



پژوهشکده شورای نگهبان

مشروح مذاکرات شورای نگهبان

عنوان

جلسه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۶ شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۳۴

تاریخ: ۱۳۹۷/۹/۱۵



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

مشروح مذاکرات شورای نگهبان
جلسه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۶ شورای نگهبان

ویراستار و مستندساز:

سید محسن طاهری

ناظر علمی:

دکتر محمد بهادری جهرمی

گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۳۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۹/۱۵

پژوهشکده شورای نگهبان



جلسه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۶ شورای نگهبان

فهرست مطالب

۲مقدمه
۳بررسی 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. (۱) اصل (۴) می گوید «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...». من آن روز عرض کردم که اصل (۹۴) از نظر موضوعی بر این [اصل] که [می گوید] «بر اساس موازین اسلامی باشد»، حکومت دارد. حالا با صرف نظر از آن می خواهم مطلب دیگری را عرض کنم و آن این است که قانون دو بعد دارد. وقتی که می خواهیم بررسی کنیم که آیا برخلاف موازین اسلامی هست یا نیست، باید از دو جنبه در آن نظر کنیم؛ یکی از نظر محتوا و نظم آن، که این - به تعبیر دیگر - «مجموع»، با مقررات اسلامی موافق هست یا نه. اگر حرامی را تجویز کند، حلالی را تحریم کند یا واجبی را لازم‌الترک کند، محتوای این قانون با اسلام مخالف است. ولی اگر محتوا را با اسلام

۱. در جلسه‌ای که مشروح مذاکرات آن را در ادامه می خوانید، 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) می توان فهمید؟ و اینکه آیا در هر صورت تفاوتی بین شرع و قانون اساسی نیست و هر ضابطه‌ای را در نسبت سنجی 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 می کند نیز موضوع گفت و گوی اعضا در دو جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۶ و ۱۳۶۱/۳/۲۷ 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 می شود 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 می توان گفت مصوبه‌ی مجلس بدون نیاز به اعلام نظر شورا تبدیل به قانون خواهد شد؟ و ...

متن مذاکرات جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۰ پیش تر ارائه شد و آنچه در پی می آید، مذاکرات جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۶ است.

مخالف نیافتیم، طبق اصالةالحلّ [= اصالةالاباحه] با موازین اسلام موافق است؛ مگر اینکه کسی به اصالةالمنع [= اصالةالحظر] قائل باشد.^(۱)

آقای مهدوی کنی: اگر محتوا مخالف بود، چطور؟

آقای رضوانی: اگر محتوا مخالف بود، با اسلام مخالف است. اگر محتوا با اسلام موافق بود، که با اسلام موافق است. اگر گشتیم و محتوایی را که با حکمی از اسلام مخالف باشد، نیافتیم، [می‌گوییم با اسلام موافق است]. مثلاً قانونی آمد که شرب توتون را منع یا آن را تجویز کرده بود و ما هم در احکام اسلامی گشتیم و چیزی نیافتیم که نشان بدهد مثلاً شرب توتون حرام است. وقتی که نیافتیم، طبق عموماً می‌گوییم، طبق اصالةالحلّی که داریم، می‌گوییم این محتوا با موازین اسلام موافق است، پس این قانون از نظر محتوا با اسلام مخالف نیست. این یک مطلب. مگر اینکه در اشیا، اصالةالحظری بشویم؛ اگر اصالةالحظری شدیم، وقتی که مخالف بودن و موافق بودن را نیافتیم [می‌گوییم این قانون از نظر محتوا با اسلام موافق نیست].

آقای صانعی: اگر در همین حین که [معتقد به] اصالةالاباحه هستیم، [حکمی در اسلام پیدا کردیم که نشان می‌داد] نباید شرب توتون باشد ...

آقای صافی کلیایگانی: پس [باید] جلوی او را بگیرند.

آقای صانعی: یعنی نباید شرب توتون بشود.

آقای رضوانی: من که آن را عرض نکردم. من عرض می‌کنم که [در اسلام چیزی پیدا نکردیم که] گفته است شرب توتون جایز است.

آقای صافی کلیایگانی: یعنی با این [= موازین اسلام] موافق است؟

آقای رضوانی: یعنی در ادله چیزی نداریم که از آن حکم شرب توتون را بفهمیم. در ادله چیزی نداریم تا از آن بفهمیم که شرب توتون جایز است.

۱. «در اینکه عقل صرف نظر از احکام شرع، نسبت به افعال عادی انسان که انتفاع از آن صحیح است و برای کسی ضرری ندارد، در مقابل افعال ضروری مثل تنفس و نیز در مقابل افعال قبیحی که ضرر دارد و افعالی که در نزد عقلا حسن است، چه حکمی دارد، میان اصولیون اختلاف است: ۱. عده‌ای اعتقاد دارند عقل در این موارد به اباحه و جواز ارتکاب حکم می‌دهد؛ ۲. برخی بر آنند که حکم عقل در این موارد، حظر و منع ارتکاب است؛ ...» (جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ج ۱، ۱۳۸۹، ص ۱۹۶)

آقای صانعی: ادله‌ی اولیه ...

آقای رضوانی: ادله‌ی اولیه نیافتیم، اصالةالحلی شدیم. چون اصالةالحلی هستیم، می‌گوییم این با موازین اسلام موافق است، مگر اینکه اصالةالحظری بشویم. اگر اصالةالحظری شدیم، می‌گوییم این با موازین اسلام مخالف است. این از ناحیه‌ی مختلفه. پس ما اگر محتوا را با موازین اسلام مخالف نیافتیم، هیچ؛ یا اینکه به‌عنوان موافق با موازین اسلام به آن رأی می‌دهیم. حالا از ناحیه‌ی بُعد دوم درباره‌ی آن بحث می‌کنیم؛ چون جنبه‌ی قانون‌گذاری دارد. جنبه‌ی قانون‌گذاری با قطع نظر از محتوا - وقتی که محتوا با موازین شرعی مخالف نباشد - جنبه‌ای است که ولایت می‌خواهد. بدون ولایت نمی‌شود. محتوا را می‌بینید و اگر با موازین اسلام مخالف بود، جلوی قانون را می‌گیرید و می‌گویید این با موازین اسلام مخالف است؛ اما اگر محتوا را با موازین اسلام مخالف نیافتید، چون اصالةالحظری نیستید، پس محتوا هم با موازین اسلام موافق است. وقتی که محتوا با موازین اسلام موافق بود، جنبه‌ی قانون‌گذاری آن هم که [به] ولایت [مربوط است]، پس من می‌توانم بگویم که وقتی چیزی را مخالف با موازین اسلام نیافتیم، باید بگوییم با موازین اسلام موافق است.

آقای خزعلی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. در اینجا یک بحث از این نظر است که روح قانون [اساسی] در این باره چیست. بحث دوم درباره‌ی این است که خواست نویسندگان قانون [اساسی] از شورای نگهبان چه بوده است؛ که در اینجا ماییم و این الفاظ. بحث دیگر هم این است که اگر از مفاد الفاظ روشن نشد که [حکم قانون اساسی] چیست، در اینجا اصل چه چیز را اقتضا می‌کند و چگونه باید رفتار کنیم. محتوا و روح قانون این است که ما باید احکام اسلام را حفظ کنیم. به‌عبارت دیگر ما دایه نیستیم، بلکه مادریم. اگر بگوییم که ما دایه‌ایم، جوابش این است که «حافظ وظیفه‌ی تو دعا گفتن است و بس».^(۱) بنابراین اگر در جایی با دو نظر متفاوت ضربه‌ای هم به بخشی از اسلام می‌خورد، ما می‌گوییم وظیفه‌ی ما این است که این معیار را بگوییم و اینکه اسلام ضربه می‌خورد یا نمی‌خورد، به گردن آنها است. در اینجا ما دایه هستیم، نه مادر. اما زمانی می‌گوییم که ما مادر هستیم و محافظ. و با دقت باید اسلام

۱. «حافظ وظیفه‌ی تو دعا گفتن است و بس / دربند آن مباش که نشنید یا شنید» (غزل شماره‌ی ۲۴۳)

را حفظ کنیم. در این صورت باید هرچه دقیق‌تر مراقب باشیم تا اندک خدشه‌ای به اسلام وارد نشود؛ چون شورای نگهبان پاسدار احکام اسلام و قانون اساسی است. بایستی اسلام و قانون اساسی حفظ شود. اگر دیدیم که بر اثر دو نظر متفاوت، بخشی از اسلام دارد ضربه می‌خورد و همان موجب اختلاف می‌شود، باید آنجا را حفظ کنیم تا نه اسلام ضربه بخورد و نه قانون اساسی. این را از نظر روح قانون اساسی دارم می‌گویم، نه از نظر الفاظ. از این جهت می‌گویم که ما دایه نیستیم، بلکه مادر هستیم و باید بکشیم که نه قانون از بین برود و نه حریم اسلام. این درباره‌ی روح قانون.

اما درباره‌ی الفاظ قانون؛ در اصل (۴) تعبیر «موازین اسلامی» آمده و این لفظ در سراسر این (۱۷۵) اصل هشت^۱ مرتبه تکرار شده است. در برخی جاها «موازین اسلام» یا «موازین اسلامی» آمده و در بعضی جاها هم «ضوابط اسلامی». در این موارد نمی‌خواهند بگویند که اعضای شورای نگهبان باید تطبیق و مطابقت کنند. این را نمی‌خواهند بگویند. می‌خواهند بگویند که باید موازین اسلام نصب‌العین شما باشد؛ حالا یا از باب اینکه مطابق باشد، یا از این جهت که مغایر نباشد. ما در اینجا روی این تکیه نمی‌کنیم که بگوییم گفته‌اند حتماً باید مطابق باشد. این را نمی‌گوییم. اگر اصل (۹۴) را گرفته بودیم که خیلی روشن بود. اصل (۹۴) به‌خوبی می‌گوید «کلیه مصوبات مجلس شورای ملی 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 ...». ما در اینجا هم بر «انطباق» یعنی مطابقت دادن تکیه نمی‌کنیم. حالا اینکه بعداً بگوییم مطابق است یا بگوییم مغایر نیست، بحث دیگری است؛ ولی قانون اساسی در اینجا خیلی روشن صحبت می‌کند. مغایر دیدن، مانع از گذراندن [= تأیید] قانون است. هر جا مغایر دیدیم، برمی‌گردانیم و هر جا مغایر ندیدیم، بر نمی‌گردانیم. این با اصل (۷۲) هم که می‌گوید «مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام و مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد»، به‌خوبی می‌سازد. در اینجا گفته است که «نباید مغایرت داشته باشد». آنجا هم که گفته بود اگر مغایر بود، برگرداند. در واقع در اصل (۷۲)، که تشخیص مغایرت مصوبات مجلس را بر عهده‌ی شورای نگهبان قرار داده‌اند، باید به اصل (۹۴) ارجاع می‌دادند که خیلی روشن است؛ اما به اصل (۹۶) ارجاع داده‌اند. اصل (۷۲) می‌گوید:

«تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده، بر عهده شورای نگهبان است.»

آقای رضوانی: کدام امر؟

آقای خزعلی: امر مغایرت. در اصل (۹۶) هم آمده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با احکام اسلام، با اکثریت فقهای شورای نگهبان» است. در اینجا بهتر بود به جای «تشخیص عدم مغایرت» می گفتند «تشخیص مغایرت». اگر این را می گفتند، هم با اصل (۹۴) می ساخت و هم با اصل (۷۲). اما گفته اند «تشخیص عدم مغایرت». این عدم مغایرت کنایه از موافقت است؛ یعنی «تشخیص موافقت». وگرنه می گفتند «تشخیص مغایرت» مطابق اصل (۹۴) و مطابق اصل (۷۲). چرا «عدم» آمده است؟ گفته بودند چیزی را که مغایر باشد، نباید بگذرانند. آنجا هم گفتند که مغایر را برگردانند؛ اما در اینجا گفتند معیار، اصل (۹۶) است که می گوید «عدم مغایرت». «مغایرت» نفی است و «عدم» هم نفی است؛ پس این چه می خواهد بگوید؟ خیلی روشن است؛ «عدم مغایرت» می خواهد بگوید «موافقت». ما باید تشخیص موافقت بدهیم؛ چون این را معیار قرار داده اند. قبول داریم که کلمات آنها مضطرب است؛ در اصل (۷۲) به گونه ای صحبت می کنند که مطابق اصل (۹۴) است، ولی اصل (۹۶) را به عنوان معیار به دست ما داده اند. اصل (۹۶) هم که می گوید «تشخیص عدم مغایرت». اگر منظورشان تشخیص مغایرت بود، به طور صریح می گفتند «تشخیص مغایرت»؛ می گفتند اگر مغایر تشخیص دادید، برگردانید. ولی گفته اند «تشخیص عدم مغایرت». پس ما باید دقت کنیم که مصوبات مجلس مغایر نباشد؛ یعنی صد درصد موافق موازین شرع باشد. «مغایر نیست»، یعنی «موافق است». ما باید مطابق اصل (۹۶) موافقت را رعایت کنیم؛ یعنی تشخیص بدهیم که مغایر نیست؛ نه اینکه تشخیص مغایرت بدهیم. باید تشخیص عدم مغایرت بدهیم. این هم بحث دوم.

بحث سوم هم این است که اصل در قضیه چیست؟ فرض کنید یک عده گفتند مغایر است و یک عده هم گفتند موافق است و نتوانستیم رأی نه نفر^(۱) را به دست بیاوریم. ما پاسدار اسلام و قانون اساسی هستیم و باید محافظت بکنیم تا به این دو ضربه وارد نشود؛ حالا در جایی که ضربه ای وارد می شود، اگر دستمان از ادله ای اجتهادی و ... کوتاه شد، وظیفه ی ما چیست؟

۱. ظاهراً منظور ایشان حصول اکثریت بوده است که مسامحتاً «نه نفر» ذکر شده است.

پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی. اگر دو نظر در کار بود و ما دیدیم که در یک نظر، حریم بهتر حفظ می‌شود و در یک نظر کمتر، چون وظیفه‌ی پاسداری از اسلام و قانون اساسی بر عهده‌ی ما است، باید آن نظری را بگیریم که حریم اسلام بیشتر حفظ می‌شود.

آقای صانعی: بسم الله الرحمن الرحيم. بنده، هم به فرمایش جناب آقای رضوانی اشکال دارم و هم به فرمایش جناب آقای خزعلی. اما شبهه‌ای که نسبت به فرمایش آقای رضوانی دارم، این است که ایشان یک مطلبی را فرمودند که خود آن مورد اختلاف است و آنچه را که بزنگاه قصه بود - به نظر و فهم بنده - نفرمودند. یعنی ما در موارد اباحه یک مورد قانون‌گذاری داریم که اصل هم بر اباحه است و در آنجا دیگر پنبه‌ی اصالة‌المحظر زده شده است. اصل بر اباحه است، حالا کاری نداریم به اینکه به حکم «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَالًا»^(۱) بگوییم «اباحه‌ی ظاهریه»^(۲) یا به حکم «خلق لكم ما فی الارض جمیعاً»^(۳) بگوییم «اباحه‌ی واقعیه»^(۴). اصل بر اباحه است. یک بحث این است که در موارد اباحه اگر مجلس طرف «منع» را گرفت، اینجا به نظر بنده، با [توجه به] اینکه بنده ولایت فقیه را مثل باب نذر و عقود می‌دانم و قانون‌گذاری و حق اعمال ولایت را هم با مجلس می‌دانم، خلاف موازین نیست. ظاهراً آقای رضوانی هم این را خلاف موازین نمی‌یابد. ببینید، برای مثال شرب الماء^(۵) که حلال است، امروز مجلس آمده و گفته که نباید شرب الماء کنید. از بعد قانون‌گذاری، آن طرفش را گرفته است.

۱. «وَعَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بِنِ صَدَقَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَالًا حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِيْنِهِ ...» (حرر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل و سائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ ه.ق.، ج ۱۷، ص ۸۹)
۲. «اباحه مشروط به جهل مکلف به حکم واقعی. اباحه ظاهری ... اباحه‌ای است که با ملاحظه جهل مکلف به حکم واقعی، از سوی شارع مقدس و یا عقل جعل می‌گردد؛ مانند اباحه ناشی از اصل برائت شرعی و اصل برائت عقلی ...» (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ص ۶۴)
۳. «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» او خدایی است که همه آنچه را (از نعمت‌ها) در زمین وجود دارد، برای شما آفرید، سپس به آسمان پرداخت و آنها را به صورت هفت آسمان مرتب نمود و او به هر چیز آگاه است.» (سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۹)
۴. «اباحه ناشی از تساوی مصلحت فعل و ترک چیزی در واقع. اباحه واقعی ... اباحه‌ای است که برای شیء اولاً و بالذات بدون در نظر گرفتن حالات، عوارض و عناوین ثانوی، همچون اضطرار یا شک به حکم واقعی جعل می‌گردد؛ مانند حکم به اباحه نوشیدن آب.» (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ص ۶۵)
۵. نوشیدن آب.

آقای رضوانی: نمی‌گویید حرام است.

آقای صانعی: می‌گویید نکنید. این از بعد قانون‌گذاری است. قانون می‌گوید این را نخورید. یعنی تحریم قانونی است، نه تحریم شرعی. این تحریم قانونی نظیر تحریم قانونی میرزای شیرازی است و اشکالی ندارد. به عقیده‌ی بنده اینجا خیلی جای بحث نیست. البته این هم جای بحث هست، اما من مشکل چندانی با آن ندارم. مشکل در جایی است که یک چیزی مورد اختلاف است و به اباحه کاری ندارد. کسی مدعی است که تعزیر به حبس خلاف شرع است و اصل تعزیر باید به جلد^(۱) باشد. می‌گویید حبس تنها به عنوان نهی از منکر و بازداشت و اینها است؛ مثلاً شخص را در زندان نگاه می‌داریم تا بدهی‌اش را بدهد. کس دیگری هم عقیده دارد که نه، تعزیر به حبس هم هست، همچنان که به جلد هست. گیر ما در اینجا است که دو معیار و مبنای فقهی مطرح است و بنده در فرمایش حضرت عالی جواب این را نیافتم. حالا اگر دیگران یافته باشند، بعداً می‌توانند بیان کنند. این شبهه‌ای بود که به فرمایش شما داشتم؛ بزنگاه بحث که اینجا بود، برای من روشن نشد. بله، این معنا درست است که معیار، موازین احکام است، نه خود احکام. مثلاً در یک جایی فقهی فتوا ندارد؛ اما به سراغ ادله می‌رود و با اصالة‌الاباحه بحث را تمام می‌کند و می‌گوید موافق موازین اسلام است؛ ولو اینکه فتوای موافقی هم در این باره نباشد. حالا یا یک شهرت معتبر در کار است که کاشف از فتوای قدمای اصحاب است، یا حکم حکومتی برای تنظیم امور است که همه آن را قبول دارند. مثلاً برای تنظیم امور، قانون راهنمایی را وضع کرده‌اند یا مالیات را برای حفظ مصالح مسلمین قرار داده‌اند. این درست است که مطابق با یک فتوا نیست، اما مطابق با موازین اسلام است؛ برای اینکه «للفقیه إعمالُ الولاية». بنابراین جای بحث ندارد که معیار، موازین است و شبهه‌ی فرمایش شما این بود.

اما آنچه نسبت به فرمایش جناب آقای خزعلی به نظر آمد، این است که جناب آقای خزعلی، هم در اول فرمایش خودشان و هم در آخر، روی این مسئله تکیه داشتند که ما باید در اینجا طرفدار اسلام باشیم. یعنی اگر در جایی دو نفر در این طرف ایستادند

۱. به تازیانه زدن جلد گفته می‌شود، بدان جهت که تازیانه به پوست بدن می‌رسد یا بدان سبب که تازیانه از پوست ساخته می‌شده است. (جمعی از محققان، دائرة المعارف قرآن کریم، مؤسسه بوستان کتاب قم، ج ۲، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۸۱)

و دو نفر در طرف دیگر، ما باید آن طرفی را بگیریم که به اسلام ضربه نمی‌زند. این یک وقت به صورت اولویت تفضیلیه است و یک وقت به صورت اولویت تعیینیه. اگر به صورت اولویت تفضیلیه باشد، بهتر این است که این کار را بکنیم. بله، ما هم وقتی که در جایی می‌بینیم که بهتر این است که این کار را بکنیم و به جایی هم ضرری نمی‌خورد، داعی نداریم که آن طرف را بگیریم. ممکن است که مخالف هم باشیم، ولی برمی‌گردیم و موافق می‌شویم. خوب این بهتر است و به جایی هم ضرری نمی‌زند و آسمان هم به زمین نمی‌آید. اما بحث در اولویت‌های تعیینیه است. بحث در آنجایی است که مثلاً بنده معتمد اگر تعزیر را به جلد مختص کردید، آسمان قانون‌گذاری به زمین می‌آید و نظم و نظام به هم می‌خورد. یک آقای هم معتقد است که اگر تعزیر را اعم از جلد و حبس قرار دادید، نظام شرع به هم می‌خورد. این دو نظر مختلف در اینجا با هم اصطکاک پیدا می‌کند و ما دیگر نمی‌توانیم بگوییم اولویت در آن طرف است؛ برای اینکه این طرف هم شرع است. برای اینکه یکی می‌گوید اگر شما تعزیر را به جلد اختصاص دادید، در حالی که من معتمد تعزیر اعم از جلد است، اصلاً اوضاع به هم می‌ریزد. و اگر چنین قانونی گذرانده باشند و شما بخواهید آن را رد کنید، اصلاً اوضاع مملکت به هم می‌ریزد. این فرمایش ایشان شبیه آن احتیاطی است که اخباری‌ها گفته‌اند و شیخ [طوسی] رضوان‌الله علیه جواب داده است. اخباری‌ها می‌گویند که آیا خداوند تبارک و تعالی یک شخص اخباری را که در باب هر شبهه‌ای احتیاط می‌کند و مرتکب نمی‌شود، به جهنم می‌برد و یک اصولی را که در مقابل هر شبهه‌ای به اصاله‌البرائه قائل است، به بهشت می‌برد؟! آیا کرم خداوند این را اقتضا می‌کند؟! شیخ در اینجا جواب می‌دهد که خوب، شما هم مردم را به مشکل می‌اندازید. اینکه شما دست و پای مردم را ببندید و در هر شبهه‌ای بگویید حرام است، آیا شدنی است؟! تکیه‌گاه من این است که بحث در آنجایی است که مثلاً بنده معتمد اگر شما آمدید و تعزیری را که اعم از جلد و حبس است، فقط در جلد قرار دادید، اصلاً وضع به هم می‌خورد. در اینجا من معتمد که شرعاً تعزیر هر دوی اینها را شامل می‌شود؛ وگرنه اگر خلاف عقیده‌ام باشد، می‌گویم هیچ هم وضع به هم نمی‌خورد و آنکه وضع را قرار داده است، الله تعالی است و الله تعالی بهتر از من می‌فهمیده است. این اصلاً قابل مقایسه با آن نیست. نعوذ بالله اصلاً الله تعالی حاکم است، ولی بعد از اینکه برایش

میزان شرعی پیدا کردیم. عرض من این است که اینجا محل گیر و دار ما است. و اما آنچه جناب آقای خزعلی درباره‌ی اصول قانون اساسی فرمودند؛ فرمایش ایشان درباره‌ی اصل (۹۴) تمام شد و بحث به اصل (۹۶) کشیده شد. آن روز آقای صالحی جمله‌ای گفتند که من حالا حرف ایشان را تقریر می‌کنم و آن این است که اصل (۹۶) در مقام بیان معیار در تشخیص است، نه در مقام بیان مغایرت و عدم موافقت. دو اصل در قانون اساسی آمده که تکلیف را روشن کرده است؛ در اصل (۷۲)، که مربوط به مجلس است، گفته‌اند که مجلس نمی‌تواند قانون مغایر وضع کند. همان‌طور که فرمودند، در اصل (۹۴) هم تعبیر «مغایر» آمده است. اما اصل (۹۶) در مقام بیان این است که چگونه تشخیص بدهند. گفته‌اند در شرع، «اکثریت فقها» تشخیص می‌دهند و در قانون اساسی، «اکثریت همه اعضای شورای نگهبان». ببینید، اصل (۷۲) 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»، یعنی تشخیص مغایرت، «به ترتیبی است که در اصل (۹۶) آمده است...»؛ این «به ترتیبی است که در اصل (۹۶) آمده است»، در مقام بیان چه چیز است؟ [در مقام بیان این است که] تشخیص عدم تعارض با قانون اساسی، با اکثریت اعضای شورای نگهبان است [و تشخیص مغایرت با شرع بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان]. نمی‌توانیم روی کلمه‌ی «عدم مغایرت» که در آنجا آمده است، تکیه کنیم؛ برای اینکه اینجا مقام بیان آن نیست، مقام بیان آن ترتیب است.

