

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۴۱۶۳۹

دانشگاه تهران

مجتمع آموزش عالی قم

بررسی مبانی فقهی، حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام

و نقش آن در قانونگذاری

نگارش: جواد فرخاری

استاد راهنما: آقای دکتر مهرپور

استاد مشاور: آقای رحمت اللهی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

حقوق عمومی

آبان ۱۳۸۰

۴۱۶۴۹

مرکز اطلاعات و آرکایوهای علمی ایران  
تاسیس ۱۳۸۰

اهداء:

تقدیم به: روح پدر بزرگووارم که در مراحل پایانی تدوین رساله دعوت حق را لبیک گفت پدری که با زحمات طاقت فرسای خویش زمینه تحصیل را برایم فراهم نمود.

تقدیم به: مادر مهربانم که در دامن پرمهرش، درس عشق و محبت و اخلاص و ایثار فرا گرفتم.

تقدیم به: بانوی سرایم همسر صبورم که محیط کوچک خانه را به کانون بزرگ صفا تبدیل نمود.

تقدیم به: دو میوه زندگیم فریده و محمد که با شیرین کاریهای کودکانه خستگی را از تن می زدودند.

مرکز تخصصی تدوین و انتشار کتب علمی ایران  
تاسیس ۱۳۸۰

(یک)

## چکیده

این رساله، تحقیقی است پیرامون یکی از نهادهای عالی نظام جمهوری اسلامی ایران به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام که کار ویژه آن از دو منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار گرفته است. رساله در سه فصل تنظیم شده است.

فصل اول به بررسی فقهی می‌پردازد. در این فصل بنا به ضرورت به فلسفه وجودی نهاد مجمع اشاره شده است که ضمن آن حوادث و وقایعی که منجر به تشکیل این نهاد گردید، به نحو اختصار بیان شده است و سپس احکام اولیه و ثانویه مورد بررسی قرار گرفته آنچه که در این قسمت به صورت برجسته آمده است مقوله مرجع تشخیص موضوع و حکم است و در پایان این فصل چند مورد از عناوین مهم ثانویه با استفاده از نظرات فقها مورد اشاره قرار گرفته است.

فصل دوم به بررسی حقوقی اختصاص دارد که دو اصل قانون اساسی مربوط به وظایف نهاد مجمع تجزیه و تحلیل شده است و به صورت علمی - حقوقی تفسیر شده است. در این فصل مهم‌ترین وظیفه نهاد مجمع؛ یعنی حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در مورد شرع و قانون اساسی به صورت تفصیلی مورد بحث قرار گرفته است.

روزنامه‌های دانش‌آموزی ایران  
سپتامبر ۱۳۹۵

فصل سوم نیز در مورد نقش مجمع در قانونگذاری است در این فصل به دو سؤال زیر پاسخ

داده ایم.

۱- آیا مجمع بدون پیدایش اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان حق وضع قانون دارد؟

۲- آیا مجمع در راستای وظایف قانونی خود، حق وضع قانون دارد؟

در این فصل ضمن اشاره به نظرات ارائه شده درباره حاکمیت انسان و مراجع وضع قانون به دو

سؤال پاسخ داده ایم و همچنین در پایان به جایگاه مصوبات مجمع در نظام حقوقی اشاره نمود

و رابطه مصوبات مجمع با قانون اساسی و قانون عادی را بیان نمودیم.

مرکز اطلاعات و آموزش علمی ایران  
تیم بهاران

## تقدیر و تشکر

سپاس و ستایش خدای را که بر این بنده حقیر منت نهاد که ایام جوانی و بهار عمرش را با حضور در مجالس درس و محافل علمی سپری می‌کند که حقیقتاً چه توفیقی بهتر از این؟! اکنون که فرصتی پیش آمد بر خود فرض دانستم که از تمام کسانی که از خرمن معرفتشان خوشه‌ای چیدم تشکر و قدردانی نمایم از تمام اساتید و معلمین از ابتدایی تا تحصیلات عالی، که به قول شاعر شیرین سخن آذری:

معلم چون پدر والا مقام است      معلم مستحق احترام است

همچنین در اینجا از مساعدتها و راهنماییهای جناب آقای دکتر مهرپور که با کمال تواضع و فروتنی بود صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نمایم. از زحمات جناب آقای رحمت‌اللهی که در مراحل مختلف پژوهش حقیر را راهنمایی نمودند سپاسگذارم.

