

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۸/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۱۰

## مبانی فقهی مصلحت و جایگاه آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمدعلی طاهری<sup>\*۱</sup>

احمد خسروی<sup>۲</sup>

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

### چکیده

مصلحت به معنای «جلب منفعت و دفع ضرر» یکی از مباحث مطرح در شرع و اخیراً حقوق موضوعه تلقی می‌شود که نه تنها در دین اسلام، بلکه در همه ادیان و حتی در حقوق موضوعه به اشکال و نام‌های مختلف پذیرفته شده است. از آنجا که نظام ایران نظامی اسلامی است، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به عنوان مادر در نظام جمهوری اسلامی، مصلحت مورد تصریح قرار گرفته است. اما تازگی این موضوع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، نویسندگان را بر آن داشت تا تحقیق کنند که با توجه به اختلاف نظرهای مطرح در مذاهب اسلامی در این خصوص و برداشت‌های گوناگون از آن، که در نهایت به نظر همه یک هدف را دنبال می‌کند و ملاک «جلب منفعت و دفع ضرر» است، این مصلحت در فقه اسلام و در نهایت، در قانون اساسی کشورمان از چه جایگاهی برخوردار است. به همین دلیل ابتدا سعی شده تا مفهوم مصلحت، جایگاه آن در مذاهب اسلامی، فلسفه وجودی و رابطه آن با حکم حکومتی

۱۷۷  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

مبانی فقهی مصلحت و جایگاه آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمدعلی طاهری و همکار

مورد تبیین قرار گیرد و سپس جایگاه آن در قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** مصلحت، حکم حکومتی، قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت.



۱۷۸  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

## مبحث اول: کلیات

مصلحت به عنوان یکی از موضوعات مهم و مباحث مطرح در شرع و حقوق موضوعه تلقی می‌شود. موضوعی که در تمامی ادیان و مکاتب پذیرفته شده و هر یک از دیدگاه خویش مصلحت را به گونه‌ای تشخیص داده و آن را در چیزی یافته‌اند. در دین مبین اسلام نیز مصلحت مورد توجه قرار گرفته است و به تبع آن از آنجا که نظام جمهوری اسلامی ایران برگرفته از شرع مقدس است، در قانون اساسی آن به عنوان متنی که چارچوب کلی این نظام را مطرح می‌کند، مورد تصریح قرار گرفته است. ولی آنچه قابل ذکر است اینکه این بحث در سال-های اخیر، آن هم بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، در حقوق موضوعه مورد توجه قرار گرفته است. تازگی طرح این مطلب، نیاز به بررسی جایگاه مصلحت در قانون اساسی کشورمان، به عنوان قانون برتر را می‌طلبد. به همین مناسبت پس از ذکر کلیات در خصوص مصلحت، آن را در قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### گفتار اول: تعریف مصلحت

مصلحت از نظر وزن و معنا مانند "منفعت" دانسته شده است (رمضان البوطی، ۱۹۹۲م، ص ۲۷). کلمه مصلحت، اسم مکان به معنی صلاح، یا مصدر میمی به معنی صلاح دیدن و در مفهوم مصدری به معنای اصلاح، و مفرد مصلح می‌باشد. این واژه در زبان فارسی کاربرد فراوان داشته و دارد و مأخوذ از زبان تازی و در مقابل مفسده، به معنی صواب، شایستگی و صلاح است و در زبان انگلیسی در برابر لغت «Interest» که معادل مصلحت در زبان‌های فارسی و عربی می‌باشد، به کار می‌رود (قربانزاده، ۱۳۷۹، ص ۳۳). در اصول فقه اهل سنت، اصطلاحات: "استصلاح"، "استحسان"، "مصلح مرسله"، "الصلاح العام" در فرهنگ سیاسی معاصر عربی، این گونه تعریف شده است. مصلح افراد جامعه

در صورت حمایت از مصلحت مشترک و مصالح مجموع افراد حفظ می‌شود. این امر متضمن مساوات بین افراد جامعه، عدم جانبداری از یک گروه و عدم غفلت از حقوق سایر اقشار جامعه است و دولت نهادی است که مصالح عموم را محقق می‌سازد (همان، ص ۴۹). همچنین ابوحامد غزالی (۵۰۵م) در تعریف مصلحت می‌گوید: «مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر» (غزالی، ج ۱، ص ۱۴۰). وی می‌گوید مقصود ما از مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر دنیوی و حفظ مقاصد بشری نیست، بلکه منظور، حفظ مقاصد شرع است که در پنج مورد اهم آنها خلاصه می‌شود: حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل.

### گفتار دوم: مطابقت مصلحت در امامیه با مصالح مرسله در اهل سنت

در نزد اهل سنت مصالح مرسله یکی از ادله شرعی می‌باشد، البته هر مصلحتی معتبر شمرده نشده، بلکه مصلحتی معتبر است که به یکی از این پنج امر برگردد: ۱- حفظ دین، ۲- حفظ نفس، ۳- حفظ عقل، ۴- حفظ نسل، ۵- حفظ مال؛ زیرا این امور پنجگانه مایه قوام زندگی دنیایی انسان می‌باشد و بدون آنها حیاتی که سزاوار انسان باشد، امکان ندارد. تقسیم‌بندیهای متعددی نزد اهل سنت در خصوص مصالح وجود دارد؛ از جمله تقسیم بندی بر حسب درجه اهمیت که عبارت است از: ۱- ضروریات، ۲- حاجیات، ۳- تکمیلیات (تحسینات) و دیگر تقسیم بندی از دیدگاه شرع که عبارت است از: ۱- مصالح معتبر، ۲- مصالح غیرمعتبر، ۳- مصالح مرسله. قسم سوم یعنی همان مصالح مرسله، مصالحی هستند که دلیلی از شرع بر اعتبار یا الغاء آنها وارد نشده است. البته این بدان معنا نیست که هیچ‌گونه دلیل کلی شرعی نیز دلالت بر اعتبار مصالح مرسله ندارد، بلکه مقصود این است که شارع مقدس اسلام این مصالح را با دلیل خاصی معتبر نشناخته است ولی با ارائه ادله کلی فهمانده است که رعایت چنین مصالحی مورد

رضایت او می‌باشد. مقصود از این ادله کلی همان است که گفتیم مصالح مرسله باید راجع به حفظ یکی از امور پنج‌گانه فوق‌الذکر باشد (ارسطا، ۱۳۸۹، ص ۳۴۴).

فقهای شیعه نیز معتقدند بر اساس مصالح ضروری قطعی می‌توان فتوا صادر نمود و در صورت تزاخم با مصالح پاره‌ای از احکام، باید به قانون تقدم اهم بر مهم اقدام نمود. برخی از علمای شیعه در این رابطه معتقدند: با دقت در معنای مصالح مرسله می‌توان تصدیق نمود، نظریه مصالح مرسله با اصول و مبانی شیعه سازگار است، زیرا مقصود از ارسال این است که دلیل خاصی بر اعتبار و عدم اعتبار آن وجود ندارد، نه آنکه تحت عموماتی از قبیل عمومات اضطرار و عسر و حرج قرار نمی‌گیرد. بنابراین مصالح ضروری و مصالح حاجیه که از اهم مصالح مرسله به حساب می‌آیند، در عمومات و اطلاعات ادله احکام ثانویه وجود دارند (نیکزاد، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵).

لذا به نظر می‌رسد که مصلحت از دیدگاه فقه شیعه با مصالح مرسله که برخی فقهای شیعه آن را مردود می‌دانند (از آنجا که اولاً داخل در یکی از مصالح پنج‌گانه می‌باشد و ثانیاً وجود مصلحت باید با یقین یا اطمینان ثابت گردد و به صرف احتمال یا ظن به وجود مصلحت نمی‌توان بر اساس آن عمل نمود و ثالثاً مصلحت مزبور نباید با هیچ‌یک از احکام شرع مخالفی داشته باشد)، تضادی ندارد، بلکه اختلاف صرفاً لفظی است.

در روایات و فقه شیعه در موارد زیادی از کلمه مصلحت نامبرده شده است. هرگاه سخن از ولایت و سرپرستی یا اداره اموری است که شریعت به افراد واگذار کرده است، مصلحت نیز به همراه آن ذکر شده است. اما در اصول فقه شیعه سخنی از مصلحت به میان نیامده است. اگرچه مصلحت در اصول فقه مدون شیعه جایگاه چندانی ندارد، اما در اصول "فقه الحکومه" جایگاه مهمی دارد. فقه الحکومه مجموعه احکام و قوانینی است که برای اداره جامعه توسط

حاکم اسلامی وضع می‌شود که به آن "حکم حکومتی" گفته می‌شود. لذا نیاز است تا به تبیین حکم حکومتی پرداخته شود.

### گفتار سوم: جایگاه فقهی و حقوقی حکم حکومتی

برای تبیین جایگاه حکم حکومتی در ابتدا نیاز است تا تفاوت آن را با حکم شرعی بیان کنیم. این تفاوت‌ها عبارتند از:

۱- تشخیص مصلحت در احکام شرعی به عهده شارع مقدس است، اما حکم حکومتی دائر مدار تشخیص مصلحت حاکم است؛ اعم از اینکه مستقیماً آن را تشخیص دهد یا به کمک مشاورین و کارشناسان خبره این تشخیص صورت گیرد.

۲- احکام شرعی با وجود موضوع، دائمی و غیرقابل تغییر هستند، اما احکام حکومتی موقت و قابل تغییر بوده و تا زمان اعتبار مصلحتی که باعث جعل آن شده، معتبر می‌باشد.

۳- حوزه حکم حکومتی، مسائل اجتماعی و عمومی است، زیرا وظیفه حاکم تأمین مصالح اجتماعی و اداره جامعه است، برخلاف احکام شرعی که قلمرو آن مسائل فردی را هم شامل می‌شود.

۴- حکم شرعی از جانب خداوند به عنوان شارع جعل می‌شود. اما حکم حکومتی به وسیله حاکم جامعه اسلامی وضع می‌شود و جزو احکام دینی به حساب نمی‌آید.