و اما آنچه حاج آقای صافی و دیگران روی آن تکیه می‌کنند، مخصوصاً حاج آقای صافی، که می‌فرمایند اگر اکثریت حاصل شد، دیگر صد درصد حجت برای مردم پیدا شده است؛ من آن عرایضی را که داشتم، دوباره تکرار می‌کنم. ایشان می‌فرمایند اگر اکثریت پیدا شد، برای مردم حجت پیدا شده و اگر هم پیدا نشد، ما با دو نفر نمی‌توانیم رد کنیم. ما با دو نفر رد نمی‌کنیم تا شما مغلطه کنید و بگویید آقا، با دو نفر چطور رد می‌شود؟! نخیر، ما می‌گوییم چون حجت پیدا نشده است، خودبه‌خود مردود است. من روی این مسئله تکیه می‌کنم و حاج آقای صافی باید بفرمایند تا من بفهمم که اگر چهار نفر در یک رأی اعلام موافقت می‌کنند و دو نفر هم می‌گویند صد درصد خلاف شرع است، آیا این اکثریت برای مردم حجت شرعی می‌شود؟ به حیثی که اگر دو نفر فتوای یک فقیهی را این‌طور نقل کردند و دو نفر آن‌طور، در اینجا باز ممکن

است که اطمینان به وجود بیاید؛ چون دارند فتوای فقیه را نقل می‌کنند و می‌گویند این بهتر است. اما چه شد که با اضافه شدن یک نفر این اکثریت در اینجا برای مردم حجت شرعی شد؟! باید دلیلی بر اینکه این اکثریت حجت شرعی است، اقامه بشود. اگر می‌گویید قانون اساسی اکثریت را ملاک قرار داده است؛ خوب اینکه برمی‌گردد به اینکه حجت شرعی مطرح نیست؛ قانون اساسی گفته اکثریت و اکثریت هم باید موازنه را بیابد. ولی چه دلیلی هست بر اینکه اکثریت برای مردم حجت شرعی است؟ دلیل شخص خودم این است که در این‌گونه موارد اگر درباره‌ی این قوانین اکثریت حاصل شد که هیچ، طبق قانون رد یا تصویب می‌شود؛ ولی اگر اکثریتی به دست نیامد، آرا با هم تعارض می‌کنند. و بعد از تعارض آرا، بالأخره این قانونی است که مجلس گذرانده است؛ ما این قانون را رها می‌کنیم و خود مجریان قانون بر حکم اصالة‌الاباحه عمل می‌کنند. بنابراین این تعارض دو نظریه است.

آقای صافی گلپایگانی: اگر تعارض نبود؟

آقای صانعی: بفرمایید شما بیان کنید.

آقای صافی گلپایگانی: فرض کنید همه‌ی ما در این جهت ماندم و گفتیم ممتنع هستیم.

آقای صانعی: یعنی چه که ممتنع هستیم؟ نمی‌شود ممتنع بود.

آقای مهرپور: وقتی شاک است،^(۱) رأی نمی‌دهد. شاک است!

آقای صانعی: فقیه هیچ‌گاه در حکم الهی ممتنع نیست. چرا؟ چون یا به اباحه قائل است یا به احتیاط یا به ادله‌ی اولیه. اصلاً نمی‌شود ممتنع باشد. اینکه گاهی خیال می‌کنند یک موضوع در اسلام حکم ظاهری و اولی ندارد، خود شما به ما یاد دادید که ممکن نیست. در اسلام هر موضوعی یک حکمی دارد. آن ممتنع هم حداقل سراغ احتیاط می‌رود و یا جانب احتیاط را می‌گیرد، یا جانب اباحه را. به هر حال به یک رأیی می‌رسد و این‌طور نیست که اگر رأیش را بپرسند، بگویند من در این باره متوقف هستم. خوب، متوقف هستی، ثمَّ ماذا؟! فقیه در مقابل توقف خودش باید سراغ یک اصل از اصول شرعیه برود؛ یا اصل اولیه یا اصل ثانویه. این مثل این است که یک کسی از مجتهد بپرسد آقا، نماز من به چه شکل است و او بگوید من نمی‌دانم.

نمی‌دانم در کار نیست. یعنی نمی‌دانم واقعی هست، اما نمی‌دانم ظاهری نیست؛ برای اینکه به هر حال یا سراغ اصالة الاباحه خواهد رفت یا سراغ استصحاب و تکلیف مکلف روشن خواهد شد. مکلف در مسائل شرعیه‌اش هیچ‌گاه از نظر وظایف عملی در نمی‌ماند؛ ولی از نظر وظایف واقعی ممکن است در بماند.

آقای صافی گلپایگانی: بسم الله الرحمن الرحيم. یک مطلبی را می‌خواستم عرض کنم. خواستم بنویسم که موفق نشدم. ولی این را می‌خواستم عرض کنم که ...

آقای خزعلی: اجازه می‌فرمایید من یک جمله‌ای عرض کنم؟

آقای صافی گلپایگانی: بله، بفرمایید.

آقای خزعلی: خود اصل (۹۱) تصریح می‌کند که «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 ...».

آقای صافی گلپایگانی: بله.

آقای خزعلی: اینجا نمی‌شود بگوییم اصالة الاباحه ...

آقای صافی گلپایگانی: بله، آن اصل دیگر هم می‌گوید مجلس شورای اسلامی حق ندارد قوانینی را که مغایر باشد، تصویب کند. آیا برای این، طریق می‌خواهد یا نمی‌خواهد؟

آقای صافی: هیچ وقت!

آقای صافی گلپایگانی: این مسلم است. یعنی باید قوانینی را وضع کند که معلوم باشد مغایرت ندارد؛ نه اینکه قوانینی را وضع بکند که غیر معلوم باشد. باید قوانینی وضع کند که مغایر نباشد. یعنی باید برای این طریقی باشد تا قابل احراز و اجرا باشد.

آقای صافی: ادله‌ی آن را بیان کنید.

آقای صافی گلپایگانی: حالا آن را عرض می‌کنم. بنده ...

آقای خزعلی: «عدم مغایرت»، «پاسداری» ...

آقای صافی گلپایگانی: خواهش می‌کنم که درباره‌ی مسئله دقت کنید. مسئله این است که اصل (۹۴)، که همه‌ی آقایان به آن تمسک می‌کنند، می‌گوید: «کلیه مصوبات مجلس شورای ملی 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" ...». این «چنانچه مغایر ببیند»

یک منطوق^(۱) است. «برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت»، یعنی در صورتی که آن را مغایر نبیند، «مصوبه قابل اجرا است». مفهومی این است دیگر. این یک مفهومی است که دو فرض دارد؛ یک فرض این است که من می‌خواهم بگویم که چرا شما این مفهوم را بر تمام آن منطوق‌ها حاکم می‌گیرید. ما در حجیت آن شک داریم. اینجا می‌گوید اگر مغایر دید، به مجلس برگرداند؛ در حالی که اگر این را هم نداشت و مفهومی را هم ذکر نکرده بود، روشن بود که مفهومی این است که اگر مغایر نبیند، بر نمی‌گرداند. ولی این مفهوم دو فرض دارد و دو مصداق؛ یک مصداقش این است که شما «عدم مغایرت» را احراز کنید. یک مصداقش هم «عدم احراز» مغایرت است. در آن صورت، شما چگونه این مفهوم را بر آن موارد که حرف از تشخیص «عدم مغایرت» می‌زند، [حاکم می‌دانید؟] همان که می‌گوید «به‌منظور ...».

آقای محسن هادوی: اصل (۹۱).

آقای خزعلی: «به‌منظور پاسداری از قوانین اسلام و قانون اساسی ...».

آقای صافی گلپایگانی: «از نظر عدم مغایرت ...». پس باید تشخیص بدهد. ما که نباید یک مفهوم ضعیفی را بیابیم و آن را بر چندین منطوقی که در این قانون اساسی است، حاکم قرار دهیم. آن مطلبی که می‌خواستیم عرض کنیم، اینجا نیست و این یک مسئله‌ای است که ...».

آقای خزعلی: آقا، اجازه می‌دهید؟ «در غیر این صورت» یک مرجع دیگر هم دارد. «در غیر این صورت» یعنی اگر شورای نگهبان نتوانست در مهلت ده‌روزه درباره‌ی مصوبه‌ی مجلس اظهار نظر کند، ... این را هم در بر می‌گیرد.

آقایان صالحی و رضوانی: بله، آن را هم در بر می‌گیرد.

آقای صافی گلپایگانی: آقا، اجازه بدهید، حرف بنده شهید شد. مسئله این است و همان‌طور که شما درباره‌ی اولویت و اینها می‌فرمودید، در این باره خلط مبحث شده است. گاهی می‌شود که دوران امر بین تعیین و تخییر می‌شود. یعنی ما در یک جایی می‌گوییم که تعزیر

۱. «منطوق یک کلام عبارت است از معنی آن که در زمان تکلم به‌الفاظ آن کلام بلافاصله و بدون تفحص و تفرس ذهن در خاطر شنونده خطور می‌کند. گاهی این معنی پس از خطور در ذهن، نردبان وصول به معنی دیگر همان کلام است و آن را مفهوم نامیده‌اند ...» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۲۷، ۱۳۹۴، ص ۶۹۲)

حتماً باید به تازیانیه باشد و شما می‌گویید اعم از تازیانیه است؛ اجتهادی است که می‌کنید. اگر هم آن قانون در آنجا رد بشود، باز عدل دیگرش می‌آید و مسئله برقرار می‌شود؛^(۱) البته نظر شما تخییر [قاضی در تعزیر به تازیانیه یا حبس بوده] است. ولی مقصودم این است که یک جاهایی وجود دارد که در کل به این بر نمی‌خورد و مسئله این است. آن مطلبی که بنده می‌خواستم عرض کنم، این است که از نظر قانون اساسی این کاملاً ظاهر است که باید تشخیص عدم مغایرت باشد و تشخیص عدم مغایرت هم با اکثریت است. البته ممکن است این هم در بعضی از موارد مورد اشکال شرعی قرار بگیرد؛ همان‌طور که ایشان هم فرمودند که با توجه به این قانون اساسی و موقعیتی که مجلس دارد، ما نمی‌توانیم فعلاً بالکل از آن [= مجلس] رفع ید کنیم. بله، این هم درست است که اگر بتوانیم، در مجلس را ببندیم و بگوییم اصلاً اکثریت یعنی چه؟! همان فتوای خود امام کافی است؛ هرچه ایشان فرمودند، تا آخر اجرا کنند برود. یعنی فتوای امام را اجرا کنیم. من نمی‌گویم که در مجلس را ببندیم؛ بُعد فقهی‌اش مسئله‌ی دیگری است. مسئله این است که این هم ممکن است؛ ولی ما می‌خواهیم ببینیم که کدام‌یک از اینها با قانون اساسی بیشتر موافق است و کدام‌یک با شرع و بنیادی که این قانون اساسی دارد. اصلاً بحث در این است که اصل این «تشخیص [عدم] مغایرت» در نظام اسلامی لازم است یا نه. ما کاری به این مطالب نداریم. می‌خواهیم این را بگوییم و اینکه این تشخیص به چه نحو باید باشد. البته این اشکالات هست که تشخیص را به اکثریت سپرده‌اند؛ اما همین باید مشخص بشود. یعنی ولو گفته باشند که باید یک نفر تشخیص بدهد، باید مشخص بشود که این [تشخیص] یک‌نفری است. اما صرف عدم علم به مغایرت، برای اینکه آن قانون وارد [= تأیید] بشود، کافی نیست. فرمایش ایشان هم همین است که شما

۱. منظور آقای صافی این است که فرضاً اگر نظر اجتهادی فقهی این باشد که تعزیر هم به حبس است هم به تازیانیه، اما مصوبه‌ی مجلس، تعزیر را منحصر در تازیانیه کرده باشد، در این صورت چنانچه شورای نگهبان چنین مصوبه‌ای را تأیید کند، مشکلی از جهت اجرای حکم الهی بر اساس آن قانون پیش نخواهد آمد؛ چراکه بالأخره تازیانیه نیز عدل حبس و در زمره‌ی تعزیر است و اجرای چنین قانونی خلاف شرع نخواهد بود. اما در برخی مواقع مسئله از دایره‌ی دوران بین تعیین و تخییر خارج است و این‌طور نیست که بین دو انتخاب مخیر باشیم به نحوی که انتخاب و اجرای هر کدام مشروع و ساقط‌کننده‌ی تکلیف باشد؛ بلکه شرایطی پیش می‌آید که تخییری در کار نیست و باید منجزاً مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه‌ای با موازین شرع تشخیص داده شود.

