

مصلحت - بانی دادرسی اساسی:

شورای نگهبان به مثابه نهاد تشخیص مصلحت^۱

دکتر علی اکبر گرجی آزتدریانی *

چکیده

مصلحت سنجی از ارکان بنیادین حکمرانی است. به یک معنا، فلسفه ی تاسیس جامعه سیاسی و نظام حکمرانی چیزی نیست جز برآوردن مصلحت یا به تعبیری سود همگانی^۲. بنابراین، هیچ حکومتی، صرف نظر از شکل ظاهری آن نمی تواند، در عالم نظر نسبت به عنصر مصلحت بی توجه باشد. تفاوت اصلی حکومت ها در این زمینه به نوع مصلحت های ترجیح داده شده، شیوه های برآوردن آن ها و چگونگی برقراری تناسب بین مصلحت و قانون (حق) مربوط می شود. پرسش های سترگ و متعددی در این میان خودنمایی می کنند^۳: گرچه به گفته پیرمازو^۴، رئیس پیشین شورای قانون اساسی فرانسه، مفهوم منفعت هم به نحوی مقدس است چون از یکسو، غیرقابل تعریف است و از سوی دیگر، امری حیاتی و غیرقابل انکار است، اما به هر حال نخستین پرسش این است که مصلحت چیست و چگونه باید آن را تعریف یا تصور کرد؟ به قول ژرژ ودل^۵، مصلحت را باید به گونه ای کمی یا کیفی تعریف کرد؟ آیا مصلحت نیز همانند دیگر عناصر حقوق عمومی مفهومی سیال است؟ اگر پاسخ مثبت است، چگونه می توان ستون های حکمرانی را در گذرگاه سیالیت برافراشت؟ حدود مصلحت اندیشی تا کجاست؟ آیا با تمسک به منطقه الفراغ شرعی، به قول آیت الله محمدباقر صدر، می توان منطقه های ممنوعه و حلال های شرعی را هم درنوردید؟ آیا همه حکومت ها در عرصه عمل هم به مصالح عمومی وفادارند؟ آیا می توان همه ی کارکردهای زمامداران و نهادهای سیاسی را با منفعت عمومی یکسان انگاشت؟ رابطه ی نوع نظام سیاسی و شیوه های حکمرانی با میزان و کیفیت پاسداری از مصلحت همگانی چگونه است؟ نسبت حق ها و آزادی های فردی و گروهی با مصلحت چیست؟ دوگانه ی حق - مصلحت را چگونه باید در کنار هم نشانند؟ آیا همه ی ارکان نظام سیاسی باید به پاسداری از سود همگانی پردازند یا باید یک نهاد اختصاصی، مانند مجمع تشخیص مصلحت، برای مصلحت - بانی همگانی تاسیس کرد؟ بی تردید، پاسخ هر کدام از پرسش های فوق می تواند موضوع کتاب یا رساله ای مستقل باشد، اما هدف پژوهش حاضر تأمل پیرامون دو پرسش اخیر است. مفروض ما این است که همه نهادهای سیاسی و همه مقامات عمومی مأموران مصلحت عمومی اند. پس هر نهادی و هر مقامی باید در ضمن اعمال صلاحیت های عادی خویش به مصلحت - بانی هم پردازد؟ به دیگر سخن، مصلحت - بانی پاره ی جدایی ناپذیر کنش های انسانی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی است. پس تفکیک عنصر مصلحت از عنصر صلاحیت فاقد مبنای علمی به نظر می رسد. این مدعا درباره صلاحیت های گزینشی^۶ روشن تر است. اما، به یک تعبیر، می توان هدف هر گونه صلاحیتی - حتا صلاحیت مقید - را تأمین مصلحت عمومی دانست.

کلیدواژگان: مصلحت، شورای نگهبان، دادرسی اساسی.

^۱. تاریخ تحویل: ۱۳۹۱/۸/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۱۱

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

^۲. Intérêt général

^۳. برخی از این پرسش ها در منبع زیر مورد تأمل قرار گرفته اند:

گرجی علی اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص. ۱۱۰.

^۴. Pierre MAZOT

^۵. George VEDEL

^۶. Le pouvoir Discretionnaire

فراز نخست - نظریه کلی

"هرکه منفعت خویش در مضرت دیگران جوید او را از آن، منفعت اگر حاصل شود، تمتعی نباشد"^۷. به تاسی از اسپهبد مرزبان بن رستم، می توان گفت: هر نهاد و حکومتی که مصلحت خویش را در مضرت دیگران جوید، او را از آن منفعت اگر حاصل شود، تمتعی نباشد. مصداق بارز و جدید این تفکر، رفتار برخی از حکومت های مستبد عربی بویژه حکومت سرهنگ قذافی بود که مصلحت شخصی و گروهی را بر مصلحت مردم ترجیح داد و در نهایت نه این را به دست آورد و نه آن را. بی تردید، این مثال می تواند زبان حال همه حکومت های غیرمردمی باشد.

سود عام از مفاهیم کلیدی نظریات سیاسی و حقوق عمومی، بویژه حقوق اداری است. غایت تمام اعمال زمامداران و مقامات اداری برآوردن سود عمومی است. در دیدگاه آبراهام لینکلن نیز «حکومت برای مردم» از عناصر اساسی نظام های دموکراتیک است. «حکومت برای مردم» را می توان به حکومت برای برآوردن خیر مشترک^۸ مردم تأویل کرد. به دیگر سخن، دموکراسی عبارت است از حکومت مردم بر مردم برای برآوردن خیر مشترک. این تعریف با آموزه کلاسیک (قرن هجدهمی) دموکراسی سازگار است. مطابق چنین خوانشی «روش دموکراتیک عبارت از آن نظم نهادی برای نیل به تصمیمات سیاسی است که به واسطه واداشتن خود مردم به تصمیم درباره مسایل خود از طریق انتخاب افرادی که باید به منظور تحقق بخشیدن به اراده او گرد هم آیند، به خیر عمومی تحقق می بخشد»^۹.

در دیباچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تاکید شده است "حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه گری فردی یا گروهی نیست بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم کیش و هم فکر است که به خود سازمان می دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید". این سخن بدین معناست که حکومت جمهوری اسلامی با عنایت به ماهیت جمهوری و اسلامی خود باید در صدد تامین منافع همگانی باشد و نمی تواند عمل حکمرانی را صرفاً برای تامین منافع انحصاری طبقه یا گروهی خاص تنظیم نماید. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد متعدد دیگر به بحث منفعت یا مصلحت عمومی اشاره کرده است. به عنوان مثال، بر اساس اصل ۴۰ منفعت عمومی سقف حداکثری اعمال حق فرد یا دولت است. در این معنا، "هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد". اصل ۲۸ نیز آزادی گزینش شغل را در چهارچوب مصالح عمومی و حقوق دیگران و عدم مخالفت شغل با اسلام به رسمیت می شناسد. اصل ۱۱۲ هم اصطلاح تفسیربرداری مانند "مصلحت نظام" را به کار می گیرد که، برخلاف نیت مبتکرین آن، گاه به مباینت آن با مصلحت عمومی اشاره شده است.

مصلحت سنجی از ارکان بنیادین حکمرانی است. به قول لسان الغیب شیرازی

رند عالم سوز را با مصلحت بینی چه کار

کار ملک است آن که تدبیر و تامل بآیدش

^۷. اسپهبد مرزبان بن رستم، مرزبان نامه، ج. قزوینی، ص. ۱۷۸.

^۸. Bien commun

^۹. شومپیتر جی. ا.، کاپیتالیزم، سوسیالیسم و دموکراسی، ترجمه حسن منصور، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴، ص. ۳۱۷.

تکیه بر تقوا و دانش در طریقت کافرست

راهرو گر صد هنر دارد توکل بایدش

در سیاست حافظی مصلحت بینی، انحصاراً در صلاحیت حکمرانان است و مردم را در عرصه تدبیر و تامل راهی نیست. این اندیشه برخاسته از گفتمان یکتاسالارانه زمانه حافظ بوده است و نمی توان ایرادی بر آن گرفت. اما، امروزه جامعه انسانی تحولات شگرفی را به خود دیده است و حکومت ها نمی توانند نقش مردم را در عرصه های گوناگون حکمرانی نادیده انگارند. گفتمان عصر حافظی مبتنی بر اقتدارگرایی و یکتاسالاری بوده است در حالی که گفتمان حقوق و سیاست در عصر حاضر به دولت قانونمدار^{۱۰}، حکمرانی مردم سالار و به عبارت دقیق تر به حکمرانی شایسته^{۱۱} می اندیشد.

به یک معنا، فلسفه تاسیس جامعه سیاسی و نظام حکمرانی چیزی نیست جز برآوردن مصلحت یا به تعبیری سود همگانی. بنابراین، هیچ حکومتی، صرف نظر از شکل ظاهری آن نمی تواند، در عالم نظر، نسبت به عنصر مصلحت بی توجه باشد. البته باید رابطه نوع نظام های سیاسی با منافع عمومی بررسی شود. رابطه نظام های انتخاباتی و آیین های تصمیم گیری با مصلحت عمومی بحثی جدی است. حقوق عمومی ایران باید به این دسته از پرسش ها توجه بیشتری نشان دهد که کدام یک از نظام های سیاسی و کدام سازوکار انتخاباتی در تامین بیشتر و بهتر منافع عمومی کارآمدتر است.

در طول تاریخ هم خسروانی بوده اند، که به عدل و داد حکم رانده اند، و به گونه ای در راستای تامین مصالح عمومی قدم برداشته اند. در غیر این صورت، یعنی در صورتی که مصلحت بانی عمومی که لازمه عدالت است به کلی از جامعه رخت بر بندد، جامعه سیاسی دچار نوعی فروکوفتگی و در نهایت از هم گسیختگی خواهد شد. از همین روست که بزرگان اندیشه ایرانی هم در لابلای مکتوبات خویش به این نکته ظریف اشاره داشته اند. از منظر سعدی علیه الرحمه،

عدل سلطان گر نرسد حال مظلومان عشق

گوشه گیران را ز آسایش طمع باید برید^{۱۲}

به دیگر سخن، عدالت حتا در نوع سلطانی و غیرساختاری آن می تواند آسایش و رفاه نسبی را به ارمغان آورد و بی توجهی مطلق به آن منتهی به زوال ملک و دین خواهد شد. حافظ در این زمینه پا را فراتر گذاشته و استجابت دعای شاه و توفیق وی در عرصه معنویات و متافیزیک را نیز مشروط به عدالت ورزی کرده است:

بی عدل مستجاب نگردد دعای شاه شاهای خویش همه مستجاب خواه

البته، لسان الغیب هم در مصرع بعدی به راه سعدی رفته و توسعه و "آبادانی ملک زمین" را به داد خسروانی حواله می دهد:

آباد دار ملک زمین خسروا به داد

طوفان باد ملک هوا گو خراب خواه^{۱۳}

^{۱۰}. Etat de droit/ Rul of law

^{۱۱}. Bonne gouvernance/ good governance

^{۱۲}. لسان الغیب

^{۱۳}. دیوان انوری، قصیده شماره ۱۷۲.

گرچه در دولت خسروانی هم مصلحت بانی حاکمان، گاه به تقویت عنصر عدالت می انجامیده است، اما چنین روشی فاقد پیوستگی در زمان و تضمین حقوقی-سیاسی مناسب بوده است. از همین رو، سپردن صلاحیت عدالت گستری و مصلحت بانی به تقدیرگرایی و اراده حاکم فردی امر بخردانه ای به شمار نمی رود.

در یک نگاه کلی، در دولت های مردمسالار (قانونمدار) به دلیل مشارکت مردم در همه عرصه های ریز و درشت حکمرانی مصلحت و سود همگانی بیشتر مورد توجه قرار می گیرد. اما در دولت های غیرمردمسالار (غیرقانونمدار) مصلحت های گروهی^{۱۴} یا خصوصی^{۱۵} معیار و حتماً مبنای اصلی حکمرانی است. در این دسته از دولت ها، به دلیل عدم اعتقاد به هویت های مستقل فردی و اضمحلال فرد در دولت یا جامعه هیچ نوع صلاحیتی برای مشارکت وی در عرصه مصلحت سنجی قایل نمی شوند. بی حکمت نیست که قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران هم در اصل ۵۸ پس از تصریح به حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش، بیان می کند "هیچکس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد". پس حاکمیت انسان نسبت به سرنوشت خویش راه را بر مصلحت گرایی فردی و گروهی خواهد بست. اصل ۵۶ همین قانون در ادامه به این نکته اشاره دارد که ملت، حق خداداد حاکمیت ملی و تعیین سرنوشت "را از طرقی که در اصول بعد می آید اعمال می کند". روشن است که هر طریقی که در اصول بعدی در پیش گرفته شود، نباید با اصل حاکمیت مردم بر تعیین سرنوشت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی خویش مغایر باشد. اصل نهم قانون اساسی نیز موید چنین معنایی 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 خدشه ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند".