۵- در احکام شرعی هر فقیهی به نظر خویش عمل می‌کند و مردم نیز از مرجع تقلید خود پیروی می‌نمایند، اما در احکام حکومتی همگان باید از احکام حکومتی پیروی کنند، حتی فقهای دیگر نیز موظف به این پیروزی می‌باشند. شهید صدر می‌نویسد: "هرگاه حاکم اسلامی با در نظر گرفتن مصلحت عموم به

چیزی فرمان دهد بر همگان پیروی از آن لازم است، حتی بر کسانی که عقیده دارند مصلحت‌اندیشی حاکم اهمیت ندارد (صدر، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۱۶).

۶- احکام شرعی، بدون واسطه از کتاب و سنت به دست می‌آید، اما احکام حکومتی، احکام با واسطه الهی بوده و شارع به حاکم اسلامی اختیار داده که براساس مصالح کلی برای مردم احکامی صادر نماید (نیکزاد، ۱۳۸۵، ص ۱۴۷).

البته برخی از صاحب‌نظران نیز بر این باورند که در شرع مقدس حکمی به نام حکم حکومتی وجود ندارد، بلکه حکم یا اولی است یا ثانوی و مواردی که به عنوان حکم حکومتی از آنها یاد می‌شود، مصادیق حکم ثانوی است، زیرا با تحقق عناوین ثانوی و تراحم میان حکم اولی و ثانوی، حاکم بر اساس درک مصلحت اهم در مورد عنوان ثانوی، حکم به ترجیح آن بر حکم اولی می‌کند؛ مانند قضیه تنباکو. شاید مهمترین دغدغه‌ای که موجب شده تا احکام حکومتی انکار شود، این است که اثبات حکم حکومتی برای ائمه معصومین (ع) در عصر حضور و برای فقها در عصر غیبت مستلزم پذیرش نوعی حق تشریح برای آنهاست و این مطلب با اصل انحصار حق تشریح برای ذات مقدس الهی منافات دارد.

در تعریف حکم حکومتی می‌توان از تعریف صاحب‌الکلام یاد کرد که عبارت است از «انشاء نمودن دستور از طرف حاکم اسلامی نه خداوند متعال برای حکم شرعی یا وضعی و یا انفاذ موضوع این دو در چیزی خاص». (النجفی، بی تا، ص ۴۰ و ۱۰۰) احکام حکومتی صدور و تنفیذشان منوط به مصلحت است و در موضوع جواز صدور حکم حکومتی، مصلحت‌اندیشی اخذ شده است. از آنجا که اصل و مبنای جعل حاکمیت برای حاکم اسلامی چه معصوم و چه غیر معصوم از طرف شارع است، جعل حکم حکومتی و تشخیص مصلحت در صدور حکم توسط حاکم، خواه بدون واسطه یا با واسطه مورد تأیید شارع خواهد بود و اگر احراز مصلحت واقعی توسط حاکم، شرط صدور حکم حکومتی باشد، چون در خیلی از موارد این احراز ممکن است، لازمه این سخن

این است که حاکم مبسوط الید نیست و تا زمانی که احراز مصلحت واقعی نکرده است، نمی‌تواند حکم حکومتی را صادر کند، زیرا تشخیص مصلحت حاکم غیرمعصوم، چه بدون واسطه و چه با واسطه کارشناسان امین و خبره ممکن است با واقع مصادفت نداشته باشد و به خطا برود، اما حاکم غیرمعصوم در حد مقدمات در پی کسب دلیل ظاهری و حجت شرعی است و به جهت اینکه تشخیص او یا کارشناسان خبره ممکن است به خطا رود مجوزی برای رها کردن صدور حکم حکومتی نمی‌باشد، زیرا در این صورت تعطیلی قسمت عمده‌ای از احکام حکومتی به وجود آمده و در کار نظام اسلامی اختلال پدید می‌آید. بنابراین با توجه به مبانی اصولی باید گفت که اگر تشخیص مصلحت حاکم غیرمعصوم، مستقیم یا غیرمستقیم، به واقع اصابت نمود، منجزیت و در صورت عدم اصابت با واقع برای او معذوریت به وجود خواهد آورد.

از همین جهت احکام صادره بر مبنای تشخیص مصلحت از جانب حاکم اسلامی غیرمعصوم، نظیر سایر احکام دارای اعتبار بوده و تخلف از آنها در چارچوب قوانین موضوعه، دارای مجازات بوده، بلکه موجب کیفر اخروی نیز خواهد بود. بر طبق همین مبنا امام خمینی (ره) پس از انتخاب دولت موقت بعد از پیروزی انقلاب فرمود: «این دولتی که تعیین شده است به ولایت شرعی تعیین شده است؛ یک حکومت شرعی است، نه فقط حکومت قانونی باشد؛ یعنی حکومت شرعی لازم الاتباع. همه کس واجب است بر او که از این حکومت اتباع کند؛ نظیر اینکه مالک اشتر را حضرت علی (ع) می‌فرستاد یک جایی و منصوبش می‌کرد، حاکم واجب الاتباع بود؛ یعنی حاکم الهی بود؛ حاکم شرعی بود.» (امام خمینی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۳۴).

در همین راستاست که بحث اکمال "الیوم اکملت لکم دینکم" (مائده ۳) قابل طرح است؛ چرا که با جعل ولایت برای امامان پس از او، فقیهان عصر غیبت



امت اسلام در هیچ برهه‌ای در بلا تکلیفی به سر نمی‌برد و در حوزه‌های مختلف نیازهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و... حاکم اسلامی با جعل حکم حکومتی مطابق با شرایط و مکان در چارچوب احکام شریعت، جامعه اسلامی را اداره خواهد نمود. در غیر این صورت جامعه اسلامی در عرصه تغییرات شگرفی که جوامع انسانی با آنها مواجه هستند و تغییر و تبدیل موضوعات که به صورت مستمر صورت می‌گیرد، دچار نوعی ایستایی یا عقب‌افتادگی شده و اداره جامعه بزرگ اسلامی، دستخوش معضلات خواهد شد. از همین جاست که بنیانگذار جمهوری اسلامی می‌گوید: «هیچ عملی از فرد و جامعه نیست مگر اینکه مذهب اسلام بر آن حکمی قرار داده است» (همان، ج ۴، ص ۱۶۸).

برای مصلحت‌های ثابت، حکم ثابت و دائمی قرار داده شده و برای مصلحت‌های متغیر که مصلحت‌های حکومتی غالباً از این نوع می‌باشد، حکم متغیر قرار داده شده است و این امر با جاودانگی ثبات احکام دین اسلام هماهنگی دارد. البته دیدگاه شهید صدر در این خصوص قابل توجه است. وی برای تبیین حوزه‌ای که حاکم اسلامی اختیار جعل احکام را دارد، تعبیر "منطقه الفراغ" نموده. او در ضمن مباحث اقتصادی می‌گوید: «اقتصاد اسلام دو جانب دارد؛ از یک جانب احکام ثابت و غیرقابل تغییر است و از جانب دیگر، منطقه الفراغ است که قانونگذاری در این جانب به دولت یا ولی امر واگذار شده است که بر اساس اهداف کلی اقتصاد اسلامی و با توجه به اقتضای زمان به جعل حکم اقدام می‌کند. در زمان رسول خدا (ص) تأمین منطقه الفراغ از جانب ایشان از جهت عنوان ولایت امر بوده و نه از جهت نبوت و تبلیغ احکام. بنابراین آنچه که به عنوان ولی امر بیان کرده، فی نفسه احکام دائمی اسلام نیستند. وی سپس نتیجه می‌گیرد: «مکتب اقتصادی اسلام برای اجرایی شدن نیاز به نظام حکومتی دارد که حاکم آن، اختیارات رسول اکرم (ص) را به عنوان ولی امر داشته باشد و در غیر این صورت مکتب اقتصادی اسلام به مرحله عمل و اجرا نمی‌رسد.»

(صدر، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۹، ص ۳۷۹-۳۸۷)

تشخیص اهم و مهم و ترجیح اهم بر مهم (یا به عبارتی همان مصلحت)، یکی از عناصر اداره جامعه اسلامی است که بدون آن در بعضی از موارد، ضربات جبران‌ناپذیری را به جامعه وارد خواهد ساخت؛ مثلاً اگر رفتن به حج موجب ضرر به جامعه اسلامی است، حاکم می‌تواند موقتاً آن را تعطیل کند.

### گفتار چهارم: منابع و ضوابط تشخیص مصلحت در قانون اساسی ج.ا.

عباراتی در قانون اساسی وجود دارد که منابع تشخیص مصالح در قانونگذاری را متون دینی (کتاب و سنت معصومان) معرفی کرده است؛ از جمله «رسالت قانون اساسی این است که زمینه‌های اعتقادی نهضت را عینیت بخشد و شرایطی به وجود آورد که در آن انسان با ارزشهای والا و جهان‌شمول اسلامی پرورش یابد.» (مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ذیل عنوان «شیوه حکومت در اسلام») از همین رو، در دیدگاه قانونی اساسی، قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است، بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و مانند اینها باید براساس موازین اسلام باشد. اما در اصل دوم، هنگامی که ایمان به "کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا" را مطرح می‌کند، راه به دست آوردن آن را در الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع شرایط بر اساس کتاب و سنت معصومان، ب) استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها، ج) نفی هرگونه ستمگری و ستمکشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، می‌داند. در این اصل در کنار "کتاب و سنت" به استفاده از "علوم و فنون و..." اشاره شده است. "نفی هرگونه ستمگری و..." نیز از اصول عقلانی و حکم عقل است، اما در فصل کتاب و سنت از منابع

قانونگذاری، به اصولی بر می‌خوریم که بر طبق آنها ظاهراً "کتاب و سنت" برای مجلس شورای اسلامی از منابع قانونگذاری نیستند، بلکه در ضوابط تشخیص مصلحت، باید به آنها توجه گردد. دقت در اصل ۷۱ این امر را نشان می‌دهد که مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.

در اصل ۷۲ این حدود روشن‌تر می‌شود: مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی را وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. عدم مغایرت با اصول و احکام مذهب برگرفته از کتاب و سنت غیر از مطابقت با آنهاست. همین تفاوت است که متون دینی را از منبع بودن برای قانونگذاری خارج می‌کند. قانونگذاری که در پی مطابقت خود با کتاب و سنت باشد، باید محور اصلی خود را کتاب و سنت قرار دهد، چنانچه مجتهدی که در پی استنباط احکام شرع است، چنین می‌کند. اما قانونگذاری که تنها دغدغه عدم مغایرت دارد، خود را ملزم به مراجعه به همه منابع قانونگذاری می‌داند. نهایت امر چنانچه نتیجه کوشش او با کتاب و سنت سازگار نباشد، آن تلاش را دوباره از سر می‌گیرد تا اینکه آن ناسازگاری از میان برود.