همچنین از تمام مسئولین و دست‌اندرکاران کتابخانه تخصصی فقه و حقوق تشکر و

قدردانی می‌کنم.

## فهرست مطالب

صفحه	موضوع
۱.....	مقدمه.....
۱.....	بند ۱: طرح موضوع.....
۹.....	بند ۲: ضرورت موضوع.....
۱۰.....	بند ۳: پرسشهای موضوع.....
۱۱.....	بند ۴: ساختار پژوهش.....
۱۳.....	فصل اول: بررسی مبانی فقهی.....
۱۴.....	بخش یک: فلسفه تشکیل مجمع.....
۳۰.....	بخش دو: بررسی احکام اولیه.....
۳۰.....	مبحث اول: تعریف و تبیین.....
۳۰.....	مبحث دوم: ارکان حکم اولیه.....
۳۱.....	بند ۱: موضوع.....

(پنج)

بند ۲: متعلق	۳۳
بند ۳: نفس حکم شرعی	۳۳
مبحث سوّم: مرجع تشخیص	۳۴
بند ۱: مرجع تشخیص موضوع	۳۴
الف: موضوعات شرعی	۳۵
ب: موضوعات عرفی	۳۶
مبحث چهارم: مرجع تشخیص حکم	۴۱
بند ۱: حکم وضعی و حکم تکلیفی	۴۱
بند ۲: حکم امضای و حکم تأسیسی	۴۲
بند ۳: حکم مولوی و حکم ارشادی	۴۲
بند ۴: حکم عبادی، حکم معاملاتی	۴۳
بند ۵: حکم ثابت و حکم متغیر	۴۴
بخش سه: بررسی حکم ثانویه	۴۷
مبحث اوّل: تعریف و تبیین	۴۷
مبحث دوّم: ارکان حکم ثانوی	۵۰
مبحث سوّم: مرجع تشخیص حکم ثانوی	۵۲

(شش)



۵۵	بخش چهار، عناوین ثانویه
۵۵	مبحث اول: مصلحت نظام
۵۷	بند ۱: منابع فقهی
۵۹	بند ۲: گونه‌های مصلحت
۶۲	بند ۳: مرجع تشخیص مصلحت
۶۴	مبحث دوم: قاعده نفی عسر و حرج
۶۵	بند ۱: مفهوم عسر و حرج
۶۵	بند ۲: منابع فقهی
۶۵	الف: کتاب
۶۷	ب: سنت
۶۷	ج: عقل
۶۸	بند ۳: قلمرو قاعده نفی عسر و حرج
۶۹	مبحث سوم: قاعده لاضرر
۶۹	بند ۱: منابع فقهی
۶۹	الف: کتاب
۷۰	ب: سنت

(هفت)

بند ۲: مفهوم قاعده	۷۱
مبحث چهارم: حکم حکومتی	۷۶
بند ۱: تعریف و تبیین	۷۶
بند ۲: ماهیت حکم حکومتی	۷۸
نتیجه فصل اول:	۸۰
فصل دوم: بررسی مبانی حقوقی	۸۳
بخش یک: بررسی اصل ۱۱۲ قانون اساسی	۸۶
مبحث ۱: داوری مجمع دربارہ مصوبہ خلاف شرع	۸۷
مبحث ۲: داوری مجمع دربارہ مصوبہ خلاف قانون اساسی	۱۰۰
بخش دو: بررسی بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی	۱۰۳
بخش سه: بررسی بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی	۱۰۸
فصل سوم: نقش مجمع در قانونگذاری	۱۱۲
بخش یک: وضع قانون به صورت ابتدائی	۱۱۳
بخش دو: وضع قانون در راستای وظایف	۱۲۷
مبحث ۱: وضع قانون در راستای اصل ۱۱۲	۱۲۷
مبحث ۲: وضع قانون در راستای اصل ۱۱۰	۱۳۲

(هشت)

بخش ۳: جایگاه مصوبات مجمع در نظام حقوقی..... ۱۴۳

نتیجه پایانی..... ۱۴۶

فهرست منابع..... ۱۵۱ |

(نه)

مقدمه:

### بند یک: طرح موضوع

در بهمن سال ۱۳۵۷ انقلاب عظیم ملت ایران به پیروزی رسید انقلابی که بر اساس عوامل فرهنگی و به ویژه مسائل دینی و مذهبی شکل گرفت و تحت رهبری یک روحانی وارسته و مرجع تقلید هدایت شد و با پشتیبانی و همگامی تمام اقشار ملت به بار نشست.

«هر انقلابی بر حسب ماهیت و قواعد مربوط به خود، ارزشهای حاکم را در توفندگی حرکات خود در هم می‌کوبد، ولی این تازه آغاز کار است و بخشی از آن. حساس‌ترین مرحله پی آمدهای آن است تا ارزشهای جدید و نظمی نوین جایگزین شود. این نظم نوین باید از نظام مردود بگونه محسوس عالی‌تر و برتر باشد.»<sup>(۱)</sup>

بر این اساس، بعد از وقوع انقلاب دگرگونی‌هایی در سیستم حقوقی ایران پدید آمد و نظم نوینی جایگزین نظام پوسیده سلطنتی شد؛ متعاقب آن با رأی ۹۸/۲٪ مردم در فروردین سال ۵۸ به همه‌پرسی، نظام حکومت در ایران به طور رسمی، به شکل «جمهوری اسلامی» تعیین شد.

برای سامان دادن به امور جامعه و اداره اجتماع بر مبنای نظام «جمهوری اسلامی» لازم بود تا سندی

۱- ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، گفتارهای در حقوق عمومی، تهران نشر دادگستر چاپ اول ۱۳۷۵ س ۲۱۷

به عنوان میثاق ملی و عهد نامه حکومتی تهیه شود که مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران باشد و طبعاً این نهادها باید ضوابط و اصول اسلامیت و جمهوریت داشته باشند به طوری که تا حد امکان، تعارض و تزاخم بین دو رکن اسلامیت و جمهوریت پیش نیاید. و ملت ایران نیز درباره آن اظهار نظر نماید. بر همین اساس، حضرت امام خمینی رهبر انقلاب در تاریخ ۵۸/۳/۴ طی فرمانی خطاب به مهندس بازرگان نخست وزیر دولت دستور تهیه و تنظیم و تصویب قانونی اساسی را صادر فرمودند: «لازم است ملت ایران هر چه زودتر سرنوشت مملکت خویش را به دست گیرد و ثمره انقلاب عظیم اسلامی خود را در همه روابط و نظامات اجتماعی به دست آورد و حقوق از دست رفته خود را باز یابد و عدالت اسلام را در همه شوون جامعه پیاده کند از این رو طرح قانون اساسی را به سرعت تکمیل و به تصویب شورای انقلاب رسانده هر چه زودتر در اختیار افکار عمومی بگذارید... و پس از آنکه این قانون اساسی در جمع نمایندگان صاحب نظر مردم مورد بررسی نهایی قرار گرفت به رأی گذارده شود و طی یک همه پرسی نهایی همه آحاد ملت قبول و یا رد خود را مستقیم درباره آن ابراز نمایند. و سعی شود که تمام این مراحل در اسرع وقت انجام گیرد تا با انتخاب رئیس جمهوری و نمایندگان مجلس، ارکان حکومت جمهوری اسلامی استقرار یابد»<sup>(۱)</sup>.

در راستای اجرای فرمان مذکور لایحه قانونی انتخابات «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ایران (مجلس خبرگان) در تاریخ ۵۸/۴/۱۴ به تصویب شورای انقلاب رسید و متعاقب آن در تاریخ ۵۸/۴/۲۱ اعضاء مجلس جهت بررسی نهایی قانون اساسی با رأی مستقیم ملت انتخاب شدند و در مورخ ۵۸/۵/۲۸ مجلس خبرگان افتتاح گردید طی ۶۷ جلسه قانون اساسی را در ۱۵۷ اصل به تصویب رسانید و این قانون اساسی مصوب مجلس خبرگان در تاریخ ۱۱ و ۱۲ آذر ۵۸ به تصویب نهایی ملت ایران

۱- روح الله خمینی، صحیفه امام، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ج ۷ ص ۴۸۲

رسید. (۱)

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو ویژگی شاخص وجود دارد  
اولین ویژگی مهم آن این است که دو مقوله جمهوریت و اسلامیت را جمع کرده است و دومین شاخصه  
مهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نحوه کنترل و نظارت قانون اساسی بر سایر قوانین و  
مقررات است.

تمام مقررات باید دو مرحله نظارت و کنترل شوند و از دو صافی عبور نمایند تا عنوان قانون بخود  
بگیرند در یک مرحله باید مقررات با شرع مقدس تطبیق شوند و هیچ قانونی نباید کمترین مغایرتی با  
موازین اسلام داشته باشد و مرحله دیگر اینکه مقررات با قانون اساسی تطبیق شوند. برای تضمین  
جمهوریت و اسلامیت و همچنین اصل سلسله مراتبی قانون اساسی باید در متن قانون اساسی نهادها و  
سازوکارهای لازم پیش بینی گردد.

