

مفهوم «مصلحت نظام» و مرجع تشخیص آن در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران

دریافت: ۸۸/۳/۹

تأیید: ۸۸/۷/۷

ابراهیم موسی زاده*

چکیده

با توجه به تبعیت احکام شرع از مصالح و مفاسد واقعی؛ موضوع بحث مصلحت در فقه و قانونگذاری، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در شرع احکامی هستند که به دلیل وابستگی آنها به اوضاع و احوال و مقتضیات خاص، از مصلحتی موقت و قابل تغییر برخوردارند. مرجع تشخیص این نوع مصلحت، پیامبر ﷺ و ائمه معصومین علیهم السلام و در دوران غیبت، حاکم اسلامی یا ولی فقیه می‌باشد که هر یک با در نظر گرفتن مصالح اسلام و شرایط خاص زمانی و مکانی خویش و از طریق ردّ فروع بر اصول، احکامی موقت، تحت عنوان احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت صادر می‌نماید.

در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، این امر، نخست به مجلس شورای اسلامی و پس از بروز اختلافها و کشمکش‌ها و نادیده‌نگاشتن جایگاه برتر شورای نگهبان به نهاد «مجمع تشخیص مصلحت نظام» واگذار گردیده است. لکن به نظر می‌رسد هم برای کوتاه کردن فرآیند قانونگذاری و هم اعطای فرصت مناسب و کافی برای آن مجمع به منظور انجام بهتر وظایف خویش - همچون ارائه مشاوره به رهبری در تعیین سیاست‌های کلی نظام، نظارت بر حسن اجرای آن سیاست‌ها، حل معضلات و... - امر «تشخیص مصلحت نظام» در حوزه قانونگذاری بر عهده شورای نگهبان باشد که در کنار احکام اولیه، احکام ثانویه و مصالح نظام و احکام حکومتی را نیز برای اظهار نظر خویش مد نظر قرار دهد. البته لازمه این امر، آن است که شورای نگهبان به لحاظ ساختاری و سازمانی به ایجاد و گسترش کمیسیونهای تخصصی با حضور مستمر اعضا، مدیران، کارشناسان، پژوهشگران، فقها و حقوقدانان برون سازمانی همت گمارد تا، اعضای شورای نگهبان را در تشخیص مصالح و صدور آراء و نظرات فقه حکومتی یاری رسانند.

واژگان کلیدی

مصلحت، اجتهاد، احکام حکومتی، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام

* دکترای حقوق عمومی از دانشگاه شهید بهشتی، پست الکترونیکی: e_mousazadeh@yahoo.com

مقدمه

با دستور تاریخی حضرت امام خمینی ره مبنی بر تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام» (۱۳۶۶/۱۱/۱۷) و متعاقب آن، تصویب اصل ۱۱۲ قانون اساسی در جریان بازنگری سال ۱۳۶۸ و نهادینه شدن این مجمع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ «مصلحت» در حوزه‌های فقهی، حقوقی، سیاسی و قانونگذاری جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده است؛ به گونه‌ای که نظریه پردازان و صاحب نظران در مجامع حوزوی و دانشگاهی، آن را از زوایای مختلف مورد بررسی قرار داده‌اند. برخی از این صاحب نظران، پس از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام به طرح این سؤال پرداخته‌اند که آیا «منظور از مصلحت» مزبور، همان مصلحتی نیست که طی سالیان متمادی، فقهای شیعه در آثار خویش از آن تبری جسته، با آن مخالفت نموده‌اند و حال با تشکیل حکومت مبتنی بر فقه تشیع در نظام جمهوری اسلامی ایران، به آن گردن نهاده و حتی با تشکیل نهاد مربوطه، به آن صبغه قانونی و رسمی بخشیده‌اند؟

برخی دیگر نیز با پذیرش اصل مصلحت در فقه شیعه، سؤالاتی به این شکل مطرح نموده‌اند که: «مصلحت نظام» چیست؟ تشخیص مصلحت بر عهده کیست؟ آیا تشخیص آن در صلاحیت اختصاصی فقها است یا اینکه مراجع و اشخاص دیگر نیز حق «تشخیص مصلحت نظام» را دارند؟ در نظام جمهوری اسلامی ایران مرجع اولیه و اصلی تشخیص مصلحت کجاست؟ آیا «تشخیص مصلحت نظام» قابل تفویض است؟ آیا با تصریح اصل (۹۱) قانون اساسی مبنی بر اینکه فقهای شورای نگهبان باید «آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز» باشند و به هنگام رسیدگی، مصالح را در نظر بگیرند، دیگر نیازی به مجمع تشخیص مصلحت نظام هست؟ چرا ضرورت وجود چنین نهادی پس از ده سال احساس شد؟ چه خطراتی نظام را تهدید می‌کرد یا باعث صدمه به نظام می‌شد که چنین نهادی، آن خطرات را از بین برد؟ و ...

در این مقاله با هدف بررسی و تبیین مفهوم مصلحت از دیدگاه‌های مختلف و رابطه آن با نصوص و احکام شرعی، سعی شده است که جایگاه و مرجع تشخیص مصلحت

در فقه شیعه و نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، تبیین گردد و دلایل حقوقی و غیرحقوقی تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

اول - مفهوم مصلحت نظام

۱- تعریف مصلحت

از آنجا که در مورد واژه «مصلحت» تعابیر و تعاریف مختلف و متعددی وجود دارد ناگزیر از توجه به معانی لغوی و اصطلاحی این واژه می‌باشیم تا با بررسی آنها به یک تعریف نسبتاً جامع دست یابیم.

مصلحت در لغت به معنای سود و در برابر مفسده به کار برده می‌شود. (شرتونی، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۶۵۶). در «لسان‌العرب» مصلحت به معنای بهبودبخشیدن و شایستگی آمده است (ابن منظور، ۲۰۰۰م، ج ۸: ۲۶۷). در کتب لغت دیگر نیز مفهوم مصلحت را با همین تعابیر توضیح داده‌اند. «مصلح (جمع مصلحت) به [معنای] نیکی‌ها [است؛ یعنی] آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصلح معاش و معاد [به معنای] چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است.» (دهخدا، ۱۳۲۵ش، ج ۱۲: ۱۸۵۴۱). مصلحت، عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو، موافق باشد و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرر می‌باشد (محقق حلی، بی تا: ۲۲۱).

مصلحت در اصطلاح علمای دین اسلام، شامل منافعی می‌شود که شارع حکیم برای بندگانش لحاظ نموده است. این منافع به ترتیب عبارتند از: «حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال. منفعت نیز شامل لذت یا وسیله آن و برطرف کردن آلام یا وسیله رفع آلام است.» (بوطی، ۱۴۱۲: ۲۷). امام محمد غزالی در این باره می‌نویسد: «مصلحت به معنای جلب منفعت و دفع ضرر... بوده و مراد ما از مصلحت، تأمین مقصود و هدف شرع است و مقصود شرع نسبت به خلق پنج امر حفظ دین، عقل، جان، نسل و اموال می‌باشد. پس آنچه در جهت حفظ این اصول پنج‌گانه باشد، مصلحت و آنچه موجب تفویت آنها باشد، مفسده نامیده می‌شود.» (غزالی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۱۷۴).

شهید بهشتی راجع به مصلحت حکومت می‌گوید:

مصلحت حکومت، انواع گوناگون پیدا می‌کند. عالی‌ترین حکومت آن است که اساس آن مراعات مصالح مادی و معنوی، اخلاقی و دینی، برای همه افراد، همه طبقات، همه ملت‌ها و همه نژادها در همه نسل‌ها و زمانها باشد (حسینی بهشتی، بی تا: ۳۴).

در کتب فقهی نیز مصلحت به همین معنا مورد استفاده قرار گرفته است، به علاوه اینکه گستراندن معنای سود دنیوی و اخروی را در بر می‌گیرد. صاحب جواهر می‌نویسد:

یفهم من الاخبار و کلام الاصحاب، بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات و غيرها إنما شرعت لمصالح الناس و فوائدهم الدنیویة و الاخرویة مما تسمی مصلحة و فائدة عرفاً (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۲: ۳۴۳).

با وجود اختلاف نظر، نقطه اشتراک در تعریف مصلحت این است که در معنای آن، هم به جنبه «دنیوی» توجه شده است و هم به جنبه «دینی و اخروی» و این نکته در کلام مولای متقیان؛ حضرت علی علیه السلام نیز مشهود است (نهج البلاغه، ترجمه دکتر شهیدی، خطبه ۲۱۲). و حتی آن حضرت بر تقدم مصالح دینی بر مصالح دنیوی تأکید دارند.

بر این اساس، مصلحت از دید اسلام عبارت است از هر کاری که به سود و صلاح مادی و یا معنوی فرد و جامعه باشد.

در یک تعریف نسبتاً جامع از مصلحت در امور حکومتی هم می‌توان گفت: «مصلحت عبارت است از تدبیری که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدس، اتخاذ می‌کند.» (هاشمی، ۱۳۸۱: ۳).

۲- نقش مصلحت در احکام شرعی

هیچ حکم شرعی را نمی‌توان یافت که مصلحت، مبنای آن نبوده باشد. به عبارت دیگر هر حکم شرعی دارای مصلحتی می‌باشد که به آن منظور وضع گردیده است.

احکام شرع، تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلق احکام باشد؛ یعنی امر، متعلق دارد که آن، مصلحت دارد و نهی، متعلق دارد که آن، مفسده دارد. بنابراین، واجبات احکام به خاطر این است که آن «واجب شده» مصلحت دارد و محرّماتش به خاطر این است که آن «حرام شده» مفسده دارد. مکروه هم مقداری مفسده کمتر و مستحب نیز قدری مصلحت کمتر [دارد] و مباح هم متساوی‌الطرفین است (استادی، ۱۳۷۶، ش ۱۳).

بر این اساس، قبل از تعلق حکم شارع، افعال و اشیاء دارای مصالح و مفاسدی هستند و این امر، موجب جعل حکم مناسب با آن شده است.

پیامبر اکرم ﷺ فرموده‌اند:

يا ايها الناس ما من شيء يقربكم من الجنة و يباعدكم من النار إلا و قد أمرتكم به
و ما من شيء يقربكم من النار و يباعدكم من الجنة إلا و قد نهيتكم عنه
(حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷: ۴۵)؛ ای مردم، شما را به آنچه به بهشت نزدیک و از
جهنم دور می‌سازد، امر کردم و از هر آنچه که شما را به آتش جهنم نزدیک و از
بهشت دور می‌سازد نهی کردم.

از امام باقر علیه السلام سؤال شد: چرا خداوند متعال، مردار، خون، گوشت خوک و شراب را
حرام کرده است؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «حرام و حلال شدن بعضی از امور به این
جهت نبوده است که خداوند نسبت به امور محرّمه، بی‌رغبت و بی‌میل بوده و نسبت به
امور حلال، رغبت و میل داشته است؛ بلکه خداوند که انسان را آفریده، نسبت به نیازهای
ضروری بدن او و آنچه که برای وی نفع و مصلحت داشت آگاه بوده و در نتیجه، آنها را
برای او مباح و حلال کرد و نسبت به آنچه که باعث ضرر و زیانش بود نیز آگاه بود و
در نتیجه، آنها را بر وی حرام نمود.» (صدوق، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۹۶).

در حدیثی دیگر، امام رضا علیه السلام می‌فرمایند: «خداوند، هیچ خوردنی و آشامیدنی‌ای را
حلال نکرد، مگر به این جهت که در آنها سود و مصلحت بندگان است و چیزی را
حرام قرار نداد، مگر به سبب زیان‌بار بودن یا موجب مرگ‌شدن و فسادانگیزی آن.»
(نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۷۱).

بنابراین، تشریح و قانونگذاری احکام شرعی بر اساس مصلحت‌ها و مفسده‌هایی است
که در موضوع آنها یافت می‌گردد. خداوند در سوره انفال، آیه (۲۴) می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ.»

یعنی انسان در گرویدن به شریعت و گردن‌نهادن به احکام شرع، به حیات خود
می‌رسد؛ به یک زندگی سالم و اطمینان‌بخش می‌رسد که می‌تواند در سایه این احکام،
احساس زنده‌بودن کند (معرفت، ۱۳۷۶، ش ۱۴).

۳- جایگاه مصلحت

مصلحت در نظام‌های سیاسی و اجتماعی از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛
همچنان که در جنبه‌های مادی و معنوی رفتارهای فردی انسانها نیز مورد توجه قرار
می‌گیرد؛ زیرا هر انسانی بر اساس علت غایی و انگیزه خاصی به اظهار رفتار معینی اقدام

می‌کند و در انگیزه‌های خود، مصالح فردی، اجتماعی و خانوادگی و همچنین مادی و معنوی را مد نظر قرار می‌دهد و آن‌گاه که با تزاخم مصلحت‌ها روبه‌رو می‌شود، به مصلحتی که از اهمیت بیشتری برخوردار است رو می‌آورد و مصلحت کمتر را فدای آن می‌سازد.

اهمیت مصلحت در نظام ولایی و حکومت دینی دوچندان است. با اینکه طبق روایات، همه احکامی که مورد نیاز بشر است در کتاب و سنت بیان شده است (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۱: ۵۹)، اما از آنجا که حکومت اسلامی متضمن احکام ثابت و متغیر است (مؤمن، ۱۳۸۰، ش ۱۹) و محدود و متناهی بودن ادله تفصیلی و نصوص و نامتناهی بودن حوادث و وقایع، توسل به مصلحت را امکان‌پذیر و حتی ضروری می‌سازد، لذا باید از طریق توسل به مصلحت و اصول کلی و مقاصد عامه شرع به وقایع روز و مستحدثات پاسخ داد (امیدی، ۱۳۸۱، ش ۲۶). برای تبیین جایگاه مصلحت، نیازمند بررسی رابطه آن با احکام اولیه و ثانویه هستیم. به همین خاطر، ابتدا رابطه مصلحت با احکام اولیه و ثانویه را بررسی نموده، سپس به بیان جایگاه آن می‌پردازیم.

