

مقاله پژوهشی - فصلنامه علمی رهیافت

سال هجدهم، شماره ۶۸، پاییز ۱۴۰۳
صفحه ۱۴۵ تا ۱۶۶

ضرورت و وضع استثنایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم،
ایران

عقیل شفایی ID

گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه
تهران، تهران، ایران

خیراله پروین * ID

گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد بندرعباس، دانشگاه
آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران

مصطفی سراجی ID

چکیده

مناسبات اجتماعی پیچیده و غالباً پر تنش و درگیرشونده است، از همین رو در اکثر جوامع قانون به عنوان فصل الخطاب اختلاف تمهید شده است تا هم معیاری برای رفتار باشد و هم در هنگامه اختلافات بتواند فصل خصومت کند. اگرچه باور همگان بر این است که قانون باید در همه احوال جاری و ساری شود و استثنا نپذیرد، ولی مواردی از مستثنی شدن وجود دارد. قوه قاهره در حقوق خصوصی و وضع استثنایی در حقوق عمومی از مواردی هستند که حاکمیت قانونی را تعلیق می‌کنند. در همین راستا، پرسش اصلی این مقاله درباب ضرورت و وضع استثنایی در قانون اساسی ج.ا.ا. طرح شده است. فرضیه مقاله بر این بوده است که قانون اساسی فعلی ایران به عنوان یک ساختار حقوقی مدرن از ظرفیت‌های حاکمیتی بالایی بهره‌مند است که یکی از آنها امکان کاربست ضرورت و تمهید وضع استثنایی است. یافته‌های تحقیق نشان داده است که حقوق عمومی در ایران می‌تواند از سه دسته ضرورت تقنینی، اجرایی و خاص بهره‌مند گردد که ابزارهای حاکمیتی قابل توجهی فراهم می‌کنند. رویکرد مقاله تحلیلی-توصیفی و شیوه جمع‌آوری داده‌ها کتابخانه‌ای و اسنادی بوده است.

کلیدواژه: قانون اساسی، ضرورت، وضع استثنایی، کارل اشمیت، حقوق عمومی، آگامبن.

* نویسنده مسئول: khparvin@ut.ac.ir

تاریخ تایید: ۱۴۰۳/۰۷/۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۰



The Islamic Revolution Approach Quarterly

Vol. 18, No.68, Fall 2024, P 3-18

rahyaftjournal.ir

Necessity and State of Exception in the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Aqil Shafa'i 

Department of Law and Political Science, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran

Khairollah Parvin *

Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Mostafa Seraji 

Department of Public Law, Faculty of Humanities, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran

Abstract

Social relations are often complex, tense, and conflictual, which is why in most societies, law is established as the final arbiter of disputes, providing a standard for behavior and resolving conflicts when they arise. Although it is universally accepted that the law should be applied consistently and without exception, there are instances where exceptions apply. Force majeure in private law and the state of exception in public law are examples where the rule of law is suspended. In this context, the main question of this article addresses the necessity and state of exception in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The hypothesis of the article is that Iran's current Constitution, as a modern legal structure, possesses significant governing capacities, one of which is the application of necessity and the establishment of a state of exception. The research findings suggest that public law in Iran can benefit from three categories of necessity: legislative, executive, and specific, which provide significant governmental tools. The approach of the article is

* Corresponding Author: khparvin@ut.ac.ir

How to Cite: Shafa'i, M., Parvin, M., Seraji, M. (2024). Necessity and State of Exception in the Constitution of the Islamic Republic of Iran, *The Islamic Revolution Approach Quarterly*, 18(68), 3-18.

Received: 05/01/2024

Accepted: 13/07/2024

analytical-descriptive, and the data collection method is library-based and document-based.

Introduction

The concept of a "state of exception" has been a pivotal element in legal theory, particularly when addressing scenarios that threaten national security or public safety. This concept permits the temporary suspension of legal norms that are otherwise inviolable, under the pretext of necessity. The study begins with a comprehensive examination of the philosophical underpinnings laid out by notable theorists like Carl Schmitt and Giorgio Agamben, who have significantly influenced the understanding and application of this theory.

Main Body

The research systematically analyzes historical instances where states of exception have been declared, drawing from a range of global contexts to illustrate both the necessity and the dangers associated with such declarations. These examples help delineate the thin line between necessary protection and potential abuse of power. The study further explores the legal frameworks that govern the declaration of a state of exception, emphasizing the need for stringent controls and clear criteria to prevent misuse.

Key aspects of the study include:

- **Legal Justification:** Understanding the legal grounds and thresholds necessary for invoking a state of exception. This involves a detailed analysis of constitutional texts and international law.
- **Impact on Civil Liberties:** Examining the implications for civil rights when normal legal protections are suspended. The research critiques the balance between safeguarding public welfare and preserving individual freedoms.
- **Control and Oversight:** Proposing mechanisms for ensuring that the use of emergency powers is appropriately checked by other branches of government or through international oversight.

Theoretical discussions are interspersed with practical evaluations of recent case studies, where countries have navigated complex emergencies like terrorism, pandemics, and political unrest. This part of the study underscores the practical challenges and ethical dilemmas faced by governments in maintaining legality and legitimacy during crises.

Conclusion

The study concludes that while the state of exception is a necessary legal tool for dealing with extraordinary situations, it carries significant risks, especially regarding the erosion of democratic norms and civil liberties. The findings advocate for a balanced approach that ensures the protection of public safety without compromising the fundamental principles of justice and human rights. The study calls for enhanced legal frameworks that include clear guidelines, strict oversight, and robust safeguards to prevent the abuse of emergency powers.

Overall, this research contributes to a deeper understanding of the state of exception as a complex legal and ethical concept, offering insights that are vital for lawmakers, scholars, and practitioners in the fields of law and public administration.

Keywords: Constitution, Necessity, State of Exception, Carl Schmitt, Public Law, Agamben.

مقدمه

قانون اساسی عموماً حاوی بنیادی‌ترین و عالی‌ترین هنجارهای حاکمیتی و جوهره حقوق اساسی هر کشوری است که تبیین دقیق مسئولیت‌های قوای سه‌گانه و سایر نهادها و ارتباط آنها با یکدیگر و توصیف و تامین حقوق ملت، شرایط و چگونگی کارکرد نهادها همگی در آن متجلی می‌گردد. عصاره حقوق اساسی، بیان مسئولیتهای تقنینی و اجرایی توسط قوای سه‌گانه در شرایط معمولی و شرایط سخت و ضروری است. با این حال و به رغم این که غالباً توصیه شده است که قانون باید عام و همه شمول باشد و استثنایی بر ندارد، معهداً هم در حقوق خصوصی هم در حقوق عمومی، شرایطی وجود دارد که افراد را موقتاً از شمول قانون خارج می‌کند و حدود اختیارات و صلاحیت‌ها را تغییر می‌دهد. در حقوق خصوصی معمولاً این گونه موارد را ذیل قوه قاهره تعریف می‌کنند. در حقوق عمومی اروپایی این شرایط را «وضع استثنایی» می‌نامند؛ شرایطی که در قانون اساسی فعلی ایران با مفهوم «ضرورت» به آن اشاره شده است.

ضرورت در موارد مختلفی در اصول قانون اساسی پیش‌بینی و تعیین شده است که اصل ۸۵ قانون اساسی معروف‌ترین آنها می‌باشد. طبق این اصل، تشخیص ضرورت به سه دسته تقسیم می‌شود: ضرورت تقنینی، ضرورت اجرایی و ضرورت خاص. مراجع ذی‌صلاح برای تشخیص این ضرورت‌ها به ترتیب عبارتند از: مجلس شورای اسلامی، قوه مجریه و دیگر نهادهایی که به غیر از این دو نهاد هستند. مثلاً، تشخیص ضرورت‌های حاکم بر برنامه ریزی عمومی اقتصاد و ضرورت تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس مقرر در اصل هشتاد و پنجم در صلاحیت مجلس می‌باشد (ضرورت تقنینی)؛ ضرورت برقراری محدودیت در مواقع اضطراری و ضرورت استخدام کارشناسان خارجی مندرج در اصول ۷۹ و ۸۲ قانون اساسی نیز توسط قوه مجریه (ضرورت اجرایی)؛ ضرورت تعیین نماینده ویژه مندرج در اصل ۱۲۷ در صلاحیت رئیس‌جمهور، و نظارت بر تشخیص ضرورت تعیین نماینده ویژه نیز بر عهده هیأت وزیران (ضرورت خاص) است (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۵: ۷۹).

در این مقاله با طرح این پرسش که ضرورت و وضع استثنایی چه جایگاهی در قانون اساسی و حقوق عمومی ایران دارد، کوشش خواهد شد تا ضمن پاسخ به آن سوال «ضرورت تقنینی» مورد بررسی دقیق و مبسوط قرار بگیرد.

چارچوب نظری: وضع استثنایی

از دیرباز اصل بر تاکید بر قانون بوده است. قانونی که بتواند روابط بین انسان‌ها (حوزه خصوصی)، و روابط بین انسان و نهادها (حوزه عمومی) را تنظیم و تمشیت کند. از همین رو، غالباً تمام متفکرین اندیشه سیاسی و فلسفه حقوق بر ضرورت قانون تاکید داشته اند. برای مثال، فلاسفه رومی معتقد بودند که «این ننگ بسیار بزرگتری است که در دولت متکی بر قانون، قانون نقض شود. زیرا قانون میثاقی است که منافع و امتیازات همگانی، مبنای آزادی و سرچشمه عدالت را تضمین و حمایت می کند. دولت بدون قانون همانند انسان بدون ذهن است. دادرسان صلحی که قانون را اجرا می کنند، قضاتی که آن را تفسیر می کنند - خلاصه این که همه ما - از قانون پیروی می کنیم تا آزاد باشیم (کلی، ۱۳۸۸:۱۲۶)». اما به رغم تاکید بر قانون و حضور همه جایی و همه زمانی آن، معهدا مواردی پیش می آمد که قانون مانع از اعمال اقتدار یا مدیریت صحیح امور می شد. از همین رو، در کنار مفهوم قانون، ایده ضرورت نیز طرح شد. ایده ای که در الهیات مسیحی و شریعت عیسوی رسوخ کرد و در هر دو حوزه قانون و دین حاضر شد. برای مثال، به روشنی می توان این را در کتاب مدخل الاهیات اثر توماس آکویناس دید که می گوید آن را در ارتباط با قدرت حاکم برای اعطای امتیازات برخاسته از قانون توضیح دهد. در پاسخ به این پرسش که «آیا فردی که منقاد و مطیع قانون است می تواند علیه مفاد قانون دست به عمل بزند؟» آکویناس چنین پاسخ می دهد: «اگر رعایت مفاد قانون متضمن خطر فوری ای نباشد که مجبور به رفع و رجوع آن در لحظه باشیم، هیچ انسانی قدرت ندارد آن چه را که به نفع و یا به ضرر مملکت است، تفسیر کند. این تنها توسط حاکمی انجام می شود که در موارد این چنینی، از اقتدار کافی برای اعطای امتیازات برخاسته از قانون برخوردار باشد. اما اگر وقت برای متوسل شدن به یک اقتدار برتر تنگ باشد و خطر ناگهانی ای رخ دهد، خود اضطرار حامل یک امتیاز [برخاسته از قانون] است، زیرا اضطرار مقید و منقاد به قانون نیست (چمن خواه، ۱۳۹۶:۱۲)».

ایده ضرورت مبتنی بر وجود شرایط خارق‌العاده‌ای است که خواستار تمرکز قدرت در دست نهادی از قوه مقننه یا دولت در دفاع از منافع اساسی و حیاتی حاکمیت است. سیسرو با بیان جمله مشهور «امنیت مردم بالاتر از قانون است (Salus populi suprema lex esto)» فی الواقع هدف اصلی نظریه ضرورت را در قوانین اساسی بیان کرده است. هنگامی که دولت خود را مجبور به کنار گذاشتن ملاحظات قانون اساسی برای مواجهه با بحرانها می کند، با یک ضرورت روبرو است. اکثر قوانین اساسی کشورها دارای اصل برتری قانون اساسی هستند و کلیه مراجع حاکمیت تابع این قانون هستند. در موارد ضروری و در مواقع

بحرانی، نقض اصل برتری قانون اساسی، تابع اصل دیگری است که ضرورت حفظ بقای کشور است و این خود ناشی از آن اصل پیش گفته منسوب به سیسرو است. به طوری که وضعیت ضروری استثنائی در اصل برتر از قانون اساسی است.

نظریه ضرورت در قانون اساسی کشورها زمانی مطرح می شود که حکومت قادر به مقابله با بحرانها با قوانین موجود نباشد و مقابله با آنها با قوانین استثنائی، ممکن می باشد. با توجه به این که قانون اساسی شکل دولت و سیستم حکومتی و منافع اساسی حاکمیت را تعیین می کند، رابطه قوا با یکدیگر، و آزادیها و وظایف این رابطه را هم تشخیص و اعلام می کند و شرایط استثنائی مواقع بحرانی و یا ویژه را در اعمال و اجرای این روابط تبیین می نماید (سامه بدر، ۲۰۰۳:۲۱۷). در برخی از قوانین اساسی، مانند فرانسه، نظریه ضرورت غصب اختیارات پارلمان تلقی شده است؛ مرجع اجرایی می تواند قانون اساسی را اصلاح یا حیات پارلمان را مختل کند و با این کار، دولت مسئولیت خود در قبال اقداماتش نسبت به سایر قوا و آحاد ملت را نفی می کند. در چنین وضعیتی، مقامات اجرایی اجباراً با ایجاد یک سیستم حقوقی استثنائی که در آن حقوق و آزادیهای عمومی محدود شده، کشور را اداره کنند. بر اساس این ارزش عملی، نظریه ضرورت، در اکثر نظامهای قانون اساسی، از جمله در نظام کشورهای اسلامی مانند الجزایر، مصر و اردن، حالت قانونی پیدا کرده و در سیستم حقوق اساسی شان پذیرفته شده است. در حقوق بین الملل عمومی، وضعیت استثنائی به شرایطی اطلاق می شود که یک کشور برای حفظ منافع حیاتی خود مجبور به نقض تعهدات بین المللی خود می گردد، چرا که اجرای این تعهدات با حفظ منافع بنیادین آن کشور سازگار نمی باشد.

اما تئوری «وضع استثنائی»، به معنای تخصصی خودش مفهومی نوآیین است. کارل اشمیت، فیلسوف حقوق آلمانی، که بدنامی همراهی با هیتلر را نیز بر ناصیه دارد (شرات، ۱۳۹۶:۱۰۵)، واضح این عبارت بوده است. اشمیت بر این باور بود که اساساً مفاهیم نظریه سیاسی جدید اروپایی مأخوذ از الهیات مسیحی بوده است و با سکولاریزه شدن این مفاهیم از ادبیات کلیسایی به نظریه دولت منتقل شده است. به تعبیر او «تمام مفاهیم مهم نظریه مدرن دولت مفاهیمی الاهیاتی اند که عرفی شده اند؛ نه فقط بر اثر تحولات تاریخی - که طی آن این مفاهیم از حوزه الاهیات به نظریه دولت منتقل شده اند (به عنوان مثال خدای قادر مطلق به قانونگذار قادر مطلق)، بلکه به علت ساختار نظام بندشان که شناسایی آن برای ملاحظه جامعه شناسانه این مفاهیم ضرورت دارد. استثناء در رشته حقوق همانند معجزه در الاهیات است، و فقط با آگاهی از این همانندی است که می توانیم اسلوبی را درک کنیم

که در آن ایده های فلسفی مربوط به دولت در قرون گذشته متحول شده اند (اشمیت، ۱۳۹۰:۷۵).

از همین رو، و از آنجایی که در واقع نظریه دولت شکلی از الهیات عرفی شده است، پس همان منطق حاکم بر الهیات باید در درون نظریه دولت نیز وجود داشته باشد. منطق الهیات فی الواقع همان نظم طبیعت و قوانین کائنات است. جهان بر طبق قوانینی که سنن الهی هستند کار می کند. اما خداوند می تواند هر دم که اراده کند خرق عادت نماید. چیزی که به آن «معجزه» می گویند. خداوند با معجزه قوانین طبیعت را نقض می کند. معادل و متناظر جایگاه خداوند در الهیات، همانا حاکم در نظریه دولت است. پس «حاکم کسی است که در باب استثناء تصمیم می گیرد (اشمیت، ۱۳۹۰:۴۹).

با این توضیحات، اشمیت منطق ضرورت و وضع استثنایی را که در آن حاکم می تواند قانون اساسی را تعلیق کند، با واژگانی دینی و الهیاتی توضیح می دهد. خدا در هستی اقتدار مطلق دارد. حاکم نیز در قلمروی حکمرانی اش حاکمیتی دارد که مطلق و خدشه ناپذیر است. هم جهان هستی و هم قلمرو دولت تابعی از قوانین و سنن است. اما خدا با معجزه در جهان دخالت می کند و حاکم با استثناء: «ایده دولت قانونگذار مدرن همراه با خدا پرستی، یعنی همان الاهیات و متافیزیکی تفوق یافت که معجزه را از صفحه روزگار محو نمود. این الاهیات و متافیزیکی نه فقط تخلف و سرپیچی از قوانین طبیعت را به واسطه استثنایی که محصول مداخله مستقیم است و در ایده معجزه یافت می شود مردود شمرد، بلکه مداخله مستقیم حاکم را در یک نظم قانونی معتبر نیز رد کرد. عقل گرایی عصر روشنگری استثناء را در هر شکلی به کنار نهاد. بنابراین، مولفان محافظه کار ضد انقلابی اما موحد اکنون می توانستند منطقاً با کمک همانندی هایی که از الاهیات خداپرستانه بر می گرفتند از حاکمیت فردی شاه حمایت کنند (اشمیت، ۱۳۹۰:۷۴).

با طرح نظریه وضع استثنایی توسط اشمیت این بحث در حقوق عمومی اروپا بازتابهای مختلفی پیدا کرد و کسانی به نقد و تفسیر آن پرداختند که از این میان مشهورترین آنها بازخوانی جورجیو آگامبن در کتابی با همین نام بود. از نظر ایشان، «وضعیت استثنایی نوع خاصی از قانون (نظیر قانون جنگ) نیست، بلکه چون در حکم تعلیق نظام حقوقی است، معرف آستانه قانون یا حد مفهوم قانون است (آگامبن، ۱۳۹۵:۲۵).

البته افراط در کاربرد این تمهید حقوقی-قانونی موقتی، در نهایت می تواند آن را بدل به ضد خود کند، کما این که، امروزه در کشورهای غربی با اسم رمز شرایط حاد و وضعیت خاص و استثنایی دائماً می کوشند به لطایف الحیل مختلفی قانون اساسی را تعلیق

کنند (دوزیناس، ۱۳۹۶:۱۳۶) و در واقع آن را دور بزنند، بنابراین گذار «از تمهیدی موقتی و استثنایی به تکنیکی حکومتی، ساختار و معنای تمایز سنتی میان اشکال قانون اساسی را در معرض استحاله ریشه‌ای قرار می‌دهد. از این منظر، وضعیت استثنایی عملاً در آستانه تعیین ناپذیری میان دموکراسی و غیر دموکراسی جلوه گر می‌شود (آگامبن، ۱۳۹۵:۲۲)».

مشکل دیگری که از نظر آگامبن در کاربرد وضع استثنایی و تعلیق قانون به وجود می‌آید این است که متولیان امور عمومی و حاکم در بیرون و درون قلمروی قانون قرار می‌گیرند. او می‌نویسد «پارادوکس حاکمیت عبارت است از این واقعیت که حاکم، در آن واحد، درون و بیرون نظام قانونی است. اگر حاکم حقیقت همان کسی است که نظام قانونی قدرت اعلام وضعیت استثنایی و در نتیجه قدرت تعلیق اعتبار خود نظام را بدو اعطا می‌کند، آنگاه حاکم بیرون از نظام قانونی معتبر است و با این حال بدان تعلق دارد، زیرا تصمیم‌گیری در این مورد که آیا قانون اساسی باید در کل تعلیق شود، برعهده اوست (آگامبن، ۱۳۸۸:۳۱)».

در درون قانون هستند ولی با ابزارهای همان قانون به فراز آن می‌روند و قانون را تعلیق می‌کنند و بدین گونه مرزهای بیرون قلمروی قانون بودن و در درون این قلمرو بودن را خلط می‌کنند «مسئله تعریف آن دقیقاً به یک آستانه یا منطقه عدم تمایز بر می‌خورد، آنجا که درون و بیرون دافع و نقیض هم نیستند، بلکه با هم خلط می‌شوند و مرزهایشان مشوب می‌شود (آگامبن، ۱۳۹۵:۵۷)».

بدین اعتبار حاکم با توسل به وضع استثنایی و امور ضروری و اجباری که ضرورت ایجاد می‌کند، نظم مدنی را دچار آشوب می‌کند. آگامبن معتقد است که دموکراسیهای غربی امروزه با توسل به این شیوه در واقع با حفظ ظاهری دموکراتیک ولی باطنی اقتدارگرا پیدا کرده اند: «وضعیت استثنایی نه واکنشی به خلأ هنجاری بلکه گشودن خلأیی است جعلی در نظم قانونی مستقر با هدف حراست از هنجار و قابلیت اعمالش در شرایط عادی. خلاء درون قانون نیست، بلکه به رابطه آن با واقعیت و نفس امکان اعمالش برمی‌گردد (آگامبن، ۱۳۹۵:۷۰)».

نمونه‌ای از کاربرست وضعیت استثنایی برای تعلیق قانون و نابودی حقوق شهروندان در دموکراسی‌های غربی، لایحه میهن دوستی است که در تاریخ ۲۶ اکتبر ۲۰۰۱ توسط سنای آمریکا صادر شد؛ فرمانی که به دادستان این اختیار را می‌داد که هر فرد خارجی مشکوک به دست داشتن در فعالیت‌هایی که "امنیت ملی ایالات متحده" را تهدید می‌کند، به زندان بیندازد. اما ظرف هفت روز، یا باید فرد دستگیر شده آزاد می‌شد، یا متهم به نقض قوانین مهاجرت یا دیگر جرائم جنایی می‌گردید. آنچه که در فرمان جرج بوش، تازه بود، این بود

که این فرمان به‌طور اساسی و جدی شأن قانونی افراد را از بین برده و وضعیت قانونی نامشخص و غیرقابل دسته‌بندی ایجاد کرده بود. نه فقط طالبان دستگیر شده در افغانستان به عنوان زندانی جنگی طبق کنوانسیون ژنو محسوب نمی‌شدند، بلکه حتی به عنوان انسان هم در نظر گرفته نمی‌شدند که بر اساس قوانین آمریکا بتوان آنها را به جرم و جنایت متهم کرد. آنها نه زندانی بودند و نه متهم، بلکه صرفاً «بازداشت شده» تلقی می‌شدند (چمن خواه، ۱۳۹۶:۴؛ ژيرو، ۱۳۹۶:۱۳۱)

بنابراین در حالی که از نظر کارل اشمیت، وضع استثنایی تمهید قانونی کارآمدی برای حاکم است تا به واسطه آن از قید و بند مقررات و ممنوعیت‌های دست و پاگیری که لحظات بحرانی ایجاد می‌کند، بگریزد؛ ولی برای آگامبن این وضعیت بهانه‌ای برای سیاستمداران غربی شده است تا به بهانه آن نظام حکمرانی مشکل‌دار غربی را که با بحرانهای متعددی دست به گریبان است، رفع و رجوع کنند؛ چرا که اساساً بحرانهای متعدد و مختلف برآمده از سرمایه‌داری و سکولاریسم این تمدن را به بن بست کشانده است: «در اصل مفهوم و کلمه ای طبی است، و در نوشته‌های بقراط معرف لحظه ای است که در آن پزشک تصمیم می‌گیرد آیا بیمارش از مرض جان به در می‌برد یا نه. متألهان این اصطلاح را به کار گرفتند تا به روز قیامت و داوری نهایی اشاره کنند. اگر به وضعیت استثنایی ای که در آن زندگی می‌کنیم بنگریم، می‌توانیم بگوییم دین پزشکی بحران دائمی سرمایه‌داری را با ایده مسیحی پایان زمان در هم می‌آمیزد، ایده نوعی آخرت که در آن تصمیم نهایی همواره در شرف اتخاذ شدن است و پایان هم تعجیل می‌شود و هم به عقب می‌افتد، آن هم در متن تلاشی بی‌وقفه برای کسب توانایی اداره بحران، در عین ناتوانی از حل و فصل قطعی آن. این دین جهانی است که می‌پندارد به پایان خط رسیده است و با این حال در مقامی نیست که بتواند، هم چون پزشک بقراطی، در مورد نجات یا مرگ تصمیم بگیرد (آگامبن، ۱۴۰۱:۱).»

در نهایت این که باید توجه داشت که ضرورت و وضعیت اضطراری می‌تواند تقسیم بندی‌هایی نیز داشته باشد. از همین رو، در بررسی اقسام ضرورت می‌توان از دسته بندی‌های مفاهیم مشابه در حوزه‌های دیگر حقوقی یاری گرفت. اگر می‌توان منفعت و مصلحت را به عمومی و خصوصی تقسیم بندی کرد؛ فلذا می‌توان ضرورت را به دو دسته ضرورت خصوصی و عمومی تقسیم نمود. ضرورت خصوصی آن ضرورت و الزامی است که منفعت افراد و اشخاص در آن نهفته است، و اما ضرورت عمومی آن چیزی است که منفعت عمومی شاکله آن را تشکیل میدهد.

ضرورت در نظام حقوقی ایران

حکومت قانونی حاکمیتی است که در تمام فعالیت‌های خود به اصول حقوقی پایبند است و کنترل آن را در کلیه اقداماتش در دست دارد. این اصل در تمام نظام‌های حقوقی تأیید شده و به رسمیت شناخته شده که قوانین معمولاً برای تدبیر شرایط عادی تدوین میشوند. اما واقعیت این است که دولت‌ها گاهی تحت شرایط غیرمعمولی و بحرانی قرار می‌گیرند و برای مقابله با این شرایط، قانونگذاران به این تمایل نشان داده‌اند که تشخیص انحراف از قوانین عادی و تعیین اقدامات استثنایی را نیز تعیین کنند؛ که در اینجا مفهوم «ضرورت» ظهور و بروز پیدا می‌کند. بر این اساس، قانونگذار در تدوین قانون اساسی اختیارات برجسته‌ای به مقام اجرایی یا بعضی نهادهای درون قوه مقننه تفویض کرده که با این اقتدارات او می‌تواند در صورت لزوم یا بروز بحران آنها را اعمال کند. این اختیارات یک حالتی از عملکرد قانون گذاری است که از اصل تفکیک قوا مستثنی است. بنابراین در چنین وضعیتی نهادهایی از قوه مجریه یا قوه مقننه جایگزین قانونگذار می‌شوند. البته اعمال این اختیار دارای شرایطی است که تحت عنوان «ضرورت» و مفاهیم و شرایط وابسته به آن باید ملاک شناسایی و عمل قرار گیرد.

اهل لغت گفته‌اند که ضرورت در لغت به معنی نیاز و سختی و شدتی است که نمی‌توان از آن درگذشت. ابن منظور ریشه کلمه را به «ضرر» ارجاع داده و می‌گوید ضرورت مانند ضرر است، و ضرر مضر و آسیب زننده است. وقتی شما مضطربید مجبور به انجام کاری می‌شوید چنانچه می‌گویند ضرورت مرا به فلان چیز کشاند. کسی که مجبور شود از راه عدالت خارج نمی‌شود و منشاء آن تنگنایی است که سبب این مضیقه شده است (ابن منظور، ۱۹۹۰: ۲۵۷۳). این واژه در لغتنامه دهخدا، با نیاز، حاجت، درماندگی و بیچارگی مترادف گرفته شده است. ولی فرهنگ معین سوای از اینها، اجبار و الزام را نیز در طیف معانی ضرورت لحاظ کرده است. اما نیاز به رفع گرسنگی و نجات جان فرد عنصر و مؤلفه‌ای است که عموماً فقه در تعریف ضرورت وارد کرده است. ضرورت به معنای ترس از دست دادن جان یا اندام بدن در نتیجه خودداری از خوردن است (اکل میته به استناد آیه ۱۷۳ سوره بقره).

ولی یقیناً نمی‌توان ضرورت را منحصر و محدود به ترس از ضرر و زیان جسمی ناشی از گرسنگی دانست. «در حقوق روم ضرب المثل «ضرورات قانون نمی‌شناسد (Necessitas Non Habet Legem)» معروف است. در حقوق اسلام قاعده «رفع ما

اضطروا» جرم اضطراری را توجیه می‌کند. بدین ترتیب، حالت ضرورت در طول تاریخ، همواره دلیلی بر عدم مسئولیت شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۸۶:۱۲۳). «قاعده موسوم به «الضرورات تتقدر بقدرها» یا «الضرورات تبيح المحظورات» از مشهورات فقهی هستند؛ این قاعده چنین می‌گوید:

«می‌توان در اغراض صحیح از وسیله ممنوع استفاده کرد؛ مثل نجات دادن غریق از طریق زمین غصبی، یعنی یک امر حرام را می‌توان فدای یک مصلحت عالی کرد و باب تراحم نیز از همین قبیل است (شاهرودی، ۱۳۷۴:۱۵۴).»

از همین رو، بنا بر اطلاق قاعده، تمامی ضرورات ناشی از ضرر و زیان مادی و معنوی بر اشخاص و جامعه را در بر می‌گیرند و حصر آن به مبحث گرسنگی و تشنگی صحیح نمی‌باشد. در تعریف ضرورت گفته‌اند: «عارض شدن حالتی از خطر یا مشقت زیاد، به گونه‌ای که ترس پیش آمدن زیان، آزار و آسیب به جان، اعضا، آبرو، عقل، مال و توابع آنها باشد، در نتیجه مباح یا لازم گشتن احتراز از این حالت (زحیلی، ۱۳۸۹:۹۷).» در تعریف دیگر آمده «ضرورت حالتی است که شخص برای صیانت از دین، جان، مال، عقل یا اولاد خود به آن پناه می‌برد (محمصانی، ۱۹۶۱:۲۷۲).» این تعریف در مقایسه با تعریفهای قبلی شمول بیشتری دارد، ولی به ضرر و زیان فردی (individual) محدود نشده است. درحالی که ضرورت مهمتر و حیاتی‌تر همانا ضرر و زیان جامعه است. از همین رو، شاید شایسته‌تر آن است که تعریف ضرورت را این گونه مدنظر قرار داد: «حالت ترس یا نیاز و الزام حاصل از ضرر بر شخص یا جامعه یا کلاً، موقعیتی که ایجاب کننده انتخاب میان دو ضرر یا منفعت باشد. یا به عبارتی، ضرورت، عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است (لنگرودی، ۱۳۷۶:۱۶).»

در حقوق موضوعه ایران، تعریف صریح و شفافی از ضرورت و اضطراب به عمل نیامده و صرفاً به تبیین احکام و آثار بعضی از اعمال اضطراری بسنده شده است؛ مانند ماده ۲۰۶ ق.م. «اگر کسی در نتیجه اضطراب، اقدام به معامله کند، مگره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.» در حقوق کیفری ایران نیز با این که برخی از آثار و احکام مربوط به اعمال ضروری و اضطراری بیان گردیده ولی تعریفی از مفهوم آن ارائه نشده است. مطابق ماده ۱۵۲ ق.م.ا. «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب شود قابل مجازات نیست، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن

ضرورت داشته باشد.» اثر اضطرار مطابق اصول کلی و مبانی فقهی اضطرار بویژه آیه فوق‌الذکر، با عبارت «لا اثم» نه تنها مجازات را منتفی می‌کند، بلکه اساساً از اسباب اباحه به شمار می‌رود.

برای تحقق اوضاع و احوالی که با توجه به حوزه حقوقی‌اش ضرورت در آن حادث می‌شود شرایطی لازم است که عموماً قانون در همان حوزه حقوقی آن شرایط را تعیین می‌کند. مثلاً در امور کیفری، در ماده ۱۵۲ ق.م.ا. و تبصره آن این پنج شرط ذکر شده: بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع؛ مضطر خطر را عامدانه ایجاد نکرده باشد؛ اقدام مضطر متناسب با خطر باشد؛ اقدام مضطر برای دفع خطر ضروری باشد؛ مضطر بر حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر نباشد.

اما در حوزه حقوق عمومی شرایط توسل به نظریه ضرورت به شرح زیر است: خطری جدی منافع عمومی را تهدید کند (خطر ممکن است ناشی از حوادث طبیعی یا بحرانهای اقتصادی؛ خطر داخلی (شورش مسلحانه)، یا خارجی (جنگ) باشد. این خطر باید خارج از اندازه‌های مورد انتظار و عادی باشد و مسبوق به سابقه نباشد، قبلاً اتفاق نیفتاده باشد تا زمینه توسل به تئوری ضرورت برای پشت سر گذاشتن تهدیدات منافع عمومی فراهم باشد.)؛ دولت قادر به تدبیر امور حاکمیت با پیروی از قوانین عادی نباشد (روشهای عادی برای تدبیر بخشی از امور اساسی حاکمیت ناتوان باشد، لذا توسل به قاعده اضطرار و اعمال شرایط خاص آن، تنها وسیله ممکن برای مقابله با این شرایط باشد)؛ هدف از اجرای اقدامات ضروری محافظت از منافع عمومی باشد (محافظت از نظم عمومی و تضمین تداوم امکانات عمومی)؛ اعمال ضرورت به اندازه و متناسب باشد (در اعمال ضرورت بین اندازه بحران و اقدامات انجام شده برای مقابله با آن باید تناسب وجود داشته باشد. با احراز این شرایط، دولت می‌تواند به اجرای نظریه ضرورت متوسل شود که این امر زمینه را برای نهادهای نظارتی برای گسترش کنترل خود و مقابله با موارد ضروری روشن می‌کند.) (عوادحجاب، ۲۰۰۹: ۱۷۳).

مشخصاً مفهوم ضرورت در قانون اساسی فعلی ایران در اصل هشتاد و پنجم عنوان شده که اشعار می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد

بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، موسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالفت قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

با این احتساب به نظر می رسد که در نظام حقوق عمومی در ایران مشخصاً نظریه وضع استثنایی ذیل طرح مفهوم «ضرورت» پذیرفته شده است که در همین راستا می توان از سه دسته ضرورت تقنینی، ضرورت اجرایی و ضرورت خاص نام برد. در ادامه از میان این سه دسته ضرورت‌ها، ضرورت تقنینی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

ضرورت تقنینی

اگر قاعده کلی این باشد که قانون گذاری در صلاحیت مرجع قانون گذاری است، در صورت بروز بحران، به منظور مقابله با وضعیت اضطراری (exceptional situation)، استثنایی را به یک نهاد یا مقام اجرایی اختصاص میدهند. اکثر قوانین اساسی، از جمله قانون اساسی ایران به مقام اجرایی یا نهادی از قوه مقننه اجازه داده‌اند تا قوانینی را به تصویب برسانند. این رویه اساساً براساس نظریه ضرورت است که یکی از نظریه‌های کلی در رویه‌های حقوق عمومی محسوب می شود. بنابراین، به عنوان یک استثنا، مقام اجرایی یا بخشی از قوه مقننه ممکن است وظیفه قانون گذاری را انجام دهد که به آن ضرورت تقنینی گفته می شود.

ضرورت تقنینی مشخصاً در دو اصل «هشتاد و پنجم و ۶۷ قانون اساسی» پیش بینی و مقرر شده است. اساساً وضع قانون یا قانون گذاری و یا روشهای تقنین، از حیاتی‌ترین موضوعاتی هستند که در نظامهای حقوقی مورد بحث و بررسی قرار می گیرند. به رغم این که اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی تصریح دارد که سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به غیر (حقیقی یا حقوقی) نیست، ولی در همین اصل استثنایی وارد شده که طبق آن مجلس شورای اسلامی می تواند در موارد ضروری صلاحیت وضع قوانین آزمایشی را به کمیسیونهای خویش تفویض کند. از این رو، وضع اضطراری و ضروری از جمله شرایطی است که امکان تفویض تقنین را فراهم می کند (تقی‌زاده، نجابت‌خواه و

فولادوند، ۱۳۹۵). «به موجب اصل شخصی بودن اختیارات، فرض بر این است که اختیار تصمیم‌گیری در انحصار متصدی اصلی امر عمومی (Res publica) است و قابل واگذاری به دیگران نیست (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۵: ۷۹)». بنابر این، اگرچه صدر اصل قانون اساسی مذکور مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست.» یا به عبارت دیگر، وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند، او وکیل مردم هست؛ ولی وکیل در توکیل نیست. متصدی امر عمومی نماینده دولت است و از آزادی‌هایی که اشخاص خصوصی در توکیل اختیارات خود دارند، برخوردار نیست. ولی، با این حال، گاهی انجام امور بنا به عللی مانند کثرت اشتغالات، ضیق وقت یا کارشناسی و تخصصی بودن توسط متصدی اصلی مناسب یا ممکن نیست. در این موارد تفویض بعضی اختیارات برای پیشبرد بهتر امور، ضروری به نظر می‌رسد. به همین دلیل در نظام حقوقی ایران اگرچه صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین اصولاً انحصاری و تفویض‌ناپذیر است اما بعضی ضرورتها موجب شده تا اصل هشتاد و پنجم دست مجلس را در تفویض پاره‌ای از وظایف باز بگذارد. قانونگذار قانون اساسی در موارد ضروری تفویض اختیار قانون‌گذاری را امکانپذیر دانسته است. از این رو پرسش این است که مراد قانونگذار اساسی از وجود ضرورت برای اعمال تفویض اختیار قانون‌گذاری چیست؟ مرجع تشخیص وجود چنین ضرورتی کدام نهاد است و در چه مواقع یا در چه شرایطی میتوان گفت ضرورت حاصل شده است (ابریشمی راد و پروین، ۱۳۹۷: ۱۱۳)؟

با توجه به فقدان تعریفی از ضرورت در قانون اساسی و قوانین عادی، «تبیین منظور قانونگذار از مفهوم ضرورت در عبارت «موارد ضروری» در اصل مذکور، نیازمند بررسی دقیق آیین نامه داخلی مجلس و رویه نظارتی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی است (تقی‌زاده و نجابت خواه، ۱۳۹۵: ۲۳)». بر این اساس، ضرورت در دو تفسیر از آن، یعنی ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و ضرورت وضع قوانین آزمایشی بررسی می‌شوند.

از نظر مجلس «ضرورت» مذکور در این اصل، به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی است. این ضرورت توسط خود مجلس شورای اسلامی برآورده شده و توسط خود آن نیز انجام می‌شود. از این رو، این مفهوم از ضرورت توسط مجلس در قالب آیین نامه داخلی قرار گرفته و وارد نظام قانونی ایران شده است. شورای نگهبان نیز در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی آن را مغایر با قانون اساسی ندانسته است. ماده ۱۶۷ آیین نامه داخلی مجلس مقرر می‌دارد: «در مواردی که مجلس ضرورتی تشخیص دهد، طبق اصل

هشتاد و پنجم قانون اساسی اختیار تصویب آزمایشی بعضی از قوانین را که جنبه دائمی دارند به کمیسیونهای خود و تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتهای، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیونهای خود یا به دولت تفویض می کند. از این رو، تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی از جانب مجلس شرط لازم تصویب قوانین آزمایشی به وسیله کمیسیونهای داخلی است.

ماده ۱۶۹ همین آیین نامه در خصوص ضرورت ارجاع طرح یا لایحه براساس اصل مذکور اطلاق دارد و بیان دلایل ضرورت را خواه در تفویض تصویب قوانین آزمایشی و خواه در تفویض تصویب دائمی اساسنامهها به شرح ذیل لازم می داند: «هنگام طرح تقاضای مزبور در مجلس نماینده دولت و یا نماینده منتخب تقاضاکنندگان، دلایل ضرورت ارجاع طرح و یا لایحه را حداکثر به مدت ده دقیقه بیان می نماید و سپس دو نفر مخالف و دو نفر موافق که قبلاً ثبت نام کرده اند و در صورت عدم ثبت نام در مجلس نوبت گرفته اند، هر یک به مدت ده دقیقه صحبت کرده و آن گاه رای گیری می شود (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۵: ۸۰)».

اعتقاد بر این که مجلس هم تشخیص ضرورت این اصل را بر عهده داشته و هم مرجع نظارت بر آن باشد با توجه به یکی بودن مرجع تشخیص و نظارت، بی معنا و خارج از منطق حقوقی است. نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص بررسی لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۹/۰۷/۲۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، به مرجعیت مجلس در تشخیص ضرورت تفویض اختیار قانون گذاری به کمیسیونهای داخلی اذعان می کند اما نقش شورای نگهبان را در نظارت بر این تشخیص و مطابقت آن با موازین مقرر در قانون مطابق می داند. شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ به تاریخ ۲۸ دی ۱۳۸۹ در مورد این قانون بیان می دارد: «با توجه به این که دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی است و امور آن به صورت طبیعی جریان دارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانون گذاری نیست، و تصویب این قانون توسط کمیسیون حقوقی قضایی مجلس مغایر با اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی است (موسی زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۱۹)».

در این زمینه می توان به قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره کرد که در جلسه مورخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ براساس آیین نامه داخلی مجلس با تشخیص ضرورت تفویض تصویب آن در قالب قانون آزمایشی به تصویب کمیسیون مشترک رسیدگی به لایحه مربوطه رسید

و شورای نگهبان آن را تأیید کرد (تقی‌زاده و نجابت خواه، ۱۳۹۳: ۱۵). براساس آیین نامه داخلی مجلس ضرورت فقط شرط لازم برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی نیست، بلکه ضرورت در مقام تفویض تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت نیز باید احراز شود. ماده ۱۶۸ آیین نامه داخلی مقرر میدارد: هر گاه دولت یا پانزده نفر از نمایندگان قبل از شروع رسیدگی نهایی در مجلس تقاضای ارجاع طرح یا لایحه‌ای را طبق اصل هشتاد و پنجم به کمیسیون یا کمیسیونهای مجلس و یا دولت بنماید، این تقاضا در جلسه علنی اعلام و به ترتیب در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد.

رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان چنین القاء می‌نماید که با توجه به روح و هدف قانون اساسی، باید ضرورتی «خارج از مسیر عادی و به صورت استثنایی» وجود داشته باشد «تا وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور را توجیه کند. از نظر شورا ضرورت در مواردی حاصل می‌شود که الزاماتی در نظم حقوقی کشور مانند خلأ قانونی وجود داشته باشد. فلسفه اصلی نظارت شورای نگهبان بر اساس، تنظیم قانون گذاری عادی بر مدار قانون اساسی است (تقی‌زاده و نجابت خواه، ۱۳۹۲: ۲۹)». ضرورت وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور با توجه به نظرهای شورای نگهبان تحت دو عنوان: ۱. وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و ۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح و رفع ایرادات مبنایی در قوانین موجود، می‌تواند صورت بگیرد.

در مورد لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان در مقام اعمال نظارت اساسی بر لایحه مذکور وارد عمل شده، و از همین جهت، وجود نقصان قانونی که جبران آن ضرورت داشته باشد، را از جمله علل و عواملی لحاظ می‌کند که ضرورت وضع قوانین آزمایشی را می‌تواند توجیه کند. شورای نگهبان در مقام نظارت بر لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اظهار داشت: «به فرض این که قانون مذکور در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر، اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به جای تفویض قانون گذاری آزمایشی به کمیسیونهای خویش به منظور اعمال تغییرات کلی و تصویب قانون جدید، باید به اعمال تغییرات جزئی اکتفا کند. با وجود ایرادهای ماهوی و اساسی در قانون تجارت، شورای نگهبان لایحه تجارت را که به صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس رسیده بود، مورد ایراد عدم ضرورت وضع قانون آزمایشی قرار می‌دهد. از منظر شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی به جای تفویض اختیار قانون گذاری به کمیسیون داخلی به منظور وضع آزمایشی قانون جدید

تجارت، می بایست به اعمال تغییرات جزئی و تکمیل قانون دائمی مبادرت می ورزید (امینی زاده، ۱۳۹۳: ۸۲).

همان گونه که چارچوب نظری تحقیق نشان داده بود، ابزار حقوقی کاربست ضرورت و وضع استثنایی اگرچه می تواند گره گشا باشد، ولی خود نیز می تواند گره هایی نیز ایجاد کند، به ویژه آن گاه که اولاً به افراط به آن متوسل شوند؛ و ثانیاً وقتی که حدود و ثغور کاربرد آن و سازوکار روابط بین قوا مشخص نباشد. از همین رو، در حقوق عمومی ایران نیز در کاربرد ضرورت تقنینی بعضاً اختلافات آشکار شده است. از جمله در اختلاف بین رییس دولت دهم و مجلس شورای اسلامی که در نهایت به دستور رهبری هیئت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه، به ریاست مرحوم سید محمود هاشمی شاهرودی، تشکیل شد.

ایشان در نامه ای خطاب به رهبری در تقریر محل نزاع بین دو قوا و طلب رهنمود جهت حل و فصل موضوع این چنین نوشتند: «الغاء اثر مصوبات دولت توسط رئیس محترم مجلس شورای اسلامی مبتنی بر قوانین مصوب مجلس است. رئیس جمهور محترم نیز در نامه ارجاعی، پیش بینی چنین اختیاری در قانون عادی را موجب توسعه اختیارات رئیس مجلس در اصول یادشده و تضییق اختیارات دولت دانسته اند. از آنجا که عمده اختلافات و ناهماهنگی ها در این زمینه به اختلاف برداشت از اصول یادشده مربوط می شود و با توجه به تاکید بند نخست راهبردهای ابلاغ شده اجرای بند ۷ اصل ۱۱۰ بر استفاده از راه هایی مانند تفسیر قانون اساسی برای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا، تفسیر شورای نگهبان از اصول هشتاد و پنجم و ۱۳۸ قانون اساسی در این مورد که آیا اصول مذکور اختیار الغاء اثر مصوبات دولت را به رئیس مجلس اعطا می کند یا خیر، راه گشا خواهد بود. چنانچه اعلام نظر هیئت عالی در خصوص برداشت از اصول فوق نیز مورد نظر رهبر معظم انقلاب اسلامی باشد، متعاقباً اعلام نظر خواهد شد.»

دفتر رهبر انقلاب برای طی شدن روند قانونی و عدم خروج از سازوکار نهادی، موضوع را طی نامه ای رسماً از شورای نگهبان استعلام کردند که شورا چنین پاسخ داد: در پاسخ به نامه دفتر رهبری «مبنی بر اظهار نظر تفسیری در خصوص اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، موضوع در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۰ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر شورا به شرح زیر اعلام می گردد: هیئت وزیران پس از اعلام نظر رئیس مجلس شورای اسلامی مکلف به تجدیدنظر و اصلاح مصوبه

خویش است؛ در غیر این صورت پس از گذشت مهلت مقرر قانونی، مصوبه مورد ایراد ملغی الاثر خواهد شد.»

بنابراین مشاهده می‌گردد که اگرچه در این اختلاف شورای نگهبان نظر مجلس شورا را بر عقیده رییس دولت و هیات وزیران مرجح دانسته است، با این حال، تردیدی نیست که روابط بین قوا در اختلافات ناشی از کاربست ضرورت تقنینی دارای ابهامهایی قابل توجه است که بایستی این رویه‌ها در سنت حقوق عمومی ایران به واسطه تقویت مبانی نظری رفع و رجوع گردد.

نتیجه گیری

نظریه ضرورت، نهادهای حاکمیتی کشورها را ملزم می‌کند که از محدوده قانونی بودن در شرایط معمولی به وضعیت قانونی استثنایی حرکت کنند، و به انجام اقدامات متناسب با شرایط دست بزنند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به مقامات قوای مقننه و اجرایی اجازه می‌دهد تا به این وضعیت خطر پاسخ دهند. قدرت حاکمیت برای قانون گذاری بر اساس نظریه ضرورت، راه حلهای قوه مقننه به عنوان مجلس شورای اسلامی در اعمال وظیفه اصلی خود، یعنی تصویب قوانین در شرایط ضرورت است اما حتی در این شرایط نیز هیچ گونه توجیهی وجود ندارد که در فرایندهای اصول اساسی حقوق عمومی و قانون اساسی خللی وارد شود. فلذا همانند فرایندهای قانون گذاری در شرایط معمولی، اعمال نظارت‌های شورای نگهبان در شرایط ضرورت، اجراء می‌شود. استنباط مجلس شورای اسلامی از اصل ضرورت مطروحه در مورد وظایف قوه مقننه اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی، تفویض اختیار تصویب قوانین آزمایشی است که نهاد تشخیص دهنده این ضرورت را خودش تلقی کرده است و این مفهوم را در قالب آیین نامه داخلی مجلس شکل قانونی داده است؛ اما مواردی را که می‌توان به استناد آنها به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی تمسک جست، را ارائه نکرده است.

در واقع عملاً مجلس شورای اسلامی، بی آن که در استناد به ضرورت حد و مرز مشخص داشته باشد، تصویب بسیاری از قوانین مهم را با توسل به اصل ۸۵ قانون اساسی به کمیسیونهای داخلی خود واگذار می‌کند. شورای نگهبان قانون اساسی هم که طبق اصل ۹۶ قانون اساسی مجری اعمال نظارت است این قوانین آزمایشی را از حیث ضرورت و اضطرابی که در اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی طرح شده است، عملاً مورد نظارت قرار نمی‌داد. اما استفاده گسترده مجلس از این اصل و تصویب قوانین آزمایشی فراتر از حد معقول به واکنش شورای نگهبان منجر می‌شود و شورای نگهبان، تشخیص ضرورت اصل

هشتاد و پنجم قانون اساسی را نیز تحت شمول نظارت اساسی خویش قرار داد و این ترتیب از قانون گذاری را نیز بر مدار قانون اساسی تنظیم کرد. این واکنش نشان داد که درست است ضرورت امری استثنایی به شمار می رود اما تجویز آن باید متکی به دلایل قانع کننده باشد؛ فلذا ضرورت مطرح در اصل هشتاد و پنجم و استناد به آن با توجه به الزامات موجود در نظم حقوقی کشور باید برای شورای نگهبان احراز شود.

به این ترتیب، شورای نگهبان در اعمال نظر جدید خود شاخصهای استناد به اصل هشتاد و پنجم در تصویب قوانین در شرایط ضرورت را در دو عنوان: وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و وضع قانون آزمایشی برای اصلاح و رفع ایرادات مبنایی در قوانین موجود، قرار داد.

استناد به این مقاله: شفاعی، عقیل، سراجی، مصطفی، پروین، خیراله. (۱۴۰۳). ضرورت و وضع استثنایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی رهیافت انقلاب اسلامی، ۱۸(۶۸)، ۳-۱۸.



The Islamic Revolution Approach Quarterly is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

منابع و مآخذ:

- ابن منظور (۱۹۹۰م)، **لسان العرب**، بیروت، دارالصادر
- آگامبن، جورجیو (۱۳۸۸)، **قانون و خشونت: قدرت حاکم و حیات برهنه**، ترجمه مراد فرهادپور و امید مهرگان، ص ۸۹-۳۱ در **مجموعه مقالات رخداد، قانون خشونت**، به سرپرستی مراد فرهادپور، تهران، نشر رخداد نو
- آگامبن، جورجیو (۱۳۹۵)، **وضعیت استثنایی**، ترجمه پویا ایمانی، تهران، نشر نی
- آگامبن، جورجیو (۱۴۰۱)، **پزشکی به مثابه دین**، ترجمه مراد فرهادپور و منصور تیغوری، انتشار آنلاین، سایت تریازدهم
- اشمیت، کارل (۱۳۹۰)، **الهیات سیاسی**، ترجمه لایلا چمن خواه، تهران، انتشارات نگاه معاصر
- ابریشمی راد، محمد امین؛ پروین خیرالله (۱۳۹۷)، **سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری، دانش حقوق عمومی**، سال هفتم، تابستان ۹۷، ش ۲۰
- امینی زاده، محمد (۱۳۹۲)، **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲** در پرتو نظرات استدلالی شورای نگهبان، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان
- تقی زاده، جواد، نجابت خواه، مرتضی، و فولادوند، سجاد. (۱۳۹۵). **مفهوم ضرورت در اصل هشتمادوینجم (۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**. فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۶(۵)، ۳۴-۴۰.
- تقی زاده، جواد؛ و نجابت خواه، مرتضی (۱۳۹۳)، **تاملی درباره تفویض اختیار قانون گذاری در نظریات شورای نگهبان**، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۳، ش ۷
- چمن خواه، لایلا (۱۳۹۶)، **وضعیت استثنایی: تفاوت در تعاریف و جایگاه حقوقی وضعیت استثنایی**، انتشار آنلاین، سایت طومار اندیشه
- دوزیناس، کوستاس (۱۳۹۶)، **حقوق بشر و امپراتوری: فلسفه سیاسی جهان وطن گرایی**، ترجمه علی صابری تولایی، تهران، نشر ترجمان
- ژیرو، هنری (۱۳۹۶)، **سیاست و فرهنگ زامبی در عصر سرمایه داری کازینویی**، ترجمه فواد حبیبی و بهمن باینگانی، تهران، نشر اختران
- صبحی محمصانی، رجب (۱۹۶۱م)؛ **فلسفه التشریح فی الإسلام**؛ بیروت، بی نا
- شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۴)، **فقه اهل بیت**، قم، موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی
- شسروق أسامة عواد حجاب (۲۰۰۹)، **النظرية العامة للتفویض التشريعی**، الاسكندرية، دارالجامعة الجديدة
- عباسی، بیژن؛ سهرابلو، علی (۱۳۹۵)، **ضرورت در قانون اساسی؛ فصلنامه دانش حقوق عمومی**، سال پنجم، پاییز ۹۵، ش ۱۵
- زحیلی، وهب (۱۳۸۹)، **نظریه ضرورت در فقه اسلامی**، حسین صابری، قم، بوستان کتاب
- جعفری لنگرودی (۱۳۷۶)، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران، گنج دانش
- سامه بدر، احمد (۲۰۰۳ م)، **الاختصاص التشريعی لرئیس الدولة فی النظام البرلمانی**، قاهره، دارالنهضة العربیه
- شرات، ایوان (۱۳۹۶)، **فیلسوفان هیتلر**، ترجمه کاظمی یزدی، تهران، رایزن
- کلی، جان (۱۳۸۸)، **تاریخ مختصر تنوری حقوقی**، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، **مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی**، تهران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، **قواعد فقه (جلد چهارم)**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- موسی زاده ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، **دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران**، تهران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری
- Abbasi, B., & Sohraabloo, A. (2016) *Necessity in the Constitution Public Law Studies Quarterly*, 5(15), Autumn 95 (in Persian)
- Agamben, G. (2009) *Law and violence: Sovereign power and bare life* (M. Farhadpour & O. Mehrgan, Trans.) In *Event, Law and Violence* edited by M. Farhadpour, 31-89. Tehran: Rokhdaad No Publishing (in Persian)
- Agamben, G. (2016) *State of exception* (P. Imani, Trans.) Tehran: Ney Publishing (in Persian)
- Agamben, G. (2022) *Medicine as religion* (M. Farhadpour & M. Tifouri, Trans.) Online publication, 11th Thesis website (in Persian)
- Chaman Khah, L. (2017) *State of exception: Differences in definitions and the legal status of the state of exception* Online publication, Tomar Andisheh website (in Persian)
- Douzinaz, K. (2017) *Human rights and empire: The political philosophy of cosmopolitanism* (A. Saberi Tulaei, Trans.) Tehran: Tarjoman Publishing (in Persian)
- Ebrishami Rad, M. A., & Parvin Khairollah (2018) *The optimal mechanisms for the supervision of the Guardianship Council over governmental regulations within the framework of the Administrative Court of Justice supervision Public Law Studies*, 7, Summer 97(20) (in Persian)
- Giraud, H. (2017) *Politics and zombie culture in the era of casino capitalism* (F. Habibi & B. Bayangani, Trans.) Tehran: Akhtarana Publishing (in Persian)
- Hosseini Esfahani, S. M. (2005) *Qualified agents in Islam* Tehran: Farhang Quran Publications (in Persian)
- Ibn Manzur (1990) *Lesan al-Arab* Beirut: Dar al-Sader (in Arabic)

- Schmitt, C. (2011) *Political theology* (L. Chaman Khah, Trans.) Tehran: *Negah Moaser Publishing (in Persian)*
- Shahroudi, S. M. (1995) *Fiqh Ahl al-Bayt Qom: Encyclopedia Institute of Islamic Fiqh (in Persian)*
- Subhi Mohammassani, R. (1961) *Philosophia al-Tashri' fi al-Islam* Beirut: *No Publisher (in Arabic)*
- Taghizadeh, J., & Najabat Khah, M. (2014) *Reflection on the delegation of legislative power in the theories of the Guardianship Council Public Law Studies Quarterly*, 7 (in Persian)
- Taghizadeh, J., Najabat Khah, M., & Folavand, S. (2016) *The concept of necessity in Article 85 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran Public Law Studies Quarterly*, 5(16), 23-40 (in Persian)