تأسیس نهاد، چگونگی کارکرد آن و ارتباط و هماهنگی آن نهاد با سایر نهادها باید کاملاً حساب شده  
و دقیق باشد و قدرت نیز در بین آنها بطور متقابل و دقیق و مطابق با ظرفیت خاص نهاد توزیع شود تا از  
تمرکز بیش از اندازه قدرت در یک نهاد جلوگیری گردد و در نتیجه از آثار زیانبار سؤاستفاده از قدرت  
جلوگیری شود.

لازمه بدیهی جمهوریت مشارکت همگانی مردم است، هر اندازه مشارکت واقعی و آگاهانه و غیر  
هدایت شونده باشد به معنای واقعی جمهوری نزدیکتر است در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران  
سازوکارهای خاص جهت ایجاد و تضمین جمهوریت پیش بینی شده است. پدیداری این نظام کاملاً  
مردمی است و ملت ایران بر اساس اعتقاد دیرینه اش به حکومت عدل و قرآن به آن رأی مثبت داد.

۱- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ج ۴ ص ۳۰۷.

رئیس هیات مدیره  
مجلس شورای اسلامی ایران

ماندگاری آن نیز بامردم است؛ «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود از راه انتخابات، انتخاب ریس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضاء شوراها، نظایر اینها یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد.»<sup>(۱)</sup> و همچنین مواردی مانند تساوی رهبر در برابر قانون با سایر افراد<sup>(۲)</sup> و رسمیت دولت با توجه به رأی اعتماد مجلس شورای اسلامی و مسئولیت سیاسی و حقوقی مسولان عالی رتبه نظام مانند رهبر و ریس جمهور و وزیران و... با توجه به قانون اساسی می‌توان گفت که نظام سیاسی ایران اصولاً اوصاف جمهوری را دارا می‌باشد. دومین رکن بسیار مهم نظام، اسلامی بودن آن است؛ «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او و (ایمان به) وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین و (ایمان به) معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا و (ایمان به) عدل خدا در خلقت و تشریح و (ایمان به) امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب و اسلام»<sup>(۳)</sup>

به نظر می‌رسد مبتنی بودن نظام بر اصول دین امر کاملاً لازم و ضروری است ولی کفایت آن احساس نمی‌شود چونکه دین یک امر بسیار با اهمیت و بزرگترین دغدغه انسان است پس باید برای حفظ آن ضمانت اجرای مطمئنی در قانون اساسی پیش بینی گردد «که لازمه مسلم آن این است که مقررات و قوانین ناشی از آن و به طور کلی مقررات حاکم بر افراد این نظام باید متخذ از موازین شرع اسلام باشد و با آنها تطبیق کند.

اخذ قوانین از شرع انور و تطبیق قوانین جدید با موازین و احکام اسلامی فرایند بسیار ظریف و پیچیده روند قانون گذاری است که نهایت درایت و دقت، لازمه مهم آن است، جمع بین دین که از زمان

۲- اصل هفتم قانون اساسی

۱- اصل ششم قانون اساسی

۳- اصل دوم قانون اساسی

صدور آن بیش از ۱۴۰۰ سال می‌گذرد و بین مظاهر تمدن جدید و مقتضیات عصر که تغییر و تحول سریع ویژگی مهم آن است، در این مرحله انجام می‌گیرد این مرحله باید با دقت فقهی همراه با شناخت زمان و مکان باشد. لذا «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد».<sup>(۱)</sup>

مطابق این اصل از همان ابتدا وضع قانون، ملت به نمایندگان منتخب خود چنین اجازه‌ای نداده‌اند به طوری که اگر بر خلاف اصول و احکام مذهب رسمی و قانون اساسی مقرراتی را به تصویب برسانند بر خلاف اصول وکالت و نمایندگی است و بدیهی است که مقررات مصوب فاقد وجاهت حقوقی هستند و به عنوان قانون تلقی نمی‌گردند و در جامعه اسلامی قابلیت اجرا ندارند و به جهت ظرافت و پیچیدگی تطبیق مقررات با قانون اساسی و شرع و «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود...»<sup>(۲)</sup>.

و همچنین اصل چهارم قانون اساسی با صراحت کامل و کلیت تمام اعلام می‌دارد «کلیه قوانین مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی سیاسی و غیره اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».<sup>(۳)</sup>

«مطابق این اصل اولاً هرگونه قانون و مقررات تحت هر عنوان و مربوط به هر بخش و موضوع الزاماً باید بر اساس موازین اسلامی باشد، ثانیاً این معنی حتی بر عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی و دیگر قوانین حاکم است یعنی اگر اصلی از اصول قانون اساسی هم حکمی را بیان داشت که بعضی از

۱- اصل هفتاد و دوم قانون اساسی

۲- اصل نود و یکم قانون اساسی.

۳- اصل چهارم قانون اساسی



افراد مشمول آن عام، با موازین اسلامی انطباق نداشت یا اطلاق اصلی خلاف احکام اسلام را نیز شامل شد، آن عام یا مطلق باید صرفاً به موارد منطبق به موازین اسلامی تخصیص و تقیید یابد و از شمول و نفوذ آن نسبت به موارد خلاف شرع جلوگیری شود همچنین در موارد عموم و اطلاق سایر قوانین ثالثاً مرجع تشخیص این امر فقهای شورای نگهبان هستند و آنها باید تشخیص دهند که فلان قانون بر اساس موازین اسلام هست یا خیر یا عموم و اطلاق فلان اصل قانون اساسی شامل موارد خلاف شرع نیز می شود یا نه و با این وصف تشخیص آن معتبر است و رسمیت دارد و باید به آن ترتیب اثر داده شود.<sup>(۱)</sup>

بر این اساس «شورای نگهبان به عنوان خبرگان و متخصصان در مسائل فقهی و قانون اساسی، مصوبات مجلس را مورد بررسی و ارزیابی قرار دهند، نه نمایندگان مجلس می توانند در مقام تصویب قانون به موازین شرع و اصول قانون اساسی بی توجه باشند و نه اعضای شورای نگهبان مجازند بدون در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مسائل روز و موقعیت زمانی و مکانی و بی توجه به مصالح اساسی جامعه و تحقیق و تأمل کافی در همه جوانب قضیه، در مورد انطباق یا عدم انطباق قانون با شرع و قانون اساسی اظهار نظر کنند و به هر حال اگر شورای نگهبان مصوبه ای را مغایر با موازین شرع یا قانون اساسی اعلام کند مجلس مکلف است وفق نظر شورا مصوبه خود را اصلاح نماید و نظر شورای نگهبان در این خصوص باید قاطع باشد این ترتیب طبیعی کار است که در قانون اساسی پیش بینی شده است»<sup>(۲)</sup>

به نظر می رسد که اگر نهاد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان از تمام ظرفیتهای و قابلیتها استفاده کنند اختلاف قابل توجهی بروز نخواهد کرد و در صورت بروز اختلاف با استفاده از همین ظرفیتهای قابل حل است و نیازی به مرجع ثالث احساس نمی گردد.

با وجود این در سال ۶۸ به هنگام بازنگری در قانون اساسی نهاد جدیدی به نام مجمع تشخیص

۱- حسین مهرپور، دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم ۱۳۷۴ ص ۱۹.

۲- همان ص ۴۷.

مصلحت نظام به ارکان حکومتی نظام جمهوری اسلامی ایران افزوده شد که با توجه با اصول ۱۱۲ و

۱۱۰ و ۱۱۷ و ۱۷۷ می توان وظایف و اختیارات این نهاد جدید را به شرح زیر احصا نمود:

۱- حل اختلافات بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (۱۱۲)

۲- مشاوره در اموری که رهبری به آن ارجاع می دهد بند ۱ اصل ۱۱۰ و اصل ۱۷۷

۳- انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان جهت شرکت در شورای موقت رهبری اصل ۱۱۱

۴- تصویب مصوبات شورای موقت رهبری در خصوص بندهای ۱ و ۳ و ۵ و ۱۰ و قسمت د و ه و بند ۶

اصل ۱۱۰

۵- همکاری با رهبری جهت حل معضلات نظام بند ۸ اصل ۱۱۰

۶- عضویت اعضای ثابت مجمع در شورای بازنگری قانون اساسی ۱۷۷

در واقع مهمترین و اصلی ترین وظیفه نهاد مجمع همان حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و

شورای نگهبان است به طوری که سرانجام برخی از قوانین بستگی کامل به داوری مجمع دارد که این

وظیفه بسی حساس و ظریف است و علت اصلی تشکیل نهاد مجمع نیز همین وظیفه است.