۳-۱- رابطه مصلحت و احکام اولیه

از ویژگی‌های احکام اولیه آن است که در شرایط عادی و عاری از عناوین ثانویه - عناوینی چون: اجبار، اضطرار و... - «ثابت» و تغییرناپذیرند؛ زیرا بر اساس مصالح کلی و دائمی وضع گردیده‌اند. با توجه به این ویژگی، مصلحت که بر مبنای حکم حکومتی است، نمی‌تواند از احکام اولیه به‌شمار آید؛ زیرا احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت، موقت و مشروط به بقای مصلحت است و هرگاه مصلحت از بین برود، حکم حکومتی نیز از درجه اعتبار ساقط می‌شود (طباطبایی، ۱۳۶۲، ج ۴: ۱۲۹).

حکم حکومتی، عبارت است از امر و نهی‌ای که امام علیه السلام یا نایب ایشان به‌عنوان ولیّ امر مسلمانان صادر می‌کند. به عبارت بهتر، حکم حکومتی، عبارت است از انشای حکم درباره آنچه که به مصالح عمومی مسلمانان - اعم از سیاسی، اجتماعی و اقتصادی - مربوط می‌شود. ولیّ فقیه در موارد تزاخم بین دو حکم - که امکان اجرای همزمان هر دو فراهم نیست - با توجه به قاعده اهم و مهم و لحاظ کردن مصالح مسلمانان با عنایت به شرایط زمانی و مکانی و رایزنی با اندیشمندان و صاحب‌نظران، حکم به تقدیم یکی (اهم) بر دیگری (مهم) کرده، اجرای آن را به‌طور موقت، متوقف و تعطیل می‌نماید (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۶۲).

البته نفس جعل ولایت و انتصاب فقیه جامع‌الشرایط به مقام ولایت و حاکمیت، حتی در موارد اختیارات حکومتی، از احکام اولیه است (جوادی‌آملی، ۱۳۶۷: ۸۸) و به تعبیر حضرت امام خمینی علیه السلام، حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله است یکی از احکام اولیه اسلام است (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۱۷۰). اما توجه به این نکته ضروری است که اگر چه نفس جعل ولایت و حکومت برای فقیه، از احکام اولیه است، ولی این امر مانع نمی‌شود که احکام حکومتی، موقتی و غیردائم باشد. بنابراین، احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت، از احکام اولیه محسوب نمی‌شود.

۳-۲- رابطه مصلحت و احکام ثانویه

هر چند در کلام برخی از فقها، واژه مصلحت به معنای «ضرورت» به کار رفته است (اردبیلی (محقق)، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲: ۲۳) و با توجه به این معنا، تشخیص مصلحت، به معنای تشخیص ضرورت است که با احکام ثانویه تناسب دارد، اما محدوده اختیارات مصلحت، گسترده‌تر از عناوینی چون ضرورت، اضطرار و سایر عناوین احکام ثانویه می‌باشد؛ یعنی با اینکه در مواردی، ضرورت تحقق نیافته است و صرفاً به این جهت که اعمال چنین اختیاری، پیشرفت جامعه اسلامی را در پی خواهد داشت، می‌توان به عمل مورد نظر فرمان داد و یا به موجب مصلحت، از آن نهی کرد؛ مثلاً برای آسایش و راحتی مردم - بدون اینکه به حد اضطرار رسیده یا موجب ضرری باشد - می‌توان به تخریب ساختمانهای مسکونی در مسیر خیابان‌کشی، اقدام کرد (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۹). از سوی دیگر، از ویژگی‌های احکام ثانویه این است که در مواردی خاص، بر اموری عارض می‌شوند که به حکم سابق، محکوم بوده و به صورت موقت، به دلیل پدید آمدن حالت جدید از قبیل ضرر، عسر و حرج، ضرورت و... حکمی جدید پیدا کرده‌اند؛ مثلاً خوردن گوشت حیوان مردار به عنوان اولی حرام است، ولی در شرایط اضطراری که خطر جانی در پی داشته باشد، به عنوان ثانوی، حلال است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۴۰). این در حالی است که احکام حکومتی، احکامی جزئی، موقت و محدود برای اجرای احکام کلی الهی هستند و بحث از این احکام هم، بحثی موضوعی است؛ زیرا این احکام از راه تطبیق کبرای احکام اولیه یا ثانویه بر مصادیق آنها به دست می‌آید. اما بحث از احکام اولیه و ثانویه، بحثی موضوعی نیست؛ بلکه فقیه به عنوان فقیه، این نوع احکام را از منابع شرع استنباط می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۶۴).

بنابراین ، احکام حکومتی مقرراتی هستند که از سوی مسؤولین کشور برای برقراری نظم و تأمین مصلحت عمومی و در جهت مصالح مقتضیه صادر می‌شوند و به شرایط زمان بستگی دارند و قابل تغییرند و احکام ثانویه، احکامی هستند که به سبب رخدادی گذرا یا به جهت رفع غائله و پیشامدی صادر می‌گردند؛ مانند فتوای تحریم تنباکو و غیر آن که جنبه رسمیت و قانونی پیدا نکرده و با رفع غائله خودبه‌خود ملغی می‌گردد؛ یعنی با پایان یافتن مقتضی آن، حکم صادره نیز پایان می‌یابد (معرفت، ۱۳۷۷: ۱۷۴).

بنابراین ، مصلحت ، عنوان و جایگاه مستقلی داشته ، تحت هیچ‌یک از عناوین «اولیه» و «ثانویه» قرار نمی‌گیرد؛ بلکه در جایگاه احکام حکومتی به منصفه ظهور و بروز می‌رسد و احکام حکومتی نیز چنانکه گذشت به احکامی اطلاق می‌شود که ولی امر جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده عام و طبق مصالح عمومی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن و برقراری روابط صحیح بین سازمانهای دولتی و غیر دولتی با مردم، سازمانها با یکدیگر و افراد با یکدیگر در مورد مسائل فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و سایر مسائل مقرر می‌دارد (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۸۷).

۴- انواع مصلحت

مراد ما در این تقسیم‌بندی ، تقسیم مصلحت به مصالح ثابت و متغیر می‌باشد. موضوعات برحسب اینکه از مصلحت ثابت یا متغیر برخوردار هستند، دارای احکام ثابت و متغیر می‌باشند.

مصلحت در بسیاری از احکام، مصلحتی ثابت و دائم بوده، برای همیشه پیش‌بینی شده است و قابل تغییر و تبدیل نیست:

حلال محمد ﷺ حلال ابداً الی یوم القیامة و حرامه حرام ابداً الی یوم القیامة». (کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۱: ۵۸).

احکام اسلام ابدی است. اگر اصل «نسخ» را انکار نکنیم و معتقد باشیم که در زمان رسول خدا ﷺ بعضی از احکام، نسخ شده است، قطعاً بعد از رسول خدا نسخی در کار نیست و از آنجا که واجب، باید مصلحت داشته باشد و حرام مفسده، پس واجب ابدی، مصلحت ابدی دارد و حرام ابدی، مفسده ابدی. بنابراین، هر حکمی که ابدی است - چه حکم اولی باشد، چه حکم ثانوی و چه حکم واقعی باشد، چه حکم ظاهری - مصلحت ابدی دارد. «حرّم الربا» که یک حکم ابدی است، باید تا ابد مفسده داشته باشد و «احل الله

البیع» نیز یک حکم ابدی است و باید تا ابد مصلحت داشته باشد. بنابراین، حکم ابدی، مصلحت ابدی لازم دارد (استادی، ۱۳۷۶، ش ۱۳).

در مقابل، مصلحت دیگری نیز وجود دارد که خاصیت ثبات و دوام را ندارد و به پیشامدها و رویدادهای مربوط به زمان و مکان بستگی دارد. از این رو، هرگونه تشریحی که بر وفق این مصالح صورت گیرد، همانند خود این مصلحت، دوام و ثبات نخواهد داشت. این گونه تشریحات که به مصالح مقطعی وابسته است، به نظر «ولی فقیه» که عالم به احوال زمان است، بستگی دارد (معرفت، ۱۳۷۶، ش ۱۴). قوانین مربوط به این گونه مصالح مقطعی، از احکام حکومتی محسوب می‌شوند که به نظر و صلاح‌دید فقیه بستگی دارد و شرع مقدس، وضع چنین قوانینی را به فقیهان هر دوره واگذار کرده است. از این رو، می‌توان احکام شرع را به دو دسته اساسی ذیل تقسیم کرد:

۱- احکام ثابت که از روی مصالح یا مفاسد ثابت برخاسته است؛

۲- احکام متغیر که به اوضاع و احوال پیش‌آمده بستگی دارند.

همین احکام و مصالح متغیر هستند که محدوده ولایت فقیه را مشخص می‌سازند؛ زیرا احکام مربوط به آنها، به نظر فقیه بستگی دارد. ولی مصالح و احکام ثابت از محدوده ولایت فقیه بیرون هستند (همان)؛ چرا که از حیث وضع و جعل و قبض و بسط در قلمرو اجتهاد نیستند و افزودن و کاستن آنها بدعت محسوب می‌شود (امیدی، ۱۳۸۱، ش ۲۶). در مقابل، احکام متغیر به تبع تغییر شرایط زمانی و مکانی قابل تغییرند؛ چرا که این احکام دائرمدار مصالح مترتب بر این امور هستند که با بقای این مصالح، باقی مانده و با انتفای آنها، منتفی می‌شوند. البته، تغییر فتوا به خاطر تغییر مصالح، به معنای نسخ و تبدیل نصوص و قواعد شرعی نیست؛ بلکه به معنای تناوب مسائل و موضوعات، میان اصول و قواعد شرعی و اخراج یک مسأله از شمول قاعده‌ای خاص و الحاق آن به قلمرو قاعده‌ای دیگر از قواعد شرعی است (همان).

۵ - عرصه‌ها و رویکردهای مصلحت

۵-۱- مصلحت از دیدگاه اهل سنت

از دیدگاه برخی از مذاهب اهل سنت و در رأس آنها مذهب مالکی، «مصلحت» به عنوان یکی از منابع استنباط و اجتهاد به رسمیت شناخته شده است. آنها از «مصلحت» به عنوان

یکی از منابع شرعی در موقع فقدان نص معین، یاد کرده‌اند. بر این اساس، فقیه حق دارد در موقع فقدان نص در امری، به مصلحت‌یابی بپردازد و مطابق دیدگاه خود، حکم آن را تشریح نماید. با توجه به نظریه علمای اهل سنت، «مصلحت» به سه‌گونه تقسیم می‌شود:

الف - مصالح معتبر: به مصالحی گفته می‌شود که شارع به معتبر بودن آنها تصریح نموده است؛ مثل تصریح شارع به حد شرب خمر برای حفظ عقل.

ب - مصالح غیرمعتبر: مصالحی هستند که شارع به الغای آنها تصریح کرده است؛ مثل مصلحت متصور برای رباخواری که از سوی شارع بر لغو آن تصریح گردیده است.

ج - مصالح مرسله: در اصطلاح، مصالحی را گویند که شارع مقدس به الغا یا اعتبار آنها تصریح ننموده است. مصلحت مرسله، مصلحتی است که دلیل خاصی بر وجوب رعایت آن یا بر حرمت آن از سوی شارع نرسیده باشد (مرعشی، ۱۳۷۱، ش ۶).

«مصالح مرسله» خود از نظر درجه اهمیت بر سه نوع است:

۱- مصالح ضروریه: مصالحی که عدم توجه به آنها، موجب اختلال نظام و هرج و مرج می‌گردد.

۲- مصالح حاجیه: مصالحی که اگر چه عدم مراعات آنها موجب اختلال نظام نگردد، اما چشم‌پوشی از آنها، موجب تحمل نوعی مشقت می‌شود.

۳- مصالح تحسینییه: مصالحی که مراعات نکردن آنها، نه موجب اختلال نظام اسلامی است و نه موجب مشقت و حرج؛ بلکه صرفاً به منظور حفظ مکارم اخلاق و آداب پسندیده مقرر گردیده‌اند؛ مانند قناعت در امور زندگی (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴: ۹۶).

به نظر برخی از فقهای اهل سنت، مصالح به‌ویژه در باب معاملات، موجب تخصیص نصوص قرآن و سنت نبوی است (علم‌الهدی، ۱۳۷۳: ۱۷). برخی دیگر از فقهای اهل سنت، در خصوص قلمرو مصلحت مرسله تا به آنجا پیش رفته‌اند که می‌گویند: حاکم اسلامی، بر اساس عمل به مصالح مرسله می‌تواند حتی یک‌سوم امت را برای اصلاح دوسوم دیگر به قتل برساند (ابن ابی‌الحدید معتزلی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۰: ۲۱۳). بنابراین، از دیدگاه اهل سنت، مصالح مرسله از منابع استنباط احکام شریعت به‌شمار می‌رود؛ اگرچه در احکام حکومتی نیز کاربرد داشته باشد. در نتیجه حکم مبتنی بر مصالح مرسله، نوعی تشریح و قانونگذاری است که توسط همه فقها و در همه احکام (اولیه و ثانویه) اعمال می‌شود و جزء احکام ثابت تلقی می‌گردد.

۵-۲- مصلحت در فقه شیعه

مصلحت در مکتب فقه تشیع با گفتمان مصلحت اصطلاحی در فقه اهل سنت، تفاوت دارد. فقهای شیعه از دیرباز به موضوع مصلحت در فقه، توجه ویژه‌ای داشته‌اند و جایگاهی متفاوت با مصلحت در میان اهل سنت برای آن قائل هستند. اهل سنت، مصلحت را در حوزه «ما لا نص فیہ» مجاز دانسته، باب مصالح مرسله را در فقه گشودند (مرعشی، ۱۳۷۱، ش ۶)، ولی فقهای شیعه و از جمله امام خمینی علیه السلام مصلحت را به‌عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به هدفی مهم‌تر در حکومت‌داری مورد استفاده قرار دادند و این استفاده روشمند نیز از ناحیه شارع مقدس، همچون عناصر دیگری مانند اضطرار، ضرورت، عسر و حرج، تقیه، اهم و مهم، دفع افسد به فاسد و... تأیید گردیده است (مؤمن، ۱۳۸۰، ش ۱۹)؛ یعنی شارع مقدس چنین اجازه‌ای را در صدور احکام حکومتی به حاکم اسلامی داده است و سیره عملی حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و امیر مؤمنان علیه السلام و سایر پیشوایان دین نیز مؤید این ادعا است (آل‌بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۲۱۰).