شیوه عملی قانونگذاری مجلس نیز به خوبی روند فوق را نشان می‌دهد: مجلس قانون را تصویب می‌کند و برای عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی آن را به شورای نگهبان ارجاع می‌دهد. چنانچه شورای نگهبان مغایرتی با شرع یا قانون اساسی ببیند، آن را برگشت می‌دهد. لذا به طور کلی منابع مصلحت در قانون اساسی شامل "کتاب و سنت"، "عرف"، "بنای عقلا" و توجه به "دانش و آگاهی بشری" است.

ضوابط و محدوده تشخیص مصالح اداره یک جامعه که زمام آن به دست حکومت مشروع اسلامی است که فقها از شریعت استنباط می‌کنند، به شرح ذیل است: ۱- داخل بودن مصلحت در مقاصد کلی شرع؛ ۲- عدم مخالفت با نصوص

شرعی؛ ۳- رعایت اهمیت؛ ۴- قرار داشتن مصلحت در دایره احکام عمومی (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۳). اما آیا این ضوابط در قانون اساسی نیز رعایت شده است؟ ضوابط "عدم مخالفت با نصوص شرعی" و "رعایت دانش و جزویت" در مطالب فوق مطرح شد. رعایت اهمیت غیرقابل بحث است؛ چراکه از اصول عقلانی غیرقابل انکار است و رعایت آن از عرف عقلا به تألیفات اصولی رفته است. ولی در مورد اینکه مصلحت در دایره احکام عمومی باشد، به این معنا که مربوط به روابط فرد با خود یا خدای خود نگردد، بلکه مربوط به رابطه او با حکومت یا دیگر افراد باشد (روابط افراد با یکدیگر)، اساساً قوانین مصوب، مقررات، آیین‌نامه‌ها و... در هر کشوری چنین است.

اما در خصوص ضابطه "داخل بودن مصلحت در مقاصد کلی شرع" اگر بگوییم امور شانزده‌گانه‌ای که در اصل سوم قانون اساسی آمده است، به نظر قانونگذار آن، همان خواسته‌های کلی شریعت در اداره جامعه می‌باشد. به نظر می‌رسد که با اصل هفتادویکم که دست قانونگذار عادی (مجلس) را برای وضع قانون در عموم مسائل باز می‌گذارد و به عبارت دیگر اهداف کلی قانونگذار را تصریح نکرده، سازگار به نظر نمی‌رسد. البته شاید بتوان گفت که ذکر «در حدود مقرر در قانون اساسی» با توضیحی که در اصل ۷۲ آمده کافی باشد.

### گفتار پنجم: ضرورت مصلحت‌اندیشی توسط حکومت اسلامی

مصلحت نقش اساسی و بنیادین در تشریح احکام دارد و بر این مسئله اتفاق نظر بین همه مذاهب اسلامی وجود دارد. حتی اشاعره که منکر حسن و قبح ذاتی هستند قائل به مصلحت هستند، گرچه این مصلحت در نقش احکام یا به جعل احکام ایجاد شود. استدلالاتی به شرح زیر بر لزوم مصلحت‌اندیشی در احکام به طور عام و اداره حکومت (حکم حکومتی) به طور خاص در چارچوب اسلام

وجود دارد: اولاً، اسلام دین فطرت است؛ ثانیاً، انسان، به ویژه در روابط اجتماعی خویش همچنان که نیازها و جنبه‌های ثابت و لایتغیر دارد، از جنبه‌ها و نیازهای متحول و متغیر فراوانی نیز برخوردار است. فطرت انسان بر این دو گونه نیاز گواه است؛ ثالثاً، سیره و روش معصومین هر چند با ضوابطی معین، نشان می‌دهد که نیازهای متغیر به قانون و حکم توسط منصب ولایت و حاکمیت مشروع اسلامی پاسخ داده می‌شود؛ رابعاً، این منصب، با هر نام و مبنای فقهی که داشته باشد در عصر غیبت نیز تداوم دارد؛ خامساً، قانونگذاری و صدور حکم در راستای نیازهای متغیر، بر پایه مصلحت‌اندیشی برای آن نیازهاست. نتیجه منطقی مقدمات فوق ضرورت مصلحت‌اندیشی توسط حکومت اسلامی در همه زمانها و مکانها را نشان می‌دهد (همان، ص ۷۳).

قول مشهور علمای امامیه نیز آن است که با قطع نظر از تعلق حکم، اشیاء و افعال فی نفسه دارای مصلحت و مفسده ذاتی یا عرضی هستند. به همین جهت احکام تابع مصالح و مفساد در متعلقشان می‌باشد. روایات متعددی نیز در اثبات این ادعا وجود دارد؛ به عنوان مثال، شیخ صدوق روایت کرده است که «به امام باقر(ع) گفتم چرا خداوند مردار و خون و گوشت خوک و خمر را حرام کرده است؟ حضرت فرمودند: "خداوند به خاطر بی‌رغبتی اینها را حرام ننموده است و همچنین غیر اینها را که حلال نموده، به خاطر رغبت به آنها نبوده است، لکن خداوند مخلوقات را آفرید و به نیازهای ضروری بدن او و آنچه که برای آن نفع دارد، آگاه است و آنها را مباح کرده و آنچه که موجب ضرر است، بر او حرام نموده است (صابریان، ش ۸۰، ص ۹۵).

اینکه جعل احکام بر مبنای مصلحت است، شکی نیست، اما راه کشف مصالحی که احکام بر آن مترتب می‌شود، چیست؟ آیا کاشف آن خطاب شارع است یا عقل نیز امکان کشف مصلحت را به صورت مستقل دارد؟ آنچه می‌تواند محل نفوذ عقل در این حوزه باشد، حسن و قبح اعمال است. آخوند خراسانی

قائل است که صرف حسن و قبح افعال علت تامه‌ای برای جعل احکام نیست و شناخت اغراض مولی که در سلسله علل احکام دخالت دارد، در قدرت عقل نیست. مدح و ذم مولا بر صدور حسن یا قبیح از جهت عاقل بودن مولاست نه از جهت مقام مولویت، و تا زمانی که مدح و ذم از جهت مولوتیش نباشد، کاشف از موافقت غرض و اراده‌اش یا مخالفت غرض و کرامتش نمی‌باشد؛ زیرا هر حسنی موافق غرض مولا نیست و هر قبیحی مخالف غرض او نیست.

شهید صدر نیز قائل است که به تنهایی نمی‌توان با حکم عقل پی به مصلحت و مفسده برد. او می‌نویسد: «آنچه در عالم خارج تجربه شده است، این نکته را می‌رساند که حسن و قبح، تابع مصالح و مفاسد نیستند. زیرا گاهی مصلحت در قبیح بین از مفسده در آن است، در عین حال عقلاً بر قبحش اتفاق نظر دارند؛ مثل کشتن انسانی به خاطر به دست آوردن دارویی مخصوص از قلبش که این دارو دو نفر را از مرگ نجات می‌دهد. اگر به تنهایی از منظر مصلحت و مفسده نگریسته شود، مصلحت این کار بیش از مفسده آن است و در عین حال همه این قتل را عقلاً ظلم و قبیح می‌شمارند (صدر، ۱۹۸۰، ص ۴۲۷).

### گفتار ششم: زمینه‌های طرح مصلحت در نظام قانونگذاری اساسی جمهوری اسلامی

مصلحت نظام، موضوع فقه حکومتی است. همانطور که گفته شد تقریباً از فرمان انقلاب مشروطه به بعد پایه‌های فقه حکومتی در شیعه شکل گرفت. بعد از پیروزی انقلاب، ابواب فقهی در عمل وارد میدان شدند و متعاقباً برخی از چالشها و تعارضات نیز نمودار شد. گزارش به "ضرورت" و "مصلحت" نیز به عنوان ابزار تعدیل آنها مورد توجه نظام قرار گرفت. پدیده مصلحت در این دوران با پسوندها "نظام" همراه شده است. مصلحت نظام تنها در یک حکومت موضوعیت می‌یابد.

۱۹۰

فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

در واقع زمینه اولیه مصلحت در نظام قانونگذاری ایران، تحت عنوان "ضرورت" شکل گرفت. زمانی که قرار شد این جریان رسماً در اصول قانونی وارد شود، عنوان «مصلحت» جانشین «ضرورت» شد. قبل از بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در هیچ یک از اصول این قانون به صراحت نامی از مصلحت نظام برده نشده بود و در نتیجه جایی برای مصلحت‌اندیشی دیگری باقی نمی‌ماند. مجلس شورای اسلامی نیز که عهده‌دار ارائه راه‌حل‌هایی برای رفع مشکلات مردم و فراهم آوردن وسایل پیشرفت همه‌جانبه از راه تصویب مواد قانونی مناسب می‌باشد، تنها تا جایی نظریاتش اعتبار دارد که در چهارچوب شرع باشد. لذا مجلس بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد (اصل ۹۳ قانون اساسی) و کلیه مصوبات آن باید توسط شورای مزبور تأیید گردد (اصل ۹۴ قانون اساسی).

نخستین مشکل زمانی بروز کرد که نمایندگان مجلس در عمل ملاحظه کردند برخی مسائل را نمی‌توان فقط از طریق احکام اولیه حل کرد. این مشکل در سال ۱۳۶۰ درست موقعی ظهور یافت که قانون اراضی شهری از تصویب مجلس گذشت و برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده شد که شورای نگهبان برخی از مواد آن را (از جمله مواد ۷، ۸ و ۱۰) را خلاف شرع دانست، اما ضرورت تصویب قانون مزبور در نظر نمایندگان مجلس، به اندازه‌ای بود که آن را از مصادیق احکام ثانویه می‌دانستند و معتقد بودند که اگر تأیید این قانون بر اساس معیارهای احکام اولیه با اشکال مواجه می‌گردد، می‌توان آن را بر مبنای احکام ثانویه پذیرفت. بدین جهت رئیس مجلس نامه‌ای به حضرت امام خمینی (ره) نوشت و در این خصوص استعلام کرد. حضرت امام نیز بر اساس عناوین "حفظ نظام"، "جلوگیری از ایجاد فساد در جامعه" و "رفع حرج" اجازه تصویب قوانینی را به مجلس شورای اسلامی دادند. از ظاهر تعبیر حضرت امام (ره) در پاسخ به رئیس مجلس چنین بر می‌آید که برای تصویب این قوانین که احکام ثانویه نامیده می‌شوند، تشخیص موضوع با نظر اکثریت وکلای مجلس با تصریح به موقت بودن

آن مادام که موضوع محقق است، کافی می‌باشد (ارسطا، ۱۳۸۹، ص ۱۳-۲۰)

این مسئله شورای نگهبان را بر این داشته بود که پس از تشخیص موضوع احکام ثانویه از سوی مجلس، خود مجدداً به بررسی موضوع بپردازد. احساس خطر از این مسئله بود که مجلس در زمانی بتواند مثل دوره گذشته قوانین خلاف شرع تصویب نماید، با عنوان ضرورت، هر حلالی حرام و هر حرامی حلال و قانونی اعلام شود. از طرف دیگر مجلس به دلیل ارتباط بیشتری که با معضلات نظام و مشکلات مردم داشت، ضرورت‌هایی را در جامعه احساس می‌نمود که اگرچه به حد ضرورت شرعی برای رجوع به حکم ثانوی و صرف نظر نمودن از حکم اولی نمی‌رسید، به گونه‌ای نیز نبود که بتوان از آن چشم پوشید. با توجه به این امر بود که دست‌اندرکاران قوه مجریه و مجلس به فکر چاره‌جویی افتادند و ابتدا خواستند که این مشکل را از راه شرط ضمن عقد حل نمایند. بدین صورت که برای مشروع بودن الزامات قانونی دولت بر افراد حقیقی و حقوقی، الزامات مزبور را در قبال خدماتی قرار دهند که دولت به آنها ارائه می‌دهد. این فرمول نخستین بار در قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر پنج نفر کارگر دارند، مورد استفاده قرار گرفت؛ سپس در قانون بیمه بیکاری و در لایحه قانون کار نیز اعمال شد. ولی شورای نگهبان ایرادهای مفصل خود را بر لایحه قانونی کار که از مرز هفتاد اشکال تجاوز می‌کرد، به مجلس اعلام داشت. لذا شورای نگهبان راه حل پیش‌بینی شده را نپذیرفت. در پاسخ به این عکس‌العمل بود که حضرت امام برای حل معضل، به اختیارات فوق‌العاده حکومت اسلامی اشاره و مقرر داشتند که حکومت می‌تواند در جمیع مواردی که تحت سلطه دارد، مقررات الزامی تعیین نماید.

این پاسخ امام موجب شد که بسیاری از مشکلات قانونگذاری کشور مرتفع گردد؛ چه اینکه قوه مقننه پس از این مجبور نبود که برای تامین مصالح کشور به



دنبال عناوینی همچون ضرورت و اضطراب بگردد و شورای نگهبان نیز حجتی شرعی برای تصویب قوانین مبتنی بر مصلحت در دست داشت. اما مشکل در همین جا پایان نمی‌یافت، چه اینکه مشخص نبود اگر در تشخیص مصلحت بین شورای نگهبان و مجلس، اختلاف نظری ایجاد گردد، چه باید کرد و نظر کدام یک از دو طرف مقدم است.

اینجا بود که حضرت امام در پاسخ به درخواست رئیس جمهور، رئیس دیوان، نخست وزیر و حجت‌الاسلام سیداحمد خمینی فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت را صادر نمودند. لذا از آنجا که حضرت امام مصلحت نظام را از امور مهمه‌ای دانستند که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد، برای اولین بار در قانون اساسی (یا به عبارت بهتر در سیر نظام ایران) نهاد تشخیص مصلحت پی‌ریزی شد.

### مبحث دوم: بررسی جایگاه مصلحت در قانون اساسی گفتار اول: مرجع تشخیص مصلحت در قانون اساسی

همان‌طور که بحث شد در "تشخیص مصلحت" از یکسو باید به عرف و دانش و آگاهی زمان توجه شود و از سوی دیگر عدم مغایرت با شرع رعایت گردد. در واقع مطابق نظر علمای بزرگ، وظیفه اول که وظیفه قانونگذاری است، مطابق شرع مقدس به «شورای قانونگذاری» و وظیفه دوم که تعیین خطوط کلی اداره کشور برای مقاصد دین و نظارت در کلیه قوانین کشور است، مطابق شرع بایستی به شورایی تحت عنوان «شورای عالی فهم و گسترش مقاصد دین» تفویض شود. این امر در قانون اساسی جمهوری اسلامی کاملاً محرز است. وظیفه قانونگذاری را "مجلس شورای اسلامی" و وظیفه دوم را "شورای نگهبان" بر عهده دارد. اما همان‌طور که گفته شد، شورای قانونگذاری که با مسائل و مشکلات جامعه در ارتباط نزدیکتر است نیاز به تصویب قوانینی می‌بیند که با

احکام اولیه شرع ناسازگار است و بایستی با استنباط از احکام ثانویه به تصویب آن پرداخت و در واقع مصلحت اقتضاء می‌کند که قوانینی در عدم راستای احکام ثابت اسلام تصویب شود. همین بی‌توجهی به عنصر "مصلحت" در اجرای خواسته‌های شریعت باعث شد که نظام قانونگذاری کشور در محدوده "مجلس شورای اسلامی" و "شورای نگهبان" تا حدودی دگرگون شود و نهادی با وظیفه تشخیص مصلحت تأسیس شود. اما در این مورد که با وجود دو نهاد "مجلس شورای اسلامی" و "شورای نگهبان" با شرح وظایف مذکور در قوانین، آیا وجود نهادی دیگر در راستای قانونگذاری ضرورت دارد یا نه نظریات مختلف ارائه شده است:

برخی از صاحب نظران در رد این مجمع بدین گونه استدلال کرده‌اند:

"چطور مجلسی مصلحت نظام را نفهمد، شورای نگهبان متوجه نباشد و چند نفر که احتمالاً جمع قلیلی از همین نفرات هستند، مصلحت نظام را تشخیص بدهند. قرار گرفتن مجمع تشخیص مصلحت در قانون اساسی، یعنی از طریق قانونی اساسی در جهت خلاف استقرار قانون قدم گذاشتن؛ یعنی اصول را نادیده گرفتن؛ یعنی مصالح و منافع کشور را به عهده مراکز مبهم گذاشتن؛ یعنی اجرای قوانین را معلق پنداشتن..." (مدنی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۲).

اما نظریه‌ای دیگر در توجیه مجمع تشخیص مصلحت چنین نگاشته است: «در رویارویی مصلحت اجتماعی، به ادعای مجلس با "موازن شرعی" به نظر شورای نگهبان، این "مصلحت نظام" است که به عنوان مصلحت اهم باید شناسایی گردیده و به اجرا درآید. این امر نیاز به یک مرجع قانونی دارد که قانون اساسی آن را تحت عنوان "مجمع تشخیص مصلحت نظام" بیان نموده است» (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۷۴).

اما همچنان که بر مبنای اختلاف مجلس و شورای نگهبان در پیشینه تاریخی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام آمد، نظریه دوم ترجیح دارد. از طرف دیگر بنا به تعاریفی که از مصلحت، احکام حکومتی و شرع شده به نظر می‌رسد که تعارضی بین "شرع" و "مصلحت" وجود نداشته باشد. در واقع آنچه از "مصلحت" مد نظر است، همان مصالح اجرایی است که در احکام اجتماعی "عرف" و "بنای عقلا" است که با توجه به دانش و آگاهی کارشناسانه شرعی پرداخت شده است و جایگاه شرع، که عمدتاً کتاب و سنت آن را بیان می‌کند، تعیین مصالح تشریحی است که در واقع شامل خطوط کلی و احکام ثابت می‌شود و نقش کنترل مصالح اجرایی را دارد. تفکیک وظایف مجلس و شورای نگهبان نیز بر همین پایه است.

### گفتار دوم: فلسفه وجودی مجمع تشخیص مصلحت

همان‌گونه که در تاریخچه شکل‌گیری مجمع مطرح شد و مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، ضرورت اولیه مجمع برای تشخیص مصلحت در مواردی است که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، تشکیل می‌شود.

اعطای چنین اختیاری به مجمع ضروری است، زیرا در این‌گونه موارد، قانونگذار بین دو راهی قانون اساسی و مراعات مصلحت نظام قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که اگر راه اول را برگزیند به قیمت فداکردن مصلحت نظام تمام خواهد شد و بدیهی است که هیچ قانونگذاری بدین امر رضایت نخواهد داد، زیرا هدف از تنظیم قانون چیزی جز رعایت مصلحت نظام نیست و علت اعطای این اختیار به مجمع رعایت تسریع در کار قانونگذاری بوده است.

اما یکی از موارد اختلاف نظر بین مجلس و شورای نگهبان، جایی است که

شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع بدانند و مجلس نیز با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند. تأیید این گونه مصوبه توسط مجلس در ظاهر مخالف اصل ۴ و ۱۷۷ قانون اساسی است که بیان کننده ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی می باشد. اما در توضیح این باید گفت که از عملکرد شورای نگهبان از آغاز تا کنون معلوم می شود که این شورا در بررسی های خود فقط نظر به احکام اولیه دارد و احکام ثانویه و حکومتی را مورد توجه قرار نمی دهد و احکام اسلام تنها منحصر در احکام اولیه نبوده و شامل احکام ثانویه و حکومتی نیز می باشد و مجمع بر اساس احکام ثانویه و حکومتی به تشخیص مصلحت می پردازد.

تأسیس مجمع خود بهترین مدعا بر این موضوع است، زیرا وظیفه اصلی این مجمع و هدف از تشکیل آن صدور حکم حکومتی بوده است. لذا زاویه دید شورای نگهبان و مجمع با هم فرق دارد و با توجه به همین فرق است که هر دو نظریه می تواند، در چارچوب موازین شرعی باشد؛ چه اینکه حکم حکومتی نیز خارج از این ضابطه نبوده و یکی از احکام اسلامی است.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: وظایف و حدود اختیارات مجمع تشخیص مصلحت

اختیارات مجمع تشخیص مصلحت در ابتدا محدود به رفع اختلافات بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بود که در صورت نرسیدن به نظریه ای مشترک و پافشاری هر یک از طرفین بر رأی خود، با ارجاع مصوبه مورد اختلاف به مجمع و اظهار نظر نهایی مجمع، مشکل حل می گردید. ولی پس از طرح موضوع در شورای بازنگری قانون اساسی، حدود اختیارات مجمع گسترش یافت و به طور مختصر شامل موارد زیر گردید:

۱. برای توضیح بیشتر مراجعه شود به: ارسطو، ۱۳۸۹، ص ۳۱۲-۳۳۸.

- ۱- حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان؛
  - ۲- همکاری با رهبر در حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست (بند ۸ اصل ۱۱۰)؛
  - ۳- مشاوره با رهبری در موارد زیر:
    - الف) تعیین سیاستهای کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰)؛
    - ب) 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 قانون اساسی پیشنهاد می‌کند (اصل ۱۷۷)؛
    - ۴- سایر وظایف از جمله:
      - الف) انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان برای شرکت در شورای رهبری (اصل ۱۱۱)؛
      - ب) شورای موقت رهبری در خصوص وظایف بندهای ۱ و ۳ و ۱۰ و قسمتهای (د)، (ه) و (و) بند ۶ اصل ۱۱۰ پس از تصویب سه چهارم اعضای مجمع تشخیص مصلحت اقدام می‌کند (اصل ۱۱۱)؛
      - ج) اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت در شورای بازنگری قانون اساسی عضویت دارند (اصل ۱۱۰)؛
- به دلیل ارتباط با موضوع، به بحث در خصوص وظایف اصلی که مرتبط با مصلحت است، می‌پردازیم.

### گفتار چهارم: جایگاه مجمع تشخیص مصلحت در نظام قانونگذاری

مطابق قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از سوی مردم دو گونه پیش‌بینی شده است: ۱- غیرمستقیم و از طریق مجلس شورای اسلامی (اصل ۵۸)؛ ۲- از راه مراجعه به آراء عمومی و همه‌پرسی (اصل ۵۹). لذا مرجع قانونگذاری (به معنای خاص آن) تنها بر عهده این دو نهاد است. در عین حال به دلایل گوناگون در همان

اصل ۵۸ قانون اساسی، به برخی نهادهای دیگر اختیار وضع مقررات داده شده است. این نهادها عبارت‌اند از: ۱- کمیسیون داخلی مجلس (اصل ۵۸)؛ ۲- دولت (شامل هیئت وزیران، هریک از وزرا و کمیسیون متشکل از چند وزیر) (اصول ۵۸ و ۱۳۸)؛ ۳- شوراها (اصول ۱۰۰ الی ۱۰۶)؛ ۴- شورای عالی امنیت ملی (اصل ۱۷۶) و سایر مراجع و نهادهای قانونگذاری (به معنای اعم آن) می‌باشد.

تعدد و تکثر مراجع قانونگذاری موجب آشفتگی نظام قانونگذاری می‌شود و در مواردی ممکن است بر خلاف نظر قانونگذار یا جلوتر از او مواردی را مورد تصویب قرار دهد. لذا ضروری است تا مراجع قانونگذاری محصور و مشخص ساماندهی شده باشند. اما در خصوص مجمع تشخیص مصلحت می‌توان گفت که از مجموع وظایف سابق‌الذکر مجمع، موارد بند ۱ اصل ۱۱۹، اصل ۱۱۱ و اصل ۱۷۷ نوعی قانونگذاری به معنای عام آن محسوب می‌شوند. یعنی در حقیقت آنچه مجمع به عنوان یک مقام صالح در راستای این وظایف تصویب می‌کند، تخصصاً از دل قانونگذاری به معنای خاص، یعنی قانونی که با طی تشریفات پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی به تصویب قوه مقننه می‌رسد، به جز مجمع هیچ نهادی ندارد و اصولاً به جز موارد مطرح در اصول ۵۸ و ۱۳۸، مجلس نمی‌تواند اختیار تصویب پاره‌ای از مقررات را به هیچ مرجع دیگری واگذار نماید.

با استناد به دلایل ذیل، عده‌ای معتقدند که مجمع حق قانونگذاری مستقل را ندارد؛ اولاً، از لحاظ قانونی، در هیچ یک از اصول قانون اساسی نشانی از اینکه مجمع چنین مجوزی داشته باشد به چشم نمی‌خورد؛ به این ترتیب چنانچه برخلاف قانون اساسی مجمع دست به چنین اقدامی بزند، اصولاً عملش خلاف قانون بوده و فاقد اعتبار است؛ ثانیاً، از لحاظ منشأ تأسیس در ردیف ششم حکم مورخ ۶۸/۲/۴ امام خمینی مبنی بر بازنگری قانون اساسی، به عنوان یکی از

مباحث مورد بحث شورای بازنگری آمده است: «مجمع تشخیص مصلحت نظام و مشاوره با رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...». ملاحظه می‌گردد، در این دستور که بعد از حدود یکسال و سه ماه از تاسیس مجمع صادر شده است، امام به مهمترین وظایف مجمع تصریح کرده، بی آنکه اشاره‌ای به اختیار قانونگذاری کرده باشد؛ ثالثاً، از لحاظ رویه عملی امام در برخورد با مصوبات مجمع به این بیان که بعد از تأسیس مجمع بدواً مبادرت به تصویب قوانین می‌کرد که مهمترین آنها عبارت است از قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب ۶۷/۸/۳) و برخی مصوبات دیگر، اما بعداً امام در تاریخ ۶۸/۱۰/۸ طی نامه‌ای حق قانونگذاری بدوی را از آن سلب نمود (ر.ک: صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۶۱)؛ رابعاً، با مراجعه به مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، این نتیجه به دست می‌آید که در این شورا یکی از دغدغه‌های موجود در زمینه مجمع این بوده است که مبادا مجمع قدرت قانونگذاری پیدا کند و بر خلاف نظر امام به صورت قدرتی در عرض قوای دیگر درآید (ملک‌افضلی، ۱۳۸۷، ص ۸۲)؛ خامساً، به لحاظ حقوقی و رویه‌ای، ارجاع موضوع از سوی مجلس آغاز می‌گردد و پس از ارجاع نیز مجمع دارای صلاحیت تام برای رسیدگی به موضوعات اختلاف یا همه‌جانبه مصوبه مورد اختلاف نیست، بلکه صلاحیت مجمع محدود به تصمیم‌گیری در رابطه با موضوعات اختلافی است. لیکن در عمل، رویه مجمع تشخیص مصلحت بر این بوده است که در مواردی که حتی موضوع اختلافی نیز مطرح نبوده است، اقدام به تصمیم‌گیری نموده و به قانونگذاری اولیه که در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مبادرت ورزیده است؛ مانند تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر و... که در هر یک از این مصوبات، برای دخالت مستقیم مجمع تشخیص مصلحت در امر قانونگذاری توجیه منطقی و سیاسی وجود نداشته یا اساساً موارد مذکور نمی‌توانسته‌اند از مصادیق معضل نظام به شمار آیند و لذا ورود مجمع به حوزه

صلاحیت قانونگذاری مجلس بر خلاف نص صریح اصل ۱۱۲ قانون اساسی است (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۳۲۳).

البته استدلالاتی مخالف این نظریه هم وجود دارد که مجمع را مرجع قانونگذاری تلقی کرده که قابل ذکر است؛ از جمله اینکه اولاً، اعمال قوه مقننه در اصل ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی منحصر به مجلس و همه‌پرسی شده است، ولی این بدان معنا نیست که هیچ راه دیگری برای قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد. همچنانکه مطابق اصل ۱۰۸ هم فقهای اولین دوره شورای نگهبان و هم مجلس خبرگان رهبری، دارای اختیار وضع قانون می‌باشند با اینکه اختیار مورد اشاره هیچ‌یک از دو اصل ۵۸ و ۵۹ قرار نگرفته است. ثانیاً، حفظ مصلحت نظام اقتضا می‌کند که مجمع به ناچار از اختیارات فوق‌العاده خود در جهت حل معضلات که از طریق عادی قابل حل نیست، استفاده نماید و مجلس خبرگان هم بر آن نظارت کند؛ لذا شامل قانونگذاری هم می‌شود. ثالثاً، اینکه در اصل ۱۱۲ از حق قانونگذاری مجمع سخنی به میان نیامده، استدلال تامی نیست. قانونگذار علاوه بر اصل ۱۱۲ در اصل ۱۱۰ بند ۱ و ۸ و اصل ۱۱۱ و اصل ۱۷۷ نیز به بیان بعضی از وظایف و اختیارات مجمع پرداخته است. لذا ملاحظه می‌شود که دلایل مخالفین و موافقین تام نمی‌باشد. البته عده‌ای با توجه به دلایل موافقین معتقدند بنا بر پذیرش اطلاق بند ۸ اصل ۱۱۰ می‌توانیم بپذیریم که مجمع اختیار قانونگذاری را به طور مستقیم را دارد، ولی فقط در موارد استثنایی و فوق‌العاده که معضلی برای نظام پیش آمده باشد که از طرق عادی قابل حل نباشد، اجازه استفاده از این اختیار را دارد.

اما استنتاج دیگری نیز از مطالب فوق می‌توان نمود و آن اینکه اگر ما بین قانونگذاری عام و قانونگذاری به معنای خاص آن تفکیک قائل شویم، می‌توان این موضوع را تا حدی توجیه نمود. اینکه اولاً حق قانونگذاری به معنای خاص



آن مطابق قانون اساسی از آن مجلس شورای اسلامی و از طریق همه‌پرسی امکان‌پذیر است. ولی همانگونه که در ابتدای این بحث ذکر شد می‌توان همانند دیگر نهادهای خاص که حق قانونگذاری به معنای عام به آنان اعطا شده، در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نیز این حق را مطرح کرد.

در این ارتباط سؤال دیگری نیز در مورد اختیارات دیگر مجمع مطرح می‌شود و این شبهه را به وجود می‌آورد که همچنان مجمع خارج از اختیارات خود قانونگذاری می‌کند. لذا این شبهه پیش می‌آید که آیا مجمع حق دارد در مواردی غیر از مواد قانونی مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان مداخله نماید یا چنین حقی ندارد؟ ماده ۲۸ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوب ۷۹/۸/۳) در پاسخ به این پرسش مقرر کرده که در موارد تعارض میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی که منجر به اصلاح ماده یا مواد مورد اختلاف باشد، مجمع این اصلاحات را در حد ضرورت اعمال خواهد کرد. به نظر می‌رسد در ماده ۲۹ این آیین‌نامه نیز مفاد ماده فوق تکرار شده است؛ جز اینکه اخذ موافقت مقام رهبری برای چنین اصلاحی لازم شمرده شده است. همچنین در ذیل ماده ۱۸۷ آیین‌نامه داخلی مجلس که در مورد فرآیند گردش کار بین مجلس و شورای نگهبان و مجمع آمده، مجمع موظف است تنها در موارد اختلاف و دیگر موارد مربوط به آن اظهار نظر قطعی نموده و گزارش آن را جهت طی مراحل بعدی به رئیس مجلس اعلام نماید. بدیهی است که حکم مواد یادشده منطقیاً صحیح بوده و اقدام مجمع در این راستا از لحاظ حقوقی، قانونگذاری تلقی نمی‌شود، چرا که اگر چه موضوع بررسی مجمع، تشخیص مصلحت و حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان می‌باشد، اما نظر نهایی مجمع در این خصوص از سه فرض خارج نیست؛ یا مصوبه مجمع، نظر مجلس را تأیید می‌کند یا نظر شورای نگهبان را و یا نظر ثالثی به عنوان مصلحت‌ارائه می‌کند. در فرض اول، تصور تغییر در مواد قانونی دور از ذهن است. اما در فرض دوم و

سوم طبیعی است که ماده یا مواد مورد اختلاف دچار اصلاح، تغییر یا متمیم شود که این امر هم اشکالی را به ذهن متبادر نمی‌سازد؛ چه اینکه مجمع، صلاحیت تشخیص مصلحت را دارد و الزامی بر تأیید نظر مجلس و شورای نگهبان ندارد، بلکه ممکن است مصلحتی غیر از آنچه که مجلس به آن دست یافته، بیندیشد. اما چنانچه در دو فرض اخیر، به منظور حفظ انسجام مواد قانونی و تناسب آنها اصلاح مواد دیگری غیر از مواد مورد اختلاف ضرورت پیدا کند، پذیرفتنی است که مجمع چنین حقی را داشته باشد، چرا که اولاً در قانون (اعم از قانون اساسی یا آیین‌نامه داخلی مجلس و مجمع) پیش‌بینی نشده است که پس از تشخیص مصلحت مجدداً قانون جهت بازنگری سایر مواد مرتبط به مجلس عودت شود؛ ثانیاً: از نظر منطقی وقتی مصلحتی به تشخیص مجمع رسید، اصلاح تمام مواد مربوط به آن در راستای همان مصلحت تشخیص داده می‌شود (ملک‌افضلی، ۱۳۸۷، ص ۸۳-۸۸).

۲۰۲  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

### گفتار پنجم: موقعیت مجمع تشخیص مصلحت و مصوبات آن در هرم قانونگذاری

همچنان‌که سابقاً ذکر شد، نظر حضرت امام بر این بوده است که مجمع در عرض قوای دیگر قرار نگیرد، لذا اگر اینکه بگوییم که مجمع همسنگ قوای دیگر است، پذیرفته نیست. همچنین به طریق اولی نمی‌توانیم بپذیریم که در مرتبه‌ای بالاتر از قوای دیگر باشد. پس این سؤال مطرح می‌شود که مجمع در نظام قانونگذاری و در هرم سلسله‌مراتب دستگاه قانونگذاری چه موقعیتی دارد؟ توضیح آنکه همچنان‌که میان قوانین و مقررات کشور سلسله‌مراتب وجود دارد، بین واضعان آنها نیز سلسله‌مراتب ایجاد می‌شود که در رأس این هرم سلسله‌مراتب، مجلس مؤسس قانونگذاری اساسی و در مرتبه پایین‌تر، قوه مقننه و در قاعده هرم، قوه مجریه قرار دارد. از مجموع مذاکرات شورای بازنگری قانون

اساسی چنین بر می آید که قصد قانونگذار قانون اساسی این نبوده است که مجمع در درون این سلسله مراتب قرار گیرد، بلکه در جایگاه هیئت مستشار عالی رهبری قرار می گیرد و در این مقام است که به عنوان "حکَم" به حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان می پردازند. نتیجه آنکه اصولاً مجمع در بدنه قوه مقننه قرار ندارد، بلکه در مجموعه دستگاههای نهاد عالی مرتبه رهبری نظام جای داشته و وظایفی فراقوه‌ای به آن سپرده شده است (همان، ص ۹۰).

اما در خصوص مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام می توان گفت ترتیبی دارد که در سلسله مراتب قوانین نمی توان ردیف خاصی را بالاتر از قانون عادی برای آن در نظر گرفت. ولی چون مصوبات مجمع بر اصول قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات حاکم می باشد و مراجع قانونگذاری دیگر نیز جز در مورد مصوبات اختلافی فیما بین مجلس و شورای نگهبان حق رد ابطال و نقص آن را ندارد، باید مرتبت بالاتری از قوانین عادی برای مصوبات آن قائل شویم؛ به ویژه آنکه نظر تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می تواند مؤید این قول باشد. «در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده، مجلس پس از گذشت زمان معتدبّه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را ندارد (نظر تفسیری، شماره ۵۳۱۸، مورخ ۷۴/۷/۲۴ شورای نگهبان). آثار این بحث‌ها در برابر مشکلات زیر آشکار می شود:

الف) در صورت اختلاف مجلس و شورای نگهبان در خصوص یک مصوبه، آیا مجمع موظف است در محدوده مصوبه مورد اختلاف صرفاً تنفیذ یا رد نماید و یا آنکه می تواند با تغییر مواد و یا اصلاح مفاد، آن مصوبه را تنفیذ یا تصویب نماید؟ چنانچه قائل شویم مجمع دارای اختیار تغییر و اصلاح مواد مصوبه مجلس می باشد، این ایراد مطرح می گردد که در این صورت به نحوی قانونگذاری توسط مجمع رخ داده است که این امر از وظایف مجلس است، ولی از طرفی باید

پذیرفت که مجمع برای رفع مشکل و راهگشایی ایجاد گردیده است. لذا با توجه به دلیل پدیداری مجمع به نظر می‌رسد برای گریز از پیچ و خم‌های بیشتر قانونی و با فرض آنکه مجمع نهادی پذیرفته شده در قانون اساسی است، باید گفت: اختیار مجمع برای اصلاح موادی از یک مصوبه که اصل و یا برخی از موارد آن مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان بوده، بدون ایراد است.

ب) آیا مجمع می‌تواند پس از تصویب و ابلاغ مصوبات خود درباره آنها تجدید نظر نماید؟ بنا بر نظر شورای نگهبان، مجمع می‌تواند مستقلاً در موارد قانونی مصوبه خود تجدید نظر کند (ساسان‌نژاد، ۱۳۷۳، ص ۲۷۸)، ولی به نظر می‌رسد لازم است مجمع با ذکر موقتی بودن یا تعیین محدوده زمانی برای اعتبار یک مصوبه، آن را محدود کند تا پس از انقضای مدت در صورت ضرورت و پس از طی مراحل لازم، مجدداً در خصوص اعتبار آن تصمیم‌گیری شود.

ج) تفسیر مصوبات مجمع بر عهده چه کسی است؟ طبق نظر شورای نگهبان تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مواد با مجمع است، اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضييق مصوبه خود باشد، مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید (همان، ص ۲۸۰).

د) آیا مجلس شورای اسلامی و سایر مراکزی که حق تعیین ضوابط و مقررات را دارند می‌توانند مصوبات مجمع را رد و نقض یا نسخ و ابطال کنند؟ نظر شورای نگهبان در این خصوص چنین است که هیچ‌یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت را ندارد، اما در صورتی که مصوبه تشخیص مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود، مجلس پس از گذشت زمان معتدبّه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانونی مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت

استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد (نظریه ۵۳۱۸ مورخه ۷۲/۷/۲۴؛ همان منبع، ص ۲۸۱).

### گفتار ششم: حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست

بند ۸ اصل ۱۱۰ به یکی از وظایف مجمع تشخیص مصلحت اشاره دارد. قبل از اصلاحات به عمل آمده در قانون اساسی در سال ۶۸ و در بدو امر، دلیل پدیداری مجمع، حل مشکل در مواقع اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان بود، اما عملاً در پاره‌ای موارد، برخی معضلات نظام نیز مستقیماً از این طریق حل گردیده است؛ یعنی بدون سپری شدن مسیر قانونگذاری در مجلس، مستقیماً از طریق مجمع اقدام شده است.

در اصلاحات قانون اساسی "حل معضلات نظام" به عنوان یکی از معضلات مجمع تعیین گردیده است. در اصل ۱۱۰ شرح فوق‌الذکر مطرح شده است (امام خمینی، ۱۳۶۹، ص ۳۶۳) البته این موضوع در دستور بازنگری در قانون اساسی توسط امام (ره) نیز تصریح شده است. در اصل مذکور تلاش گردیده بن‌بست‌های اجرایی که ممکن است در موارد اضطراری یا فوری، مشکلی را برای نظام فراهم آورد، با تشخیص رهبری از طریق این مجمع حل گردد. لذا وظیفه مذکور برای مجمع آنجایی قابل تحقق است که ضرورت و فوریت اقتضاء نماید و اقدام از طریق عادی میسر یا به مصلحت امر نباشد، وگرنه در حال طبیعی باید از مجاری متعارف قانونی اقدام گردد.

اما ایراداتی که در این خصوص قابل طرح است، این است که اولاً عبارت "حل معضلات نظام" که بدون ذکر مصادیق آن آمده، مبهم و کلی به نظر می‌رسد، تا جایی که می‌توان آن را در هر موردی از اختیارات قوای سه‌گانه و سایر نهادهای دیگر دخالت داد. از سوی دیگر عبارت "از طریق عادی قابل حل نیست" راه را برای هرگونه گریز از نظام مقررات در قانون اساسی باز می‌گذارد.

در اجرای بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی موضوعات متعددی با ارجاع مقام رهبری به تصویب مجمع رسیده است و در مواردی با تمسک به همین اصل دست به کار قانونگذاری زده است که قاعدتاً دلیل موجهی برای ترک طریق عادی قانونگذاری (مجلس شورای اسلامی به اضافه شورای نگهبان) دیده نمی‌شود و نمی‌توان آن را از مصادیق معضل نظام که از طریق عادی قابل حل نبوده، به حساب آورد. از طرفی دیگر، طریق مذکور اگرچه در واقع به منظور حل معضلات نظام است، اما این نگرانی را همواره در اذهان ایجاد می‌کند که مجمع تشخیص مصلحت با تمسکهای مکرر دستگاه‌های اجرایی، به تدریج به صورت یک نهاد قانونگذاری درآید و عرصه را بر مجلس شورای اسلامی که متشکل از نمایندگان و عصاره فضائل ملت است، تنگ نماید و اعتبار سیاسی آن را کاهش دهد. البته این را هم نباید نادیده گرفت که برای تسریع در انجام کارها و جلوگیری از تقویت مصالح و دفع مفسد به موجب بند ۸ اصل ۱۱۰ به انجام این مهم به وسیله مجمع دست می‌یازد.

لذا مصوبات مجمع از سوی هیچ یک از مراجع قانونگذاری قابل رد، نقض و ابطال نمی‌باشد و مجلس تنها در صورتی که پس از گذشت زمان، متوجه تغییر مصلحت گردد با استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له می‌تواند موضوع را در دستور کار خود قرار دهد و مجمع نیز با تجدیدنظر یا تغییر این قبیل مصوبات، باید نظر موافق رهبری را جلب نماید.

نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان در این خصوص اشعار می‌داد: «هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقص مصوبه مجمع را ندارد... و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد (مجموعه قوانین

و مقررات، ۱۳۷۲، ص ۴۸۰).

نکته دیگر آنکه این قبیل مصوبات با تأکید مقام معظم رهبری لازم الاجرا می‌گردد و نیاز به تشریفات دیگری ندارد (همانند دستور رهبری در تأکید قانون نحوه وصول مطالبات بانکها)، لیکن مصوباتی که در اجرای اصل ۱۱۲ به منظور رفع اختلاف نظر مجلس و شورای نگهبان، از مجمع اتخاذ می‌شود، با طی مراحل عادی ابلاغ و تشریفات مربوطه لازم الاجرا می‌گردد (متظری، شماره ۲۳، ص ۵۳-۵۵).

### گفتار هفتم: ماهیت حقوقی مصوبات مربوط به حل معضلات نظام

قبلاً در خصوص ماهیت حقوقی مصوبات مجمع به دنبال وقوع اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، گفتیم که مجمع در این گونه موارد بر مبنای احکام ثانویه تصمیم‌گیری می‌نماید. ولی به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی مواردی که رهبری بر اساس بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به عنوان معضل نظام که از طریق عادی قابل حل نیست به مجمع ارجاع می‌دهد، به نحو مستقل مورد مطالعه حقوقی قرار گیرد، شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجمع چنین نظر داده است:

«... مطابق اصل ۴ قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور، مصوبه مجمع حاکم است» (نظریه شماره ۴۷۵ مورخه ۷۲/۳/۳؛ ساسان‌نژاد، ۱۳۷۹، ص ۲۸۰).

به دنبال این نظر در خصوص مفهوم عبارت "خلاف موازین شرع" نبودن از شورای نگهبان استفسار گردید و این شورا در پاسخ چنین اعلام نمود:

"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 اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است (نظریه

شماره ۴۸۷۲، مورخه ۷۲/۴/۲؛ همان).

با توجه به آنکه مجمع به دنبال ارجاع موارد بر اساس بند ۸ اصل ۱۱۰ از جانب رهبری می‌تواند تصمیم‌گیری و اموری را تصویب نماید و احیاناً موضوع مربوط به احکام حکومتی باشد، لذا به نظر می‌رسد سؤال و جواب فوق‌الذکر فقط مربوط به مواردی است که موضوع به دنبال وقوع اختلاف فی‌مابین مجلس و شورای نگهبان به مجمع ارجاع گردیده است و در غیر این صورت مواردی که رهبری برای حل معضل، موضوعی را به مجمع ارجاع می‌نماید، در واقع معنای تفویض اختیار برای اعمال ولایت یا همان "احکام حکومتی" را به دنبال دارد (ایزدپور، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱).

#### گفتار هشتم: مشاوره به رهبری

مجمع به عنوان مستشار عالی رهبری مقام رهبری را یاری می‌دهند؛ از جمله موارد مشاوره که قانون اساسی نیز به آن تصریح نمود، عبارت‌اند از بند اصل ۱۱۰ (تعیین سیاست‌های کلی نظام و اصل ۱۷۷ و...) و همچنین سایر مواردی که رهبری ارجاع می‌دهد؛ چراکه علاوه بر آنکه در اسلام پذیرفته شده، قانون اساسی نیز برای تأمین مصالح اسلام و انقلاب و به دور ماندن از هرج و مرج، مجمع را به عنوان بازوی مشورتی رهبری، ضمن اصل ۱۱۲ تعیین کرده و موظف کرده که آن مجمع با ارائه نظریات مشورتی آن مقام را در ایفای وظایف مهم رهبری یاری و معاضدت نماید (توکلی فرمانی، ۱۳۷۹، ص ۵۵).

البته در خصوص اینکه آیا مشورت مجمع از وظایف رهبری است یا اختیارات ایشان، باید گفت چنانچه آن را صرفاً امری اختیاری بدانیم، ذکر آن چندان ضرورتی نداشت، زیرا در هر حال با هر نهاد دیگر نیز امکان مشورت وجود دارد و ذکر یکی از نهادهای حکومتی چندان مفید فایده نبوده که قانون در



مقام بیان، آن را تعیین نماید. در عین حال هر چند هیچ‌گونه ضمانت اجرای حقوقی برای اجرای نظر مشورتی مجمع پیش‌بینی نگردیده، ولی رهبر می‌تواند در قبول یا رد نظر مشورتی ارائه‌شده توسط مجمع به‌طور اختیاری عمل نماید، ولی مع‌الوصف به نظر می‌رسد که این امر بیشتر دارای ضمانت اجرای سیاسی باشد. از طرف دیگر هدف از مشاوره، اصولاً رسیدن به راه‌حل مناسب در خصوص موضوع مورد مشاوره است، اما لزوماً چنین نیست که هر مشاوره‌ای منتج به راه‌حل مناسب باشد یا نتیجه حاصله برای کسی که موضوع مشاوره را طرح می‌کند، مقبول افتد یا فایده‌بخش باشد. الزام رهبری نسبت به نظر مشورتی اکثر اعضای مجمع تشخیص مصلحت امری است که با حکمت مشورت، فی‌نفس‌الامر مغایر است. اگر بناست مجمع نقش مشاور را برای رهبری داشته باشد، باید در همان مسند انجام وظیفه کند و رهبری نیز می‌تواند از نتایج این مشورت در صورت مفید بودن استفاده کند، اما اینکه عمل رهبری باید بر طبق نظر اکثر اعضای مجمع باشد، جدای از آنکه خروج مشورت از معنا و مفهوم اصلی آن را در بر دارد، تحدید اختیارات قانونی رهبری است.

### گفتار نهم: مهمترین حوزه‌های مصادیقی مصلحت در قانون اساسی

همان‌گونه که ذکر شد، توجه به مصلحت در تدوین قوانین صرفاً مربوط به احکام ثانویه یا احکام حکومتی نیست، بلکه در قوانین معمولی که به روش عادی تصویب می‌شود، باید همانند قوانینی که به طریق غیرعادی تصویب می‌شود، مصادیق مصلحت رعایت شود. به دلیل ارتباط بحث با قانون اساسی کشورمان، به طور کلی مهمترین حوزه‌های مصادیقی مصلحت در قانون اساسی که حکومت اسلامی در اتخاذ تصمیم‌گیری‌ها پیگیری می‌کنند را مورد اشاره قرار می‌دهم.

۱- **مصلحت حفظ نظم عمومی:** منظور سر و سامان بخشیدن به نظام معیشت نهادهای اجتماعی است. در اسلام در کل، و در قانون اساسی به‌طور خاص،

حفظ نظام به این معنا از اهمیت و ارزش زیادی برخوردار بوده و از اهم مصالحی است که باید رعایت شود. به همین مناسبت قانون اساسی "کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا را از راه" استفاده از علوم و قول و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها (اصل ۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی قرار داد. اهمیت حفظ نظام به این معنا به گونه‌ای است که اگر در برهه‌ای از زمان در نظام معیشت جامعه، به طور مثال، به واسطه فقدان برخی مشاغل اخلاقی پیدا شود، اقدام به رفع اخلال از طریق تأمین آن مشاغل بر همگان واجب کفایی می‌شود. از سوی دیگر، هر عملی که موجب عسر و حرج و بروز اخلال در نظام معیشتی شود، ممنوع شده است. به همین دلیل قانونگذار اساسی "پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی، جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه" (بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی) و "تأمین خودکفایی در علوم و فنون و صنعت و کشاورزی و..." (بند ۱۳ اصل ۳ قانون اساسی) را از وظایف دولت جمهوری اسلامی دانسته است. همچنین فصل چهارم قانون اساسی را به اقتصاد و امور مالی اختصاص داده است.

**۲- مصلحت حفظ بیضه اسلام:** منظور از حفظ بیضه اسلام و حفظ کیان کشور اسلامی، پاسداری از مرز و بوم کشور اسلامی از تاخت و تاز دشمنان و متجاوزان است. چنانکه صاحب جواهر در این باره می‌گوید: هرگاه کفار به دنبال محو و نابودی اسلام و از بین بردن شعائر آن و محو یاد پیامبر و دین او باشند، جهاد در این هنگام واجب است، حتی در کنار حاکم جائز (پناهی بروجردی، ۱۳۸۹، ص ۹۵).

مقدمه قانون اساسی، قانون مزبور را "تضمین‌گر نفی هرگونه استبداد فکری و

اجتماعی و انحصار اقتصادی" دانسته و "طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب" (بند ۵ اصل ۳ قانون اساسی) و "محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی" (بند ۶ اصل ۳ قانون اساسی) و "تقویت کامل بنیه دفاع ملی از طریق آموزش نظامی عمومی برای حفظ استقلال و تمامیت ارضی و نظام اسلامی کشور" (بند ۱۱ اصل ۳ قانون اساسی) را جز سرلوحه برنامه دولت قرار داده است و استقلال کشور را بر پایه "جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور" (بند ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی) که موجب به خطر افتادن کیان کشور می‌شود، قرار داده است.

