

دکتر حسین مہر پور

مجمع تشخیص مصلحت نظام
و جایگاہ قانونی آن

● مقدمه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصلاحیه سال ۱۳۶۸ نهاد جدیدی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام بر نهادهای موجود مؤثر در تشکیلات حکومتی نظام جمهوری اسلامی ایران افزوده شد. اصل ۱۱۲ اصلاحی قانون اساسی تشکیل این نهاد و هدف از تشکیل آن را اعلام می‌دارد. این مجمع که به دستور رهبر و زیر نظر او تشکیل می‌شود و اعضای آن را معظم‌له تعیین می‌نماید، علاوه بر اینکه عنوان بازوی مشورتی رهبر را دارد، در تصویب و تأیید قوانین نیز نقش دارد و در برخی موارد، سرانجام، تصویب نهایی قانون به نظر آن مجمع موکول شده است. این وظیفه مجمع، بسیار حساس و ظریف و پیچیده است و در واقع انگیزه نوشتن این مقاله نیز عمدتاً تشریح این وظیفه اساسی مجمع و نقش آن در قانونگذاری است.

چنانکه می‌دانیم اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه را از طریق مجلس شورای اسلامی اعلام نموده و اصل ۵۹ به عنوان یک طریق فوق العاده در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی،

اعمال قوه مقننه به وسیله همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم را پیش بینی کرده است که البته ارجاع به همه پرسی نیز باید به تصویب مجلس (دوسوم مجموع نمایندگان) برسد.

تضمین صحت قوانین از نظر عدم مغایرت آنها با موازین اسلام و اصول قانون اساسی نیز با نهاد شورای نگهبان است که طبق اصل ۹۱ قانون اساسی از فقهای منصوب رهبر و حقوقدانان منتخب مجلس تشکیل می شود. اینکه مجمع تشخیص مصلحت نظام در روند تصویب قوانین چه نقشی را ایفا می کند و چه جایگاه و موقعیت قانونی دارد و نحوه عمل آن چگونه است و چگونه باید باشد، مطلب مهمی است که در این مقاله تا حدودی به آن خواهیم پرداخت.

از آنجا که قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۸ قانون اساسی نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام به دستور رهبر راحل انقلاب حضرت امام خمینی قدس سره الشریف تشکیل شد و رهنمود ایشان مبنای تثبیت این نهاد و درج آن در قانون اساسی اصلاحی گردید، ابتدا نظری به سابقه و فلسفه تشکیل این مجمع می اندازیم.

گفتار

سابقه و فلسفه تشکیل

مجمع تشخیص مصلحت نظام

طبق اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است

و طبق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند. اصل ۷۲ تصریح می‌کند که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد و تشخیص این امر بر عهده شورای نگهبان است. اصل ۹۱ نیز مشعر بر این است که به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورای نگهبان مرکب از شش نفر فقیه عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز و شش نفر حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی تشکیل می‌گردد. وفق اصل ۹۴ کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و این شورا موظف است ظرف ده روز آن را از نظر انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند.

از مجموع این اصول فهمیده می‌شود که مرجع صالح برای قانونگذاری، مجلس شورای اسلامی است؛ نمایندگان منتخب مردم باید با در نظر گرفتن نیازهای جامعه و مصالح مردم و برای حسن اداره جامعه و تنظیم روابط اجتماعی مردم در چارچوب قانون اساسی و موازین شرع اسلام قوانین را تصویب کنند و اعضای 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 می‌توانند در مقام تصویب قانون به موازین شرع و اصول قانون اساسی بی‌توجه باشند و نه اعضای شورای نگهبان مجازند بدون در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مسائل روز و موقعیت زمانی و مکانی و بی‌توجه 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 مصوبه‌ای 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.

قانون اساسی، برای تضمین اسلامی بودن قوانین و جلوگیری از انحراف مجلس و تصویب قوانین خلاف شرع، مجلس شورای اسلامی را بدون وجود شورای نگهبان فاقد اعتبار قانونی دانسته (اصل ۹۳) و ارسال کلیه مصوبات را به شورای نگهبان الزامی کرده است (اصل ۹۴) و برای جلوگیری از اختلال امور و حسن جریان کارها و تصویب قوانین متناسب با نیازهای جامعه، اعضای شورای نگهبان را مکلف نموده که درک و استنباط خود را از مبانی فقهی و فهم اصول قانون اساسی و انطباق قوانین با آنها بر پایه شناخت صحیح از مسائل روز و مقتضیات زمان و نقش آنها در تعیین و استخراج احکام اسلامی و نیز با احاطه بر مسائل مختلف رشته های گوناگون حقوق قرار دهند (مستفاد از قیود وصفی مندرج در اصل ۹۱ قانون اساسی) و نیز برای اظهار نظر شورای نگهبان مهلت زمان ده روز (که می تواند با استمهال بیست روز شود) قائل شده است که اگر ظرف این مدت نظری ابراز نداشتند مصوبه مجلس به عنوان قانون، قابلیت اجرا خواهد داشت (اصل ۹۴).

بدیهی است اعضای شورای نگهبان می توانند از نظریات مشورتی فقهای دیگر و فتاوی آنها استفاده کنند و عنداللزوم نظر فقهی و فتوای رهبر انقلاب را بگیرند و با توجه به آنها اظهار نظر نمایند.

در هر حال، طبق قانون اساسی، تشخیص شورای نگهبان همواره ملاک و مناط اعتبار است (قبل از تشکیل مجمع تشخیص) و نظر شورای مذکور باید معتبر و مطاع باشد.

با این وصف، خیلی زود، اختلاف نظر بین مجلس و شورای نگهبان در برخی مسائل پیدا شد. دولت و مجلس لوایح و طرحهایی را تهیه و تصویب می کردند که گاه جنبه بنیادی داشت و نظم جدیدی را پایه گذاری می کرد. هدف زدودن آثار حکومت طاغوت و کوتاه کردن دست حکومتگران فاسد و اذتاب و اتباع آنها و دادن امکانات بیشتر به محرومان و

مستضعفان جامعه و فراهم ساختن تسهیلات زیادتر برای آنان بود، که البته هدف مقدسی بود و بدیهی است اعضای شورای نگهبان نیز همین هدف را دنبال می‌کردند و محترم می‌شمردند ولی وقتی در قالب لایحه‌ای می‌خواست پیاده شود و مقرراتی کلی تنظیم و وضع شود اختلاف نظر حاصل می‌شد. مجلس با دید کلی مصلحت‌سنجی برای جامعه و رعایت حال مستضعفان و محرومان و با عنایت به نظر کلی ظلم‌ستیزی و عدالت‌خواهی اسلام و مبارزه‌اش با کمنز و تکاثر ثروت و استثمار و بهره‌کشی از ضعفا، مثلاً در زمینه اقتصادی مقرراتی تنظیم و تصویب می‌کرد و شورای نگهبان آنها را در قالب قواعد و موازین شناخته شده فقهی می‌ریخت و با آنها می‌سنجید و با مبانی فقهی که در دست داشت در بسیاری از موارد حداقل با اطلاق و کلیت مقررات مصوب مجلس، بدین جهت که با موازین فقهی انطباق ندارد و گاه با اصول قانون اساسی مغایر است، مخالفت می‌نمود.

این اختلاف نظر در دو مورد، بیش از همه بروز کرد و دو اصطلاح را وارد سیستم قانونگذاری ما کرد که یکی از آنها سرانجام موجب تشکیل نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام و محدود کردن اعتبار تشخیص شورای نگهبان شد. اصطلاح اول عنوان ضرورت و اصطلاح دوم عنوان مصلحت نظام است که شاید بتوان گفت هر دو مآلاً یکی هستند. قانون اراضی شهری که اساسش بر محدود کردن اختیار مالک بود و از سوی شورای نگهبان با قاعده «تسلیطوالتاس مسلطون علی اموالهم» معارض تشخیص و مغایر موازین شرع اعلام شد، موجب ورود عامل ضرورت در قانونگذاری گردید و تشخیص آن نیز به عهده مجلس گذارده شد. و قانون کار که آزادی اراده طرفین قرارداد و بخصوص کارفرما را محدود می‌کرد سرانجام منجر به بروز اصطلاح تشخیص مصلحت نظام در قانونگذاری شد و نهادی را جدای از مجلس و شورای نگهبان برای تشخیص مصلحت و تنظیم قوانین برطبق آن پی‌ریزی کرد.

اکنون مرور کوتاهی بر سیر پدید آمدن این دو عامل خواهیم داشت.

الف. عامل ضرورت

قانون اراضی شهری در مرداد ۱۳۶۰ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده شد. طبق این قانون کلیه اراضی موات شهری در اختیار دولت جمهوری اسلامی قرار می‌گیرد و اسناد و مدارک مالکیت صادره در مورد آنها فاقد ارزش قانونی است. در مورد اراضی بایر نیز فقط صاحبان آن حداکثر می‌توانند تا ۱۰۰۰ متر در اختیار داشته باشند و آن را عمران و احیا کنند و حق فروش آن را ندارند مگر به دولت و با تقویم دولت، و مالکان اراضی بایر و دایر شهری موظف اند زمینهای مورد نیاز دولت و شهرداریها را با تقویم دولت به آنها بفروشند.

در مورد اول یعنی اراضی موات مشکل و اختلاف نظر ماهوی وجود نداشت ولی شق دوم و سوم که آشکارا سلطه مالک را تهدید می‌کرد، مورد بحث فراوان واقع شد و از وقتی که این طرح قانونی در مجلس مطرح گردید در محافل فقهی و حوزه‌ای نیز کم و بیش در مورد آن بحث و اظهار نظر می‌شد. بحث ضرورت و احکام ثانویه نیز در همان وقت جسته و گریخته عنوان می‌شد و هر چند ابتدا در تصویب طرح مزبور، صریحاً مسأله ضرورت و توسل به احکام ثانویه مطرح نشد ولی طرفداران این طرح، در توجیه آن بیان می‌کردند که وضع موجود و مشکل مسکن و ضرورت توجه دولت به این مشکل و حل آن ایجاب می‌کند که این مقررات به تصویب برسد و حل معضل حاد و اجتماعی مسکن - که معتقد بودند بدین وسیله حل می‌شود - توجیه کننده رفع ید از حکم اولی سلطه مالک است. جمعی هم این توجیها را برای رفع ید از حکم اولی شرعی کافی نمی‌دانستند و معتقد بودند که مشکل مسکن را از طریق دیگر باید حل کرد.