تصویب اصل ۱۱۲ قانون اساسی با توجه به اصل چهارم موجب بروز ابهاماتی شد. و شورای نگهبان

جهت رفع ابهام طی نظریه تفسیری اعلام کرد که «مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع

تشخیص مصلحت نظام نمی تواند خلاف موازین شرع باشد»<sup>(۱)</sup>

نظریه تفسیری شورای نگهبان رفع ابهام نکرد و حتی بر ابهام موجود افزود به طوری که رئیس مجمع

خواستار توضیح شد.

شورای محترم نگهبان :

۱- روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۶۷ - ۱۳۷۲/۸/۵

عطف به نظریه تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۷۲/۳/۳ خواهشمند است اعلام فرمایید منظور آن شورای محترم از عبارت خلاف موازین شرع در بند سوم تفسیری فوق الذکر چیست با عنایت به اینکه بر اساس صدور اصل ۱۱۲ شأن مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف در همین موارد است.<sup>(۱)</sup>

رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام

اکبر هاشمی رفسنجانی

و شورای نگهبان چنین پاسخ گنت:

ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام

عطف به نامه شماره ۳۷۸۶/۲۴.۹ مورخ ۷۲/۴/۳ و پیرو نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ ۷۲/۳/۳ منظور از خلاف موازین شرع آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگاری باشد و نه با احکام ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.<sup>(۲)</sup>

دبیر شورای نگهبان احمد جنتی ۷۲/۷/۵

با توجه با این مقدمه و همچنین فلسفه وجودی مجمع که در آینده خواهد آمد و مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی و نظرات تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۱۲ می توان گفت که مبنای فقهی نهاد مجمع تشخیص نظام تصمیم‌گیری در موارد ضرورتها و عناوین ثانویه و همچنین بیان حکم حکومتی است و طرزکار مجمع به هنگام داوری بین مجلس و شورای نگهبان منحصرأ بر اساس عناوین ثانویه است یعنی صلاحیت نهاد مجمع نسبی است.

موضوع اصلی این پژوهش بررسی مبانی فقهی و حقوقی نهاد مجمع است و می خواهد به این پرسش

پاسخ دهد که بر اساس کدام آموزه فقهی مرجع صدور حکم اولیه و ثانویه جدا هستند و به عبارت دیگر بر اساس کدام دلیل فقهی شورای نگهبان که حکم اولیه را بیان می‌کند صدور حکم ثانویه و تصمیم‌گیری در موارد عناوین ثانویه را به عهده ندارد؟ و چرا تصمیم‌گیری در مورد احکام ثانویه بر عهده نهادی به نام مجمع تشخیص مصلحت است؟

### بند دوم: ضرورت موضوع

جامعه ایران یک جامعه دینی و مذهبی است و لذا ساختار حکومتی خاصی دارد و هرگونه تجزیه و تحلیل در موارد حقوقی و سیاسی باید با توجه به دین و مذهب و فقه باشد که اگر نسبت به این موضوع حیاتی جامعه ایران غفلت شود و یا به غرض آلوده شود و یا حتی به واسطه سهو و نسیان نادیده انگاشته شود به یقین آن تجزیه و تحلیل ناتمام خواهد ماند. از سوی دیگر نهادهایی که با توجه به نیازهای یک جامعه پدیدار می‌شوند الزاماً باید بر آمده از فرهنگ و عرف و ارزشهای جامعه باشد تا ماندگار گردند و در صورت عدم انطباق با نیازهای جامعه و فرهنگ حاکم بر اجتماع، کارایی لازم را نخواهند داشت.

موضوع مورد بحث یک نهاد عالی حقوقی، سیاسی و فقهی است به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام که در قانون اساسی نیز به آن اشاره شده است و به نظر ضروری است که مبنای پدیداری این نهاد از نظر فقهی مورد کنکاش قرار گیرد و جایگاه این نهاد عالی در فقه بررسی و ارزیابی شود تا نقاط قوت آن تقویت و نقاط ضعف آن بر طرف گردد بدیهی است که اگر نهادها توجیه فقهی و مذهبی داشته باشند و با فرهنگ حاکم بر جامعه ایران و نظام ارزشی ایران انطباق داشته باشند مقبولیت بهتری نزد عامه مردم خواهند داشت و در نتیجه کارآمدی بهتری خواهند داشت و همچنین به جهت اینکه مجمع تشخیص مصلحت یک نهاد عالی در ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و بخشی از اعمال حاکمیت از طریق آن نهاد انجام می‌گیرد پس یکی از مسائل رشته حقوق عمومی است چونکه موضوع حقوق