فراز دوم- مصلحت بانی شورای نگهبان

همه نهادهای سیاسی و مقامات عمومی، به گونه ای، مأموران مصلحت عمومی اند و از تعقیب منافع فردی و گروهی منع شده اند. در صورتی که مقامات عمومی با استفاده از اقتدار عمومی به پیگیری منافع فردی (خصوصی) و گروهی خویش پردازند، مرتکب نوعی فساد مالی، اداری یا غیره می شوند.

پس، در یک نگاه کلی، هر نهادی و هر مقامی باید ضمن اعمال صلاحیت های عادی خویش به مصلحت-بانی هم پردازد. یعنی قوه قضائیه، پارلمان و مجریه هر کدام در حوزه صلاحیت های اختصاصی خود باید اجازه ورود به این عرصه را داشته باشند. به دیگر سخن، مصلحت-بانی پاره ی جدایی ناپذیر کنش های انسانی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی است.

گرچه حقوقدان های فرانسوی، قاضی محاکم عمومی را حافظ آزادی ها می دانند و قاضی اداری را حافظ منفعت عمومی می دانند^{۱۶}، اما تفکیک عنصر مصلحت از عنصر صلاحیت فاقد مبنای علمی به نظر می رسد. این مدعا درباره

^{۱۴}. Intérêt catégoriel

^{۱۵}. Intérêt privé

^{۱۶}. SAINTE ROSE (Jerry), « L'intérêt général et le juge », Acte présenté au Colloque sur L'intérêt général, Organisé par le CRDC (Université Paris I Panthéon- Sorbonne, Paris, 2006).

صلاحیت های گزینشی^{۱۷} روشن تر است، ولی، به یک تعبیر، می توان هدف هرگونه صلاحیتی - حتا صلاحیت مقید- را تامین مصالح عمومی دانست. ذکر چند مثال مشهور در ادبیات حقوق عمومی می تواند روشن گر این مساله باشد: ماموران امداد و آتش نشانی در مواجهه با خانه ای که انسانی در آن محبوس شده و جان او در معرض خطر است، نمی توانند به بهانه حرمت مالکیت خصوصی از ورود به ملک شخصی و حتا تخریب درب ورودی آن خودداری کنند زیرا مصلحت حفظ حیات آدمیان، بی تردید، بر دیگر امور مرجح است. صلاحیت تشخیصی ماموران راهنمایی و رانندگی در مدیریت ترافیک نیز مثال دیگری است که موید این مدعا است.

اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که با تصویب مجلس شورای اسلامی به دولت اجازه محدودسازی ضروری و موقت آزادی ها و حقوق را می دهد، هم موید استدلال فوق است. در این اصل، قانونگذار اساسی صلاحیت مصلحت-سنجی و مصلحت-بانی را بر عهده قوای مقننه و مجریه گذاشته است. بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را هم می توان با همین رویکرد تفسیر کرد. مطابق بند ۸ مقام رهبری، به عنوان رئیس دولت-کشور و شخصیت نخست قوه مجریه در وضعیت های استثنایی از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام به حل معضلاتی می پردازد که از طرق عادی قابل حل نیست. ماده ۱۶ قانون اساسی ۱۹۵۸ جمهوری لائیک فرانسه را هم می توان با چنین رویکردی تحلیل کرد^{۱۸}.

با اتکا به چنین رویکردی است که نگارنده نهادهای دادرسی اساسی را در شمار نهادهای مصلحت-بان تلقی کرده و بر آن است که اصولاً در یک فرایند تفسیری و چرخه هرمنوتیکی تفکیک صلاحیت های دادرسی اساسی^{۱۹} از امر مصلحت-سنجی غیرممکن به نظر می رسد. بر اساس این نظرگاه، ایجاد نهادهای اختصاصی-انحصاری برای تحقق پذیر کردن برخی از مفاهیم حقوق عمومی (مانند نظم عمومی، منفعت عمومی، اقتدار عمومی، خدمات عمومی و...) تامل برانگیز به نظر می رسد^{۲۰}. بررسی و تحلیل برخی از رویه های شورای نگهبان و دیگر نهادهای دادرسی اساسی نیز می تواند موید دشوار بودن تفکیک مقوله مصلحت سنجی از مقوله عدالت اساسی^{۲۱}، در پاره ای از موارد، باشد.

تجربه حقوق اساسی تطبیقی هم موید این دیدگاه است: به جرات می توان گفت در هیچ کشور توسعه یافته ای نهادی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود ندارد و از این رو نظام سیاسی-حقوقی ایران را می توان منحصر به فرد sui generis دانست. گاه به اشتباه مجلس سنا در نظام های دو مجلسی را به مجمع تشخیص تشبیه می کنند که وجه تشبیه آن روشن نیست. مجلس سنا مجلس دوم است که نماینده محل در مرکز محسوب می شود یعنی به گونه ای منافع ایالت ها یا واحدهای محلی را در مرکز نمایندگی می کند. در اغلب موارد هم صلاحیت سنا با مجلس نمایندگان مشابه است. یعنی هر دو مجلس می توانند در حوزه های گوناگون قانونگذاری کنند.

نکته مهم این است که مجلس دوم هیچگاه جای دادرس اساسی را نمی گیرد. یعنی برخلاف برخی از تصورها اگر

^{۱۷}. Le pouvoir Discretionnaire.

^{۱۸}. گرجی علی اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صص. ۲۸۹-۲۹۰.

^{۱۹}. جهت بررسی صلاحیت های دادرسی اساسی رک.

- فاوورو لویی، *دادگاه های قانون اساسی*، برگردان: علی اکبر گرجی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

- گرجی علی اکبر، *همان*، ص. ۱۲.

^{۲۰}. و برخلاف ادعای رایج، در ساختار سیاسی-حقوقی هیچ یک از کشورهای توسعه یافته چنین نهادی مشاهده نمی شود.

^{۲۱}. La justice constitutionnelle

روزی در ایران دوباره مجلس دوم تاسیس شود، ما باز هم به نهاد دادرسی اساسی نیاز خواهیم داشت. در حال حاضر، اگر بخواهیم، با تسامح بسیار زیاد، نهادی را در ایران به مجلس دوم تشبیه کنیم این نهاد شورای نگهبان، مجمع تشخیص یا مجلس خبرگان رهبری نیست. از نظری ساختاری شبیه ترین نهاد به مجلس دوم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شورای عالی استان ها است. از منظر کارکردی نیز، مجلس دوم یک نهاد قانونگذاری است، یعنی صلاحیت ابتکار و وضع قانون را دارد. برجسته ترین ویژگی مجلس دوم نمایندگی محل در مرکز است.

در این راستا، می توان رویه های نهادهای گوناگون دادرسی اساسی در جهان را از منظر مصلحت-بانی مورد مطالعه قرار داد. یکی از نهادهایی که نگارنده کم و بیش در سیاست های رویه ای^{۲۲} آن تامل کرده است، شورای قانون اساسی فرانسه است. شورای قانون اساسی مفهوم مصلحت همگانی را بارها به کار بسته است. از نظر این شورا، مصلحت همگانی ابزاری است که به موجه سازی مداخله ی اقتدار عمومی در سپهر حق ها و آزادی ها و محدودسازی احتمالی آنها به خاطر الزامات جمعی^{۲۳} می پردازد^{۲۴}. مصلحت عمومی خود به تنهایی هنجار دارای ارزش قانون اساسی نیست، مگر اینکه به اصل یا قاعده ای ارجاع دهد که دارای چنین اعتباری است. این گونه نیست که شورای قانون اساسی با یک ارجاع ساده به مفهوم سود همگانی تضمین های حقوق بشری شهروندان را بی اثر سازد. البته شورای قانون اساسی گاه بین مصلحت مالی دولت و مصلحت عمومی تفکیک قایل شده است.

شورای قانون اساسی در رای ۱۰۲/۸۱ مورخ ژانویه ۱۹۸۲ به رغم شناسایی ارزش کامل حق مالکیت در قانون اساسی، تلاش می کند تا آن را با مقوله ی ملی سازی^{۲۵} (بند ۹ قانون اساسی ۱۹۴۶) آشتی دهد. به نظر شورا، گرچه بند نهم دیباچه ۱۹۴۶ تصریح می کند که هر شرکتی که بهره برداری از آن شرایط یک خدمت عمومی ملی را داشته باشد و یا این شرایط را به دست آورد، یا به نحوی، به ایجاد یک نوع انحصار منجر شود، باید مالکیت آن به جامعه منتقل شود. اما، هدف بند نهم دیباچه ۱۹۴۶ به هیچ عنوان، این نیست که، اصول مندرج در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ را درباره ملی سازی اعمال نکند. شورای قانون اساسی متعاقبا تصریح می کند گرچه ماده ۳۴ قانون اساسی فرانسه، ملی سازی شرکت ها و انتقال آنها به حوزه عمومی را در صلاحیت قانون قرار می دهد، اما این اصل قانونگذار را از احترام به چهارچوب های صلاحیتی و اصول و ارزش های قانون اساسی معاف نمی سازد. از دیدگاه شورای قانون اساسی، صلاحیت قانونگذار برای ارزیابی ضرورت ملی سازی (انتقال اموال شرکت های بخش خصوصی به بخش عمومی)، مطلق نیست. شورا تصریح می کند در مواردی که اعمال صلاحیت قانونگذار در زمینه ی ملی سازی قلمروی مالکیت خصوصی و آزادی اقدام را محدود سازد، و بدین ترتیب مقررات اعلامیه حقوق بشر ۱۸۷۹ را نادیده بگیرد، این شورا قانون یاد شده را به دلیل خطای فاحش در ارزیابی سانسور خواهد کرد. آنچه در این نوشتار مورد تاکید است صلاحیت خود شورای قانون اساسی است که به یک معنا همانند همتای ایرانی خود از ورود به عرصه مصلحت بانی پرهیز نمی کند. در صورتی که مجلس به مساله ی ضرورت و فواید ملی سازی بی توجهی کرده باشد، شورای قانون اساسی مصوبه ی مربوطه را رد خواهد کرد. شورا در تصمیم مشهور به بازسازی برج ایفل، شماره ۸۵-۱۹۸ مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۵، محدود

^{۲۲}. Politique jurisprudentielle

^{۲۳}. Les impératifs collectifs

24. LENOIR Noëlle, "L'intérêt général, norme constitutionnelle", *Acte présenté au Colloque sur L'intérêt général*, Organisé par le CRDC (Université Paris I Panthéon- Sorbonne, Paris, 2006.

^{۲۵}. La nationalisation

سازی حق مالکیت را می پذیرد مشروط بر آنکه محدود سازی قابل تحمل بوده و حق مالکیت را از محتوا و جوهره واقعی آن تهی نکند. شورا تصریح می کند با توجه به اینکه مجوز قانونی اعطایی به موسسات عمومی برای احداث برخی از تاسیسات فنی در قسمت های فوقانی ساختمان های خصوصی، مزاحمت قابل تحملی را برای مالکان خصوصی ایجاد می کند، نمی توان این مزاحمت را به منزله محرومیت از حق مالکیت در نظر گرفت. بنابراین، ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند درباره دفاع از حق مالکیت در این مورد قابل استناد نیست. روشن است که در عمل، ایجاد برخی از تاسیسات در املاک خصوصی می تواند به محدودیت های شدید در اعمال حق سلطه مالکانه بیانجامد و نوعی تجاوز به مالکیت خصوصی محسوب شده و مزاحمت هایی را هم برای ساکنین ایجاد کند، اما به هر حال، مصلحت-شناسی شورای قانون اساسی چنین استدلالی را نمی پذیرد.

شورای قانون اساسی، در رای فوق و در راستای محافظت از حق مالکیت و ایجاد سازگاری بین این حق و مقتضیات منافع عمومی نکات ظریفی را در نظر می گیرد. وی در وهله نخست، تصریح می کند گرچه، ایجاد برخی از تاسیسات در قلمرو صلاحیت آیین نامه ی اجرایی قرار می گیرد، اما تعیین ماهیت ضمانت های ضروری در حوزه صلاحیت های قانونگذار قرار دارد. همچنین، شورا تصریح می کند ایجاد تاسیسات در املاک خصوصی، نباید توسط هر ارگانی قابل انجام باشد. ایجاد این قبیل تاسیسات باید صرفا توسط مقامات دولتی انجام گیرد و نه توسط هر موسسه عمومی. افزون بر این، شورای قانون اساسی، قانونگذار را وادار به پیش بینی تشریفات و آیین های خاصی برای ایجاد چنین تاسیساتی می نماید. مطابق دیدگاه شورا، قانونگذار باید سازوکاری را پیش بینی کند تا افراد ذینفع، بتوانند اطلاعات و آگاهی های لازم را در زمینه تاسیسات مورد نظر به دست آورده و احیانا دیدگاه ها و نقطه نظرات خویش را مطرح نمایند. این سازوکارها باید حق شکایت افراد ذینفع علیه تصمیمات مربوطه را پیش بینی کند. در فقدان سازوکار اطلاع رسانی، آگاه سازی و شکایت در یک مهلت معقول، مقررات یاد شده می تواند با هنجارهای قانون اساسی مغایرت داشته باشد.

شورای قانون اساسی در تصمیم شماره ۸۹-۲۵۶ مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۲ در مسیر مشابهی حرکت کرده است. این شورا پس از اشاره به تحولات مربوط به اهداف و شرایط اعمال حق مالکیت و گسترش قلمرو این حق به حوزه های جدید و ضرورت محدودسازی این حق به نام منفعت عمومی، تصریح می کند با توجه به این تحول است که می توان به تایید ارزش اساسی حق مالکیت مبادرت کرد. محتویات قانون اساسی، اجازه نمی دهد که قانون، بدون وجود منفعت عمومی به سلب مالکیت مالک از منزل یا دیگر حقوق مالکانه وی بپردازد. منفعت عمومی نیز باید به صورت قانونی مورد بررسی و تایید قرار گرفته باشد. بنابراین، از دیدگاه شورای قانون اساسی سلب مالکیت و محروم سازی مالک از حق تملک خویش باید با پرداخت عادلانه و پیشینی خسارت مربوطه انجام گیرد و خسارت پرداختی توسط دولت باید تمام خسارت های مستقیم مادی و قطعی وارده را پوشانند. در صورتی که در تعیین میزان خسارت میان مالک و نهاد سالب مالکیت، اختلافی پیش آید، باید حق شکایت مالک علیه این نهاد محفوظ بماند.

شورای قانون اساسی در تصمیم مورخ ۸ ژانویه ۱۹۹۱ (۹۰-۲۸۳)، و نیز تصمیم شماره ۹۰-۲۸۷ مورخ ۱۶ ژانویه ۱۹۹۱، مقرر می دارد اصل اساسی حمایت از سلامت عمومی و ضرورت کنترل هزینه های بهداشتی می تواند توجیه گر ورود پاره ای از محدودیت ها به اعمال حق مالکیت و آزادی اقدام گردد. در رای جدیدتری (شماره ۲۰۰۰-۴۳۶ مورخ ۷ دسامبر سال ۲۰۰۲)، شورای قانون اساسی می پذیرد که شرایط اعمال حق مالکیت می تواند با برنامه های جدید شهرسازی محدود شود به شرط آنکه این محدودیت ها، با منفعت عمومی قابل توجیه باشند.

با وجود اعتبار کاملی که قانون اساسی در ایران و فرانسه به حق مالکیت اعطا کرده است، نمی توان این حق را حق مطلق در نظر گرفت. هنر و خرد زمامداری، دادرس اساسی فرانسه را به سمت نسبی سازی حق مقدس و غیر قابل خدشه ی مالکیت سوق داده است. اما، دادرس اساسی در ایران با ارجاع و استناد به قواعد فقهی و ارزش های اسلامی در مقابل نسبی سازی حق مالکیت به دلیل منافع عمومی مقاومت کرده است. با وجود این، آشکار است که مصلحت عمومی یکی از عناصر بنیادین زمامداری است و بی توجهی به آن در نهایت به تزلزل و انهدام نظام سیاسی منجر خواهد شد. شورای قانون اساسی، در موارد ضرورت با خردمندی تمام به قاضی مصلحت عمومی تبدیل شده است، در حالیکه شورای نگهبان با قاطعیت تمام از وارد کردن مفهوم مصلحت عمومی در ارزیابی های خود پرهیز می کند. شورای نگهبان همیشه خود را پاسدار قواعد قانون اساسی و قواعد اسلامی می داند. در ذهنیت این شورا، قانون اساسی و مذهب تنها قواعد انحصاری و قابل استناد می باشند. شورای نگهبان بر این باور است که تنها به قواعد مندرج در قانون اساسی و قواعد شرعی توجه نشان می دهد و مصوبات پارلمان را تنها با این هنجارها می سنجد. روی دیگر این سخن، می تواند این باشد که شریعت حقه اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی توجه چندانی به امر مصلحت نکرده اند!؟

نکته مهم این است که در عمل، شورای نگهبان به تدریج منابع و هنجارهای مرجع دیگری را برای نظارت بر مصوبات پارلمان به رسمیت شناخته است. به عنوان مثال، می توان به آیین نامه های شورای عالی انقلاب فرهنگی، فرامین رهبری، سیاست های کلی نظام و .. اشاره کرد. به این خاطر است که در حال حاضر، نمی توان شورای نگهبان را صرفا پاسدار قانون اساسی و شرع دانست زیرا این شورا در عمل، مجموعه ای از هنجارهای مرجع را ایجاد کرده و به حمایت از آنها می پردازد. با چنین رویکرد موسعی، شورای نگهبان قلمروی قانون اساسی و شرع را به صورت شگفت انگیزی گسترش داده است. به گمان صاحب این قلم، چنین رویکردی نمی تواند مبنایی جز مصلحت اندیشی داشته باشد، زیرا در صورتی که شورا اعتقاد راسخ به تفسیر مضیق (غیرمصلحت گرا) شرع و قانون اساسی داشته باشد، گسترش قلمرو این دو به شیوه ی یادشده نباید پذیرفته می شد. پس، شورای نگهبان نیز بر اساس قاعده جهانشمول حکمرانی به مصلحت بانی و مصلحت اندیشی می پردازد، اما مصلحت بینی شورا ممکن است با مصلحت بینی دیگر نهادها متفاوت باشد. دیگر نهادها صراحتا و به صورت اعلام شده و در چهارچوب قواعد حقوقی به مصلحت بانی می پردازند و نظام حقوقی خود را توسعه می دهند. اما شورا تاکنون به صورت رسمی از پذیرش این موضوع احتراز کرده است. تذکر پدرا نه و دوراندیشانه امام راحل به شورای نگهبان هم دقیقا همین بود که شورا به صورت رسمی و علنی مصلحت-بانی را وارد ارزیابی های خود نماید: «تذکر پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسایل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم گیری ها است». وانگهی، این گونه نیست که شورای نگهبان مطلقا عناصر ضرورت و مصلحت را به بوته فراموشی سپرده باشد. از این منظر، تصمیم مورخ ۲۹ مردادماه ۱۳۶۰ این نهاد را باید یک تصمیم بنیادی در تاریخ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفت زیرا در این تصمیم است که شورای نگهبان، مفهوم ضرورت عمومی را وارد فرآیند قانونگذاری می کند. در آغاز شورای نگهبان، به صورت مبنایی، با وارد ساختن هر نوع محدودیت بر حق مالکیت توسط دولت، مخالفت می ورزید، اما در مواردی به ایجاد انعطاف در نظریات خود پرداخته است. با تامل در مبنای شورای نگهبان در زمینه پذیرش این محدودیت ها، این پرسش قابل طرح است که آیا مسیر فکری و روش استدلال شورای نگهبان، برای وارد ساختن مساله مصلحت یا منفعت عمومی در رویه خود با مسیر فکری و مبانی شورای قانون اساسی فرانسه یکسان است.

افزون بر این، روابط موجود میان مساله ضرورت و مصلحت عمومی نیز پرسش برانگیز است. به عنوان مثال، می توان پرسید آیا مفهوم ضرورت یکی از عناصر لاینفک مصلحت عمومی است؟ آیا مفهوم ضرورت هسته مرکزی مصلحت عمومی را تشکیل می دهد؟ چه رابطه ای را می توان بین مساله زمان و ضرورت برقرار کرد؟ چه رابطه ای بین مصلحت عمومی و زمان وجود دارد؟

می توان گفت، مخالفت شورای نگهبان با مفهوم مصلحت عمومی در مواردی استثنائاتی داشته است. تصمیم مورخ دوم تیرماه ۱۳۶۱ شورای نگهبان (درباره طرح قانون مربوط به توزیع منصفانه آب) در این زمینه قابل ذکر است. شورای نگهبان در این تصمیم از مفاهیمی مانند ضرورت و نظم عمومی برای موجه سازی تحدید مالکیت خصوصی بهره می گیرد. از دیدگاه شورا بر اساس احکام اسلامی نمی توان مالک یک چاه را وادار به فروش آن به قیمت عادلانه نمود مگر آنکه مساله ضرورت این امر را توجیه کند. در چنین صورتی ضرورت ایجاد شده و محدودیت های برخاسته از آن باید در یک بازه ی زمانی خاص محصور شود.

توضیح آنکه، از نظر شورای نگهبان مصوبه ای که مالکان چاه ها را وادار به فروش آب مازاد بر نیازشان می کند، با احکام اسلامی قابل توجیه نیست مگر اینکه وجود ضرورت اثبات شود. این محدودسازی مبتنی بر ضرورت باید زمانمند باشد، یعنی در یک محدوده زمانی مشخص ایجاد شود. پس، این سخن که شورای نگهبان در هیچ یک از آرای خود مساله ضرورت و مصلحت را مطرح نکرده است، مقرون به صحت نیست. البته، روشن است که توجه شورا به مفاهیمی مانند ضرورت و مصلحت اصولی نیست و علت تاسیس نهادی بنام مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز همین است. پرهیز اصولی شورای نگهبان در وارد ساختن عناصر حقوق عمومی در فرایند نظارت بر اساسی و اسلامی بودن قوانین در عمل، منجر به ایجاد یک نهاد جدید و بی سابقه ای تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام شده است. هنگامی که شورای نگهبان در نظریات خود، به صورت کلی و بدون انعطاف بر قانون اساسی یا موازین شرع تاکید می کند و مقتضیات زمانه ی جدید را در تحلیل های خویش وارد نمی کند و مجلس شورای اسلامی نیز بر موضع گیری های مصلحت گرایانه ی خود تاکید می ورزد، قانون مورد اعتراض می تواند به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردد. این مجمع را می توان شبیه یک نهاد داوری یا قضایی دانست که وظیفه ی آن حل اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی است. در بازنگری سال ۱۳۶۸ قوه بنیادگذار (شورای بازنگری)، به اساسی سازی مجمع تشخیص مصلحت نظام در اصل ۱۱۲ پرداخت. مطابق این اصل، "مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه ی مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تامین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنها ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می شود".

بنابراین، آیین و روند شناسایی منفعت عمومی یا مصلحت همگانی در حقوق اساسی ایران با حقوق اساسی فرانسه کاملاً متفاوت است. در فرانسه دادرسی اساسی مفهوم منفعت عمومی را در ارزیابی و نظارت خود وارد کرده است، در حالی که، شورای نگهبان از اینکه به صورت رسمی خود را به عنوان مصلحت-بان معرفی کند، پرهیز می کند. نکته دیگر آنکه، نسبی سازی حق مالکیت توسط شورای نگهبان و شورای قانون اساسی فرانسه پذیرفته شده، اما پذیرش این نسبییت از مسیرهای مختلف عبور کرده و از مبانی متفاوت نشأت می گیرد. در این زمینه خاص، وجه اشتراک رویه ای نهاد دادرسی اساسی در ایران و فرانسه هم آن است که هر دو به صورت کلی خود را به عنوان پاسدار حق مالکیت در نظر

گرفته اند.

شورای نگهبان در تصمیم مورخ دوم تیرماه ۱۳۶۱، ماده ۱۵ طرح قانون مربوط به توزیع منصفانه آب را مغایر با احکام اسلام اعلام می کند زیرا به نظر این شورا ماده ۱۵ آن به وزارت نیرو اجازه می دهد تا در صورت ضرورت به سلب مالکیت از آسیاب ها و منابع آبی که توزیع آب را دچار اغتشاش یا بی نظمی می کنند، پردازد. توضیح بیشتر آنکه، در صورتی که آسیاب آبی که در مسیر یک نهر واقع شده است، باعث عدم توزیع عادلانه آب میان کشاورزان گردد، ماده ۱۵ طرح به وزارت نیرو اجازه می دهد تا بنام ضرورت از مالک آسیاب، سلب مالکیت نماید. از نظر شورا چنین اجازه ای مغایر با موازین شرعی است. باوجود این، شورای نگهبان در ارزیابی اسلامی بودن مقررات احکام یاد شده به مفهوم محکمی برای تحدید حق مالکیت اعتماد می کند. از نظر شورا، هنگامی که ضرورتی وجود دارد و به عنوان مثال، انتظام امور ایجاب می کند یا حق دیگر مصرف کنندگان محدود می شود، دولت می تواند، به سلب مالکیت از آسیاب یا چاه آب پردازد. آنچه جالب توجه است این است که شورای نگهبان به مفاهیم دانش حقوق عمومی در نظریه های فوق توجه می کند. بدین ترتیب، اگر اعمال حق مالکیت خصوصی یک شخص باعث تضییع حقوق دیگران شود، دولت می تواند برای سلب مالکیت از وی اقدام نماید. مفهوم انتظام امور (بخوانید نظم عمومی) نیز کارکرد مشابهی در آرای یادشده پیدا کرده است. به عنوان مثال، منبع آب تحت مالکیت شخص الف قرار دارد. الف با استناد به حق مالکانه خویش راه خروج آب را مسدود می کند و به دیگران اجازه بهره برداری از آب را نمی دهد. پیامد چنین اقدامی می تواند به هم خوردن نظم عمومی محلی و سلب آسایش عمومی باشد.

با تحلیل رای فوق این نکته آشکار می شود که مقتضیات مربوط به انتظام امور، و حقوق دیگر افراد می تواند تشکیل دهنده مفهوم ضرورت باشد. به بیان دیگر، برای اثبات وجود ضرورت، باید اختلالی در انتظام امور ایجاد شده یا آسیبی به حقوق دیگران وارد آید.

شورای نگهبان در تصمیم ۱۴ بهمن ۱۳۶۱، درباره طرح قانون روابط مستاجر و موجر، مواضع دوگانه یا متناقضی را اتخاذ می کند. از یک سو، شورا در پاراگراف نخست تصمیم خود تاکید می کند: *مبلغ اجاره بها باید با رضایت مالک و مستاجر تعیین شود.* در اینجا، اصل رضایت متقابل و آزادی اراده طرفین قرارداد حاکم است. شورای نگهبان در رای مورخ ششم اردیبهشت ۱۳۶۳ نیز همین موضع گیری را درباره اجاره اماکن تجاری مورد تایید قرار می دهد. از سوی دیگر، شورای نگهبان در پاراگراف دوم رای ۱۴ بهمن ۱۳۶۱، تصریح می کند: *در صورت خودداری مالک مبنی بر اجاره مسکن، حاکم شرع می تواند مداخله کرده و مالک را وادار به اجاره مسکن شخصی خویش بنماید.* اجاره اجباری ملک خصوصی در ماده چهاردهم قانون روابط موجر و مستاجر پیش بینی شده بود. مطابق این ماده، وزارت مسکن و شهرسازی با توجه به مشکلات مسکن و ضرورت تعیین قیمت مجاز می شود تا قیمت اجاره بهای اماکن مسکونی را در یک دوره ۵ ساله تعیین کند. بند سوم ماده ۱۴ پیش بینی می کرد که در صورت خودداری مالک از اجاره ملک خصوصی خود بدون وجود یک توجیه شرعی، هیاتی متشکل از نمایندگان دادستان کل و فرماندار و اداره کل مسکن و شهرسازی مجاز خواهند بود تا بر حسب ضرورت اماکن مسکونی مالکان خصوصی را اجاره داده یا به صورت اجاره در اختیار مردم قرار دهد و مبالغ اجاره بها را به حساب مالکان واریز نمایند.

نتیجه آنکه، شورای نگهبان در رویکردی مصلحت گرایانه اصل اجاره اجباری را می پذیرد، اما نسبت به نهاد پیش بینی شده و صلاحیت های این هیات که در بند سه ماده ۱۴ پیش بینی شده، ایراداتی را وارد می کند. از دیدگاه شورای

نگهبان، صلاحیت اعمال چنین اقتدار محدود کننده ای بر عهده حاکم شرع است و اعطای آن به هیات یاد شده مغایر با موازین اسلامی است.

نتیجه گیری

در پایان، می توان این پرسش را مطرح کرد که مرجع تشخیص سود عام کدام است؟ آیا می توان تشخیص این مقوله سترگ را به صورت انحصاری در صلاحیت مقامات عمومی دانست؟ اگر هم آوا باثران ژاک روسو، قانون را بیانگر اراده عمومی بدانیم، می توان به همین سیاق قانون را پاسدار منفعت عمومی دانست؟ آیا قانونگذار، به عنوان بیان کننده اراده عمومی، همیشه به دفاع از منفعت عمومی پایبند بوده است؟ آیا می توان از فرض همسویی اعمال سیاستگذاری، اعمال قانونی، اعمال اداری (آیین نامه ای و فردی) و اعمال قضایی با منفعت عمومی سخن گفت؟

سنت روسویی یا ژاکوبین، به پرسش ها فوق پاسخی مثبت می دهد. در این سنت، تفکیکی بین اراده عمومی و منفعت عمومی وجود ندارد. مشروعیت قانون هم به این است که بیانگر اراده عمومی و تأمین کننده منفعت عمومی است. در نتیجه، قانون در تعیین منفعت عمومی آزاد است. به صرف اینکه قانون برآمده از اراده عمومی دموکراتیک^{۲۶} باشد، تطبیق آن با منفعت عمومی مفروض گرفته می شود^{۲۷}. با گذار از دولت قانون روا^{۲۸} به دولت قانونمدار^{۲۹} فرض یگانگی اراده عمومی با منفعت عمومی نیز رنگ باخته و حالتی مشروط به خود می گیرد. توضیح آنکه، در اندیشه دولت قانونمدار، قانون به شرطی بیانگر اراده عمومی است که با قانون برتر (قانون اساسی) سازگار باشد^{۳۰}. بدین ترتیب، می توان گفت، پس از وضع قانون، دادرس اساسی می تواند به سنجش میزان سازگاری آن با اراده عمومی^{۳۱} و منفعت عمومی پردازد. از سوی دیگر، می توان رابطه ای عمیق بین دیدگاه های اقتصادی و سیاسی حاکم بر یک نهاد یا نظام سیاسی و مقوله منفعت عمومی برقرار کرد. دولت های مداخله گر بیشتر به مقوله منفعت عمومی تمسک می جویند در حالی که دولت لیبرال کمتر به مقوله مصلحت عمومی متمسک می شوند، زیرا در اندیشه دولت لیبرال مصلحت سرجمع خواست ها و اراده های آزاد فردی است.

در نهایت، چاره ای جز این به نظر نمی رسد که نظام سیاسی و نهادهای سیاسی را مرجع تشخیص منفعت عمومی بدانیم. روشن است که نوع و ساختار نظام های سیاسی و میزان اتکای آنها به شیوه های مردم سالار می تواند در این تحلیل تعیین کننده باشد. به عبارت دیگر، فرض بر این است که در نظام های سیاسی مردم سالار تامین منافع عمومی هدف اصلی سیاست گذاری ها و دیگر اعمال حکومتی است. در این دسته از نظام ها، مشارکت همه جانبه مردم در حوزه های گوناگون زندگی عمومی مانع بزرگی در راه خودخواهی ها و سودانگاری های شخصی زمامداران به شمار می رود. تفاوت زمامداری مردم سالار با حکومت های یکه سالار در این است که در این حکومت ها مردم خود در تعریف و ترسیم قلمروی مصلحت و منفعت عمومی به صورت مستقیم یا از طریق نمایندگان شان مداخله می کنند و در صورت تجاوز زمامداران به حریم مصلحت عمومی سازوکارهای مناسب برای «بازگرداندن آب رفته به جوی» و تنبیه خاطیان وجود دارد. به بیان دیگر، روش تعریف و تشخیص مصلحت و منفعت در این نظام ها جنبه مردم سالار داشته و به اراده فردی و

^{۲۶}. Volonté générale démocratiquement constatée

^{۲۷}. SAINTE ROSE (Jerry), *op. cit.*, 2006.

^{۲۸}. Etat légal

^{۲۹}. Etat de droit

^{۳۰}. در این باره بنگ.

گرچی علی اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، ۱۳۸۷، صص. ۱۰۷ تا ۱۸۵.

^{۳۱}. که در قانون اساسی تجلی یافته است.

تشخیص یکجانبه ماموران دولت استوار نیست. بنابراین، در نظام‌های مردم سالار روش تشخیص منفعت از غایت آن مهمتر است (تعریف به روش به جای تعریف به غایت). بدین ترتیب، است که در این دسته از نظام‌ها نمی‌توان بنام منافع ملی یا مصالح عمومی راه را برای ظهور و اعمال خودکامگی باز کرد.

نکته دیگر این است که واگذاری صلاحیت تشخیص منفعت عمومی به نظام سیاسی الزاماً به معنای ضرورت ایجاد یک نهاد اختصاصی، مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، برای منفعت-شناسی نیست. شناسایی مصلحت عموم مردم و تامین آن در مراحل گوناگون مدیریت سیاسی از کارویژه‌های همه‌ی نهادهای سیاسی، بویژه قوای سه گانه، است.

بدیهی است رویکرد نظام سیاسی به مصلحت باید آلی باشد، یعنی مصلحت باید در خدمت اجرای اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی در آید. مطابق این اصل حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص مصون از تعرض است. در صورت تحقق این امر، فرض تباین مصلحت نظام با مصلحت مردم رنگ خواهد باخت.

دیگر آنکه اندیشه دولت برای دولت اندیشه باطل و خطرناکی است. اندیشه دولت برای زمامدار هم به مراتب خطرناک تر است. پس، دولت و حکمرانی برای مردم اندیشه ای است که قابل دفاع تر به نظر می رسد. مصلحت عمومی نیز مفهومی است که از طریق اندیشه دولت برای مردم بهتر می تواند جامه ی عمل پوشد.

مجموعه مباحث فوق نشانگر آن است که شورای نگهبان به عنوان نهاد پاسدار شرع و قانون اساسی، گاه به صورت مستقیم و گاه، به صورت غیرمستقیم عنصر مصلحت را وارد رویه خود کرده است. تفاسیری که در برخی موارد توسط این نهاد از اصول قانون اساسی به عمل آمده، گرچه صراحتاً به مفهوم مصلحت اشاره ای ندارند، اما در باطن امر حاوی جهت گیری‌های مصلحت گرایانه‌ی تفسیری می باشند. به عنوان مثال، می توان به نظریه های تفسیری شورای نگهبان درباره اصول ۹۸ و ۹۹ قانون اساسی اشاره کرد که طی آن، شورا از بین گزینه های مختلف تفسیری، گزینه های خاصی را که با رویکرد مصلحت اندیشانه‌ی خود همخوانی داشته است، برگزیده است.

منابع

۱. اسپهبد مرزبان بن رستم، *مرزبان نامه*، ج. قزوینی.
۲. شومپتر جی. ا.، *کاپیتالیسم، سوسیالیسم و دموکراسی*، ترجمه حسن منصور، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴.
۳. فاورو لویی، *دادگاه های قانون اساسی*، برگردان: علی اکبر گرجی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۴. گرجی علی اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۵. گرجی علی اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۶. گرجی علی اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۸، ۱۳۸۷، صص. ۱۰۷ تا ۱۸۵.
7. LENOIR Noëlle, "L'intérêt général, norme constitutionnelle", *Acte présenté au Colloque sur L'intérêt général*, Organisé par le CRDC (Université Paris I Panthéon- Sorbonne, Paris, 2006.
8. SAINT ROSE (Jerry), « L'intérêt général et le juge », *Acte présenté au Colloque sur L'intérêt général*, Organisé par le CRDC (Université Paris I Panthéon- Sorbonne, Paris, 2006.