به هر حال، شورای نگهبان در آن موقع این طرح قانونی را که صراحتاً بر مبنای ضرورت تصویب نشده بود مغایر با موازین شرع اعلام کرد

و این گونه اظهار نظر نمود:

«... قسمتهایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره های آنها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد و مغایر با آیه کریمه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراہس» و حدیث شریف معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه» و قاعده مسلمة «التاس مسلطون علی اموالهم» می باشد به اکثریت آراء فقها رد شد...»^۱

پس از این اعلام نظر شورا، مجلس که تصویب این قانون را لازم و ضروری می دانست، به دنبال یافتن راه حلی می گشت که توجیه شرعی برای آن پیدا کند و مجوزی برای تصویب قانون مزبور تحت عنوان ضرورت و حکم ثانوی بیابد. از این رو، رئیس مجلس در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۵ نامه ای به شرح زیر خطاب به حضرت امام خمینی قدس سره الشریف نوشت:

محضر شریف حضرت آیه الله العظمی امام خمینی
مدظله العالی

چنانکه خاطر مبارک مستحضراست، قسمتی از قوانین که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می رسد به لحاظ تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح یا دفع مفساسدی که بر حسب احکام ثانویه به طور موقت باید اجرا شود و در متن واقع مربوط به اجرای احکام و سیاستهای اسلام و جهاتی است که شارع مقدس راضی به ترک آنها نمی باشد و در رابطه با این گونه قوانین به اعمال ولایت و تنفیذ مقام رهبری که طبق قانون اساسی هم قوای سه گانه را تحت نظر دارند احتیاج پیدا می شود، علی هذا تقاضا دارد مجلس شورای اسلامی را در این موضوع مساعدت و ارشاد فرماید.

رئیس مجلس شورای اسلامی
اکبر هاشمی رفسنجانی

۱. قسمتی از اظهار نظر مورخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ شورای نگهبان که در رابطه با قانون اراضی شهری به مجلس شورای اسلامی اعلام شد.

امام خمینی (ره) در تاریخ ۶۰/۷/۱۹ در پاسخ رئیس مجلس چنین
مرقوم فرمودند:

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خودبه خود لغو می شود، مجازند در تصویب و اجرای آن و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود مجرم شناخته می شود.

روح الله الموسوی الخمينی

با این ارشاد و اجازه امام (ره)، مجلس عنوان ضرورت را در قانونگذاری وارد کرد و مقرراتی را که به نظر با موازین اولیه شرعی وفق نمی داد ولی ضرورت و مصلحت ملزمه جامعه اقتضای تصویب آنها را داشت به عنوان ضرورت مطرح می نمود و پیرامون آن بحث می شد و سرانجام اگر اکثریت ضرورت آن را تشخیص می داد مورد تصویب قرار می گرفت. اصل مطلبی که در حکم حضرت امام (ره) آمده شاید کمتر مورد اختلاف فقهای دیگر قرار داشت و فقهای شورای نگهبان هم طبعاً آن را قبول داشتند. نکته مهمی که در حکم امام وجود داشت، معتبر بودن تشخیص اکثریت وکلای مجلس بود و لازمه این امر این بود که اگر اکثریت نمایندگان ضرورت وضع مقرراتی را با معیارهایی که در حکم امام آمده است تشخیص دادند دیگر شورای نگهبان از ورود در این بحث فارغ است و باید با توجه به اینکه تشخیص موضوع داده شده و ضرورت، مفروض است از جهات دیگر، مشروع بودن یا نبودن مصوبه را اعلام نماید. البته بعداً امام (ره) برای دقت بیشتر در تشخیص موضوع رأی دوسوم نمایندگان را در

این خصوص لازم دانستند.^۲

هر چند این ترتیب جدید به کاسته شدن اختیار و اقتدار شورای نگهبان تعبیر می‌گردید و احیاناً گفته می‌شد با قانون اساسی سازگاری ندارد ولی برداشت امام (ره) از قانون اساسی این بود که تشخیص موضوع و ورود در جزئیات و سنجش مصالح و مفاسد با شورای نگهبان نیست بلکه کار مجلس است و در واقع باید به تشخیص اکثریت نمایندگان برگزیده مردم در مورد مصالح مملکت و ضرورت انجام امری برای انتظام امور جامعه، اعتماد کرد و بر آن مبنا حکم شرعی و فقهی قضیه را بیان داشت. خوب به یاد دارم در جلسه‌ای که همان ایام در محضر امام (ره) بودیم و دبیر شورای نگهبان تقریباً با لحن گله‌آمیز بیان کرد که حکم اخیر جنابعالی به کم شدن اختیار شورای نگهبان و تفویض اختیار به مجلس شورای اسلامی تعبیر شده است، امام (ره) فرمودند: من چیزی از شورای نگهبان نگرفتم و به مجلس هم چیزی ندادم؛ تشخیص موضوع با مجلس و بیان حکم با شورای نگهبان است. به هر صورت، مجلس قانون اراضی شهری را با توجه به حکم حضرت امام (ره) و تشخیص ضرورت، برای مدت پنج سال تصویب نمود و آن را برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال داشت. این بار شورای نگهبان قانون را با دید تشخیص ضرورت و اجرای حکم ثانوی مورد بررسی قرار داد، ولی باز مصوبه مجلس را از این جهت که ضرورتی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد در همه کشورهای کسان نیست در حالی که قانون عام و شامل تمام شهرهای کشور است، بعلاوه مجلس تحقیق کافی پیرامون وجود ضرورت نکرده و مورد با آنچه در حکم امام (ره) آمده است منطبق نیست، باز مصوبه مجلس را مغایر شرع دانست و در مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۳ نظر خود را به مجلس بدین شرح اعلام کرد:

«با توجه به اینکه ضرورت مسکن در همه شهرها و بخشها در حدی که

۲. صحبت حضرت امام (ره) با نمایندگان مجلس در ۱۳۶۱/۱۱/۴ (صحیفه نوره، ج ۱۷/

مجبور رفع ید از احکام اولیه باشد علی السوی نیست بلکه در بعضی نقاط اصل آن منتفی است و یا رفع ضرورت در محدوده احکام اولیه و نظامات مالی اسلام و با استفاده از عواطف دینی و وجدان مکتبی که در جریان انقلاب اسلامی ملت شهیدپرور ایران به اوج تجلی و شکوفایی و پرباری رسیده است، امکان پذیر است، و نظر به اینکه پس از بررسیهای لازم و مراجعه به کارشناسان هر منطقه اگر هم در تمام شهرها و بخشها ضرورت و عدم امکان رفع آن با امکانات موجود مشخص گردد، به علت تفاوت فاحشی که در اقل مقدار رافع ضرورت بین مناطق مختلف وجود دارد، در تحدید اعمال مالکیت و رفع ید از احکام اولیه تعیین ضوابط یکسان و متحد الشکل، منطقی و شرعی به نظر نمی رسد و حاکی از این است که ابعاد تشخیص در رابطه با این قانون کلی کامل نشده است، علی هذا، با توجه به فرمان معظم رهبر انقلاب حضرت آیه الله العظمی امام خمینی دامت برکاته که بر اساس تشخیص ضرورتها و عناوین ثانویه است، انطباق مصوبه که از جهت ضوابط تحدید اعمال مالکیت مالکان و تعیین اقل مقداری که در هر منطقه رافع ضرورت است، همه شهرها را با تفاوتهایی که دارند یکسان و تحت یک حکم قرار داده، با موازین شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید، چنانکه خصوص موضوع تقویم اراضی بر اساس تقویم منطقه ای با کسر ارزش خدماتی نیز از لحاظ مغایرت با احکام اولیه و عدم ضرورت و عنوان ثانوی به تأیید اکثریت فقها نرسید.

لازم به تذکر است مفهوم این عدم تأیید رد تشخیص مجلس شورای اسلامی و نفی وجود ضرورت در امر مسکن و عدم لزوم اعمال ولایت در آن نیست بلکه مفهوم آن کافی نبودن تشخیص و اعم بودن احکامی که در مصوبه بر ضرورت مترتب شده از موضوع است، لذا برای اصلاح و تکمیل به مجلس شورای اسلامی ارجاع می گردد.»

بالاخره، مجلس قانون اراضی شهری را در ۲۷ اسفند ۱۳۶۰ با عنوان ضرورت تصویب نمود و شورای نگهبان هم با توجه به تشخیص ضرورت از ناحیه مجلس سرانجام آن را مغایر موازین شرع ندانست.

پس از آن چند قانون دیگر هم با عنوان ضرورت به تصویب مجلس

رسید که مهمترین آنها قانون مربوط به کشت موقت و تجدید تصویب قانون اراضی شهری پس از انقضای مدت پنج سال با مختصر اصلاحات و تغییرات است. در رابطه با ضرورت، به هر حال، قانون مصوب مجلس می بایست برای تأیید به شورای نگهبان ارسال شود و شورا صرف نظر از تشخیص موضوعی ضرورت که به عهده مجلس گذارده شده از جهات دیگر باید آن را بررسی و اعلام نظر نماید و معمولاً در رابطه با چگونگی تحقق ضرورت نیز ایرادهایی را مطرح می سازد.

تأسفانه مجلس آن گونه که باید، به مسأله ضرورت و اهمیت آن ودقت در تشخیص و تصویب قوانین بر وفق آن نپرداخت و گاه توسل به ضرورت، صرفاً وسیله ای بود برای اقناع شورای نگهبان. مثلاً مقرراتی به تصویب می رسید و اگر شورای نگهبان با آن مخالفت می کرد، به عنوان ضرورت مطرح می شد و در معرض رأی گیری قرار می گرفت و گاه جهات ضرورت آن که موجب روی آوردن به حکم ثانویه و دست شستن از حکم اولیه باشد روشن نبود و این مسأله باعث نگرانی بود، بطوریکه دبیر شورای نگهبان در ۱۳۶۴/۴/۴ نامه مفصلی در این خصوص به محضر امام (ره) نوشت و نگرانی خود را از این بابت اعلام کرد. وی در قسمتی از نامه خود چنین اظهار داشت:

«... سؤال این است که اگر بنا باشد شورای نگهبان در مورد ضرورتها حق اظهار نظر نداشته باشد، خطر تصویب ضرورتها بر اساس جو سازیها و اعمال نفوذ افرادی ذی نفوذ در مجلس و مکتب گرایها، که بسیاری پیاده کردن آن مکتبها را ضرورت و بلکه واقعیت می دانند، چگونه دفع می گردد؟ و اگر خطر اینکه مجلس در زمانی بتواند مثل دوره گذشته قوانین خلاف شرع تصویب نماید با در نظر گرفتن شورای نگهبان دفع شده است، اینک که همان خطر به این صورت بازگشته است و این امکان حاصل شده که با عنوان ضرورت هر حلالی حرام و هر حرامی حلال و قانونی اعلام شود، دافع این خطر چیست و از چه راهی خطر تصویب ضرورتها غیر واقعی دفع خواهد شد؟ با کمال تأکید عرض می کنم که مسأله بکلی دگرگون شده و اگر چاره اندیشی نشود با وضعی

که پیش آمده، هیچ گونه دافع قانونی از این خطر وجود نخواهد داشت....»

هم اکنون مدتهاست که مجلس قانونی را با عنوان ضرورت تصویب نکرده و احتمالاً با وجود تشکیل مجمع تشخیص مصلحت، دیگر این امر مورد نخواهد داشت. البته مسأله قابل بحث است.

ب. مصلحت نظام

گفتیم عنوان یا اصطلاح دیگری که وارد سیستم قانونگذاری شد و سرانجام هم به تشکیل نهادی منجر گردید، عنوان تشخیص مصلحت نظام بود.