فرمودید. اینها انصافاً در متن موضوع به این مطلب وارد نبودند و مسئله این است که هر کجا اصالةالاباحه باشد، می‌گوییم ولایت نمی‌خواهد؛ بنابراین مثلاً اگر الآن مجلس قانونی را آورد و گفت هر کسی می‌تواند از آب‌های رودخانه برداشت کند، این ولایت نمی‌خواهد. لذا چیزهایی از این دست، اعمال ولایت نیست. آنچه هم که ما می‌گوییم، اصلاً با مسئله‌ی ولایت ارتباط پیدا نمی‌کند. چیزی که ما می‌خواهیم بگوییم، این است که اصالةالاباحه و اصالةالحلیه [= اصالةالحل] در اینجا وارد نمی‌شود. اینکه در جاهایی که لازم شود تصرفاتی در اموال، نفوس و آزادی‌های مردم بشود، بر حسب اصول شرعیه‌ای که ما در دست داریم، اولاً و بالذات و بر حسب احکام اولیه، حرام است و هیچ‌کس نمی‌تواند از این تصرفات کند. و ما داریم درباره‌ی آن موارد بحث می‌کنیم که ببینیم چگونه است و چگونه نیست.

بنده قسمتی از مطلبی را که نوشته بودم، می‌خوانم: «اگر در رد مصوبات مجلس بنا بر تشخیص مغایر بودن آنها با موازین اسلام باشد، به دموکراسی و لیبرالیسم و اباحی‌گری، که مبنای این‌گونه مکتب‌ها است، اقرب است و شاید پنجاه درصد استیحاش^(۱) و ایستگان به این مکتب‌ها را تخفیف بدهد.» شکی نیست؛ برای اینکه این بُعدش دیگر درست می‌شود. وقتی بگوییم هر کجا را ما مغایر نمی‌دانیم و نمی‌فهمیم، [رد نمی‌کنیم]، در واقع این بخش از دموکراسی‌ای را که در غرب است، قبول داریم. مثلاً می‌گوییم ما اگر نفهمیدیم مغایر شرع است، بروید و عمل کنید؛ بروید جلوی مردم را بگیرید، بزنید، بکشید، ما قبول داریم. این عین همان مکتب است. یعنی آن را در حدی قبول کرده‌ایم؛ در حالی که مکتب ما این نیست. «چنانچه اگر معیار در قبول، تشخیص عدم مغایرت و علم به انطباق با موازین اسلام باشد، تحقق یافتن نظام اسلامی را تضمین می‌نماید و هیچ شکی در این نیست.» البته شما باز نگوئید که این اکثریت در برخی موارد است، ولی بالنسبه و در اصل، آنچه که باید معیار باشد، این است. «و مسئله در این است که نظام ما که بر حسب قانون اساسی نظامی مکتبی است، اگر در بعضی صور و ابعادش گرایش به لیبرالیسم و دموکراسی از نمایش دموکراسی‌های غربی داشته باشد، مکتبی نخواهد بود و نظامی التقاطی مرکب از اسلام و لیبرالیسم خواهد شد که باید بگوییم نه آن است و نه این. علی‌هذا، مکتبی بودن

۱. «ترسیدن؛ رمیدن» (عمید، حسن، فرهنگ فارسی، امیر کبیر، چ ۱۳۹۲، ذیل واژه‌ی «استیحاش»)

نظام، دائرمدار این است که در همه‌ی برنامه‌ها و قوانین، مکتبی بودن آن مشخص و معلوم گردد.» یعنی این باید معیار باشد؛ حالا یا به اکثریت، یا به هر نحو که بخواهید بگویید؛ قانون اساسی در اینجا جلوی شما را گرفته است. «قوانینی که از مجلس می‌گذرد، مربوط به روابط افراد با یکدیگر و روابط دولت با افراد و بالعکس است که طبعاً اجرای آن متضمن الزام و اجبار اشخاص است. جواز این الزامات در هر حد باید دلیل شرعی داشته باشد و اگر چنانچه ...» - مثلاً اینکه ایشان می‌فرمایند نخیر، این نیست، می‌خواهد باشد و می‌خواهد نباشد. ما قانون را که داریم می‌خوانیم و می‌خواهیم معنا کنیم، باید این‌گونه معنا کنیم - «اگر چنانچه در نظامات دموکراسی معمول است، اصل بر جواز اجرای آنها باشد و رد آنها فقط در صورت تشخیص مغایرت ممکن باشد، مفهومی این است که با عدم علم به مغایرت، قانون قابل اجرا باشد و این حرف با هیچ مبنای شرعی قابل توجیه نیست. اگر در قانون اساسی اصول (۷۲) و (۹۶) هم نبود - که اصل اول صراحت دارد بر اینکه ترتیب تشخیص "مغایرت" طبق اصل (۹۶) می‌باشد و این اصل نیز صراحت دارد بر اینکه تشخیص "عدم مغایرت" با اکثریت فقها است - و همچنین اگر اصل (۹۱) هم، که "عدم مغایرت" را معیار قرار داده است، نبود و طبق اطلاق اصل (۹۴) تشخیص "مغایرت" معیار در رد بود، که بر حسب اطلاق مفهوم آن اگر مغایر نبیند - اعم از اینکه مغایر ندیدن از جهت "تشخیص عدم مغایرت" یا "عدم تشخیص مغایرت" باشد - به مجلس باز نمی‌گرداند، این اطلاق، که اطلاق مفهوم هم هست، نه اطلاق منطوق، باید به صورت "تشخیص عدم مغایرت" مقید شود؛ طبق همان اصل که [می‌گوید] در صورت "عدم تشخیص مغایرت" به مجلس برگردانده شود. مقصود از جمله‌ی "در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است"، این است که "در غیر صورت مغایر دیدن، قابل اجرا است؛" لذا باید مقید شود و قابل توجه در اینجا این است که بالعکس آنچه که شاید توهم شود، اصل (۹۴) بر این دلالت دارد که اگر شورای نگهبان به وظیفه‌ی خودش عمل نکرد و در ظرف ده روز این قانون را نفرستاد و جواب نداد ...»

آقای محسن هادوی: یا اصلاً مصوبه را نخواند.

آقای صافی گلپایگانی: بله، اگر این‌طور نکرد، «... آیا این قانون قابل اجرا است؟» اینکه می‌گوید «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است»، منظورش کدام است؟

می‌خواهد بگوید در غیر این صورتی که آن را مغایر نبیند^(۱) ... بنده از ظاهر آن این‌طور می‌فهمم که با توجه به اصلی که وظیفه‌ی شورای نگهبان را معین می‌کند، اگر شورای نگهبان به وظیفه‌ی خودش عمل نکرد و تخلف کرد، قانونی که ده روز از آن گذشته است، اگر بخواهد قابل اجرا باشد، شرعی نیست. درست دقت بفرمایید. این دقت می‌خواهد. این قانون شرعی نمی‌شود. وقتی من تخلف کردم و شما تخلف کردید و آنها هم می‌دانند که [شورا] تخلف کرده و نفرستاده است، ...

آقای محسن هادوی: شرعی نمی‌شود.

آقای صافی کلیایگانی: بله، شریعت ندارد. اگر ما بخواهیم فقط «در غیر این صورت» را بگوییم، باید بگوییم «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است» - یعنی آنجا که می‌گوید «چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت ...» - معنایش این است که «در صورتی که مغایر نبیند». «مغایر نبیند» هم یک مفهومی است که اعم از این است. دو فرض دارد و ما نمی‌توانیم چنین مفهوم ضعیفی را بر تمام این قانون اساسی حاکم قرار دهیم. و این چیزی است که بیننا و بین الله خودتان می‌دانید؛ در تمام این مدتی که ما عمل کرده‌ایم، هیچ کجا نشده است که یک قانون خدشه‌دار بشود. ولی اگر این [امکان] از دست ما گرفته شد - بخصوص که این مجلس هم الان مجلس خیلی مهم و حساسی است - به نظر بنده در آینده با توجه به آن بحث تشخیص ضرورتی هم که در اختیار مجلس است، دیگر شورای نگهبان نقشی در پاسداری از احکام اسلام نخواهد داشت. همچنین در آن صورت، اشکالات زیادی هم از آن طرف وارد است که اگر بخواهیم آنها را بیان بکنیم، طول می‌کشد؛ مثل اینکه گفتیم اگر منظور «مغایر بودن» باشد و سه نفر بگویند ما ممتنع هستیم [و سه نفر مغایر ببینند، چه باید کرد؟]

مسئله همین است که در نظام اسلامی و قانون، اصل باید تشخیص باشد. حالا چرا اکثریت در اینجا آمده است، بنده مسئول آن نیستم. خدا می‌داند که در مجلس خبرگان [= مجلس بررسی نهایی قانون اساسی] هم گفته‌ام که من با حاکمیت ملی موقع تصویب این اصل هم من گفتم که اینکه می‌گوید تشخیص با اکثریت است، درست نیست و به آن رأی ندادم. گفتم که باید یک لفظی بنویسید که با شوراها‌ی اسلامی مطابق باشد. ولی حالا همین قانون

۱. چنان‌که از سطرهای بعدی پیدا است، منظور ایشان «ببیند» بوده است و جمله باید به این شکل باشد: «در غیر این صورتی که آن را مغایر ببیند ...» یا به این شکل باشد: «در صورتی که آن را مغایر نبیند ...».

اساسی است که می‌بینیم و ما باید آن را حفظ کنیم؛ برای اینکه من یقین دارم که اگر این قانون اساسی فعلی متزلزل بشود، همین هم که هست، از دست ما خواهد رفت. ما باید این قانون را خیلی محترم بشماریم و محکم بگیریم. آنچه که من دیده‌ام این است که آنهایی هم که به این قانون اساسی اشکال می‌کنند، هیچ‌کدام به این ضعف‌های اسلامی آن اشکال نمی‌کنند؛ بلکه همه به آن جنبه‌های اسلامی اشکال می‌کنند و می‌خواهند همان‌ها هم نباشد. همان‌طور که می‌گویند شورای نگهبان نباشد و ولایت فقیه هم نباشد. بنابراین ما هستیم و این قانون که می‌گوید باید تشخیص داده بشود و اکثریت هم باید تشخیص بدهد. این هم شرعاً درست است؛ یعنی پایه‌ای دارد و هم با قانون اساسی موافق است و هم برای آینده در مقام پاسداری از احکام اسلامی خیلی مؤثر است. لذا شما ملاحظه می‌کنید که در همین جاهایی هم که این کارها انجام شده و رد و ایرادی شده، به‌گونه‌ای نبوده است که ما معارض با احکام اسلام حرفی زده باشیم یا رأیی داده باشیم و کسی بگوید اینها خلاف است.

آقای صالحی: بسم الله الرحمن الرحيم. ظاهراً بحث در این است که قانون اساسی این اصول مختلف چه می‌خواهد بگوید.

آقای مهدوی کنی: ظاهراً نه، باطناً هم همین‌طور است!

آقای صالحی: نه، می‌خواهم بگویم که اگر کسی از حیث شرعی نظرش این باشد که این اصول، به‌فرض که چنین مفهوم و محتوایی هم داشته باشد، بیخود است و باید طبق اصل (۴) آن را کنار گذاشت تا بعد بُرد اصل (۴) دیده بشود، این دو باید از هم تمییز داده بشود که اول مفهوم این اصول را بدانیم و بعد از آن سراغ اصل (۴) برویم تا ببینیم چه می‌گوید. من فکر می‌کنم که همه‌ی این مباحثی که ما می‌کنیم، آن‌قدر مخلوط می‌شود که یکی از استدلال‌ها خوب پخته نمی‌شود تا کنار گذاشته بشود و بعد سراغ استدلال دیگر برویم. سه چهار استدلال از جنبه‌های مختلف در هم ریخته می‌شود و از هیچ‌کدام هم نتیجه گرفته نمی‌شود. اما جناب آقای خزعلی امروز یک تفرُّس^(۱) خوبی در اصل (۷۲) فرمودند.

آقای خزعلی: اصل (۹۱) را هم عرض کردم.

آقای صالحی: حتماً اصل (۹۱) را هم عرض می‌کنم. اول به سراغ اصل (۷۲) می‌رویم، چون اول آن را فرمودید. اصل (۷۲) می‌گوید: «مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع

۱. «با هوشیاری دریافتن و فهمیدن» (معین، محمد، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، چ ۱۳۸۸، ذیل واژه «تفرُّس»)

کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده، بر عهده شورای نگهبان است.^۱ اولاً، مجلس شورای ملی موظف است؛ حق ندارد قوانین برخلاف اسلام وضع کند. خودش هم این وظیفه را دارد. یعنی این طور نیست که آنها بنشینند و مغایر قانون اسلام و مقررات قانون اساسی، قانون وضع کنند و بعد شورای نگهبان آن را تأیید نکند. نه، اصل (۷۲) این وظیفه را بر گردن او هم گذاشته است. می‌گوید تو هم کوشش کن و مراقب باش قوانینی که وضع می‌کنی، هم مغایر با اسلام نباشد و هم مغایر با قانون اساسی. در اینجا می‌بینیم تعبیری که دارد این است که «مغایر نباشد». یعنی «مجلس شورای ملی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند».^(۱) در اصل (۷۲) دقیقاً عبارت «مغایرت داشته باشد» به کار رفته است. یعنی مجلس باید از وضع قوانینی که با قانون اساسی و شرع مغایر باشد، خودداری کند؛ نه اینکه اگر تردید کرد که یک قانونی که می‌خواهد بگذراند، مغایر هست یا نیست، باید خودداری کند. آنچه که مجلس به آن موظف شده است، این است که از تصویب قوانین مغایر خودداری کند. این وظیفه‌ای است که در اصل (۷۲) به عهده‌ی خود مجلس گذاشته شده است. تشخیص نهایی را هم بر عهده‌ی شورای نگهبان گذاشته و بعد هم ترتیب شورای نگهبان را معین کرده است. تعبیر «به ترتیبی» دقیقاً همین را می‌رساند که «تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل (۹۶) آمده، به عهده شورای نگهبان است» و ایشان به درستی به محتوای اصول (۹۴) و (۹۶) دقت فرمودند. و اما اصل (۹۱) می‌گوید «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت...»؛ یعنی شورای نگهبان برای اینکه مبدا قانونی مغایر اسلام وضع بشود، تأسیس شده است؟ معنایش این است؟ کجا می‌شود از «عدم مغایرت» چنین مفهومی را فهمید که ما باید برای عدم مغایرت رأی بگیریم؟ ما نمی‌توانیم از اصل (۹۱) چنین برداشتی کنیم که برای اینکه مبدا قوانین مغایر اسلام وضع بشود، پس آنچه که نباید وضع بشود، [قوانین] مغایر است و برای اینکه مبدا، خدای ناکرده، [قوانین] مغایر اسلام وضع شود، ما شورای نگهبان را تأسیس می‌کنیم. من می‌خواهم بگویم که اینها درست برعکس آن چیزی است که شاید ابتدائاً بتوان از آن استفاده کرد. اصل (۹۱)

۱. اصل (۷۱) قانون اساسی.

یکی از آن اصولی است که نشان می‌دهد آنچه مورد توجه است، «عدم مغایرت» است، نه «موافقت». یعنی آنچه که قانون اساسی از آن وحشت داشته است، این است که قوانین مغایر اسلام وضع شود. و برای اینکه مبدا قوانین مغایر اسلام وضع شود، شورای نگهبان را تأسیس کرد. در اصل (۹۴) هم ترتیب عملکرد شورای نگهبان را به روشنی مشخص می‌کند و می‌گوید شورای نگهبان بحث و بررسی می‌کند و اگر به این نتیجه رسید که مغایر است، آن را برمی‌گرداند تا تجدید نظر کنند؛ «در غیر این صورت ...». این «در غیر این صورت» شقوق مختلف دارد؛ یکی این است که اصلاً اظهار نظر نکند. یکی دیگر این است که اظهار نظر کند و موافق تشخیص بدهد. یکی هم اینکه اصلاً تشخیص ندهد و حالت امتناع و «نمی‌دانم» داشته باشد؛ نه موافق و نه مغایر. در هر سه صورت قاعدتاً مصوبه قابل اجرا است.

اشکال این بود که اگر احیاناً دست روی دست گذاشت، در آن صورت ما دو بحث داریم؛ یک وقت شورای نگهبان تصریح می‌کند که من در این مدت نرسیدم این مصوبه را بررسی کنم. اینکه تکلیف این مورد چیست، به جای خودش؛ ما از این مسئله صحبت می‌کنیم که شورای نگهبان کارش را کرده و به «دلیل مغایرت» دست نیافته است. اکثریت شورای نگهبان دلیل مغایرتی پیدا نکرده است.

آقای صافی کلپایکانی: دلیل «عدم مغایرت» هم پیدا کرده است یا نه؟ این هم ...

آقای صالحی: دوگونه است؛ ممکن است دلیل موافقت پیدا کرده باشد و ممکن است پیدا نکرده باشد. منظور شما از نبود «دلیل عدم مغایرت»، «دلیل موافقت» است دیگر؟

آقای صافی کلپایکانی: بله، عدم مغایرت را می‌گویم.

آقای صالحی: اگر اکثریت دلیل موافقت پیدا کرد که دیگر بحثی نیست؛ روی چشم می‌گذاریم. اگر دلیل مغایرت پیدا کرد که مصوبه برمی‌گردد به مجلس. اگر دلیل یک حالت بینابینی دارد و شورای نگهبان می‌گوید «نمی‌دانم»، در این صورت چه باید کرد؟ اولاً، همان‌طور که فرمودند، باید ببینیم «نمی‌دانم» در شرع یعنی چه. برای اینکه به هر حال یک تکلیفی برای این موضوع مشخص شده است؛ یا با موازین، یا با نصوص، یا با آن موازین اولیه - نمی‌خواهم بگویم عناوین اولیه و عناوین ثانویه^(۱) - می‌توان تکلیف را مشخص

۱. «هنگامی که شارع مقدس می‌خواهد حکمی را بر موضوعی (افعال و ذوات) بار نماید، گاهی فقط ذات و طبیعت موضوع را، صرف‌نظر از عوارض خارج از ذات، همچون شک در حکم واقعی موضوع،

کرد. پس این قواعد را برای چه چیز می‌خواهند؟ برای این است که اگر زمانی نتوانستیم حکمی را در اخبار و احادیث و قرآن پیدا کنیم، برگردیم و برویم سراغ قواعد. به هر حال، بر اساس آنچه بنده از مجموع اصول قانون اساسی استنباط می‌کنم، برای من مثل روز روشن است که تعبیر «عدم مغایرت» در هر جا که هست، اصلاً این ابهام را ندارد که ما باید مسئله‌ی موافقت را تشخیص بدهیم؛ جز اصل (۹۶) که در آن ابهام وجود دارد و در آن اصل هم - همان‌طور که عرض کردم - اصلاً تأکید بر این جهت نیست. آنچه که اصل (۹۶) در مقام بیان آن است، این است که درباره‌ی شرع، آن شش نفر فقیه و در مورد قانون اساسی، همه‌ی دوازده نفر اظهار نظر می‌کنند.

آقای صافی کلیایگانی: «عدم تشخیص» هم موضوع بحث است.

آقای صالحی: ابداً موضوع بحث نیست. این یکی مورد توجه و مورد بحث نیست.

آقای مهدی هادوی: درباره‌ی اصل (۴) هم بحث کنیم.

آقای صالحی: درباره‌ی چه چیز اصل (۴) بحث کنیم؟

آقای محسن هادوی: هیچ چیز.

آقای مهدی هادوی: اصل (۴) می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد.»
آقای صافی کلیایگانی: آن [= اصل (۴)] این را [= مسئله‌ی «تشخیص عدم مغایرت» یا «عدم تشخیص مغایرت» را] نمی‌خواهد بگوید.

آقای آراد: بسم‌الله الرحمن الرحیم. وقتی که این اصول مربوط به شورای نگهبان را در قانون اساسی مطالعه می‌کنیم، می‌بینیم که در بعضی از اصول، «انطباق» و در بعضی از اصول «عدم مغایرت» آمده است. به نظر من ...

آقای افتخار جهرمی: و در بعضی از اصول هم کلمه‌ی «مغایرت» آمده است.

→

در نظر می‌گیرد و حکم را بر آن بار می‌کند؛ یعنی موضوع را به‌عنوان اولی لحاظ کرده و حکم را بر آن حمل می‌کند. ... چنان‌که خدای خداوند متعال [در آیه‌ی ۳ سوره‌ی مائده] می‌فرماید: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمِیْتَةُ؛ [گوشت مردار بر شما حرام شده است]؛ یعنی حرمت خوردن گوشت را متوجه عنوان اولی (میته) می‌نماید. اما گاهی هم «با نظر به عوارض خارج از ذات و طبیعت، حکم صادر می‌کند ...؛ برای مثال، حکم حرمت میته که بر روی عنوان اولی میته رفته است، به‌لحاظ حالت اضطرار (عنوان ثانوی)، تبدیل به جواز می‌گردد.» (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ص ۵۹۴ و ۵۹۵)

آقای آراد: این عین همان «عدم مغایرت» و «انطباق» است.

آقای صافی گلپایگانی: فرق می‌کند.

آقای آراد: و ما اصول دیگری نداریم که راجع به این کلمات یا به حکم مذکور در این اصول مطلبی گفته باشند. به نظر من هر دوی اینها یکی است. منظور این است که قانونی که مجلس شورای اسلامی تصویب می‌کند، برخلاف اسلام نباشد. البته بنده قبلاً این مطلب را عرض کنم که شورای نگهبان دو وظیفه دارد؛ یکی اظهار نظر از جهت شرعی و یکی هم اظهار نظر از جهت قانون اساسی. من نمی‌دانم که چرا آقایان از جهت شرعی، اصل (۹۶) را رعایت می‌کنند و از جهت قانون اساسی می‌گویند (۹۴) درست است؛ در حالی که وقتی اینها را در کنار هم می‌گذاریم، می‌بینیم که شرع و قانون اساسی از هم تفکیک نشده است. این کدام اصل است که دستور رأی‌گیری درباره‌ی قانون اساسی و شرع را از هم جدا کرده باشد؟! چنین چیزی نیست.

چند تن از اعضا: اصل (۴).

آقای آراد: من مدت‌ها است فریاد می‌زنم که آقا، درست است که سه چهار اصل در این باره در قانون اساسی هست، ولی آخرین حرف قانون اساسی درباره‌ی اظهار نظر از جهت شرعی و قانون اساسی در اصل (۹۶) آمده است. بعد از اصل (۹۶) هیچ اصل دیگری نیامده است. به عبارت دیگر، آخرین حرف قانون‌گذار در اصل (۹۶) آمده است. بنده مکرر عرض کردم و داد زدم، ولی هیچ‌کس حرفم را قبول نکرد. درباره‌ی شرع قبول می‌کنند، ولی درباره‌ی قانون اساسی قبول نمی‌کنند. اگر شما این حرف را درباره‌ی شرع می‌زنید، منظور یا مبنای استدلالتان این است که وقتی قانونی از مجلس به شورا می‌آید، اصل بر این است که برخلاف اسلام است، [مگر اینکه عدم مغایرتش معلوم شود]؛ اما درباره‌ی قانون اساسی اصل بر این است که سالم است و نقصی ندارد! به نظر بنده اگر به اصل (۹۶) دقت کنیم، می‌بینیم که این اصل درباره‌ی اظهار نظر از جهت شرعی و قانون اساسی است. اصل (۹۴) هم همین‌طور است. در اصل (۹۱) هم که جناب آقای خزعلی فرمودند اسم «قانون اساسی» آمده است. من آن زمان هم عرض کردم که وقتی که قانونی به اینجا می‌آید، مادامی که شورای نگهبان چه از جهت شرعی و چه از جهت قانون اساسی اظهار نظر نکرده است، این قانون اعتبار ندارد. رئیس‌جمهور حق ندارد دستور اجرای آن را بدهد. چرا؟ اصل (۹۶) جواب این

چرا را می‌دهد. سلامت این قانون از جهت شرعی و قانون اساسی باید به تأیید شورای نگهبان برسد. من نمی‌دانم چرا ما در اصل (۹۶) اصلاً نص را زیر پا می‌گذاریم و این طرف و آن طرف می‌بریم و بهانه درست می‌کنیم! این اصل کار را تمام کرده است؛ از جهت قانون اساسی، اکثریت همه‌ی اعضای شورای نگهبان و از جهت شرعی، اکثریت فقها باید بگویند که مخالف شرع نیست. والسلام.

آقای صافی گلپایگانی: ما با فرمایش شما مخالف نیستیم.

آقای افتخار جهرمی: جناب آقای صافی با نتیجه‌گیری آن موافق هستند.

آقای مهربور: استدلال‌هایی که بایستی درباره‌ی اصول قانون اساسی بشود، شده و من دیگر تکرار نمی‌کنم و ظاهراً چیز جدیدی برای گفتن ندارم.

آقای صالحی: جمع‌بندی بفرمایید.

آقای مهربور: جمع‌بندی‌ای هم ندارم و فقط دو سه مورد تذکر و برداشتی که خودم دارم را می‌گویم و می‌روم.

آقای محسن هادوی: نظر خودتان را هم بگویید.

آقای مهربور: نظر خودم را هم می‌گویم. درباره‌ی تطبیق با شرع و اینها، واقعاً مسائل شرعی پیش می‌آید و همان‌طور که آقای صافی هم می‌فرمایند، حالتی پیش می‌آید که آدم ناراحت است و می‌ترسد که مبدا اظهار نظری کند که عواقب خلاف شرع داشته باشد. این است که آدم وحشت می‌کند؛ حالا قطع نظر از آن معنا که دیگر تشخیص آن با شما است؛ یعنی اگر از نظر تفسیر قانون اساسی این وظیفه از ما ساقط بشود، می‌توانیم مسئولیتش را به شما موکول کنیم که اگر واقعاً آن قدر خطرناک است و مسئله‌ی شرعی این قدر مهم است، می‌توانید در این قضیه عمل کنید. اما قطع نظر از آنچه که برداشت ما است و از آن می‌فهمیم، استدلال‌هایی شد و آقای صالحی هم بالأخره استدلال را به نتیجه رساندند. آقای رضوانی هم این مسائل را فرمودند و نظر من هم همان است.

من می‌خواهم بگویم که وقتی یک طبع سلیمی این اصول قانون اساسی را می‌خواند و وقتی که سابقه‌ی این امر را نگاه می‌کند، آنچه که از آن می‌فهمد، این است؛ وقتی قانون اساسی به مجلس، با آن شرایط و وظیفه‌ای که خود قانون اساسی برایش تعیین می‌کند، می‌گوید که تو حق نداری قانون خلاف شرع و خلاف قانون اساسی وضع کنی و مجلس

هم برای اداره‌ی کشور قانون تصویب می‌کند، بایستی یک حد یقف و یک جایی باشد که این قانون بتواند اجرا شود. یک فیلتری هم گذاشته‌اند تا اگر نیازی بود، دوباره بررسی کنند؛ چرا که در مجلس یک عده خبره تعیین شده‌اند که ممکن است توجه آنها به مصالحی عطف شود که به نظرشان می‌رسد؛ ولی در اینجا یک عده خبره و کارشناس نشسته‌اند که مصوبات مجلس را به دقت از نظر قانون اساسی و شرع مورد بررسی قرار می‌دهند تا این جهت هم رعایت شود. در اینجا یک ترتیبی برای آن گذاشته‌اند و گفته‌اند که رسیدگی کنند و اگر دیدند ایرادی دارد، به مجلس برگردانند. خب، وقتی که شورایی شد، ناگزیر پای اکثریت به میان می‌آید و اکثریت باید نظر بدهد تا یک چیزی تصویب بشود. اگر اکثریت بگویند این خلاف شرع یا خلاف قانون اساسی است و بنابراین مغایر است، جلوی آن مصوبه گرفته می‌شود و تبدیل به قانون نمی‌شود. ولی همان‌طور که ایشان گفت، «در غیر این صورت»، یعنی اگر اکثریت این کار را نکرد، این مصوبه قابل اجرا است. من مطمئن هستم برداشتی هم که جناب عالی از جمله‌ی «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است» فرمودید، مورد نظر مجلس خبرگان [= مجلس بررسی نهایی قانون اساسی] نبوده است. بحث‌های آنها موجود است و شاید خود جناب عالی هم آنجا ایراد کرده‌اید که مثلاً این ده روز و بیست روز گذاشتن درست نیست. آقای بهشتی یا یک نفر دیگر گفته‌اند که آقا، مملکت نمی‌تواند معطل بماند؛ شاید شورای نگهبان بیست روز نظر نداد، پنجاه روز نظر نداد. بالأخره قانونی است که از مجلس گذشته است؛ یا بگویند خلاف شرع است و جلویش را بگیرند، یا بگویند نیست، که در این صورت قانونیت پیدا می‌کند و قابل اجرا است.

از نظر مردم هم من معتقدم که تشخیص آن با شما است. حالا چون آقای رضوانی و دیگران هم می‌فرمایند، من یک مقدار قوت قلب پیدا می‌کنم. وقتی فقها مصوبه‌ی مجلس را تأیید کنند، از نظر مردم هم حجت تمام است؛ یعنی وقتی که قانونی - با آن تضمین‌ها و سوگندی که قانون اساسی از این نمایندگان گرفته است - از مجلس گذشت و به اینجا آمد و اکثریت هم نگفت که مغایر است، برای مردم هم حجت است. انطباقش هم به شرعی بودن قانون است. ما هم که نمی‌خواهیم حتماً در واقع مطابق شرع باشد. ما می‌خواهیم پیش خداوند حجت داشته باشیم که خلاف شرع نکردیم. می‌گوییم در اینجا شش نفر فقیه، که عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل

روز هستند، نشسته بودند و فرض کنید سه نفر از آنها گفتند به نظر ما این با فلان میزان شرعی مغایر است، ولی سه نفر دیگر، که آنها هم فقیه، عادل، آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز هستند، گفتند که مخالف نیست؛ یا با اینکه بحث شد، ولی به هر حال به این نتیجه نرسیدند که مغایر است. در مجلس هم تشخیص دادند که به مصلحت مردم است و عمل بشود. اینجا دیگر حجت بر مردم تمام است. یعنی ما خلاف شرع نکردیم و بر میزان شرع عمل کردیم؛ رفتیم تا جایی که این چهار نفر فقیه نظر بدهند. واقع را هر کاری بکنید، ممکن است مخالف یا موافق باشد. ذهن سلیم هم همین را می‌خواهد. من به عنوان یک سابقه عرض می‌کنم که در آن علمای تراز هم که قبلاً وجود داشته است، این وسواس بوده که مبدا این قوانین خلاف شرع باشد. اما در آنجا هم به همین ترتیب بوده است. اصل (۲) متمم قانون اساسی [مشروطه] می‌گوید: «مجلس مقدس شورای ملی که به توجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلی حضرت شاهنشاه اسلام خلدالله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کبرالله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است، باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام الله برکات وجودهم بوده و هست؛ لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کم‌تر از پنج نفر نباشد، از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند، به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند، معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند، پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر، اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می‌شود، به دقت مذاکره و غوررسی نموده هر یک از آن مواد مُعَنَوَنَه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد، طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علما در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل الله فرجه تغییرپذیر نخواهد بود.» نگویند که حالا این قانون اساسی سابق بوده است. من می‌خواهم بگویم که سیاق این قانون اساسی هم مثل همان است و شما پیش هر کسی

که بروید و از او بخواهید این مواد را یک بار بخواند و نظر بدهد، همین را می‌گوید. من شرط می‌بندم که اگر شما این قانون اساسی را پیش امام (ره) ببرید و از ایشان بپرسید شما از این قانون چه برداشتی دارید و ابتدا به ساکن مطرح کنید که شورای نگهبان چگونه باید نظر بدهد، برداشتش به همین ترتیب است. ما درباره‌ی تشخیص هم به همین معتقدیم. این مسائلی که آقای دکتر آزاد گفتند، واقعاً درست است که بین مسئله‌ی شرع و قانون اساسی فرقی نیست. یعنی اگر واقعاً توانستید تفسیر کنید و نه نفر نظر دادند که ما باید در اینجا بر «مطابقت» رأی‌گیری کنیم، هیچ فرقی بین قانون اساسی و شرع نیست. همه‌ی عبارات‌ها پشت سر هم آمده‌اند و مفاهیم یکی است.

آقای محسن هادوی: یک کمی فرق هست.

آقای مهرپور: از نظر قانون اساسی هیچ فرقی نیست و واقعاً اگر به این نتیجه رسیدید، از امروز اگر بخواهید در مورد قانون اساسی نظر بدهید، باید به همان ترتیب رأی‌گیری کنید و من مطمئن هستم که خود شما نمی‌توانید ملتزم به نتایج و عواقبی باشید که بعداً پیش می‌آید. شش نفر نظر می‌دهند که مغایر است و شش نفر نظر می‌دهند که مغایر نیست؛ در این مورد باید چه کار کنیم؟ برمی‌گردد به مجلس و اصلاح می‌شود و دوباره به اینجا می‌آید و باز می‌بینیم که نظرات ما با هم فرق دارد. واقعاً به مشکلات عملی برخورد می‌کنید و نمی‌توانید از عهده‌اش بریابید. مصالح و استدلالاتی هم که شما - جناب آقای صافی - می‌فرمایید، از لحاظ نظری خیلی خوب است و شاید قوی هم باشد و حالا نشود به‌خوبی به آنها جواب داد؛ ولی در عین حال به دل نمی‌نشیند و از نظر عملی نمی‌تواند [کارگشا باشد].

آقای محسن هادوی: این‌گونه که به اسلام نمی‌شود عمل کرد!

آقای مهرپور: آقا، صحبت اسلام نیست؛ بحث است. شما چرا مغلطه می‌کنید؟!

آقای افتخار جهرمی: آقای هادوی دارند مداخله می‌کنند. آقای هادوی قائم‌مقام هستند

...

آقای مهرپور: چرا مغلطه می‌کنید؟! من عرض می‌کنم از نظر شرعی خیالم راحت است؛ برای اینکه من معتقد هستم اگر سه نفر در اینجا گفتند مغایر است و سه نفر گفتند مغایر نیست و مصوبه قابل اجرا شد، حجت بر مردم تمام است و ما نمی‌توانیم بگوییم خلاف شرع شده و به قانون خلاف شرع عمل شده است. بنابراین من از این جهت وحشتی ندارم و در عمل هم می‌بینم و ذوق سلیم هم همین معنا را اقتضا

می‌کند. بیش از این هم دیگر حرفی ندارم و شما اگر تفسیر کردید، بلاشک باید قانون اساسی و شرع را در رأی‌گیری یکی حساب کنید.

آقای آراد: بله، وگرنه من رأی نمی‌دهم. اگر قانون اساسی را ...

آقای مهدوی کنی: وسط دعوا نرخ معین نکنید! ذوق سلیم این‌طور اقتضا می‌کند، عقل درست این‌طور اقتضا می‌کند!

آقای صافی گلپایگانی: حالا چون فرمودید، عرض می‌کنم که ذوق سلیم، تمام این فرمایش‌های شما را رد می‌کند.

آقای رضوانی: به نظر آقای صافی!

آقای صافی گلپایگانی: خب بله، این را ذوق سلیم می‌گویند؟!

آقای محسن هادوی: جناب آقای صافی، من در این اواخر، فرمایش‌های ایشان را خیلی تحمل کردم. آخرش خیلی خراب کردند.

آقای رضوانی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. آقای صانعی فرمودند که آنچه که مورد نظر ما بود، در بحث‌های بنده روشن نشد. من اصلاً در صدد بیان آن جهت نبودم که حالا جنبه‌ی تشخیص آن را چه کار کنیم. من خواستم برای میزان [= معیار و شاخص] موافقت با موازین و عدم موافقت راهی را پیدا کنم و به این سؤال پاسخ بدهم که در جایی که ما محتوا را مخالف با موازین اسلام نمی‌بینیم، آیا می‌توانیم به جنبه‌ی قانون‌گذاری تمسک کنیم و بگوییم کسی حق ندارد قانون بگذراند؟ آیا می‌توانیم این حرف را بزنیم؟ آیا وقتی دیدیم که محتوا با موازین شرع مخالف نیست، می‌توانیم به مجلس بگوییم تو می‌خواهی قانون بگذرانی و برای قانون‌گذاری باید ولایت داشته باشی و چون ولایت نداری، پس قانون‌گذاری‌ات در این باره خلاف شرع است؟ بگوییم از این ناحیه نمی‌توانی، برای اینکه احراز شده است که جنبه‌ی ولایی دارد. من می‌گویم باید محتوا را میزان بگیریم و هر کجا دیدیم محتوای مصوبه خلاف شرع است، جلویش را بگیریم. هر کجا هم که دیدیم خلاف شرع نیست، نمی‌توانیم جلویش را بگیریم. تشخیص مخالفت شرع را باید روی محتوا بیاوریم. منظور من این بود.

آقای صافی گلپایگانی: باز هم همین شد.

آقای رضوانی: چیزی که بر آن ولایت هست، اگر [مجلس] نخواهد حلال خدا را حرام کند و حرام خدا را حلال، این اشکالی ندارد و می‌شود گفت که موافق موازین شرع است.

این آن نظری بود که من گفتم. مثلاً جایز است که انسان برود زمین‌ها را تصرف کند، ولی قانون‌گذار جلوی او را می‌گیرد و می‌گوید اینجا را تصرف نکن؛ نه اینکه بگوید شرعاً حرام است. حرمت شرعی نمی‌آورد و نمی‌خواهد حلال خدا را حرام کند. همان‌طور که ایشان فرمودند، منع قانونی می‌کند. با جنبه‌ی ولایتی که دارد، منع قانونی می‌کند و عیبی ندارد.

و اما جنبه‌ی تشخیص؛ جنبه‌ی تشخیص هم از نظر اینکه حجت بر مردم تمام بشود، نیست؛ برای اینکه اکثریت شورای نگهبان حجت شرعی‌ی مردم نیست. حجت شرعی‌ی برای مردم فتوای مجتهد آنها است. هر کس از هر شخصی تقلید می‌کند، همان برایش حجت شرعی است. قانون اساسی نخواست که اکثریت شورای نگهبان را بر مردم حجت کند. چه دلیلی هست بر اینکه قانون اساسی می‌خواهد اکثریت را برای مردم حجت کند؟ این نیست. از باب اینکه قانونی که تصویب می‌شود، محتوایش نباید مخالف شرع باشد و برای تشخیص اینکه این قانون خلاف شرع است یا نیست، گفته‌اند «اکثریت». و گرنه ممکن است این اکثریت در یک جایی بگوید که این قانون خلاف شرع نیست، بلکه بر وفق شرع است؛ ولی در درون جامعه، مقلدی از مجتهدی تقلید می‌کند که او می‌گوید این خلاف شرع است؛ حالا اینکه اکثریت شورای نگهبان یا همه‌ی آنها گفته‌اند بر وفق شرع است، آیا برای آن مقلد هم وفق شرع می‌شود؟

آقای مهرپور: از نظر فردی، نه.

آقای رضوانی: از نظر فردی، نه. از نظر جمعی هم اصلاً جنبه‌ی قانون‌گذاری به اجتماع چه کار دارد؟ [اینجا] جنبه‌ی قانون‌گذاری است و مرحله‌ی اجرای قانون، یک مرحله‌ی دیگر است. مرحله‌ی قانون‌گذاری را این‌طور قرار داده‌اند. اگر این قانون طبق نظر اکثریت برخلاف شرع نبود، قانون است و قانون اساسی آن را تصویب و تنفیذ کرده است؛ و اگر طبق رأی اکثریت مخالف بود، قانون اساسی آن را تنفیذ نکرده است.

آقای افتخار جهرمی: بسم الله الرحمن الرحیم. بنده هم معتقد هستم که اولاً، مسئله‌ی مطابقت مطرح نیست و مسئله، مسئله‌ی مغایرت است. ما در کجای شرع داریم که مثلاً وزیر صنایع سنگین داشته باشیم؟ پیغمبر (ص) داشته؟ امیرالمؤمنین (ع) داشته؟ کجا چنین چیزی در اسلام هست؟ هیچ‌جا. ولی داشتن وزیر صنایع سنگین خلاف شرع نیست. در مسئله‌ی قانون اساسی هم همین‌طور است. اگر همه چیز در قانون اساسی باشد و بعد یک چیزی را بیاورند که با قانون اساسی مطابقت بدهیم، می‌شود چنین

چیزی گفت؛ اما ما معتقدیم که قانون اساسی همه چیز را بیان نکرده و قوانین بعدی می‌آیند و سایر امور را تنظیم می‌کنند. البته وقتی که قانون عادی به اینجا می‌آید، نباید مخالف قانون اساسی باشد و همین اندازه کافی است. حتماً که نباید مطابق باشد. اگر مسئله‌ی مطابقت باشد، باید بباییم یک اصلی پیدا کنیم و بگوییم با این اصل مطابق است. در حالی که ما نمی‌گوییم با فلان اصل مطابق است. اما چون مسئله‌ی مغایرت است، باید بگوییم که با فلان اصل مغایر است. وگرنه ما باید برای هر مسئله‌ای یک صفحه استدلال کنیم که چون این قانون با این اصول مطابقت دارد، بنابراین تصویب می‌شود؛ در حالی که چنین چیزی نیست. پس مسئله‌ی مطابقت مطرح نیست؛ مسئله‌ی مغایرت است و مغایرت هم چون تأیید نیست و می‌خواهد نظر این شورا اعلام بشود و آن هم باید نظر اکثریت باشد، اکثریت باید بگویند این مصوبه مغایر است. بر این اساس من هم مثل آقای صالحی یا آقای مهرپور و آقایان دیگر معتقد هستم که باید برای مغایرت رأی گرفته بشود و اگر اکثریت به «مغایرت» رأی داد، مصوبه رد می‌شود. در اصل (۹۴) هم که می‌گوید: «در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است»، یعنی اگر ده روز گذشت و شورا نظری نداد و استمهال هم نکرد، این مصوبه قابل اجرا است. این را هم عرض کنم که اگر شما تمام دنیا را هم نگاه کنید، همین‌گونه است؛ می‌گویند که آن نهاد ناظر باید تشخیص مغایرت با قانون اساسی بدهد.

آقای محسن هادوی: دنیای غرب یا شرق؟

آقای افتخار جهرمی: نه، غربی است. مثلاً در آمریکا وقتی که دیوان کشور [= دیوان عالی ایالات متحده آمریکا] رأی می‌دهد، می‌گوید این مصوبه با قانون اساسی مغایر است؛ نمی‌گوید مطابق نیست. بنابراین، نظر من همین است که عرض کردم. مسئله‌ی عمل به قانون اساسی هم [با این] یکی است.

آقای محسن هادوی: احسنت!

آقای رضوانی: شما تقاضای کفایت مذاکرات کنید.

آقای خزعلی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. گرچه آن‌قدر بحث و اشکال شده که گمان می‌کنم اگر

...

آقای مهدوی کنی: کفایت مذاکرات هم دلیل می‌خواهد. باید موافق و مخالف صحبت کنند. همین‌طوری نمی‌شود رأی گرفت.

آقای خزعلی: من در دوره‌ی اول نبودم. دیشب نشستم و کمی فکر کردم. حتی گزارش‌های مجلس [= صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی] را نگاه کردم و البته موفق نشدم چیزی در آنها پیدا کنم؛ چون خیلی پراکنده بود. شب ساعت دو، هیجده جلسه را بررسی کردم، ولی چیزی پیدا نشد. اما خود اصول را نگاهی کردم که بر اساس آن تذکری می‌دهم.

بحث این است که ما در اینجا «محکم»^(۱) و «متشابه»^(۲) داریم و باید محکمت را پیدا کنیم و متشابهات را به آنها عرضه بداریم. «مغایرت» را در قانون اساسی گفته‌اند و دیشب که مطالعه می‌کردم، به ذهن من هم می‌آمد که معیار همان «مغایرت» است. این هم که جناب آقای صالحی فرمودند و جناب آقای صانعی تأیید کردند که اساساً اصل (۹۶) به تعداد تأییدکنندگان در جنبه‌ی شرعی و در جنبه‌ی قانون اساسی نظر دارد، صحیح است؛ لذا می‌گوییم که در آنجا «عدم مغایرت» تکیه‌گاه نیست و نباید به این چسبید که حالا این «عدم مغایرت» به چه شکل است. اما اگر روی «عدم مغایرت»، که در اصل (۹۱) آمده است، تکیه شده باشد، این محکم است و اصول (۷۲) و (۹۴) و (۹۶) متشابهند و اینها را باید به آن عرضه کرد. وقتی که این اصل [= اصل (۹۱)] و وظیفه‌ی شورای نگهبان را بیان می‌کند، نخست می‌گوید «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی ...». این بیان انگیزه است و همان روحی است که می‌گفتیم؛ تکیه‌ای بر «عدم مغایرت» ندارد. اصول دیگر هم باید به این اصل عرضه بشوند؛ ولی جناب آقای صالحی این اصل [۹۱] را بر اصل (۹۶) عرضه کردند و بنابراین «عدم مغایرت» آنجا [= اصل (۹۶)] را دلیل برای اینجا [= اصل (۹۱)] گرفتند. در حالی که برعکس است و اینجا دلیل بر آنجا است؛ چون تکیه در آنجا روی شش نفر و دوازده نفر است و به «عدم مغایرت» کاری ندارد. اما اینجا تکیه‌گاه این است که وظیفه‌ی شورای نگهبان چیست. وظیفه، تشخیص «عدم مغایرت» است. مغایرت هم یعنی «نفی»، و عدم مغایرت یعنی «نفی نفی»؛ یعنی تشخیص اینکه «مغایرت ندارد»، و «مغایرت ندارد» یعنی «موافقت دارد». این خصوصاً برای پاسداری از احکام اسلام است تا طبق این رفتار بشود.

۱. عبارتی که نسبت به معنی خود، نص (یعنی صریح و بدون احتمال خلاف) باشد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۲۷)

۲. «هر لفظ یا عبارتی که نوعاً در تشخیص مراد گوینده آن شبهه‌ای در ذهن خلجان کند، خواه اینکه بعد از تأمل و بررسی و مراجعه و تفحص، رفع شبهه شود، خواه نشود.» (همان، ص ۶۱۱)

آقای آراد و آقایان دیگر می‌فرمایند که شرع و قانون اساسی از این جهت هیچ فرقی ندارند و راست هم می‌گویند و من هم تقریباً معتقد به این هستم؛ ولی یک نکته هست و آن اینکه در اصل (۹۶) درباره‌ی شرع، از «عدم مغایرت» سخن می‌گوید و درباره‌ی قانون اساسی از «عدم تعارض» [گویی] دو مطلب وجودی را گرفته و بین آنها تعارض انداخته است؛ یک مطلب وجودی، قانونی است که از مجلس می‌آید و دیگری قانون اساسی است که سخن از «تعارض» آن قانون مصوب مجلس با قانون اساسی گفته و نگفته است «عدم مغایرت». یعنی بین شرع و قانون اساسی فرق گذاشته‌اند. شما فرمودید «ذوق سلیم»، اما ذوق سلیم را باید درباره‌ی «عدم تعارض» به کار می‌بردید؛ «عدم مغایرت» را در احکام شرعی گفتید، اما نگفتید که درباره‌ی قانون اساسی گفته است «عدم تعارض». یعنی این مصوبه‌ی مجلس و آن هم قانون اساسی؛ حالا شما بسنجید. اگر دیدید معارض است، می‌گویید معارض است؛ اگر نه، نه. پس اینجا می‌توانید بگویید که من مغایرتی نمی‌بینم، چون دو چیز وجودی است. پس یک قیدی به کار برده‌اند و نگفته‌اند «تشخیص عدم مغایرت با شرع»، بر عهده‌ی شش فقیه شورای نگهبان و «تشخیص عدم مغایرت با قانون اساسی»، بر عهده‌ی دوازده عضو شورا است. اگر این بود، قطعی بود و دیگر نمی‌شد با آن بازی کرد. ولی در آنجا گفته‌اند «عدم مغایرت» و در اینجا گفته‌اند «تعارض»؛ و در اینجا دو امر وجودی را فرض کرده‌اند.

آقای صافی کلپایگانی: اگر به دقت مطالعه کنید، می‌بینید که فرقی ندارد.

آقای خزعلی: می‌خواستم بگویم، آنچه که اصل است، این است که اگر گفتید که «مغایر نباشد»، می‌تواند دو معنا داشته باشد؛ یک احتمال این است که یعنی این مطلب، صاف [است و مطابق شرع]؛ اما این احتمال هم هست که بگوییم «مغایر نباشد»، یعنی «[نا]موافق نباشد». این احتمال هست؛ ولی «عدم مغایرت»، آن را روشن می‌کند. آنچه که در اینجا نص است، اصل (۹۱) است و من می‌گویم این محکم است، برخلاف آن اصولی که احتمال دارد جور دیگر هم فهمیده بشوند؛ چون دارد وظیفه را معین می‌کند: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر "عدم مغایرت"». بعد هم در اصل (۹۶) می‌گوید: «تشخیص "عدم مغایرت" مصوبات مجلس با احکام اسلام، با اکثریت فقها و تشخیص "عدم تعارض" آنها با قانون اساسی، بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.» معیار را هم در اصل (۹۱) و هم در اصل (۹۶) بیان کرده است. در این دو اصل دارد وظیفه‌ی شورای نگهبان را بیان می‌کند و البته در جاهای دیگر می‌گوید که قانون باید

این طور باشد و آن طور نباشد؛ اما وظیفه‌ی ما چیست؟ ما باید «عدم مغایرت» را تشخیص بدهیم؛ که در اینجا قیدی آورده‌اند و گفته‌اند درباره‌ی شرع، اکثریت فقها نظر بدهند و درباره‌ی قانون اساسی، همه‌ی دوازده نفر. این عرض بنده است.

آقای آراد: جناب آقای خزعلی، اگر «عدم تعارض» هم باشد، عدم تعارض را هم اکثریت باید بگویند. برای بنده فرقی نمی‌کند.

آقای صافی گلپایگانی: می‌خواستم این را به حضور آقایان عرض کنم که اینکه آقای دکتر [افتخار جهرمی] هم می‌فرمایند معنایش این است، درست است و در آن موارد، بر همان اساس است. در جایی که اساس، حکومت مردم بر مردم و اباحت است، مردم در کارها هر طور که می‌خواهند، تصمیم می‌گیرند. لذا جریان کار در آنجا می‌تواند همان طور باشد که ایشان می‌گویند؛ اما قانون اساسی و قانون شرع ما این گونه آزاد و مطلق نبوده، بلکه بر اساس شرع بوده است. ما نمی‌توانیم با آنجا قیاس کنیم و بگوییم چون آنجا این طور است، اینجا هم باید همین طور باشد. اصلاً آنجا باید آن طور باشد. وقتی که مبنایشان آن باشد، هر کاری بخواهند، انجام می‌دهند. ولی در نظام ما مثلاً اگر شارع مقدس یک مطلبی را به هر طریقی برای ما بفرماید، ولو به ظاهر هم آن را معارض ببینیم، قبول می‌کنیم و بر چشم خودمان می‌گذاریم.

اما در این مسئله که با [تعارض یا مغایرت مصوبات مجلس با] قانون اساسی چگونه باید رفتار کرد و آقایان می‌فرمایند، ما فعلاً با شما معارضه و مخالفتی نداریم. و اما شما جناب آقای آراد، که متدین و آقا هستید، نمی‌توانید به‌عذر اینکه بنده لجبازی کنم و بگویم نه من بین قانون اساسی و شرع فرق می‌گذارم، بگویید حالا که شما این طور می‌گویید، من هم رأی نمی‌دهم. نه، شما باید هر مقدار از این قانون اساسی را که می‌توانید، حفظ کنید. ما وقتی که رأی گرفتیم ...

آقای آراد: من از این جهت عرض کردم که شورای نگهبان یک بار این را تصویب کرده است ...

آقای صافی گلپایگانی: قبول نیست، اجازه بدهید! من با آن هم موافق هستم. فرق عمده‌ای هم که این قانون اساسی با قانون شرع دارد، همین است که ما این همه گفتیم؛ اینکه این مطالبی که گفته شد، به منزله‌ی قرینه است که اگر ما قوتی برای مفهوم «تعارض» درباره‌ی قانون اساسی قائل شدیم، نسبت به شرع نمی‌توانیم این کار را بکنیم. این قرینه‌ای است که

ما از آن این را می‌فهمیم که نسبت به قانون اساسی می‌توانیم تعارض را مبنا قرار دهیم و مهم‌تر از آن اینکه حتی می‌توانیم قانون اساسی را در این جهت تفسیر کنیم. شورای نگهبان می‌تواند در این جهت قانون اساسی را تفسیر کند و بگوید مغایرتی که در قانون اساسی هست، با همین روشی هم که عمل می‌کنیم، سازگار است. بنابراین، ولو الآن منطوقش با نظر شما مطابق است، اما درباره‌ی شرع نمی‌شود چنین کاری کرد.

آقای آراد: ما از جهت شرعی صحبت نمی‌کنیم.

آقای صافی گلپایگانی: عمده‌ی مطلب همین است که ما اگر بخواهیم در خود قانون هم این مطلب را نشان بدهیم، از روز اول همین‌طور بوده است که مُجمل باید بر مبین حمل بشود. خود قانون اساسی به این روشنی دارد می‌گوید [که مبنای نظام حقوقی مبانی شرعی است] و ظاهر است و این همه قراین هم در این باره هست. یعنی [در نگاه شما] نظام تا این حد نظام دموکراسی است؟! یعنی اینها می‌توانند [هر چیزی را که خواستند، تصویب کنند؟!]. ما این را قبول نداریم.

آقای محسن هادوی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. مطلبی که می‌خواهم خدمت آقایان عرض کنم، نکته‌ی جدیدی است که هیچ‌یک از آقایان نفرمودند. تمنا دارم که دقت بفرمایند و بعد خودشان را از آن تصورات قبلی خالی کنند و منصفانه نظر بدهند.

عرضم این است که آنچه که جناب آقای خزعلی فرمودند، کاملاً صحیح است. از نظر اینکه به اعتبار اصول (۴)، (۷۲)، (۹۱) و (۹۶)، قوانین باید با اسلام مطابق باشد. که دیگر آن را زیاد توضیح نمی‌دهم، چون همه‌ی توضیحات داده شده است. ولی آنچه که من می‌خواهم عرض کنم، این است که آنچه قانون اساسی بر آن تکیه دارد، «تشخیص» است، اعم از اینکه تشخیص «مغایرت» باشد یا تشخیص «عدم مغایرت». مسئله این است که طبق قانون اساسی شورای نگهبان باید «تشخیص» بدهد. اگر روشن شد که تشخیص یعنی چه، مسئله‌ی رأی‌گیری مطرح می‌شود. در اینجا باید کسانی رأی بدهند که «تشخیص» داده‌اند؛ اعم از اینکه این تشخیص به مغایرت باشد یا به عدم مغایرت. یعنی چه؟ یعنی وقتی که ما اعلام می‌کنیم آقایانی که تشخیص داده‌اند این مصوبه مغایر یا غیرمغایر است، اعلام نظر بفرمایند، به این معنا است که اکثریت اعضای شورای نگهبان در مورد قانون اساسی و اکثریت فقها در مورد شرع، باید اعلام نظر کنند؛ یعنی بگویند ما تشخیص دادیم. اکثریت باید تشخیص داده باشد. یعنی وقتی که رأی گرفته می‌شود، اکثریت باید بگوید مغایر

نیست، یا بگوید مغایر هست؛ و همان شخصی که مغایر دیده یا ندیده است، باید بگوید که من تشخیص داده‌ام که مغایر است یا نیست.

آقای مهرپور: یعنی دو بار دست بلند کنند؟!

آقای محسن هادوی: نه، یعنی وقتی که ما می‌خواهیم به عدم مغایرت رأی بدهیم یا می‌خواهیم بگوییم مغایر نیست، خود این «مغایر نیست» را هم باید بگوییم؛ نه اینکه دست ما پایین باشد و بگوییم چون آقایان نگفتند مغایر است، پس مغایر نیست.

بنابراین، اگر ما بخواهیم قانون اساسی را اجرا کنیم، چون در اصل (۴) قانون اساسی آمده است «تشخیص» این امر «...»، اعم از اینکه مراد، «مطابقت» باشد یا «عدم مطابقت»، کسانی که می‌خواهند رأی بدهند، باید تشخیص داده باشند.

آقای صافی گلپایگانی: اینجا [در اصل (۹۴)] گفته‌اند «انطباق».

آقای محسن هادوی: من کاری ندارم که در اینجا «انطباق» نوشته‌اند. من می‌خواهم عرض کنم که نظرم، نظر جناب آقای خزعلی است. ولی مسئله اعم از اینکه ...

آقای صافی گلپایگانی: اشتباه می‌کنید.

آقای محسن هادوی: اجازه بفرمایید، اشتباهم را هم بگویید. عرض من این است که اولاً نظرم از حیث انطباق با موازین اسلام، همان نظر شما و جناب آقای خزعلی است و در این هیچ شک و تردیدی ندارم. ولی می‌خواهم به آقایانی که می‌گویند مطابقت لازم نیست و [فقیه فقط] باید [مصوبه را] مغایر نبیند، بگویم که آن کسی هم که می‌گوید من مغایر ندیدم، باید در رأی‌گیری دستش را بلند کند. قانون اساسی خواسته است که شما «تشخیص بدهید»؛ یعنی چهار نفر فقیه باید «تشخیص بدهند» که مغایر نیست؛ نه اینکه سه نفر بگویند مغایر است و سه نفر دیگر هم بگویند مغایر نیست. باید چهار نفر بگویند مغایر نیست. اگر آقایان می‌گویند که الآن مغایر دیدن شرط است، باید چهار نفر بگویند که مغایر است؛ یعنی چهار نفر باید «تشخیص‌دهنده» باشند و رأی بدهند. قانون اساسی به کسانی که آنها را به‌عنوان خبره در اینجا نشانده است، نمی‌گوید که اگر شما نفهمیدید، آن مصوبه مورد قبول است؛ می‌گوید شما باید تشخیص بدهید و اکثریت باید «تشخیص‌دهنده» باشد. وقتی اکثریت تشخیص داد که مغایر نیست، مصوبه می‌تواند از اینجا برود. بنابراین فقط تشخیص ملاک است، اعم از اینکه بگوییم مطابقت لازم است، یا بگوییم مطابقت لازم نیست و ما فقط باید مغایر

نیبیم. در هر حال یک مصوبه در هنگام رأی‌گیری از جنبه‌ی شرعی، باید چهار رأی [عدم مغایرت یا مطابقت] فقها را بیاورد و هنگام رأی‌گیری از جنبه‌ی شرعی^(۱)، باید هفت رأی بیاورد تا این مصوبه قابل اجرا شود. یعنی چه؟ یعنی اینها باید تشخیص بدهند و تشخیص که دادند، ...

آقای صانعی: اگر رأی‌ها شش به شش شد، چطور؟

آقای محسن هادوی: من کاری به آن شش و شش ندارم آقای صانعی. وضعیت شش و شش اگر پیش بیاید، می‌شود مثل همان‌جا که ما می‌گفتیم ما شش نفر مغایر ندیدیم و شما می‌گفتید نه، مصوبه باید برود [= برگردد]؛ در اینجا هم می‌گوییم که شش و شش شده، پس نباید برود. برای چه؟ برای اینکه در اینجا ...

آقای صافی کلپایگانی: آقا، اجازه بدهید ...

آقای محسن هادوی: نتیجه‌گیری است. می‌خواهم بگویم که ...

آقای صافی کلپایگانی: اصلاً با ...

آقای محسن هادوی: آقای صافی، مسئله این است که ما نباید به این توجه داشته باشیم که به‌قول آقای مهرپور اگر چنین کاری بکنیم، مشکلات ایجاد می‌شود. ما می‌خواهیم اسلام را پیاده کنیم. وقتی که می‌خواهیم اسلام را پیاده کنیم، در برابر مشکلات آن هم تسلیم هستیم. ملت ایران که دارد این همه کشته می‌دهد، برای اسلام است، نه برای هیچ چیز دیگر؛ این ملت نه برای رفاه حرکت می‌کند، نه برای پول. هیچ چیزی را جز اسلام قبول ندارد، برای اینکه آخرتش به او بستگی دارد؛ بنابراین همه‌ی این فداکاری‌ها برای اسلام است و مردم مشکلات را تحمل می‌کنند. مردم را از مشکلات نترسانید. مردم را از نبود اسلام بترسانید. عقیده‌ی من این است و می‌خواهم نتیجه بگیرم که اعم از اینکه مسئله‌ی ما این باشد که مغایرت با شرع را ببینیم یا نیبیم، یا موافقت با شرع را ببینیم یا نیبیم، در هر دو صورت، طبق این قانون اساسی و با توجه به اینکه در موارد متعدد کلمه‌ی «تشخیص» آمده است، تمام اینها باید تشخیص داده بشود؛ حالا چه مغایرت و چه موافقت و مطابقت. وقتی هم که ما می‌خواهیم تشخیص بدهیم، باید [حداقل] چهار فقیه بگویند که ما تشخیص دادیم که مغایر نیست، یا بگویند که تشخیص دادیم مطابق است. درباره‌ی قانون اساسی هم

۱. منظور ایشان در اینجا رأی‌گیری از جنبه‌ی تطابق یا مغایرت با «قانون اساسی» است که سهواً «از جنبه‌ی شرعی» ذکر شده است.

[حداقل هفت نفر] بگویند تشخیص دادیم. پس بدون تشخیص نمی شود. التماس دعا.

مهدی هادوی: بسم الله الرحمن الرحيم. اولاً که بنده هفته ی پیش به تفصیل راجع به این اصل صحبت کردم؛ اما یک مطالبی گفته شد که بنده عرض می کنم اصل (۹۶) ... (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