... قانون مخالف شرع نباید به آن عمل شود. شما اگر به قانون سابق هم عمل کنید خب یکی از ماده‌های متمم قانون اساسی سابق این بود که هیچ قانونی بر خلاف شرع، قانون نیست منتها پیش‌تر به آن

عمل نشد. سابقاً به آن عمل نکردند. بنابراین آن چیزهایی که به اسم قانون آوردند و بر خلاف شرع است بر حسب قانون اساسی زمان سابق هم قانون نیست.» و سرانجام فرمودند: «شورای نگهبان، شورای قضایی، بخشنامه بکنند و همه جا بگویند به این قوانین سابق که مخالف شرع بود نباید عمل شود و اگر کسی عمل بکند مجرم است و باید محاکمه شود و به جزای خویش برسد...»

برای اجرای این موضوع، مجلس شورای اسلامی پیشگام شد و در چهاردهم شهریور ماه - یعنی دو هفته بعد - طرح زیر را با قید فوریت به تصویب رسانید: «ماده واحده - کلیه وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و یا مؤسسات و نهادهایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام است موظف‌اند ظرف مدت ده روز، کلیه قوانین مورد عمل را به شورای

نگهبان ارسال دارند تا شورای نگهبان به ترتیب اهمیت و حداکثر ظرف مدت شش ماه نسبت به مغایرت قوانین با احکام اسلامی اظهار نظر نماید.»

شورای نگهبان در همین تاریخ درباره آن چنین نظر داد: «وظایف شورای نگهبان در رابطه با بررسی قوانین و مقررات در قانون اساسی مشخص شده است. چون ماده واحده متضمن تعیین تکلیف از طرف مجلس شورای اسلامی در این مورد می‌باشد با اکثریت آرا مغایر با قانون اساسی شناخته شد. بدیهی است شورای نگهبان در اجرای مسئولیت شرعی و قانونی خویش در بررسی و تشخیص قوانین مخالف موازین اسلامی، کمال همکاری با مسئولین را معمول خواهد داشت.» علاوه بر این، فرستادن کلیه قوانین از سوی وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها به شورای نگهبان و منتظر بررسی همه آن‌ها از طرف شورا و اعلام نظر او مانند، عملی نادرست و موجب تعطیل کارها و امور جاری کشور می‌شد. در حالی که بسیاری از قوانین مابینتی با موازین شرعی نداشته ولی چون برخی از محاکم و دستگاه‌ها به‌عذر روشن نبودن وضع و بیم مخالفت قوانین با احکام شرع، کارها را متوقف کرده بودند شورای نگهبان نامه زیر را به شورای عالی قضایی فرستاد:

شماره ۵۷۳۶ تاریخ ۱۳۶۱/۷/۱۷

رهبر معظم انقلاب در بیانات تاریخی ۳۱ مرداد ۱۳۶۱ فرمودند و در پیام مهم هشت ماهی ۲۴ آذر ۱۳۶۱ نیز تعقیب نمودند هیچ دادگاه و داندسرای حق ندارد در هیچ موردی برخلاف احکام مقدس اسلام اقدام نماید.

۲. باید توجه داشت که حفظ نظامات مملکتی بر طبق مقررات جمهوری اسلامی، واجب و تخلف از آن حرام و جرم و موجب کیفر است و حکم دادگاه به مجازاتی که برای متخلفین از نظامات مقرر شده است بر خلاف موازین اسلامی نیست.

### از طرف شورای عالی قضایی

اکنون با فراغ از بیان این تاریخچه به تصمیم مجمع تشخیص مصلحت نظام باز می‌گردم. از جمله مواردی که به صراحت خلاف تحریرالوسیله حضرت امام است قسمتی از ماده ۱۵ قانون روابط مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ است که متن آن ذکر می‌شود:

۱. تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر این که پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوطه ارائه شود. شهرداری‌ها مکلفاند در صورت مراجعه مالک با رعایت مقررات مربوطه، پروانه ساختمان و یا گواهی مورد نظر را صادر و به مالک تسلیم نمایند.

۲. تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت.

۳. در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنای هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید. در موارد سه گانه فوق، دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.

به طوری که ملاحظه می‌شود تخلیه ملک در صورتی انجام می‌شود که سرقفلی را مالک به مستاجر پرداخت نماید اما اگر مسلم شد که مالک سرقفلی نگرفته است تکلیف چیست؟ آیا باید چنین مالکی سرقفلی بپردازد؟