از دیدگاه شیعه مصلحت در صورتی دارای اعتبار است که منشأ مصلحت‌اندیشی آن، «عقل» باشد؛ چرا که ممکن است به‌اعتبار میزان دخالت عقل، از نظر درجه حجیت مختلف باشد. بنابراین، اگر فهم مصلحت کاملاً از طریق عقل باشد، در این صورت از نظر شیعه، دارای حجیت است؛ زیرا در مقابل حکم عقل، دیگر زمینه‌ای برای سؤال و استفهام وجود ندارد.

با این بیان می‌توان دریافت که از دیدگاه تشیع، مصلحت در صورتی معتبر است که خود، منبع مستقل استنباط احکام نباشد؛ بلکه یا به سنت و یا به حکم عقل بازگشت کند. پس در فقه شیعه، مصلحت از منابع مستقل استنباط شرعی به حساب نمی‌آید؛ مگر آنکه به‌نوعی با حکم عقل یا سنت منطبق باشد و تنها در احکام حکومتی به کار می‌رود، نه در همه احکام. همچنین مصلحت متغیر بوده و با انتفای موضوع مصلحت، حکم آن نیز از درجه اعتبار ساقط خواهد شد و تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیهی (خسروپناه، ۱۳۷۹: ۱۶۳).

۶- مرجع تشخیص مصلحت در فقه

این مسأله که مرجع تشخیص دهنده «مصلحت» چه کسی می‌تواند باشد، از مباحث بسیار اساسی و مهم در فقه محسوب می‌شود که به دلیل اهمیت آن، این موضوع را در دو عصر حضور و غیبت معصوم علیه السلام بررسی می‌کنیم:

۶-۱- در عصر معصومین علیهم السلام

از آنجا که بر اساس کتاب و سنت، قوانین دین اسلام کامل بوده، هیچ‌گونه نقصی ندارد، لذا زمینه‌ای برای تشریح حکمی از احکام ثابت الهی از ناحیه معصومین باقی نمانده است و آنچه که در روایات، درباره برخی از اختیارات امیرالمؤمنین علیه السلام در قراردادن زکات برای غیر موارد محصور و یا از بعضی از ائمه علیهم السلام در توسعه موارد خمس نقل شده، از جمله احکام اجرایی و حکومتی است که جنبه کلی، دائمی و ثابت ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۵۷۲).

قلمرو ولایت به معنای حکومت، در اجرا است، نه در اصل قانونگذاری و تشریح؛ زیرا قانونگذاری، ولایت تشریحی است که مختص خداوند می‌باشد و قلمرو ولایت انبیا و اولیا در محدوده اجرای قوانین کلی و تطبیق آن بر امور جزئی و تعیین مجریان قانون است (جوادی آملی، ۱۳۶۷: ۸۶).

اگرچه بر اساس دیدگاه فقهای شیعه، برای معصومین علیهم السلام در قوانین ثابت و غیر حکومتی، حق تصرف و تشخیص مصلحت وجود ندارد، اما در قوانین حکومتی برای آنان چنین اختیار و تصرف و تشخیص مصلحتی ثابت شده است؛ چرا که قوانین و احکام حکومتی، اصولاً تابع شرایط زمان و مکان خاص خود می‌باشند. از این رو، «موقتی بودن» و «قابلیت تغییر» از ویژگی‌های قوانین حکومتی است. آیات و روایات متعددی را می‌توان ذکر کرد که به صراحت بر اختیارات حکومتی معصومین علیهم السلام دلالت دارند. بر اساس این ادله، معصومین در امور حکومتی باسط‌الید هستند و مؤمنان در مقابل تصمیم‌های آنان، تکلیفی جز اطاعت ندارند.

در آیه شریفه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۴: ۵۹) اطاعت از رسول خدا صلی الله علیه و آله در کنار اطاعت از خداوند مطرح شده است. همچنین آیه «الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ» (بالمؤمنین من أنفسهم) (احزاب: ۳۳: ۶) که در مدینه و در عصر تشکیل حکومت پیامبر

نازل شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ج ۱۷: ۱۸۳) دلالت دارد بر اینکه در تمام اموری که انسان نسبت به خویش دارای اختیار است، پیامبر ﷺ به عنوان حاکم اسلامی از اولویت برخوردار است. در روایات متعددی نیز اختیارات حکومتی و تصمیم‌گیری در مسائل جامعه اسلامی برای معصومین مورد تصریح واقع شده است.

مقصود از اینکه حلال و حرام نمودن امور بر عهده آنان می‌باشد، این نیست که ایشان این اختیار را دارند که خلاف احکام کتاب و سنت امر و نهی کنند؛ بلکه منظور این است که حاکم اسلامی در مقام اجرای احکام دین، می‌تواند حکمی را بر احکام دیگر اسلامی مقدم کند و این، نسخ احکام دین محسوب نمی‌شود. به عنوان نمونه وقتی به حضرت علی علیه السلام اعتراض می‌کنند که چرا بر اساس سنت پیامبر، محاسنشان را رنگ نمی‌کنند، در پاسخ می‌فرمایند: این دستور به اقتضای عصر پیامبر صادر گردید؛ زیرا در آن زمان عده مسلمانان اندک بود و در لشکر اسلام ریش سفیدهای زیادی وجود داشتند. از این رو، پیامبر صلی الله علیه و آله دستور داد تا برای جلوگیری از تقویت روحیه دشمن چنین کنند و اکنون دیگر چنین اقتضایی وجود ندارد (نهج البلاغه، حکمت ۱۷).

۶-۲- در عصر غیبت

از دیدگاه فقهای شیعه، اختیارات حکومتی معصومین به فقیه جامع‌الشرائط منتقل شده است و نه تنها در اصل انتقال این اختیارات، تردیدی نیست، بلکه به اعتقاد بسیاری از فقهای صاحب‌نام شیعی، در ولایت عامه و نیابت عامه فقیه از جانب معصومین نیز تردیدی وجود ندارد (انصاری، ۱۳۷۳ ش: ۵۱۲) و همه اختیارات حکومتی معصومین علیهم السلام در عصر غیبت، به فقیه جامع‌الشرائط منتقل گردیده است (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۱: ۱۳). وقتی که چنین موضوعی پذیرفته شده که اختیارات حکومتی ولی فقیه، همان اختیارات حکومتی معصومین علیهم السلام است، مسلماً در مسائل نوظهور که سابقه مشخص فقهی ندارند، از طریق ردّ فروع بر اصول ثابت اسلامی، می‌توان راهکار ارائه داد و تشخیص مصلحت نیز تا حد امکان در همین محدوده اعمال می‌شود. این راهکار در میان فقهای شیعه از مقبولیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چنانکه مرحوم علامه طباطبایی و استاد شهید مطهری بر مسأله ردّ فروع بر اصول ثابت، تأکید نموده‌اند (طباطبایی، ۱۳۶۲، ج ۴: ۱۲۸؛ مطهری، ۱۳۶۱: ۳۳).

در بخش قوانین ثابت که بر مبنای نیازهای فطری و تغییرناپذیر انسان وضع گردیده است، همان‌گونه که تغییر در آنها از طریق مصلحت‌اندیشی برای معصومین ممنوع است،

به طریق اولی در زمان غیبت برای ولی فقیه نیز ممنوع خواهد بود؛ زیرا با فرض ثبات و دوام این احکام، سازگار نخواهد بود. قانونگذاری در این دسته از قوانین، بر عهده شارع مقدس است و اگر در روایات بر ابدی بودن حلال و حرام خدا تأکید شده است به همین نوع از قوانین ثابت مربوط می‌باشد.

اما مراد از ثابت بودن این احکام آن است که احکام یادشده، فی‌نفسه قابل تغییر نیستند، ولی در مقام تعارض با سایر احکام از باب ترجیح قانون اهم بر مهم، ممکن است مرجوح واقع شده، برای مدتی اجرا نشوند (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۱۷۰) و این، هرگز به معنای نسخ احکام دین نیست. نسخ احکام دین حتی توسط معصومین علیهم‌السلام ممکن نیست و به طریق اولی ولی فقیه نیز چنین اختیاری ندارد. اصولاً نسخ یک حکم به معنای دست برداشتن از آن حکم به صورت دائم است، ولی تقدیم یک حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت بر سایر احکام اسلام، تا زمانی است که مصلحت باقی باشد. از این رو، و پس از رفع موضوع مصلحت، حکم شرعی مجدداً به اعتبار سابق باز می‌گردد.

مقصود از تقدیم و ترجیح احکام حکومتی بر سایر احکام شرع، نه تقیید و تخصیص^۲ حکم الهی است و نه نسخ آن؛^۳ بلکه منظور، حکومت^۴ برخی از احکام الهی بر بعضی دیگر از احکام شرع است. بنابراین، ترجیح و تقدیم برخی از احکام بر بعضی دیگر، از باب ترجیح اهم بر مهم است و این، در مقام اجرای احکام است و نه در مقام تشریح آن؛ زیرا در تراجم دو حکم، فرض بر این است که عمل به هر دو ممکن نیست (جوادی آملی، ۱۳۶۷: ۹۰-۹۲).

دوم - مرجع تشخیص مصلحت در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران

مشخص شد که بر اساس مبانی و موازین فقهی، مرجع اصلی و اولیه «تشخیص مصلحت»، امام علیه‌السلام و ولی فقیه واجد شرایط می‌باشد و این امر از وظایف و صلاحیت‌های آنها محسوب می‌شود. اما قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان میثاق و سند ملی و منشور نظام اسلامی، صلاحیت‌های ولی فقیه را در چارچوب حقوقی مشخص و بر اساس مدل «جمهوری اسلامی»^۵ و شناسایی «سه قوه مستقل که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌شوند»^۶ تعریف می‌نماید. همان‌گونه که امور اجرایی و قضایی به دو قوه مستقل مجریه و قضائیه واگذار گردیده؛ حوزه تقنین و قانونگذاری و تعیین مصلحت‌های مقرر در آن نیز به قوه مقننه واگذار شده است.^۷ همان‌گونه که قانون اساسی

برخی از وظایف و صلاحیت‌های ولیّ فقیه در حوزه تشریح، قانونگذاری و مصالح مرتبط با آن را به قوه مقننه تفویض کرده است.

قانون اساسی برای تحقق اصل «جمهوریت»، قانونگذاری و تشخیص مصالح را بر عهده نمایندگان منتخب مردم در مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان یکی از جلوه‌های حاکمیت ملی قرار داده است^۸ و در مقابل، برای تحقق اصل «اسلامیت» و حاکمیت «قانون اساسی» و مشروعیت‌بخشی به مصالح تشخیصی مجلس شورای اسلامی، نظارت بر مصوبات آن را در محدوده شرع و قانون اساسی بر عهده نهادی برتر و عالی به‌نام شورای نگهبان قرار داده است.^۹

مصلحت‌اندیشی بر اساس حاکمیت ملی بر عهده مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان مجمع نمایندگان سیاسی ملت است که پس از بررسی‌های کارشناسانه، آنچه را که خیر و صلاح جامعه باشد، از طریق وضع قانون مقرر می‌دارند. اما این امر، با توجه به حاکمیت اسلام بر کلیه امور و شؤون و سندیت قانون اساسی، لزوماً باید مقید به رعایت موازین اسلامی و اصول قانون اساسی باشد. بدین منظور شورای نگهبان برای پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی «از نظر عدم مغایرت» مصوبات مجلس با آنها اعمال نظارت می‌کند (هاشمی، ۱۳۸۰: ۵۴۷).

بنابراین، حق قانونگذاری به‌طور ذاتی و ابتدایی به ولیّ فقیه و امامت امت تعلق دارد. به طوری که یکی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی و عضو فقیه شورای نگهبان در این زمینه می‌گوید: «در قانون اساسی فعلی ما، اصل قانونگذاری کار رهبری است. منتها واگذار کرده به مجلس؛ چون نظام وقتی بر مبنای ولایت فقیه باشد، مشروعیت همه کارها از او سرچشمه می‌گیرد و در اساس مربوط به ولیّ فقیه است، حالا واگذار به مجلس شده است. اینکه واگذار شده به مجلس، بر اساس قانون اساسی، مجلس می‌تواند قانونگذاری کند.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱: ۸۵۳).

پس حق قانونگذاری و تشخیص مصالح نظام در اختیار مجلس شورای اسلامی است و شورای نگهبان وظیفه تشخیص عدم مغایرت آنها را با موازین شرع و قانون اساسی دارد. مجلس شورای اسلامی خود را موظف به تدوین قوانین متناسب با نیازهای عمومی کشور و مطالبات جاری مردم می‌داند^{۱۰} و نهاد ناظر خود را مکلف می‌داند که مصوبات

مجلس را با قانون اساسی و موازین شرع بسنجد؛^{۱۱} چرا که هیچ مصلحتی فراتر از صیانت از هنجارهای فrazین (قانون اساسی و موازین شرع) وجود ندارد.

۱- سیر تکوین و تاسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

در راستای نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، اختلافاتی میان این دو نهاد در عرصه قانونگذاری کشور ایجاد شد. از آنجا که مجلس شورای اسلامی، مصوبات خویش را مصلحت جدی انقلاب و نظام و جامعه اسلامی تلقی می‌کرد و صلاح کشور و ملت را در اجرای آنها می‌دید و از سوی دیگر شورای نگهبان صرفاً با استناد به موازین اولیه شرع و بدون ورود در احکام ثانویه (همان: ۸۳۶) و یا با استناد به قانون اساسی،^{۱۲} مصوبات مجلس شورای اسلامی را مغایر با شرع یا قانون اساسی تشخیص می‌داد. در چنین شرایطی و با بروز اختلاف جدی بین دو رکن قوه مقننه، رهبری انقلاب، حضرت امام خمینی علیه السلام در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ اعلام فرمودند: «... [در صورت حدوث اختلاف] پس از تشخیص موضوع به وسیله «اکثریت» نمایندگان مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن... در تصویب و اجرای آن مصوبات مجاز هستند»^{۱۳} (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵: ۱۸۸-۱۸۹) و متعاقباً یک سال بعد در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۲، تصویب دوسوم نمایندگان مجلس را شرط لازم برای قبول وضعیت «ضروری و اضطراری» اعلام و آن را جهت شرعی معرفی فرمودند (همان: ۱۶۵).