**۳- مصلحت حفظ حکومت موجود مشروع:** حفظ حکومت موجود با فرض مشروعیت به این معناست که اگر حکومتی از دیدگاه فقهی عادلانه و مشروع است، باید آن را حفظ کرد. در چنین حکومتی علاوه بر اینکه از کیان و هستی کشور اسلامی و هویت جمعی مسلمانان، نظام معیشتی و نظم عمومی پاسداری می‌شود، اصل اسلام نیز محفوظ می‌ماند و از این لحاظ با حفظ نظم عمومی و بیضه اسلام متفاوت می‌شود. زیرا این دو با وجود حکومت ظالم نیز ممکن است تحقق یابند (پناهی پروجردی، ۱۳۸۹، ص ۹۶).

چنانکه در مقدمه قانون اساسی در قسمت "حکومت اسلامی" مقرر می‌دارد، "طرح حکومت اسلامی بر پایه ولایت فقیه که در اوج خفقان و اختناق رژیم استبدادی از سوی امام خمینی ارائه شد، انگیزه مشخص و منسجم نوینی را در مردم مسلمان ایجاد نمود..." و "بر اساس دلالت امر و امامت مستمر" قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایطی را که از طرف مردم به عنوان رهبر شناخته می‌شود، آماده می‌کند تا ضامن عدم انحراف سازمانهای مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود باشد و حفظ این نظام و "استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور را وظیفه دولت و آحاد ملت" دانسته است.

**۴- مصلحت حفظ امنیت:** منظور از امنیت، مصونیت از تعرض و تصرف

اجباری و غاصبانه در جان، مال و عرض، آبرو و حیثیت در بعد فردی، و حفاظت از دولت، استقلال سیاسی، تمامیت ارضی، رفاه اقتصادی، هویت فرهنگی و اجتماعی و امور نظامی، در بعد اجتماعی است. بی تردید توسعه و پیشرفت جامعه در سایه امنیت و آرامش فردی، اجتماعی و ملی میسر است.

در قانون اساسی در بعد فردی علاوه بر اینکه در اصل بیست و دوم "حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون" دانسته و به طور کلی فصل سوم خود را به حقوق ملت اختصاص داده که در آن امنیت افراد، چه به طور فردی و چه جمعی در کلیه ابعاد حفظ شده است و در بعد اجتماعی در اصل نهم "آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور را از یکدیگر تفکیک‌ناپذیر دانسته و حفظ آنها را وظیفه دولت و آحاد ملت قرار داده است.

**۵- مصلحت حفظ عزت و نفی سلطه:** منظور از حفظ عزت، پاسداری از برتری، علو و آقایی ملت، نفی سلطه، تن ندادن به برتری و چیرگی بیگانگان در تمامی ابعاد و زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، علمی و نظامی است، به گونه‌ای که در هیچ‌یک از موارد نتوانند اراده خود را بر کشور تحمیل کنند. خداوند متعال مصلحت جامعه اسلامی را در حفظ عزت و نفی سلطه از آن دانسته و هرگز راضی به تسلط و برتری بیگانگان بر مسلمین و مؤمنین نیست. از این رو در قرآن کریم در سوره منافقون می‌فرماید "عزت مخصوص خدا و رسولش و مؤمنین است" (منافقون: ۶۳).

در اصل دوم «نفی هرگونه ستم‌گری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری از پایه‌های جمهوری اسلامی شناخته شده است و طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ جانب (بند ۵ اصل ۳ قانون اساسی) از وظایف دولت جمهوری اسلامی شناخته شده است.

**۶- مصلحت حفظ وحدت جامعه:** منظور یگانگی درونی و پیوستگی بیرونی

افراد جامعه حول مشترکات معین در عرصه حیات سیاسی و اجتماعی در تمامی ساحت‌ها و عرصه‌ها و حوزه‌ها، برای افزایش قدرت در راستای حصول به اهداف تعریف شده جامعه است. وحدت حول مشترکات هر جامعه‌ای شکل می‌گیرد. در جامعه اسلامی وحدت حول ریسمان الهی شکل گرفته و جایگاه رفیعی دارد و از مصالح مهمی است که آیات قرآنی بر آن تأکید فراوان دارند (از جمله آل عمران: ۱۰۳) (پناهی بروجردی، ۱۳۸۹، ص ۹۷).

اصل یازدهم قانون اساسی همه مسلمانان را یک امت دانسته و دولت جمهوری اسلامی ایران را موظف نمود تا سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد.

## نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که:

اولاً: مصلحت بیان شده به همان معنای مصالح مرسله‌ای است که در اهل سنت مطرح است، و لذا هیچ دلیلی برای رد مصالح مرسله وجود ندارد. ثانیاً: مصلحت، موضوعی ضروری و مطرح در حقوق موضوعه کشورمان به طور عام و قانون اساسی به طور خاص که برگرفته از شرع است، می‌باشد. ثالثاً: با آنکه مصلحت امری اساسی در فقه و حقوق محسوب می‌شود، ولی در قانون اساسی کشورمان به صورت تأسیس حقوقی امری کاملاً جدید محسوب می‌شود که به شکل مجمعی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح گردیده است. رابعاً: در اینکه مجمع اختیار قانونگذاری را به طور مستقیم دارد یا نه، اختلاف است. اما با توجه به استدلال‌ات سابق‌الذکر می‌توان گفت که مجمع اختیار قانونگذاری را به طور عام دارد، ولی اینکه مجمع را به مرجعی همانند مجلس دارای اختیار قانونگذاری به معنای خاص تلقی کنیم، صحیح نیست، هر چند در عمل مجمع

مذکور به صورت موردی قوانینی را تصویب نموده است. خامساً: مجمع اصولاً در بدنه قوه مقننه قرار ندارد، بلکه در مجموعه دستگاههای نهاد عالی مرتبه رهبری نظام، جای داشته و وظایفی فراقوه‌ای به آن سپرده شده است، اما در خصوص رتبه مصوبات مجمع در سلسله مراتب قوانین، نمی‌توان ردیف خاصی بالاتر از قانون عادی برای آنها در نظر گرفت. ولی چون مصوبات مجمع بر اصول قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات حاکم می‌باشد و مراجع قانونگذاری دیگر نیز در مورد مصوبات اختلافی فیما بین مجلس و شورای نگهبان حق رد، ابطال و نقص آن را ندارند، باید مرتبتی بالاتر از قوانین عادی برای مصوبات آن قائل شویم. سادساً: در خصوص وظیفه مشورتی مجمع می‌توان گفت که این وظیفه امری اجباری است و در عین حال هیچ‌گونه ضمانت اجرای حقوقی برای اجرای نظر مشورتی مجمع پیش‌بینی نگردیده است و رهبر می‌تواند در قبول یا رد نظر مشورتی ارائه‌شده توسط مجمع به‌طور اختیاری عمل نماید، ولی مع الوصف به نظر می‌رسد که این امر بیشتر دارای ضمانت اجرای سیاسی باشد.

۲۱۴

فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

۲۱۵  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

مبانی فقهی مصلحت و جایگاه آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمدعلی طاهری ی و همکار

- ارسطا، محمد جواد (۱۳۸۹)، *نگاهی به مبانی تحلیل نظام جمهوری اسلامی ایران*، قم: بوستان.
- ایزدپور، محمدرضا، «*راهکارهای تشخیص مصلحت*»، نشریه حکومت اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۱.
- پناهی بروجردی، زهرا (۱۳۸۹)، *قاعده مصلحت و قاعده عدالت و رابطه آنها در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، پردیس قم.
- توکلی فرمانی، سعید (مهر و آبان ۷۹)، «*مجمع تشخیص مصلحت و جایگاه حقوقی آن*»، ماهنامه دادرسی، سال چهارم، شماره ۲۲.
- رمضان البوطی، محمد سعید (۱۴۱۲ق، ۱۹۹۲م)، *بحرالمحیط و لسان العرب*، سوریه و لبنان: الدارالمتحد و منو سه الرساله.
- زارعی، محمدحسن (زمستان ۸۳)، «*نظام قانونگذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت*»، راهبرد، شماره ۳۴.
- ساسان‌نژاد، امیرهوشنگ (۱۳۷۹)، *مجموعه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام*، تهران: انتشارات فرنوش.
- صابریان، علیرضا، «*مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی*»، مجله فقه و مبانی حقوق، شماره ۸۰.
- صدر، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *الفتاوی الواضحه*، بیروت: دارالتعارف المطبوعات، چاپ هشتم.
- صدر، السید محمدباقر (۱۴۰۵ق)، *دروس فی علم الاصول*، بیروت: نشر الكتاب اللبنانی.

صرامی، سیفالله (۱۳۸۰)، *احکام حکومتی و مصلحت*، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک. غزالی، ابوحامد محمد، المستصفی، دارالفکر، ج ۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. قربانزاده، قربانعلی (شهریور ۷۹)، *مبانی مصلحت عمومی بر اندیشه امام خمینی (ره)*، رساله دکتری، دانشگاه تهران، رشته علوم سیاسی. *مجموعه قوانین و مقررات سال ۷۲* (۱۳۷۲)، تهران: انتشارات وزارت دادگستری. ملک افصلی، محسن، «*جایگاه مجمع تشخیص مصلحت در فرآیند قانونگذاری*»، نشریه حکومت اسلامی، سال دوازدهم، شماره دوم. منتظری، حسینعلی، «*پرسش‌های پیرامون جایگاه قانونی مجمع تشخیص مصلحت (گفتگو با حسینعلی منتظری)*»، چشم‌انداز ایران، شماره ۲۳. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۶۹)، *صحیفه نور*، تهران: مرکز مدرک فرهنگ اسلامی، جلد پنجم.

مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: نشر همراه. النجفی، محمدحسن (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی. نیکزاد، عباس (پاییز ۱۳۸۵)، «*جایگاه مصلحت در بستر قانونگذاری حکومت اسلامی*»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال نهم، شماره ۳۳. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۷۸)، *حقوق اسلامی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دانشگاه بهشتی.

۲۱۶

فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی