



پژوهشکده شورای نگهبان

# مشروح مذاکرات شورای نگهبان

عنوان

جلسه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۰ شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۳۲

تاریخ: ۱۳۹۷/۹/۱۵



پژوهشکده شورای نگهبان

## شناسنامه

عنوان:

**مشروح مذاکرات شورای نگهبان  
جلسه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۰ شورای نگهبان**

ویراستار و مستندساز:

**سید محسن طاهری**

ناظر علمی:

**دکتر محمد بهادری جهرمی**

**گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان**

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۳۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۹/۱۵

پژوهشکده شورای نگهبان



## جلسه مورخ ۳۶۱/۳/۲۰ شورای نگهبان

### فهرست مطالب

۲	.....مقدمه
۳	.....بررسی چگونگی رأی گیری درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی

## مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به وسیله شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس یا هیئت وزیران واگذار کند که در این صورت، این اساسنامه‌ها نیز باید به لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این، به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی، بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌ی سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و استفساریه‌های مربوط به اصول قانون اساسی در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و سرانجام در قالب نظریه شورای نگهبان به مراجع مربوطه اعلام می‌شود. بدین‌سان، مشروح مذاکرات جلسات شورای نگهبان به جهت محتوای علمی قابل استفاده‌ی آن برای آحاد علاقه‌مندان به این مباحث، به ویژه پژوهشگران و صاحب‌نظران حوزوی و دانشگاهی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت انتشار مشروح مذاکرات شورای نگهبان، گروه تدوین نظرات و مبانی آرای شورای نگهبان، به‌عنوان یکی از شرح وظایف خویش در پژوهشکده شورای نگهبان، آماده‌سازی متون مذاکرات جلسات شورای نگهبان برای انتشار عمومی را در دستور کار دارد. این مهم، در چند مرحله به شرح زیر انجام می‌پذیرد: پس از پیاده‌سازی فایل‌های صوتی جلسات شورای نگهبان، این متون در اختیار کارشناسان گروه قرار می‌گیرد تا از لحاظ فنی و ادبی ویرایش شده و در صورت لزوم، اظهارات اعضای شورا مستندسازی شود. سپس متون ویرایش و مستندسازی شده از لحاظ صحت، اتقان و انطباق با محتوای متون اولیه و همچنین از جهت ویرایشی، مورد بازبینی قرار می‌گیرد. در نهایت، متون بازبینی شده بار دیگر از جهات مذکور توسط ناظران علمی پروژه، به طور دقیق، از جهت شکلی و محتوایی بررسی می‌شود و سپس منتشر می‌گردد.

پژوهشکده شورای نگهبان امیدوار است با تولید و عرضه‌ی این مجموعه، علاوه بر حرکت در جهت تحقق بخشی از منویات مقام معظم رهبری، خواسته‌ی جامعه‌ی علمی کشور و همچنین مراکز سیاست‌گذاری، تقنینی و اجرایی کشور را پاسخ گفته باشد. مسلماً انتشار و عرضه‌ی چنین آثاری می‌تواند ثمره‌ی بیش از سی سال مجاهدت و تلاش شورای نگهبان در پاسداری از شرع و قانون اساسی را در اختیار کلیه علاقه‌مندان، به ویژه محافل علمی و پژوهشی، اعم از دانشگاهی و حوزوی قرار دهد و به غنی‌تر شدن هر چه بیشتر مباحث فقهی و حقوقی در کشور کمک کند.

## بررسی چگونگی رأی گیری درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی

**آقای رضوانی:** بسم الله الرحمن الرحيم. ما باید ببینیم که وظیفه‌ی شورای نگهبان چیست و چه کار باید بکند.<sup>(۱)</sup> کاری که در این قانون اساسی بر عهده‌ی شورای نگهبان گذاشته شده، آیا تصویب قانون است یا رد آن [قانونی که مغایر شرع و قانون اساسی است]؟ یعنی وقتی قوانینی که در مجلس تصویب شده، به اینجا می‌آید، شورای نگهبان باید [مطابقت آنها را با شرع و قانون] تصویب و تأیید کند، یا اگر آنها را رد کرد، [مصوبه‌ی مجلس] اعتبار قانونی ندارد؟ کدام یک از این دو است؟ نظر من این است که باید رد کند. تا رد نکند، قانون [= مصوبه‌ی مجلس] اعتبار خودش را دارد. از جمله اصولی که این مطلب از آن استفاده می‌شود، اصل (۹۴) قانون اساسی است که می‌گوید: «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

۱. در جلسه‌ای که مشروح مذاکرات آن را در ادامه می‌خوانید، اعضای شورای نگهبان مسئله‌ای اساسی را در خصوص چگونگی رأی گیری درباره‌ی مصوبات مجلس شورای اسلامی به بحث گذاشته‌اند؛ اینکه وظیفه‌ی شورای نگهبان، تشخیص «مغایرت» مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع است، چنان‌که در اصول (۷۲) و (۹۴) قانون اساسی آمده است، یا تشخیص «عدم مغایرت» و یا «انطباق» آنها است، آن گونه که از اصول (۹۱)، (۹۶) و بخشی از اصل (۹۴) می‌توان فهمید؟ و اینکه آیا در هر صورت تفاوتی بین شرع و قانون اساسی نیست و هر ضابطه‌ای را در نسبت‌سنجی مصوبات مجلس با قانون اساسی پذیرفتیم، همان را در سنجش نسبت آنها با موازین شرع هم باید معتبر بدانیم، یا قانون اساسی میان شرع و قانون اساسی تفاوت قائل شده است؟ پیامدهایی که هر یک از این برداشتها در پی دارد و تفاوت‌هایی که در شیوه‌ی کار شورای نگهبان ایجاد می‌کند نیز موضوع گفت‌وگوی اعضا در دو جلسه‌ی مورخ ۲۰ و ۲۶/۳/۱۳۶۱ بوده است. برخی از اعضا بر این باورند که شورای نگهبان موظف به «تأیید» مصوبات مجلس نیست و صرفاً باید مصوبات مغایر با موازین شرع و قانون اساسی را به مجلس برگرداند. بر مبنای این برداشت، اگر مصوبه‌ای مغایرتی با موازین شرع و قانون اساسی نداشت، خودبه‌خود تبدیل به قانون می‌شود و نیازی هم به اعلام نظر شورای نگهبان نیست. در مقابل اما برخی دیگر از اعضای شورا معتقدند صرف‌نظر از اینکه وظیفه‌ی این شورا تشخیص «مغایرت»، «عدم مغایرت»، «انطباق» و موافقت باشد، «اکثریت اعضا» باید «به تشخیص برسند» و ممکن است نتوانند «عدم مغایرت» مصوبه را احراز کنند و در این صورت آیا می‌توان گفت مصوبه‌ی مجلس بدون نیاز به اعلام نظر شورا تبدیل به قانون خواهد شد؟ و ...

بخشی از مذاکرات اعضا در این جلسه در دست نیست و مذاکرات در جلسه‌ی ۲۶/۳/۱۳۶۱ ادامه یافته است.