بر اساس این رهنمودها، اگر اکثریت یا دوسوم نمایندگان مجلس شورای اسلامی به‌عنوان کارشناس به «ضرورت» موضوعی رأی می‌دادند، آن مصوبه وجه قانونی و شرعی پیدا می‌کرد؛ حتی اگر شورای نگهبان با آن مخالف بود.

البته حضرت امام علیه السلام قبل از این رهنمودها نیز عمل به احکام ثانوی، احکام حکومتی و توجه به ضرورتها و مصالح را به شورای نگهبان یادآوری کرده بودند که از جمله، می‌توان به این موارد اشاره کرد:

الف- توصیه مورخ ۱۳۶۰/۹/۴: «... شورای نگهبان در نظارت بر قوانینی که می‌گذرد، چه مربوط به مسائلی باشد که تماس با احکام اولیه شرعی دارد یا احکام ثانویه، با مراعات همه جوانب نظر دهند...» (همان: ۳۸۷).

ب- رهنمود مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۲: «... رد احکام ثانویه پس از تشخیص موضوع به‌وسیله عرف کارشناسی با رد احکام اولیه فرقی ندارد؛ چون هر دو احکام الله می‌باشند

و نیز احکام ثانویه ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد و پس از رأی مجلس و انفاذ شورای نگهبان، هیچ مقامی حق رد آن را ندارد...» (همان، ج ۱۷: ۳۲۰).

ج- رهنمود مورخ ۱۳۶۲/۹/۲۰: «... احکام اولیه باید جاری شود و آن روز هم که اضطراری پیش آمد، احکام ثانویه که آن هم حکم خداست را باید جاری نمایند...» (همان، ج ۱۸: ۲۴۲).

د- رهنمود مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶: «... حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله ﷺ است، یکی از احکام اولیه و مقدم بر تمام احکام فرعی و حتی نماز و روزه و حج است...» (همان، ج ۲۰: ۱۷۱).

با این رهنمود اخیر، افق جدیدی در حدود اختیارات حکومت و حاکم اسلامی گشوده شد؛ چرا که اگر تا آن زمان، عده‌ای حدود اختیارات حکومت را در چارچوب رفع ضرورت، حرج و اضطرار می‌دانستند، با موضع‌گیری صریح حضرت امام خمینی علیه السلام، مصلحت نظام و اولویت احکام حکومتی بر سایر امور روشن گردید. با این حال در عمل، اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان همچنان باقی ماند. به‌گونه‌ای که با تکرار اختلاف‌ها و به دلیل استفاده مکرر و مستمر مجلس شورای اسلامی از عنوان «ضرورت» در تصویب برخی از مصوبات به دلیل شرایط خاص سالهای اول انقلاب و دوران جنگ تحمیلی، ضرورت ایجاد نهادی برای حل این موضوع احساس گردید (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۱۵۳۷).

بر این اساس در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۵، سران نظام، نامه‌ای خطاب به حضرت امام خمینی نوشتند که در آن با تأکید بر «حکم حکومتی» از ایشان درخواست راه حل نمودند. حضرت امام خمینی نیز در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ دستور تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر فرمودند.^{۱۴}

به این ترتیب دو عامل «ضرورت» و «مصلحت» به ترتیب تاریخ و به تبع آن، اختیارات حاکم اسلامی و «احکام حکومتی» در عرصه قانونگذاری مطرح شد و منجر به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید. این نهاد، پس از اینکه دوره‌ای از فعالیت را قبل از ورود به قانون اساسی پشت سر گذاشت، در سال ۱۳۶۸ در قالب اصل ۱۱۲ قانون اساسی تصویب و وارد نظام حقوقی - سیاسی کشور شده و عهده‌دار چندین وظیفه مستمر و غیرمستمر گردید که در قالب دو محور ذیل بیان شده است:

۱- مشاوره به رهبری در موارد زیر:

۱-۱- تعیین سیاست‌های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی)؛

۱-۲- حل معضلات نظام (بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی)؛

۱-۳- اموری که رهبری ارجاع می‌دهد (ذیل اصل ۱۱۲ قانون اساسی)؛

۱-۴- موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی (اصل ۱۷۷ قانون اساسی).

۲- ایفای نقش در حالات غیر مشاوره‌ای که موارد آن عبارتند از:

۲-۱- تشخیص مصلحت در موارد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و

شورای نگهبان (اصل ۱۱۲ قانون اساسی)؛

۲-۲- عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷ قانون اساسی)؛

۲-۳- انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان برای عضویت در شورای رهبری

(اصل ۱۱۱ قانون اساسی)؛

۲-۴- تصویب برخی از وظایف رهبری برای اجرا توسط شورای موقت رهبری

(اصل ۱۱۱ قانون اساسی).

۲- نظرات مطرح در مورد مجمع تشخیص مصلحت نظام

در جریان تصویب تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی، نه تنها هیچ یک از اعضای شورای بازنگری با اصل و کلیات مجمع تشخیص، مخالفتی نداشتند، بلکه با تأکید بر ضرورت ارائه مشاوره به رهبری و حل معضلات نظام و عمل به رهنمود و فرمان حضرت امام علیه السلام^{۱۵}، تأسیس این نهاد را خواستار بودند. اما در خصوص یکی از صلاحیت‌های مجمع؛ یعنی اعطای صلاحیت تشخیص در موارد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، مخالفینی وجود داشت و در مخالفت با آن به دلایل و نظراتی استناد می‌کردند. در مقابل مخالفان، گروه اکثریتی نیز وجود داشتند که معتقد به اعطای این صلاحیت به مجمع بودند. اگر چه در ادامه به جهت تبیین موضوع به بررسی دلایل و نظرات موافقان و مخالفان، همراه با ایرادات و پاسخ‌های نقضی آن دلایل پرداخته می‌شود:

۲-۱- نظریات مخالفان^{۱۶} و نقد و بررسی آنها

در مخالفت با تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام به ۴ دلیل عمده می‌توان اشاره کرد که در ذیل، آنها را همراه با نقدشان متذکر می‌شویم:

۲-۱-۱- اصل نود و یکم (۹۱) قانون اساسی

از مهمترین دلایل مخالفت مخالفان اعطای صلاحیت حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام، استناد به اصل (۹۱) قانون اساسی بود. آنان معتقد بودند که وقتی فقهای شورای نگهبان به حکم اصل مذکور، می‌بایست آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند. از این رو، به هنگام رسیدگی قادرند نظریه خود را بر اساس مقتضیات و مصالح بدهند. لذا اینان باید با در نظر گرفتن مقتضیات و مسائل روز، مصالح نظام و حکومت را تشخیص دهند و بر اساس احکام ثانویه و حکومتی هم نظر بدهند و دیگر نیازی به تأسیس نهاد جدیدی نیست؛ چرا که مطابق اصل مزبور، شورای نگهبان به منظور پاسداری از احکام اسلامی تشکیل شده است و احکام اسلام، هم شامل احکام اولیه است و هم شامل احکام ثانویه و احکام حکومتی و اصل (۹۱) قانون اساسی مطلق بیان شده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۴۳).

نقد و بررسی

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که تأسیس نهادی جدید به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام، مانع از عمل آن شورا بر اساس احکام ثانویه و حکومتی نیست؛ چرا که مصوبات ابتدا به این شورا ارسال می‌شود و این شورا نیز می‌تواند حتی با وجود مجمع، به استناد اصل (۹۱) قانون اساسی، بر اساس مصالح نظام نظر دهد و مانع از ارجاع مصوبات به مجمع گردد؛ یعنی اینکه شورای نگهبان حتی با وجود مجمع می‌تواند احکام حکومتی و ثانویه را اعمال نماید (همان: ۸۴۰).

۲-۱-۲- وصیت‌نامه و توصیه‌نامه حضرت امام خمینی^{۱۷}

دومین دلیل مخالفان، استناد به وصیت‌نامه سیاسی - الهی^{۱۷} و تذکر مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ امام خمینی^{۱۸} می‌باشد. آنان با استناد به وصیت‌نامه سیاسی - الهی امام خمینی^{۱۸}، استدلال می‌کردند که وظیفه تشخیص مصلحت نظام بر عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است. یکی از مخالفان که ضمن عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی،

عضو فقیه شورای نگهبان نیز بوده است، مخالفت خود را چنین بیان می‌دارد: «... شأن نزول مجمع تشخیص مصلحت را [در حل اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی] دیگر با وجود وصیت‌نامه امام بی‌فایده می‌بینم...». در وصیت‌نامه حضرت امام آمده است که شورای نگهبان در ضرورات... با توجه به احکام ثانویه و ولایت فقیه، وظایف خودش را انجام بدهد. آن چیزی که در شورای نگهبان [تا به امروز] از نظر فقهی مطرح نبوده، همین است. در آنجا (شورای نگهبان) تا کنون نظر آقایان بر این بوده است که مغایرت [با قانون اساسی و مغایرت] با شرع مقدس اسلام را از نظر احکام اولیه باید بررسی کنیم... و احکام ثانویه و حکومتی و ولایت فقیه وظیفه ما نیست و اینکه (قانون اساسی) دارد مغایر با شرع، این معنایش در احکام ثانویه و حکومتی نیست... به هر حال در شورای نگهبان آن چیزی که مطرح است از نظر بررسی قوانین و مصوبات مجلس با احکام اولیه است. احکام ثانویه و احکام حکومتی که ولایت فقیه و امثال اینها باشد، اصلاً عقیده فقهای شورای نگهبان بر این است که به هیچ وجه نمی‌تواند رسیدگی کند... و این، خلاف وصیت‌نامه حضرت امام است. در وصیت‌نامه ایشان هست که شورای نگهبان با توجه به ضرورت کشور در احکام ثانویه و احکام مربوط به ولایت فقیه نظر بدهد. بنابراین، این وظیفه‌ای که ما الآن برای مجمع تشخیص مصلحت ذکر می‌کنیم، این وظیفه را حضرت امام در وصیت‌نامه‌شان، وظیفه شورای نگهبان قرار داده است. این فرمایش حضرت امام که می‌فرمایند شورای نگهبان در ضرورت با توجه به احکام ثانوی و ولایت فقیه نظر بدهد، معنایش این است که در این مسائل، شورای نگهبان برود کارشناسی بکند؛ کمیسیون‌ها و افراد مختلف را بخواهد [و] با آنها صحبت بکند و چه بسا آن چیزی را که مجلس به‌عنوان ضرورت و مصلحت تشخیص داده [است]، آن هم تشخیص بدهد» (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۳۶).

نقد و بررسی

استدلال فوق، قطعاً برای مخالفت، استدلالی منطقی، متقن و کافی نیست؛ چرا که اولاً: شورای نگهبان حتی با وجود مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌تواند با حضور مستمر و مداوم اعضا و تشکیل کمیسیونهای تخصصی به بررسی‌های کارشناسانه پرداخته، احکام حکومتی و ثانوی را اعمال نماید. همچنین، این شورا می‌تواند با جذب نخبگان،

پژوهشگران، متخصصان، کارشناسان و استفاده از نظرات کارشناسی نمایندگان مجلس شورای اسلامی و دولت، مرکز کارشناسی تشکیل داده، گستره نظرات و فعالیت‌های خویش را به سوی مصالح نظام و احکام حکومتی سوق دهد.

ثانیاً: از آنجا که تاریخ تهیه و نگارش وصیت‌نامه حضرت امام علیه السلام، سال ۱۳۶۴ می‌باشد و تاریخ نامه حضرت امام، مبنی بر تأسیس مجمع تشخیص، سال ۱۳۶۶ و مؤخر بر تاریخ وصیت‌نامه است و دستور مجدد ایشان مبنی بر تصویب مجمع تشخیص در قانون اساسی مربوط به سال ۱۳۶۸ و مؤخر بر تذکر توصیه‌ای مورخ ۱۳۶۷ می‌باشد، می‌توان این نتیجه را گرفت که خود حضرت امام به موضوع توجه داشته‌اند و با وجود آن، بر تأسیس و تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام تأکید می‌فرمایند.

۲- ۱- ۳- تشخیص مصلحت از صلاحیت‌های ولی فقیه است

به اعتقاد مخالفان، برای مشروعیت‌بخشیدن به امری که مغایر با موازین اولیه اسلام بوده و به استناد مصلحت و احکام حکومتی تصویب می‌شود، می‌بایست این امر توسط ولی فقیه تنفیذ شود. حال اگر این امر به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شود، از آنجا که در آن مجمع، اعضای غیر فقیه نیز حضور دارند و تصمیم‌گیری هم بر اساس رأی اکثریت است^{۱۹}، اگر با تصمیم اکثریت غیر فقیه، موضوعی تصویب شود و اعضای فقیه در اقلیت باشند، در آن صورت، جنبه شرعی بودن آن مصوبه که به تأیید رهبری هم نمی‌رسد، مورد ایراد خواهد بود؛ مگر اینکه پس از عدم توافق بین مجلس و شورای نگهبان، مجمع به رهبری نظر مشورتی ارائه دهد و رهبری تصمیم بگیرد و یا برای اتخاذ تصمیم قطعی به مجلس و یا شورای نگهبان ارجاع دهد (همان: ۸۴۲). اما اگر تشخیص مصلحت به فقهای شورای نگهبان واگذار شود، از آنجا که همه آنها هم فقیه هستند و هم منصوب رهبری‌اند، عمل به تصمیم ایشان که مطابق با مصلحت نظام و مغایر با موازین اولیه است، مشکل شرعی نداشته و از باب مشروعیت، موضوع حل می‌شود.