ظاهراً قانون چنین است و بین مالکی که سرقفلی دریافت کرده و آن کس که نکرده است فرقی نمی‌گذارد؛ هر دو باید سرقفلی بپردازند. این نکته را باید بیفزایم که حکم این ماده بیشتر به سود بانک‌ها بود. بانک‌ها به اعتبار اطمینان مردم به تعهد آن‌ها املاک مردم را بدون پرداخت سرقفلی اجاره می‌کردند و در سند رسمی تصریح می‌نمودند که سرقفلی نپرداخته‌اند و حق مطالبه آن را نیز ندارند؛ اما هر گاه مالک درخواست تخلیه می‌کرد به استناد این ماده مطالبه سرقفلی می‌نمودند و محاکم نیز به سود آن‌ها حکم صادر می‌کردند و این ستمی آشکار بود. مالکینی که ثروتمند بودند با وکیل خود مشورت می‌کردند و بدون دریافت سرقفلی اجاره نمی‌دادند. در مقابل مردمی که ساده و بی‌پناه بودند و سرمایه آن‌ها منحصر به خانه و دکانی بود و از مقررات آگاهی نداشتند به اتکالی اقرار صریح بانک در اجاره نامه از چند میلیون تومان سرقفلی صرف‌نظر می‌کردند. تا هر وقت که خود نیاز داشتند بتوانند بدون پرداخت سرقفلی، ملک را تخلیه کنند. اما پس از چند سال که درخواست تخلیه می‌کردند در می‌یافتند که فریب خورده‌اند. اکنون اگر در باره مؤجری که ملک خود را بدون دریافت سرقفلی اجاره داده‌اند تحقیق شود معلوم می‌شود که اکثریت قریب به اتفاق آن‌ها از مردم متوسط و یا خرده پا هستند. من خود دو نفر از این گروه را می‌شناسم که همه سرمایه خود را جمع کرده ملکی خریده و به بانک اجاره دادند و به اتکالی تعهد رسمی بانک سرقفلی نگرفتند و پس از پیروزی انقلاب - که خود بنان نیاز داشتند - درخواست تخلیه کردند و بانک نیز مطالبه سرقفلی نمود و دادگاه هم آن‌ها را به پرداخت سرقفلی نگرفته محکوم کرد. یکی از آن‌ها پیرمردی فیروزکوهی بود که مایملک

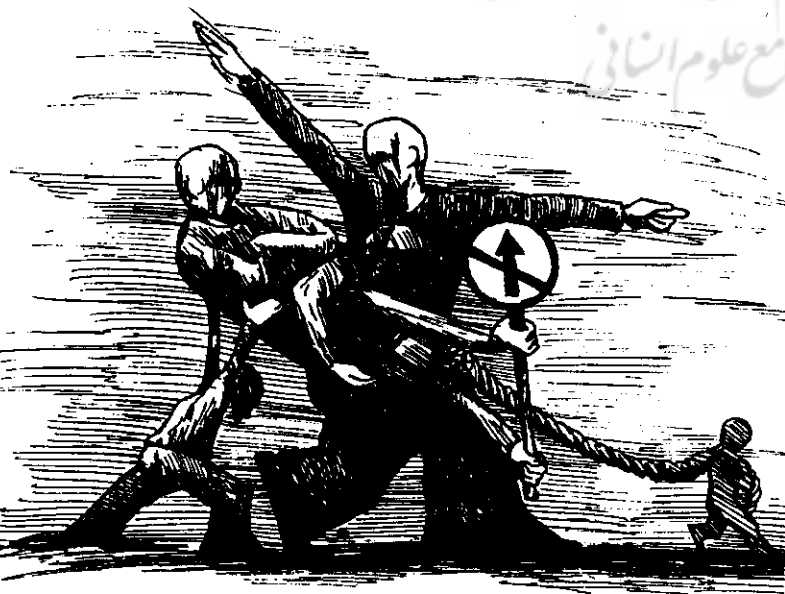
خود را در فیروزکوه فروخته و در تهران یارس زمینی خرید و آن را ساخته و به بانک اجاره داد. وقتی که محکوم به پرداخت سرقفلی شد دیدم که حاکم دستگاه را نفرین می‌کرد که در حکومت اسلامی به او ظلم کرده است. دیگری پدر همسر یکی از رانندگان شورای نگهبان بود که هم برادر و هم پدرش شهید شده بودند. آیا رواست که بانک‌ها حق اینان را از بین ببرند و با فقیر کردن آن‌ها بر ثروت خویش بیفزایند؟ مجمع نیز ادامه این کار را تأیید کند و قوه قضاییه نیز آن را اجرا نماید؟

اکنون قسمتی از حکمی را که شعبه ۶۴ دادگاه حقوقی دو تهران به شماره ۸۱۰/۶۸ مورخ ۶۸/۱۲/۵ به زیان پیرمرد فیروزکوهی صادر کرده است نقل می‌کنم:

«علی‌هذا با توجه به جمع اوراق پرونده و احراز مالکیت خواهان در مورد ملک مورد اجاره و با توجه به اظهارات و مؤدای شهادت شهود - که در حال حاضر بدون محل کسب و بی‌کار است - حقایق و وی در تخلیه ملک مورد اجاره برای کسب شخص وی محرز است. لذا مستند به بند دوم از ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر، حکم به تخلیه ملک مورد اجاره از ناحیه خوانده و تحویل آن به خواهان، در مقابل دریافت مبلغ ۴۰ میلیون ریال بابت حق کسب و تجارت بانک - که بایستی قبل از اجرای حکم تودیع گردد - صادر و اعلام می‌گردد...»

امثال این پیرمرد فیروزکوهی که فریب تعهد رسمی برخی از بانک‌ها را خوردند فراوان هستند و متأسفانه پس از پیروزی انقلاب حق شرعی آنان از بین برده شد. این پیرمرد نیز که قادر به پرداخت چهار میلیون تومان - که به حساب ارزش امروز، بیش از چهل میلیون تومان است - نبود، به ناچار تسلیم بانک شد. به این ترتیب بانک ملک پیرمرد را تخلیه نکرد و او از غصه بیمار شد و درگذشت.

■ به چه علت مجمع تشخیص مصلحت چنین تصمیمی گرفت؟  
□ در این مورد آگاهی کافی ندارم، ولی می‌دانم که پس از فرمان حضرت امام و نامه‌های شورای نگهبان و بخشنامه شورای عالی قضایی، دادگاه‌ها می‌بایست به حکم شرع عمل کنند؛ اما متأسفانه دادگاه‌های حقوقی دو تهران همان روش سابق را ادامه دادند. البته غالب محاکم شهرستان‌ها از نظر حضرت امام و شورای نگهبان اطاعت کردند و به این جهت احکام متباین صادر شد.