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.» پس اگر کار ما بخواهد قانونی باشد، بایستی که قانونی را که در آن اشکالی می‌بینیم، رد کنیم. اما آن قانونی که در آن اشکالی نمی‌بینیم، احتیاجی به تأیید و تصویب ما ندارد تا بخواهیم آن را تأیید کنیم و بگوییم به تأیید اکثریت رسید؛ یا بخواهیم آن را رد کنیم و بگوییم به تأیید اکثریت نرسید، یعنی بنویسیم که این قانون به تأیید اکثریت نرسید و چون به تأیید اکثریت نرسیده است، پس رد شده است. اگر ما در یک قانونی از ناحیه‌ی قانون اساسی یا از ناحیه‌ی شرع اشکالی دیدیم، باید بگوییم این قانون مردود است. نباید این‌طور رد کنیم و بگوییم به تأیید شورای نگهبان نرسید. کار شورای نگهبان این نیست که قانون را تأیید کند. این به‌حسب آن چیزی است که از این قانون اساسی استفاده می‌کنیم. این یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه حالا که می‌خواهیم رد کنیم، باید ببینیم بر چه اساسی و با چه ضابطه‌ای باید رد کنیم. ما از برخی از اصول قانون اساسی می‌فهمیم که قانون اساسی و شرع در این باره یکسان هستند و فرقی بین جهت شرعی و جهت قانونی نیست. یکی اصل (۷۲) است که می‌گوید: «مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به‌ترتیبی که در اصل (۹۶) آمده، بر عهده شورای نگهبان است.» یعنی نه می‌تواند حکمی را که مغایر با اسلام است، تصویب بکند و نه می‌تواند حکمی را که مغایر با قانون اساسی است، تقویت کند. اگر مغایر بود، نمی‌تواند تصویب کند و تصویبش اعتبار ندارد. تشخیص این با چه کسی است؟ با شورای نگهبان. و از آنجا که گفته «تشخیص عدم مغایرت»، معلوم می‌شود که میزان «مغایرت» است؛ یعنی مجلس، قانون مغایر را نمی‌تواند تصویب کند، نه اینکه قانونی را که مغایر نیست، می‌تواند تصویب کند. این اصل نمی‌گوید آن قانونی را که مغایر نیست، می‌تواند تصویب کند. می‌گوید قانونی را که مغایر است، نمی‌تواند تصویب کند. بنابراین اگر در آنجا [= اصل (۹۶)] می‌گوید تشخیص عدم مغایرت با شورای نگهبان است، این عدم مغایرت، طریقت دارد، نه موضوعیت؛ یعنی از این باب. چون این را می‌خواهد بگوید، پس بایستی شورای نگهبان تشخیص بدهد که مغایر است، تا تصویب مجلس شورای اسلامی اعتبار نداشته باشد.

**آقای محسن هادوی:** اصل (۴)<sup>(۱)</sup> هم گفته است.

**آقای رضوانی:** اصل (۴) می‌گوید کلیه‌ی قوانین باید بر اساس موازین اسلام باشد. اگر ما بودیم و این اصل و هیچ چیز دیگری بر این حکومت<sup>(۲)</sup> نداشت، می‌گفتیم قانون اساسی موافقت با موازین اسلام را اعتبار کرده است. اگر هر اصل از اصول بعدی بگوید موافقت با موازین اسلام لزومی ندارد، این بر آن حکومت دارد. این اصل بر اطلاق و عموم سایر اصول حکومت دارد. اما حکومت اصل (۴) بر سایر اصول، حکومت از ناحیه‌ی حکمش [= «لزوم» موافقت با موازین اسلام] است، نه از ناحیه‌ی موضوعش [= «موافقت» با موازین اسلام]. این حکمی که در این اصل آمده، بر تمام احکامی که در اصول دیگر این قانون می‌آید، حکومت دارد. اما اگر یک اصلی پیدا شد که بر موضوع این اصل حکومت کرد، حکومت او معتبر است. و آن اصل (۹۴) است. اصل (۹۴) وقتی بر «انطباق» تصریح می‌کند، [دیگر بر اصل (۴) حکومت دارد]. اصل (۴) می‌گوید بر اساس موازین اسلام باشد، ولی اصل (۹۴) دارد انطباق را برای شما معنا می‌کند. می‌گوید شورای نگهبان باید مصوبات مجلس را از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مد نظر قرار بدهد؛ راهش هم این است که اگر قانونی را مغایر شرع و قانون اساسی دید، رد کند. معلوم می‌شود آنجا هم که می‌گوید بر اساس موازین اسلام باشد، یعنی به این شکل؛ نه اینکه آن اصل بر این اصل حکومت داشته باشد. این اصل بر آن اصل نظر موضوعی دارد و با این نظر موضوعی بر آن اصل حکومت دارد و «بر اساس موازین اسلام» را معنا می‌کند.

**آقای صانعی:** به نظر بنده غیر از اصل (۴) در بقیه‌ی اصول قانون اساسی، شرع و قانون اساسی یکسان و با هم هماهنگ هستند. هرچه که در قانون اساسی معتبر کردیم، در مورد شرع هم هست. این نظر شخصی من است. ظاهراً در آنجا معیار مغایرت را معتبر

۱. اصل (۴) قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

۲. «تصرف یک قانون در دلالت قانون دیگر به طوری که بر اثر این تصرف، دلالت آن را توسعه بخشد یا محدود نماید (و این توسعه و تحدید از دلالت کلام و عبارت قانون مذکور استفاده شود).» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ج ۲۷، ۱۳۹۴، ص ۲۴۸)

کرده است. یعنی آنچه که تا حالا در قانون اساسی مشی می‌کردیم، به این جهت بوده و سرّ اعتبارش این است که به هر حال مجلسی هست و نمایندگان مردمی که با قانون اساسی سر و کار دارند و اصل این است که اینها خلاف قانون اساسی حرف نزنند؛ بنابراین آنجا هم - همان‌طور که تا حالا عمل کرده‌ایم - معیار، «تشخیص مغایرت» بوده است، به‌حیثی که اگر شش نفر مخالف و شش نفر موافق بودند، قانون سر جایش می‌ماند. نسبت به شرع هم همین‌طور است و آقای رضوانی هم تقریباً همین را گفتند. بحث بر سر اصل (۴) است و اینکه در این اصل برای شرع یک مزیتی قائل شده‌اند. اما من معتقدم که از یک جهت ما به هیچ‌وجه نمی‌توانیم از این اصل، میزان «انطباق با اسلام» را به دست بیاوریم و از یک جهت می‌توانیم. بنده معتقدم اصل (۴) که می‌گوید باید با موازین اسلام منطبق باشد، معنایش این است که باید میزانی به دست مردم داده شود؛ میزان اسلامی. لیکن فقها دو جور درباره‌ی میزان اسلامی بحث می‌کنند. یک وقت بحث بر سر این است که ما خودمان می‌خواهیم ببینیم که مثلاً التعزیرُ بالحسبِ صحیحٌ یا التعزیرُ لابدًّ بآن یكون بالجلد؟<sup>(۱)</sup> مشهور هرچه می‌خواهد بگوید، [ولی] «اکثریت» را معیار این قرار می‌دهند. یعنی اگر دو نفر با همدیگر تعارض پیدا کردند، تعارض دو نفر با هم است؛ این دو نفر اگر [به‌لحاظ عدالت و ثقه بودن] مساوی بودند، قطعاً هر دو ساقط می‌شوند. ولی اگر یکی از آنها اکثریت داشت، یعنی یک شاهد اضافه داشت، مردم دیگر نمی‌توانند مقلد آن یکی شوند. [البته] نمی‌توانیم بگوییم این میزان شرعی است، خصوصاً اینکه معمولاً در شرع، اکثریت رد شده است؛ مگر اینکه بگوییم بعضی‌ها در باب بیّنه قائل به ترجیح اکثریت شده و گفته‌اند که در خبرین متعارضین، اکثریت بوی اسلامی بودن دارد.<sup>(۲)</sup> اما بسیاری از فقها هم گفته‌اند

۱. «تعزیر به‌حسب صحیح است یا تعزیر ناگزیر باید با شلاق باشد؟»

۲. «اینکه برخی از فقهای عظام در باب بیّنه به ترجیح اکثریت قائلند، ناظر به برخی از فروض مقام تعارض دو بیّنه است که مستفاد از برخی اخبار همچون صحیحه ابی‌بصیر است. در وسائل [= وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۴۹] به اسناد خود از ابی‌بصیر از امام صادق(ع) نقل کرده است که از ایشان درباره کسی پرسیدم که علیه عده‌ای که متصرف خانه‌ای هستند، اقامه دعوا می‌کند و بر مدعای خویش بیّنه می‌آورد و متصرف نیز بیّنه اقامه می‌کند که خانه از پدرش به ارث رسیده است و نمی‌داند که امر آن خانه چگونه بوده است؛ حضرت فرمودند: آن که تعداد شهود بیشتری دارد، سوگند داده می‌شود و خانه به او داده می‌شود ...