سیر قضیه چنین است که در برخی قوانین، الزاماتی برای اشخاص در نظر گرفته می شود و آزادی اراده آنها محدود می گردد. گاه شبهه ایجاد می شود که دولت تا چه حد حق دارد در روابط اجتماعی افراد دخالت کند، محدودیتهایی برقرار سازد و اموری را بر آنها تحمیل کند و حتی علی رغم میل و اراده خود آنها در نحوه تنظیم قراردادها مداخله نماید؟ مثلاً کارگر و کارفرمایی قرارداد کار با یکدیگر می بندند. در رابطه با شرایط کار، میزان مزد، ساعات کار، بیمه کارگر و امثال آن، حکومت دخالت می کند؛ یعنی مقرراتی را پیش بینی می کند و طرفین را ملزم می سازد که در چارچوب مقررات پیش بینی شده قرارداد خود را منعقد نمایند. مثلاً کارفرما مکلف می شود کارگر را بیمه کند و به میزان معینی حق بیمه او را پرداخت نماید. آیا چنین الزامی از سوی دولت مشروع است یا خیر؟

در مشروعیت این امر شبهه و اشکال وجود داشت و راه حلی که برای رفع این اشکال اتخاذ گردید این بود که این الزام در قبال خدماتی که دولت به افراد می دهد قرار داده شود. برای نخستین بار این فرمول در قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر پنج نفر کارگر دارند مورد استفاده قرار گرفت. قانون مزبور می خواست کارفرمایان را از پرداخت

سهم کارفرما تا پنج نفر کارگر معاف دارد، یعنی در جهت تسهیل برای کارفرمایان بود. ولی مفهوم این قانون این بود که به هر حال کارفرما علی‌الاصول مکلف به پرداخت حق بیمه است و اگر بیش از پنج نفر کارگر داشته باشد الزاماً باید حق بیمه آنها را پردازد. چون این الزام دارای اشکال شرعی بود، برای رفع آن ماده واحده فوق‌الذکر مصوبه ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ بدین صورت تنظیم شد:

«از آغاز سال ۱۳۶۲ کارفرمایان کلیه کارگاههای تولیدی و صنعتی و فنی که از خدمات دولتی (از قبیل برق، آب، تلفن، راه) استفاده می‌نمایند تا میزان پنج نفر کارگر از پرداخت حق بیمه سهم کارفرما معاف بوده و از پنج نفر به بالا نسبت به مازاد پنج نفر حق بیمه را خواهند پرداخت...»^۳

در قانون بیمه بیکاری مصوب خرداد ۱۳۶۶ نیز از همین فرمول استفاده شد. در ماده ۱ قانون مزبور آمده است:

«کلیه مشمولین قانون تأمین اجتماعی (کارفرمایان، کارگران، کارگاهها، مؤسسات تولیدی، خدماتی، صنعتی و کشاورزی) که به هر نحو از امکانات دولتی مثل ارز، انرژی، مواد اولیه و اعتبارات بانکی استفاده می‌نمایند مکلف به اجرای این قانون می‌باشند...»^۴

آوردن این قید و استفاده از این فرمول برای این بود که از ایراد شرعی شورای نگهبان که دولت حق ندارد چنین الزاماتی را بر افراد بنماید جلوگیری کند.

در همان وقت لایحه قانون کار در دست بررسی و رسیدگی مجلس بود. لایحه مزبور از لوایح مهم و بحث‌انگیز بود که در جنب بحثهای مربوط به آن سؤالات و استفساراتی از حضرت امام (ره) به عمل آمد و سرانجام هم بحثها و سؤال و جوابها که پیرامون حدود اختیارات دولت و حکومت اسلامی

۳. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، ص ۱۹۴.

۴. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۶، ص ۲۲۱.

بود به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام انجامید. چون در لایحه قانونی کار، تکالیف و الزاماتی برای کارفرما پیش بینی شده بود و به نظر می رسید شورای نگهبان این الزامات را مشروع نداند، در ماده ۱ لایحه از همان فرمول سابق الذکر استفاده و ماده مزبور بدین گونه تنظیم شد:

«ماده ۱: کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاهها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی که به هر نحو از امکانات دولتی مثل ارز، انرژی، مواد اولیه و اعتبارات بانکی استفاده می نمایند مکلف به تبعیت از این قانون می باشند....»

لایحه مزبور در اواخر آبان ۱۳۶۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده شد. از بحثهایی که در مورد این لایحه به عمل آمد و مذاکراتی که وزیر کار و برخی دست اندرکاران تهیه این لایحه با اعضای شورای نگهبان داشتند، معلوم بود که شورای نگهبان با بسیاری از تکالیف و الزامات مقرر در این لایحه موافق نیست و فرمول ذکر شده در ماده ۱ را برای رفع اشکال کافی نمی داند و در خصوص اختیار دولت به برقراری شروط و الزامات در قبال خدمات عمومی و امکاناتی که به مردم می دهد به شدت ابراز تردید می شد. از این رو قبل از اعلام نظر شورای نگهبان، وزیر کار در این خصوص از محضر امام (ره) سؤالی به شرح ذیل مطرح کرد:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محضر مبارک رهبر انقلاب اسلامی حضرت آیه الله العظمی امام خمینی
مدظله العالی

با آرزوی سلامتی و طول عمر برای آن وجود شریف و امید پیروزی هر چه سریع تر رزمندگان اسلام علیه کفر جهانی، استدعا دارد با توجه به کیفیت و نوع کار این وزارتخانه در ارتباط با واحدهای تولیدی و خدماتی بخش خصوصی در مورد سؤال زیر این وزارتخانه را ارشاد و راهنمایی فرمایید: آیا می توان برای واحدهایی

که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بنادر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و غیره به نحوی از انحاء استفاده می نمایند اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد یا به تازگی به عمل آید در ازای این استفاده شروط الزامی را مقرر نمود؟

والسلام علیکم ورحمة الله وبرکاته

ابوالقاسم سرحدی زاده وزیر کار و امور اجتماعی

حضرت امام (ره) در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۶ پاسخ وزیر کار را به شرح

زیر اعلام داشتند:

بسمه تعالی

در هر دو صورت، چه گذشته و چه حال، دولت می تواند شروط

الزامی را مقرر نماید.

روح الله الموسوی الخمینی

شورای نگهبان ایرادهای مفصل خود را بر لایحه قانونی کار که بسیاری از آنها شرعی بود در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۹ یعنی پس از صدور فتوای حضرت امام (ره) به مجلس اعلام داشت و در ابتدای نامه خود به مجلس نوشت:

«مقدمتاً لازم به تذکر است ایراداتی که از لحاظ موازین شرعی بر این قانون وارد شده است براساس استظهار از ماده ۱ آن است که به عنوان الزام قانونی، اشخاص مذکور را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است. لذا بررسی و اظهار نظر در سایر مواد به طور مستقیم و بدون ارتباط با ماده مذکور انجام شده. بدیهی است چنانچه با فتوای حضرت امام خمینی مدظله العالی مجلس شورای اسلامی اصلاحاتی به عمل آورد، شورای نگهبان با توجه به فتوای معظم له بررسی و اظهار نظر خواهد نمود....»

جدای از این مطلب و ایرادهای اعلام شده در مورد لایحه کار که فعلاً مورد بحث ما نیست، دبیر شورای نگهبان در رابطه با سؤال وزیرکار و پاسخ حضرت امام (ره) و برداشتهایی که از پاسخ معظّم له می شد، در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶ نامه ای به شرح زیر خطاب به ایشان نوشت:

بسم الله الرحمن الرحيم
محضر شریف حضرت مستطاب رهبر انقلاب اسلامی
آیه الله العظمی امام خمینی دامت برکاته

با عرض سلام و تحیت و مسئلت طول عمر و سلامت و وجود مبارک در ظلّ عنایات خاصه حضرت بقیة الله ارواح العالمین له الفداء تصدیق می دهد:

از فتوای صادره از ناحیه حضرتعالی که، دولت می تواند درازای استفاده از خدمات و امکانات دولتی و عمومی شروط الزامی مقرر نماید، به طور وسیع بعض اشخاص استظهار نموده اند که دولت می تواند هرگونه نظام اجتماعی، اقتصادی، کار، عائله، بازرگانی، امور شهری، کشاورزی و غیره را با استفاده از این اختیار جایگزین نظامات اصلیه و مستقیم اسلام قرار دهد و خدمات و امکاناتی را که منحصر به او شده است و مردم بر استفاده از آنها مضطرب یا شبه مضطرب می باشند وسیله اعمال سیاستهای عام و کلی بنماید و افعال و تروک مباحه شرعیه را تحریم یا الزام نماید. بدیهی است در امکاناتی که در انحصار دولت نیست و دولت مانند یک طرف عادی عمل می کند و یا مربوط به مقرر کردن نظام عام در مسائل عامه نیست و یا مربوط به نظام استفاده از خود آن خدمت است جواز این شرط مشروع و غیر قابل تردید است، اما در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است به عنوان شرط مقرر داشتن نظامات مختلف که قابل شمول نسبت به تمام موارد و اقشار و اصناف و اشخاص است موجب این نگرانی شده است که نظامات اسلام از مزارعه، اجاره، تجارت، عائله و سایر روابط به تدریج عملاً منع و در خطر تعویض و تغییر قرار بگیرد و خلاصه استظهار این اشخاص که می خواهند در برقرار کردن هرگونه نظام اجتماعی و اقتصادی این فتواری

مستمسک قرار دهند به نظر آنها باب عرضه هر نظام را مفتوح نموده است. بدیهی است همان طور که در همه موارد نظر مبارک راهگشای عموم بوده در این مورد نیز رافع اشتباه خواهد شد.

دبیر شورای نگهبان
لطف الله صافی

امام خمینی (ره) در حاشیه نامه دبیر شورای نگهبان چنین مرقوم

فرمودند:

بسمه تعالی

دولت می تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می کنند با شروط اسلامی و حتی بدون شرط قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این جاری است در جمیع مواردی که تحت سلطه حکومت است و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده است ندارد بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی، امرش با حکومت است، می تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند و حضرات آقایان محترم به شایعاتی که از طرف استفاده جویان بی بندوبار یا مخالفان با نظام جمهوری اسلامی پخش می شود اعتنایی نکنند که شایعات در هر امری ممکن است.

والسلام علیکم ورحمة الله
روح الله الموسوی الخمینی

این پاسخ امام و اظهار نظر ایشان نیز مورد تفسیر و برداشتهای مختلف قرار گرفت که اظهار نظر صریح و مهم امام (ره) را در مورد اختیارات حکومت اسلامی در پی داشت.