نقد و بررسی

اولاً: از آنجا که تعیین اعضای ثابت و متغیر مجمع تشخیص مصلحت نظام بر عهده رهبری است^{۲۰} از حیث قانونی منعی وجود ندارد که رهبری بر حسب اقتضائات خاص، اکثریت را به فقها اختصاص دهد؛ چنانکه بر اساس احکام مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۲ و

۱۳۷۵/۱۲/۲۷ مقام معظم رهبری؛ اکثریت اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین اکثریت اعضای این مجمع قبل از ورود به قانون اساسی به فقها تعلق داشت.^{۲۱}

ثانیاً: این استدلال به واسطه وجود بسیاری از امور که در نظام از شئون رهبری و ولی فقیه می باشد، نقض شده و به مجامع دیگری واگذار می شود و بدون اینکه تصمیمات آنها به تأیید رهبری برسد، لازم الاجراء هستند؛ از جمله می توان به مصوبات دولت، وزرا و احکام صادره از ناحیه مراجع قضایی اشاره کرد، با اینکه قضاوت و صدور حکم قضایی که از شئون ولی فقیه می باشد، در دادگاه ها و مراجع قضایی و توسط دادرسانی صورت می پذیرد که غیر مجتهد هستند. با این حال، احکام صادره از سوی آنان بدون تأیید رهبری نیز اجرا می گردند. همچنین تصمیمات هیأت وزیران و دولت نیز بدون اینکه به تأیید رهبری برسد لازم الاجراء بوده، حقوق و تکالیفی را متوجه مردم و حکومت می نماید.

۲- ۱- ۴- مغایرت با سیاستها و فرامین حضرت امام خمینی^{۲۲}

حضرت امام در پاسخ به نامه جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۷/۹/۷) فرموده بودند: «... ان شاء الله تصمیم دارم در تمام زمینه ها وضع به صورتی درآید که همه، طبق قانون اساسی حرکت کنیم. آنچه در این سالها انجام گرفته است در ارتباط با جنگ بوده است...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۲۰۳).

به اعتقاد مخالفان این پاسخ مؤخر بر دستورات قبلی ایشان مبنی بر تأسیس و ایجاد مجمع تشخیص و اعطای صلاحیت های گوناگون از جمله قانونگذاری و حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان می باشد و از آنجا که در حکم مورخ ۱۳۶۸/۲/۱۰ مبنی بر تشکیل شورای بازنگری، فقط برای مجمع تشخیص، دو صلاحیت تعیین کرده اند: «...الف: تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام؛ ب: مشورت رهبری، به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...»، اعطای صلاحیت های اضافی، مغایر با فرامین و سیاست های حضرت امام می باشد و چون صلاحیت حل معضل نظام در بند (۸) اصل (۱۱۰) قانون اساسی و صلاحیت ارائه مشاوره به رهبری در اصول دیگر (اصول ۱۱۰، ۱۱۲ و ۱۷۷) به مجمع اعطا شده است، لذا اعطای صلاحیت حل اختلاف در اصل (۱۱۲)، ابداعی و مغایر حکم امام می باشد. به عبارت دیگر، با اعطای این صلاحیت به مجمع، اگر توافقی بین مجلس و شورای نگهبان حاصل نشود، خود مجمع وارد [عمل] شده، تصمیم می گیرد که این امر، قانونگذاری بوده و مغایر با ذیل

فرمان امام - که فرمودند: «... قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...» - می باشد (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۴۲).

نقد و بررسی

دلیل فوق نیز مانند دلایل قبلی مخالفان، بی پایه بوده، از استدلال حقوقی برخوردار نمی باشد؛ زیرا اولاً: همان گونه که از صراحت متن نامه نمایندگان مجلس شورای اسلامی خطاب به حضرت امام خمینی علیه السلام بر می آید، آنان نه تنها با «صلاحیت حل اختلاف مجمع تشخیص مصلحت نظام» مخالفتی نداشتند، بلکه بر ضرورت این امر تأکید می نمودند و حتی فلسفه وجودی مجمع تشخیص را در این امر می دانستند.

ثانیاً: گلابه نمایندگان مجلس و احساس ناراحتی آنان صرفاً ناظر بر اختیارات قانونگذاری مستقل مجمع تشخیص بوده است که آن هم مختص به یک دوره خاص و قبل از تصویب مجمع و ورود آن به قانون اساسی بوده است و پاسخ حضرت امام علیه السلام مبنی بر تأیید مطالب نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز صرفاً در این راستا بوده است.

ثالثاً: حضرت امام خمینی علیه السلام به فاصله یک ماه پس از نامه قبلی (نامه مورخ ۱۳۶۷/۹/۷) در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ مجدداً به صلاحیت حل اختلاف مجمع تشخیص مصلحت نظام به این نحو تأکید می فرمایند: «... خدمت حضرات آقایان اعضای مجمع تشخیص مصلحت - دامت افاضاتهم - : ۱ - ... ۳ - در مواقعی که بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف است، به همان صورتی که در آیین نامه مصوب آن مجمع طرح شده بود،^{۲۳} عمل گردد...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۲۱۷).

۲ - نظریات موافقان

موافقان اعطای صلاحیت حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به دلایلی استناد می کنند که هر چند دلایشان در مقایسه با ادله مخالفین از استحکام حقوقی بیشتری برخوردار است، اما عاری از عیب و ایراد نیست. در ادامه به ادله مزبور و ایرادات وارد بر آنها پرداخته می شود:

۲-۱-۲ - تنافی مصلحت‌اندیشی با جایگاه شورای نگهبان

موافقان با «صلاحیت حل اختلاف» مجمع تشخیص، معتقدند که شورای نگهبان، صلاحیت کار کارشناسی و به تبع آن، مصلحت‌اندیشی را ندارد و این شورا فقط، مغایرت مصوبه مجلس را با قانون اساسی و شرع مقدس اسلام بر مبنای احکام اولیه بررسی می‌کند و در نظر گرفتن احکام ثانویه و حکومتی در تطبیق، وظیفه شورای نگهبان نیست و از این جهت، وجود مجمع و [اعطای صلاحیت حل اختلاف] به آن نهاد ضروری است (فقیه، ۱۳۷۱: ۷۵).

با همین دیدگاه یکی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی (آیه‌الله مؤمن) که عضو فقهای شورای نگهبان نیز بوده است، می‌گوید: «...مصلحت‌اندیشی و استناد به احکام حکومتی و مصالح، وظیفه فقهای شورای نگهبان نیست؛ بلکه مصلحت‌اندیشی، وظیفه مجلس شورای اسلامی است. فقهای شورای نگهبان نمی‌توانند مرجع تشخیص مصلحت نظام باشند» (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۵۳).

همچنین یکی دیگر از اعضای شورای بازنگری (آیه‌الله یزدی) می‌افزاید: «... شورای نگهبان فقط حق دارد مصوبات مجلس را بررسی کند و ببیند که این مصوبات آیا مطابق شرع هست یا نیست؟... و بیشتر از این وظیفه ندارد... . شورای نگهبان، حق مصلحت‌اندیشی ندارد... وظیفه شورای نگهبان، دقیقاً مشخص است و حق مصلحت‌اندیشی ندارد... . شورای نگهبان نباید بگوید به نظر من اجرای این قانون، مصلحت کشور نیست. ربطی به شورای نگهبان ندارد که بگوید مصلحت کشور هست یا نیست... . شورای نگهبان در موضع مصلحت‌اندیشی ننشسته است.» (همان: ۸۳۸).

در این زمینه حتی نظریه تفسیری مورخ ۱۳۷۲/۴/۲۰ شورای نگهبان نیز مؤید این ادعا می‌باشد. این نظریه مقرر می‌دارد: «...صدر اصل (۱۱۲) به مجمع تشخیص مصلحت، تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۳۴). این نظریه تفسیری بدان معناست که تنها مرجع استناد به احکام ثانویه و حکومتی، مجمع تشخیص مصلحت نظام است و شورای نگهبان نمی‌تواند با استناد به احکام ثانویه، حکم صادر نموده و اعلام نظر نماید.

نقد و بررسی

استدلال موافقان هر چند با تصویب اصل (۱۱۲) قانون اساسی و صدور نظریه تفسیری شورای نگهبان، به نظر، مستند به قانون شده و در مسند برتر قرار گرفته است، لیکن دارای ایراد می‌باشد؛ زیرا:

اولاً: مصلحت‌اندیشی - چنانکه گذشت - از صلاحیت‌های ذاتی ولی فقیه می‌باشد که این صلاحیت بر اساس قانون اساسی (اصول ۷۲، ۹۱ و...) به مجلس شورای اسلامی و فقهای شورای نگهبان - که باید آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند - تفویض گردیده بود؛ ثانیاً: هرگونه اجتهاد و تفسیر متون شرعی و قانون اساسی، حتی با استناد به احکام اولیه، نیازمند کار کارشناسی، موضوع‌یابی، شناخت موضوع و مصلحت‌سنجی می‌باشد و به این دلیل است که قانون اساسی در اصل ۹۱ به صفتی، همچون آگاه‌بودن به مقتضیات زمان و مسائل روز برای فقهای شورای نگهبان و تخصص در رشته‌های مختلف حقوقی برای حقوقدانان تصریح داشته است. به عبارت دیگر، «مصلحت‌اندیشی» فقط مختص اعضای مجمع تشخیص نیست.

۲-۲-۲ - ضرورت حل معضلات نظام

اصلی‌ترین و مهمترین دلیل موافقان اعطای صلاحیت حل اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت‌نظام، رفع بن‌بست‌ها می‌باشد. به اعتقاد این دسته:

الف - در هر نظامی، گاهی مسائلی پیش می‌آید که حالت گره سنگینی است؛ حالت بن‌بستی است. به هر حال باید مقامی آن گره را باز کند. در همه نظامهای موجود در دنیا کم و بیش این مسأله هست (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۳۹). در مواردی که مجلس شورای اسلامی، چیزی را به صلاح کشور می‌داند و شورای نگهبان آن را مغایر با عناوین اولیه تشخیص می‌دهد و مجلس اصرار دارد که مصلحت کشور در این امر نهفته است، در درجه اول، این وظیفه رهبری کشور است که بایستی اینجا تصمیم بگیرد که از شرع و قانون اساسی عبور کنیم یا نه؟ رهبری باید این کار را انجام دهد. منتها چون موضوع، جهات تخصصی دارد، رهبری یک جمعی را به عنوان مشاورین تعیین می‌کند و آن مجمع است (همان: ۸۴۸). اگر مصوبه‌ای مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگیرد، در حالی که به زعم مجلس، اجرای آن به خیر و صلاح جامعه و عدم اجرای آن

مفسده‌انگیز باشد، در این صورت «خیر و صلاح جامعه» در مقابل احکام اسلامی یا قانون اساسی قرار می‌گیرد و این امر منجر به بن‌بست سیاسی خواهد شد. این بن‌بست، ممکن است اصل جامعیت و حاکمیت نظام را متزلزل نماید که نمی‌تواند به مصلحت باشد. اصرار به اجرای یکی از «اجزای نظام» که «اصل نظام» را با خطر مواجه سازد، با عقل و منطق سازگاری ندارد. فلذا، اصل «مصلحت نظام» بر تمام آن اصول مقدم خواهد بود که تشخیص این امر، نیاز به یک مرجع قانونی دارد و قانون اساسی آن را تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» بیان کرده است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۵۴۷).

ب - حتی اگر برای شورای نگهبان، صلاحیت کار کارشناسی و مصلحت‌سنجی قائل باشیم، در این صورت ممکن است دو نظر کارشناسی و مصلحت‌سنجی (مجلس و شورای نگهبان) با هم در تعارض و اختلاف باشند؛ «یعنی مجلس شورای اسلامی یک مرجع کارشناسی می‌شود و شورای نگهبان هم یک مرجع کارشناسی. خب این موارد اختلاف باید چگونه حل شود؟ بر فرض اینکه اگر برای شورای نگهبان صلاحیت استناد به احکام حکومتی و مصلحت نظام قائل شویم و شورای نگهبان، مرجع صلاحیت‌سنجی باشد و بر اساس احکام حکومتی هم نظر بدهد و کار کارشناسی بکند و اگر بین نظریه کارشناسی مجلس و شورای نگهبان، توافقی حاصل نشود، طبعاً باید مرجعی باشد و بررسی نهایی را انجام دهد.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰: ۸۴۴ و هاشمی‌رفسنجانی، ۱۳۸۱: ۱۳). در ادامه می‌افزایند: «... و حتی اگر مصلحت‌اندیشی توسط شورای نگهبان انجام گیرد، در آن صورت دو جای کارشناسی وجود دارد، یک جای کارشناسی شورای نگهبان است و جای دیگر، مجلس شورای اسلامی است که در آن صورت، ممکن است که این دو جای کارشناسی با هم اختلاف پیدا کنند؛ یعنی مثلاً مجلس یک موردی را مصلحت بداند و شورای نگهبان آن را مصلحت تشخیص ندهد و بالعکس که در صورت اختلاف، نیاز به مرجعی است که آن را حل کند و آن مجمع تشخیص مصلحت نظام است.» (همان: ۸۳۸).

ج - «اگر صلاحیت مصلحت‌سنجی و استناد به احکام حکومتی و تشخیص مصلحت، به شورای نگهبان داده شود، شورای نگهبان یک مجلس قوی‌تری در مقابل مجلس می‌شود و این، مشکل ایجاد می‌کند. مجلس با کار کارشناسی به یک قانون می‌رسید، اینجا هم شورای نگهبان به کارشناسی می‌رسند. متها آنجا ۲۷۰ نفر بودند^{۲۴} و

در بین آنها مجتهد و کارشناس هم هست، اما اینها (فقه‌های شورای نگهبان) شش نفر بودند و این شش نفر حق پیدا می‌کردند که در این شرایط هر چه را با کار کارشناسی تشخیص می‌دهند، بدون هیچ دغدغه‌ای جلوی آن را بگیرند و حرف آخر را هم می‌زدند. اینجا، یک مجلسی فوق مجلس شورای اسلامی ایجاد می‌شود و موجب می‌شد که شورای نگهبان تصمیم‌گیر اصلی باشد.» (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۱: ۱۴).