که در تعارضِ بیّن‌تین، اکثریت معیار نیست. بسیاری از فقها هم گفته‌اند که در تعارضِ روایتین، اکثریت معیار نیست؛ «تعارضاً، تساقطاً»؛ چهار شاهد با دو شاهد هیچ فرقی نمی‌کند.<sup>(۱)</sup> حالا که تعارض کردند و ساقط شدند - یعنی در صورت تساوی، که سه نفر از این طرف و سه نفر از آن طرف تعارض کردند و ساقط شدند - این سؤال مطرح می‌شود که حالا اصل، اباحه [= تخییر] است یا نه. و جواب داده‌اند که اصل، اباحه نیست، بلکه در بعضی از جاها اصل، عدم است<sup>(۲)</sup> و این استصحابِ عدمِ جوازِ حبس دارد؛<sup>(۳)</sup> منتها آن کسی که می‌گوید حبس «بجوز»، می‌گوید استصحاب از بین

→

برخی از فقهای عظام این حکم را ویژه صورتی دانسته‌اند که مال در دست یک از دو طرف منازعه باشد و یکی مدعی مال باشد، در حالی که دیگری منکر ادعای وی نیست، بلکه ادعای جهل به واقع می‌نماید و ادعا می‌کند که مال از طریق ارث و امثال آن به وی رسیده است. در صورتی که ظاهر از کلام عده‌ای دیگر از فقها این است که این حکم را اعم از موارد مزبور دانسته‌اند. به نظر می‌رسد در اصل این ترجیح اختلافی میان فقهای عظام دیده نمی‌شود. اختلاف در این است که آیا می‌توان این امر را به‌عنوان یک قاعده کلی به تمامی ابواب تسری داد و همواره قائل به ترجیحِ بیّنه اکثر شد یا خیر.» (بیبائی، محمدحسین، مبانی فقهی آرای شورای نگهبان، سازمان سمت، ج ۱، ۱۳۹۱، ص ۷۵-۷۶ و ۷۸)

۱. ر.ک: مبانی فقهی آرای فقهای شورای نگهبان، ص ۷۸-۸۱

۲. «در صورت تعادل متعارضین، میان اصولیین این بحث درگرفته است که اصل اولی، تساقط است یا تخییر. آنان که حجیت اخبار را مبتنی بر سببیت می‌دانند، در فرض تعارض دو خبر، اصل اولی را غالباً تخییر دانسته‌اند؛ لیکن در صورتی که حجیت اخبار بر مبنای طریقت پذیرفته شود، اصل اولی به هنگام تعارض و همسنگ بودن دو دلیل، تساقط آنها است. ... پس از سقوط دو اماره از حجیت و عدم امکان تمسک به هیچ‌یک از آن دو، و عدم دلیلی دیگر، نوبت به اجرای اصل می‌رسد. البته این مقتضای قاعده اولی است و ... در خصوص تعارض اخبار، سه وجه دیگر به‌عنوان قاعده ثانویه در امر تعارض از جانب اصولیین مطرح شده است که عبارتند از: ۱. تخییر در اخذ به هر یک از آن دو که مشهور آن را برگزیده و بر آن نقل اجماع شده است. ۲. توقف به نحوی که به احتیاط در مقام عمل منجر شود ولو احتیاط مخالف با هر یک از دو خبر باشد. ۳. اخذ خبری که مطابق با احتیاط باشد و در صورتی که هیچ‌یک چنین نباشد، تخییر بین آن دو ...» (مبانی فقهی آرای فقهای شورای نگهبان، ص ۸۱-۸۲)

۳. چون اصل بر عدم است و بر اساس آن در موضوع مورد بحث هم اصل بر عدم جواز تعزیر به حبس است مگر اینکه دلیلی بر خلافش داشته باشیم، حال که شک داریم آیا دلیلی بر جواز تعزیر به حبس اقامه شده است یا همچنان حکم عدم جواز در این باره جاری است، استصحابِ عدمِ جواز می‌کنیم و می‌گوییم تعزیر به حبس جایز نیست.

«استصحاب [= استصحاب حال]: حکم به بقای مثبته سابق. استصحاب از اصول عملی و برای آن

←

رفت و آن کسی که می‌گوید حبس «لا یجوز»، می‌گوید یا استصحاب حاکم است، یا ادله‌ی اولیه و ادله‌ی اجتهادی. این دو با هم تعارض می‌کنند. در مورد قانون اگر فقهای شورای نگهبان سه به سه بودند، خودبه‌خود رد می‌شوند. و بعد از آن این مردم و مسئولان هستند که هر کاری بخواهند، می‌کنند. اگر مسئولان به این نکته توجه کردند که ما مرددیم، یا سراغ اصله‌الاباحه و ادله‌ی تعزیر می‌روند، یا سراغ استصحاب. این‌طور نیست که ما بتوانیم برای آنها تعیین تکلیف بکنیم. خود مردم هستند که تشخیص می‌دهند؛ مثل جایی که دو فتوا با همدیگر تعارض پیدا می‌کنند. ساقط آن ... خودش مقید است. حالا اگر کسی غافل شده است، ما دیگر مسئول او نیستیم. [از حکم واقعی] غافل می‌شوند و عمل می‌کنند؛ هر کاری که می‌خواهند، بکنند. بله، اگر معیار و میزان را فتوای مرجع قرار دادیم، کما اینکه ظاهراً هم همین‌طور است که فتوای مرجع باید میزان باشد، به نظر بنده در این‌گونه موارد که دو نظر با هم تعارض دارند، یکی می‌گوید که من از فتوای تو این را می‌فهمم و آن یکی می‌گوید من هم از فتوای تو این را می‌فهمم. در این‌گونه فهم‌ها باید حکم مرجع مورد نظر خودشان را با جمیع جوانب فقهی بگویند و نظرش را برای مردم تبیین کنند. اما اگر نخواستیم به نظر شخصی او مراجعه کنیم، در نزد قانون نمی‌توانیم بگوییم لَمَّا زاد واحدٌ علی الثلاثة فهو موافقٌ للشَّرع؛<sup>(۱)</sup> خب آن طرف هم همه مجتهد هستند و آنها هم موازین را می‌دانند. این دو نظر متعارضند؛ چگونه این طرف با یک رأی بیشتر، موافق شرع شد؟! همچنین در جایی که سه نفر موافق بودند و دو نفر مخالف و یک نفر هم ممتنع، ما باید حجت پیدا کنیم. خب، سه نفر بیشتر از دو نفر است. اگر اکثریت حجت است، سه نفر اکثریت دارد و می‌شود حجت شرعی. دو نفر مخالف هستند، یک نفر هم می‌گوید من حکم را نمی‌دانم. یعنی ممتنع است. در طرف دیگر سه نفر موافقند و می‌گویند که ما

→

تعریف‌هایی ذکر شده است که بعضی، همه آنها را به یک تعریف برگردانده‌اند: حکم به بقای حکم شرعی یا موضوع حکم، که بقای آن مشکوک است. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب

اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ۱۶۲۶ ه.ق.، ج ۱، ص ۴۴۴-۴۴۵)

۱. «هر طرفی که بیش از سه رأی داشت، نظرش موافق شرع است.»

حکم را می‌دانیم. این سه نفری که می‌گویند ما می‌دانیم، بر اساس استصحاب، حجت برای مردم هستند. کما اینکه شما می‌گفتید که اگر چهار نفر در مقابل دو نفر باشند، آن چهار نفر حجت برای مردم هستند. اما در جایی که دو نفر هستند که یکی‌شان ممتنع است، اینجا به هیچ نحو نمی‌توانیم [نظر آنها را] مطابق موازین بگیریم؛ اکثریت را میزان قرار می‌دهیم. ولو اینکه بنده معتقدم که با این معیارها اصلاً اکثریت نمی‌تواند میزان باشد و باز هم قانون، مردم را رها کرده تا خودشان عمل کنند و ما مسئول مردم نیستیم. مردم [در چنین موقعیتی از حکم شرعی] غافل می‌شوند و خوششان عمل خواهند کرد. بنابراین من نتیجه می‌گیرم که اگر کار به رجوع به مرجع استفتاء نرسید، جز اینکه بگذاریم و رد بشویم، [چاره‌ای نیست] و غیر از آن خلاف خواهد بود. برای اینکه ما چگونه می‌توانیم رأی اکثریت را بر مردم تحمیل کنیم و رأی سه نفر [مخالف و ممتنع] را نادیده بگیریم؟! با چه معیاری می‌گوییم این حجت الهی است؟! چون آنها هم برای خودشان دلیل دارند.

**آقای مهدوی کنی:** من احساس می‌کنم که در قانون اساسی با توجه به اصول مختلف - اصل (۴) و اصول دیگر - منظور این بوده است که قوانینی که در این مملکت وضع می‌شود، دو گونه‌اند یک گونه از آنها قوانینی هستند که ما در شرع در مورد آنها نصوصی داریم؛ حالا یا به صورت کلی یا به صورت جزئی. آن قوانین، قوانینی است که شرعاً درباره‌ی آنها حکمی صادر شده است. در این موارد قانون اساسی می‌گوید که وکلا و نمایندگان مردم حق ندارند قانونی مغایر قانون شرع وضع کنند. وقتی ما یک قانونی داریم، شما چه حقی دارید که بیاید در اینجا بنشینید و بگویید قال رسول‌الله (ص) فلان، تا ما هم بگوییم نخیر این خلاف است؟! در نظام جمهوری اسلامی هیچ کس حق ندارد برخلاف قرآن و سنت قانون وضع کند. اما مواردی هم داریم که در شرع درباره‌ی آنها نصی نیست و اینها در اختیار حکومت قرار گرفته است. اینجا است که اینها قانون وضع می‌کنند و در این قوانین که وضع می‌کنند، مغایرت با شرع مطرح نمی‌شود. یعنی مخالف شرع نیست؛ چون اینجا نمی‌شود گفت که مطابق شرع است؛ «مطابق» به آن معنایی که نصی داشته باشیم و اینها مطابق با آن نص قانونی گذرانده باشند. در اینجا همین مقدار که مخالف شرع نباشد، یعنی ما در شرع دلیلی بر خلاف آن پیدا نکنیم، مُتَّبِع است. البته یک جایی ممکن است پای اموال و نفوس مردم به میان

باید که در آنجا دلیل [شرعی] داریم. در این موارد اصلاً نمی‌توانید حکم بر محدودیت مردم کنید، مگر با حکم حاکم، که آن بحث دیگری است و آنجا هم به عنوان قانون‌گذاری نمی‌توانید حکم کنید.

پس به نظرم می‌رسد که اینها مربوط به مواردی است که ما در شرع حکم نداریم و لذا در اینجا مرتباً بر عدم مغایرت تکیه کرده‌اند. در یک جا کلمه‌ی «انطباق» را به کار برده‌اند، ولی در بقیه‌ی موارد تعبیر «عدم مغایرت» را آورده‌اند. یعنی در این موارد شما باید لحاظ کنید که قوانینی که وضع می‌شود، اگر در آن مواردی است که شرع نظری ندارد، اینها حرفی برخلاف آن موازین نگفته باشند. برای همین بر عدم مغایرت تکیه شده است. حالا اینکه این عدم مغایرت را چه کسی تشخیص بدهد، اصل (۹۶)<sup>(۱)</sup> می‌گوید: «اکثریت فقهای شورای نگهبان». یعنی وقتی قانونی به شورای نگهبان آمده که مخالف با اصول جزئی یا کلی نیست، این عدم مغایرت را اکثریت فقهای شورای نگهبان باید تشخیص بدهند. اکثریت هم یعنی اینکه [دست‌کم] چهار نفر باید بگویند که این مغایر شرع نیست. وگرنه اگر یک نفر از اینها ممتنع باشد، باز منظور اصل (۹۶) تأمین نشده است. حتماً باید چهار نفر از آنها بگویند که ما می‌دانیم که با قوانین اسلامی یا با قانون اساسی - اگر مربوط به قانون اساسی باشد - مغایرتی ندارد. این چهار نفر باید صریحاً عدم مغایرت را بگویند، وگرنه اگر سه نفر بگویند [مغایر نیست]، دو نفر مخالف باشند و یک نفر هم ممتنع، این معنایش اکثریت فقهای شورای نگهبان نیست؛ برای اینکه قانون اساسی گفته است «تشخیص عدم مغایرت»؛ یعنی باید بگویند مغایر نیست. اینها که می‌خواهند بگویند مغایر نیست، باید چهار نفر باشند. اگر سه نفر گفتند مغایر نیست، دو نفر هم گفتند مغایر است و یک نفر هم ممتنع بود، فایده ندارد؛ این نتیجه ندارد و در اینجا هم باز قانون مردود است. یعنی می‌تواند قانون را رد بکنند و بگویند طبق دستوری که در قانون اساسی به ما داده شده، این مورد تأیید ما نیست.

**آقای رضوانی:** اصل (۹۴) هم ... .

**آقای مهدوی کنی:** اصل (۹۴) هم همین را می‌گوید.

۱. اصل (۹۶) قانون اساسی: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

**آقای محسن هادوی: اصل (۹۶).**

**آقای مهدوی کنی:** نه، اصل (۹۴) می‌گوید که اگر آن را مغایر دید، رد کند. اینجا می‌گوید «عدم مغایرت». من بر اساس آن زمینه‌ای که در اول چیدم، تکیه دارم که آنچه قانون اساسی بیشتر بر آن تأکید دارد، این است که قانون مغایر وضع نشود. بحث در آن مواردی است که قدری مشکل و مورد مناقشه است. ببینید، یک وقت بحث مربوط به مواردی است که ما در شرع صریحاً چیزی درباره‌ی آن نداریم؛ ما هم نگاه می‌کنیم و می‌بینیم چیزی در این باره نیست و می‌گوییم پس این مصوبه مغایر شرع نیست. یعنی نصی نداریم که این مغایر با آن باشد. یک جا هم ممکن است بعضی از ما بگوییم نه آقا، فلان اصل، فلان قاعده یا فلان حدیث مخالف با این است. آنجا که می‌خواهیم بگوییم مغایرت ندارد، تشخیص ما، یعنی وظیفه‌ی ما، این است که بگوییم مغایرت ندارد.

**آقای محسن هادوی: چه کسی باید بگوید؟**

**آقای مهدوی کنی:** اکثریت فقها باید بگویند و اکثریت هم حتماً باید چهار نفر باشند و با صراحت و با علم بگویند که مغایر نیست. وگرنه اگر سه نفر بگویند مغایر نیست، دو نفر بگویند مغایر است و یک نفر هم بگوید من ممتنع، فایده ندارد. یا اگر سه نفر در مقابل سه نفر شوند، فایده‌ای ندارد و باز این قانون آن چیزی که اصل (۹۶) خواسته است، نیست. اصل (۹۶) گفته است که چهار نفر باید بگویند که این قانون مغایر نیست، یا لااقل سکوت کنند. یعنی آنجا که تشخیص دادند مغایر نیست، نباید آن قانون را رد کنند. حداکثر این است که چیزی هم به مجلس نگویند؛ ولی وظیفه‌ی آنها این است که چهار نفر از آنها بگویند این قانون را مغایر با قانون شرع نمی‌بینیم. اگر هم چهار نفر گفتند این قانون مسکوت بماند، درست است؛ اما در صورتی که سه نفر از آنها بگویند، نمی‌توان این قانون را مسکوت گذاشت. یعنی وظیفه‌ی ما در اینجا مسکوت گذاشتن نیست.

**آقای جنتی:** من عرضم را به‌طور خلاصه می‌گویم و آن اینکه دو مسئله در گوشه و کنار این قانون هست؛ یکی مسأله‌ی «انطباق» یا «عدم مغایرت» است که گویی قانون در اینجا وظیفه‌ی شورای نگهبان را این قرار داده است که تأیید کنند این مصوبه منطبق است یا مغایر نیست، تا تنفیذ بشود. یک مسئله هم خود «مغایرت» است و اینکه تشخیص مغایرت به عهده‌ی کیست و شورای نگهبان باید مغایرت را تشخیص بدهد تا [مصوبه] رد بشود. این دو تعبیر هست و چیزی که ما باید روی آن فکر کنیم، این است که

کدام یک مفسر دیگری است. واقع امر این است که یکی اصل است و آن دیگری مفهوم آن است. «انطباق» اصل است و «عدم مغایرت» مفهوم آن. یعنی اگر منطبق نبود، معنایش این است که مغایر است. یا اینکه «مغایرت» اصل برای رد باشد و «انطباق» مفهوم آن. یعنی اگر مغایر نبود، [با موازین شرع انطباق دارد و نیازی به امضای شورای نگهبان ندارد]. مسئله این است و من فکر می‌کنم که معیار همان مغایرت است و آنجا که گفته است «انطباق» یا «عدم مغایرت»، به همان عنوان است؛ به چند جهت، که یک جهتش همان است که آقای رضوانی فرمودند و نکته‌ی بسیار خوبی بود.

**آقای صافی گلپایگانی:** به‌طور کلی بگویید اینکه می‌گویید معیار، مغایرت است، یعنی چه؟  
**آقای جنتی:** یعنی شورای نگهبان را در اینجا گذاشته‌اند تا هر جا که در مصوبات مجلس خلاف می‌بیند، رد کند. همین که شما خودتان هم گاهی تعبیر می‌کردید که ما یک حالت ترمزمانند داریم؛ یعنی ما را برای ترمز گذاشته‌اند، ما گاز نیستیم! شورای نگهبان را برای این گذاشته‌اند که اگر دید مصوبه‌ای خلاف قانون اساسی و خلاف شرع است، آن را رد کند. مفهوم آن طرفش این است که اگر خلاف شرع یا قانون اساسی نبود، خودبه‌خود جریان دارد و لازم نیست که من آن را امضا کنم. این یک جهت، که می‌فهمیم اصل کار شورای نگهبان برای این جهت است.

جهت دوم اینکه از نظر انطباق و عدم انطباق و مغایرت و عدم مغایرت، مسأله‌ی شرع و قانون اساسی یکنواخت است و اگر شما آنجا پذیرفتید، اینجا هم باید بپذیرید. جهت سوم اینکه آنجایی که می‌گوید اگر اینها [= مصوبات مجلس] قانون اساسی را رد [= نقض] نکردند، قابل تنفیذ است، معنایش این است که مصوبات مجلس، که یک عده نماینده نشسته‌اند و با مصلحت‌اندیشی‌هایی که با رعایت همه‌ی جوانب می‌شود، تشخیص داده‌اند که به‌صلاح مملکت است که این کار را بکنند، اگر خلاف شرع باشد، می‌گوییم بیخود تشخیص داده‌اید و صحیح نیست؛ اگر خلاف قانون اساسی باشد، می‌گوییم بیخود تشخیص داده‌اید؛ ولی اگر این احراز نشد، یعنی اگر احراز نشد که خلاف شرع و قانون اساسی است، وقتی آنها مصلحت‌اندیشی‌هایشان را کرده‌اند و به نظرشان این مصلحت بوده است، ما چه دلیلی بر رد آن داریم؟ وجهی برای جلوگیری ندارد. این هم یک جهت.

جهت دیگر اینکه به نظر من این مسأله عین همان مسأله است که ما در مطابقت دادن

روایات متعارض با کتاب و سنت داریم. عین همان است. در روایات دو تعبیر در این باره هست؛ یکی «ما وافق کتاب الله»، است و دیگری «ما خالف کتاب الله»<sup>(۱)</sup> و آنچه در آنجا مسلم است، این است که معیار اصلی، مخالفت با کتاب الله است؛ وگرنه اگر مثلاً گفتند که شک بین دو و سه چه حکمی دارد، یا مثلاً درباره‌ی حبس و امثال اینها پرسیدند، دیگر نیازی نیست که ما چیزی را در کتاب الله بیابیم و بگوییم عموم این، شامل آن هم می‌شود یا اطلاقش شامل آن هم می‌شود و خلاصه، کتاب الله این را امضا و تأیید می‌کند. نه، این «ما وافق کتاب الله» مفهوم همان «ما خالف کتاب الله» است. اصالت با «خلاف کتاب الله بودن» است و بنابراین از ما خواسته‌اند که اگر حدیثی بود که از نظر سند درست و مقدمات حجیتش تمام بود، ولی شما خلاف کتاب الله تشخیص دادید، رد کنید. اگر خلاف تشخیص داده نشد، یعنی در قرآن آیه‌ای معارض با این حدیث پیدا نکردید، آن را قبول کنید. دیگر نیازی نیست به اینکه علاوه بر آن، چیزی هم از کتاب الله بیاورید تا تأییدش کند. در اینجا هم عین همان آمده است. می‌گوید مصوباتی که از مجلس به اینجا می‌آید، اگر مخالف اسلام یا مخالف قانون اساسی بود، رد کنید و اگر مخالف نبود، مفهومش این است که خودبه‌خود تنفیذ می‌شود. با این مقدمه به نظرم می‌رسد که ...

**آقای صافی کلپایگانی:** اولاً درباره‌ی اینکه ایشان فرمودند این [= مطابقت دادن مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی] مثل آن [= مطابقت دادن روایات متعارض با کتاب و سنت] است، باید گفت که اصلاً این قیاس مع الفارق است. در آنجا قول امام و پیغمبر حجت است، حجت شرعی است. در آنجا وقتی که خودشان می‌فرمایند اگر چیزی مخالف کتاب به دست شما رسید، از ما نیست و ما نگفته‌ایم، اصل بر این است که حرفشان برای ما حجت است. ولی ما در اینجا نمی‌توانیم بگوییم مجلسی که از دوستان نماینده تشکیل شده است که ده نفر از آنها هم یهودی و ارمنی هستند و غالباً هم ممکن است یک نفر فقیه در میان آنها پیدا نشود، [تشخیص داده است که مصلحت این است]. شأن نزول شورای نگهبان این است که این مصوبات

۱. «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) إِنَّ عَلَى كُلِّ حَقٍّ حَقِّهُ وَ عَلَى كُلِّ صَوَابٍ نُورٌ فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَخُذُوهُ وَ مَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَدَعُوهُ» (حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل و سائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ ه.ق.، ج ۲۷، ص ۱۱۰)

کنترل بشود تا شرعی بودن آرای آنها صد درصد معلوم شود. اینکه می‌فرمایید مواردی هست که شرع درباره‌ی آنها نظری ندارد، جوابش این است که هیچ موردی [نداریم که شرع درباره‌ی آن نظری نداشته باشد]؛ ما تمام موارد ...

**آقای مهدوی کنی:** مثلاً اینکه در خیابان ماشین از این طرف برود یا از آن طرف، [در کجای شرع آمده است؟]

**آقای صافی گلپایگانی:** همان ولایت است. آن که هست!

**آقای مهدوی کنی:** پس مواردی هست که [شرع درباره‌اش چیزی نگفته است] و آن [موارد] مربوط به حاکم است دیگر!

**آقای صافی گلپایگانی:** مقصودم این است که اصلاً این‌طور نیست که ما نتوانیم [= حکم شرع را تشخیص بدهیم]. این اکثریت و اینکه ایشان می‌فرماید اصل این است که مجلس خودش عمل کند، این چه اصلی است که [بر اساس آن] مجلس خودش به جهت شرعی عمل می‌کند؟! چطور می‌توان پذیرفت که بگوییم اصل این است که [مصوبات مجلس] شرعی است و خودش عمل می‌کند؟! آن هم مجلسی که با رأی یک نفر یهودی، رأی آن تغییر می‌کند! اصلاً نمی‌شود این را گفت. اگر شما درباره‌ی شورای نگهبان دقت بفرمایید، درمی‌یابید که شأن نزولش این است که این مسأله را کاملاً بررسی کند؛ یعنی [مطابقتش با شرع باید] به تصویب اکثریت شورای نگهبان برسد. جناب عالی [= آیت‌الله مهدوی کنی] اکثریت را توضیح دادید و ایشان [= آیت‌الله صناعی] هم می‌فرمایند که اکثریت این‌گونه است. البته بعضی مطالبشان هم علمی و خوب بود، ولو اینکه در باب تعارض بینتین، آن‌طور هم که ایشان می‌گویند، نیست. آنها می‌گویند [در جایی که مثلاً چهار نفر از یک طرف و دو نفر از طرف دیگر تعارض می‌کنند، دو نفر از هر طرف] ساقط می‌شود، بعد آن دو [نفر باقی‌مانده در یک طرف] زنده می‌شوند. مسأله این است که در قانون اساسی صراحت دارد که باید اکثریت باشد و اکثریت هم دارد این‌طور می‌گوید و بر فرض که تمام این مطالبی را که ما می‌گوییم، از این اصل‌های بعدی استفاده نکنیم، می‌بایست اطلاقش را بر اساس اصل (۴) تأیید کنیم [= تخصیص بنزیم]؛ برای اینکه این‌گونه تصویب اکثریت، خلاف شرع است. شرع این را قبول نکرده است. خب، باید [مطابقت مصوبه با شرع را] تأیید کنید. علاوه بر این، اینکه می‌فرمایید اگر شورای نگهبان حرف نزد، آنها [خودشان عمل