آقای رئیس جمهور (مقام معظم رهبری فعلی حضرت آیه الله خامنه ای مدظله العالی) در خطبه های نماز جمعه تهران در روز جمعه یازدهم دی ۱۳۶۶ به این موضوع پرداختند و ضمن بحثی که در مورد فعالیت های اقتصادی و کنترل و نظارت دولت و حدود اختیارات دولت نمودند

از جمله گفتند:

«... من اینجا خوب است برای رفع شبهه در اذهان برخی از افراد اشاره کنم به همین فتوا یا حکمی که اخیراً امام درباره مسائل مربوط به کار و رابطه کارگر و کارفرما بیان کردند که جزو روشن ترین احکام اسلامی است و خوشبختانه بعد از آن از طرف دبیر محترم شورای نگهبان سؤالی از امام شد که وضوح مطلب را بیشتر کرد و راه همه سوء استفاده ها از بیان حضرت امام را بست.

امام می فرمایند دولت می تواند در مقابل خدماتی که انجام می دهد شروط الزامی مقرر می کند، یعنی کارفرما که در شرایط عادی و بدون نظارت دولت می تواند با کارگر رابطه غیر عادلانه برقرار کند... دولت می تواند کارفرما را اجبار و الزام کند بر رعایت یک سلسله از الزامات و وظایف که برعهده کارفرما گذاشته شود. چنین چیزی در اختیار دولت اسلامی است در مقابل آن خدماتی که به کارفرما ارائه می دهد... این یک نکته و نکته ای که اهمیت آن کمتر از این نیست که هم در سؤال و پاسخ حضرت امام اشاره روشنی و بلکه تصریحی بدان شده این است که این کار، این اقدام دولت اسلامی به معنای برهم زدن قوانین و احکام پذیرفته شده اسلامی نیست که تکیه سؤال دبیر محترم شورای نگهبان هم روی همین است. گویا بعضی می خواستند از این فتوای امام این طور استنباط کنند و یا سوء استفاده کنند و یا به هر حال نفهمی و عدم تسلط آنها به منابع و مبانی اسلامی این طور ایجاب می کرد که امام می فرمایند: دولت می تواند با کارفرما شرط کند که در صورتی می توانی از این خدمات استفاده کنی که این کارها را انجام دهی. چه کارهایی؟ کارهایی که برخلاف مقررات و احکام پذیرفته شده اسلامی است؟ امام می فرمایند: نه، اینها شایعاتی است که آدمهای مغرض مطرح می کنند. یعنی چنین چیزی در پاسخ امام وجود ندارد. امام که فرمودند دولت می تواند شرط الزامی را بردوش کارفرما بگذارد، این هر شرطی نیست. آن شرطی است که در چارچوب احکام پذیرفته شده اسلام است و نه فراتر از آن. این بسیار نکته مهمی است در پاسخ امام که چون سؤال کننده سؤال می کند برخی این طور از فرمایشات شما استنباط کرده اند که می شود قوانین

اجاره، مزارعه، احکام شرعیه و فتاوی پذیرفته شده مسلم رانقض کرد
ودولت می تواند برخلاف احکام اسلامی شرط بگذارد، امام می فرمایند
نه، این شایعه است. یعنی چنین چیزی اصلاً در حوزه سؤال و جواب
وزیرکار و امام وجود ندارد...»^۵

این اظهارات و این نوع تفسیر از فرموده امام (ره) ظاهراً بحثهایی را
به دنبال داشته و گویا ریاست جمهوری نامه ای خدمت حضرت امام (ره)
مرقوم داشتند و نظر ایشان را جویا شدند. به هر حال، امام (ره) در تاریخ
۱۳۶۶/۱۰/۱۶ ضمن نامه ای خطاب به رئیس جمهور در مورد اظهارات
ایشان در خطبه نماز جمعه چنین مرقوم فرمودند:

بسمه تعالی

جناب حجة الاسلام آقای خامنه ای رئیس محترم جمهوری اسلامی

دامت افاضاته

پس از اهدای سلام و تحیت، من میل نداشتم که در این موقع حساس
به مناقشات پرداخته شود و عقیده دارم که در این مواقع، سکوت بهترین
طریقه است. والبته نباید ماها گمان کنیم که هر چه می گوئیم و
می کنیم کسی را حق اشکال نیست. اشکال بلکه تخطئه یک هدیه
الهی است برای رشد انسانها. لکن صحیح ندانستم که جواب مرقوم
شریف و تقاضایی که در آن شده بود را به سکوت برگذار کنم. لهذا
آنچه را که در نظر دارم به طور فشرده عرض می کنم.
از بیانات جنابعالی در نماز جمعه این طور ظاهر می شود که شما
حکومت را که به معنای ولایت مطلقه ای که از جانب خدا به نبی اکرم
صلی الله علیه وآله وسلم واگذار شده و اهم احکام الهی است و بر
جميع احکام فرعی الهیه تقدم دارد، صحیح نمی دانید، و تعبیر به آنکه
اینجانب گفته ام حکومت در چارچوب احکام الهی دارای اختیار
است، بکلی برخلاف گفته های اینجانب است.
اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعی الهیه است، باید

۵. نقل از روزنامه جمهوری اسلامی، مورخ شنبه ۱۳۶۶/۱۰/۱۲.

عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام صلی الله علیه و آله وسلم یک پدیده بی معنی و محتوا باشد. اشاره می‌کنم به پیامدهای آن که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد؛ مثلاً خیابان کشیها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چارچوب احکام فرعیه نیست، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود یا خروج هرنحو کالا و منع احتکار در غیر دو سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری از گرانفروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هرنحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هرنوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است بنابر تفسیر شما خارج است و صدها امثال اینها. باید عرض کنم حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند؛ حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند؛ حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن، مادامی که چنین است جلوگیری کند؛ حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.

آنچه گفته شده است تا کنون و یا گفته می‌شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده است که شایع است مزارعه و مضاربه و امثال آنها را با آن اختیارات از بین خواهد رفت، صریحاً عرض می‌کنم که فرضاً چنین باشد این از اختیارات حکومت است و بالاتر از آن هم مسائلی است که مزاحمت نمی‌کنم. ان شاء الله تعالی خداوند امثال جناب‌عالی را که جز خدمت به اسلام نظری ندارید، در پناه خود حفظ فرماید. روح الله الموسوی الخمینی

بیان امام (ره) صریح و روشن و راهگشاست و بنده فکر می‌کنم اگر توجه کافی به این دیدگاه امام (ره) از سوی فقهای شورای نگهبان شده بود و با آن دید به قوانین می‌نگریستند و ارزیابی و بررسی می‌کردند نیازی به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت پیدا نمی‌شد. نشانه‌های روشنی در جای جای سخنان امام (ره) دیده می‌شود و می‌رساند که آن پیرزنده دلی روشن بین و فقیه ژرف‌نگر موقع شناس، تمایل چندانی به تشکیل نهادی در جنب شورای نگهبان نداشت و مایل بود این شورا خود باروشن بینی و برداشت صحیح از حکومت اسلامی و اختیارات آن و درک واقعیات و مقتضیات زمان، مسائل را بررسی و در حل معضلات نظام کمک کند و موضع قانونی خود را مستحکم نگاه دارد. چند روز پس از این بیانات، در تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۳ در ملاقاتی که دبیر شورای نگهبان آیه الله صافی با ایشان داشتند در مورد شورای نگهبان فرمودند:

«... نهاد شورای نگهبان همیشه مورد تأیید اینجانب است و به هیچ وجه تضعیف نشده و نخواهد شد. این نهاد باید همیشه با بیداری و هوشیاری در خدمت به اسلام و مسلمین کوشا باشد.»^۶

در ملاقات ۱۳۶۳/۶/۱۱ اعضای شورای نگهبان با ایشان ضمن بیاناتی فرمودند:

«... من با نهاد شورای نگهبان صددرصد موافقم و عقیده‌ام هست که باید قوی و همیشگی باشد، ولی حفظ شورا مقداری به دست خود شماست. برخورد شما باید طوری باشد که در آینده هم به این شورا صدمه‌ای نخورد...»^۷

در وصیتنامه سیاسی-الهی خود می‌فرمایند:

«... و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده، که با کمال دقت و قدرت وظایف

۶. صحیفه نوره، ج ۲۰/ ص ۱۷۴.

۷. همان، ج ۱۹/ ص ۵۱.

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 ملاحظه جلوگیری نمایند و با ملاحظه ضرورات کشور، که گاهی به احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود، توجه نمایند...»^۸

باری، به هر صورت سیر جریانات بدینجا منتهی شد که پس از ابراز نظریات مهم امام (ره) - به شرحی که فوقاً ذکر شد - از سوی رئیس جمهور، رئیس مجلس، رئیس دیوان عالی کشور، نخست وزیر و حجة الاسلام سید احمد خمینی نامه ای خطاب به معظّم له نوشته و از ایشان خواسته شد برای حل عملی مسائل، مرجعی را تعیین کنند که با تشخیص آن مرجع، اختلافات مرتفع و معضلات حل شود. این نامه که در نیمه بهمن ۱۳۶۶ خدمت امام نوشته شد بدین شرح است:

بسمه تعالی

محضر مقدس رهبر عظیم الشان حضرت آية الله العظمی امام خمینی
دامت برکات وجوده الشریف

در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک از لحاظ نظری مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره جامعه اسلامی به چشم می خورد برطرف شده و همان گونه که انتظار می رفت این راهنماییها مورد اتفاق نظر صاحب نظران قرار گرفت. مسأله ای که باقی مانده شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است. در حال حاضر لوایح قانونی ابتدا در وزارتخانه های مربوط و سپس در کمیسیون مربوط در دولت و سپس در جلسه هیأت دولت مورد شور قرار می گیرد و پس از تصویب در مجلس معمولاً دو شور در کمیسیون های تخصصی دارد که با حضور کارشناسان دولت و بررسی نظرات متخصصان که معمولاً پس از اعلام و انتشار به کمیسیون ها می رسد انجام می شود و معمولاً یک لایحه در چند کمیسیون به تناسب مطالب مورد بررسی قرار می گیرد و دو شور هم در جلسه علنی دارد که همه نمایندگان و وزرا یا معاونان

۸. همان، ج ۲۱ / ص ۱۸۷.

وزارتخانه های مربوط در آن شرکت می کنند و به تناسب تخصصها اظهار نظر می کنند و پیشنهاد اصلاح می دهند و اگر کار به صورت طرح شروع شود، گرچه ابتدا کارشناسی دولت را همراه ندارد ولی در کمیسیون ها و جلسه عمومی همانند لوایح، کارشناسان مربوط نظرات خود را مطرح می کنند. پس از تصویب نهایی، شورای نگهبان هم نظرات خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می دارد، که در مواردی مجلس نظر آنها را تأمین می نماید و در مواردی از نظر مجلس قابل تأمین نیست که در این صورت مجلس و شورای نگهبان نمی توانند توافق کنند و همین جاست که نیاز به دخالت ولی فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می آید (گرچه موارد فراوانی از این نمونه ها در حقیقت اختلاف ناشی از نظرات کارشناسانه است، که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می کند).

اطلاع یافته ایم که جنابعالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی، با تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید با توجه به اینکه هم اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده سرعت عمل مطلوب است.