و بانک‌ها که سود خود را بر اجرای حکم شرع، مقدم می‌دیدند برای جلوگیری از احکامی که در شهرستان‌ها به ضرر آن‌ها صادر می‌شد، پیش از صدور فرمان امام، از طریق وزارت دارایی به شورای نگهبان رجوع کردند و چون دریافتند در مجلس و شورای نگهبان موفق به اجرای مقصد خود نمی‌شوند، راهی دیگر برگزیدند. اکنون نامه معاون امور بانکی وزارت امور اقتصادی و دارایی را که به شماره ۳۳۵۵ و به تاریخ ۱۳/۴/۱۳۶۱ است، نقل می‌کنم.

### شورای محترم نگهبان

موضوع سرقتی شعب استیجاری

بر اساس ماده ۱۹ قانون مالک و مستاجر، هر گاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده و یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر را بپردازد و الا مستاجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند.

خواهشمند است به منظور حفظ منافع بانک‌ها و نهایتاً دولت - که دارای تعداد متنوعی شعب استیجاری و بدون سرقتی هستند و این شعب در حال حاضر ارزش زیادی دارد - و با توجه به این که مفاد قراردادها از نظر قوانین اسلام محترم است نظر آن شورای اعلام فرماید. خلاصه مفاد نامه این است که بانک‌ها «دارای تعداد متنوعی شعب استیجاری بدون سرقتی هستند» که ارزش زیادی دارد و می‌خواهند برخی از آن‌ها را بفروشند و سرقتی آن را به موجب قانون طاغوتی برای خود بگیرند؛ با این که به مالک سرقتی نپرداخته‌اند. اکنون پیش از ذکر پاسخ شورای نگهبان، متن ماده ۱۹ را که تأیید مفاد ماده ۱۵ در مورد انتقال به غیر است و نتیجه منطقی آن است ذکر می‌کنم. ماده ۱۹: «در صورتی که مستاجر محل کسب یا

پیشه یا تجارت، به موجب اجاره نامه حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن، منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هر گاه در اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر سلب شده و یا اجاره‌نامه در بین نبود و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر را بپردازد و الا مستاجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال، به دادگاه مراجعه کند. در این صورت، دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم سند اجاره‌نامه سابق یا دفتر خانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفتر خانه مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود. مستاجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستاجر سابق خواهد بود...» شورای نگهبان سه روز پس از فرمان تاریخی امام، به نامه مزبور چنین پاسخ داد:

شماره ۴۲۸۳-۳/۶/۱۳۶۱

بسم الله الرحمن الرحيم

معاونت امور بانکی وزارت امور اقتصاد و دارایی

عطف به نامه شماره ۳۳۵۵ مورخ ۱۳/۴/۶۱ به پیوست اسناد و اوراق مربوط به شکایت آقای احمد کاشانی و فتوای حضرت امام خمینی مدظله،

اشعار می‌دارد:

ذیل ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستاجر (هر گاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده تا آخر ماده) شرعی نیست و اعتبار قانونی ندارد.

دو سال بعد مجدداً شورای نگهبان در مورد حق کسب و پیشه و تجارت به طور کلی نظر داد و تصریح کرد باید بر طبق تحریر الوسیله عمل شود. متن این نظر چنین است: «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستاجر، عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقتی باشد باید طبق تحریر الوسیله عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود.» (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳ صفحه ۱۴۵)

در تحریر الوسیله حضرت امام، سرقتی ضمن مسایل مستحدثه ذکر شده که مسایل اول و دوم و سوم و هشتم آن را نقل می‌کنم:

مسئله ۱. استیجار الاعیان المستاجر دکه کانت او دارا او غیرهما لایوجب

حدوث حق للمستاجر فیها بحيث لایکون للموَجِر اِخْرَاجَه بَعْدَ تَمَامِ الاجاره و کذا طول منمب بقاءه و تجارته فی محل الکسب او کلن وجاهته و قدرته التجاربه الموجبین لتوجه النفوس الی مکسبه لایوجب شیء منها حدوث حق له علی الاعیان ماذا تمت مدت الاجاره یجب علیه تخلیه العمل و تسلیمه الی صاحبه فلو بقی فی المكان المذكور مع عدم رضا المالك کان غاصباً علیاً و علیه ضمان المكان لو تلف و لو باقاً سماویه کما علیه اجرة مثل المكان مادام کونه تحت یدیه و عدم تسلیمه الی مالک.

مسئله ۲. لو أجر هنالک شخص ذلک المكان المغضوب کانت الاجارمب فاسده و لو اخذ شیئاً بعنوان مال الاجاره فهو حرام. فان تلف او تلفه کان ضامناً للدافع کما ان الدافع اذا قبض المحل صار

ضامناً لمالکة و علیه اجرة مثله له.

مسئله ۳. السرقلیه الی یاخذها الغاصب فی هذه الصوره حرام و لو تلف ما اخذه عنده او تلفه فهو ضامن لمالکة.

مسئله ۸. للمالك ان یاخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقلیه من شخص لیوجر المحل منه. کما ان للمستاجر فی اثناء مدت الاجاره ان یاخذ السرقلیه من ثالث الا یجاری منه اذا کان له حق الا یجاری.