می‌کنند، در همان‌جا هم همین‌طور است. آنجا هم طبق اصل (۴) باید اطلاقش تأیید شود؛ اعم از اینکه شورای نگهبان مسامحه کرده و جواب نداده باشد، یا اینکه این سکوتشان [به سبب نرسیدن به رأی اکثریت باشد]. آنجا ممکن است بگوییم شورای نگهبان همه اتفاق دارند بر اینکه این قانون خلاف شرع است. همین اصل اینجا را [هم] شامل می‌شود و هیچ مسأله‌ای نیست. این قانون اساسی برای اینکه در چارچوب قوانین اسلام جریان پیدا کند، کاملاً قابلیت و ظرفیت دارد. آنجا هم ما این را درست می‌کنیم و می‌گوییم که این اطلاق دارد. فقط در صورتی که پاسخ ندادن اینها [= اعضای شورا] دلیلی بر موافقتشان باشد، این‌گونه است. ولی [اگر] بعد گفتند که نه، در اینجا هم می‌توانیم بگوییم نه. حالا کاری به آنها نداریم. مسأله این است که بر اساس شأن نزول شورای نگهبان ما نمی‌توانیم بگوییم که اصل این است که مجلس درست گفته باشد. این قانون اساسی است و این اسلام و این شورای نگهبان. آقای جنتی، شما چطور می‌فرمایید وقتی که ما حرفی نزدیم، این قانون، قانون خدا است؟!

**آقای جنتی:** من کجا گفتم قانون خدا است؟ قانون مردمی است که خدا با آن مخالفت نکرده است.

**آقای صافی گلپایگانی:** خدا کجا گفته قانون مردمی است؟ خدا خودش قانون دارد. ما باید بگوییم قانون خدا. قانون مردمی چیست؟! اصلاً این مسأله ...

**آقای جنتی:** پس در مجلس شورای اسلامی را ببندیم!

**آقای صافی گلپایگانی:** نه، همین‌طور که در اینجا گفته است، عمل کنیم.

**آقای جنتی:** شما تحریرالوسیله را ببینید.

**آقای مهدوی گنی:** در تحریرالوسیله نوشته است که ماشین چطور در خیابان حرکت کند.

**آقای مهدی هادوی:** عرض بنده مختصر است و درباره‌ی این است که ما از جهت قانون اساسی بررسی کنیم و ببینیم قانون اساسی چه می‌گوید. قانون اساسی در این باره در سه اصل بحث کرده است؛ یکی اصل (۹۱)<sup>(۱)</sup> است که گفته است «عدم مغایرت». در اصل

۱. اصل (۹۱) قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸): «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم

مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی 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 رهبر یا شورای رهبری است.

(۹۴) خلاف آن را گفته است. در اصل (۹۱) گفته است «از نظر عدم مغایرت»، ولی در اصل (۹۴) گفته است «چنانچه آن را مغایر ببیند». باز در اصل (۹۶) گفته است «عدم مغایرت». ما باید ببینیم که قانون اساسی از ما می‌خواهد طبق کدام ماده رفتار کنیم. وقتی که یک چیزی را خود قانون اساسی مشخص کرد، دیگر ما نمی‌توانیم بحث کنیم. قانون اساسی در اصل (۷۲) می‌گوید باید طبق اصل (۹۶) رفتار کنید.

**آقای رضوانی:** یعنی مغایرت.

**آقای مهدی هادوی:** عدم مغایرت! گفته است باید طبق اصل (۹۶) تشخیص بدهید و این به نظر من جای بحث و گفت‌وگو ندارد. اصل (۷۲) می‌گوید: «مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و با قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل (۹۶) آمده، بر عهده شورای نگهبان است.» پس تشخیص ما باید طبق اصل (۹۶) باشد. آن مواد هرچه می‌گویند، بگویند. یکی می‌گوید مغایرت و دیگری می‌گوید عدم مغایرت؛ اما تشخیص ما طبق اصل (۹۶) است؛ طبق صراحت قانون اساسی. حالا اصل (۹۶) چه می‌گوید؟

**آقای مهدوی کنی:** آنجا که گفته‌اند «تشخیص آن»، ضمیر «آن» به کجا برمی‌گردد؟

**آقای رضوانی:** «تشخیص این امر».

**آقای مهدوی کنی:** «این» یعنی چه؟

**آقای مهدی هادوی:** طبق اصل (۹۶) «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام، با اکثریت فقهای شورای نگهبان است». همین که شما می‌فرمایید؛ به نظر من هم همین است.

**آقای آراد:** چرا در قانون اساسی رعایت نمی‌شود؟

**آقای مهدی هادوی:** «عدم مغایرت» [در اینجا] صریح است. اکثریت فقهای شورای نگهبان باید عدم مغایرت را تشخیص بدهد، نه «مغایرت» را.

**آقای صالحی:** بسم الله الرحمن الرحیم. همان‌طور که ایشان فرمودند و طبق همان استدلالی که ایشان کردند، ما باید ببینیم قانون اساسی خودش از ما خواسته است که

→

۲- شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله شورای عالی قضایی به مجلس شورای ملی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

مطابق کدام عمل کنیم و ما هم مطابق آن عمل کنیم. اصل (۹۴) دارد خیلی روشن حرف می‌زند و راست و حسینی می‌گوید که شورای نگهبان کارش این است که مصوبات مجلس را از نظر انطباق با موازین اسلام مورد بررسی قرار دهد. اولاً «انطباق با موازین» معنایش این نیست که باید برای انطباق آن رأی گرفته شود. انطباق یعنی این دو را می‌گذارد روی هم و با هم مقایسه می‌کند. معنای انطباق، مقایسه است. یعنی از لحاظ مقایسه با موازین اسلام، تا حکمش معلوم شود. به این «انطباق» اصلاً نمی‌شود استناد کرد و گفت چون کلمه‌ی انطباق دارد، ما باید برای انطباق رأی بگیریم. نه، «از نظر انطباق» یعنی از نظر اینکه این را با آن مقایسه کند و ببیند حکم چیست. این از این کلمه. و اما در قسمت بعد تصریح دارد که اگر مغایر دید، برمی‌گرداند؛ با صراحت هرچه تمام‌تر این را می‌گوید. اما به سراغ اصل (۹۶) که می‌آییم، می‌گوید: «تشخیص عدم مغایرت و ...». آنچه که در اصل (۹۶) بر آن تأکید شده است ...

**آقای محسن هادوی:** اصل (۷۲) ...

**آقای صالحی:** در اصل (۹۶) تأکید روی چیست؟ می‌خواهد بگوید مرجع امور شرعی، فقها هستند و مرجع قانون اساسی همه‌ی دوازده نفر. در اصل (۹۶) اصلاً این موضوع که شورای نگهبان باید مغایرت را تشخیص بدهد یا عدم مغایرت را، مورد توجه قانون‌گذار نیست. چیزی که مورد توجه است، این است که می‌خواهد بگوید مرجع این قسمت اینها هستند و مرجع آن قسمت آنها.