نقد و بررسی

اولاً: اگر بین مصلحت‌سنجی و نظر کارشناسی مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی اختلاف پیش آید، به چه دلیل بایستی نظریه مجمع حاکم باشد و آیا این مصداق ترجیح بلامرجح نمی‌باشد؟ به عبارت دیگر، چه خصوصیتی در مصلحت‌سنجی مجمع تشخیص وجود دارد که آن را بر مصلحت‌سنجی مجلس شورای اسلامی یا شورای نگهبان حاکم می‌نماید؟ آیا این خصوصیات را نمی‌توان بدون تأسیس نهاد جدید و توسط شورای نگهبان اعمال کرد؟

ثانیاً: اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مانند اعضای شورای نگهبان در مقایسه با تعداد نمایندگان مجلس، محدود و کمتر می‌باشند. از این رو، کمتر بودن تعداد اعضای شورای نگهبان، نمی‌تواند دلیلی بر ترجیح نظر کارشناسی مجلس بر نظر آن شورا باشد. در غیر این صورت این ایراد بر خود مجمع نیز وارد خواهد بود.

۳- تحلیل واقع‌گرایانه از تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

ملاحظه شد که علی‌رغم وجود دلایل فقهی و حقوقی در مخالفت یا موافقت با اعطای صلاحیت حل اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیچ‌یک از آنها از ایراد مبرا نبوده، کافی و قابل قبول نیستند. به همین لحاظ باید با نگرشی جامع و کلی و با در نظر گرفتن عوامل حقوقی، تاریخی، سیاسی و... علت اعطای این صلاحیت به مجمع را مورد بررسی و کنکاش قرار داد. به نظر می‌رسد که دو رکنی بودن قوه قانونگذاری و به رسمیت نشناختن جایگاه شورای نگهبان به عنوان رکن و نهاد برتر، علت اصلی این امر می‌باشد.

به عبارت دیگر، مهمترین و شاید تنها دلیل و عاملی که موجب می‌گردد بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی، اختلاف ایجاد شود و برای حل آن اختلاف به تأسیس

نهادی موسوم به «مجمع تشخیص مصلحت نظام» متوسل شد، عدم شناخت دقیق از جایگاه شورای نگهبان و به رسمیت نشناختن آن به عنوان رکن عالی و برتر می‌باشد.

قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران، متشکل از دو رکن «مجلس شورای اسلامی» و «شورای نگهبان» می‌باشد. از این رو، اختلاف و تنش حقوقی در چنین مرجع دو رکنی، امری طبیعی و قابل پیش‌بینی می‌باشد؛ به ویژه زمانی که جایگاه دو رکن یک مرجع و یا قوه واحد، به صورت روشن و مشخص تبیین نگردیده باشد و اولویت یا برتر بودن یکی بر دیگری مورد تصریح قانونگذار واقع نشده باشد؛ نظیر قوه قانونگذاری در کشورهای نروژ و ایسلند که به دلیل برخورداری از نظام دو رکنی و تساوی و برابری صلاحیت آن دو رکن، معمولاً اختلافاتی در حین تصویب قوانین رخ می‌دهد و برای حل آن اختلاف نیز از شیوه «گهواره‌ای» یا «تشکیل مجلس مشترک» استفاده می‌کنند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۴۴۱). اما اگر در قانون اساسی، یک رکن بر رکن دیگر اولویت و برتری داشته باشد، در آن صورت حدوث اختلاف متوقع نخواهد بود؛ چرا که رکن مادون راهی جز تبعیت از آراء و نظرات رکن مافوق ندارد؛ نظیر مصوبات شورای عالی امنیت ملی که به تصریح قانون اساسی، «این مصوبات، پس از تأیید مقام رهبری، قابل اجرا است» (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۷۶). بنابراین، به دلیل جایگاه برتر نظریات مقام رهبری و تصریح قانونگذار به آن، این شورا نمی‌تواند در صورت عدم تأیید مصوباتش از سوی رهبری، اعتراض کند و بر تأیید آنها پافشاری نماید.

همچنین می‌توان به اصل (۶۲) قانون اساسی فرانسه نیز اشاره کرد. بنا بر این اصل، «مصوبه‌ای که توسط شورای قانون اساسی، مغایر با قانون اساسی اعلام می‌گردد، قابل تصویب و توشیح یا اجرا نخواهد بود و تصمیمات شورای قانون اساسی، قابل اعتراض و پژوهش‌پذیر نیست و برای همه مراجع عمومی و مراجع اجرایی و قضایی الزام‌آور است». مفاد این اصل، صریحاً بر این امر دلالت دارد که نظرات شورای قانون اساسی فرانسه بر نظرات و مصوبات پارلمان، ترجیح و اولویت دارد و پارلمان، حق تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آن نظرات را ندارد و نمی‌تواند به ادعای عدم رعایت مصلحت، ایجاد اختلاف نماید. چنین موضوعی را حتی در قوانین عادی و در نظام قضایی نیز می‌توان مشاهده کرد؛ یعنی هر جا که مرجعی به عنوان نهاد برتر معرفی و اعلام گردیده است، مرجع و نهاد مادون، صلاحیت اعتراض به تصمیمات مرجع مافوق را ندارد و باید نسبت به تصمیمات

نهاد برتر تمکین نماید؛ نظیر اولویت و ترجیح تصمیمات دادگاه‌های عالی یا دیوان عالی کشور، نسبت به تصمیمات و احکام شعب دادگاه‌های بدوی.

با وجود این که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح شده است که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانین مغایر با اصول و موازین اسلامی و قانون اساسی تصویب کند و تشخیص این امر نیز بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است (اصول ۴، ۷۲، ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی) و اینکه تصریح گردیده، مجلس شورای اسلامی، بدون وجود شورای نگهبان، اعتبار قانونی ندارد (اصل ۹۳ قانون اساسی) و این چنین بر برتری و اولویت رکن شورای نگهبان بر رکن مجلس شورای اسلامی تصریح گردیده است که نتیجه منطقی این اولویت و برتری این است که مجلس شورای اسلامی نباید در برابر نظرات شورای نگهبان مقاومت کند، اما معلوم نیست که در عمل و رویه، چه عوامل حقوقی یا غیرحقوقی‌ای، این برتری و جایگاه عالی شورای نگهبان را تنزل داده است و برای مجلس شورای اسلامی، حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی از نظرات شورای نگهبان را به وجود آورده است؟

به نظر می‌رسد این عوامل، هم مربوط به عملکرد شورای نگهبان بوده است و هم مسائل خارج از آن که در رویه آن دخیل بوده‌اند، این عوامل عبارت بودند از:

۳-۱- عملکرد فقهی شورای نگهبان

آنچه که مسلم است، اختلافات مجلس شورای اسلامی با شورای نگهبان در مصوباتی، چون قانون اراضی شهری، قانون کار، قانون تعزیرات و... که منجر به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام شده است، بیشتر راجع به مسائل و موازین شرعی بوده است تا اصول قانون اساسی (مهرپور، ۱۳۷۴: ۴۷). این موضوع توسط رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین بیان شده است: «... حقوقدانها طرف ما نبودند؛ بلکه بیشتر، فقها با ما طرف بودند...» (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۱: ۷).

دلیل این امر را باید در نوع نگرش و رویکرد فقهی فقهای محترم شورای نگهبان به موازین شرعی و احکام اسلامی جست‌وجو کرد. آنان معتقد بودند که فقهای شورای نگهبان صرفاً موظف به عمل به احکام اولیه بوده و حق استناد به احکام ثانویه و یا حق مصلحت‌اندیشی را ندارند (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱: ۸۳۸). نکته جالب توجه اینکه در جریان تصویب اصل (۱۱۲) قانون اساسی در شورای بازنگری از میان هشت عضو فقیهی که

سابقه عضویت در شورای نگهبان را داشتند یا همزمان عضو فقیه شورای نگهبان بودند، فقط یک نفر از آنها (آیه‌الله امامی کاشانی) با این برداشت مخالف بوده است و سایرین به‌عنوان موافق، آن را به تصویب رسانده‌اند (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱، جلسات ۲۲، ۳۷ و ۳۸).

مسئله با چنین برداشت فقهی‌ای، حتی اگر شورای نگهبان را نهاد عالی نسبت به مجلس شورای اسلامی تلقی کنیم، این برتری و ترجیح صرفاً به حوزه احکام اولیه تخصیص خواهد یافت و شمولی به احکام ثانویه و احکام حکومتی نخواهد داشت و مصوباتی که با ادعای ضرورت و مصلحت و خارج از عناوین احکام اولیه تصویب می‌شوند، به لحاظ شرعی، نیازمند بررسی مرجع ثالثی می‌گردند.

البته، حضرت امام علیه السلام تمایل چندانی به تشکیل نهادی در جنب شورای نگهبان نداشته، مایل بودند که این شورا خود، مسائل را بررسی و در حل معضلات نظام کمک کند و موضع برتر و عالی خویش را حفظ نماید.

حضرت امام در جریان پاسخ به نامه سران نظام در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ می‌فرماید: «گرچه به نظر اینجانب پس از طی این مراحل، زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله [تأسیس مجمع تشخیص] نیست؛ لکن برای غایت احتیاط... مجمعی... برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۱۷۶).

در این زمینه، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام بیان می‌دارد که «...همین کاری را که مجمع می‌کند، شورای نگهبان هم می‌توانست انجام بدهد؛ یعنی اگرچه چیزی با ظواهر شرع مخالف باشد، آنها همین استنباطی که ما می‌کنیم با همان مبنای فقهی‌ای که امام می‌گویند و با مبانی حکومتی، خودشان تشخیص بدهند و بگویند که مثلاً به این دلیل می‌پذیریم؛ گرچه مخالف فتوا و احکام اولیه هست. اما چنین اتفاقی نمی‌افتاد... اتفاقاً این بحث، آن موقع‌ها هم بود. ما هم دلمان می‌خواست این‌گونه بشود. با امام هم صحبت می‌کردیم. گاهی که جلساتی را خدمت ایشان می‌رفتیم این بحث‌ها را می‌کردیم.» (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۱: ۱۳).

بنابراین، همان‌طور که تأسیس شورای نگهبان به این منظور بود که مبادا، مجلس در تصویب قوانین به موازین شرع و قانون اساسی بی‌توجه باشد و آنها را نادیده بگیرد، تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به این منظور بود که مبادا جزمیت فقهای

شورای نگهبان بر استنباط خود از موازین شرع و اختصاص آن به احکام اولیه، موجب بی‌توجهی به مصالح نظام اسلامی گردد و گردش چرخ نظام حکومت را کند یا متوقف سازد. در واقع، کار مجمع تشخیص مصلحت در این زمینه، همان کار شورای نگهبان است. اما فرض بر این است که این مجمع با استناد به احکام ثانویه و احکام حکومتی، ضرورت‌های جامعه و مصالح و ملاحظات را در نظر می‌گیرد (یعنی همان کاری که امام علیه السلام می‌فرمود شورای نگهبان باید در اظهار نظرها مراعات نماید) و تشخیص خود را اعلام می‌دارد» (مهرپور، ۱۳۷۴: ۶۶).

۳-۲- ترکیب مجلس به‌ویژه شخصیت خاص ریاست وقت مجلس شورای اسلامی

دومین عاملی که به نظر می‌رسد جایگاه شورای نگهبان را به‌عنوان نهاد و رکن عالی و برتر در مقابل رکن دیگر (مجلس شورای اسلامی) به چالش کشانده و جایگاه آن را تنزل داده است، ترکیب خاص اعضای مجلس شورای اسلامی در دوره‌های اول و دوم قانونگذاری به‌ویژه قرارگرفتن شخصیتی متنفذ در رأس آن می‌باشد.

هر چند در جریان ایجاد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و سیر فرآیند تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، فقهای عالی‌قدری در شورای نگهبان عضویت داشته‌اند، اما ترکیب اعضای مجلس شورای اسلامی، بیانگر این واقعیت است که فقهای موجود در مجلس شورای اسلامی، اولاً به لحاظ کمیت، چندین برابر فقهای شورای نگهبان بودند و ثانیاً به لحاظ کیفی، بسیاری از اعضای آن از حیث آشنایی با موازین شرعی و اسلامی نیز مورد اعتماد بودند. فقط در دوره اول مجلس شورای اسلامی بالغ بر یکصد و پنجاه نفر فقیه و مجتهد در مجلس شورای اسلامی حضور داشته‌اند،^{۲۵} در دوره دوم نیز این ترکیب حفظ شد و فقهای بنام و حتی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، به مجلس راه یافتند.^{۲۶} شاید به‌گونه‌ای که بتوان ادعا کرد علت ارجاع امر تشخیص ضرورت از جانب حضرت امام علیه السلام به اکثریت وکلای مجلس، در این امر و در این ترکیب خاص نهفته باشد (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵: ۱۸۸). بنابراین، وقتی یک چنین ترکیبی در مجلس شورای اسلامی حضور داشته باشد، حتی اگر صلاحیت مصلحت‌سنجی برای شورای نگهبان قائل شویم، در آن صورت نیز اختلاف در کارشناسی و اجتهاد فقهی بین دو ترکیب فقهی در دو رکن قانونگذاری طبیعی و مسلم خواهد بود؛ چرا که به‌دلیل وجود اختلاف در برداشت فقهی، بروز

اختلاف مسلم است. رئیس مجلس وقت در این زمینه می‌نویسد: «... اختلاف ما با شورای نگهبان برخی مواقع، فقط یک اختلاف کارشناسی خشک، در مقابل فقاهت نبود؛ یعنی تشخیص موضوع و این‌گونه چیزها نبود. ما در مبنای فقهی هم با آنها حرف (اختلاف) داشتیم» (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۱: ۹). بنابراین، حقیقت امر این است که گاه صاحب‌نظران فقهی دیگر که در مراجع اجرایی، قانونگذاری و قضایی بودند با مبنای نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان موافق نبودند و از طرز تفکر و بینش اکثریت مجلس حمایت می‌کردند و برخی از مصوباتی را که شورای نگهبان خلاف شرع اعلام می‌کرد، برای آنها توجیه شرعی و فقهی داشتند و استدلال فقهای شورای نگهبان مبنی بر مخالف شرع بودن آنها را نمی‌پذیرفتند... و همین امر باعث می‌شد که گاه اختلاف نظرها، نزد حضرت امام علیه السلام مطرح می‌گشت (مهرپور، ۱۳۷۴: ۷۷).