عبدالکریم موسوی، سید علی خامنه ای، احمد خمینی، میرحسین موسوی، اکبرهاشمی رفسنجانی^۱

امام خمینی (ره) در ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ به این نامه پاسخ دادند و ضمن آن فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کردند و اعضای آن را تعیین فرمودند. در همین نامه نیز مشخص است که امام (ره) ترجیح می دادند که کار بدینجا نمی کشید و بر روال طبیعی خود پیش می رفت. پاسخ امام (ره) بدین شرح است:

۹. مجموعه قوانین و مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام، صص ۱-۳.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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 آقایان 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 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 که اسلام پابرهنگان زمین را در زمانهای دور و نزدیک زیر سؤال برد و اسلام امریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانهٔ میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند. از خداوند متعال می‌خواهم تا در این مرحله حساس آقایان را کمک فرماید.

روح الله الموسوی الخمینی

به تاریخ ۱۷ بهمن ماه ۱۳۶۶

بدین ترتیب، مجمع تشخیص مصلحت نظام در اواخر بهمن ۱۳۶۶ تشکیل شد و ابتدا آئیننامهٔ نحوهٔ کار خود را تنظیم کرد و به تأیید حضرت امام (ره) رساند و کار خود را شروع نمود. در این دوره مجمع، هم در مقام مرجع عالی تشخیص مصلحت نظام که فوق مجلس و شورای نگهبان قرار دارد

در مواردی که شورای نگهبان مصوبه‌ای را مغایر شرع یا قانون اساسی اعلام می‌کرد و مجلس حاضر نبود طبق نظر شورای نگهبان مصوبه خود را اصلاح کند وارد عمل می‌شد و تشخیص خود را اعلام می‌کرد و هم طبق اختیاری که از سوی حضرت امام (ره) به آن داده شده بود در برخی موارد ابتدائاً مبادرت به تصویب قانون می‌نمود که مهمترین آنها قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب آبان ۱۳۶۷ بود.

در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ حضرت امام (ره) طی نامه‌ای که خطاب به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نگاشتند اختیار قانونگذاری را از آن مجمع سلب و صلاحیت آن را محدود به رسیدگی به موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان نمودند.



گفتار

مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی

مجمع تشخیص مصلحت که در سال ۱۳۶۶ تشکیل شد صرفاً بر مبنای دستور رهبر انقلاب حضرت امام خمینی (ره) بود و در قانون اساسی جایگاهی نداشت. مشروعیت و قانونی بودن تصمیمات آن هم صرفاً با توجه به اختیارات مقام ولایت فقیه که قانون اساسی آن را به رسمیت شناخته و اصل ۵۷ قوای سه‌گانه را زیر نظر او قرار داده قابل توجیه بود. ولی لازمه پایدار بودن این نهاد تصریح به وجود آن در قانون اساسی بود. ولذا هنگامی که بازنگری در قانون اساسی مطرح شد، از جمله مسائلی که در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت مجمع تشخیص مصلحت نظام بود.

امام خمینی (ره) در نامه مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ که خطاب به ریاست

محترم جمهوری در مورد بازنگری قانون اساسی مرقوم داشتند، در ضمن تعیین اعضای شورای بازنگری، محدوده مسائل مورد بحث را تعیین و از جمله آن مرقوم فرمودند: «...مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...»^{۱۱}.

شورای بازنگری قانون اساسی نیز پس از مباحثات فراوان، اصل ۱۱۲ اصلاحی قانون اساسی را بدین صورت تصویب نمود:

«اصل ۱۱۲-مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می شود.

اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید.
مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

الف. تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام براساس اصلاحیه قانون اساسی

در تاریخ ۱۳۶۸/۷/۱۲ حضرت آیه الله خامنه ای، رهبر معظم انقلاب، طی نامه ای خطاب به رئیس جمهور اعضای مجمع را تعیین و دستور تشکیل آن را صادر فرمودند. نامه مزبور به شرح زیر است:

جناب حجة الاسلام والمسلمین آقای هاشمی رفسنجانی
ریاست محترم جمهوری
دامت تأییداته

باسلام و تحیت، در اجرای اصل یکصد و نهم قانون اساسی و به منظور تحقق مصالحی که در اصل مزبور بدان تصریح شده است

۱۱. صحیفه نوره، ج ۲۱ / ص ۱۲۳.

افراد مشروح ذیل را به عنوان اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام
برای مدت سه سال منصوب می‌کنم:
حضرات فقهای شورای نگهبان
رؤسای محترم سه قوه
وزیر مربوط

رئیس کمیسیون مربوط مجلس شورای اسلامی
حضرات آیات و حجج اسلام: آقای مهدوی کنی، آقای حاج شیخ
یوسف صانعی، آقای حاج سید احمد خمینی، آقای حاج سید محمد
موسوی خوئینی، آقای حاج شیخ محمدعلی موحدی کرمانی، آقای
حاج شیخ حسن صانعی، آقای حاج شیخ محمدرضا توسلی، آقای
حاج شیخ عبدالله نوری و جناب آقای میرحسین موسوی.
انتظار می‌رود جنابعالی با تشکیل و اداره مجمع مزبور، این نهاد
قانونی و کارساز را به جریان انداخته مصالح نظام جمهوری اسلامی
و ملت بزرگ ورشید ایران را در حوزه کارایی آن تأمین فرمایید.

والسلام علیکم ورحمة الله
سیدعلی خامنه‌ای

۱۲/۷/۶۸

در تاریخ ۱۳۷۰/۲/۱۸ آقایان دکتر حسن حبیبی و دکتر حسن
روحانی نیز از سوی مقام معظم رهبری به عنوان اعضای مجمع تشخیص
مصلحت انتخاب شدند و بدین ترتیب در حال حاضر، مجمع دارای بیست و دو
عضو است.

ب. وظایف و اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام

چنانکه در سیر جریان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت دیدیم،
فلسفه تشکیل این مجمع در واقع این بود که در مقام اختلاف بین مجلس

۱۲. مجموعه مقررات مجمع تشخیص مصلحت نظام، صص ۱۱ و ۱۲.

و شورای نگهبان، از این جهت که مجلس مصلحت نظام را در تصویب قانونی می‌داند و شورای نگهبان با توجه به مبانی فقهی که در دست دارد آن را مغایر شرع و احیاناً مغایر قانون اساسی اعلام می‌کند، نظر بدهد و تشخیص اوقاطع باشد. در واقع، شاید بتوان گفت همان‌طور که تأسیس شورای نگهبان بدین 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 نیز بدین منظور بود که مبادا جزمیت شورای نگهبان و خشکی و جمود او بر استنباط خود از موازین شرع و قانون اساسی، موجب بی‌توجهی به مصالح نظام اسلامی گردد و گردش چرخ نظام حکومت را کند یا متوقف سازد. در واقع، کار مجمع تشخیص مصلحت، همان کار شورای نگهبان است زیرا مجمع مذکور نیز نمی‌تواند بر قوانین خلاف شرع صحه بگذارد. النهایه، فرض بر این است که با دید بازتری به مسائل نگاه می‌کند و ضرورت‌های جامعه و مصالح و ملاحظات را در نظر می‌گیرد (یعنی همان کاری که امام (ره) می‌فرمود شورای نگهبان باید در اظهار نظرها مراعات نماید) و تشخیص خود را اعلام می‌دارد. این تشخیص برای مجلس و شورای نگهبان معتبر و لازم‌الاتباع است و این معنی، هم در فرمان مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ امام (ره) در مورد تشکیل مجمع و هم در اصل ۱۱۲ قانون اساسی مشهود و نمایان است.

برخی وظایف دیگر هم قانون اساسی به مجمع داده که عبارت است از مشورت دادن به رهبری در تعیین سیاست‌های کلی نظام و حل معضل نظام (بندهای ۱ و ۸ اصل ۱۱۰)، انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان به عضویت شورای رهبری و تصویب برخی از تصمیمات شورای رهبری (اصل ۱۱۱)، و عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی (بند ۳ اصل ۱۷۷).

در سال ۱۳۶۶ که به دستور حضرت امام (ره) مجمع تشخیص مصلحت تشکیل شد، ایشان اختیار قانونگذاری نیز به آن مجمع دادند و مجمع مزبور چند قانون هم تصویب کرد از قبیل قانون مبارزه با

مواد مخدر، قانون تعزیرات حکومتی، قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی-درمانی و... ولی در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ - همان طور که قبلاً گفتیم - این اختیار را از مجمع گرفتند.

ج. آیا مجمع تشخیص مصلحت نظام حق قانونگذاری دارد؟

به نظر می‌رسد طبق قانون اساسی، نقش مجمع در رابطه با قانونگذاری صرفاً تشخیص مصلحت در مورد اختلاف حل نشده مجلس و شورای نگهبان در خصوص قانون مصوب مجلس است و خود نمی‌تواند ابتدائاً مبادرت به وضع قانون نماید؛ فقط مقررات مربوط به نحوه کار و در واقع آییننامه داخلی خود را می‌تواند تنظیم و تصویب کند. این معنی از اصول متعدد قانون اساسی بخوبی فهمیده می‌شود. اصل ۵۷ قانون اساسی قوای حاکم در کشور را به سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه تقسیم می‌کند، اصل ۵۸ اعمال قوه مقننه را از طریق مجلس شورای اسلامی اعلام می‌دارد و اصل ۵۹ نیز پیش‌بینی می‌کند که در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی با تصویب دوسوم مجموع نمایندگان ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. در قانون اساسی جز این دو مرجع، هیچ مرجع دیگری برای اعمال قوه مقننه پیش‌بینی نشده و در واقع می‌توان گفت قانونگذاری منحصر در این دو مرجع است. اگر قرار بود مجمع تشخیص مصلحت نیز بتواند قانونگذار باشد می‌بایست در اصلاحیه قانون اساسی این معنی منظور شود و اصلاحی در اصول ۵۸ و ۵۹ به عمل آید. اصل ۱۲۳ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد.»

اگر از نظر قانون اساسی مجمع تشخیص مصلحت نیز صلاحیت قانونگذاری می‌داشت می‌بایست در این اصل نامی از آن برده می‌شد

و ترتیب ابلاغ و لازم الاجراء شدن مصوبات آن بیان می‌گردید.