فشرده این مسایل از نظر بحث ما این است که برای مستاجر هیچ حقی در عین مستاجر پس از پایان مدت وجود ندارد؛ اما اگر مالک، سرقتی گرفته است مستاجر نیز دارای حق سرقتی است.

اینک متن ماده واحده‌ای را که مجمع در نظر خود آن را معتبر دانسته نیز ذکر می‌کنیم: «ماده واحده مصوب پانزدهم آبان ماه ۱۳۶۵ - از تاریخ تصویب این قانون، کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقتی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس القضاء مدت اجاره مستاجر موظف به تخلیه آن می‌باشد، مگر آن که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. در صورت تخلیه دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای قانون هستند.»

بنابراین با توجه به نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام، حق کسانی که قبل از تصویب این قانون، ملک خود را بدون سرقتی و پیش پرداخت به اجاره واگذار



کرده‌اند ساقط است؟ گر چه عدم دریافت سرقفلی به موجب سند رسمی یا عادی مسلم باشد. آنان اگر بخواهند محل را تخلیه کنند - مانند کسانی که سرقفلی گرفته‌اند - باید به مستاجر سرقفلی بپردازند و همه بانک‌ها نیز به این ترتیب برخلاف تحریر الوسیله و انصاف حق دریافت سرقفلی دارند.

■ آیا به نظر شما این مصوبه مجمع، صرف نظر از جهت شرعی و انصاف، از جهت قانون اساسی اشکالی دارد؟

□ قبلاً بیان کردم که تصمیماتی که با استناد بند هشت اصل یکصد و ده قانون اساسی گرفته می‌شود در صورتی اعتبار دارد که دارای چهار شرط باشد. شرط اول ارجاع و شرط آخر تأیید تصمیم از سوی مقام رهبری است. از این که این دو شرط در این مصوبه وجود دارد یا نه اطلاعی ندارم؛ اما آن چه مسلم است و تردید در آن وارد نیست این است که دو شرط دیگر را حایز نیست؛ یکی این که برای نظام، مفضل نبوده و دیگر این که از طرق عادی قابل حل بوده است. لذا از این دو جهت آن را مورد بررسی قرار می‌دهم.

در این باره نیازی ندارم که برای اهل فن استدلال کنم؛ زیرا آنان و هر کسی که اندکی با قانون آشنایی دارد می‌داند که این موضوع اولاً معضلی برای نظام جمهوری اسلامی ما نبود و ثانیاً اگر هم بود از طرق عادی قابل حل بود و مجمع صلاحیت ورود در آن را نداشت. بانک‌ها و احیاناً کسان دیگری می‌خواستند استیفاء بلاجهت کنند و به زیان صاحبان حق بر ثروت خود بیفزایند و در این نیت جویای تسهیل وسیله بوده‌اند. نخست از طریق شورای نگهبان وارد شدند و چون شورا آن را برخلاف شرع و بر خلاف نظر حضرت امام(ره) در تحریر الوسیله اعلام کرد، مجمع را وسیله کردند و ثروت بادآورده به چنگ آوردند.

■ آیا اگر این تصمیم گرفته نمی‌شد، نظام گرفتار معضلی می‌شد که در بن بست قرار می‌گرفت؟ گیریم نظام اسلامی که دشمنی بزرگ‌ترین ابرقدرت‌های جهان، آن را دچار مشکلی نکرد و از میان همه توطئه‌های شرق و غرب، پیروز و سرافراز بیرون آمد، در برابر این موضوع در مانده باشد و چنین تصمیمی هم در جهت احقاق حقوق مسلمانان بود و هم به نفع نظام اسلامی، آیا از طریق عادی قابل حل نبود؟

□ این موضوع از طریق عادی به آسانی قابل حل بود و نه یک طریق بلکه دو طریق عادی داشت. ماده سوم اضافه شده بر آیین دادرسی کیفری مصوب اول مردادماه ۱۳۳۷ چنین است: «هرگاه از طرف دادگاه‌ها - اعم از جزایی و حقوقی - راجع به استنباط از قوانین، رویه‌های مختلفی اتخاذ شده باشد دادستان کل پس از اطلاع مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رای هیئت عمومی را در این باب بخواهد. رای هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی اثر است ولی از طرف دادگاه‌ها باید در مورد مشابه پیروی شود.»

اینک با فرض این که این طریق وجود نداشته از طریق مجلس شورای اسلامی با وضع قانون، اگر هم این مشکل - معضلی برای نظام بود - حل می‌شد و اگر بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف پیش می‌آمد آن گاه مجمع حق داشت که برای حل اختلاف را دخالت کند.

■ با این ترتیب که پیش آمده است، مراجع مملکتی چه تکلیفی در برابر این مصوبات دارند؟

□ این موضوع را باید همراه مسئله کلی تری بررسی و بیان کرد؛ به این که تصمیمات مراجع قانونی تا چه حد اعتبار دارد و قوه قضاییه چه تکلیفی در برابر آن دارد.