بنابراین، نوع و کیفیت ترکیب مجلس شورای اسلامی در دوره‌های اول و دوم به وجود و ایجاد چنین اختلافی دامن می‌زد؛ چنانکه اگر اکثریت مجلس شورای اسلامی از حقوقدانان مبرز و مجرب کشور ترکیب می‌یافت، مسلماً بین برداشت حقوقی آنان با تفاسیر حقوقی شورای نگهبان اختلاف ایجاد می‌شد؛ به‌ویژه زمانی که تفاسیر و استنباط حقوقی شورای نگهبان بدون انتشار عمومی استدلال باشد.^{۲۷}

۳-۳ - اقتضانات خاص دوران جنگ تحمیلی و سال‌های اولیه پیروزی انقلاب اسلامی

سومین دلیل ایجاد اختلاف را باید در جو حاکم بر آن زمان و به لحاظ بررسی‌های تاریخی جست‌وجو کرد. دولت و مجلس، لوایح و طرحهایی را تهیه و تصویب می‌کردند که گاه، جنبه بنیادی داشت و نظم جدیدی را مغایر با نظم موجود در قانون اساسی پایه‌گذاری می‌کرد و هدف، زدودن آثار حکومت طاغوت و کوتاه‌کردن دست حکومتگران فاسد و اذتاب و اتباع آنها و دادن امکانات بیشتر به محرومان و مستضعفان جامعه و فراهم‌ساختن تسهیلات زیادتر برای آنان بود که البته هدف مقدسی بود و بدیهی است که اعضای محترم شورای نگهبان نیز همین هدف را دنبال می‌کردند و محترم می‌شمردند؛ ولی وقتی می‌خواست در قالب لایحه یا طرحی پیاده شود با برخی از اصول قانون اساسی مغایرت پیدا می‌کرد و اختلاف نظر حاصل می‌شد. از سوی دیگر به دلیل اقتضانات خاص دوران دفاع مقدس، برخی مراجع اجرایی و دولتی می‌خواستند که زودتر و راحت‌تر مقررات و قوانینی را در دست داشته باشند و در پیچ‌وخم راه

طولانی بررسی و مغایرت‌گیری شورای نگهبان و اصلاح مجلس شورای اسلامی معطل نشوند و سخت تلاش می‌کردند که مصوبات، سریع به نتیجه برسد و با وجود اینکه می‌دانستند نظر شورای نگهبان، مبنی بر مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی صحیح است، اما به آن اظهار نظر به‌عنوان رکن برتر و عالی نمی‌نگریستند و این چنین، اختلاف نظر حاصل می‌شد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در یک جمع‌بندی از آنچه بیان شد و برای دستیابی به پیشنهاداتی راهگشا باید گفت:

۱- با توجه به مبانی و اصول اسلامی، نمی‌توان تردید کرد که فقه شیعه از آغاز، پیوندی ناگسستنی با «مصلحت» داشته است و فقهای شیعه از ابتدا، احکام یا متعلقات آن را پیرو مصالح و مفاسد نفس‌الامری دانسته‌اند؛ به‌گونه‌ای که از دیرباز به مصلحت توجه کرده و در بسیاری از فتاوا و برداشت‌های خود از آن بهره جسته‌اند.

۲- آنچه که فقهای شیعه به‌ویژه حضرت امام خمینی علیه السلام بر آن پای فشرده و به آن اهتمام خاص داشته‌اند، مقدم‌دانستن مصلحت حفظ نظام اسلامی و اصل شریعت بر مصلحت اجرای احکام فرعی است. چنانکه موضع همه فقها در همه اعصار از آغاز تاریخ فقه تا کنون، همین بوده و هست؛ به‌گونه‌ای که فقیهان، هنگام تراحم اهم و مهم، بر تقدم اهم بر مهم، حکم کرده و از این رو، احکام حکومتی را مقدم بر سایر احکام دانسته‌اند.

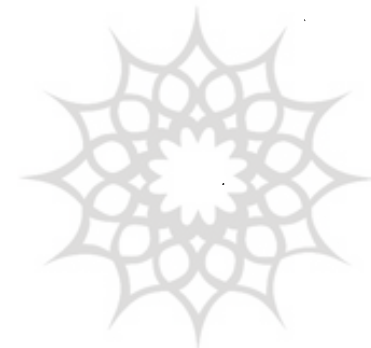
۳- مرجع اولیه و اصلی «تشخیص مصلحت نظام» در عصر غیبت، ولی فقیه و حاکم اسلامی می‌باشد که در نظام جمهوری اسلامی ایران، بر اساس اصول قانون اساسی، این امر در حوزه قانونگذاری، ابتدا به قوه مقننه واگذار گردید، اما به دلیل ایجاد تنش میان دو رکن قوه مزبور و نادیده‌انگاشتن جایگاه برتر و عالی شورای نگهبان، نهادی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام تأسیس می‌گردد تا در صورت حدوث اختلاف، مصلحت نظام را تشخیص دهد.

۴- از آنجا که بر اساس اصول متعدد قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، وظایف متعددی از جمله مشاوره به رهبری، تعیین سیاست‌های کلی نظام، نظارت بر حسن اجرای آن سیاست‌ها، حل معضلات و... را بر عهده دارد، لذا برای کوتاه‌کردن

فرآیند قانونگذاری و اعطای فرصت مناسب و کافی برای آن مجمع، به منظور انجام بهتر وظایف خویش، پیشنهاد می‌شود که امر «تشخیص مصلحت نظام» در حوزه قانونگذاری با تأکید بر ویژگی برتر و عالی نهاد شورای نگهبان، به این شورا عودت داده شود.

۵- در این راستا، شورای نگهبان باید با تجدید نظر در روش‌شناسی فقهی و حقوقی خویش، در کنار احکام اولیه، احکام ثانویه و مصالح نظام و احکام حکومتی را نیز برای اظهار نظر خویش مد نظر داشته باشد.

۶- علاوه بر تغییر روش و اسلوب فقهی - حقوقی، باید به لحاظ ساختاری و سازمانی به ایجاد و گسترش کمیسیونهای تخصصی با حضور مستمر اعضا، مدیران، کارشناسان، پژوهشگران، فقها و حقوقدانان برون سازمانی همت گمارد تا این مراکز، اعضای شورای نگهبان را در تشخیص مصالح و صدور آراء و نظرات فقه حکومتی یاری رسانند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقيه، تهران، مکتبه الصادق، ج ۴، ۱۴۰۳ق، ج ۳.
۴. ابن منظور، جمال‌الدین محمد، لسان العرب، بیروت، دارصادر، الطبعة الاولى، ۲۰۰۰م.
۵. ابن ابی‌الحدید معتزلی، عبدالحمید، شرح نهج البلاغه، قم، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۰.
۶. احمدی، علی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ج ۱، ۱۳۸۳.
۷. اردبیلی (محقق)، ملاحمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲.
۸. استادی، رضا، «حکم ابدی، مصلحت ابدی دارد»، قم، پیام حوزه، ش ۱۳، ۱۳۷۶.
۹. امام خمینی، سید روح‌الله، صحیفه نور، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱، ۱۳۷۸.
۱۰. امیدی، جلیل، «مصلحت از نظر اهل سنت»، تهران، فصلنامه راهبرد، مرکز تحقیقات استراتژیک، ش ۲۶، ۱۳۸۱.
۱۱. انصاری، شیخ مرتضی، حاشیه بر کتاب القضاء و الشهادات، قم، دبیرخانه کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۱، ۱۳۷۳ش.
۱۲. بوطی، محمدسعید رمضان، ضوابط المصلحة فی الشریعة الاسلامیة، مؤسسه الرساله، دارالمتحد، ج ۶، ۱۴۱۲ق.
۱۳. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، قم، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ج ۱، ۱۳۶۷ش.
۱۴. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، تهران، آل‌البت، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۱۵. حسن صفار، محمد، بصائر الدرجات، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ۱۴۰۴ق.
۱۶. حسینی بهشتی، سیدمحمد، حکومت در اسلام، بی‌تا.
۱۷. حلی (محقق)، شیخ جعفر، معارج الاصول، قم، انتشارات آل‌البت، ج ۱، بی‌تا.
۱۸. خسروپناه، عبدالحسین، گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ج ۱، ۱۳۷۹ش.
۱۹. دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام، تشخیص مصلحت، تهران، اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع، ج ۱، ۱۳۸۱.
۲۰. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۵ش.
۲۱. شرتونی، سعید، اقرب الموارد، قم، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ج ۱، ۱۴۰۳ق.

۲۲. صدر، سیدمحمدباقر، اقتصادنا، مجمع علمی شهید صدر، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۲۳. _____، لمحة فقهية تمهيدية، بيروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۹۷۹م.
۲۴. صدوق، ابن بابويه، علل الشرائع، مؤسسة الأعلمی، ۱۴۰۸ق.
۲۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیرالقرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲، ج ۴.
۲۶. علم‌الهدی، عبدالجواد، الدلیل و الحجّة، قم، دبیرخانه کنگره شیخ انصاری، ۱۳۷۳.
۲۷. عمیدزنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۱، ۱۳۶۷ش، ج ۲.
۲۸. _____، حقوق اساسی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۸۵.
۲۹. _____، قواعد فقه سیاسی (مصلحت) تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۱، ۱۳۸۴.
۳۰. غزالی، ابوحامد محمد، المستصفی، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۱. فروغی، محمدعلی، سیر حکمت در اروپا، تهران، نشر هرمس، ج ۳، ۱۳۸۳ش.
۳۲. محمدباقر، بررسی تحلیلی وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهران، پیام یوسف، ج ۱، ۱۳۸۱.
۳۳. فیض، علیرضا، مبانی فقه و اصول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۳۴. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، ج ۱۱، ۱۳۸۳.
۳۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳۶. قانون اساسی جمهوری فرانسه.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، انتشارات بهنشر، ج ۲، ۱۳۶۵ش، ج ۱.
۳۸. کلینی، محمد، اصول کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ۱۳۸۸ق.
۳۹. _____، کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۵، ۱۳۶۳ش، ج ۱.
۴۰. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ج ۲.
۴۱. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات پایدار، ج ۷، ۱۳۸۴.
۴۲. مرعشی، سیدمحمدحسن، مصلحت و پایه‌های آن، تهران، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، ش ۶، ۱۳۷۱ش.
۴۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ج ۴.
۴۴. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲، ۱۳۸۰.
۴۵. مصباح یزدی، تقی، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ج ۱، ۱۳۷۷ش، ج ۲.
۴۶. مصویات و مقررات داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام در سایت، www.maslehat.ir

۴۷. مطهری، مرتضی، عدل الهی، تهران، انتشارات صدرا، ج ۲، ۱۳۶۱ش.
۴۸. معرفت، محمدحادی، «مصلحت در فقه»، قم، پیام حوزه، ش ۱۴، ۱۳۷۶ش.
۴۹. _____، ولایت فقیه، قم، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، ج ۲، ۱۳۷۷ش.
۵۰. معرفی نمایندگان مجلس شورای اسلامی، تهران، اداره تبلیغات و انتشارات مجلس، ج ۱، دی‌ماه ۱۳۷۸.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر، انوارالفقاهه، قم، مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام، ج ۲، ۴۱۳ق، ج ۱.
۵۲. _____، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۴، ۱۳۶۳ش، ج ۱۲ و ۱۷.
۵۳. ملک افضلی، محسن، «جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرآیند قانونگذاری»، قم، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۴۴، تابستان ۱۳۸۶.
۵۴. مؤمن، محمد، «مصلحت در فقه شیعه»، قم، پیام حوزه، ش ۱۹، ۱۳۸۰.
۵۵. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات، ج ۲، ۱۳۷۴.
۵۶. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۸، ۱۹۸۱م.
۵۷. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات بین‌المللی الهدی، ج ۱، ۱۳۷۹.
۵۸. نوری، میرزاحسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.
۵۹. هاشمی رفسنجانی، اکبر، «نقادی نظروزی‌ها درباره مجمع تشخیص مصلحت»، تهران، فصلنامه راهبرد، مرکز تحقیقات استراتژیک، ش ۲۶، ۱۳۸۱.
۶۰. هاشمی، سیدحسین، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قم، مرکز مطالعات و پژوهش‌های فرهنگی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۳۸۱.
۶۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر، ج ۵، ۱۳۸۰، ج ۲.
۶۲. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، فرهنگ فقه، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ج ۱، بهار ۱۳۸۷، ج ۳.
۶۳. یزدی، محمد، قانون اساسی برای همه، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۱، ۱۳۷۵.

یادداشت‌ها

۱. از اخبار و سخن اولیای دین و همچنین ظاهر قرآن چنین فهمیده می‌شود که همانا همه معاملات و بقیه احکام شرعی برای مصلحت مردم و منافع دنیوی و اخروی آنها تشریح و وضع گردیده‌اند؛ منافی که عرفاً مصلحت و فایده نامیده می‌شود.
۲. تخصیص: بیرون کردن بعضی از افراد عام است از شمول حکم عام؛ مثل اینکه می‌گویند: اکرم العلماء و لاتکریم فساقهم (به علما احترام بگذار، اما علمای فاسق را خیر). در اینجا عموم اکرم العلماء به وسیله لاتکریم فساقهم تخصیص خورده است و نتیجه اینکه باید هر عالم عادل را اکرام کرد (فیض، مبانی فقه و اصول، ۱۳۸۵: ۱۹۶).
۳. نسخ: در لغت به معنای لغو کردن، برطرف ساختن و نیز به معنای نقل کردن است و در اصطلاح به معنای برداشتن حکم ثابت کلی شرعی است با دلیل شرعی دیگری پس از آن، به هنگام پایان یافتن مدت آن و منتفی شدن مصلحت و ملاک قانونگذاری آن (همان: ۲۶۵).
۴. مراد از حکومت، این است که یکی از دو دلیل، ناظر و مفسر دیگری باشد؛ یعنی یک دلیل به حال و وضع دلیل دیگر نظر داشته، مضمون آن را شرح و تفسیر کند. دلیل ناظر را حاکم و دلیل منظور را محکوم می‌نامند و فرق نمی‌کند که دلیل حاکم، موضوع دلیل دیگر را معنا و تفسیر کند یا محمول آن را؛ مثلاً هرگاه دلیلی بگوید «الخمر حرام» و دلیل دیگر بگوید «الفقاع خمر» (آب جو خمر است) این دلیل دیگر، ناظر به آن دلیل نخست است که موضوع آن را تفسیر کرده و توسعه می‌دهد (همان: ۲۰۷).
۵. اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۶. اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۷. اصول ۵۸، ۷۱، ۷۲، ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۸. اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۹. اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۰. اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۱. اصول ۴، ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۲. «حقوقدان‌ها طرف ما نبودند، بلکه بیشتر فقها با ما طرف بودند». آیه‌الله هاشمی رفسنجانی، «نقادی نظروزی‌ها در باره مجمع تشخیص مصلحت»، فصلنامه راهبرد، ش ۲۶: ۷.
۱۳. حکم فوق در پاسخ به نامه مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۵ آیه‌الله هاشمی رفسنجانی رئیس وقت مجلس شورای اسلامی صادر گردید.
۱۴. متن نامه مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۵ سران نظام و پاسخ حضرت امام علیه السلام مبنی بر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر است:
محضر مقدس رهبر عظیم‌الشان، حضرت آیه‌الله العظمی امام خمینی، دامت برکات و جوده الشریف؛
در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک، از لحاظ نظری مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره

جامعه اسلامی به چشم می‌خورد، برطرف شده و همان‌گونه که انتظار می‌رفت، این راهنمایی‌ها مورد اتفاق نظر صاحب‌نظران قرار گرفت. مسأله‌ای که باقی مانده، شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است. در حال حاضر، لوایح قانونی ابتدا در وزارتخانه‌های مربوط و سپس در کمیسیون مربوط در دولت و سپس در جلسه هیأت دولت مورد شور قرار می‌گیرد و پس از تصویب در مجلس، معمولاً دو شور در کمیسیونهای تخصصی دارد که با حضور کارشناسان دولت و بررسی نظرات متخصصان - که معمولاً پس از اعلام و انتشار به کمیسیونها می‌رسد - انجام می‌شود و معمولاً یک لایحه در چند کمیسیون، به تناسب مطالب، مورد بررسی قرار می‌گیرد و دو شور هم در جلسه علنی دارد که همه نمایندگان و وزرا یا معاونان وزارتخانه‌های مربوط در آن شرکت می‌کنند و به تناسب تخصص‌ها اظهار نظر می‌کنند و پیشنهاد اصلاحی می‌دهند. اگر کار به صورت طرح شروع شود، گرچه ابتدا کارشناسی دولت را همراه ندارد، ولی در کمیسیونها و جلسه عمومی همانند لوایح، کارشناسان مربوط، نظرات خود را مطرح می‌کنند. پس از تصویب نهایی، شورای نگهبان هم نظرات خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می‌دارد که در مواردی مجلس نظر آنها را تأمین می‌نماید و در مواردی از نظر مجلس، قابل تأمین نیست، که در این صورت، مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند و همین جاست که نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید. گرچه موارد فراوانی از این نمونه‌ها در حقیقت اختلاف ناشی از نظرات کارشناسان است که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می‌کند. اطلاع یافته‌ایم که جنابعالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان، از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی یا تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید، با توجه به اینکه هم‌اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده، سرعت عمل مطلوب است. عبدالکریم موسوی اردبیلی، سیدعلی خامنه‌ای، احمد خمینی، میرحسین موسوی، اکبر هاشمی رفسنجانی.

پاسخ مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ حضرت امام علیه السلام:

«گرچه به نظر اینجانب پس از طی این مراحل، زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط، در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام: خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها و جناب آقای میرحسین موسوی و وزیر مربوط، برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می‌نماید تا گزارش جلسات به اینجانب سریع‌تر برسد. حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از

آن، موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. امروز جهان اسلام، نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام‌نمای حل معضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن، ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمانهای دور و نزدیک زیر سؤال برد و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار، توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند. از خدای متعال می‌خواهم تا در این مرحله حساس، آقایان را کمک فرماید.» روح‌الله الموسوی الخمینی (امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۰: ۱۷۶).

۱۵. فرمان مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ حضرت امام علیه السلام مبنی بر تشکیل شورای بازنگری قانون اساسی و تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی: «ب - محدوده مسائل مورد بحث: ۱- ... ع- مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...».

۱۶. برخی از دلایل در مشروح مذاکرات شورای بازنگری مطرح نشده است و صرفاً نظر و استنباط نگارنده می‌باشد.

۱۷. وصیت‌نامه حضرت امام رضوان... تعالی علیه:

- «... از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده که با کمال دقت و قدرت، وظایف اسلامی و ملی خود را ایفا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند و با ملاحظات ضرورات کشور که گاهی با احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود توجه نمایند».

۱۸. تذکری پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت، فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند و این بحث‌های طلبگی مدارس که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیارد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خمهای اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد. خداوند به همه اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت توفیق دهد تا هر چه بهتر به اسلام خدمت کنید (همان، ج ۲۱: ۲۱۷-۲۱۸).

۱۹. ماده (۱۴) آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲۰. اصل (۱۱۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی.

۲۱. ترکیب اعضای مجمع تشخیص مصلحت در سه دوره اول:

- دوره اول: (قبل از تصویب در قانون اساسی): فقهای شورای نگهبان، حضرات حجج اسلام و آقایان: خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها، میرحسین موسوی و وزیر

مربوط و سید احمد خمینی. (ملاحظه می‌شود که از میان ۱۴ نفر، صرفاً دو نفر غیر فقیه هستند و اکثریت با فقها بوده است).

- دوره دوم: ترکیب اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس حکم مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۲ مقام معظم رهبری:

اعضای متغیر: فقهای شورای نگهبان، رؤسای قوای سه‌گانه، وزیر مربوط، رئیس کمیسیون مربوط مجلس شورای اسلامی (که از میان ۱۱ نفر فوق، قطعاً اکثریت با فقهاست، یعنی شش عضو فقیه شورای نگهبان و رئیس قوه قضائیه).

اعضای ثابت: حضرات آیات و حجج اسلام: مهدوی کنی، شیخ یوسف صانعی، سید احمد خمینی، موسوی خوئینی‌ها، موحدی کرمانی، شیخ حسن صانعی، محمدرضا توسلی، عبدالله نوری و آقای میرحسین موسوی (که از این ترکیب ۹ نفره نیز ۸ نفر فقیه و ۱ نفر غیر فقیه هستند).

- دوره سوم: ترکیب اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس حکم مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۷ مقام معظم رهبری:

شخصیت‌های حقوقی: رؤسای قوای سه‌گانه، فقهای عالی‌مقام شورای نگهبان، وزیر دستگاه مربوط، رئیس کمیسیون مربوط مجلس شورای اسلامی (که از میان ۱۱ نفر، ۷ نفر به فقها تعلق دارد).

شخصیت‌های حقیقی: حجج اسلام و آیات و حضرات آقایان: هاشمی رفسنجانی، مهدوی کنی، امینی نجف‌آبادی، واعظ طبسی، جنتی، امامی کاشانی، موحدی کرمانی، محمدی ری‌شهری، شیخ حسن صانعی، موسوی خوئینی‌ها، درو نجف‌آبادی، توسلی محلاتی، حسن حبیبی، میرحسین موسوی، ولایتی، حسن روحانی، عسگرآلادی، علی لاریجانی، میرسلیم، عبدالله نوری، مرتضی نبوی، فیروزآبادی، آقازاده، نامدار زنگنه، محمد هاشمی، محسن نوربخش.

۲۲. به دنبال تشکیل مجمع و تصویب برخی از قوانین و مقررات توسط آن مجمع، نمایندگان مجلس، نامه‌ای به رهبری انقلاب حضرت امام علیه السلام ارسال و از برخی مسائل گله می‌کنند که حضرت امام نیز به تاریخ ۱۳۶۷/۹/۷ پاسخ آن نامه را صادر می‌فرمایند که به‌منظور آگاهی بیشتر به هر دو نامه اشاره می‌شود:

محضر مبارک رهبر عظیم‌الشان انقلاب اسلامی، حضرت آیه الله العظمی امام خمینی - مدظله‌العالی - با تقدیم درود و سلام و آرزوی طول عمر و صحت و سلامت کامل برای رهبر بزرگوار و پیروزی اسلام و مسلمین و با اعتذار از تصدیع، مدتی است [که] برای نمایندگان مجلس شورای اسلامی در خصوص کیفیت کار شورای محترم تشخیص مصلحت ابهامهایی وجود دارد که ضمن طرح آن، خواستار رهنمود حضرت مستطاب عالی می‌باشیم. در ابتدای تشکیل هیأت مذکور، مسیر کار، چنین ترسیم شده بود که مصوبه مجلس پس از اظهار نظر منفی شورای نگهبان، برای اصلاح به مجلس برگردد [و] مجلس پس از نظر مجدد، آن را به شورای نگهبان برگرداند. آن‌گاه، چنانچه لازم تشخیص داده شد، برای اصلاح نهایی به شورای تشخیص مصلحت ارجاع گردد. ولی هم‌اکنون، بعضاً این شورا قانونگذاری نیز می‌نماید و مهم‌تر اینکه تقدیم لوایح قانونی به این شورا، خالی از جمیع مقدمات مقرراتی

است که یک لایحه قانونی از طریق متعارف دارد؛ طرح لایحه در هیأت دولت و تصویب آن توسط آنان و امضای نخست‌وزیر و وزرای مربوطه و تقدیم آن به مجلس و بحث در کمیسیونها در جلسه علنی در دو شورا، طبیعی است که با این روند، هر کس، حتی مقامات غیر مسؤول، می‌تواند با تقدیم پیشنهادی به شورای تشخیص مصلحت، برای کشور قانون جدیدی ایجاد کند و حتی قوانین مصوبه کشور را نقض نماید و این می‌تواند علاوه بر بی‌خاصیت شدن مجلس، تناقض‌های فراوان در قوانین کشور نیز ایجاد نماید و بالجمله، وجود مراکز متعدد و موازی قانونگذاری در کشور به نوبه خود مسأله‌ای مشکل‌آفرین و موجب تزلزل نظام سیاسی کشور می‌باشد. لذا بسیار باعث امتنان خواهد بود که نمایندگان مجلس شورای اسلامی را که به تبعیت از مقام معظم رهبری مفتخر و مباهی‌اند، ارشاد فرمایید.

پاسخ مورخ ۱۳۶۷/۹/۷ حضرت امام خمینی علیه السلام با سلام.

مطلبی که نوشته‌اید کاملاً درست است. ان شاءالله تصمیم دارم در تمام زمینه‌ها، وضع به صورتی درآید که همه، طبق قانون اساسی حرکت کنیم. آنچه در این سالها انجام گرفته است در ارتباط با جنگ بوده است. مصلحت نظام و اسلام اقتضا می‌کرد تا گره‌های کور قانونی، سریعاً به نفع مردم و اسلام باز گردد. از تذکرات همه شما سپاسگزارم و به همه شما دعا می‌کنم (امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۱: ۲۰۲-۲۰۳).

۲۳. ماده (۵) آیین‌نامه داخلی مجمع مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۴.

۲۴. در هنگام تصویب مجمع در سال ۱۳۶۸، تعداد نمایندگان مجلس ۲۷۰ نفر بود.

۲۵. برخی از آنان عبارتند از: آیات عظام و حجج اسلام آقایان: هاشمی‌رفسنجانی، محمد یزدی، صادق خلخالی، شاه‌آبادی، موسوی خوئینی‌ها، موحدی کرمانی، مجتهد شبستری، غفوری، ارومیان، خامنه‌ای، حائری، امامی کاشانی، صدوقی، موسوی تبریزی، واعظی، محلاتی، علم‌الهدی، دری‌نجف‌آبادی، رحمانی و... (ر.ک: معرفی نمایندگان مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۸).

۲۶. برخی از شاخص‌ترین اعضا عبارتند از: آیات عظام و حجج اسلام آقایان: هاشمی رفسنجانی، محمد یزدی، موحدی کرمانی، مجتهد شبستری، آذری قمی، ربانی املشی، موسوی تبریزی، خلخالی، طاهری خرم‌آبادی، زین‌العابدین قربانی، مهدی کروبی، موحدی ساوجی، انواری، دری‌نجف‌آبادی و... (همان).

۲۷. لازم به ذکر است که با وجود تأکید فراوان مقام معظم رهبری، مبنی بر بیان استدلال و استناد نظرات صادره از سوی شورای محترم نگهبان، تاکنون چنین اقدامی صورت نگرفته است. مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۸ در دیدار با اعضای شورای نگهبان فرمودند: «می‌توانیم نظرات [شورای نگهبان] را با استدلال متین و روشن بیان کنیم. الآن شما استدلالی دارید، اما این استدلال برای مجلس گاهی معلوم نیست. گاهی برای مجمع تشخیص هم درست معلوم نیست. در حالی که خوب است در متن آن حکم، اشاره‌ای به استدلال بشود و در یک محل جداگانه، آن استدلال به تفصیل نوشته شود».