طبق اصل ۷۴ آنچه در مجلس مطرح می‌شود و به عنوان قانون مورد بررسی و تصویب قرار می‌گیرد، یا به صورت لایحه است که با تصویب هیأت وزیران تقدیم مجلس می‌گردد و یا به صورت طرح است که با امضای حداقل پانزده تن از نمایندگان به مجلس ارائه می‌شود. طبق اصل ۷۵ طرحهای قانونی و اصلاحات و پیشنهادهای نمایندگان در صورتی قابل طرح است که موجب تقلیل درآمد و افزایش هزینه عمومی نگردد. در صورت تخلف از این امر، طبعاً شورای نگهبان که باید مصوبه مجلس را بررسی کند از این حیث ایراد می‌گیرد و لایحه یا طرح را برای تجدیدنظر و اصلاح بازمی‌گرداند. حال، اگر مجمع تشخیص مصلحت بخواهد قانونگذاری کند چگونه قانون مطرح می‌شود؟ اگر چیزی را به تصویب رساند که موجب تقلیل درآمد یا افزایش هزینه عمومی گردید و دولت هم لایحه آن را نداده بود، چه مقامی بر آن نظارت دارد؟

از عنوان و اسم این نهاد نیز پیداست که برای تشخیص مصلحت است، یعنی کارش تصمیم‌گیری و ایجاد و وضع چیزی نیست بلکه باید مصلحت نظام را تشخیص دهد و آن را اعلام نماید. اصل ۱۱۲ قانون اساسی نیز اشاره‌ای به وظیفه قانونگذاری مجمع نکرده و اساس تأسیس و تشکیل آن را برای تشخیص مصلحت نظام در مورد اختلاف نظر بین شورای نگهبان و مجلس بیان داشته است.

امام خمینی رضوان الله تعالی علیه نیز که خود بنیانگذار این مجمع بودند و اختیار قانونگذاری را به آن دادند تصریح فرمودند که جنگ و حالت حاد و اضطراری مربوط به آن ایجاب می‌کرد که برخلاف قانون اساسی به لحاظ بازکردن گره‌های کور قانونی به این مجمع اختیار قانونگذاری داده شود، ولی از آن به بعد باید همه چیز طبق قانون اساسی انجام شود. ۱۳

۱۳. صحیفه نور، ج ۲۱ / ص ۵۷، پاسخ امام (ره) به نامه عده‌ای از نمایندگان مجلس در خصوص کیفیت کار و محدوده اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۷. متن ←

ایشان در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ خطاب به اعضای مجمع تشخیص

مصلحت نظام فرمودند:

«... از آنجا که وضعیت جنگ به صورتی درآمده است که هیچ مسأله‌ای آنچنان فوریت ندارد که بدون طرح در مجلس و نظارت شورای محترم نگهبان مستقیماً در آن مجمع طرح گردد، لازم دیدم نکاتی را متذکر شوم:

۱. آنچه تاکنون در مجمع تصویب شده است، مادام المصلحه به قوت خود باقی است.
۲. آنچه در دست تصویب است، اختیار آن با خود مجمع است که در صورت صلاحدید تصویب نماید.
۳. پس از آن، تنها در مواقعی که بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف است، به همان صورتی که در آئیننامه مصوب آن مجمع طرح شده بود، عمل گردد...»^{۱۴}

اگر مجمع حق قانونگذاری داشته باشد، در این مقام، رابطه اش با مجلس شورای اسلامی چیست؟ آیا در عرض آن است یا عنوان مجلس بالاتر را دارد؟ آیا مجلس می‌تواند قوانینی وضع کند که ناسخ مصوبات مجمع باشد؟
اگر قرار باشد مصوبات مجمع را نیز رئیس جمهور امضا و برای اجرا

→ نامه امام بدین شرح است:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

با سلام. مطلبی که نوشته‌اید کاملاً درست است. ان شاء الله 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 بازگردد. از تذکرات همه شما سپاسگزارم و به همه شما دعای خیر می‌کنم.

روح الله الموسوی الخمينی

۱۴. همان، ص ۶۱.

ابلاغ کند، چنانچه وی تخلف کند و امضا ننماید — فرضاً خود او که عضو مجمع است در اقلیت بوده و مخالف مصوبه مجمع باشد — چه کسی مصوبه را امضا و ابلاغ می‌کند؟ آیا تبصره ماده ۱ اصلاحی قانون مدنی که می‌گوید «در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضا و ابلاغ، رئیس مجلس شورای اسلامی دستور انتشار آن را می‌دهد» می‌تواند در اینجا صادق باشد؟

همه این دلایل و ابهامات و اشکالات نشان می‌دهد که مجمع نمی‌تواند قانونگذار باشد بلکه صرفاً مشخص مصلحت است، همان‌گونه که شورای نگهبان مشخص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه مجلس با موازین شرع و قانون اساسی است.

بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی که در مقام بیان وظایف و اختیارات رهبر، یکی از آن اختیارات را «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» اعلام می‌دارد، یک امر استثنایی و نادرالوقوع است که امکان دارد در یک موقع خاص بحرانی موضوعی پیش آید و مشکل لاینحل نظام بوده و از راههای معمول قابل حل نباشد. در اینجا طبق قانون اساسی رهبر مختار است تصمیم لازم را بگیرد و این کار را از طریق مجمع تشخیص مصلحت انجام دهد. این امر قانونگذاری نیست. هر چند ممکن است رهبر برای حل معضل دستورهایی بدهد که حکم قانون را داشته باشد ولی به این بهانه نمی‌توان باب جدیدی را برای قانونگذاری بازکرد و مجمع تشخیص مصلحت را صاحب صلاحیت در امر قانونگذاری شناخت.

مورد اعمال بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بسیار کم و شاید در سال یک بار هم مصداق نداشته باشد. پیش‌بینی این بند اصولاً برای این منظور بوده که اگر در موقعی مشکل حاد و جدی برای نظام حکومت جمهوری اسلامی پیش آمد، رهبری این قدرت را داشته باشد که خارج از طرق عادی و جاری معمول که توسل به آن در چنان موقع ضروری و حاد برای رفع مشکل امکان‌پذیر نیست، تصمیم لازم را بگیرد و نظام را از بحران خارج سازد و این کار را به وسیله مجمع تشخیص مصلحت انجام دهد.

متأسفانه در طی این مدت مشاهده شده که مجمع تشخیص مصلحت در مواردی دست به کار قانونگذاری زده است که به ذهن عادی وجه موجهی برای دست برداشتن از طریق عادی قانونگذاری دیده نمی شود و بسیار دشوار است بتوان آن را از مصادیق معضل نظام که از طریق عادی قابل حل نبوده به حساب آورد. به عنوان نمونه به دو مورد اشاره می شود:

۱. قانون تخلفات، جرایم و مجازاتهای مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب دهم مرداد ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام

این قانون مشتمل بر ۲۳ ماده و ۳ تبصره و هدفش تضمین التزام افراد به حفظ اسناد سجلی و شناسنامه است، و لذا برای فقدان شناسنامه و صدور مجدد آن پرداخت هزینه های ۵۰۰۰ ریال (بار اول) و ۲۰,۰۰۰ ریال (بار دوم) و ۱۰۰,۰۰۰ ریال (بار سوم) پیش بینی شده است (ماده ۱). همچنین برای اظهارات خلاف واقع در اعلام ولادت یا وفات یا هویت و استفاده مکرر از شناسنامه و گواهی خلاف واقع، مجازات حبس از ۹۱ روز تا یک سال و یا پرداخت جزای نقدی از ۲۰۰,۰۰۰ ریال تا ۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال یا هر دو مجازات پیش بینی شده است و از همین قبیل مسائل در مواد دیگر این قانون دیده می شود.

واقعاً درک این مطلب دشوار است که چه معضل لاینحلی در اثر فقدان این قانون که نسبت به قوانین موجود یک مقدار تکالیف اشخاص را زیاده تر و مجازات تخلف از مقررات را بالاتر برده است، وجود داشت و چگونه از طریق عادی - یعنی از راه طرح و تصویب این قانون در مجلس شورای اسلامی - موضوع قابل حل نبوده است، در حالی که مرتباً نظایر این قانون از تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان می گذرد و امور جاری مملکت را حل و فصل می کند.

اگر این نگرانی وجود داشته که ممکن است شورای نگهبان با برخی از این جریمه های زیاد و مجازاتها مخالفت کند، به فرض که چنین

چیزی اتفاق می افتاد، ممکن بود پس از حدوث این امر و اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، موضوع جهت تشخیص مصلحت به مجمع ارجاع شود و طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی عمل گردد، نه اینکه نظم عادی قانونگذاری بدین ترتیب برهم زده شود.

۲. قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات

نمونه دیگر، قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت است. این قانون مشتمل بر ۳ ماده و ۲ تبصره است. در این قانون برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد قضات فاقد صلاحیت یک کمیسیون کارشناسی مرکب از دادستان انتظامی قضات، معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری و معاون قضایی دادستان کل کشور پیش بینی گردیده و یک محکمه عالی انتظامی قضات مرکب از رئیس قوه قضائیه، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس شعبه اول دادگاه انتظامی قضات و دادستان انتظامی قضات در نظر گرفته شده است.

محکمه عالی انتظامی، گزارشهای کارشناسی درخصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت قاضی را مورد بررسی قرار می دهد و در مورد قاضی اتخاذ تصمیم می کند. تصمیمات اکثریت محکمه که رأی رئیس قوه قضائیه در آن باشد، مناط اعتبار است. طبق ماده ۳، این قانون از تاریخ اول خرداد یکهزار و سیصد و هفتاد و یک و برای مدت پنج سال لازم الاجراء است.

این قانون در پی تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۶۴ قانون اساسی از تصویب مجمع تشخیص مصلحت گذشت.

اصل ۱۶۴ مقرر می دارد:

«قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل

کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر
به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با
رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل...»

همواره برسر این موضوع بحث بوده که آیا به استناد این اصل می توان
قاضی را از شغل قضا منفصل کرد؟ یعنی رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با
رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، می تواند به عنوان اقتضای مصلحت
جامعه یک قاضی را از شغل خود برکنار کند بدون اینکه جرم یا تخلف
انتسابی به وی در محکمه ای ثابت شود؟

قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۸ قانون اساسی به جای عبارت «...»
مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه...» مقرر شده
بود: «... مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصویب اعضای شورای عالی
قضایی به اتفاق آراء...».

شورای عالی قضایی در زمان خود با استناد به این اصل عده ای از
قضات را که فاقد صلاحیت می دانست، به جای اینکه ترتیب محاکمه آنها
را در دادگاه عالی انتظامی قضات یا با سلب مصونیت قضایی در
دادگاههای عمومی بدهد، با کسب آراء اعضای شورا از شغل خود برکنار
کرد. در دوره جدید پس از شورای عالی قضایی نیز به دنبال اندکی وقفه
همین ترتیب عملی می شد؛ یعنی رئیس قوه قضائیه، قضاتی را که گزارش
می شد صلاحیت قضایی ندارند پس از بررسی و اظهار نظر یک کمیسیون
سه نفره و مشورت با رئیس و دادستان کل کشور، از شغل خود منفصل می کرد
و استناد هم این بود که استثنای مندرج در اصل ۱۶۴ نه تنها به رئیس قوه
قضائیه این اجازه را می دهد که به لحاظ اقتضای مصلحت جامعه، محل
خدمت یا سمت قاضی را تغییر دهد بلکه به همین جهت و اقتضا می تواند
بدون انجام محاکمه، قاضی را از شغل خود منفصل نماید.

بسیاری از صاحب نظران با این برداشت و استنباط، سخت مخالف
بودند و اعتقاد داشتند برای انفصال و برکناری قاضی راهی جز انجام
محاکمه و ثبوت جرم و تخلف او در دادگاه مربوط وجود ندارد و برداشت

اول، علاوه بر آنکه با لحن بیان و عبارت اصل ۱۶۴ سازگاری ندارد، چون امنیت شغلی قاضی را متزلزل می‌کند و اعتبار او را حتی از یک کارمند عادی پایین‌تر می‌آورد با فلسفه اصل مزبور که برای تأمین استقلال و امنیت شغلی قاضی تنظیم شده است منافات دارد. به هر حال، موضوع از شورای نگهبان استفسار شد و شورای مزبور در تاریخ ۱۳۶۹/۴/۱۹ طی یک نظر تفسیری اعلام داشت:

«استثنای مندرج در اصل ۱۶۴ قانون اساسی («مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل») صرفاً ناظر به جمله دوم اصل یعنی عبارت «یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد» می‌باشد و ارتباطی به جمله صدر اصل ندارد.»

در عین حال، کسانی که بر نظر خویش مصر بودند و اعتقاد داشتند موقوف کردن موضوع به دادگاه انتظامی یا دادگاه عمومی نتیجه مطلوب را به بار نمی‌آورد و قاطعیت لازم را ندارد، قضیه را به مجمع تشخیص مصلحت کشاندند و به عنوان حل معضل نظام، خواستار پادرمیانی و تصمیم‌گیری مجمع مزبور شدند.

مجمع هم پس از مدتی بحث، سرانجام، قانون فوق‌الاشعار را که در واقع می‌توان گفت یک دادگاه و دادسرای انتظامی جدیدی را بنیان گذاشته است تصویب کرد. کمیسیون کارشناسی پیش‌بینی شده در این قانون در واقع حکم دادسرای انتظامی را دارد و محکمه عالی نیز همان دادگاه انتظامی قضات با ترکیب جدید است. اصل این موضوع و ترتیب مقرر در این قانون چندان مورد اشکال نیست؛ آنچه جای شگفتی دارد این است که چرا برای تصویب این قانون به جای توسل به طریق عادی قانونگذاری، برخلاف قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت اقدام کرده است؟

به راحتی می‌شد همین مقررات را به صورت طرح یا لایحه تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد و آن را به تصویب رسانید. علی‌القاعده موردی برای مخالفت شورای نگهبان هم نبود، چون آنچه شورای نگهبان بر آن

تأکید داشت و از اصل ۱۶۴ استنباط می‌کرد لزوم محاکمه قاضی در دادگاه صالح برای انفصال او بود؛ کیفیت تشکیل دادگاه و چگونگی محاکمه موکول به قانون مصوب مجلس است که امکان داشت مجلس به همین ترتیب تصویب نماید. فرضاً در مجلس دخل و تصرفی هم می‌شد و اندک تغییری در ترکیب محکمه و کمیسیون مقدماتی و شیوه رسیدگی به عمل می‌آمد، چه اخلاقی به نظام وارد می‌شد؟

آیا انصافاً و منطقی می‌توان پذیرفت که مجمع تشخیص مصلحت با تصویب این قانون یک معضل نظام را که از راههای عادی قابل حل نبوده، حل کرده است؟ چگونه می‌توان پذیرفت که تصویب این قانون از طریق عادی مجلس شورای اسلامی امکان پذیر نبوده و از مصادیق معضل نظام موضوع بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی است؟ حتی اگر فوریت آن مورد نظر بوده است، می‌شد با درخواست یک فوریت یا دو فوریت آن از مجلس این منظور را برآورده ساخت.

این چه معضلی است که مجمع تشخیص مصلحت برای حل آن در ۲۳ آبان ۷۰ مقرراتی را تصویب می‌کند ولی اجرای آن به اول خرداد ۷۱ (ماده ۳ همان قانون) یعنی پس از گذشت بیش از شش ماه موکول می‌گردد؟ آیا در طول این مدت، امکان تصویب آن از طریق مجلس شورای اسلامی نبود؟

به هر حال، به نظر می‌رسد عدم توسعه قلمرو صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت به امر قانونگذاری با منطق و مفهوم قانون اساسی سازگارتر است.

امام خمینی (ره) نیز در دستور مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ خود برای تشکیل شورای بازنگری قانون اساسی، از جمله مسائل مورد بحث در اصلاحیه قانون اساسی را مجمع تشخیص مصلحت ذکر می‌کنند، ولی تصریح می‌فرمایند که مجمع مزبور باید برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری مطرح گردد و قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد. روشن است دادن صلاحیت قانونگذاری به مجمع به گونه‌ای که

برخی نمونه‌های آن را دیدیم قرارداد آن در عرض قوه مقننه است که به نص قانون اساسی (اصل ۵۸، ذیل فصل ششم) مجلس شورای اسلامی است.

در رابطه با بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی همان‌طور که قبلاً گفته شد مسأله مربوط به اختیار مقام رهبری است که می‌تواند از طریق مجمع تشخیص مصلحت معضل لاینحل نظام را حل کند و این امر ضمن اینکه ممکن است موردش بسیار نادر باشد، نمی‌توان خاصیت قانونگذاری به آن داد. شاید بتوان مصوبه مجمع در خصوص نحوه وصول مطالبات بانکها مورخ ۶۸/۱۰/۵ را از مصادیق اعمال این بند ذکر کرد که مقام رهبری خود، دستور اجرای آن را صادر فرمودند. اگر خوب دقت شود این مصوبه در واقع قانون نیست بلکه دستورالعملی است که مقام رهبری به وسیله مجمع تشخیص مصلحت آن را تنظیم کردند و اجرای آن را لازم شمردند. ۱۵

۱۵. عین دستورالعمل مزبور جهت اطلاع و روشن شدن اینکه متفاوت با سایر مصوبات مجمع است از مجموعه قوانین سال ۱۳۶۹ (چاپ روزنامه رسمی، صص ۳۸ و ۳۹) ذیلاً نقل می‌شود:

روزنامه رسمی شماره ۱۳۱۸۰-۱۳۱۳/۳-۱۳۶۹

مصوبه مجمع محترم تشخیص مصلحت در مورد مطالبات بانکها و دعاوی مربوط به این امر، مورد تأیید و لازم الاجراء است. بدین وسیله مفاد آن به دستگاههای ذی ربط ابلاغ می‌شود.

سیدعلی خامنه‌ای

۱۳۶۸/۱۲/۱۳

شماره ۶۹۴-م

مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام

موضوع «قانون نحوه وصول مطالبات بانکها» در جلسه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع مورد بررسی قرار گرفت و مواد ذیل به تصویب رسید.

قانون نحوه وصول مطالبات بانکها

ماده ۱. کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانکها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند اعم از آنکه قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات

در واقع، می‌توان گفت نوع برداشتی که از قانون اساسی در مورد ممنوعیت ربا وجود داشت و نظریاتی که شورای نگهبان در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه داده بود و راه‌حلی که برای بانکها در این زمینه نسبت به وامهایی که از این به بعد می‌دهند ارائه شده بود، وضعی را به وجود آورده بود که نسبت به مطالبات گذشته بانکها و وامهای کلانی که عده‌ای گرفته بودند و حاضر به پرداخت سود یا خسارت تأخیر تأدیه آن نبودند یا در برخی از موارد شنیده شد برای استرداد آنچه به عنوان سود و خسارت تأخیر تأدیه داده بودند دادخواست می‌دادند، معضلی را برای بانکها و اقتصاد کشور به وجود آورده بود. برای حل این معضل نیازی به وضع قانون جدید نبود، اما مقام نافذالحکمی می‌بایست به این تردید خاتمه دهد و به طور جزم بتواند اجرای قوانین و مقررات زمان اعطای وام و تسهیلات را بلااشکال

مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات، قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت مکلف اند طبق مقررات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات، رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.

۲۵۵۱. در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانکها نزد مراجع قضایی مطرح و منجر به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تأخیر تأدیه و جزای تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد حقوق حکم واقع نشده است، بانکها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادر کننده حکم بنمایند و مرجع صادر کننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح نماید. مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح رسیدگی است نیز اعمال می‌گردد.

نصره. دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک مکلف اند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانکها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده اعم از آنکه عملیات اجرایی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجرا باشد، نسبت به وصول خسارات تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند.

و بلکه لازم اعلام نماید و مقام رهبری از طریق مجمع تشخیص مصلحت این معضل را حل کردند. در حقیقت، این عمل را نمی توان قانونگذاری به حساب آورد و ترتیب مقرر مزبور را قانون به مفهوم معمول آن قلمداد کرد. اگر همین رویه حفظ می شد، شاید از آن تاریخ تا کنون جز همین مورد مصداقی برای اعمال بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی - حداقل در رابطه با مسائل حقوقی و قانونی - یافت نمی شد و مجمع تشخیص مصلحت از محدوده صلاحیت اصلی خود که تشخیص مصلحت نظام در هنگام اختلاف حل نشده بین مجلس و شورای نگهبان است تجاوز نمی کرد.

د. طرز کار مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت در حال حاضر وفق آئیننامه داخلی مصوب ۱۳۶۸/۸/۲ خود که در ۱۳۶۸/۹/۲۱ به تأیید رهبر انقلاب رسید، انجام وظیفه می کند. مطابق این آئیننامه جلسات مجمع در محل ریاست جمهوری تشکیل می شود و ریاست آن نیز با رئیس جمهور است. جلسات مجمع با حضور یازده نفر رسمیت می یابد و مصوبات آن در موارد اختلاف مجلس و شورای نگهبان با رأی مثبت اکثریت مطلق حضار اعتبار دارد. در خصوص کیفیت طرح موضوع در مجمع، ماده ۱۲ آئیننامه مقرر می دارد:

«موضوعات قابل طرح در مجمع به ترتیب زیر مشخص و مطرح می گردد:

مصوبه مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان برای اظهار نظر ارسال می شود. شورای نگهبان در صورتی که اشکالی بر آن وارد بیند نظرات خود را به مجلس شورای اسلامی ارائه می کند. نظر شورای نگهبان طبق روال قانونی در مجلس مطرح شده و مجلس پس از رأی گیری مجدداً مصوبه را به شورای نگهبان ارسال می دارد. اگر مصوبه هنوز وافی به نظرات شورای نگهبان نباشد، در صورت توافق دبیر شورای نگهبان و رئیس مجلس، مجدداً در مجلس مطرح می گردد. در این صورت، اگر

مصوبه بیشتر از دو ماه در مجلس بماند مجمع می تواند آن را مطالبه نماید، و در صورت عدم توافق میان آندو، مصوبه مجلس توسط مجلس یا شورای نگهبان و یا صاحب لایحه (دولت، قوه قضائیه) به مجمع ارسال و یا توسط خود مجمع مطالبه می گردد و در عین حال نظر شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی نیز اعلام می شود.»

مجمع تشخیص مصلحت، ماده یا مواد مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان را مورد بررسی قرار می دهد و با در نظر گرفتن مصلحت نظام رأی گیری می کند و تشخیص خود را اعلام می دارد که این تشخیص ممکن است موافق مصوبه مجلس یا موافق نظر شورای نگهبان باشد و یا مصلحت را در شق ثالثی تشخیص دهد.

مجمع تشخیص مصلحت نمی تواند در موادی که شورای نگهبان و مجلس اختلافی نداشتند وارد رسیدگی شود و به عنوان تشخیص مصلحت تغییراتی را در آنها ایجاد کند، زیرا صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت به عنوان یک نهاد استثنایی منحصر است به آنچه در نص قانون اساسی آمده و اصل ۱۱۲ مقرر می دارد:

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

ترتیب منطقی کار نیز این است که وقتی مجمع رأی گیری کرد و نظر و تشخیص خود را اعلام داشت، باید مصوبه به مجلس برگردانده شود که مواد قانونی را بر اساس نظر مجمع تنظیم و اصلاح نماید و برای امضا طبق اصل ۱۲۳ قانون اساسی برای رئیس جمهور ارسال دارد. کار مجمع، ماهیتاً مثل کار شورای نگهبان است. همان طور که شورای نگهبان تشخیص خود را در مورد مصوبه به مجلس اعلام می کند و اصلاح و تغییری در آن به عمل نمی آورد، مجمع نیز اختیار تغییر و اصلاح و تنظیم قانون را ندارد. او تشخیص دهنده مصلحت است و باید این تشخیص را به مجلس اعلام کند تا

مجلس خود به تنظیم و اصلاح مصوبه‌اش پردازد.

ولی رویه عملی مجمع تشخیص مصلحت غیر از این است. مجمع عملاً گاهی از اوقات در قسمتهایی هم که مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان نیست وارد رسیدگی شده و حذف و اصلاحی در آن انجام می‌دهد، چنانکه در قانون کار و قانون لزوم تثبیت تعداد کاندیداها انجام داده است. بعلاوه، پس از تشخیص مصلحت و اظهارنظر، خود در مقام تنظیم مواد برمی‌آید و قانون را برای رئیس جمهور جهت امضا و ابلاغ می‌فرستد.

● نتیجه

چنانکه از خلال بحثهای گذشته به دست آمد، فلسفه اصلی و اولیه تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، بروز اختلاف نظر عمیق بین شورای نگهبان و اکثریت مجلس شورای اسلامی در مورد برخی از قوانین عمده و مهم بود. در واقع، شاید صرف اختلاف نظر مجلس و شورای نگهبان نیز نمی‌توانست به تشکیل چنین نهادی منجر شود، زیرا با اعتباری که قانون اساسی برای نظر شورای نگهبان و بخصوص فقهای آن در مورد موازین شرعی قائل است، مسأله اختلاف نظر مجلس و شورای نگهبان نباید مطرح باشد بلکه مجلس باید مصوبات خود را وفق نظر شورا اصلاح نماید. ولی حقیقت امر این است که گاه صاحب‌نظران دیگر فقهی که در مراجع اجرایی و قانونگذاری بودند با مبانی 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 اداره جامعه و حفظ نظام و انقلاب لازم می‌دانستند و برای آنها توجیه شرعی و فقهی داشتند و استدلال فقهای شورای نگهبان مبنی بر مخالف شرع بودن آنها را نمی‌پذیرفتند؛ چنانکه این اختلاف نظر در مواردی بین فقهای شورای نگهبان و شورای عالی قضایی که آنها هم از مجتهدان منصوب و یا مورد تأیید رهبری بودند پیدا شد، از جمله در مورد حق کسب و پیشه یا سرقتی

ومسأله تعزیرات و تعیین مجازات قانونی برای جرایم تعزیری که داستان مفصلی دارد.

همین امر باعث می شد که گاه اختلاف نظرها، نزد حضرت امام رضوان الله تعالی علیه مطرح می گشت و با اشراف و احاطه و درایتی که ایشان بر مسائل فقهی و جنبه های اجرایی و عملی و انطباق آنها با مصالح جامعه داشتند و مقبولیتی که نظر معظم له به لحاظ مقام رهبری و مرجعیت علمی داشت، اظهار نظر می فرمودند و به این ترتیب مسأله حل می شد، چنانکه یک بار در مورد قانون بودجه کل کشور که شورای نگهبان استقراض بانکی را خلاف شرع اعلام کرد و دولت و مجلس با این نظر موافق نبودند و تبعیت از آن و قبول تبعات آن را در وضع موجود حاکم بر دولت و جامعه مغایر مصلحت نظام می دانستند، موضوع را خدمت حضرت امام مطرح کردند و ایشان هم در آن مقطع به لحاظ ضرورت و مصلحت موجود فرمودند اشکالی ندارد و شورای نگهبان هم طبعاً با توجه به نظر فتوای امام (ره) نظر خویش را اصلاح نمود^{۱۶}، و به هر حال، نظر امام و تشخیص مصلحت ایشان قاطع و رافع اختلاف نظر بود.

۱۶. در این مورد رجوع شود به نامه مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی در مورد بودجه سال ۱۳۶۵ کل کشور که بند چهارم آن به شرح زیر است:

۴. با توجه به وضع اقتصادی و توان مالی دولت، وامهای مذکور در تبصره ۳ و ۳۹ و استقراض مذکور در لایحه بودجه مشروع نیست. چنانچه مجلس ضرورت آن را تشخیص دهد، طبق فرمان حضرت امام مدظله العالی نسبت به موارد ضرورت اقدام گردد...
دبیر شورای نگهبان

و نامه مورخ ۶۴/۱۲/۲۶ شورای نگهبان به مجلس در این خصوص بدین شرح است:

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۱۹۵۳-ق مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۰ و پیرو نامه شماره ۵۷۱۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ با توجه به اظهار نظر حضرت امام خمینی مدظله العالی که در شرایط فعلی استقراض دولت را تجویز نموده اند، به نظر فقهای شورای نگهبان طرح نظر شورا در بند ۴ نامه فوق الذکر در مجلس شورای اسلامی و رأی گیری به ضرورت استقراض و تضمین وامها لزومی ندارد.
دبیر شورای نگهبان

به هر صورت، ادامه این روند همان گونه که در مباحث گذشته دیدیم موجب شد که سرانجام رهبر راحل انقلاب، پس از رهنمودهای متعددی که دادند، یک مرجع عالی که نظر و استنباط و تشخیص آن در این گونه موارد اختلافی مهم و حساس قاطع باشد، تشکیل دهند. این مرجع عالی که «مجمع تشخیص مصلحت نظام» نام گرفت با فرمان ایشان در دستورکار شورای بازنگری قانون اساسی به هنگام اصلاح قانون اساسی قرار گرفت و پس از بحثهای فراوان در شورای بازنگری تصویب شد و در قانون اساسی اصلاحی سال ۱۳۶۸ وارد گردید.

ترکیب مجمع تشخیص مصلحت، هم در زمان امام راحل (ره) و هم در حال حاضر تحت نظر مقام معظم رهبری حضرت آیه الله خامنه ای دامت برکاته، به گونه ای است که مسائل مهم مورد اختلاف از هر جهت می تواند مورد بررسی و نقادی قرار گیرد و همه جهات و جنبه های عملی و اجرایی و فقهی و مبنایی آن در نظر گرفته شود. فقهای شورای نگهبان که بحق و طبق قانون اساسی خود را مشخص شرعی بودن یا نبودن قوانین می دانند و رأی و نظر خویش را در برابر مجلس قاطع محسوب می دارند در اینجا رأیشان برابر با رأی کسانی است که بیشتر از آنها با مسائل اجرایی و عملی جامعه سروکار دارند و به حل و فصل مشکلات عملی می اندیشند و برای آن راه چاره می جویند. از طرفی، رؤسای قوای سه گانه و برخی از وزرا و نمایندگان مجلس و صاحب نظران دیگری که ممکن است نظریاتی متفاوت با فقهای شورای نگهبان داشته باشند و بیشتر با دید عملی و اجرایی به قضایا نگاه می کنند، نظریات فقهی و تخصصی فقهای شورای نگهبان را از نزدیک می شنوند و با آنها به مباحثه می پردازند. طبعاً این طرز برخورد و بررسی قضایا و مسائل مهم و بحث انگیز مورد اختلاف، می تواند مفید واقع شود و نتایج مطلوبی را به بار آورد و راهگشای معضلات مهم باشد، کما اینکه در برخی از موارد عملاً چنین ثمره مطلوبی را داده است. ولی نباید فراموش کنیم که مجمع تشخیص مصلحت یک نهاد استثنایی و در واقع یک مرجع فوق العاده برای تصمیم گیری بخصوص در رابطه با قوانین

و مقررات است، و بنابراین باید در همان حیطة صلاحیت محدود خود که در قانون اساسی - و قبلاً هم در حکم امام (ره) - برای آن پیش بینی شده انجام وظیفه نماید و به فرموده حضرت امام به صورت قدرتی در عرض قوای دیگر درنیاید. متأسفانه روند کار به گونه ای پیش می رود که مجمع تشخیص داد کم کم به یک دستگاه قانونگذاری تبدیل می شود و در عرض قوه مقننه قدم برمی دارد. طبق آمار موجود، مجمع تشخیص مصلحت از آغاز تشکیل تا تاریخ رقم زدن این سطور حدود پنجاه مورد تصمیم گیری و مصوبه داشته است که از این پنجاه مورد فقط چهارده مورد آن در رابطه با اختلاف حل نشده بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی و محدوده صلاحیت اصلی آن بوده است. بقیه موارد، یعنی بیش از دوسوم تصمیمات مجمع، وضع قانون بوده که علی القاعده از محدوده صلاحیت آن خارج است و با ملاحظه بسیاری از آن مصوبات - که برخی نمونه های آن قبلاً ذکر شد - بسیار دشوار به نظر می رسد که بتوان آنها را از مصادیق معضل لاینحل نظام دانست که جز از این طریق راه حل دیگری مطابق موازین عادی نداشته باشد.

گاه این توهم پیش می آید که برخی مراجع اجرایی که می خواهند زودتر و راحت تر مقرراتی را در دست داشته باشند و در پیچ و خم راه طولانی بررسی و تصویب مجلس و اظهار نظر شورای نگهبان معطل نشوند، می کوشند آن را به عنوان معضل نظام توجیه کنند و به این ترتیب مجمع تشخیص مصلحت را درگیر بررسی طرح پیشنهادی خود و قانونگذاری نمایند. و این امری است که به تدریج مسیر قانونگذاری را دچار اشکال می کند و از ترتیبی که در قانون اساسی برای آن ترسیم شده منحرف می سازد و پیامدهای نامطلوبی را برجای می گذارد.

انتظار می رود اعضای مجمع به این نکته ظریف و مهم توجه و دقت کافی مبذول دارند و این مرجع عالی و مفید و مؤثر نظام را به خاطر حفظ کارایی و خاصیت مشکل گشایی آن و جلوگیری از انحراف مسیر قانونگذاری در محدوده صلاحیت تعیین شده در قانون اساسی نگاه دارند.