معاونت پژوهش‌های
بنیادین

نشست علمی

تأیید مشروط مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان

- شماره مسلسل: ۱۴۰۱۰۱۲
- تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

تأیید مشروط مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان

(اظهارنظر شماره ۴۰۴۱ مورخ ۱۳۶۴/۵/۱ شورای نگهبان پیرامون «لایحه دریافت عوارض خروج از کشور» مصوب ۱۳۶۴/۴/۳۰ مجلس شورای اسلامی)

تحقیق و تنظیم:

علی‌رضا جعفرزاده بهاءآبادی

ناظران علمی:

دکتر حامد نیکونهاد

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: **۱۴۰۱۰۱۲**

تاریخ انتشار: **۱۴۰۱/۱۲/۲۳**

پژوهشکده شورای نگهبان

بسم الله الرحمن الرحیم

پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و باتوجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارش پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحبنظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارش، نظرات اعضای حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نمی‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان

اسفندماه ۱۴۰۱

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظر شماره ۴۰۴۱ مورخ ۱۳۶۴/۵/۱ شورای نگهبان پیرامون «لایحه دریافت عوارض خروج از کشور» مصوب ۱۳۶۴/۴/۳۰» مجلس شورای اسلامی با موضوع «**تأیید مشروط مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان**» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۱/۳/۱۰ برگزار شد. نشست حاضر با حضور پژوهشگران ذیل (به ترتیب حروف الفبا) برگزار شد:

۱. مهدی ابراهیمی ۲. محسن ابوالحسنی ۳. علی آریان‌نژاد ۴. میثم اقربایی‌فام ۵. بهنام امیدی ۶. حسین امینی ۷. محمد حسن باقری ۸. احمد تقی‌زاده ۹. علی‌رضا جعفرزاده ۱۰. مهدی رجایی ۱۱.احمد رحیمی ۱۲. سیدحسن حیدری ۱۳. محمدجواد شفقی ۱۴. مجید شهماروند ۱۵. دکترمصطفی مسعودیان ۱۶. میثم نداف‌پور ۱۷. حمید نظریان ۱۸. علی هادی‌زاده ۱۹. دکتر حامد نیکونهاد ۲۰. محمدمهدی همتی‌فقیه

فهرست مطالب

پیشگفتار **۲**

چکیده **۶**

۱. جهات مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی ۱۱

۱ـ۱. مغایرت با شرع ۱۱

۱ـ۲. مغایرت با قانون اساسی ۱۳

۲. مبانی تأیید مشروط مصوبه ۱۶

۲ـ۱. وضعیت اضطراری ۱۶

۲ـ۲. مصلحت و ضرورت ۱۷

۳. وضعیت قانون و اظهارنظر پس از انتفاء شرط ۱۹

۴. امکان‌سنجی صلاحیت حکومت در تحدید و یا سلب حقوق اساسی ۲۰

۵. ارتباط اظهارنظر شورای نگهبان با دیگر اصول قانون اساسی ۲۵

۶. امکان‌سنجی اظهارنظر شورای نگهبان مبتنی بر مصلحت و حکم ثانوی ۲۹

جمع‌بندی **۴۰**

منابع و مآخذ برای مطالعه بیشتر **۴۴**

چکیده

بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان موظف است کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی را ظرف ده روز، از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانکه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. بنابراین نتیجه نظارت مزبور یا اعلام عدم مغایرت است و یا اعلام مغایرت که در این فرض نیز در صورت اصرار مجلس بر مصوبه خود، مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع داده می‌شود. این در حالی است که شورای مزبور در برخی از نظرهای خود همچون نظر شماره ۴۰۴۱ مورخ ۱۳۶۴/۵/۱ ناظر به «لایحه دریافت عوارض خروج از کشور» مصوب ۱۳۶۴/۵/۱ مجلس شورای اسلامی، علی‌رغم اینکه مصوبه را مغایر با شرع و قانون اساسی تشخیص داده است، اما نظر به ضرورت و مصالح و اقتضائات زمانی، اقدام به تأیید مصوبه نموده که مداقه و تأمل در این نظر و نظرات مشابه دیگر، پدیدار سؤال‌ها و ابهام‌هایی است. از جمله اینکه؛ تأیید مشروط یا مادام‌الضروره مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان، به دلایلی همچون وضعیت حاصله از جنگ تحمیلی چه آثاری می‌تواند در نظام حقوقی داشته باشد؟ آیا چنین اعمال‌نظری که با توجه به مصالح و شرایط موجود ابراز گردیده اساساً قابلیت جای‌گذاری در چهارچوب صلاحیت‌ها یا وظایف مندرج در قانون اساسی برای شورای نگهبان را دارد یا خیر؟ آیا ایجاد محدودیت بر حق مسافرت در غیر شرایط فوق‌العاده و جنگ نیز قابل پذیرش است؟ به‌عبارت دیگر سلب یا محدودیت حق مسافرت در شرایط فعلی با چه شاخصه‌هایی قابل پذیرش است؟ نکته دیگر این که، چه ارتباطی میان نظر مزبور و اصول مورد استناد و همچنین دیگر اصول قانون اساسی همچون اصل ۷۹ وجود دارد و اینکه کنار هم قرار دادن آنها چه استدلال و تحلیلی را به‌دست می‌دهد؟ دیگر مسئله مطروحه ذیل نظر مزبور، بررسی مفهوم و ابعاد واژگانی از قبیل «حقوق مسلم» است که واکاوی و تحلیل آنها در رویه شورای نگهبان از اهمیت بسزایی برخوردار است.

واژگان کلیدی

شورای نگهبان، عوارض خروج از کشور، شرایط جنگی، مصلحت، مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم ثانوی.

مقدمه

بر اساس اصل ۷۲ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد که تشخیص این امر بر عهده شورای نگهبان خواهد بود. مبتنی بر این اصل، محتوای نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس، شاخص‌های مهمی را برای فهم هرچه بهتر قانون اساسی و موازین شرع به دست می‌دهد که می‌توان این معایبر و شاخص‌ها را نوعی تفسیر غیر رسمی و راهبردی از هنجارهای حقوقی برتر نظام مزبور تلقی نمود. از این‌رو تعمق و مداقه در نظرات شاخص شورای نگهبان، روزنه‌های بدیعی از ساختار حقوقی و قانونی را آشکار خواهد نمود.

یکی از نظرات شاخص این شورا، اظهارنظر پیرامون «لایحه دریافت عوارض خروج از کشور»[1] در سال ۱۳۶۴ است که طی آن دولت مکلف گردید از مسافرانی که به خارج از کشور سفر می‌کنند، مبلغ قابل توجهی را به‌عنوان عوارض دریافت کند که البته برخی گروه‌ها و افراد در ذیل قانون مزبور نیز از این حکم استثناء شده بودند. این قانون که نظیر آن در رژیم سابق نیز سابقه داشته است[2]، در عین آنکه باعث ایجاد محدودیت بر حق مسافرت شهروندان می‌گردید، در کنار جلوگیری از خروج ارز از کشور، درآمدی را نیز برای دولت به‌همراه داشت. شورای نگهبان پس از بررسی مصوبه مذکور، علی‌رغم آنکه آن را در حالت عادی مغایر با شرع و قانون اساسی تشخیص داد، اما با استناد به وضع فوق‌العاده وقت ناشی از جنگ تحمیلی، اجرای آن را بلامانع اعلام کرد. در این راستا اظهارنظر شماره ۴۰۴۱ مورخ ۱۳۶۴/۵/۱ ابراز می‌دارد: «حق مسافرت و آزادی سفر

۱ قابل ملاحظه در لینک مقابل: https://slink.shora-gc.ir/VWuUB

۲. قانون اصلاح قانون تأمین اعتبارات عمرانی و عمومی مصوب ۱۳۵۶/۱۲/۲۵. ماده ۳ این قانون (ماده واحده) تصریح می‌کرد: «از تاریخ تقدیم این لایحه از هر مسافری که با گذرنامه دولت شاهنشاهی ایران به خارج از کشور مسافرت می‌نماید برای هر بار خروج از کشورمبلغ بیست هزار ریال اخذ خواهد شد ...»

گزارش نشست علمی

از اعمال عادی و حقوق مسلم فردی و اجتماعی هر شخص است که طبق اصل ۲۰ قانون اساسی[۱] همگان از آن برخوردارند و برحسب بند ۷ اصل سوم قانون اساسی[۲] برحسب قانون باید تأمین شود. سلب این حق در شرایط عادی با موازین شرعی و قانون اساسی مغایرت دارد. ولی نظر به وضع فوق‌العاده فعلی و جنگ تحمیلی به اکثریت آراء تأیید شد.»[۳]

---

۱. اصل بیستم قانون اساسی: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

۲. اصل سوم قانون اساسی: دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۱ ـ ...

۷- تامین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون.

۸ـ ...

۳. با بررسی دیگر نظرات شورای نگهبان، موارد مشابهی از تأیید مشروط مصوبات مجلس توسط این شورا به چشم می‌خورد که ذکر برخی از این نمونه‌ها به تحلیل بهتر اظهارنظر موضوع بحث کمک خواهد کرد.

۱. اظهارنظر شماره ۸۱۰۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ شورای نگهبان راجع به «لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور»:

«... در خاتمه اضافه می‌شود باتوجه به‌اینکه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور در شرایطی که کشور با جنگ تحمیلی و مشکلات ناشی از آن روبرو است و برحسب ضرورت‌های موجود به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است در سایر تبصره‌ها به‌اکثریت آراء مخالف با احکام شرع شناخته نشد.»

۲. اظهارنظر شماره ۲۰۷۶ مورخ ۱۳۶۳/۸/۲۱ شورای نگهبان راجع به «لایحه خدمت یک‌ماهه پزشکان و وابستگان حرفه پزشکی و پیراپزشکی»:

«نظر به‌اینکه قانون براساس تشخیص ضرورت تصویب شده است و ضرورت‌های زمان جنگ بر حسب موارد مختلف می‌باشد و به طور عام نسبت به موارد آینده تشخیص مقدار ضرورت و احکام مترتب بر آن ممکن نیست علی‌هذا به نظر فقها باید به زمان جنگ فعلی مقید شود.»

۳. اظهارنظر شماره ۹۱۰۱ مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۹ شورای نگهبان راجع به «لایحه نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند»:

«گرچه این لایحه و اصل قانون نظام وظیفه بیشتر در ارتباط با زمان صلح و وجوب کفایی خدمت سربازی است و در مواردی که با تکلیف شرعی عینی معارض شود باید جانب وجوب عینی ملاحظه شود و اطلاقات در هر مورد منزل بر عدم این تعارض است. در شرایط فعلی جنگ تحمیلی به‌طور مطلق مغایر ←

تأمل در اظهارنظر مزبور موجد چند سؤال فرعی است که بررسی جملگی آنها، در پاسخ به سؤال اصلی برآمده از این اظهارنظر مؤثر خواهد بود. آیا می‌توان از این نظر چنین مفهومی را استخراج نمود که؛ سلب حقوق مسلم فردی و اجتماعی در شرایط غیرعادی امکان‌پذیر است؟ آیا اساساً واژگانی همچون «سلب»، «عوارض»، «حق مسلم فردی و اجتماعی» و «تأیید»، با دقت‌نظر به‌کار رفته است یا خیر؟ با توجه به تعلیق مشروعیت قانون بر شرایط فوق‌العاده جنگی و اتمام جنگ تحمیلی در سال ۶۷، آیا استمرار مفاد این قانون در قالب‌های دیگر همچون «قانون مالیات بر ارزش افزوده»[1] قابل‌قبول است؟

با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد.»

۴. اظهارنظر شماره ۳۱۹۳ مورخ ۱۳۶۰/۶/۵ شورای نگهبان راجع به «لایحه بودجه سال ۱۳۶۰»:
«مالیات بر بهره که در قسمت سوم جزء منابع درآمد بحساب آمده، مغایر موازین اسلامی است، در مورد تبصره ۵۹ اگر مقصود از اموال مصادره شده، اموالی باشد که در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی از ید اشخاص انتزاع می‌شود، اطلاق جمله "بحساب درآمدهای عمومی منظور گردد" با موازین شرعی مخالف است. بقیه تبصره‌ها و موارد باتوجه به ضرورت‌های فعلی کشور به اکثریت آراء تایید شد. همچنین لایحه مزبور از نظر شورا مغایر قانون اساسی شناخته نشد.»

۱. قانون مالیات بر ارزش افزوده در جلسه ۱۳۸۷/۲/۱۷ کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم(۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب گردید و پس از موافقت مجلس با اجراء آزمایشی آن به مدت پنج‌سال در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲ به تأیید شورای نگهبان رسید. ماده ۴۵ این قانون تصریح می‌داشت: «به دولت اجازه داده می شود بابت خروج هر مسافر از مرزهای هوایی دویست و پنجاه هزار (۲۵۰/۰۰۰) ریال و از مرزهای دریایی و زمینی مبلغ پنجاه هزار (۵۰/۰۰۰) ریال از مسافران دریافت و به حساب درآمد عمومی (نزد خزانه داری کل کشور) واریز نماید. تغییرات این مبالغ هر سه سال یک بار با توجه به نرخ تورم با تصویب هیأت وزیران تعیین می‌گردد ...» در ماده ۳۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰/۳/۲ نیز این مالیات به قانون تبدیل شد. این ماده تصریح دارد: «سازمان مکلف است بابت خروج هر مسافر ایرانی به‌جز موارد تبصره (۱) این ماده از مرزهای هوایی، دریایی و زمینی وجوهی را به‌عنوان مالیات از مسافران دریافت و به حساب درآمد عمومی نزد خزانه‌داری کل کشور واریز نماید. میزان مالیات مذکور در قوانین بودجه سنواتی پیش‌بینی می‌گردد ... نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران موظف است پرداخت مالیات خروج از کشور مسافران ایرانی که عازم خارج از کشور هستند را به روشی که سازمان تعیین می‌نماید کنترل و از خروج مسافرانی که مالیات مزبور را پرداخت ننموده‌اند، ←

هچنین بررسی ابعاد پیدا و پنهان این اظهارنظر از دو جهت دیگر نیز اهمیت دارد. نخست اینکه به بازشناسی دایره صلاحیت شورای نگهبان در اظهارنظر خود، مستند به مصلحت، ضرورت و یا شرایط اضطراری منجر خواهد شد. و جهت دیگر آنکه؛ با بررسی مفاهیم موجود در این اظهارنظر و مدلول آنها، محدودیت یا سلب انواع حقوق شهروندان توسط حکومت، امکان‌سنجی می‌شود.

با بررسی سؤالات فوق نهایتاً می‌توان به تحلیل و بررسی این مسئله پرداخت که آیا اساساً شورای نگهبان حق تأیید مشروط قوانین مصوب مجلس را دارد یا خیر؟ پاسخ به این پرسش‌ها، از این جهت که نظرات شورای نگهبان ناظر به مصوبات، با وجود اهمیت بسیار بالای آنها، همراه با مجموعه قوانین و یا در روزنامه رسمی منتشر نمی‌شود و نوعاً مغفول و از نظرها دور می‌ماند، بسیار حائز اهمیت است. لذا ضرورت دارد که نظرات شاخصی از قبیل نظر مذکور، با التفات به این حقیقت که آراء رسمی شورای نگهبان به‌عنوان مرجع تشخیص مغایرت و عدم مغایرت با دو هنجار شرع و قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌روند، بررسی و ابعاد و جهات کاربردی آنها مورد امعان و توجه قرار گیرد.

نظرات شاخص و استثنائی شورای نگهبان که می‌تواند محل بحث فراوان از حیث نوآوری یا ایجاد تضاد رویه قرار گیرد، کمتر مورد بحث و اظهارنظر علمی برای کشف ابعادی تازه واقع می‌شود. پیرامون اظهارنظر فوق الذکر که موضوع جلسه نهم از این سلسله‌جلسات مورخ ۱۴۰۱/۳/۱۰ واقع شد، دیدگاه‌های مختلفی مطرح گردید که در

جلوگیری نماید.» لازم به ذکر است که وضع این مالیات در نظارت شورای نگهبان بر دو مصوبه مورد اشاره، در نظرات شماره ۸۷/۳۰/۲۷۱۵۷ و شماره ۱۰۲/۲۶۱۳۶ مورخ به ترتیب ۱۳۸۷/۳/۵ و ۱۴۰۰/۳/۱۲ مغایر با شرع و قانون اساسی دانسته نشد.

این گزارش سعی شده است به‌صورت ساختارمند و منظم، بیان و مستندسازی شود. نتیجتاً تمامی نکات بر محور این سؤال می‌گردد که آیا با تحلیل نظر ۴۰۴۱ شورای نگهبان، می‌توان صلاحیت تأیید مشروط مصوبات را برای این شورا قائل شد یا خیر؟

در سطور پیش‌رو طی چند بخش به ارزیابی و تحلیل اظهارنظر مزبور خواهیم پرداخت. ابتدا در بخش اول به بررسی جهات مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی از منظر شورای نگهبان پرداخته و سپس در بخش دوم مبانی تأیید مشروط مصوبه از نظر گذرانده خواهد شد. در بخش سوم وضعیت قانون و اظهارنظر پس از انتفاء شرط ذکر خواهد شد. بخش چهارم به امکان‌سنجی صلاحیت حکومت در تحدید و یا سلب حقوق اساسی اختصاص دارد که طی آن به بررسی رویکردهای موافق و مخالف این صلاحیت پرداخته می‌شود. رابطه این نظر با دیگر اصول قانون اساسی نیز بخش دیگری است که در راستای تحلیل این اظهارنظر بدان پرداخته شده است. نهایتاً در آخرین بخش، این موضوع مورد بررسی قرار خواهد گرفت که آیا می‌توان اظهارنظر شورای نگهبان با تکیه بر وجود مصلحت و حکم ثانوی توجیه نمود یاخیر؟ در انتهای این مجموعه جمع‌بندی مباحث نیز به صورت مختصر آورده شده است.

۱. جهات مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی

۱ـ۱. مغایرت با شرع

۱. دین مبین اسلام نه تنها حیات و زندگی را نوعی حق، بلکه حفظ آن را وظیفه و تکلیفی برای انسان می‌داند و او را امانت‌دار خداوند در این گوهر ارجمند قلمداد می‌کند.[۱] اگر شریعتی، انسان را در ادامه حیات خود ذی‌حق دانست، باید بهره‌مندی از لوازم آن را نیز حق او بداند. از این‌رو اسلام حق زندگی و ضروریات آن را پذیرفته

۱. مؤمنی، عابدین، حقوق جزای اختصاصی اسلام،تهران: انتشارات خط سوم، ۱۳۸۲، ص ۳۰۶.

گزارش نشست علمی

است که بدون تردید یکی از این ضروریات، حق رفت و آمد است. اسلام در ابتدای پیدایش خود این حق را حتی برای اقلیت‌های غیرمسلمان و بیگانگانی که تابعیت دولت اسلامی را پذیرفته بودند نیز همچون مسلمانان به رسمیت شناخت.[۱] در همین راستا اقامتگاه افراد می‌توانست متعدد باشد و ضرورتی نسبت به اقامتگاه دائمی وجود نداشت بلکه این امر تابع اراده ایشان بود. همچنین خروج از سرزمین‌های اسلامی و ورود به آن پس از انعقاد قراردادها و تشریفات لازم آزاد بود.[۲] بنابراین، آزادی‌های مشروع در اسلام به رسمیت شناخته شده‌اند و سلب نمودن یا محدودسازی آنها، مغایر با شرع تلقی می‌گردد. هرچند پاسخ به این مسئله ضرورت دارد که؛ آیا علت مغایرت قانون فوق با شرع، سنگین بودن مبلغ مصوب به‌عنوان عوارض بوده است یا اصل وضع محدودیت برای مسافرت؟ اما با توجه به کلان بودن مبلغ عوارض نسبت به سال تصویب قانون، می‌توان یکی از مبانی قابل تصور برای مغایرت مصوبه با شرع را، تحقق «اجحاف» عنوان نمود که در موارد متعددی در رویه شورای نگهبان مورد تأکید قرار گرفته است.[۳]

---

۱. رضوانی‌راد، محمد و ابوالفضل رنجبری و ناصر رهبر فرش پیرا، مطالعه تطبیقی آزادی رفت و آمد در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران با تاکید بر مقررات صدور ویزا، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره اول، ۱۴۰۰، ص ۱۰۵.

۲. شذی، خفاجی، حقوق اقلیت‌ها در حکومت اسلامی، ترجمه مهدی حسینیان، تهران: مجله حکومت اسلامی، سال چهارم، شماره سوم، ۱۳۷۸، ۱۰۶.

۳. اظهارنظرهای ذیل برای نمونه قابل توجه است:

۱. اظهارنظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۶۴۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۵ پیرامون «لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور» که تصریح دارد: «در بند (هـ)، دریافت مبلغ مذکور از چاه‌های مجاز فاقد کنتور هوشمند و عدم دریافت از چاه‌های غیرمجاز، موجب ایجاد تبعیض ناروا میان صاحبان چاه‌های مجاز و غیرمجاز خواهد شد فلذا ... از این جهت که دریافت برابر این مبلغ از همه افراد مشمول، موجب اجحاف به افراد ناتوان می‌شود، مغایر موازین شرع تشخیص داده شد.»

←

۲ـ۱. مغایرت با قانون اساسی

۲. شورای نگهبان حق مسافرت و آزادی سفر را از حقوق انسانی و اجتماعی افراد ملت دانسته و مبتنی بر آن، سلب این حق را مغایر با اصل ۲۰ قانون اساسی تلقی نموده است. همچنین این شورا تأمین حق آزادی سفر را به‌عنوان آزادی اجتماعی و بر اساس بند ۷ اصل سوم، از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران می‌داند و تبعاً عدم تأمین آن را، مستند به اصل مزبور نمی‌پذیرد.[۱] البته استناد مغایرت لایحه مزبور با قانون اساسی، به اصولی که صراحتی در حق مسافرت و آزادی سفر ندارد و احتساب این حق از اعمال عادی و حقوق مسلم فردی و اجتماعی هر شخص را می‌توان یکی از راهکارهای توسعه حقوق و آزادی‌های بنیادین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی تلقی کرد. چراکه حقوق مذکور در اظهارنظر شورای نگهبان از

---

۲. اظهارنظر شرعی شماره ۱۰۲/۲۷۵۷۵ مورخ ۱۴۰۰/۶/۲۴ پیرامون «ادعای خلاف شرع بودن مصوبه‌های شماره ۱۷۹۷/۹۸/۵/ش- ۱۰/۲/۱۳۹۸ و ۱۷۲۹۶/۹۸/۵/ش- ۱۲/۹/۱۳۹۸ شورای اسلامی شهر مشهد» که تصریح دارد: «اطلاق مصوبات مورد شکایت از جهت چگونگی محاسبه عوارض ذی‌ربط ظهور در اجحاف نسبت به مؤدیان دارد و از این جهت خلاف شرع شناخته شد.»

۳. اظهارنظر شرعی شماره ۹۷/۱۰۰/۵۹۳۷ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۳ پیرامون «ادعای خلاف شرع بودن عوارض تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری مصوب سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر شیراز» نیز ابراز می‌دارد: «... در صورتی که عوارض مذکور موجب اجحاف گردد خلاف شرع می‌باشد.»

۱. ماده ۱۲ «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» به صراحت از این حق سخن به میان آورده و تصریح دارد:

«۱.هر کس قانوناً در سرزمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت.

۲. هر کس آزاد است هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند.

۳. حقوق مذکور فوق تابع هیچ گونه محدودیتی نخواهد بود مگر محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر گردیده و برای حفظ امنیت ملی ـ نظم عمومی‌ـ سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد.

۴. هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) از حق ورود به کشور خود محروم کرد.»

گزارش نشست علمی

ظاهر اصول ۳ و ۲۰ قانون اساسی مستفاد نمی‌گردد و تنها وجه قابل تصور، استناد به مفهوم و محتوای عام این اصول خواهد بود.

۳. در دکترین حقوقی جمهوری اسلامی ایران برای «حق آزادی رفت و آمد» می‌توان مبتنی بر مبانی شرعی و حقوقی جایگاه ویژه‌ای قائل شد، هرچند که صراحتاً در قانون اساسی از آن سخن به میان نیامده است که البته با توجه به اصول کلی حاکم بر آن می‌توان وجود آن را مفروض و بدیهی تلقی نمود. در تعریف این حق چنین آمده است که افراد در خروج از کشورِ خود به هر نقطه‌ای آزادند و هرگاه بخواهند می‌توانند به کشور خود مراجعت نمایند و اینکه هرگاه بخواهند بتوانند در داخل کشور رفت و آمد کنند. در این مسیر هیچ مانعی نباید مخل به اراده شخص باشد.[۱] حق آزادی رفت و آمد از حقوق اولیه فرد در کشورهایی که حاکمیت مردم‌سالارانه دارند، محسوب می‌شود، تا آنجا که برخی معتقدند محروم نمودن افراد از چنین حقی از ویژگی‌های حکومت‌های اقتدارگرا و تمرکزطلب است.[۲] این حق را باید نتیجه امنیت شخصی دانست.[۳] تتبع در قوانین اساسی کشورهای دیگر، گویای این مطلب است که حق و آزادی رفت و آمد و مسافرت به‌نحو صریح‌تر و واضح‌تری انعکاس یافته و از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.[۴]

۴. اساساً آزادی رفت و آمد در اسناد حقوقی بین‌الملل و همچنین دکترین حقوقی به‌عنوان امری پذیرفته‌شده تلقی می‌شود. بند دوم ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر ابراز

---

۱. شریعتی، سعید، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، تهران: کانون اندیشه جوان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۷.

۲. قاضی، سید ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، ۱۳۵۸، ص۱۴۴.

۳ . طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۲۹.

۴. مدنی، سیدجلال‌الدین، کلیات حقوق اساسی، تهران: پایدار، ۱۴۰۰، ص ۲۱۰.

می‌دارد: «هر کس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند یا به کشور خود باز گردد.»[۱] از این‌رو باید چنین حکم کرد که هیچ کشوری نمی‌تواند مرزهای خود را به روی اتباع کشورهای دیگر ببندد و همچنین از رفت و آمد اتباع خود به خارج و داخل کشور جلوگیری نماید. به همین دلیل، هر گونه ایجاد محدودیت در این حوزه را می‌توان تهدیدی جدی برای تفاهم و صلح جهانی تلقی نمود.[۲]

۵. در مواردی مغایر رویه فوق‌الذکر، موارد مشابه سلب حق رفت و آمد بدون آنکه ایراد مغایرت با شرع و یا قانون اساسی از سوی شورای نگهبان مواجه گردد، تبدیل به قانون شده و به مرحله اجرا نیز رسیده است که طبعاً قابل تأمل و واکاوی خواهد بود. برای نمونه این شورا در اظهارنظر خود پیرامون «لایحه وصول عوارض از متقاضیان شرکت در گشت‌های گروهی سیاحتی و زیارتی اعزامی به خارج از کشور» مصوب ۱۳۶۴/۱۰/۱[۳] نیز، تنها ایراد اصل ۵۲ گرفت.

۶. در بررسی دیگر قوانین عادی و نظرات شورای نگهبان، واکنش این شورا نسبت به «لایحه مالیات بر ارزش افزوده» مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۵ و ۱۴۰۰/۳/۲ مجلس شورای اسلامی با فرض اینکه این موضوع نیز سلب حق مسلم در زمینه‌هایی از جمله حق مسافرت است نیز قابل تأمل به‌نظر می‌رسد، زیرا علی‌رغم اینکه در این مصوبه نیز همانند مفاد مصوبه مربوط به اظهارنظر محل بحث، وضع مالیات بر مسافرت در مواردی موجب سلب حق آزادی رفت و آمد می‌گردید، اما با ایراد شورای نگهبان

۱. کمالان، سید مهدی، منشور سازمان ملل متحد، تهران: انتشارات کمالان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۳۶.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۲۹.
۳. قابل ملاحظه در لینک مقابل: https://slink.shora-gc.ir/co4ZM

مواجه نیستیم.[1] همچنین این ایراد به بودجه‌های سنواتی که به موجب این قانون، مالیات مزبور را تعیین می‌کند نیز وارد است. برای نمونه بند «د» تبصره ۱۱ «لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور» که نسبت به این مالیات تصریح داشت و تبعاً در جداول کلان منابع و مصارف نیز اعداد آن تعیین می‌گردید،[2] مورد ایراد شورای نگهبان واقع نشد.[3]

۲. مبانی تأیید مشروط[4] مصوبه

واضح است که شورای نگهبان، تعیین عوارض برای خروج از کشور را با توجه به وضعیت جنگ تحمیلی تأیید نموده است. این نوع اظهارنظر مشروط و یا به تعبیری دیگر، موقت را می‌توان با دو مبنا توجیه کرد:

۱ـ۲. وضعیت اضطراری

۷. وضعیت اضطراری عبارت است از عکس‌العمل قانونی که به صورت موقت توسط دولت‌ها برای پاسخ به خطرات و تهدیداتی همچون خطر و تهدید علیه حیات، امنیت و استقلال یک رژیم سیاسی مشروط به شرایطی همچون موقت بودن و قریب‌الوقوع بودن خطرها و تصمیم‌ها و ... اتخاذ می‌گردد.[5] به عبارتی می‌توان

---

۱. نظرات شماره ۸۷/۳۰/۲۷۱۵۷ و شماره ۱۰۲/۲۶۱۳۶ مورخ به ترتیب ۱۳۸۷/۳/۵ و ۱۴۰۰/۳/۱۲.

۲. قابل ملاحظه در لینک مقابل: https://slink.shora-gc.ir/srALo

۳. قابل ملاحظه در لینک مقابل: https://slink.shora-gc.ir/JwXhI

۴. مشابه این نوع تأیید قوانین در برخی نظام‌های حقوقی دیگر، در چهارچوب «رزرو تفسیری» نیز وجود دارد که از آن به‌عنوان «شرط تفسیری» یا «مشروط به تفسیر» یاد می‌شود. برای نمونه: «شرط تفسیری شورای قانون اساسی فرانسه» Décision n° 59-2 DC du 17 juin 1959 یا « Favoreu, Louis (1986): La décision de constitutionnalité. In Revue internationale de droit comparé 38 (2), pp. 611–633.»

۵. جلالی، علی‌رضا و محمد ابوعطاء، وضعیت اضطراری و محدودیت حقوق بنیادین: بررسی اقدامات حکومت ایتالیا در مقابله با بیماری کووید ۱۹، فصلنامه پژوهش‌های حقوق عمومی دوره بیست‌ودوم، شماره۶۷، ۱۳۹۹، ص ۴۴.

گفت که در این وضعیت به دلیل مصلحت بالاتری، اقتضائات حقوقی و تضمین حقوق مردم رنگ می‌بازد. مصداق اتم وضعیت اضطراری، وضعیت جنگی است. در نتیجه چنین وضعیتی می‌توان برخی حقوق را محدود نمود که در این زمینه، قانون وضعیت اضطراری ترکیه[۱] و قانون ۳ آوریل ۱۹۵۵ فرانسه[۲] قابل توجه است.[۳]

۲ـ۲. مصلحت و ضرورت

۸. «ضرورت» و «مصلحت» را می‌توان از مهم‌ترین مبانی تأیید لایحه موضوع بحث به‌شمار آورد. در مقام تبیین هر کدام گفته شده است که؛ مصلحت عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو، موافق بوده و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرری باشد.[۴] همچنین در تعریف ضرورت نیز

---

۱. «قانون وضعیت اضطراری کشور ترکیه» در روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۰۴ مورخ ۲۸ اکتبر ۱۹۸۳ به عنوان قانون شماره ۳۹۳۵ منتشر گردیده که مشتمل بر ۳۶ ماده و در ۶ بخش به تصویب رسیده است. بخش اول آن شامل مقررات عمومی، بخش دوم تحت عنوان تعهدات و محدودیت‌های لازم، بخش سوم تحت عنوان نهادها و اجرا، بخش چهارم تحت عنوان درخواست کمک، بخش پنجم تحت عنوان آیین دادرسی و مقررات جزایی و نهایتاً بخش ششم آن تحت عنوان مقررات متفرقه آمده است. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: ابدی، سعیدرضا، نگاهی به مقررات اضطراری در کشور ترکیه مصوب ۲۵ اکتبر ۱۹۸۳، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸. ۱۳۸۶.

۲. این قانون به تعلیق برخی حقوق بنیادین از جمله حق رفت و آمد در شرایط اضطراری اقدام ورزیده است. برای مثال ماده ۵ این قانون ابراز می‌دارد: «در شهرستان‌ها به نمایندگان دولت قدرت داده می‌شودکه ممنوعیت عبور و مرور اشخاص یا وسایل نقلیه را در مکان‌ها و زمان‌هایی مشخص به‌وسیله حکم به عهده گیرندتا جایی که اقامت اشخاص قاعده‌مند شود و جهت حفاظت از امنیت منطقه، اقامت اشخاص در همه یا بخش‌هایی از شهرستان یا مراکز استان و غیره منع گردد.» برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: فغان‌نژاد، سعدالله و مهدی نوری، بررسی حقوق شهروندی در وضعیت بحران (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فرانسه و آمریکا)، دوفصلنامه علمی ـ پژوهشی مدیریت بحران، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۱.

۳ برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: محبی، داوود و حامد کرمی، ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه آفاق امنیت، سال هشتم، شماره سی‌ودوم، ۱۳۹۵.

۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، قم: موسسه چاپ و نشر آل البیت (علیهم السلام)، ۱۴۰۳ ق، ص ۲۲۱.

گزارش نشست علمی

گفته شده؛ عذری است که به موجب آن، ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است؛ مانند کسی که گرسنه و در شرف هلاکت است که می‌تواند از مال غیر بدون اجازه او به قدر سدّ جوع بردارد.[۱] در یک تعریف نسبتاً جامع می‌توان گفت که مصلحت عبارت است از تدبیری که دولت اسلامی به‌منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدّس، اتخاذ می‌کند. همچنین «ضرورت» عبارت است از پدید آمدن نیاز شدید در برابر شرایطی که موجب بروز خطر و ضرر بر جان، مال، ناموس و حیثیت فرد یا جامعه باشد، خواه ضرر مورد نظر، مادی باشد یا معنوی، و خواه فعلیت داشته باشد (ضرر بالفعل) و یا امکان ایجاد آن باشد (ضرر بالقوه). عرصه حکمرانی و شخصیت حقوقی حکومت نیز در اعمال خود ناگزیر از درنظرداشتن و توجه به مصالح و ضرورت‌ها است و بدون لحاظ شرایط استثنایی در اقدامات و تصمیم‌گیری‌ها، منافع ملی تأمین نخواهد شد. آزادی یا حق رفت و آمد به خارج از کشور و یا ورود به یک کشور نیز ممکن است بنابر مصالح و ضرورت‌هایی همچون امنیت، نظم و بهداشت عمومی و ... به طور موقت محدود یا سلب شود.[۲] در قوانین اساسی برخی کشورها نیز به موارد استثناء تصریح شده است که این حق به موجب قانون و به نام امنیت ملی، بهداشت عمومی و حقوق و آزادی‌های سایر اتباع می‌تواند محدود گردد.[۳] همچنین «قانون جلوگیری از تروریسم (۱۹۸۹)» در انگلستان آزادی رفت و آمد را به قصد

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ج اول، ۱۳۸۱، ص ۴۱۶.

۲. نخله، موریس، الحریات، بیروت: منشورات الحلبی القوقیه، چاپ اول، ۱۹۹۹ م، ص ۱۷۵.

۳. مانند ماده ۳۵ قانون اساسی بلغارستان که اشاره دارد: « هرکس در انتخاب محل سکونت آزاد است و حق تردد در خاک کشور و خروج از کشور را داراست. این حق فقط به موجب قانون و به موجب حفظ امنیت ملی، بهداشت عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگر شهروندان محدود می شود. هر شهروند بلغارستانی حق بازگشت به کشور را دارد.»

جلوگیری از عملیات تروریستی محدود می‌نماید.[۱] هرچند در لایحه مورد بحث، هیچگونه تصریحی نسبت به ضرورت‌های تصویب این موضوع صورت نگرفته است اما می‌توان اعمال محدودیت بر آزادی رفت و آمد را معلول دو عامل تأمین منابع مالی و صیانت از استقلال اقتصادی جامعه و همچنین کاهش میزان ترددهای خارجی به‌منظور جلوگیری از خروج منابع مالی کشور دانست.

۳. وضعیت قانون و اظهارنظر پس از انتفاء شرط

۹. با توجه به تأیید موقت و مشروط قانون به وضعیت جنگ تحمیلی، لازم بود تا هیئت دولت و یا مجلس، پس از اتمام جنگ تحمیلی، اقدام به تهیه پیش نویسی در جهت اصلاح مصوبه فوق می‌نمودند که چنین اتفاقی نیفتاده است. شاید یکی از دلایل دائمی شدن این قانون پس از پایان یافتن وضعیت فوق‌العاده جنگی، عدم تصریح به موقت بودن در متن قانون و میل طبیعی دولت به افزایش درآمدهای خود بوده باشد.

۱۰. در تحلیل تأیید مشروط قوانین توسط شورای نگهبان، این نکته بسیار قابل توجه است که این شورا می‌توانست ضمن پذیرش وضع فوق‌العاده جنگ تحمیلی، مجلس را ملزم به درج قید «تا اتمام جنگ» در مصوبه نماید که عدم این الزام محل تأمل است و به‌عبارتی توقیت را بدون پشتوانه قرار داده است. این یعنی اساساً چنین اظهارنظر مشروطی خالی از فایده بوده و ضمانت اجرایی برای الغای قانون، هم‌زمان با رفع شرایط فوق‌العاده به‌دست نمی‌دهد. ضمن اینکه، توقیت قانون توسط شورای نگهبان بدون اشاره به آن در خود قانون، می‌تواند نوعی دخالت در حوزه تقنین و گسترش صلاحیت به‌حساب آید.

۱. مراجعه شود به: ارنت، اریک، مقدمه‌ای بر حقوق اساسی، ترجمه عباسعلی کدخدایی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۱۶ و ۲۱۷.

گزارش نشست علمی

۱۱. مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان صرفاً می‌تواند مصوبه مجلس را تأیید یا رد نماید و یا اینکه نیازمند اصلاح ببیند. همچنین حسب اصل ۹۵ امکان تقاضای مهلت بیشتر را نیز خواهد داشت. اما حالت دیگری تحت عنوان تأیید مشروط از قانون اساسی برنمی‌آید و می‌توان گفت که چنین صلاحیتی منطبق بر قانون اساسی نیست و به‌نوعی خارج از سازوکار پیش‌بینی شده در این قانون است. بنابراین، اینکه مصوبه‌ای از طرفی با اصول قانون اساسی و موازین شرعی مغایرت داشته باشد و از طرف دیگر بدون تغییر و توقیت مؤثر، مورد تأیید قرار گیرد، خلاف قانون اساسی است.

۴. امکان‌سنجی صلاحیت حکومت در تحدید و یا سلب حقوق اساسی

۱۲. بسیاری دیگر از حقوق که از حق مسافرت نیز مهم‌تر هستند به موجب قانون، در مواردی سلب و یا محدود می‌گردند. برای مثال حق حیات در مواردی به موجب قانون، سلب می‌شود و یا حق مالکیت افراد در برخی مواقع همچون ضرورت‌های نظم شهری، محدود و یا سلب می‌گردد.

۱۳. در نگاه ابتدایی تمامی حق‌ها مقید به قیودی هستند و نمی‌توان آنها را مطلق انگاشت. اما از بعدی دیگر می‌توان حق را به دو صورت مطلق و مقید تصور نمود. برای مثال حق بر آزادی عقیده و نه اظهار آن، ممکن است به‌عنوان حقی مطلق و غیرمقید مطرح شود.[۱] برخی نیز حق بر شکنجه نشدن را حق مطلق می‌دانند.[۲] اما در مقابل حق بدیهی و مهمی مانند حق حیات، مقید است و می‌توان در مواردی آن را سلب و یا محدود نمود. بنابراین مطلق یا مقید بودن حق مسافرت می‌تواند محل بحث واقع شود.[۳]

۱. سیدفاطمی، سیدمحمدقاری، حقوق بشر در جهان معاصر، ج ۱، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۱۵۵.
۲. بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و یا ترذیلی نیز بر مطلق بودن منع شکنجه تصریح دارد.
.3 . Almond B. (1993), (Rights), ed. Singer P. (1993), A Companion to Ethics, Blackwell Publisher, Oxford, p 266..

۱۴. در خصوص حق مسافرت و رفت و آمد به خارج از کشور نیز حکومت در برخی زمینه‌ها حق سلب یا محدودسازی موقت دارد که محدودیت‌های مسافرت ناشی از خدمت وظیفه عمومی از بارزترین موارد آن است.

۱۵. «حق مسلم» در قانون اساسی تنها درباره حق تابعیت (موضوع اصل ۴۱ قانون اساسی)[۱] و حق دادخواهی (موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی)[۲] بیان شده است و یادکردن از حق مسافرت به‌عنوان حق مسلم محل تأمل است. اما به‌نظر می‌رسد از آنجا که زندگی عادی مردم منوط به بهره‌مندی از حق تردد و آزادی مسافرت است، اشکالی متوجه استفاده از عبارت «حق مسلم» برای تعبیر از آن نباشد.

۱۶. اصل ۲۲ قانون اساسی[۳] صراحتاً تحدید حق توسط قانون را پذیرفته است و اینکه حق مسافرت در اظهارنظر شورای نگهبان، حقی مطلق و غیرقابل محدودیت و سلب، عنوان گردد، محل تأمل است.

۱۷. در اصل ۲۰ و بند ۷ اصل ۳،[۴] صحبتی از حق مسلم و حق فردی به میان نیامده است، درحالی‌که اظهارنظر مذکور حق مسافرت را حقی مسلم و فردی می‌داند.

---

۱. اصل ۴۱ قانون اساسی: تابعیت کشور ایران حق مسلّم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید.

۲. اصل ۳۴ قانون اساسی: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

۳. اصل ۲۲ قانون اساسی: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرّض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۴. اصل ۲۰ قانون اساسی: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

اصل ۳ قانون اساسی: دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۱ ـ ...

۷- تامین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون.

←

اساساً مشخص نیست که چه تقسیم‌بندی از حق در قانون اساسی و رویه شورای نگهبان پیرامون حقوق فردی، اجتماعی و جمعی وجود دارد.

۱۸. از سؤال‌های مهم قابل طرح در این باب این است که آیا حکومت، فراتر از مرزهای حاکمیتی خود نیز نسبت به تأمین حقوق فردی و اجتماعی افراد که قانون اساسی آنها را به رسمیت شناخته است، وظیفه دارد؟ به‌عبارت دیگر؛ آیا می‌توان تنها تأمین حق مسافرت داخل کشور را از وظایف حکومت برشمرد و مسافرت به سرزمین‌های دیگر را قابل تحدید و خارج از حیطه حق شهروندی دانست؟

۱۹. حکومت اسلامی در راستای تأمین اهداف والای مدنظر خود از قبیل ایجاد زمینه‌های ترقی معنوی شهروندان، از صلاحیت ساماندهی و نظام‌بخشی تقنین جهت نیل به اهداف عالیه برخوردار است. در اصل سوم قانون اساسی نیز وظایفی از جمله «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی»، «پی‌ریزی اقتصاد عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی» و «تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام» برای دولت جمهوری اسلامی جهت نیل به اهداف مذکور در اصل دوم قانون اساسی[1] پیش‌بینی شده است. از این‌رو می‌توان اختیار وضع چنین عوارضی را در قالب صلاحیت

۸ـ ...

۱. اصل ۲ قانون اساسی: جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

۱- خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم در برابر امر او.

۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.

۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا.

۴- عدل خدا در خلقت و تشریع.

۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلامی.

۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توام با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه:

الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین.

ب) استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها.

ج) نفی هر گونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تامین می‌کند.

تنظیم‌گری دولت تفسیر نمود که با استفاده از آن اهداف مدنظر قانون اساسی را دنبال کند که البته چنین صلاحیتی از لوازم حکمرانی است. برای مثال وضع مالیات بالا برای پیشگیری از خروج ارز از کشور در شرایط نامناسب اقتصادی و همچنین عدم سهولت مسافرت به کشورهای غیردوست یا ناهمسو در فرهنگ اسلامی و در مقابل وضع مالیات اندک به‌منظور ترغیب مسافرت شهروندان به کشورهایی که به‌دلیل میزبانی از اماکن مذهبی، نقش مؤثری در تحقق اهداف قانون اساسی مثل ارتقای معنویت افراد ملت دارند، می‌تواند در چهارچوب صلاحیت تنظیم‌گری دولت تفسیر و معنا شود.

۲۰. وضع عوارض گمرکی از سابقه طولانی تاریخی در حکومت‌های پیشین برخوردار است که موارد متعددی از آن در آثار علمی مربوطه مورد اشاره واقع شده است.[۱] این مسئله می‌تواند به‌عنوان منبعی مهم، مؤید حق حکومت برای وضع مالیات یا عوارض بر خروج از کشور محسوب گردد.

۲۱. حق تردد وفق اظهارنظر مزبور شورای نگهبان از حقوق ایجابی افراد است که دولت در تأمین آن «وظیفه» دارد. بدین معنا که شورای نگهبان با برشمردن این حق از مصادیق بند ۷ اصل سوم قانون اساسی، آن را از جمله وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم می‌داند که تبعاً باید همه امکانات خود را برای تحقق آن به کار برد. شورای نگهبان تصریح می‌کند که: «حق مسافرت و آزادی سفر از اعمال عادی و حقوق مسلم فردی و اجتماعی هر شخص است و ... باید تأمین شود.»

۲۲. مطلق انگاری این دست حقوق که قابل تحدید با وضع تکلیف مالی هستند، از سوی شورای نگهبان قابل نقد به‌نظر می‌رسد. توضیح آنکه هر دولتی در عرصه

۱. سعیدی‌نیا، حبیب‌الله، تحولات تاریخی گمرک ایران و رونق اقتصادی در دوره قاجاریه، نشریه: تاریخ ایران (پژوهشنامه علوم انسانی)، شماره ۵، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵.

اداره خود ناگزیر از وضع ضوابط مالی و پیش‌بینی منابع درآمد جهت رتق و فتق مصارف و امور مالی خود است که طبیعتاً یکی از این منابع مالیاتی است که در ازای مصالح و خدمات گوناگون از شهروندان اخذ می‌گردد. از این‌رو نمی‌توان به‌نحو مطلق برخی حقوق از جمله حق رفت‌وآمد و تردد را با وضع مالیات بر جوانب مختلف آن، مسلوب تلقی نمود. به‌عبارتی دیگر، پرسش این است که آیا برای مثال می‌توان وضع هر نوع مالیات که براساس قانون اساسی[1] و قوانین متعدد عادی که توسط شورای نگهبان نیز تأیید شده است را سلب یا محدودیت حق تسلط شهروندان بر امور مالی خود، در موارد الزام به پرداخت مالیات تلقی نمود؟ به‌عبارت دیگر با چنین مطلق‌انگاری چگونه می‌توان وضع مالیات در زمینه‌های متعدد را توجیه نمود؟

۲۳. مبتنی بر یک رویکرد، اظهارنظر شورای نگهبان در صورتی صحیح تلقی می‌گردد که گزاره «صالح بودن شورای نگهبان برای اظهارنظرِ مستند به مصالح»، مورد پذیرش و مسلم قلمداد گردد. اما با توجه به عدم اشاره قانون اساسی به صلاحیت مصلحت‌سنجی شورا، اصل «عدم صلاحیت» که از اصول مهم حقوق عمومی است، حاکم خواهد بود و درنتیجه اظهارنظر مزبور که متکی بر وجود صلاحیت مصلحت‌سنجی شورای نگهبان است، دچار خدشه می‌شود. در بررسی این رویکرد توجه به این نکته ضروری است که اظهارنظر موجود در زمانی ابراز داشته شده است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هنوز نهادی به‌نام «مجمع تشخیص مصلحت نظام» وجود نداشت[2] و در آن بازه زمانی مشکل وجود یا عدم

۱. اصل ۵۱ قانون اساسی: هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.

۲. این مجمع در تاریخ ۱۷ بهمن ۱۳۶۶ هجری خورشیدی به فرمان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران ←

وجود ضرورت‌های تصویب مصوبات با ابتکار مرحوم امام (ره) ابتدا با معیار اکثریت اعضای مجلس شورای اسلامی و سپس با معیار اکثریت دو سوم این مجلس حل می‌گردید.[۱] در سخنان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی نیز بر این نکته تأکید شده است که اگر شورا نگهبان مصلحت را تشخیص می‌داد، اساساً مجمع تشخیص مصلحت نظام ایجاد نمی‌شد.[۲] از این‌رو نمی‌توان به‌راحتی اعتبار این اظهارنظر را از جهت فقدان صلاحیت تشخیص مصلحت زیر سؤال برد.

۲۴. به‌نظر می‌رسد اطلاق واژه «سلب» حق بر مصوبه مزبور صحیح نیست. زیرا هرچند مبالغ پیشنهادی دولت در لایحه مصوب مجلس، با توجه به زمان تصویب، مبالغی کلان و هنگفت محسوب می‌شد، لذا با افزایش هزینه خروج از کشور تنها امکان برخورداری از این حق محدود می‌شود و سلب زمانی تحقق می‌یابد که اساساً خروج از کشور ممنوع شود. این نوع استفاده از واژگان در بیان شورای نگهبان، نشانگر ضرورت ضابطه‌مند بودن مفاهیم حقوقی در اظهارنظرهای رسمی این شوراست.

۵. ارتباط اظهارنظر شورای نگهبان با دیگر اصول قانون اساسی

۲۵. بررسی اظهارنظر مزبور بدون درنظر گرفتن جایگاه اصل ۷۹ قانون اساسی[۳] در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران امکان‌پذیر نیست. این اصل صراحتاً برقراری

تأسیس گردید. مراجعه شود به: https://slink.shora-gc.ir/Nw2tP

۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به گزارش پژوهشی شرح مبسوط اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی، قابل ملاحظه در لینک مقابل: https://slink.shora-gc.ir/m0vwF

۲. مراجعه شود به: موسوی خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه نور، ج ۱۵ تهران: انتشارات سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، (بی‌تا)، ص ۲۹۷.

۳. اصل ۷۹ قانون اساسی: برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.

محدودیت‌های ضروری در حالت جنگ و شرایط اضطراری توسط دولت را منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌داند. از این جهت این پرسش پدیدار می‌گردد که چرا این اصل، مستند شورای نگهبان در اظهارنظر خود قرار نگرفته است؟ آیا می‌توان در شرایط مشابهی در آینده، الحاق اصل ۱۷۶[1] در جریان بازنگری سال ۱۳۶۸ به قانون اساسی را علتی برای بی‌اثری و متروک ماندن این اصل قلمداد کرد؟ در پاسخ به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه شرایط ضروری و اضطراری نیازمند عکس‌العمل فوری حکومت است، فرایند مذکور در این اصل، نتواند پاسخگوی این شرایط باشد. زیرا تأمین نظر مجلس به سادگی ممکن نیست. علاوه بر اینکه ممکن است مجلس از نمایندگانی تشکیل شده باشد که در مقابل

---

۱. اصل ۱۷۶ قانون اساسی: به منظور تامین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی «شورای عالی امنیت ملی» به ریاست رئیس‌جمهور، با وظایف زیر تشکیل می‌گرد.

۱) تعیین سیاست‌های دفاعی – امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری.

۲) هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی – امنیتی.

۳) بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی.

اعضای شورا عبارتند از:

۱) رؤسای قوای سه‌گانه.

۲) رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح.

۳) مسئول امور برنامه و بودجه.

۴) دو نماینده به انتخاب مقام رهبری.

۵) وزرای امور خارجه، کشور، اطلاعات.

۶) حسب مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه.

شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانونی معین می‌کند و تشکیلات آنها به تصویب شورای عالی می‌رسد.

مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تایید مقام رهبری قابل اجراست.

جریان سیاسی دولت قرار دارند و همین امر منجر به آن گردد که تشخیص شرایط اضطراری دچار خلل شده و منافع ملی به خطر افتد. در همین راستا برخی بر این باورند که ای‌بسا مناسب‌تر این باشد که پیش‌بینی شرایط اضطراری به شورای عالی امنیت ملی واگذار شود زیرا از یک سو همه سران قوا در آن عضویت دارند و از سوی دیگر بسیاری از مقامات ارشد لشکری و کشوری در این شورا عضو هستند. از همه مهم‌تر آنکه مصوبات شورا باید به تأیید مقام رهبری برسد و تأیید ایشان می‌تواند به عنوان مرجعی برای مشروعیت این محدودیت‌ها باشد. چه آنکه محدود کردن حقوق مردم به صورت موقت مستلزم اذن شرعی است و این اذن شرعی به وسیله تأیید مقام رهبری محقق می‌گردد. با این توضیح زمینه طرح این پرسش نیز فراهم می‌آید که آیا امکان استناد به اصل ۱۷۶ در شرایط مشابه اظهارنظر مورد بحث، برای شورای نگهبان فراهم است یا خیر؟

۲۶. برای درنظرگرفتن مصلحت در نظارت بر مصوبات، می‌توان میان تأثیر مصلحت در نظارت شرعی با نظارت بر اساس قانون اساسی تفکیک قائل شد. با این توضیح که حکم شرعی یک موضوع با درنظرداشتن وضعیت و شرایط موضوع و نه فارغ از وضعیت پیرامونی آن صادر می‌شود. به‌عبارت دیگر، مصلحت‌سنجی رکنی از ارکان شرع تلقی می‌گردد بر خلاف قانون اساسی که چنین مکانیزمی در آن پیش‌بینی نگردیده است مگر آنکه طرز کار مذکور در اصل ۱۱۲ را در این مورد اجرایی بدانیم. اما چنین تفکیکی به کلی نادرست است چراکه مصلحت دارای اشتراک لفظی بوده و استعمال آن در همه‌جا به یک معنا نیست. نکته مذکور نیز ناشی از خلط مفاهیم متعدد واژه مصلحت است که مصلحت مؤثر در حکم شرعی و مصلحت به معنای صوابدید را یکی پنداشته است.

۲۷. مقنن اساسی در اصل ۷۹ به حالت جنگ و شرایط اضطراری اشاره دارد و همچنین مدت آن ۳۰ روز و قابل تمدید است. به نظر نمی‌رسد تعیین عوارض جهت خروج از کشور مشمول این اصل باشد.

۲۸. درخصوص ارتباط این اظهارنظر با اصل ۷۹ قانون اساسی، رویکردی قائل است که بهتر می‌بود که شورای نگهبان، با اعلام مغایرت مصوبه مزبور با اصل ۷۹ قانون اساسی، مجلس و دولت را به سمت استفاده از طرز کار موجود در این اصل سوق می‌داد.[۱] بدین نحو مشکل اعتبار زمانی قانون محدودیت‌آفرین «دریافت عوارض خروج از کشور» نیز با برطرف شدن شرایط فوق‌العاده ناشی از جنگ تحمیلی، قابل رفع و حل بود.[۲] رویکرد دیگری معتقد است که که اساساً وضعیت فوق‌العاده مندرج در نظر شورای نگهبان با محتوای اصل ۷۹ قانون اساسی ارتباطی ندارد. زیرا دغدغه اصلی قانون‌گذار در اصل ۷۹ حفظ «امنیت» کشور بوده است و این مهم با مسأله مورد تقاضای مجلس در سال ۱۳۶۴ که در پی کسب درآمد بوده است، متفاوت است.

---

۱. ماده ۱۷۷ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در این زمینه ابراز می‌دارد: «بر اساس اصل هفتاد و نهم (۷۹) قانون اساسی، در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن که دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی محدودیت‌های ضروری برقرار نماید، قبل از اعمال محدودیت، متن کامل و دقیق محدودیت‌های ضروری با دلایل توجیهی لازم، همراه با لایحه قانونی جهت بررسی تقدیم مجلس می‌شود. تبصره- چنانچه دولت بدون کسب مجوز مبادرت به اعمال محدودیت نماید، رئیس مجلس موظف است تقدیم لایحه محدودیت را از رئیس‌جمهور مطالبه کند. در این خصوص، حق سؤال یا استیضاح رئیس‌جمهور و وزیران برای نمایندگان محفوظ خواهد بود.»

۲. برای مطالعه بیشتر پیرامون جایگاه اصل ۷۹ قانون اساسی و رابطه‌یابی آن با اظهارنظر محل‌بحث، مراجعه شود به: هریسی‌نژاد، کمال‌الدین و مائده سلیمانی، تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری، نشریه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۰، ۱۳۹۵ و طاهرزاده، آزاده، نظریه وضعیت اضطراری در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اصل حاکمیت قانون با نگاه ویژه به اصل ۷۹ قانون اساسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۴.

۲۹. مطابق اصل نهم قانون اساسی[1] هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند. اما با این‌همه، اصل تمسّک به ضرورت و در نظر گرفتن شرایط استثنایی حکمرانی امری بدیهی است که از اقتضائات حکمرانی به‌شمار می‌رود. از این‌رو اظهارنظر مزبور که متکی و مستند به وجود شرایط ضروری و اضطراری و در راستای تأمین مصالح اهم ابراز گردیده است، تعارضی با اصل نهم قانون اساسی نخواهد داشت.

۶. امکان‌سنجی اظهارنظر شورای نگهبان مبتنی بر مصلحت و حکم ثانوی

۳۰. گذری در مشروح مذاکرات شورای نگهبان و اظهارنظرهای آن به‌خوبی در نظر گرفتن مصلحت توسط این شورا را اثبات می‌کند.[2] در سال‌های اخیر در مصوباتی همچون مواد ۹۱ و ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شاهد تأیید این مواد با درنظرگرفتن مصالح روز توسط شورای نگهبان هستیم. شورای نگهبان با مصلحت‌اندیشی و در نظر گرفتن ضرورت‌ها و اقتضائات زمان، در ماده ۹۱ حد یا قصاص افراد زیر ۱۸ سال را مشروط به شروطی کرد که با حکم اولی سازگاری ندارد. این ماده تصریح می‌کند: «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها

۱. اصل نهم قانون اساسی: در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت وتمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.

۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: اسحاقی، محمد و سیدمحمدرضا امام و مصطفی مسعودیان، اختیار حاکم اسلامی در تبدیل مجازات رجم با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان، دوفصلنامه دانش حقوق عمومی، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۳۹۴.

به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند.» تبصره این ماده نیز ابراز می‌دارد: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.» همچنین سوق دادن مجلس به سمت امکان تبدیل استفاده از اختیار تبدیل مجازات رجم به دیگر انواع سلب حیات توسط حاکم اسلامی در ماده ۲۲۵ نیز حاکی از بررسی و نظارت شرعی این شورا با لحاظ احکام اولی و ثانوی و درنظر گرفتن مصالح است. این ماده با عدم انحصار مجازات زنای محصنه در رجم، عملاً از حکم اولی عدول نموده است. ماده مزبور چنین نگاشته شده است: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. درصورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد.»

۳۱. اصل ۹۱ قانون اساسی از جمله شرایط فقهای شورای نگهبان را آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز دانسته است. به یقین چنین اشتراطی ناظر به لزوم دقت در مسائل و موضوعات روز و صدور آراء و نظرات بر اساس این مصالح و ضروریات است. البته ممکن است در پاسخ به این استدلال چنین بیان شود که؛ شرط آگاهی به مقتضیات زمان برای فقهای شورای نگهبان ناظر به آن است که فقها در چهارچوب استخراج احکام اولیه، از اسلوب و فقهی پویا و کارآمد استفاده کنند و نمی‌توان این گزاره را بر اشتراط مصلحت‌سنجی برای فقهای شورای نگهبان حمل نمود.

۳۲. فارغ از مصالح واقعیه که زیربنای احکام اسلامی است، مصلحتی که مجوز تغییر حکم اولی است نیز جزئی از دین به‌شمار می‌رود و به این لحاظ هیچ استبعادی ندارد که

شورای نگهبان، با توجه به وجود مصلحت در موضوعی، مطابق مصلحت موجود، به اظهار نظر پیرامون مصوبه مجلس بپردازد. زیرا اصولاً وضع احکام شرعی بر اساس مصالح و مفاسد واقعی است که می‌توان آن را به دو دسته مصالح و مفاسد ثابت و دائمی و مصالح و مفاسد متغیر و مقطعی تقسیم نمود. تبعاً دسته اول احکام ثابتی را به‌دنبال دارد و دسته دوم مقتضی احکام غیرثابت و مقطعی می‌باشند.[۱]

۳۳. انتقاد امام خمینی (ره) از رویه شورای نگهبان که نهایتاً منجر به ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید[۲]، به خوبی گویای این نکته است که از نگاه ایشان، این شورا باید در بررسی مصوبات مجلس، مصالح نظام و کشور را در نظر بگیرد و این موضوع به قدری اهمیت دارد که ای بسا اگر این شورا به مصالح توجه می‌کرد، نیازی به تأسیس نهادی با عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌بود. تصریح امام (ره) بر موقت بودن مصوبات مجمع نیز گویای همین نکته است.[۳]

---

۱. ارسطا، محمدجواد، تشخیص مصلحت نظام (از دیدگاه فقهی ـ حقوقی)، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۹، ص۱۱۰.

۲. امام خمینی (ره) در ذیل پیام خود به اعضای مجمع تشخیص مصلحت، مورخ ۶۷/۱۰/۸ چنین مرقوم می‌نمایند: «تذکری پدرانه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت، فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند. و این بحث‌های طلبگی مدارس که در چارچوب تئوری‌ها است، نه تنها قابل حل نیست که ما را به بن بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین این که باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد – و خدا آن روز را نیاورد – باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد ...»

۳. امام خمینی (ره) در بند اول پیام خود به اعضای مجمع تشخیص مصلحت، مورخ ۶۷/۱۰/۸ چنین مرقوم می‌نمایند: «آنچه تا کنون در مجمع تصویب شده است، مادام المصلحه به قوت خود باقی است.» همچنین امام (ره) در پاسخ به نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۵ که پس از اختلاف با شورای نگهبان پیرامون «قانون اراضی شهری» مستند به ضرورت و مصلحت مقتضی حکم ثانوی خطاب به ایشان نوشته شد، مرقوم فرمودند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که ←

۳۴. در اصول فقه، قطع و یقین هر شخص برای او حجت شرعی به‌شمار می‌رود[1] و فقهای شورای نگهبان نیز نه از این قاعده کلی و نه از لزوم تشخیص حکم ثانوی مستثنی نیستند و شرعاً نمی‌توان ایشان را محدود به اظهارنظر راجع‌به حکم اولی نمود. مگر آنکه بگوییم فقیه شورای نگهبان براساس قانون اساسی مشروعیت خود را از ولی فقیه عادل گرفته و در چهارچوب نظام اسلامی عمل می‌کند. بنابراین شورای نگهبان باید بر اساس همین چهارچوب پذیرفته شده از سوی ولی فقیه که طی آن تشخیص حکم ثانوی یا به عبارتی مصلحت‌سنجی به مجمعی دیگر که متکی به تأیید رهبری مشروعیت دارد، واگذار شده است، تنها به تشخیص احکام اولیه پرداخته و بررسی مبتنی بر مصالح و احکام ثانویه را اساساً در ساختار وظایف و صلاحیات خود تلقی نکند، هرچند که قطع و یقین شخصی هر یک از فقهاء، ایشان را به حکم ثانویه رهنمون سازد.

بنابراین ابتدائاً شورای نگهبان صلاحیت اظهارنظر مبتنی بر مصلحت و ضرورت را دارد و تنها در موارد در اختیار نداشتن امکانات و ابزار و تخصص لازم برای احراز مصلحت و اصرار مجلس شورای اسلامی بر وجود مصلحت، این امکان به مجلس داده شده است که تصمیم‌گیری را به مرجع دیگری تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار کند.

فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حَرَج است پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است، و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن؛ و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود. والسلام علیکم و رحمهٔ الله و برکاته.» مراجعه شود به: موسوی خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه نور، ج ۱۵ تهران: انتشارات سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، (بی‌تا)، ص ۲۹۷.

۱. «لا إشکال فی وجوب متابعهٔ القطع والعمل علیه ما دام موجوداً؛ لأنّه بنفسه طریق إلی الواقع ، ولیس طریقیّته قابلهٔ لجعل الشارع إثباتا أو نفیا» انصاری، مرتضی، فرائدالأصول، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۲۹.

۳۵. هر کدام از احکام خمسه تکلیفی دارد که ملاک و مصلحت جعل آنها است. چنانچه قانون‌گذار مصلحت اهمی نسبت به آن مصلحت حکم اولی داشته باشد می‌تواند حسب مورد به هر کدام از این احکام تعرض کند. برای مثال حتی در صورت وجود مصلحت اهم می‌تواند حج واجب را تعطیل کند. در این نظر و نظرات مشابه[1] به روشنی درمی‌یابیم که شورای نگهبان ضمن اشاره به حکم اولی شرعی که اباحه سفر است با توجه به وجود مصلحت اهم، مصوبه مجلس شورای اسلامی را خلاف شرع ندانسته و آن را تأیید کرده است. لازم به ذکر است، این نظر مربوط به دوره‌ی قبل از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و در آن دوره برای تشخیص مصلحت فرآیند مشخصی وجود داشته که منوط به تصویب مصوبه به وسیله‌ی دوسوم نمایندگان مجلس شورای اسلامی بوده است.

۳۶. از برخی آراء شورای نگهبان برمی‌آید که این شورا مبتنی بر قانون اساسی، خود را صالح برای احراز حکم ثانوی نمی‌داند. به‌عبارتی دیگر؛ این شورا خود را مرجع تشخیص احکام اولیه و مجمع تشخیص مصلحت نظام را مرجع تشخیص حکم ثانویه می‌داند. برای نمونه؛ شورای نگهبان در بند ۳ نظر تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۰۳/۰۳ خود پیرامون استفسار از اصل ۱۱۲ قانون اساسی، چنین ذکر نمود: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر

۱. مانند اظهارنظر شماره ۹۱۰۱ مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۹ شورای نگهبان راجع به «لایحه نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» مصوب ۱۳۶۶/۶/۳ مجلس شورای اسلامی که طی آن با توجه به شرایط جنگی دوران دفاع مقدس، علی‌رغم تقیید مفاد لایحه به برخی شروط از جهت شرعی، به‌طور مطلق مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد.

قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است.» چندی بعد در استفساریه‌ای که رئیس وقت مجمع تشخیص مصلح نظام در تاریخ ۱۳۷۲/۰۴/۰۳ مطرح نمود، چنین آمد: «عطف به نظریه تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ خواهشمند است اعلام فرمائید، منظور آن شورای محترم از عبارت «خلاف موازین شرع» در بند سوم تفسیری فوق‌الذکر چیست؟ با عنایت به اینکه بر اساس صدر اصل ۱۱۲ قانون اساسی، شأن مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف در همین موارد است.» شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۰۴/۲۰، در پاسخ به استفساریه فوق، چنین بیان نمود: «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت، تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.»

۳۷. این اظهارنظر شورای نگهبان را باید با درنظرداشتن فضای تصویب این مصوبه بررسی کرد، به این نحو که در آن زمان اساساً مجمع تشخیص مصلحت نظام تشکیل نشده بود و شورای نگهبان بنابر فلسفه وجودی خود، یعنی اطمینان از مشروعیت قوانین از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی و احکام اولیه و ثانویه و همچنین درک خود از نگرش امام خمینی (ره) به کارکرد این شورا، رسماً به امر مصلحت‌سنجی می‌پرداخت، لذا تأیید مشروط این مصوبه در این چهارچوب معنا پیدا می‌کند.

۳۸. موضوع حکم اولی و حکم ثانوی در مورد یک مصوبه واحد است و به همین دلیل عملاً امکان ندارد که فقیه شورای نگهبان حکم ثانویه را مورد سنجش خود قرار ندهد و یا به عبارتی مصلحت‌اندیشی نکند و در واقع گریزی از آن نیست. بنابراین فقیه نیز خواه ناخواه، عهده‌دار سطحی از مصلحت‌سنجی است و گریزی از آن

ندارد هرچند که سطح بالای آن را که نیاز به در اختیار داشتن ابزار و امکانات تخصصی و بررسی اهل خبره دارد را به مجمع واگذار می‌کند. ناگفته پیداست که سخن گفتن از اعتبار یا عدم اعتبار تشخیص حکم ثانوی توسط فقهاء در مرحله دیگری امکان‌پذیر است و نه مرحله اول که فقیه ناگزیر از فهم و تشخیص حکم ثانوی بر اساس شزایط موجود است.

۳۹. مطابق با یک رویکرد در نظر گرفتن مصلحت در استنباط و تشخیص احکام شرعیه امری لازم است و اساساً بدون توجه به آن احراز حکم دشوار می‌نماید. ضمن اینکه جعل و استخراج حکم، مبتنی بر تشخیص مصلحت در تراث فقهی و اصولی فقه امامیه سابقه دارد. برای مثال، شهید اول که خود از بزرگ‌ترین فقهای امامیه به‌شمار می‌رود، در کتاب القواعد و الفوائد، در موارد متعددی به مصلحت و اقسام و اعتبار شرعی آن اشاره دارد.[۱] همچنین می‌توان ردپای مصلحت را در قاعده «تقدیم اهم بر مهم» پیدا نمود. بر اساس این قاعده، هنگام تزاحم دو حکم شرعی که یکی دارای اهمیتی بیش از دیگری باشد، حکم اهم بر حکم مهم مقدم می‌شود؛ یعنی به حکمی عمل می‌شود که ملاک آن در نزد شارع از اهمیت بیشتری برخوردار است و در واقع، مصلحت مهم‌تری از مصالح مورد نظر شارع را تأمین می‌نماید.[۲] با این توضیح؛ بدون شک اگر قائل به عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای در نظر گرفتن مصلحت و ضرورت، ضمن بررسی خود شویم، بررسی شرعی بخش مهمی از قوانین مصوب مجلس به‌دلیل مغایرت با احکام اولیه، از صلاحیت نظارت شورای نگهبان خارج خواهد بود. موارد ذیل، نمونه‌های واضحی از ناگزیر بودن شورای نگهبان از بررسی قوانین با التفات به مصلحت و ضرورت است.

۱. المکی العاملی، محمد، القواعد و الفوائد، قم: انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۳۹۸، ص ۱۵۶.
۲. ارسطا، محمدجواد، تشخیص مصلحت نظام (از دیدگاه فقهی ـ حقوقی)، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰.

- مالکیت صنعتی (فاقد عنوان اولی در فقه امامیه)
- حمایت از خانواده (امتیازات ویژه به زوجه)
- بیمه (برخی از احکام آن همچون بیمه‌ی اجباری بدون شک مغایر با احکام اولیه است.)
- آیین‌های دادرسی (مواد متعددی از آیین‌های دادرسی مدنی، اداری و کیفری مبتنی بر احکام اولیه در فقه امامیه قابل پذیرش نیست.)
- روابط موجر و مستأجر

منطق حقوقی مبین این نکته است که مواردی از این قبیل را نمی‌توان تماماً به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع داد، چراکه تخصیص اکثر را به‌دنبال خواهد داشت. لازم به ذکر است که ناتمام بودن این استدلال روشن و بدیهی به نظر می‌رسد چرا که میان مفهوم مصلحت در استنباط احکام شرعی و مصلحت به‌عنوان یکی از عناوین ثانویه تفاوت موضوعی وجود دارد و علاوه بر این شورای نگهبان مرجع استنباط موضوعات از احکام اولیه شرع نبوده و اساسا قانون اساسی انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین اسلامی را مد نظر نداشته است بلکه به عدم مغایرت موضوعات اکتفا نموده است و لذا قانون‌گذاری در موضوعات بیان شده نیازمند به ورود مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست.

البته دیدگاهی معتقد است که مواردی از این دست، از آنجا که ارتباط با اموری همچون منافع حکومت اسلامی، نظم عمومی، لاضرر، مصلحت عمومی، عدالت عمومی و مانند اینها دارد، اساساً مشمول احکام اولیه است. مانند اظهارنظر شماره ۹۷/۱۰۲/۷۴۵۰ این شورا در تاریخ ۱۳۹۷/۸/۶ ناظر به لایحه CFT یکی از لوایح چهارگانه FATF، با عنوان؛ «لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به

کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم»[۱] که امکان ابتناء مخالفت با آن، بر ضربه به منافع کشور و از باب حکم اولی وجود دارد.[۲]

دیدگاهی دیگر قائل به جمع بین صلاحیت اظهارنظر مبتنی بر حکم ثانوی شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام است. این نگاه چنین تبیین می‌کند که اساساً در فقه میان ضرورت و مصلحت تفاوت وجود دارد و بر همین اساس شورای نگهبان می‌تواند بر اساس ضرورت اقدام به صدور نظر کند. اما آنچه در صلاحیت مجمع است، تشخیص مصلحت است. می‌توان گفت شورا می‌تواند بر اساس ضرورت اقدام به صدور حکم ثانوی کند. اما تشخیص مصلحت به نظر مجمع وابسته است و این امر می‌تواند تفکیکی میان صلاحیت شورا و مجمع باشد. مجمع تشخیص مصلحت نظام الزامی بر تأیید نظر مجلس و شورای نگهبان ندارد؛ بلکه ممکن است به مصلحت و ضرورتی غیر از آنچه که مجلس و شورای نگهبان به آن دست یافته‌اند، بیندیشد.[۳] شواهد قابل‌توجهی نیز برای اتکاء شورای نگهبان بر مبنای ضرورت در نظارت خود وجود دارد. مانند بند ۷ اظهارنظر شورای نگهبان پیرامون «طرح دوفوریتی اصلاح ماده (۵۴ مکرر) قانون مالیات‌های مستقیم» مصوب ۱۳۹۹/۵/۱۵ مجلس شورای اسلامی که بر این امر تصریح دارد.[۴]

---

۱. قابل ملاحظه در لینک مقابل:https://slink.shora-gc.ir/u4tMi

۲. شورای نگهبان در این اظهارنظر، طی ۲۲ بند، این لایحه را در موارد مختلفی دارای ابهام و مغایرت با شرع و قانون اساسی عنوان نمود. در ذیل این نظر چنین آمده است که؛ «... با توجه به ایرادات و اشکالات متعدد مذکور با عنایت به اینکه الحاق به این کنوانسیون، با فرض غیرقابل اصلاح بودن اشکالات وارد بر آن، خلاف منافع و امنیت ملی کشور جمهوری اسلامی ایران است، مغایر موازین شرع شناخته شد.»

۳. ملک‌افضلی، محسن، جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرآیند قانون گذاری، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۴۴، ۱۳۸۶؛ ص ۷۸.

۴. ۷. با توجه به وجود مبنای «ضرورت» در تصویب احکام این ماده واحده لازم است به نحوی به موقت بودن احکام این قانون تصریح شود و الاّ خلاف موازین شرع خواهد بود. (اظهارنظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۹۱۲۹ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۲)

۴۰. با در نظر گرفتن این اظهارنظر، این سؤال پدیدار می‌گردد که با وجود شورای نگهبان و صلاحیت مصلحت‌اندیشی آن، چه نیازی به نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام است و جایگاه مجمع در نظام اساسی ایران چیست؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان با عبور از رویکرد رایج پیرامون صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر تشخیص و احراز مصالح اهم، این مجمع را برخلاف عنوان خود، تنها عهده‌دار وظیفه «حل اختلاف» میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان دانست. به‌عبارت دیگر در چنین مواقعی، شورای نگهبان مصلحت مصوبه مجلس را احراز نکرده است و مجلس بر مصلحت داشتن آن اصرار دارد که اینجا مجمع تشخیص باید توان و ترکیبی در حد تشخیص مصلحت نظام داشته باشد و تعیین تکلیف کند که رأی شورای نگهبان مبنی بر عدم وجود مصلحت مورد پذیرش واقع گردد یا مجلس شورای اسلامی مبنی بر وجود مصلحت اهم برای تصویب و یا حتی نظر سومی مصلحت کشور است؟[1]

اما به‌نظر می‌رسد این رویکرد مطابق با مفهوم و مبنای قانون اساسی فاقد وجاهت حقوقی است، چرا که بر اساس قانون اساسی، مرجع نهایی تشخیص مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی، شورای نگهبان بوده و مجلس نمی‌تواند با نظر شورای نگهبان در این خصوص مخالفت نماید. همچنین ورود مجمع تشخیص مصلحت نظام مستند به نص صریح اصل ۱۱۲ قانون اساسی فقط محدود به تشخیص مصحلت بوده و این نهاد مرجع حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان نیست.

۱. ارسطا، محمدجواد، تشخیص مصلحت نظام (از دیدگاه فقهی ـ حقوقی)، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۹، ۱۴.

۴۱. اخلال در «امنیت حقوقی» و نقض غرض در ایجاد شورای نگهبان، عناوین دو استدلال برای نادرست دانستن اظهارنظر موضوع بحث است که مبتنی بر آن تجویز نقض قانون اساسی از سوی شورای نگهبان قابل پذیرش نیست. اولین استدلال، لزوم توجه به اصل امنیت حقوقی است که از ملزومات حاکمیت قانون به‌شمار می‌رود[1] و در بررسی و تحلیل اظهارنظر موضوع بحث نیز ضرورت ویژه‌ای دارد. اصل امنیت حقوقی مقتضی قابل پیش‌بینی و اتکا بودن تصمیمات و اقدامات دولتی در چارچوب سیستم حقوقی موجود است به گونه‌ای که مردم بتوانند با اطمینان خاطر و با اعتماد به ساختار تقنینی و حقوقی مجری، امور زندگی خود را برنامه‌ریزی کنند و بدین ترتیب یک تعامل مبتنی بر اعتماد میان شهروندان و نهادهای عمومی برقرار شود.[2] مبتنی بر این مقدمه، می‌توان تأیید مشروط و موقت مصوبات از سوی شورای نگهبان را در تضاد با اصل امنیت حقوقی دانست، چراکه باعث ایجاد اختلال در نظام حقوقی و قانونی خواهد شد.[3] همچنین استدلال دوم نیز بر این پایه استوار است که شورای نگهبان تحت هیچ شرایطی نباید مصوبه‌ای که مغایر قانون اساسی است را تأیید کند زیرا در غیر این صورت، نقض غرض پیش می‌آید و به‌عبارتی فلسفه وجودی این نهاد و قانون اساسی بی‌معنا می‌شود.

1. .AurelienPortuese, Orla Gough, Joseph Tanega (2014), "The Principle of legal certainty as a principle of economic efficiency", The European Journal of Low and Economics, foundat: https://dx.doi.org/10.1007/s10657-014-9435-2, p 1.

۲. عطریان، فرامرز، اصل امنیت حقوقی و مداخله دولت در اقتصاد، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، شماره ۲، ۱۳۹۶، ص ۲۸۱.

۳. امروزه یکی از اصول اساسی حاکم بر نظام‌های حقوقی مطرح دنیا، اصل امنیت حقوقی است. برای مثال در نظام حقوقی اتحادیه اروپا این اصل از اصول بنیادین این سیستم حقوقی به‌حساب می‌آید. در این خصوص ماده ۶ مصوبه ۲۰۰۷/۷ کمیته وزیران شورای اروپا، ضمن تأکید بر لزوم رعایت این اصل از سوی مقامات عمومی، آن را از ارکان اداره خوب برمی‌شمارد. جهت مطالعه بیشتر مراجعه شود به: کدخدایی، عباسعلی، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، تهران: میزان، ۱۳۸۰، ص ۹۶.

جمع‌بندی

آنچه که از مجموع مباحث فوق به‌عنوان یک اصل کلی و ضروری پیرامون نظر شورای نگهبان پس از بررسی مصوبات استنتاج می‌گردد، لزوم انتشار آراء این شورا همراه با قوانین مصوب است که نباید نسبت به اهمیت آن غافل بود. بدین معنا که برای فهم صحیح قوانین و لوازم آن، نظرات شورای نگهبان به ضمیمه قوانین در دسترس بوده و فهم مواد قانونی بدون ملاحظه نظرات این شورا پیرامون قانون مزبور ناقص و نادرست تلقی گردد. چنانکه ملاحظه شد، نهاد شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با درنظرداشتن قانون اساسی و هنجار برترِ شرع مقدس، مصوبات مجلس شورای اسلامی را بررسی نموده و به اظهارنظر می‌پردازد و به نوعی اعتبار و مشروعیت این قوانین را پس از تأیید خود، مستند به عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی اعلام می‌کند. حال اگر در مواردی همچون مورد مذکور، چنین تأییدی به‌صورت مشروط و موقت و مسبب از شرایط موقتی بوده اما در عین حال قانون به‌نحو مطلق تصویب گردد، موجب این خواهد بود که توقیت و اشتراط اعتبار مصوبه به‌دست فراموشی سپرده شود و فاقد ضمانت اجرای عدم اعتبار پس از پایان سبب تأیید مشروط گردد. همچنین اینکه با وجود عدم انتشار نظرات این شورا در کنار مجموعه قوانین، در متن قانون نیز اشاره‌ای به توقیت اعتبار مصوبه نگردد، از این جهت که فاقد ضمانت اجرایی مؤثر است، قابل دفاع و پذیرش نخواهد بود. لذا می‌توان الزام انتشار آراء شورای نگهبان را به‌همراه مصوبات مجلس نتیجه گرفت تا اعتبار قوانین با عنایت به کیفیت و نوع تأیید شورای مزبور سنجش شود.

اگر چنین رویه‌ای وجود نداشته باشد و یا به منصه ظهور نرسد، به یقین می‌توان عدم الزام مجلس از سوی شورای نگهبان به درج توقیت در مصوبه نهایی را مغایر منطق

حقوقی، کارآمدی نظارت و تضمین صیانت از شرع و قانون اساسی تلقی نمود. همچنین انتشار این آراء در کنار مصوبات، از این جهت که امکان استناد محاکم به فهم و برداشت شورای نگهبان از شرع و قانون اساسی را به‌وجود می‌آورد، بسیار قابل اهمیت و توجه خواهد بود.

با تکیه به مباحث طرح شده، پیرامون حدود صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در تشخیص مصالح نظام اسلامی با توجه به ظرفیت اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌توان دو رویکرد را دنبال نمود:

در رویکرد اول، با این پیش‌فرض که مجلس شورای اسلامی با پذیرش وجود مغایرت با شرع یا قانون اساسی، بر وجود مصلحت در وضع این قانون اصرار دارد، می‌توان مجمع تشخیص مصلحت نظام را نهاد تشخیص مصالح دانست. به این معنا که از یک سو مجلس شورای اسلامی مبتنی بر مصلحتی که احراز نموده است، اقدام به قانون‌گذاری می‌کند و از سوی دیگر شورای نگهبان با عنایت به مغایرت مصوبه با شرع و قانون اساسی، مصوبه مجلس شورای اسلامی را مغایراعلام می‌کند. در این صورت چنانچه مجلس مجدداً بر نظر خود مبنی بر وجود یا اهمیت مصلحت پافشاری کند، این امکان را خواهد داشت که با ارسال مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام، تقاضای حل اختلاف نماید. مجمع تشخیص مصلحت نظام در این حالت صرفاً در خصوص وجود یا عدم وجود مصلحت در تصویب مصوبه اقدام می‌کند.

در رویکرد دوم می‌توان صلاحیت احراز برخی از مصالح کلان را به مجمع تشخیص مصلحت نظام سپرد. به این معنا که چه شورای نگهبان وجود مصلحت مدنظر مجلس شورای اسلامی را احراز کند و چه نکند، حق تأیید مصوبه را نداشته و مجمع تشخیص مصلحت

نظام تصمیم‌گیر نهایی پیرامون وجود یا عدم وجود مصلحت خواهد بود. در این رویکرد، مجمع تشخیص مصلحت نظام الزامی بر تأیید نظر مجلس و شورای نگهبان ندارد؛ بلکه ممکن است به مصلحتی غیر از آنچه که مجلس به آن دست یافته، بیندیشد. در این نگاه مجمع مذکور اساساً خود به فرایند مصلحت‌سنجی ورود می‌کند و باید با احراز مصلحت حکم ثانوی را ابراز دارد، بر خلاف رویکرد اول که تنها به اختلاف مجلس و شورای نگهبان پیرامون تحقق مصلحت مدنظر هریک، رسیدگی و اختلاف را برطرف می‌نماید.

لازم به ذکر است که با توجه به صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ قانون اساسی، می‌توان وجود مصلحت اهم را در هر مصوبه مجلس به عنوان یک اصل پذیرفت و متعاقب آن شورای نگهبان موظف باشد عدم آن را به رأی گذاشته و احراز کند.

در پایان این جستار نیز شایسته است برخی از عناوینی که در امتداد موضوع اظهارنظر مزبور قابلیت بازجست داشته و می‌تواند به‌عنوان عناوین پیشنهادی پژوهشی به اهالی پژوهش و تحقیق معرفی گردد، مورد اشاره قرار گیرد. در این راستا توجه و تتبع در موضوعاتی همچون؛ بررسی نسبت اصل ۷۹ و اصل ۱۷۶ قانون اساسی و ارتباط آنها با قاعده مصلحت، جایگاه مصلحت‌اندیشی و احکام ثانویه در قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی، جایگاه ضرورت و مصلحت در آرای شورای نگهبان، توسعه حقوق در آرای شورای نگهبان، تحلیل و بررسی تفاوت سلب و محدودیت در حقوق و آزادی‌های فردی، بررسی صلاحیت دادرس اساسی در خصوص تأیید مصوبات مغایر با قانون اساسی، تبیین حدود و ثغور حکم اولیه و ثانویه و رابطه آن با مصلحت در نظام اسلامی، امکان‌سنجی فقهی ـ حقوقی نظارت شرعی شورای نگهبان بر سنجه عناوین ثانوی، قلمرو صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در رفع اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس، حکومت اسلامی و آزادی‌های فردی؛ عامل رسمیت یا صیانت، تحلیل و بررسی صیانت از آزادی‌های فردی در قوانین و مقررات نظام

حقوقی ایران، قانون‌گذاری مثبت (Positive Legislation) در رویه شورای نگهبان، شناسایی حقوق بنیادین در رویه نهادهای دادرس اساسی با تأکید بر شورای نگهبان و موضوعاتی از این دست، می‌تواند زمینه‌های خوبی جهت تکمیل موضوع این نوشتار فراهم آورده و متعاقباً مسیر را برای مطالعات بعدی حقوق‌دانان و حقوق‌دوستان هموار سازد.

منابع و مآخذ برای مطالعه بیشتر

منابع فارسی

۱. ابدی، سعیدرضا (تابستان ۱۳۸۶)، نگاهی به مقررات اضطراری در کشور ترکیه مصوب ۲۵ اکتبر ۱۹۸۳، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸.

۲. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، تشخیص مصلحت نظام (از دیدگاه فقهی ـ حقوقی)، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان.

۳. امینی، حسین (۱۳۹۸)، مدخل حق و حقوق، آشنایی با مفاهیم قانون اساسی، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.

۴. برومند، محمد، گزارش پژوهشی تحلیل و بررسی جایگاه و صلاحیت‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام: واکاوی سیر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، قابل دسترسی در سایت پژوهشکده شورای نگهبان.

۵. جلالی، علی‌رضا و محمد ابوعطاء (۱۳۹۹)، وضعیت اضطراری و محدودیت حقوق بنیادین: بررسی اقدامات حکومت ایتالیا در مقابله با بیماری کووید ۱۹، فصلنامه پژوهش‌های حقوق عمومی دوره بیست‌ودوم، شماره۶۷.

۶. رضوانی‌راد، محمد و ابوالفضل رنجبری و ناصر رهبر فرش پیرا (۱۴۰۰)، مطالعه تطبیقی آزادی رفت و آمد در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران با تاکید بر مقررات صدور ویزا، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره اول.

۷. طاهرزاده، آزاده (۱۳۹۴)، نظریه‌ی وضعیت اضطراری در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اصل حاکمیت قانون با نگاه ویژه به اصل ۷۹ قانون اساسی، غیر دولتی،

پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۰)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴)، فقه و مصلحت، قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۱۰. فغان‌نژاد، سعدالله و مهدی نوری (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، بررسی حقوق شهروندی در وضعیت بحران (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فرانسه و آمریکا)، دوفصلنامه علمی ـ پژوهشی مدیریت بحران، شماره اول.

۱۱. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۶)، «تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۲، ص ۶۲-۳۷.

۱۲. محبی، داوود و حامد کرمی (۱۳۹۵)، ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه آفاق امنیت، سال هشتم، شماره سی‌ودوم.

۱۳. محمدی، حسن (۱۳۹۶)، رویه شورای نگهبان در تعارض نظم عمومی و آزادی‌ها، جستارهای حقوق عمومی سال اول پاییز ۱۳۹۶ شماره ۲.

۱۴. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین و مائده سلیمانی (۱۳۹۵)، تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری، نشریه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۰.

منابع انگلیسی

17. Almond B. (1993), (Rights), ed. Singer P. (1993), A Companion to Ethics, Blackwell Publisher, Oxford.

18. AurelienPortuese, Orla Gough, Joseph Tanega (2014), "The Principle of legal certainty as a principle of economic efficiency", The European Journal of Low and Economics, foundat: https://dx.doi.org/10.1007/s10657-014-9435-2.

19. Favoreu, Louis (1986): La décision deظconstitutionnalité. In Revue internationale de droit comparé 38 (2), pp. 611–633

امـــام خـمینـــی (ره)

و از شورای محترم نگهبان میخواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینـــده که با کمـــال دقت و قـــدرت وظایف اسلامـی و مـــلی خـود را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

پژوهشکده شورای نگهبان

تهـــــران | خیابـــان شـــهید بهشـتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳
دبیـــرخانه ۰۲۱۸۸۵۳۳۴۲۲