**آقای صافی گلپایگانی:** پس این «تشخیص» که در اینجا آمده، لغو است؟!

**آقای صالحی:** آن چیزی که در این اصل روی آن تکیه شده، این است. ولی اصل (۹۴) دارد ترتیب را معین می‌کند. می‌گوید به این شکل عمل کنید. ما چطور می‌توانیم چیزی را که در اصل (۹۶) تکیه‌گاه نیست، ببریم روی آن اصلی بگذاریم که تمام تکیه‌اش بر این است که می‌خواهد ترتیب کار را معین کند؟ این اصل می‌گوید اگر مغایر دیدید، برگردانید. ما اینجا یک تعبیر «عدم مغایرت» داریم، در حالی که نتیجه‌ی مغایر نبودن، قابل اجرا بودن است. می‌گوید اینکه بتوانیم قانونی را در مملکت اجرا کنیم و بگوییم با قوانین اسلامی و قانون اساسی مغایر نیست، مرجعش در [تشخیص عدم مغایرت با] اسلام، فقهای شورای نگهبان هستند و در [تشخیص عدم مغایرت با] قانون اساسی، همه‌ی اعضا.

گذشته از آن، مطلبی را من قبلاً عرض کردم و باز می‌خواهم تکرار کنم و آن اینکه اصولاً فرقی بین مغایرت و عدم مغایرت نیست. تشخیص مغایرت و تشخیص عدم مغایرت هر

دو یکی است؛ اینکه ما رأی می‌خواهیم و امتناع [مانع تصمیم‌گیری است] معنا ندارد. ما تشخیص می‌خواهیم. اگر هفت رأی برای مغایرت [با قانون اساسی] داشتیم، فَبها و نِعَم المراد؛ و اگر نداشتیم، تکلیف آن در آخر این اصل [= اصل (۹۴)] روشن شده است. می‌گوید: «در غیر این صورت - [یعنی در صورتی که مغایر تشخیص داده نشود] - مصوبه قابل اجرا است». اگر آقایان از لحاظ موازین شرعی اشکال اساسی دارند، مسأله دیگری است؛ ولی آنچه ما از اصول قانون اساسی می‌فهمیم، این است.

**آقای صافی کلیایگانی:** طبق آنچه آقایان می‌گویند، اگر اکثریت گفتند که ما این را مغایر نمی‌دانیم، یعنی علم به مغایرتش نداریم، و دو نفر گفتند که ما مغایر می‌دانیم، باید بنویسیم که مجلس درست گفته است!

**آقای صالحی:** چه کسی این را گفته است؟!

**آقای صافی کلیایگانی:** این چیزی که شما می‌گویید، همین می‌شود.

**آقای صالحی:** چه کسی گفته است؟! پس باید در آن شورای نگهبان را تخته کرد! شورای نگهبانی که اکثریت آن بگوید ما نمی‌دانیم، باید درش را تخته کرد. این که شورای نگهبان نیست! شورای نگهبان «نمی‌دانیم»!

**آقای مهدوی کنی:** حرف آقای صالحی درست است. اگر بنا باشد یک عده کارشناس در اینجا بنشینند و بگویند ما نمی‌دانیم، می‌گویند پس تشریف ببرید! «نمی‌دانم» نداریم. اولاً، شما می‌فرمایید همه جا حکم شرع معین است؛ پس چرا نمی‌دانیم؟ «نمی‌دانیم» نداریم، چون احکام شرع مشخص است.

**آقای صافی کلیایگانی:** گاهی اوقات موضوع ... اگر سه نفر مغایر دانستند، دو نفر گفتند ما آن را مغایر نمی‌دانیم، و چند نفر هم گفتند ما ممنوعیم ...

**آقای افتخار جهرمی:** در اینکه در بعضی جاها «مغایرت» گفته شده و در بعضی جاها «عدم مغایرت»، تردیدی نیست. این را که ما نمی‌توانیم عوض کنیم. معلوم است که به هر حال در آن زمان مسامحه شده است؛ وگرنه باید یکنواخت نوشته می‌شد. اما ما چند مورد داریم که با استناد به آنها می‌توانیم بگوییم آنچه وظیفه‌ی شورای نگهبان است، «تشخیص مغایرت» است: یکی ذیل اصل (۹۴) است که می‌گوید اگر شورا نظری نداد، تصویب‌شده محسوب است. یعنی لازم نیست که ما تأیید کنیم. فقط می‌خواهد که اگر خلاف است، ما رد کنیم. اگر تأیید ما را می‌خواست، دیگر ذیل اصل

(۹۴) نمی‌گفت که «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است».

**آقای مهدی هادوی:** آن استثنا است. استثنا را ذکر کرده است.

**آقای افتخار جهرمی:** استثنا نیست، اصل است.

**آقای مهدی هادوی:** برخلافش است.

**آقای افتخار جهرمی:** مطلب دوم اینکه هر وقت نظری به یک جایی اعلام می‌شود، در امور شورایی باید نظر اکثریت باشد. نمی‌شود نظر اقلیت را اعلام کرد و گفت که نظر اقلیت این است، شما اجرا کنید! در شورا باید نظر اکثریت اعلام شود. حال اگر عدم مغایرت است، باید نظر اکثریت باشد و اگر مغایرت است، باز باید نظر اکثریت باشد. باید نظر اکثریت اعلام شود.

**آقای صافی گلپایگانی:** چه شد؟!

**آقای افتخار جهرمی:** یعنی باید نظر اکثریت اعلام بشود. نظر اقلیت را نمی‌شود به‌عنوان نظر شورا اعلام کرد.

**آقای صافی گلپایگانی:** نه، باید به اکثریت برسد. اگر [به‌واسطه‌ی آرای ممتنع] به اکثریت نرسید، چه؟

**آقای افتخار جهرمی:** اگر به اکثریت نرسید، نمی‌شود نظر داد. نظر اعلام نمی‌شود.

**آقای مهدی هادوی:** اصل (۹۶) تصریح دارد که اکثریت ...

**آقای صافی گلپایگانی:** [اکثریت] موضوعیت دارد.

**آقای افتخار جهرمی:** سومین دلیل این است که نظری که جناب عالی دارید، تالی فاسد دارد و تالی فاسدش این است که در موردی که سه نفر این طرف باشند و سه نفر آن طرف، ممکن است مجلس به‌نحو دیگری تصویب [= اصلاح] بکند و آن سه نفر [که] قبلاً معتقد بودند مصوبه خلاف شرع نیست، [بگویند این خلاف شرع است.

**آقای صافی گلپایگانی:** قانون باید جلوی تعارضش را بگیرد.

**آقای افتخار جهرمی:** نه، فرض کنید سه نفر گفتند خلاف شرع است و مصوبه برگشت به مجلس و مجلس آن را تغییر داد و دوباره به اینجا فرستاد. و این بار آن سه نفر دیگر گفتند خلاف شرع است.

**آقای صافی گلپایگانی:** ما روی سه نفر نگفتیم. ما می‌گوییم ...

**آقای افتخار جهرمی:** بنابراین، نتایجی که به دست می‌آید، نتایجی است که ...

**آقای مهدوی کنی:** من می‌خواهم بگویم که اصلاً در قانون اساسی بحث در موارد منصوص شرعی نیست. بحث در جاهایی است که در شرع چیزی درباره‌ی آنها نیست. مجلس نباید خلاف آن [موارد منصوص] چیزی بگوید. قانون اساسی می‌گوید شما دقت کنید که آنها خلاف آن اصول چیزی تصویب نکرده باشند. اگر هم در جایی شرع حرفی ندارد، پس [مصوبه] مخالف شرع نیست. یعنی نویسندگان قانون اساسی اصلاً انطباق را از ما نخواسته‌اند. آنها می‌خواهند بگویند مسلم است که مجلس شورای اسلامی نمی‌آید برخلاف شرع حرف بزند. بحث در مواردی است که در شرع چیزی نداریم؛ یعنی به همان معنایی که من عرض می‌کنم، چیزی نداریم؛ یعنی آنکه به دست حاکم سپرده شده است. مجلس هم به‌عنوان قوه‌ی مقننه‌ی آن حاکم، قوانینی وضع می‌کند. شما دقت کنید که اینها حرف خلافی نزنند.

**آقای صافی گلپایگانی:** خب، همین! در همین قانون‌هایی که در این مدت رد شده است، مثل قانون اراضی شهری<sup>(۱)</sup> که بعد هم مجلس آن را تغییر نداد و به اینجا آمدند و همین‌جا بر سر آن اختلاف پیش آمد.

**آقای مهدوی کنی:** نه، قانون اراضی شهری خلاف شرع است. خلاف موازین اولیه است. بحث این است؛ شکی نبود که آن قانون برخلاف موازین است.

**آقای صانعی:** در آنجا پای اراضی شهری گیر بود. بر اساس موازین اولیه صد درصد نادرست بود.

**آقای مهدوی کنی:** بله، برخلاف موازین بود. ببینید، ما در اینجا چیزهایی را که برخلاف موازین شرعی باشد، رد می‌کنیم. در جاهای دیگر همین قدر که در شرع دلیلی برخلافش نباشد، ولو به‌اصل کلی و قاعده،<sup>(۲)</sup> کافی است.

**آقای صافی گلپایگانی:** مجلس رأی برخلاف موازین نمی‌دهد. یا اگر هم رأی داد ...

۱. «طرح قانونی اراضی شهری» مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی که پس از اعلام نظر شورای نگهبان دایر بر مغایرت بخش‌هایی از مصوبه با موازین شرع، دو بار دیگر نیز در مجلس بررسی و اصلاح شد و نظر شورای نگهبان را تأمین نکرد، تا اینکه سرانجام در تاریخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۹ صرفاً با استناد به «اینکه حضرت امام خمینی مد ظله العالی تشخیص ضرورت‌های اجتماعی و تصویب قوانین را در این‌گونه موارد از طرف مجلس شورای اسلامی مجاز دانسته‌اند»، به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲. «قانون بسیار کلی که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده یا مبنای قوانین متعدد دیگر بوده باشد. مانند قاعده لاضرر، قاعده لزوم عقد و غیره.» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۱۳)

**آقای افتخار جهرمی:** اگر [قانون شدن مصوبه‌ی مجلس] تأیید شورای نگهبان را می‌خواهد، چرا اصل (۹۴) می‌گوید اگر [شورای نگهبان] نظر نداد، [مصوبه] خودبه‌خود اجرا می‌شود؟  
**آقای مهدوی کنی:** درباره‌ی قانون اراضی شهری هم آن زمان کسی نمی‌گفت خلاف موازین شرع نیست.

**آقای صافی گلپایگانی:** چرا، ما سه نفر، بنده و آقای خزعلی و آقای ربانی شیرازی، امضا کردیم.

**آقای مهدوی کنی:** نه، آقایان دیگر هم بر اساس مبانی ثانوی می‌گفتند مشکلی ندارد؛ وگرنه بر اساس موازین اولیه کسی تردیدی نداشت که خلاف شرع است. این بحث دیگری است که آقایان معتقدند مجلس حکومت دارد. این یک اختلاف نظری است؛ وگرنه منهای این، آقایان هم هیچ‌وقت در عناوین اولیه چنین حرفی نمی‌زنند.

**آقای صافی گلپایگانی:** اولاً، این‌گونه که جناب عالی می‌فرمایید و از خارج [از اطلاق قانون اساسی] مقید [به مواردی که شرع درباره‌ی آنها نصی ندارد] می‌کنید، نیست. مجلس قانون‌گذار است. قانون قضا و قانون قصاص را هم که می‌خواستند تصویب کنند، خبرگان [در قانون اساسی] گفته بودند که باید تمام اینها مدون باشد و حالا در همین‌ها هم اختلاف نظر پیدا می‌شود و اینها باید ثابت شود. این مطالبی که می‌فرمایید، هیچ‌کدام با ولایت و اینها درست نمی‌شود. همین قانونی که دیروز امضا کردیم، کجایش نوشته بود ولایت که ما امضا کردیم؟! ضرورت و غیره نوشته بودند. شما همه را می‌گویید بر اساس ولایت بوده است؟ معدن را که از دست مردم می‌گیرید، باید معلوم بشود که ...

**آقای مهدی هادوی:** مجوز شرعی برای گرفتن [داشته باشید].

**آقای افتخار جهرمی:** بالأخره صحبت به کجا رسید؟

**آقای مهدوی کنی:** به نظر می‌رسد که اصلاً مجلس در قوانین شرعی [= قوانینی که در مورد آنها مستقیماً نصوص شرعی وجود دارد] اگر هم قانونی بگذارند، به‌عنوان یک کانال است؛ یعنی به این صورت است که بخواهند یک چیزی را رسمی کنند؛ نه به‌صورت قانونی کردن.

**آقای صافی گلپایگانی:** اینها ممکن است اشتباه کنند!

**آقای مهدوی کنی:** نه، ما کاری نداریم که اینها هم ممکن است خطا کنند. شما بگویید

که ما به مجلس هم باید این را اعلام کنیم که یک بار بحث درباره‌ی مسائلی است که شرع درباره‌ی آن حکم دارد؛ در اینجا شما قانون‌گذار نیستید، بلکه مبین هستید؛ یعنی حداکثر تنظیم‌کننده و تبدیل‌کننده هستید. شما در مسائل عرفی قانون‌گذار هستید و در اینجا هم مقید هستید که خلاف شرع تصویب نکنید. خلاف شرع و خلاف اصول کلی نباید باشد و شورای نگهبان هم در اینجا مراقب است که شما خلاف نکنید. و اگر خلاف کنید، جلوی شما را می‌گیرد. خلاف شرع نباشد، به این معنا است که با آن اصول کلی مخالفت نداشته باشد. اگر هم در یک جایی شرع ساکت است و اینها آمدند چیزی گفتند ...

**آقای صافی کلیایگانی:** شرع ساکت نیست!

**آقای مهدوی کنی:** ببینید، به این معنایی که عرض کردم؛ یعنی به دست حاکم سپرده شده باشد.

**آقای محسن هادوی:** خود حاکم هم نمی‌تواند خلاف کند.

**آقای مهدوی کنی:** یک وقت بحث درباره‌ی اموری است که آنها خیال می‌کنند دست حاکم است و بنابراین قانونی را می‌گذرانند، که ما در اینجا بررسی می‌کنیم و می‌بینیم به حاکم مربوط نیست و جلوی شما را می‌گیریم. یک وقت هم چیزهایی است که آنها فکر می‌کنند مربوط به حاکم است و بعداً ما هم که بررسی می‌کنیم، می‌بینیم بله، مربوط به حاکم است.

**آقای محسن هادوی:** ولی حاکم هم نمی‌تواند خلاف شرع انجام دهد.

**آقای مهدوی کنی:** بله دیگر. پس خلاف شرع نیست؛ یعنی خلاف دستورهای کلی نیست.

**آقای صافی کلیایگانی:** چیزی که ایشان می‌فرمایند، کمال بی‌لطفی است. الان در دنیا مجلس با این حرف‌ها کنترل نمی‌شود. مجلس برای قانون‌گذاری است ... (۱)



مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای مد ظله العالی

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۹۲/۸/۸)

«یکی از چیزهایی که شاید بنده قبلاً هم عرض کرده‌ام... انتشاره‌اکرات شوراست. این خیلی چیز خوبی است... فرض  
بفرمایید در قانون مجازات ماده چندم این قانون، ممکن است دو نظر مخالف یا سه نظر مخالف وجود داشته باشد. خیلی خوب  
است که در انتشاره‌اکرات، این نظرات مخالف ذکر شود... یعنی این می‌شود یک مستندی، این یک سبانه‌ای است.  
این سوابق مهم است. اینکه مثلاً شورای نگهبان بتواند در سال هزار و چهارصد و فلان بگوید که این حکم و این بنا مثلاً در نگاه سال  
پیش در شورای نگهبان بحث شد و این حرف‌ها گفته شد و این نظر از بحث‌ها در آمد، خود این یک مستند و یک پشتوانه تقویت  
علمی است برای آرای شورا. بنابراین انتشاره‌اکرات هم به نظر من خیلی خوب است.»



پژوهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمرنی،

کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵

تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir