

مقاله پژوهشی - فصلنامه علمی ربیافت

سال شانزدهم، شماره ۵۸، بهار ۱۴۰۱
صفحه ۱۳۱ تا ۱۵۰

جایگاه مصلحت در تصمیم‌گیری شورای نگهبان قانون اساسی ج.ا. ایران

اله‌ام سادات امیری / استادیار دانشگاه تهران، رشته فقه و مبانی حقوق
elham.sadatamiri@gmail.com

محمد اسحاقی آستانی / استادیار دانشگاه تهران، فقه و مبانی حقوق اسلامی
m.eshaghi.a@ut.ac.ir

عابدین مومنی / دانشیار دانشگاه تهران، فقه و مبانی حقوق اسلامی
abedinmomeni@ut.ac.ir

چکیده

بحث جایگاه مصلحت نظام در تصمیم‌گیری شورای نگهبان از موضوعات مهم است. سوال اساسی در این زمینه، این است که مصلحت نظام چه جایگاهی در تصمیم‌گیری شورای نگهبان داشته و روند تصمیم‌گیری این شورا در مورد جایگاه مصلحت نظام در خصوص مصوبات مجلس و بعنوان مثال در زمینه استرداد مجرمین چگونه بوده است؟ مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سوال مورد اشاره پرداخته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که شورای نگهبان در روند تصمیم‌گیری اساساً دو اصل رعایت اصول قانون اساسی و موازین شرعی را مینا قرار داده است که وظیفه ذاتی این شورا می‌باشد. و با وجود اینکه آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز از ویژگی‌های فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی بیان شده و این امر می‌تواند بر ضرورت توجه این شورا به مصلحت در تصمیم‌گیری‌های آن باشد با این حال اختلاف مجلس که متعهد به تصویب قوانین با توجه به مصالح کشور است و رویکرد این شورا در عدم توجه به مصلحت در تصمیم‌گیری‌های خود باعث تشکل مجمع تشخیص مصلحت نظام شد که وظیفه رفع اختلاف مجلس و شورای نگهبان بر پایه توجه به مصلحت نظام را بر عهده دارد.

کلیدواژه: شورای نگهبان، مصلحت نظام، استرداد مجرمین، قانون

اساسی، موازین شرعی

تاریخ تأیید ۱۴۰۰/۱۰/۳۰

تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۰۲

مقدمه

شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یک نهاد سیاسی مستقل، وظیفه کنترل و نظارت بر قوانین را بر عهده دارد. وظیفه این مرجع نظارتی، از یک جهت، انطباق مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی و از جهت دیگر انطباق آن با موازین شریعت است. در همین حال، رعایت مصلحت عموم جامعه و احقاق آن، یکی از اهداف اولیه و اصلی هر حکومتی است. 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، ۱۳۳۹: ۳۴).

شناخت این که مصلحت عمومی در یک جامعه چیست و چه تصمیماتی موجب تامین این مصالح می‌شود از موضوعاتی است که در هر جامعه‌ای با توجه به مختصات خاص آن متفاوت خواهد بود؛ اما نقطه مشترک و مورد اتفاق همگان بر این است که تحقق مصالح عمومی از وظایف اصلی حکومت و حتی از نگاه برخی هدف آن به حساب می‌آید. مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی، «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. ۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز انتخاب این عده با مقام رهبری است. ۲- شش نفر حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که وسیله رئیس قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شود و با رأی مجلس انتخاب می‌شود.» علاوه بر این، بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی است. 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.» با توجه به دو اصل فوق، انتظار این است که اعضای فقهای شورای نگهبان به لحاظ تخصصی که در فقه دارند، مسئولیت تشخیص احکام اسلامی با موازین اسلامی را داشته باشند و لذا هیچ‌گونه وظیفه دیگری به عهده آنها گذاشته نشده است (آقای طوق، ۱۳۹۳: ۷۵). ولی به نظر می‌رسد شرط عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز برای عضویت در شورای نگهبان دلیل بر لزوم تشخیص احکام اولیه و ثانویه از عبارتهای فوق، توسط شورای نگهبان است. موضوع فوق دستمایه نگارش مقاله حاضر شده است؛ به ویژه که تاکنون تحقیق مستقل و جامعی در خصوص آن انجام نشده است. اهمیت بررسی این موضوع وقتی بیشتر نمایان می‌شود که

توجه شود در بسیاری از موضوعات از جمله استرداد مجرمین نظر و دیدگاه شورای نگهبان بسیار تعیین کننده است. «استرداد مجرمین عبارت است از پس گرفتن متهم یا محکوم علیه که پس از ارتکاب جرم و یا قبل از اجرای حکم محکومیت، از قلمرو سرزمین محل وقوع جرم خارج شده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۳۵). استرداد مجرمین نقش مهمی و تاثیرگذاری در مقابله با بی کفتری و لذا تحقق عدالت کفتری دارد. بنا بر برخی ملاحظات حقوقی، سیاسی، فرهنگی و اقتصادی دیگر دولت‌ها ناگزیر شده اند تا در برخی موارد با به رسمیت شناختن قوانین و احکام قضایی خارجی، اعتبار حقوقی برای آنها قائل شوند (پوربافرانی و احمدی، ۱۳۹۴). بر اساس آنچه گفته شد در مقاله حاضر به بررسی این سوال پرداخته می‌شود که مصلحت نظام در تصمیم‌گیری شورای نگهبان چه جایگاهی دارد و جایگاه مصلحت نظام در خصوص رویکرد شورای نگهبان در زمینه لوایح استرداد مجرمین چگونه قابل ارزیابی است؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، چارچوب نظری تحقیق بررسی می‌شود و در ادامه به تبیین جایگاه مصلحت در تصمیم‌گیری های شورای نگهبان پرداخته شده و در ادامه، جایگاه مصلحت در رویکرد شورای نگهبان نسبت به لوایح استرداد بررسی می‌شود.

۲- چارچوب نظری (مصلحت)

مصلحت از ماده «صلح» است به معنای «صلاح» و در تقابل با «فساد» است. در لغت «اصلاح» به معنای «راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آن که از راه به در شده و دچار فساد گردیده است» آمده است (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۵). مصلحت در اصطلاح، به هر پدیده طبیعی یا فعل انسانی که سودمند و متصف به خیر باشد اطلاق می‌شود. به عبارت دیگر، منظور از مصلحت، اموری است که نیازهای واقعی بشر را برای رسیدن به سعادت مادی و معنوی تامین می‌کند و در مقابل، منظور از مفسده، هر امری است که دارای قبح و زیان باشد و باعث انحراف بشر از سعادت مادی و معنوی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ج ۴، ۸۸۳۳). در دیدگاه اسلامی، مصلحت بر منفعتی اطلاق می‌شود که شارع حکیم برای بندگانش قرار داده و عبارت است از حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال از طریق معینی که در شرع ذکر شده است. (غزالی، ۱۴۳۸، ج ۱، ۱۲۵). پیشینه مصلحت نشانگر مطرح شدن آن در اندیشه سیاسی اهل سنت و تشیع با اهداف و رویکردهای مختلفی است. فقه سنت به ادله تاریخی و عقیدتی، گرایش بیشتری به طرح و بررسی مصلحت بصورت راهی برای دستیابی به احکام شرع داشته است. در مورد شیعه، قاعده فقهی مصلحت، ریشه در سیره معصومین (ع)

داشته و حتی در روایات شیعه سابقه ای طولانی دارد (دیانی نجف آبادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۳۷۰ و ۳۷۵). در اصول فقه شیعه، اعتقاد کلی در بین فقهای امامیه این است که احکام الهی در مقام ثبوت بر اساس مصالح و مفاسدی که دانای حکیم بر آنها آگاه است وضع شده اند، ولی در مقام اثبات نمی‌توان مصلحت را به عنوان یک قاعده و مبنا برای استنباط حکم الهی پذیرفت. جایگاه اصلی قاعده مصلحت در فقه الحکومه است و احکامی که بر مبنای آن صادر می‌شوند عنوان احکام حکومتی به خود می‌گیرند. حاکم اسلامی براساس مصلحت امت و عدالت اقدام می‌کند و در تصمیم‌گیریها به اصل مشورت با اهل فن و کارشناسان اعتقاد دارد و از استبداد رای پرهیز می‌کند. بر این اساس اختیار صدور حکم از جمله مهم‌ترین اختیارات حاکم حکومتی است که ولی مسلمین با استفاده از این اختیار در موارد لازم، جامعه اسلامی را از خطرات و تهدیدات نجات می‌دهد و موجبات صلاح و فلاح امت اسلامی را فراهم می‌کند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۴۶۱).

ضوابط و معیارهای مصلحت، از جمله مباحثی است که فقه سیاسی شیعه به دلیل درگیر نبودن با حکومت در طول تاریخ، کمتر به آن پرداخته است (حقیقت، ۱۳۸۴: ۵۸). از آنجا که مرجع اصلی تشخیص مصلحت در حکومت اسلامی، ولی فقیه فرض شده است، تصور می‌شود وی با توجه به سازوکارهای درونی (آگاهی به مسائل زمان و شرایط سیاسی و اجتماعی و اقتصادی جامعه خود و جهان، و همچنین آشنایی با مبانی و احکام شریعت) و سازوکارهای بیرونی (همانند تشکیل گروه‌های کارشناسی، مشورت با صاحب‌نظران، نصیحت، امر به معروف و نهی از منکر و همه‌پرسی و رای‌گیری) مصالح امت اسلامی را تعیین می‌نماید (تقوی، ۱۳۷۴: ۸۴-۸۹). بر اساس تعاریف فوق می‌توان گفت مفهوم مختار از مصالح عمومی، رعایت خیر و صلاح مشترک جامعه است که متضمن رعایت حقوق، ارزشها و اهداف یک نظام سیاسی است و مستلزم اتخاذ تصمیمات گوناگون متناسب با موقعیت پیش آمده است. با این توصیف هنگامی که از مصالح عمومی در حکومت اسلامی سخن به میان می‌آید می‌توان گفت مقصود از آن، اشاره به آن دسته از اعمال و اقداماتی دارد که در رساندن عموم افراد موجود در جامعه به هدف غایی خلقت و تحقق مقاصد شارع مقدس مؤثر می‌باشد. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۷)

بنابراین می‌توان گفت «مفهوم مصلحت عمومی» نه تنها در تاریخ فلسفه غرب، بلکه در فقه سیاسی اسلام، و به ویژه در فقهای شیعه، و علی‌الخصوص تفکر سیاسی امام خمینی (ره)، جایگاه ویژه‌ای داشته و مبنای تمایز حکمرانی نیک از غیر آن است. بر حاکم اسلامی است

که به واسطه معیار و ضابطه مصلحت عمومی همیشه در پی تامین حداکثر خیر ممکن برای امت اسلامی باشد، و از برای آن، از هیچ اقدامی کوتاهی نکند. شاید از باب همین ملاحظات بوده، که در کنار رکن رکن فقاهت که مبنای حکومت اسلامی را تشکیل می دهد، به صلاحدید حضرت امام خمینی عنصر مصلحت به عنوان یک نهاد مشخص وارد نظام حکمرانی ج.ا. شد و این گونه در اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی دوم متجلی گشت: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تامین 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. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تایید مقام رهبری خواهد رسید.»

۳- جایگاه مصلحت در تصمیمات سیاسی نظام جمهوری اسلامی ایران و در

تصمیم گیری شورای نگهبان

ارتباط مصلحت و سیاست در نظام سیاسی، ارتباطی عمیق و همه جانبه است. زیرا یکی از شرایط لازم برای حفظ نظام اسلامی، مقابله با تهدیدات و همچنین رفع کاستی های سیاسی و اجتماعی در نظام اسلامی، باز بودن دست حاکم برای شناسایی مصالح و اتخاذ تصمیم مناسب برای دفع مشکلات و چالش ها می باشد. محقق نائینی معتقد است: «حفظ بیضه اسلام از مهم ترین واجبات است. حفظ دین بالاترین مصلحت است، در تعریف مصلحت نیز اشاره ای به حفظ دین شده است. حفظ دین در فرهنگ سیاسی اسلام این است که حاکم اسلامی راهکارهای معقول و منطقی که در موقعیت خاص اجتماعی قابل پیاده شدن است ارائه کند و قوانین و مقررات لازم را وضع نماید تا در پناه آن، اهداف و احکام اسلامی پیاده شود و به فرموده امام علی علیه السلام در جهت اعتلای کلمه الله و نابودی کلمه ظالمین گام بردارد. بنابراین بخوبی روشن است که در تراجم مصالح، مصلحت حفظ دین بر مصالح دیگر مقدم است» (نائینی، ۱۳۹۳: ۷۶). امام خمینی نیز در این باره می فرماید: «مسئله، مسئله اسلام است، مسئله مسلمین است، مصاح مسلمین و اسلام. ما نمی توانیم مسامحه کنیم» (موسوی الخمینی، ۱۳۶۹: ۹: ۲۹۲).

مصلحت در اندیشه سیاسی شیعه به حکومت نبوی و چارچوب تعیین شده آن برمی‌گردد که با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات زمانه نسبت به وضع مقررات و تدابیری برای اداره جامعه اسلامی می‌پردازد. بدین ترتیب اتکای اندیشه سیاسی شیعه بر مبنای مصلحت به سیره نبوی است. به همین ترتیب اختیارات رهبر جامعه بر حسب منافع و مصالح جامعه اسلامی در حال تغییر است و با در نظر گرفتن شرایط عمومی جامعه، تصمیم متناسبی را اتخاذ می‌نماید. اصل اساسی در اینجا، حفظ منافع عموم جامعه بر مبنای احکام شریعت است. اصل اساسی در اینجا حفظ منافع عموم جامعه بر مبنای احکام شریعت است. برخی دیگر از متفکران معتقدند با توجه به ارتباط مصلحت و سیاسی در فقه شیعه، به نظر، مصلحت، عنوان و جایگاه مستقلاً داشته و تحت هیچ کدام از عناوین «اولیه» و «ثانویه» قرار نمی‌گیرد؛ بلکه در جایگاه احکام حکومتی به منصفه ظهور می‌رسد (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۸۷ در دینانی نجف آبادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۳۷۸). با این تعبیر مصلحت علاوه بر جعل، در اجرای مجازات‌ها به خصوص حدود نیز باید مدنظر قرار گیرد. مصلحت از آنجایی که بر تقدم حقوق عمومی بر فردی استوار است سیاست را بر پایه در نظر گرفتن حقوق عمومی افراد بنا می‌نهد. بنابراین منافع عمومی به عنوان یکی از اهداف سیاسی سیاست اسلامی از طریق در نظر گرفتن مصلحت قابل دستیابی است. در چنین متن و بستری است که شورای نگهبان به عنوان تجلی نهادی مصلحت عمومی در نظام جمهوری اسلامی متولد شد. شورای نگهبان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظایف مهمی را بر عهده دارد (اصول ۹۱، ۹۸ و ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) که نظارت بر قانون‌گذاری یکی از مهم‌ترین این وظایف است. در حقیقت، پاسداری از قانون اساسی و احکام شرعی فلسفه وجودی شورای نگهبان محسوب شده و وظایف دیگر این شورا، در درجه دوم اهمیت قرار دارند. (اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) بعد از تبیین مفهوم مصلحت و دیدگاه فقهای شیعه نسبت به آن در این قسمت تلاش شده جایگاه مصلحت در تصمیم‌گیری شورای نگهبان بررسی شود.

تا پیش از شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی ایران، احکام حکومتی و قاعده مصلحت در فقه شیعه - به علت دوری آن از حکومت - کاربرد چندانی نداشت. فقهای پیشین گرچه بیش و کم در این زمینه مباحثی را مطرح کرده بودند، ولی به این دلیل که هیچ‌گاه کاملاً مراکز تصمیم‌گیری سیاسی و اداری جامعه را در اختیار نداشتند، در تألیفات ایشان بحث قابل توجهی در این مقوله دیده نمی‌شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۱۲ به صراحت از مصلحت نام برده و مرجع تشخیص آن را «مجمع تشخیص مصلحت نظام» قرار

داده است. از وظایف مهم این مجمع، رفع اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است.

نخستین اختلافی که بین مجلس و شورای نگهبان اتفاق افتاد، مرداد ۱۳۶۰ در خصوص قانون اراضی شهری بود. در مصوبه مجلس شورای اسلامی آمده بود که کلیه اراضی موات شهری بایستی در اختیار دولت قرار گیرد و مدارک مردم بی ارزش است و در خصوص اراضی بایر نیز فقط صاحبان آن حداکثر تا هزار متر حق احیا دارند و حق فروش بقیه اراضی را ندارند، مگر اینکه به دولت و با قیمت گذاری دولت بفروشند. شورای نگهبان ماده ۴ راجع به اراضی موات را تأیید کرد و مواد ۷، ۸ و ۱۰ را که مربوط به اراضی بایر و دایر شهری بود، مورد اشکال قرار داد و در تاریخ ۵/ ۲۹ / ۱۳۶۰ نامه‌ای خطاب به رئیس مجلس از طرف شورای نگهبان نوشته شد: «قسمت‌هایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره‌های آنها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد و مغایر با آیه کریمه «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا أن تكون تجاره عن تراض» و حدیث شریف معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه» و قاعده مسلمة «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد، به اکثریت آرای فقها رد شد». (اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۶۹، ج ۱: ۱۰۰)

استدلال مجلس این بود که این حکم از احکام ثانویه است. لذا طی نامه‌ای از حضرت امام (ره) ارائه طریق خواستند. در نامه مورخ ۰۵/ ۰۷ / ۱۳۶۰ رئیس وقت مجلس شورای اسلامی به امام (ره) چنین آمده: «چنانچه خاطر مبارک مستحضر است قسمتی از قوانین که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد به لحاظ تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح و یا دفع مفسده‌ای که بر حسب احکام ثانویه به طور موقت باید اجرا شود و در واقع مربوط به احکام و سیاست‌های اسلامی و جهانی است و شارع مقدس راضی به ترک آنها نیست 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 می‌شود. علی هذا تقاضا دارد مجلس شورای اسلامی را در این موضوع مساعدت و ارشاد فرمایید». (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱۵: ۸۸) با توجه به محتوای نامه رئیس مجلس شورای اسلامی به حضرت امام خمینی (ره) می‌توان به چند نکته اشاره کرد:

۱. با توجه به اینکه نمایندگان مجلس خبرگان قانون اساسی به دلیل کلی گویی در بعضی از واژه‌ها و جملات از جمله موازین اسلامی در اصل ۴ قانون اساسی و عدم تصریح به اعم

احکام اولیه و ثانویه (احکام حکومتی نداشته‌اند احتمالاً موجب برداشتهای متفاوتی در سطوح مختلف قانون گذاری بوده است

۲. احتمالاً تفسیر شورای نگهبان به حسب اصل ۹۸ موجب عدم توجه قانونی و شرعی به در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مسائل روز بوده باشد.

۳. امکان تردید شورای نگهبان به آنچه نمایندگان مجلس تحت عنوان ضرورت در حل مشکلات جامعه تصویب می‌کنند.

۴. با توجه به اصل ۵۷ و آگاهی فقهای شورای نگهبان از نظرات امام (ره) در خصوص حفظ نظام و اسلام، در بعضی از موارد شورای نگهبان، تشخیص ضرورت توسط نمایندگان را مغایر با نظر امام (ره) می‌دانستند.

در کل در نامه ارسال شده برای امام (ره) دو مشکل اساسی یکی عدم امکان تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح و یا دفع مفسده است و دیگری عدم امکان استفاده از احکام ثانویه است اگر چه در این رابطه هیچ اشاره‌ای به شورای نگهبان نشده است اما نمی‌توان وظیفه قانونی و ذاتی این شورا را نادیده گرفت و لذا به دلیل همین وظیفه ذاتی امکان حل مشکلات اعلام شده توسط شورای نگهبان امکان پذیر است.

شورای نگهبان به هر دلیلی وظیفه خود را بررسی قوانین و مطابقت آنها با احکام اولیه و قانون اساسی

می‌داند و هیچ‌گونه وظیفه‌ای در خصوص سایر احکام برای خود قائل نیست ولی پاسخ امام (ره) در تاریخ ۱۹/۷/۱۳۶۰ به مجلس شورای اسلامی را می‌توان غیر مستقیم به شورای نگهبان تلقی نمود.

«آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود 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 و کلای مجلس شورای اسلامی در موضوعات عرفی (که تشخیص آن با عرف است) حجت شرعی است، مخالفت با آن بدون حجت قوی‌تر، خلاف طریقه عقلا است با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع موقت است و پس از رفع موضوع لغو می‌شود، مجازند و در تصویب اجرای آن باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمودند، مجرم شناخته شوند». (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱۵: ۱۶۵)

با این دستور، عملاً شورای نگهبان احساس کرد وظایفش با این حکم کاملاً محدود شده است و این اعتراض خود را به محضر امام (ره) تقدیم کردند و حضرت امام فرمودند: «من چیزی از شورای نگهبان نگرفتم و به مجلس هم چیزی ندادم. تشخیص موضوع با مجلس و بیان حکم با شورای نگهبان است.» (مهرپور، ۱۳۷۲: ۵۱) «هرچند این ترتیب جدید به کاسته شدن اختیار و اقتدار شورای نگهبان تعبیر می‌گردد 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 تشخیص مصالح و مفاسد با شورای نگهبان نیست بلکه کار مجلس است و در واقع باید به تشخیص اکثریت نمایندگان برگزیده مردم در مصالح مملکت و ضرورت انجام امری برای انتظام امور جامعه، اعتماد کرد و بر مبنای آن حکم شرعی و فقهی قضیه را بیان داشت.» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۵۰-۵۱)

با این وجود، اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس رفع نشد و بین رعایت مصلحت جامعه و مصلحت مراعات احکام اسلامی، امور واضح نشد. به عبارت دیگر؛ دولت نمی‌دانست آیا می‌تواند الزاماتی خارج از آنچه در شرع آمده برای مردم ایجاد کند یا خیر و اگر می‌تواند، تا چه حد؟ گرچه مجلس شورای اسلامی در جهت چاره‌جویی ابتدا خواستند این نوع مشکلات را از طریق شرط ضمن عقد حل کنند و الزامات قانونی دولت را برای مردم با افراد حقوقی، در قبال خدمات دولت قرار دهند، مانند حق بیمه کارگران که مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان واقع شد و شورای نگهبان بیان می‌داشت این نوع الزامات به مرور زمان، الزاماتی که در شرع تصریح شده است را مانند مزارعه، مضاربه و... از بین خواهد برد، حضرت امام تصریح می‌فرمودند گرچه این امر اگر اتفاق بیفتد، از اختیارات حکومت است. حضرت امام (ره) معتقد بودند حکومت اسلامی بر جمیع احکام فرعی الهیه تقدم دارد. (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۶۵)

نظر مجلس شورای اسلامی این بود که با قید احکام ثانویه و قیودی مانند ضرورت، حرج و..... اختلافات با شورای نگهبان حل نخواهد شد و آنچه موجب حل این قضایا خواهد شد، اعمال احکام حکومتی است که نیازمند تعیین مرجعی برای تشخیص این نوع موضوعات است. لذا حضرت امام (ره) در تاریخ ۱۱/۱۱/۶۶ فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت را صادر فرمودند. در آن نامه مهم آمده بود: حضرت آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌شود... 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». (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۱۷۶)

آنچه اهمیت داشت این بود که مجمع تشخیص مصلحت می‌تواند طبق اطلاق بند ۸ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی، احکامی را که مغایر قانون اساسی است ولی با موازین شرع اسلام مغایرت نداشته باشد، وضع کند؛ ولی همیشه باید دقت نظر داشته باشد تا آنجا که می‌تواند از زیر پا گذاشتن اصول قانون اساسی بپرهیزد. البته بر قانونگذار فرض است زمانی که قانون اساسی را تنظیم می‌کند توجه به زمان و مکان و ضرورت‌های جامعه داشته باشد و راه تغییر قانون را بر خود نبندد؛ گر چه پایبندی به یک سری اصول ثابت که در دین ذکر شده، در تدوین قانون اساسی لازم و ضروری است.

علاوه بر این باید توجه داشت، اصل ۱۱۲ الحاقی به قانون اساسی در سال ۶۸ مبتنی بر نفی صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص حکم حکومتی نیست، چنان که حضرت امام صراحتاً ابراز داشته‌اند. با دادن حق تشخیص مصلحت به رأی ۲/۳ مجلس و یا بعداً اعطای تشخیص مصلحت به مجمع تشخیص، هیچ اختیاری را از شورای نگهبان سلب نکرده‌اند بنابراین همین مبنا را در الحاق اصل ۱۱۲ به قانون اساسی باید مبنای تفسیر اصل قرارداد و بازگشت شورای نگهبان به مبنای اولیه را در تشخیص حکوم حکومتی نباید معارض با فحوی اصل ۱۱۲ تلقی کرد خصوصاً این که مرجع رسمی و قانونی تفسیر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۱۲ با خود شورای نگهبان است.

تحقق اهداف قانون اساسی مستلزم باور عمیق به تمام اصول آن و متعهد به عمل به آن در تمام سطوح مدیریتی نظام و با جامعه است، لذا امام (ره) که در رأس نظام بود و در خصوص قانون اساسی بیان داشت. «قانون اساسی یکی از ثمرات عظیم بلکه، بزرگ‌ترین ثمره جمهوری اسلامی است و تخلف از آن رو برای هیچ کس چه متصدیان امور کشوری و لشکری و چه اشخاص عادی جایز نیست و مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد.» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱۴: ۲۰۱)

اگر تشخیص مصلحت نظام و کشور از امور مهم است و عمل به آن نشان دهنده قدرت مدیریت اسلام و موجب امید به حکومت اسلامی در دل مسلمانان می‌شود و در صورتی که نمایندگان مجلس شورای اسلامی در تهیه طرح‌ها و بررسی لوایح مرتبط با تشخیص مصالح کشور و اسلام با دقت و ادله کافی و بدون توجه به نظرگاه‌های شخصی و یا اشخاصی دیگر،

اقدام کنند و صرفاً منافع جمعی را در نظر داشته باشند؛ و مصوبه‌های غیر ضروری را ضروری تلقی نکنند. قطعاً شرایطی فراهم خواهد شد که اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به حداقل رسیده و به یک امر استثنائی تبدیل خواهد شد. مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به وظایف مهمی که داشته است کمک قابل توجهی در تسریع امور جاری کشور نموده است و لذا این وظایف نافی وظیفه شورای نگهبان در خصوص عمل به احکام اولیه و ثانویه و حکم حکومتی طبق نظر امام (ره) و اصل ۴ قانون اساسی نیست.

۴- جایگاه مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران در نظریات شورای نگهبان در مورد استرداد مجرمین

برای بررسی جایگاه مصلحت در نظریات شورای نگهبان در مورد استرداد مجرمین لازم است به رویکرد شورای نگهبان در این خصوص پرداخته شود. واقعیت امر این است که در بیشتر موارد، شورای نگهبان با انعقاد قراردادهای متقابل برای استرداد مجرمین مخالفت کرده است هر چند، استثنائاتی هم وجود دارد. و در مواردی نیز لوایح نه از نظر مبانی فقهی بلکه بابت تعارض و تخالف با اصول قانون اساسی رد شده است. و در موارد معدودی مانند «قانون پروتکل اصلاحی موافقتنامه همکاری قضائی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عربی سوریه» و یا مانند «لایحه موافقتنامه استرداد بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان» چنین همکاری‌ای تعریف شده است. اما منشاء اصلی اختلاف بر سر تصویب یا رد لوایح استرداد را باید در سازوکار تفسیر فقهی موضوع دنبال کرد که دل نگران توافق یا تخالف این لوایح با موازین شرعی

^۱ برای نمونه: لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کره در تاریخ ۱۳۹۵/۷/۱۸ به تصویب هیئت وزیران رسید.

^۲ برای مثال، لایحه موافقتنامه استرداد مجرمین بین ایران و دولت جمهوری عراق، با این اظهار نظر کارشناسی را شده است: «از آنجا که مفاد این موافقتنامه در مورد امور قضایی می‌باشد طبق بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی تهیه لوایح قضایی از اختیارات رئیس قوه قضائیه بوده و طبق تفسیر شورای محترم نگهبان به شماره ۱۰۶۵/۲۱/۷۹ مورخ ۷/۳۰/۱۳۷۹ هیأت دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه قضایی تنظیم نموده و آن را به مجلس شورای اسلامی برای تصویب نهایی ارسال نماید». لذا به نظر می‌رسد هر چند در رویه موجود این امر واقع می‌شود اما به نظر می‌رسد تهیه و ارسال این لوایح بدون کسب نظر موافق رئیس قوه قضائیه مغایرت آشکار با اصول ۵۷ و ۶۱ و بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی دارد.

است؛ کاری که طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر عهده شورای نگهبان و بخشی از وظایف ذاتی آن است.

در این نظرات، گاه به تصریح و یا حداقل به تلویح، تاکید شده است که از آنجایی که «نظام تقنینی» این کشورها مشروعیت ندارد، پس لاجرم «نظام قضایی» آنها نیز فاقد مشروعیت است، نتیجه عملی این استدلال چنین خواهد بود که احکام صادره از سوی دستگاه قضایی غیراسلامی، یا اسلامی غیرمنصوب از جانب معصوم نمی‌تواند پس از انتقال محکوم اعتبار داشته باشد و در کشور اسلامی تحت حکومت نیابت معصوم غائب اجرایی شود. برای مثال، درباب لایحه موافقتنامه انتقال محکومین به حبس بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت قطر، شورای نگهبان با اصرار بر مغایرت موافقتنامه با موازین شرع، چنین انشای رای کرده است: «همان گونه که در موافقتنامه‌های مشابه دیگر اظهارنظر شده است این لایحه از این جهت که اطلاق بسیاری از مواد آن از جمله بند (۴) ماده (۱)، ماده (۲)، جزءهای (۳)، (۴) و (۵) ماده (۱۲) اعمال مقررات غیرمنطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم‌الاجرا دانسته و نیز مواد متعددی مستلزم تأیید صحت قوانین [یعنی نظام تقنینی] و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه [یعنی نظام قضایی] کشور قطر و نیز ارجاع کارهای قضائی به دادگاه‌های کشور طرف متعاقد می‌باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاه‌ها ولو برخلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد.» این نظر شورای نگهبان مستظهر به نظر «مجمع مشورتی حقوقی» است که نظر تخصصی خودش درباب «لایحه موافقتنامه انتقال محکومین به حبس بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت قطر» را چنین اعلام کرده است: «بندهای (الف) تا (ث) بند ۵ از ماده (۱۲): در این بند، به طور غیر مستقیم صلاحیت دادگاه کشور صادر کننده رأی را به رسمیت شناخته است [که ناظر بر تأیید ضمنی نظام تقنینی طرف متعاقد است] و اجرای آرای صادره توسط آنها را مجاز قلمداد کرده است که از این منظر مغایر با اصل ۳۶ قانون

^۱ اصل نود و چهارم: کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.

اساسی به نظر می‌رسد. به علاوه، این بندها مغایر اصل ۶۱ قانون اساسی^۱ است که اعمال قوه قضائیه را صرفاً از طریق دادگاه‌های اسلامی دانسته و از این حیث دارای تأمل شرعی است. با بررسی لوایح معاضدت قضایی درباره استرداد مجرمین و انتقال محکومین مشاهده می‌شود که برخی از آنها تایید و برخی از آنها رد شده‌اند. آن هم در حالی که گاهی حتی نه تنها از نظر ماهیت بلکه حتی از نظر انشای متن لایحه هر دوی آنها - لایحه رد شده و لایحه تایید شده - کاملاً یکسان بوده‌اند؛ یعنی آن که درباب چگونگی تعامل با این موضوع وحدت رویه کاملی بر این نهاد حاکم نبوده است. برای نمونه، لوایح معاضدت قضایی میان ایران و سوریه، کویت، آذربایجان، روسیه، قرقیزستان، و قزاقستان در حالی رد شده است که لوایح مربوط به معاضدت قضایی با دو کشور اسلامی سوریه و کویت مشتمل بر انتقال محکومین نیز بوده است (پس هر دو موضوع استرداد مجرمین و انتقال محکومین را رد کرده است). اما در کمال شگفتی برخی از این لوایح به رغم همسانی ماهیتی و انشایی درباب همکاری با کشورهای غیر اسلامی مورد تایید شورای نگهبان واقع شده است که از این جمله می‌توان به لایحه معاضدت قضایی بین ایران و هند اشاره کرد؛ لایحه‌ای که اگرچه در همان مقدمه اشعار می‌دارد: «دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند که از این پس در این موافقتنامه «دولت‌های متعاقد» نامیده می‌شوند، با اشتیاق به تسهیل بازپروری اجتماعی محکومین به حبس در کشور خودشان؛ و با در نظر گرفتن این که این هدف باید با دادن فرصت به اتباع خارجی که در نتیجه ارتکاب جرم کیفری، محکوم و زندانی شده‌اند، برای گذراندن محکومیتشان در درون جامعه خودشان تحقق یابد؛ و با اعتقاد به اصول حاکمیت ملی و عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر»، لذا طرفین تمایل به پذیرش احکام قضایی یکدیگر دارند، اما با این حال شورای نگهبان اعلام عدم مغایرت با موازین شرع کرده و آن را تایید کرده است: «لایحه موافقتنامه انتقال محکومین به حبس بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند مصوب جلسه مورخ یازدهم اسفند ماه یکهزار و سیصد و هشتاد

^۱ اصل شصت و یکم: اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.

^۲ در بند ۱ ماده ۲ چنین آمده است: «شخصی که در قلمرو یک دولت متعاقد محکوم شده است را می‌توان مطابق با مقررات این موافقتنامه به منظور گذراندن محکومیت صادره علیه وی به قلمرو دولت متعاقد دیگر منتقل نمود. برای این منظور، وی می‌تواند تمایل خود به انتقال به موجب این موافقتنامه را به دولت انتقال‌دهنده یا دولت دریافت‌کننده اعلام نماید.»

و نه مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۲۵/ ۱۲/ ۱۳۸۹ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.^۱ همچنین لایحه معاضدت قضایی میان ایران و ترکیه در حالی بدون هیچ اشکالی مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفته است، که در همان مقدمه، لایحه مذکور بر «انتقال محکومین» نیز تاکید دارد: «موافقتنامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه: جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه که از این پس «طرفهای متعاقد» نامیده می‌شوند با اشتیاق به ارتقاء بیشتر روابط دوستانه و فراهم آوردن ترتیبات معاضدت دوجانبه در امور مدنی، تجاری، کیفری، استرداد مجرمین و انتقال محکومین به حبس براساس اصول حاکمیت ملی، برابری حقوق و عدم مداخله در امور داخلی طرفهای متعاقد، تصمیم به انعقاد این موافقتنامه گرفته‌اند و به همین منظور به شرح زیر توافق نمودند.»

نکته جالب توجه دیگر این است، که گاهی حتی در نکات فرعی نیز وحدت رویه‌ای مشاهده نمی‌شود و ممکن است مسئله‌ای که در یک لایحه پذیرفته شده است، عیناً در لایحه دیگری تکرار و این بار رد شود. به عنوان مثال، لایحه معاضدت قضایی فوق‌الذکر بین ایران و ترکیه در حالی به تایید شورای نگهبان رسیده است که در بند آخر چنین ذکر شده است: «این موافقتنامه در آنکارا در تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۸ هجری شمسی (برابر با ۳ فوریه ۲۰۱۰ میلادی) در دو نسخه به زبانهای فارسی، ترکی و انگلیسی، که هر سه متن از اعتبار یکسان برخوردارند تنظیم گردید. در صورت اختلاف در تفسیر، متن انگلیسی مرجح خواهد بود.» یعنی شورای نگهبان در تایید این لایحه ترجیح متن انگلیسی را به رسمیت شناخته است و آن را مخالف قانون اساسی نشناخته است.

اما این رویه در مواردی دیگر کاملاً برعکس بوده است و نظر مشورتی مجمع حقوقی و نظر نهایی شورای نگهبان عطف به اصل ۷۷ قانون اساسی^۱ همین نکته را محل اشکال دانسته

^۱ به موجب اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «عهدنامه، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». در همین راستا اصل ۱۲۵ همین قانون مقرر می‌دارد: «امضا عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضا پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست.» قواعد مندرج در این اصول مبین آن است که کلیه معاهدات بین‌المللی، تحت هر عنوان و وضعیتی که باشند باید مورد تصویب مجلس قرار گیرند.

است. برای نمونه در لایحه موافقتنامه انتقال محکومان به حبس بین ایران و قطر، همین بند مورد اعتراض واقع شده است، و مجمع مشورتی حقوقی چنین اعلام نظر کرده است: «ذیل ماده (۲۰): با توجه به متن انتهایی موافقتنامه که اذعان [می] دارد؛ «این موافقتنامه... در دو نسخه و به زبانهای فارسی، عربی و انگلیسی، تنظیم گردیده که هر سه متن از اعتبار یکسان برخوردارند.» و مهمتر از آن نسخه انگلیسی در صورت بروز اختلاف ملاک عمل قرار گرفته است؛ [بنابراین] با استناد به اصل ۷۷ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می باید مطابقت نسخه های عربی و انگلیسی را نیز با نسخه تصویب شده فارسی مورد تأیید و تصویب قرار دهد.»

این اختلاف نظرهای فاحش درباب لوایح و موادی کاملاً یکسان دو نکته را بر ما عیان می کند. یکی آن که وحدت دیدگاه و رویه در شورای نگهبان و مجمع مشورتی حقوقی آن حاکم نیست. و نکته دیگر آن که همین عدم وحدت رویه می تواند امکانی برای گشایشهای نظری بر عبور از این انسداد تقنینی باشد. چرا که فقدان وحدت رویه به معنای این است که ادله فقهی موجود الزاماً بر تخالف این لوایح با موازین شرع دلالت ندارند و با برخی از تفاسیر متفاوت می توان از تنگنای نظری گذشت و امکان عدم مغایرت را تنویر کرد.

نکته قابل تامل فاصله های زمانی این پذیرش و رد کردن ها است که می تواند اشاره به این باشد که احتمالاً تغییر افراد و متعاقباً تغییر نگرشها یا نوع ترکیب افراد بررسی کننده در رد یا پذیرش یک لایحه بیش از مبانی فقهی و شرعی ذی مدخل بوده است.

حال با توجه به نکات فوق، در مقام جمع بندی می توان گفت از آنجایی که شورای نگهبان (غالباً) و مجمع تشخیص مصلحت نظام (بعضاً) تشکیل شده از افرادی است که به موازین شرعی و قواعد فقهی و قوف دارند، اما اصالت در اولی موازین شرعی، و اصالت در دومی، مصالح جامعه اسلامی، است. از همین رو، می توان گفت که لوایحی که در شورای نگهبان رد می شوند، و در مجمع تشخیص مصلحت تأیید می گردند، در واقع با توجه به همان مکانیزمهای فقهی تأیید گرفته اند و نه سازوکارهای صرفاً سیاسی و بوروکراتیک. از سویی دیگر، هر دو نهاد مشروعیت خودشان را از ولی فقیه - به عنوان حاکم مشروع جامعه اسلامی - گرفته اند. و از آن جهت که معیار و ضابطه عملکرد حاکم اسلامی چیز جز تأمین مصلحت امت اسلامی نیست، پس می توان رعایت این مصلحت را بسان عالی ترین قاعده فقهی - شرعی بر کل فرایند تقنین در ج.ا.ا. بسط داد، و گفت که هر قانونی که در این چارچوب تصویب می شود، اساساً و بالذاته تعارض و تخالفی با موازین شرعی ندارد. حال،

اگر مبنای «مصلحت عمومی» در نظریات شورای نگهبان نیز اصل قرار گیرد، در مواردی مانند لوایح استرداد مجرمین می‌توان مکانیزم تقنین را بدین صورت قرار داد که در این گونه موارد شورای نگهبان از مجمع تشخیص مصلحت نظام نظر مشورتی بخواهد که آیا تصویب این لایحه را موافق مصلحت جامعه و نظام اسلامی می‌داند یا که خیر؟ و در صورت نظر مثبت مجمع، به جای عودت به مجلس و نظر اصراری مجلس و ارجاع آن برای تصویب به مجمع، در همان شورای نگهبان و بر مبنای قاعده فقهی - عقلی «مصلحت عمومی» و تایید به واسطه نظر مشورتی مجمع، لایحه تصویب خواهد شد، تا از یک سو، تعارضی با موازین شرعی رخ ندهد و از سویی دیگر، اخلاقی و تاخیری در تامین مصالح عمومی جامعه حاصل نشود.

با توجه به تأکید امام (ره) در خصوص عمل به قانون انتظار داشتند شورای نگهبان با در نظر گرفتن شرایط کشور در رویه خود تجدیدنظر کنند و قوانین مصلحتی مورد نیاز کشور را به سرعت تصویب نمایند.

حضرت امام خمینی (ره) در این خصوص اظهار داشته اند که «.. و از شورای نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده که کمال دقت و قدرت وظایف اسلامی و ملی خود را ایفاء تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند و با ملاحظه ضرورات کشور که گاهی به احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود، توجه نمایند..... گاهی ملاحظه می‌کنید که مصالح اسلامی اقتضاء می‌کند که به عناوین ثانویه عمل کنید، به آن عمل کنید». (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱۹، ص ۵۱)

با توجه به نظر اکثر فقها به ویژه اعلام نظر صریح امام (ره) در خصوص احکام مرتبط با رفع مشکلات و معضلات جامعه به عنوان احکام ثانویه ولی موقت (تا رفع مشکل و موانع موجود) اعضای فقهای شورای نگهبان در تشخیص این موارد دچار مشکل بودند و رأی امام (ره) را به عنوان حکم حکومتی راه حل آن می‌دانستند. «متأسفانه مجلس آنگونه که باید، به مسئله ضرورت و اهمیت آن و دقت در تشخیص و تصویب قوانین بر وفق آن نپرداخت و گاه توسل به ضرورت وسیله‌ای بود برای اقناع شورای نگهبان. مثلاً مقرراتی به تصویب می‌رسید و اگر شورای نگهبان با آن مخالفت می‌کرد به عنوان ضرورت مطرح می‌شد و در معرض رأی‌گیری قرار می‌گرفت و گاه جهات ضرورت آنکه موجب روی آوردن به حکم ثانویه و دست شستن از احکام اولیه باشد روشن نبود». (مهرپور، ۱۳۸۷: ۵۲) دو اشکال اساسی

فقه‌های شورای نگهبان در خصوص مسئله ضرورت و اهمیت آن یکی عدم کارشناسی کافی نمایندگان مجلس و دیگری روی آوردن به استفاده از احکام ثانویه در امور غیر ضروری بود.

اگرچه ممکن است در مواردی استدلال‌های فوق برای استفاده از احکام ثانویه توسط نمایندگان مجلس صحیح باشد، اما نظر امام (ره) طی نامه مورخ در خصوص تصویب قوانین مرتبت با ضرورت با قید موقت بودن و با دوسوم رأی نمایندگان مجلس می‌تواند به عنوان احکام ثانویه مورد تأیید فقه‌های شورای نگهبان قرار گیرد و لذا به طور قطع می‌توانست نگرانی شورای نگهبان را برطرف کند و مشکلات موجود بر سر راه امور اجرایی را حل و تصویب قوانین را سرعت بخشد اما این مانع به طور کامل برطرف نشد. با وجود توضیحات مورد اشاره، به دلیل مشکلات فراوان و نیازهای ضروری جامعه روند مصوبات مجلس در شورای نگهبان از سرعت لازم برخوردار نبود و لذا امام (ره) تصمیم بر تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام گرفتند و وظیفه آن را رسیدگی به اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان که شرعاً و قانوناً به توافق نمی‌رسند تعیین نمودند و تأکید داشتند که مجمع حق هیچگونه قانون‌گذاری ندارد و نباید در عرض سایر قوا باشد در این حکم هیچگونه وظیفه و اختیاری از شورای نگهبان سلب نشده است.

نکته دیگر این که، آیا مجمع تشخیص مصلحت می‌تواند در جهت رعایت مصلحت نظام احکام شرع را نادیده بگیرد یا خیر؟ اصل ۱۱۲ قانون اساسی ظاهراً این اختیار را به مجمع می‌دهد؛ زیرا یکی از موارد اختلاف مجلس با شورای نگهبان همین امر است. ولی این قضیه، با اصل ۴ قانون اساسی که کلیه قوانین را بر اساس موازین اسلامی تعریف می‌کند و این اصل را حاکم بر تمام اصول می‌داند و همچنین طبق اصل ۱۷۷ که آمده است: محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و... تغییر ناپذیر است، مغایر به نظر می‌رسید. لذا با توجه به صراحت این دو اصل و طبق اصل ۱۱۲ که نمی‌توان خلاف احکام اسلامی حکم صادر کرد و مصلحت اندیشی‌های مجمع باید در چارچوب موازین شرعی باشد، شاید بتوان عنوان کرد علت اختلاف مجلس و شورای نگهبان در این امر بود که مجلس موضوع را دارای درجه‌ای از مصلحت می‌دانست که مقتضی صدور یک حکم حکومتی است، ولی شورای نگهبان موضوع را در حالت طبیعی و مقتضی یک حکم اولی می‌دانست.

صرف نظر از این که قانون اساسی جهت انعقاد معاهدات دولت ایران با سایر دولت‌ها، البته در صورتی که موجب استیلائی کفار نگردد، منعی قائل نشده است، انتقال محکومان سبب تحولی شگرف در شناسایی اعتبار احکام کیفری خارجی در کشورمان شده و در نتیجه آن ایران به گونه‌ای بی سابقه اعتبار سلبی و ایجابی احکام دادگاه‌های کشورهای را که محکوم علیه از آنجا به کشورمان انتقال می‌یابد، را می‌پذیرد. این مسئله تبعات نظری قابل توجهی دارد که نمی‌توان نسبت به آن بی‌اعتنا بود (خالقی، ۱۳۸۳). از طرفی با استناد به کتاب و سنت، که دست بر قضا موردی از استرداد را داشته است، می‌توان نتیجه گرفت که انعقاد چنین معاهداتی خالی از اشکال شرعی و قانونی است. این قبیل شبهات راجع به انعقاد معاهدات دو جانبه و چند جانبه‌ای که یک دولت اسلامی با توجه به حاکمیت قانون اساسی مبتنی بر شریعت اسلام و حاکمیت قوانین ناشی از وحی به خصوص معاهدات استرداد مجرمان با کفار و بیگانگان منعقد می‌نماید را می‌توان این طور مرتفع ساخت که با استناد به آیه فوق و سنت و سیره نبوی عموماً و غالباً انعقاد این گونه معاهدات، در صورتی که موجب استیلائی کفار بر مسلمانان نگردد (که اتفاقاً در مورد ایران اساساً امروزه در موضع ضعف و تحت سلطگی نیست)، بدون مانع است و در صورت بروز واقعه‌ای بر اساس آن رفتار می‌شود و در غیر این صورت نیز قاعده فقهی نفی سبیل، ایجاب می‌کند که مجرم مسترد شود.

۵- نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر به بررسی این سوال پرداخته شد که مصلحت نظام در تصمیم‌گیری شورای نگهبان از جمله در مورد استرداد مجرمین چه جایگاهی دارد؟ نتایج مقاله نشان داد شورای نگهبان وظایف نظارت و کنترل بر مصوبات مجلس در راستای مغایرت این مصوبات با قانون اساسی و موازین شرعی را بر عهده دارد. لذا توجه به مصلحت نظام جمهوری اسلامی در تایید یا رد مصوبات مجلس از جمله در زمینه استرداد مجرمین از وظایف تعریف شده این شورا نیست. این شورا متعهد به رعایت قانون اساسی و موازین شرعی در مصوبات مجلس است. همین امر زمینه شکل‌گیری مجمع تشخیص مصلحت نظام را فراهم کرد. زیرا مجلس متعهد به قانون‌گذاری بر اساس مصلحت جمهوری اسلام ایران است اما شورای نگهبان که وظایف نظارت بر مصوبات مجلس را دارد متعهد به رعایت این مصوبات مطابق قانون اساسی و موازین شرعی است و لذا خود را معذور از توجه به مصلحت می‌داند. این در حالی است که شرایط پیش‌بینی شده در قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان (عادل، آگاه به زمان و مسائل روز) و دیدگاه امام (ره)، صلاحیت شورای نگهبان در خصوص تأیید مصوبات

شامل تمام احکام حکومتی اعم از اولیه، ثانویه حکومتی می‌شود. لیکن در رویکرد خود شورای نگهبان صلاحیت شورا محدود به احکام اولیه است به نظر می‌رسد این مشکل ناشی از یک اجمال در قانون و یا عدم تصریح موازین شرعی در قانون اساسی است. باید توجه داشت که در مفاد اصل ۱۱۲ مصوبه شورای بازنگری قانون اساسی هیچ محدودیتی برای شورای نگهبان در خصوص رعایت موازین شرعی اعم از احکام اولیه و ثانویه و احکام حکومتی ایجاد نشده است و طبق این اصل وظیفه مجمع تشخیص مصلحت نظام و تشخیص مصلحت در مواردی است که مصوبات مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و قانون اساسی بدانند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، تأکید بر این اصل بر موضوع شناسی مجلس و تأیید این موضوع شناسی از سوی فقهای شورای نگهبان را است که علاوه بر ملکه فقاقت، واجد وصف آگاه به زمان بودن هستند بنابراین حل مشکل اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس در دید خود فقهای شورای نگهبان است که با رجوع به منشأ و منطبق اولیه قانون اساسی، مرجع اصلی تشخیص اعتبار یا وجاهت مصلحت اندیشی مجلس باشد و با ورود به حوزه اصلی صلاحیت خود نسبت به مصلحت اندیشی مجلس نظر فقهی خود را بیان کند و تنها در این صورت است که صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت، به امری استثنایی مبدل خواهد شد. از طرفی می‌توان گفت می‌توان گفت بنا بر مقتضیات و شرایط حاکم بر مناسبات امروز جهان پذیرش معاهدات معاضدت قضایی ضرورتی غیر قابل اغماض است. از نظر تخالف مبانی ممکن است از نظر برخی تفسیرهای مضیق و سخت گیرانه تشهایی بین این معاهدات و برخی از اصول فقهی مشاهده شود، اما از آنجایی که حاکمیت ماهیتاً یکپارچه است، لذا همه نهادهای تحت لوای حاکم اسلامی نه تنها یک بدنه سیاسی واحد را تشکیل می‌دهند بلکه، و با توجه به مقدمه قانون اساسی، اعمال آنها از مشروعیت یکسان برخوردار است. لذا وقتی حاکم اسلامی می‌تواند قاعده مصلحت عمومی را ملاک قرار دهد و از همین رو به واسطه نهاد مجمع تشخیص مصلحت این گونه معاهدات را مورد تأیید قرار دهد، شورای نگهبان نیز می‌تواند در مقام یک نهاد مأذون از حاکم اسلامی با عنایت به اصل مصلحت این معاهدات را مخالف با شرع نشناسد؛ البته این نکته کلیدی نیز حائز اهمیت است که اعم اغلب این معاهدات در مصادیق عینی خودشان ناظر بر تعزیرات خواهند بود و نه حدود که اموری شرعی هستند، فلذا از این جهت نیز اشکالی در تضاد و تخالف با موازین شرعی پیش نخواهد آمد.

منابع و مأخذ:

- اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۶۹، **مجموعه نظریات شورای نگهبان از سال ۱۳۶۴ تا ۱۳۶۸**، تهران: اداره کل قوانین و مقررات کشور
- امام خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۷۸، **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج دوم.
- امام خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۶۸، **صحیفه نور**، سازمان مدارک فرهنگی کشور.
- ایزدی، سید سجاد، ۱۳۹۲، **ضوابط مصلحت در فقه سیاسی شیعه، مجله سیاست متعالیه**، تابستان، سال اول، شماره ۱.
- آقایی طوق، مسلم، ۱۳۹۳، **قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اضمحلال تغییرات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸**، چاپ سوم، انتشارات خرسندی، تهران.
- پوربافرانی، حسن؛ اکبری فرد، احسان؛ بدری، حسن، ۱۳۹۳، **انتقال محکومین به حبس در موافقتنامه‌های بین‌المللی با نگاهی به مبانی فقهی، مجله پژوهش تطبیقی اسلام و غرب**، شماره یک پاییز.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۴، **ترمیم‌ولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش
- حسینی بهشتی، سید محمد، ۱۳۳۹، **حکومت در اسلام، مکتب تشیع** شماره ۳.
- حقیقت، صادق (۱۳۸۴)، **توزیع قدرت در اندیشه سیاسی شیعه**، تهران: نشر نگاه معاصر
- خالقی، علی (۱۳۸۳)، **انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام کیفری خارجی در ایران، نشریه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)**، تابستان ۱۳۸۳، دوره شماره ۶۴
- دیانی نجف آبادی، عبدالامیر، توکلی، احمد رضا، شکرچی زاده، محسن و مهدوی، محمد هادی (۱۴۰۰)، «**جایگاه مصلحت در اندیشه سیاسی رهبران جمهوری اسلامی**»، **فصلنامه رهیافت انقلاب اسلامی**، سال پانزدهم، شماره ۵۵، صفحه ۳۸۹-۳۶۹.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، **فقه و مصلحت**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- غزالی، ابوحامد، ۱۴۳۸، **المستصفی فی العلم الاصول**، بیروت، انتشارات دارالعلم
- مهرپرور، حسین، ۱۳۸۷، **۵ دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، چاپ سوم، انتشارات اطلاعات، تهران.
- مهرپرور، حسین، ۱۳۷۲، **۵ دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران: اطلاعات.