توضیح این که تصمیم‌های هر مرجع قانونی در حدود صلاحیتش معتبر است و حدود قانون اجرا می‌شود و اگر تصمیمات آن‌ها خارج از حدود صلاحیت قانونی باشد اعتبار ندارد. این موضوع هم از نظر عقلی و هم از نظر شرعی و قانونی پذیرفته شده است. اگر در کشوری هر مرجعی هر تصمیمی که می‌خواهد بگیرد و این تصمیم قابل اجرا باشد هرج و مرج بر روابط مردم و بر اوضاع آن کشور حاکم خواهد شد. اگر بنا باشد مراجع مهم به هر عذری از حدود قانونی خارج شوند مردم به آن‌ها تاسی کرده و از آن‌ها پیشی خواهند گرفت؛ زیرا می‌نگرند که متولیان آن را زیر پا می‌گذارند و دیگر برای تابعیت آن‌ها دلیلی باقی نمی‌ماند. به این ترتیب قداست قانون از بین می‌رود است و یکی از دلایل کثرت فوق‌العاده جرایم در کشور ما، ناشی از همین موضوع است.

درباره بی‌اعتباری تصمیمات - اگر خارج از صلاحیت باشد - باید بیفزایم که گاهی دادگاه‌های انقلاب چنین تصمیماتی می‌گرفتند. در این گونه موارد از دایره حقوقی وزارت دادگستری در این مورد پرسش می‌شد. اداره کل حقوقی، موضوع را در کمیسیون‌هایی با شرکت قضات عالی‌رتبه مطرح می‌کند و نظر قانون را اعلام می‌دارد. در یکی یکی از این موارد، دادگستری سبزواری نویسد: «حکم خلع ید از ملکی صادر گردیده و اجراییه صادر شده. در مرحله اجرا، محکوم علیه با راییه حکمی از دادگاه انقلاب مبنی بر ابطال سند مالکیت محکوم له و اعاده ملک به محکوم علیه و ملغی الاثر کردن اجراییه دادگستری، تقاضای مختومه شدن پرونده را نموده است؛ تکلیف دایره اجرا چیست؟»

اداره کل حقوقی طی نامه ۷/۲۱۸۳۳۶۱/۴/۶ پاسخ می‌دهد: «... چون حدود صلاحیت دادگاه انقلاب در ماده دو آیین نامه دادگاه‌ها و داندسراهای انقلاب مصوب ۱۳۵۸ و سایر قوانین مربوطه، احصاء شده است و صدور حکم بر ابطال سند مالکیت و اعاده ملک و ملغی الاثر کردن اجراییه، خارج از حدود مقررات و صلاحیت دادگاه انقلاب است؛ لذا درخواست قابل ترتیب اثر نبوده و نمی‌تواند مانع از اجرای حکم قطعی و لازم‌الاجرا گردد.»

قانون اساسی در این مورد وظیفه قضات را معین کرده است؛ به موجب اصل یکصد و شصت و ششم: «حکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و

اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است» و به موجب اصل یکصد و شصت و هفتم: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...» و نظری که مجمع به استناد بند هشت اصل یکصد و ده می‌دهد قانون نیست؛ زیرا قانون‌گذاری بر طبق اصل پنجاه و ششم به عهده نمایندگان منتخب مردم در مجلس شورای اسلامی است و از فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی نیز نیست.

به این ترتیب اگر نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در حدودی که قانون اساسی معین کرده است باشد - یعنی منطبق با بند هشتم اصل یکصد و ده بوده یا در قوانین مختلف فیه مجلس و شورای نگهبان به ترتیب مقرر در قانون اساسی باشد - این نظر متبع است و ولی باید توجه داشت همین که مصوبه مجمع، عنوان قانون داشت یا حکمی کلی بود، خود دلیل خروج آن از این بند است. زیرا اثبات می‌شود که اگر هم معضلی بوده، از طریق عادی یعنی قانون‌گذاری، قابل حل بوده است.

■ این طور که شما بیان کردید، ممکن است اساساً موردی برای اعمال بند هشتم اصل یکصد و ده پیش نیاید؛ در این خصوص چه می‌گویید؟

□ این سخن کاملاً درست است. این بند برای موارد نادر وضع شده است و احتمال دارد ده‌ها سال بگذرد و نیازی به اجرای آن نباشد. قیودی که قانون اساسی برای آن قرار داده آن را چنین خواسته است و به قول شاعر: «مرا خواجه بی‌دست و پا می‌پسندد و کسی که به این نظام معتقد است برای آن دست و پا نمی‌گذارد و دست و پای خود را هم در حدود قانون جمع می‌کند و جهان دیگر را نیز در محاسبات خود قرار می‌دهد؛ زیرا این نظام از جهت آن که اسلامی است با نظام‌های دیگر متفاوت است و تخلف از قوانین آن تخلف از فرمان خداست. حضرت امام(ره) به مناسبت نوروز ۱۳۶۰ فرمودند: «در اسلام همه کس حتی پیامبر عظیم‌الشان(ص) در مقابل قانون، بی‌امتیاز در یک صف هستند» و باز فرمودند: «شرف و ارزش انسان‌ها در تبعیت از قانون است که همان تقواست و متخلف از قانون، مجرم و قابل تعقیب است» و باز فرمودند: «کاری نکنیم که مردم در ماهیت نظام به شبهه افتند و تشکیک کنند. هیچ‌کس از پیامبر(ص) بالاتر نیست.»

در مورد کاربرد این بند باید بیفزاییم که از ابتدای پیروزی انقلاب تاکنون به نظر من تنها یک مورد پیش آمد که اگر در آن هنگام این مجمع وجود داشت، حق تصمیم‌گیری با آن بود. این مورد با شهادت مرحوم رجایی و مرحوم باهنر ارتباط داشت. اصل ۱۳۰ و همچنین ۱۳۱ قانون اساسی سابق مقرر داشته بود که در صورت فوت رئیس جمهور، شورایی مرکب از نخست وزیر و رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور وظایف او را تا انتخاب رئیس جمهور بعدی به عهده می‌گیرد؛ اما چون نخست وزیر نیز شهید شده بود، این شورا ناقص بود و هیچ مرجعی صلاحیت نداشت درباره آن تصمیم‌گیری کند. سرانجام از شورای نگهبان پرسش شد و این شورا از جهت رفع بن‌بست و نه از جهت صلاحیت در این مورد، اظهار نظر کرد و اکنون این پرسش و پاسخ را بیان می‌کنم.

شماره ۱۷۶۲ دال مپ - تاریخ ۶۰/۶/۸ شورای محترم نگهبان قانون اساسی طبق اصل ۱۳۰ قانون اساسی که در هنگام غیبت یا عزل رئیس جمهور، شورایی به نام شورای موقت ریاست جمهوری مرکب از رئیس دیوان عالی کشور، رئیس مجلس و نخست‌وزیر تشکیل می‌گردد. آیا این اصل با وجود اکثریت

اعضای این شورا قانونی است و می‌تواند به وظایف محوله در قانون عمل کند؟ مثلاً تشکیل شورا با وجود رئیس دیوان عالی کشور و رئیس مجلس قانونی است و می‌تواند وظایف تشریح شده در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ را انجام دهد؟

مقتضی است هر چه سریع‌تر نظر آن شورای محترم به مجلس شورای اسلامی ابلاغ گردد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - اکبر هاشمی رفسنجانی

پاسخ شورای نگهبان چنین بود:

شماره ۳۵۵۶ - تاریخ ۱۳۶۰/۶/۹ ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۱۷۶۲ دال مپ - تاریخ ۶۰/۶/۸

موضوع در شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت. نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌شود:

**در مورد کاربرد این بند باید بیفزاییم که از ابتدای پیروزی انقلاب تاکنون به نظر من تنها یک مورد پیش آمد که اگر در آن هنگام این مجمع وجود داشت، حق تصمیم‌گیری با آن بود. این مورد با شهادت مرحوم رجایی و مرحوم باهنر ارتباط داشت. اصل ۱۳۰ و همچنین ۱۳۱ قانون اساسی سابق مقرر داشته بود که در صورت فوت رئیس جمهور، شورایی مرکب از نخست وزیر و رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور وظایف او را تا انتخاب رئیس جمهور بعدی به عهده می‌گیرد؛ اما چون نخست وزیر نیز شهید شده بود، این شورا ناقص بود و هیچ مرجعی صلاحیت نداشت درباره آن تصمیم‌گیری کند.**

با توجه به این که عمده نظر قانون اساسی در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱، عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیل امور کشور می‌باشد و نظر به این که در صورت اتفاق رای دو نفر عضو شورای موقت ریاست جمهوری، اکثریت که مناط اعتبار قانونی است حاصل می‌شود، در صورت فوت یکی از سه نفر اعضای شورای مذکور در مواردی که دو نفر دیگر اتفاق رای داشته باشند اقدامات و تصمیمات آن‌ها به عنوان شورای ریاست جمهوری قانونی و معتبر است.

دبیر شورای نگهبان لطف‌الله صافی

باید توجه داشت که بر طبق قانون اساسی و متمم آن فقط مجلس شورای اسلامی حق قانون‌گذاری دارد. حتی در مورد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، تنظیم و ارسال قانون برای رئیس جمهور از وظایف خاص مجلس شورای اسلام است و مجمع باید همانند شورای نگهبان نظر خود را

در مورد اختلاف به مجلس اعلام دارد. حضرت امام رضوان الله تعالی علیه از این بیم داشت که این مجمع به صورت قدرتی در برابر سایر قوا درآید، به همین جهت در فرمان بازنگری تصریح کرد: «مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...» شورای بازنگری نظر معظم له را در این مورد رعایت کرد، اما آیا اکنون آن چه حضرت امام از آن بیم داشتند واقع نشده است؟ در این جا مناسب می بینم نظر یکی از سران سه قوه را که در تاریخ ۲۳ تیر ماه ۱۳۵۹ در روزنامه کیهان درج شده است نقل کنم: «در رژیم گذشته نیروهای ثلاثه (قوای مجریه مقننه قضاییه) در یکدیگر دخالت می کردند و لذا مرزهای قوای مذکور در هم ریخته بود و هر کس با استفاده از امکانات خویش و با تکیه بر سردمداران قوه مجریه و بر اساس میل و هوس شان هر کاری را که می خواستند انجام می دادند...»

**باید توجه داشت که بر طبق قانون اساسی و متمم آن فقط مجلس شورای اسلامی حق قانون گذاری دارد. حتی در مورد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، تنظیم و ارسال قانون برای رئیس جمهور از وظایف خاص مجلس شورای اسلامی است و مجمع باید همانند شورای نگهبان نظر خود را در مورد اختلاف به مجلس اعلام دارد.**

**سئوالی دیگر باقی است و این که چرا شما تاکنون این مطالب را بیان نکرده اید؟**

این گونه که شما می پندارید نیست. من همین مطالبی را که برای شما بیان کردم، در تاریخ ۱۱ اردیبهشت ماه ۱۳۷۲ در روزنامه اطلاعات نوشته ام.

**چه واکنشی در برابر آن نشان داده شد؟**

این موضوع نیاز به پرسش ندارد مگر این کارها را ندانسته می کنند تا وقتی به آن ها گوشزد شد دست بردارند. مردم در مورد مطبوعات هم اکنون این گرفتاری را دارند. بیش از ۲۰ روزنامه برخلاف قانون توقیف شده است. این کار را هیچ حقوق دان آگاهی تأیید نمی کند. اگر آن قاضی که این کار را می کند واقعاً عقیده خود اوست، پس در فهم مسایل قضایی بسیار ضعیف است و باید از او سلب صلاحیت قضایی شود و اگر اجرای دستور می کند که بحثی دیگر است. به هر صورت این امور تنها برای امروز نیست. این امور هم بار آخرتی دارد و هم بار تاریخی و بار تاریخی هم که دعا یا نفرین آیندگان را در پی دارد و در آخرت انسان مؤثر است. اکنون نیز آه و ناله محکومان را نباید دست کم گرفت. اگر بخواهیم این انقلاب که با خون هزاران شهید استوار شده پایدار بماند. باید همان گونه که امام «ره» تأکید داشتند قانون را محترم داشته و اجرا کنیم. رئیس جدید قوه قضاییه وقتی شروع به کار کرد سخنانی گفت که همه حقوق دانان را به دادگستری امیلوار کرد، ولی آیا اکنون هم همین امیلواری باقی است. من شخصاً هنوز از ایشان ناامید نشده ام. همان گونه که به ایشان نامه نوشته ام ایشان با تصمیم خود می توانستند این کشور را به اوج قدرت

برسانند و هم می توانند آن را به حال عقب ماندگی نگاه دارند. اگر در کشور آزادی و امنیت نباشد، هیچ گاه پیشرفت نخواهیم کرد و مغزهای متفکر باقی مانده نیز خواهند گریخت و سرمایه ها نیز به خارج خواهد رفت و کشورهای دیگر از آن سود خواهند جست. در سایه آزادی و امنیت است که دولت می تواند برنامه توسعه خود را اجرا کند و تأمین این دو بر عهده رئیس قوه قضاییه است و بنابراین گفتار حضرت علی (ع) که اکنون در سال او هستیم: «شخص در این گونه مشاغل شناخته می شوند»، «عندالقدرم تظهر محمود الخصال و مذمومها».

**نفرمودید که آن ها واکنش نشان دادند یا نه؟**

بله فوراً واکنش نشان دادند ولی کسی از آن آگاهی نیافت؛ فقط من آگاه شدم که در این مورد بحث کرده اند و قرار شده شورای نگهبان که فقهایش عضو مجمع هستند به اعمال انجام شده مشروعیت بدهند. از چگونگی این امر ۱۵ ماه بعد که مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲ منتشر شد آگاهی یافتم و شما می توانید واکنش مجمع را در صفحات ۴۷۸ و ۴۷۹ و ۴۸۰ آن مجموعه ملاحظه کرده و نقل کنید

**نظر خود شما در باره این مکاتبات چیست؟**

من نظر خود را درباره این که این مجمع حق قانون گذاری ندارد قبلاً ذکر کرده ام و چیزی بر آن لازم نیست بیفزایم و درباره این مکاتبات، جز این که برای این انقلاب اسلامی - که همانندی ندارد - اظهار تأسف کنم سخنی ندارم. معلوم نیست شورای نگهبان از تفسیر کدام اصل قانون اساسی چنین نتایجی گرفته است. تمام حقوق دانان با تجربه هماهنگ هستند که قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت حق قانون گذاری نداده است و آن چه در مورد قانون گذاری انجام می دهد فقط تشخیص مصلحت در مورد رفع اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس است. این مجمع باید نظر خود را فقط در همان مورد اختلاف به مجلس اعلام دارد و مجلس آن را در قانون جای داده و بر طبق اصل یکصد و بیست و سوم به رئیس جمهور ابلاغ کند. در اینجاست که نقش قوه قضاییه مقتدر و قانونمند آشکار می شود. رئیس قوه قضاییه که اجازه می دهد مصوباتی که از طریق مجمع تشخیص می رسد، به عنوان قانون در روزنامه رسمی درج شود. از جهت این که باعث می شود هزاران نفر زندانی شوند یا قصاص شوند - در حالی که طبق قانون اساسی، قانون گذاری منحصرأ در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است - در آن جهان باید پاسخگو باشد. کسانی که این مصوبات را اجرا می کنند نیز به همین گونه مسئولیت دارند.

**آیا توضیح دیگری در این باره ندارید؟**

یک نکته را باید یادآوری کنم و آن این که حتی در مورد حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، تصمیم مجمع موقتی است، زیرا مخالفت شورای نگهبان با نظر مجلس بر اثر تعارض آن با شرع یا قانون اساسی است و قانون اساسی نیز منطبق بر موازین اسلامی است؛ بنابراین نظر مجمع در این مورد از احکام ثانویه است که نمی تواند دایمی باشد. ایمن الله یزدی نیز در شورای بازنگری به موقتی بودن تصمیمات مجمع تصریح کردند و حضرت امام راحل نیز در این باره نظر صریح دارند که از ماده اول قانون آراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ به آن اشاره شده و متن آن در کتاب صحیفه نور است. این وظیفه مجلس است که پس از کسب نظر مجمع تشخیص مصلحت، مدت آن را تعیین نماید.

ضمیمه:

نقل از شماره ۱۴۱۶۷-۱۳۷۲/۸/۵

شماره ۱/۱۶۴۶ ر. ۱۳۷۲/۲/۸

نظرات تفسیری شورای نگهبان در مورد مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

### شورای محترم نگهبان

لطفاً با توجه به اصول قانون اساسی در مورد مجمع تشخیص مصلحت، نظر آن شورای محترم را در خصوص مسایل زیر بیان فرمایید:

۱. آیا مجمع می‌تواند پس از تصویب و ابلاغ مصوبات خود درباره آن‌ها تجدید نظر کند.
۲. اگر ابهامی در مفهوم مصوبات بود رفع آن و تفسیر مصوبه با خود مجمع است و یا مرجع، تفسیر مجلس شورای اسلامی و یا تفسیرها احتیاج به ارجاع مجدد از سوی مقام رهبری است؟
۳. و اصولاً آیا مصوبات مجمع، قانون است و همه ویژگی‌های قوانین عادی باید در مورد آن‌ها مراعات شود و منجمله تفسیر؟
۴. اگر تعارضی بین مصوبات مجمع و قوانین عادی و اساسی و مقررات رسمی دیگر کشور به‌وجود آید تکلیف چیست؟ و حاکم کدام‌اند؟
۵. آیا مجلس شورای اسلامی و سایر مراکزی که به‌نحوی حق تعیین ضوابط و مقررات و قوانین را دارند می‌توانند مصوبات مجمع را رد و نقض و یا فسخ و ابطال کنند.

اکبر هاشمی رفسنجانی

رئیس جمهور و رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

شماره ۴۵۷۵ ۱۳۷۲/۲/۳

### ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام

عطف به نامه شماره ۱/۱۶۴۶ ر. مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۸ نظر تفسیری شورای نگهبان بدین شرح اعلام می‌گردد:

۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدیدنظر کند.
  ۲. تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است، اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد، مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید.
  ۳. مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور، مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است.
- لازم به ذکر است که در مورد تعارض مصوبات مجمع با سایر اصول قانون اساسی، شورای نگهبان به رأی نرسید.

دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی

شماره ۲۴۰۹/۲۷۸۶ ۱۳۷۲/۴/۳

### شورای محترم نگهبان

عطف به نظریه تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۷۲/۲/۳ خواهشمند است اعلام فرمایید منظور آن شورای محترم از عبارت «خلاف موازین شرع» در بند سوم تفسیری فوق‌الذکر چیست؟ با عنایت به این که بر اساس صدر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی، شأن مجمع تشخیص مصلحت نظام، تعیین تکلیف در همین موارد است.

اکبر هاشمی رفسنجانی

رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

شماره ۴۸۷۲ ۱۳۷۲/۴/۲۰

### ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام

عطف به نامه شماره ۲۴۰۹/۲۷۸۶ مورخ ۷۲/۴/۳ و پیرو نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۲/۳:

منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.

دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی

شماره ۱۳۷۲/۷/۵ ۱/۲۶۳۰/۷۷۷۸ ر.

### شورای محترم نگهبان

پیرو نامه شماره ۲۲۳۶/۱۶۴۶-۱ - ر. مورخ ۷۲/۲/۱۸ و عطف به نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ ۷۲/۲/۳ در خصوص «حوزه اختیارات و وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام» با توجه به اصول قانون اساسی و با عنایت به مذاکرات جلسه اخیر مجمع، نظر به این که نظریه تفسیری آن شورای محترم در مورد بند پنج نامه فوق‌الاشارة مجمع، واصل نگردیده، لذا خواهشمند است در اعلام نظر تسریع فرمایند.

اکبر هاشمی رفسنجانی

رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

شماره ۵۳۱۸ ۱۳۷۲/۷/۲۴

### ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام

عطف به نامه‌های شماره ۱/۲۶۳۰/۷۷۷۸ ر. مورخ ۱۳۷۲/۷/۵ و ۱/۲۲۳۶/۱۶۴۶ ر. مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۸ و پیرو نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۲/۳ بند پنج سؤال مورد اشاره در جلسه مورخ ۷۲/۷/۲۱ شورای نگهبان مطرح و نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

هیچ‌یک 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 بوده، مجلس پس از گذشت زمان معتدبه 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 استعمال از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.

دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی

### پی‌نوشت:

۱. به عنوان جمله معترضه می‌افزایم که این اصل از نظر ادبی ایرادهایی دارد که یکی را ذکر می‌کنم. مرحوم محمدعلی فروغی که از نظر سیاسی حقاٌ مورد طعن می‌باشد، از جهت علمی و ادبی از استادان مسلم بود. از او جزوه کوچکی در مورد بعض اغلاطی که مستعمل می‌باشد، باقی مانده است که در حدود چهل و چند سال پیش آن را مطالعه کردم. او درباره اصطلاح «یا در نظر گرفتن» نوشته بود: «اگر کسی نتواند قبح آن را درک کند، من قادر به بیان آن نیستم. این اصطلاح در زبان فارسی به کار نرفته و ترجمه از زبان فرانسه است.» به گفته او می‌افزایم که مرحوم دهخدا که ۲۹ ترکیب مصدری را ذیل واژه «نظر» و ۲۶ ترکیب مصدری دیگر را در ردیف الفبایی در مورد این واژه ذکر کرده، این ترکیب را ذکر نکرده است؛ زیرا در فارسی صحیح استعمال نمی‌شود. (در زبان فرانسه این معنی به دو صورت en consideration de و prendre en consideration به کار می‌رود.)