

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۱۰)

سخنران علمی:

آیت‌الله عباس کعبی (۱۳۸۹/۰۴/۱۶)

عنوان پژوهش

محدوده و قلمرو قانونگذاری و اجرا از دیدگاه حقوق اداری و علم مدیریت

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۵۶

تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۱۵



شناسنامه

موضوع:

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی
مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۱۰)

عنوان:

محدوده و قلمرو قانونگذاری و اجرا
از دیدگاه حقوق اداری و علم مدیریت

سخنران علمی:

آیت‌الله عباس کعبی (۱۳۸۹/۰۴/۱۶)

تدوین و تنقیح:

امیر حسین اصل زعیم

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۵۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۱۱/۱۵

پژوهشگاه شورای نگهبان



درآمد

در سال ۱۳۸۹ پیرو مباحث و اختلافات به وجود آمده در خصوص صلاحیت‌ها و روابط قوای مجریه و مقننه، مرکز تحقیقات شورای نگهبان سلسله‌نشست‌های علمی - حقوقی را با حضور اساتید برجسته‌ی حقوق دانشگاهی و برخی اعضای سابق شورای نگهبان با موضوع مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه برگزار کرد. گزارش این جلسات که با مشارکت کارشناسان و پژوهشگران مرکز تحقیقات برگزار می‌شد، در مجموعه‌ی پیش رو مدون شده است که در اختیار پژوهشگران و محققان محترم قرار می‌گیرد.

این گزارش مربوط به سخنرانی آیت‌الله عباس کعبی استاد حوزه و دانشگاه و عضو حقوقدان شورای نگهبان با موضوع «محدوده و قلمرو قانونگذاری و اجرا از دیدگاه حقوق اداری و علم مدیریت» است که در تاریخ ۱۳۸۹/۰۴/۱۶ انجام گرفته است.

لازم به ذکر است که مطالب مطرح شده در جلسه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان

آقای دکتر الهام: به نام خدا، امروز توفیق داریم خدمت برادر عزیز و بزرگوارمان، حضرت آیت‌الله کعبی، عضو محترم شورای نگهبان باشیم. تشکر می‌کنیم که قبول زحمت فرمودند و این دعوت را اجابت کردند.

طرح بحث

آیت‌الله عباس کعبی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. در آغاز سخن از اینکه توفیق شد در جمع شما محققان در مرکز تحقیقات شورای نگهبان حاضر شوم و بحثی ارائه کنم، خرسندم و خدا را سپاس می‌گویم.

در زمینه‌ی قانون اساسی و مبانی مربوط به آن از منظر حقوق عمومی، هم از لحاظ بحث‌های فقهی و هم از لحاظ بحث‌های مربوط به حوزه‌ی فلسفه‌ی سیاسی، متأسفانه کم گفته شده و ای کاش مجال بود. البته این جلسه محل این کار نیست که در این زمینه‌ها، با هم صحبت کنیم. فقط فهرست‌وار برای ورود به بحث امروز، چند نکته را بیان می‌کنم و رد می‌شوم.

نکته‌ی اول اینکه ما معتقدیم دولت، پدیده‌ای است وحیانی و تاریخ حقوق و سیاست با انبیا شروع می‌شود؛ یعنی از لحظه‌ای که انسان در زندگی اجتماعی به دولت و به قانون نیازمند شد، خداوند تبارک و تعالی، انبیا را برای تنظیم حیات اجتماعی انسان، مبعوث کرد. برای استدلال در خصوص این بحث به ذیل آیه‌ی ۲۱۳ سوره‌ی بقره مراجعه کنید «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ...». این بحث مهمی در حوزه‌ی تاریخ حقوق و سیاست بوده و ارزشمند است، زیرا دین کاملی که انسان به آن نیازمند است، باید به فکر دولت و حکومت و قانون باشد.

نکته‌ی دوم این است که در واقع دولت، ابزار تحقق آموزه‌های دینی، در بعد معرفتی و در بعد ارزش‌های اخلاقی و قوانین و مقررات و بایسته‌های حقوقی است تا اهداف دین محقق شود. دولت ابزاری برای این کار است و در اسلام نگاه به دولت این‌گونه است.

در اصل ۵۶ قانون اساسی، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و بعد بلافاصله می‌گوید «و هم اوست که انسان را بر سرنوشت خویش حاکم گردانیده

است». ما بین حاکمیت الهی و حاکمیت ملی به دنبال حلقه‌ی مفقوده می‌گردیم، و این‌جا می‌مانیم که این چه سنخ حاکمیتی است؟ شریعت الهی، تجلی حاکمیت خداست، یعنی حاکمیت خدا در شریعت تجلی پیدا می‌کند. قانون اساسی ما هم قانون اساسی مبتنی بر شریعت الهی و ناشی از شریعت الهی است و بر مبنای بند ۱ اصل ۲ و اصول دیگر قانون اساسی جدای از استدلال‌های فقهی، حاکمیت در شریعت تجلی پیدا می‌کند. بند ۱ اصل ۲ را می‌خوانم:

جمهوری اسلامی نظامی بر پایه‌ی ایمان به خدای یکتا، لا اله الا الله و اختصاص حاکمیت - که طبق اصل ۵۶، معلوم است حاکمیت به چه معناست؟ - و تشریح به او. یعنی اگر تشریح به معنای قانونگذاری باشد منحصرأ قانونگذار، خداست. پس حاکمیت الهی در شریعت تجلی پیدا می‌کند. این هم نکته‌ی بسیار حائز اهمیت است.

هدف از شریعت چیست؟ تحقق اهداف دین. «أَنْ أُقِيمُوا الدِّينَ وَكَلَّا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ» (شوری: ۱۳). پس از تحقق اهداف دین، در مقابل دین، دشمنان دین عرض اندام می‌کنند: «كَبَّرَ عَلَي الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ» (شوری: ۱۳) و همه‌ی دشمنی‌ها با انبیا ناشی از همین است. انبیا، صرفاً یکی از آرمان‌های نظری و فکری را بیان نکردند، بلکه هدفشان این بود که آرمان‌ها را در عینیت جامعه محقق سازند. لذا طواغیت و مستبدان و مستکبران و مفسدان و مترفین و ملاء و این شیاطین در مقابل انبیا و کسانی که رهرو انبیا هستند، صف‌آرایی کردند و می‌کنند و همین پدیده را در انقلاب اسلامی هم شاهدیم.

نکته‌ی سوم مربوط به قانون اساسی است. قانون اساسی مبعوث نظریه‌ی قرارداد اجتماعی نیست، یعنی نظریه‌ی قرارداد اجتماعی ژان ژاک روسو که بعد بیابند قانون اساسی را به شکلی تحلیل کنند، بلکه آن نظریه قابل نقد است. گویی بعضی‌ها به دنبال این هستند که یک عقد اجتماعی اسلامی درست کنند.

قانون اساسی صرفاً مبعوث از شریعت است. من بر این مسئله تأکید دارم که صرفاً مبعوث از شریعت است. شما می‌دانید که به اعتبار قوای مؤسس برای قانون اساسی، برای قانون اساسی چند مدل طراحی می‌کنند. مدل اول قانون اساسی داعی یا اعطایی است که به نظر حاکم به شکل پیشکش و هدیه، به شهروندان هدیه می‌دهد؛ مثل

ملک حسن دوم، پادشاه مغرب که در فرانسه، دکترای حقوق عمومی گرفته بود، سپس بازگشت و قانون اساسی نوشت که ابتدای آن هم با این آیه شروع می‌شود: «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ» (آل عمران: ۲۶) و قانون اساسی اعطا کرده است، یا مَلِكِ عَبْدِ اللَّهِ چیزی نوشت به نام نظام اساسی بلاد و این را پیشکش کرد. این کارهای مسخره، استبدادی و اقتدارگرا، قابل قبول نبوده و قانون اساسی نیست، چون قوه‌ی مؤسس خود آن حاکم است و این قانون اساسی نیست.

قانون اساسی مدل دوم، قانون اساسی عقد یا نیمه‌اعطایی یا نیمه‌اقتداری است که در واقع مبعوثان ملت و مبعوثان حاکم کنار هم می‌نشینند، امضای دو طرف مشروعیت، به آن قانون اساسی مشروعیت می‌دهد. مثل قانون اساسی دوران مشروطیت که شاه ناچار بود تن به مجلس بدهد و قانون اساسی دوامضایی شد، نمایندگان شاه و نمایندگان ملت یا مثلاً بعضی از قوانین اساسی در بعضی کشورهای عربی مثل کویت و بحرین این چنین است. قانون اساسی این‌ها نیمه‌اقتداری و نیمه‌اعطایی است و این هم در جرگه‌ی حاکمیت‌های فردی می‌گنجد.

مدل سوم قانون اساسی مردم‌سالار و ناشی از حاکمیت ملی است. در قانون اساسی مردم‌سالار، قوه‌ی مؤسس چند مدل دارد؛ مدل اول، پیش‌نویس به اضافه‌ی مجلس مؤسسان؛ مدل دوم پیش‌نویس به اضافه‌ی فراندوم؛ مدل سوم پیش‌نویس به اضافه‌ی مجلس مؤسسان به اضافه‌ی فراندوم. سؤال این است که آیا قانون اساسی ما اعطایی است، نیمه‌اقتداری است یا قانون اساسی مردم‌سالار ناشی از حاکمیت ملی است. چگونه قانون اساسی‌ای است؟ به نظرم یکی از ابداعات و ابتکارات مهم حضرت امام (ره) در حوزه‌ی فقه سیاسی و مسائل مربوط به حقوق اساسی، این است که برای قوه‌ی مؤسس در اسلام طراحی نوینی صورت دادند. با مطالعه‌ی مسائل تاریخ انقلاب درمی‌یابیم که واژه‌ی خیرگان قانون اساسی را امام ابداع کرد.

نکته‌ی دیگر این است که دو دیدگاه در مورد تدوین قانون اساسی ما وجود داشت. این مباحث، کلیدی است و به این مباحثان ربط دارد و فهرست‌وار آن‌ها را مطرح می‌کنم. یک دیدگاه، دیدگاه دولت موقت و جمع‌شش‌نفره‌ای بود که متصدی نوشتن

پیش‌نویس قانون اساسی بودند به عضویت و سرپرستی آقای دکتر حسن حبیبی که خدا حفظشان کند. دیدگاه این‌ها و دیدگاه دولت موقت یکی بود. این‌ها دنبال قانون اساسی مردم‌سالار محض و براساس همان شکل و شمایل موجود در پی ساختارهای تدوین قانون اساسی بودند. مدل این‌ها این بود که پیش‌نویس قانون اساسی نوشته شود، بعد مردم، مجلسی را انتخاب کنند به نام مجلس بررسی نهایی تدوین قانون اساسی، که همان جنبه‌ی مجلس مؤسسان را داشته باشد. عنوانش مجلس بررسی نهایی تدوین قانون اساسی باشد و آن پیش‌نویس را هم زیاد دستکاری نکنند و رفراندومی هم گذاشته شود و کار پایان یابد و مشروعیت قانون اساسی ناشی از همین باشد و بس. اما دیدگاه دوم، دیدگاه حضرت امام (ره) بود. امام علی‌رغم اینکه دولت موقت سرکار است و دیدگاهشان این بود، دنبال طراحی مدل دیگری بودند. مدل حضرت امام این‌گونه است:

- ۱- پذیرش ملت؛
- ۲- اجتهاد فقهای امت براساس کتاب و سنت؛
- ۳- تأیید ولی‌فقیه واجب‌الاطاعه. برای تحقق مطلب اول (پذیرش ملت)، درست است که مردم شعار داده بودند، استقلال، آزادی، جمهوری اسلامی، اما حضرت امام می‌خواستند به شکل قانونی و از طریق رفراندوم و همه‌پرسی، اراده‌ی ملت اعلام شود که آیا همان‌طور که نماز می‌خوانند و روزه می‌گیرند، در زندگی سیاسی و اجتماعی هم می‌خواهند اسلام محقق شود و به دنبال نظام سیاسی اجتماعی براساس اسلام هستند یا خیر؟ لذا امام فرمودند که جمهوری اسلامی نه یک کلمه کم و نه یک کلمه بیش. مردم هم پذیرش آن را اعلام کردند. بعد از پذیرش ملت، حالا مردم اسلام را قبول کردند و گفتند اسلام یعنی شریعت اسلامی. امام دنبال این بودند که مجتهدان اجتهاد کنند و بگویند که قانون اساسی اسلام که از کتاب و سنت استخراج می‌شود، چیست و چگونه است؟ از لحاظ شکلی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و انتخابات وجود داشت. شرط شرکت در انتخابات هم تنها این بود که ساواکی و وابسته به رژیم طاغوت نباشد، مسلمان یا از اقلیت‌های دینی باشد، دیگر هیچ شرطی نبود. منتها حضرت امام بلافاصله بعد از اینکه مردم به جمهوری اسلامی رأی دادند، واژه‌ی خبرگان را به کار بردند و فرمودند خبرگان متعهد و آن اسلام‌شناسان را باید مردم انتخاب کنند که قانون

اسلام را بنویسند. دو سند در این زمینه از امام وجود دارد که امام دنیال محتوای دیگری بودند. سند اول، نامه‌هایی است که امام به مجتهدان جامع‌الشرایط می‌نوشتند و مرقوم می‌فرمودند که حالا که مردم به جمهوری اسلامی رأی دادند، لازم است شما، که فقیه اسلام‌شناس و متعهد و باتقوا هستید، کاندیدای خبرگان قانون اساسی شوید تا قانون اساسی اسلام را بنویسید؛ چون این در تخصص اسلام‌شناسان است. امام نامه نوشتند به خیلی از فقها مثل شهیدان محراب و مراجع معروف تقلید در قم. والا این‌ها کی می‌آمدند در انتخابات کاندیدا شوند که عده‌ای عکس برایشان بچسبانند. امام این‌ها را به صحنه کشاندند. من بعضی از این نامه‌ها را دیده‌ام. ایشان در نامه‌ای به مرحوم آقای آیت‌الله شیخ محمد کرمی که از خوزستان و از شاگردان آقای بروجردی و مرحوم حجت کوه‌کمره‌ای بودند، نوشته بودند با توجه به مراتب فضل و تقوایی که از شما سراغ دارم و همچنین اینکه قانون اسلام را باید اسلام‌شناسان بنویسند، لازم است که شما از خوزستان کاندیدا شوید. طی نامه‌هایی مشابه از آقایان دستغیب، مدنی، اشرفی، نام می‌برد و ... خواستند که کاندیدا شوند.

سرانجام مجلس خبرگانی تشکیل شد که اکثریت ۴۸ نفر آن مجتهد بودند. حدود ده نفر از آن‌ها درس خارج خوانده بودند، به‌علاوه‌ی عده‌ای که تازه از غرب برگشته بودند و عده‌ای هم معلم و انقلابی و تابع علما و روحانیت بودند. ترکیب واقعی مجلس خبرگان این‌گونه شد. امام در ۵۸/۵/۲۸ برای افتتاح مجلس خبرگان، پیام مهمی به مجلس خبرگان دادند و آن پیام امام چند نکته داشت. یکی اینکه حالا که مردم به جمهوری اسلامی رأی دادند، وکالت شما آقایان مقید و محدود به نوشتن قانون اسلام است؛ دوم، در مشخص کردن مواد اسلامی قانون اساسی، صاحب‌نظران باید رأی بدهند، یعنی مجتهدان و فقها که بحمدالله تعداد قابل توجهی از این‌ها در این مجلس خبرگان هستند. امام این‌طور نام می‌برند و دیگری که نماینده و عضو مجلس هستند و در این زمینه‌ها تخصص ندارند، حق اظهارنظر در این مواد را ندارند. عنایت بفرمایید حق اظهارنظر ندارند. اما در جنبه‌های اداری، تشکیلاتی و غیره قانون اساسی بلاشکال است و آن‌ها نظر بدهند. مطلب دیگر اینکه به فقها توصیه‌ی اکید می‌کنند که مرعوب حقوقدانان غرب‌زده و

شوق زده نشوید و آن‌جا اسلام را بنویسید. بعد آقای بازرگان در اولین نطق، می‌گوید این پیش‌نویسی که تهیه کردیم، نه از شرق است و نه از غرب؛ ریشه در امر به معروف و نهی از منکر و توأسی به حق و صبر، شورا و تعاون و امثال این‌ها دارد.

به هر حال ترکیب مجلس خبرگان و ادبیات مجلس خبرگان و اینکه خبرگان یعنی مجتهدان صاحب‌نظر و متخصص که باید قانون اساسی بنویسند، را امام ابداع کرد. عده‌ای از مجتهدان از لحاظ محتوایی، نه ساختاری، قانون اساسی را تدوین کردند و اصولی را در قانون اساسی پیش‌بینی کردند که در واقع جزء قواعد فرادستوری بوده و قواعد حاکم بر قانون اساسی است. مثل اصل ۴ قانون اساسی که این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی قوانین و مقررات حتی خود قانون اساسی حاکم است و می‌تواند قید و تخصیص بزند و الی‌الابد تغییرناپذیر است و قانون اساسی اسلام به این شکل است. خبرگان قانون اساسی جمع شدند، در نهایت هم ولی‌فقیه تأیید کرد و با امضای ولی‌فقیه، قانون اساسی اعتبار یافت، یعنی در واقع، شریعت اسلامی، از طریق فن فقه و اجتهاد لباس قانون پوشید.

قانونی کردن شریعت یا قانونگذاری در عرصه‌ی شریعت؛ این پدیده‌ای است که در زمان امام در سطح قانون اساسی اتفاق افتاد. اما قانون مشروطه این‌گونه نبود، قانون مشروطه یک تبصره به نام علمای تراز شرعی داشت، اما قانون اساسی جمهوری اسلامی مبعوث از شریعت است و لاغیر. اعراب اصطلاح دارند تحت عنوان تقنین شریعت، آیا تقنین شریعت درست است یا غلط؟ این صحیح است یا غلط؟ موافق و مخالف خیلی دارد و بحث آن مفصل است و در حال حاضر در جهان نزد متفکران و حقوقدانان و فقهای اهل تسنن جزء بحث‌های روز است. یکی از تجربه‌های مهم انقلاب اسلامی در سال‌های ۵۷ و ۵۸ انجام و اجرایی شدن این کار توسط امام است و الآن داری تجربه‌ای سی‌ساله است. این تجربه را همیشه باید داشته باشیم، زیرا قوه‌ی مؤسس نظام مقدس جمهوری اسلامی و قانون اساسی ما شریعت اسلامی است، این نکته‌ی مهمی است. نه قانون اعطایی است، نه نیمه‌اقتداری است و نه مردم‌سالاری محض است. قانون اساسی ناشی از شریعت اسلامی است. این هم یک نکته‌ی پیش‌درآمد.

نکته‌ی پیش‌درآمد دیگر که آخرین نکته‌ام است که بعد وارد بحث شوم، مربوط به سلسله‌مراتب است. در حقوق اساسی سلسله‌مراتبی مطرح می‌کنند تحت عنوان اصل برتری قانون اساسی نسبت به سایر هنجارهای حقوقی و بعد برای حفظ برتری قانون اساسی نهادی مثل شورای نگهبان کنترل دوجانبه‌ی شرعی و قانونی می‌کند که قانون اساسی نقض نشود. بعد از قانون اساسی، هنجار برتر قوانین ارگانیک و پایه‌ای است مثل آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌هایی که مثلاً مجلس، قوه‌ی قضاییه، شورای نگهبان و مجلس خبرگان طبق اصل ۱۰۸ دارد و این‌ها قوانین پایه‌ای است که به عهده‌ی خود این نهادهایی است که ناشی از قانون اساسی‌اند. بعد از این آیین‌نامه‌های مجمع تشخیص مصلحت و بعد از این‌ها قانون عادی است، یعنی قانون ناشی از مجلس. بعد از قانون مجلس نوبت به تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها می‌رسد که نباید خلاف قانون عادی مجلس باشد و اگر خلاف باشد، هر کسی می‌تواند به دیوان عدالت اداری شکایت کند و از طریق دستگاه قضاوت اداری، جلوی این بخشنامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و آن مقام عالی را بگیرد و هم از طریق اصل ۱۳۸ رئیس مجلس می‌تواند با استدلال اعلام کند که مصوبه خلاف قانون مصوب مجلس است و اقدام کند. صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها هم در جای خود است که نمی‌خواهیم وارد این بحث شویم. این سلسله‌مراتب است.

بعد از تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها، مصوبات انجمن شهر و روستاست که آن‌ها هم علی‌القاعده نباید خلاف وحدت ملی، امنیت ملی و امثال این‌ها باشد و آن مصوبات طبق فن حقوق اساسی نباید خلاف مصوبات هیأت وزیران و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها باشند. شورای شهر در هر سطحی نمی‌تواند مصوبه‌ای داشته باشد که خلاف مصوبات هیأت وزیران و امثال این‌ها باشد. این هم سلسله‌مراتب است. بالاتر از این سلسله‌مراتب و قبل از قانون اساسی، شرع مقدس است. این در سلسله‌مراتب بالاتری است که در هر جا جنبه‌ی کنترل‌کننده دارد و می‌تواند جلوی مصوبه را بگیرد، حتی مصوبه‌ی شورای شهر. لذا در مورد خلاف شرع همه می‌توانند شکایت کنند و بعد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از فقهای شورای نگهبان

استعلام می‌کند و آن‌ها هم پاسخ می‌دهند و نظرشان لازم‌الاجراست و در هر سطحی می‌توانند اقدام کنند و قضات هم نباید مصوبات را اجرا کنند و امثال این‌ها. این سلسله‌مراتب هم محفوظ است.

بعد از مشخص شدن این مسائل وارد بحث می‌شویم. بحث روزمان که این جلسه معد برای آن است، بحث تفکیک بین تقنین و اجراست. خوشبختانه بحث‌های خوبی در مورد قوای مجریه و مقننه شده است. بعضی وقت‌ها اشکال اصل ۶۰ و اشکالات دیگر گرفته می‌شود. منتها برای اینکه بحث خوبی در این زمینه تحریر و مشخص شود، نباید آن را خشک و صرفاً لفظی و قانونی بحث کرده و نباید به خود مباحث قانون اساسی و حتی مباحث تجزیه و تحلیل مواد حقوق اساسی جمهوری اسلامی که حقوقدانان نوشته‌اند، اکتفا کنیم. به نظرم بخشی از این بحث در حوزه‌ی مباحث مدیریت است. یکی از مباحث مهم مدیریت، بحث خط‌مشی‌گذاری و تصمیم‌گیری است. طبق اصل ۱۳۴ یکی از وظایف دولت و قوه‌ی مجریه ترسیم خط‌مشی است. بحث تعیین خط‌مشی مشخص که به موجب آن برنامه و خط‌مشی دولت تعیین و قوانین اجرا می‌شوند، غیر از اجرای قوانین است. تعیین برنامه و خط‌مشی توسط دولت، جزء مباحث بسیار مهم مدیریت استراتژیک و مدیریت دولتی است. یک حقوقدان حقوق عمومی برای موضوع‌شناسی و شناخت ماهوی مرز بین تقنین و اجرا باید این مباحث مدیریتی را بداند و نباید از آن غافل شود. حالا من یک مثال را گفتم. غیر از مدیریت به نظرم یکی دیگر از شاخه‌های علوم که به بحث ما مربوط است، بحث حقوق اداری است که متأسفانه در تفکیک بین اجرا و تقنین به مباحث حقوق اداری توجه نمی‌شود. در چند جای بحث حقوق اداری این بحث آمده است؛ یکی آنجایی که در مورد ماهیت عمل اداری بحث می‌کنند که عمل اداری چیست؟ و چه وجه تمایز و تشابه و تفاوتی با عمل تشریحی، قانونگذاری و قضایی دارد و این را چگونه تفکیک کنیم. بحثی هم در حوزه‌ی نظم عمومی وجود دارد که باز، در حقوق اداری مطرح است.

نظم عمومی سه عنصر دارد؛ یکی امنیت عمومی، حداقل بحث کلاسیک است والا نظر ما بالاتر از این بحث‌هاست؛ دوم بهداشت و سلامت عمومی؛ سوم آسایش عمومی.

این سه عنصر نظم عمومی است که برای تحقق این سه بخش هم پلیس اداری هست و هم پلیس انتظامی. برای تحقق نظم عمومی، یکی از وظایف ذاتی قوهی مجریه، کنترل اداری است. از لحاظ ماهوی، یکی از معیارهای مهم تفکیک تقنین از اجرا، کنترل اداری است که این جزء وظایف ذاتی قوهی مجریه در حوزهی نظم عمومی و برای تحقق امنیت عمومی، سلامت عمومی و آسایش عمومی شهروندان است. این یک وظیفهی صددرصد اجرایی است که در موردش بحث می‌کنند که تفاوت کنترل اداری با کنترل قانونی چیست؟ مجلس می‌خواهد کنترل کند از لحاظ قانونگذاری عمل می‌کند. تفاوت کنترل اداری با کنترل قضایی چیست؟ این‌ها بحث‌های فنی قابل طرح در حقوق اداری است که در تفکیک بین اجرا و تقنین نباید از آن غافل شد. من بحثم را اختصاص می‌دهم به تفکیک بین اجرا و تقنین از منظر همین حقوق اداری. حداقل مثالش، نظم عمومی است و نباید وارد عرصه‌های دیگر حقوق اداری شوم و دوم تفکیک بین عمل اداری و عمل تشریعی است. من فقط این دو را می‌خواهم بگویم و بعد بر اصول قانون اساسی فعلی مان هم منطبق می‌کنم.

اما بحثم در مورد عمل اداری و عمل تشریعی این است که ما چگونه تفکیک ایجاد کنیم؟ در حقوق اداری کلاسیک، حالا من می‌گویم کلاسیک چون قابل نقد، تأمل و بررسی است و حداقل کتاب‌هایی است که در دست شما به‌عنوان حقوقدان وجود دارد. دو شاخص برای تفکیک عمل اداری و عمل قانونی وجود دارد؛ شاخص اول، تفکیک ساختاری و شاخص دوم، تفکیک ماهوی است. در تفکیک ساختاری، می‌گویند عمل اداری آن است که قوهی مجریه انجام می‌دهد و از اداره مبعوث است. هرچه اداره تصمیم بگیرد، آن عمل اداری است. عمل تقنینی آن است که خود مجلس قانونگذاری کند. عمل قضایی مربوط به قضات دادگاه‌هاست. به عبارت دیگر، صلاحیت ذاتی تقنین و اجرا و قضا به عهدهی قوای سه‌گانه است. خود این‌ها صالح‌اند که تشخیص دهند صلاحیت دارند یا ندارند. هیچ‌کس نمی‌تواند صلاحیت‌های این‌ها را محدود کند. منتها مکانیسم تشخیص صلاحیت مراجعی قانونی‌اش را طی می‌کند. مثل همان بحث سلسله‌مراتب هنجارهای قواعد حقوقی طی می‌شود. بعد اگر مثلاً

مجلس خود را صالح دانست، در مطلبی مثل ساعت بانک‌ها یا همین قوانینی که دم دست است و بحث می‌کنیم، قانونگذاری می‌کند. ممکن است ما اشکال ماهوی هم داشته باشیم و بگوییم این‌ها ماهیت اجرایی داشته و حتی ممکن است به‌عنوان مثال ده نماینده هم اخطار قانون اساسی بدهند و در مجلس شورای اسلامی بگویند مجلس صالح نیست و نباید وارد شود و رئیس مجلس هم ممکن است اخطارشان را وارد بداند، اما طبق آیین‌نامه، مثلاً یک بند آیین‌نامه بگوید در این مواردی که اخطار وارد دانسته شد، باید رأی‌گیری کنند. بعد رأی‌گیری کردند و مجلس گفت نه، این قانونی بوده و خلاف قانون اساسی نیست. آن‌جا رأی‌گیری کردند و رأی هم آورد و در نتیجه به قانون تبدیل شد و به شورای نگهبان آمد. بعد فقها و حقوقدانان، تشخیص دهند که این ماهیت اجرایی ندارد. آن موقع رئیس‌جمهور موظف است که برای اجرا ابلاغ کند. در واقع، ضابطه‌ی تفکیک بین تقنین و اجرا، صلاحیت ذاتی خود مجلس و صلاحیت ذاتی قوه‌ی مجریه است که خودشان تشخیص می‌دهند و طبق ساختارها، قابل کنترل است و اگر از این ساختار گذشت، دیگر گذشته است. کما اینکه قوه‌ی مجریه می‌تواند ده‌ها یا صدها مورد دخالت کند، ولو اینکه جنبه‌ی تقنینی داشته باشد و تا زمانی که به دیوان عدالت شکایت نشده است یا رئیس مجلس طبق اصل ۱۳۸ از طریق هیأت تطبیق تذکر نداده باشد و استدلال نکرده باشد، آن مصوبه لازم‌الاجرا هم است، چراکه خودشان را صالح می‌دانند. قوه‌ی قضاییه هم همین‌طور است. در این ضابطه ملاک صرفاً «ساختار» و شرح وظایفی است که مقامات خودشان را صالح می‌دانند، مثل اینکه کسی نزد قاضی شکایت می‌کند و بعد او خود را صالح می‌داند و در دادگاه رسیدگی می‌کند. حالا دیگران بگویند این دادگاه صالح نیست. پس این ضابطه، ضابطه‌ی ساختاری است. می‌گویند ضابطه‌ی ساختاری فواید بسیاری دارد، البته اشکالات و ایراداتی هم دارد. فوایدش ایجاد نظم است، یعنی نظم محقق می‌شود و براساس اختیارات، دستگاه‌ها می‌توانند اقدام کنند، مگر اینکه جلوی آن را بگیرند و مانع شوند. اما نقص بزرگ این تفکیک ساختاری این است که چون معیار مشخصی برای عمل اداری وجود ندارد، برای عمل اداری و تقنینی تداخل در وظایف اتفاق می‌افتد و به

استقلال دستگاه‌ها، قوهی مقننه یا مجریه خدشه وارد می‌شود و قابل رفع نیست. خوب ممکن است بگویید که اگر تداخل ایجاد بشود چه اشکالی پیش می‌آید؟ ایرادش این است که اهداف عمومی دولت، زمین می‌ماند؛ اهداف عمومی دولت، نه قوهی مجریه، یعنی نظام و حکومت. حکومت می‌خواهد آسایش ایجاد کند، دنبال بهداشت و سلامت، نظم و امنیت، پیشرفت و آبادانی و تحقق عدالت است، این اهداف زمین می‌ماند و هیچ‌کدام محقق نمی‌شود و این چالش بین قوا ادامه خواهد داشت. برای رهایی از این تفکیک ساختاری، حقوقدانان پیشنهادهایی می‌دهند: یک پیشنهاد اینکه قلمرو قانونگذاری قوهی مقننه را محدود و مشخص کنیم؛ یعنی قوهی مقننه صلاحیت عام قانونگذاری پیدا نکند. بگوییم مجلس در موارد خاص می‌تواند قانونگذاری کند و بس. و در دیگر موارد حق ندارد و صلاحیت ذاتی‌اش را تحدید کنیم. به این پیشنهاد، اشکالاتی وارد است. یکی از اشکالات عمده‌ی وارد به سیستم تحدید تقنین، این است که ممکن است به خودسری و استبداد دولت‌ها و قوهی مجریه بینجامد و مجلس نتواند از طریق تقنین اعمال نظارت کند. مثلاً در مواردی که صلاح بداند، نتواند وارد شود. برای پاسخ به این پرسش، می‌گویند استثنائاتی هم می‌توانیم برای جلوگیری از استبداد قائل شویم. مثلاً اگر دولت بخواهد حکومت نظامی اعلام کند، باید با مصوبه‌ی مجلس باشد، یا اگر بخواهد به بیگانگان امتیاز ویژه بدهد، باید با مصوبه‌ی مجلس باشد. پس مواردی را که ممکن است برای استبداد، استعمار و سوء استفاده‌ی دولت روزنه باشد استثنا کنیم، کما اینکه قانون اساسی ما این کار را کرده است؛ یعنی در بعضی موارد گفته است که قانون معین می‌کند و هم بعضی از وظایف خاص اجرایی را، به تصویب مجلس مقید کرده است. همان‌طور که مستحضربید قانونگذار اساسی این دو اشکال را برطرف کرده، اما مشکل این است که ضمن این بخش، صلاحیت عام قانونگذاری را در چارچوب شرع و قانون اساسی به مجلس داده است، یعنی دو مدل را پذیرفته است؛ هم مدل تحدید را پذیرفته و هم دست مجلس را باز گذاشته است.

نسبت به اجرا هم این‌گونه است و دست قوهی مجریه برای اجرا بسته نیست. بلکه دست

قوه‌ی مجریه برای اجرا به‌حدی باز است که در قالب همین خط‌مشی‌گذاری و تدبیر و مدیریت کلان کشور، در قالب تصویب‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل، نظامنامه و امثال این‌ها و تحقق تعهدات اداری، هزاران هزار تصمیم می‌تواند بگیرد و کسی نمی‌تواند مانعش شود، مگر اینکه بعضی جاها حساس شوند و در قالب ساختار مانع ایجاد کنند. در عمل این جنبه‌ی ساختار غلبه پیدا کرده و به تفکیک معیارمند توجه نشده است.

یکی از پیچیدگی‌هایی که در همه‌ی نظام‌های حقوقی، چه ریاستی، چه پارلمانی، چه نیمه‌پارلمانی، وجود دارد، تفکیک معیاری وظایف تقنین از اجراست و این مشکل است و معمولاً در آن‌جاست که اختلاف سیاسی بین قوای مجریه و مقننه ایجاد می‌شود و این به اصطلاح مشکل تداخل، برجسته و عمومی می‌شود. برای مثال جدیداً در لبنان همین مشکل بین مجلس و قوه‌ی مجریه در زمان سینیوره و قبل از این، سعد حریری اتفاق افتاد و مثل همین جلسات، جلساتی در سطح بین‌الملل گذاشتند و اسم آن را «ورشه‌ العمل» گذاشتند. کارگاه تفکیک بین تقنین و اجرا بود؛ می‌خواهم بگویم که خصوصاً آن‌جایی که قوا سیاسی عمل می‌کنند، این تداخل و مشکل و پیچیدگی بیشتر می‌شود.

در مورد جست‌وجوی راهی برای تفکیک ماهوی به‌نظم باید به‌دنبال راهی بگردیم و این ضوابط را مثلاً به شورای نگهبان بگوئیم، ولو در قالب تفسیر یا تفاهم‌نامه تا بتواند برای قوای مقننه و مجریه شرح وظایف‌گونه‌ای باشد. این راه‌حلی است که البته خوشبختانه با وجود رهبری و اینکه قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت عمل می‌کنند، این کار ساده است و طبق قانون اساسی ما، جواب هم می‌دهد (اصل ۵۷).

در خصوص معیارها، به‌نظم یکی از معیارهای خیلی مهمی که در قانون اساسی هم بدان اشاره شده، بحث ایجاد تمییز و تفاوت بین کنترل اداری و کنترل قانونی است؛ یعنی این کنترل قانونی و اداری را معیاری برای تمییز عمل اداری از عمل قانونی قرار دهیم. حال چگونه؟

اداره یا اداره‌ی عمومی همان‌طور که عرض کردم، از وظایف ذاتی‌اش تحقق نظم عمومی است. نظم عمومی سه حوزه دارد: امنیت عمومی، بهداشت و سلامت عمومی و آسایش عمومی. می‌توانیم حوزه‌ی چهارمی به نام اخلاق و نزاکت و آداب عمومی

هم به آن اضافه کنیم. در واقع ضابطه‌ی فرهنگی و شاخص‌های دیگری هم می‌توانیم مشخص کنیم. در این شاخص‌های مختلف، اصل بر این است که دولت حق دخالت داشته و حق طراحی و برنامه‌ریزی دارد، چون در صحنه است. به فرمایش رهبر معظم انقلاب، بار اداری کشور به عهده‌ی دولت است و دیگر دستگاه‌ها مُعین هستند. دولت در صحنه است، مدیریت می‌کند، می‌بیند که ممکن است بلایای طبیعی مثل زلزله ایجاد شود و برای آن تمهیدی می‌اندیشد و تصمیم می‌گیرد. پدافند غیرعامل طراحی و فعال می‌کند. در خصوص اسکان در تهران یا هجرت از تهران و امثال این‌ها مزایایی مشخص می‌کند. این‌جا وظیفه‌ی ذاتی‌اش است و دیگر این‌گونه نیست که با قانونگذاری تحدیدش کنند و بگویند این کار را بکن یا نکن. این قطعاً دخالت در اجراست. مثلاً بلایای طبیعی یا اطفای آتش‌سوزی، جزء وظایف ذاتی دولت است که مدیریت کند. این‌گونه نیست که برای شیوه‌ی برخورد با توفان آیین‌نامه درست کنند. این شدنی نیست، زیرا این وظایف صددرصد اجرایی است. یا مثلاً بهداشت عمومی، مرضی مانند وبا یا امراضی مثل آنفلوآنزای خوکی پیش می‌آید، نمی‌توانند در این زمینه قانونگذاری کنند یا به‌دلیل گرد و خاک ساعات کار را تنظیم می‌کنند و می‌گویند کارمندان از ساعت فلان تا فلان بیایند و فلان روز تعطیل است. اگر مجلس دخالت کند، این صددرصد مداخله در حوزه‌ی نظم عمومی است و مثل پلیسی است که صحنه‌ی جرم را می‌بیند و در جرم مشهود باید دخالت کند و جلوی جرم را بگیرد. به‌عنوان پیشگیری و تمهید برای تحقق نظم عمومی، قوه‌ی مجریه وظایف ذاتی دارد که این کنترل اداری می‌شود. دیگر حوزه، حوزه‌ی تقنین نیست و این ضابطه‌ی قابل توجهی است، البته همان‌طور که در قانون اساسی هم هست، از طریق همان مکانیزم ساختاری، نظارت و کنترل و تطبیق مصوبات دولت با قوانین مادر، این حق، موجود است و قوانین این را احصا کرده‌اند و کسی نمی‌خواهد جلوی این مطلب را بگیرد. از جمله نظم عمومی امنیت، سلامت و آرامش است. امنیت عمومی چیست؟ خیلی عام است. هر چیزی که باعث اطمینان افراد جامعه و شهروندان در زمینه‌ی صیانت از جان، مال، آبرو و وضعیت زندگی از هر گونه تعرض و خطر بشود، امنیت عمومی است.

سلامت عمومی، هر اقدامی است که برای حمایت از سلامت و بهداشت انجام گیرد. آرامش عمومی هم به همین شکل است. قانون اساسی ما موارد مربوط به نظم عمومی و فراتر از این موارد را در شانزده بند در اصل ۳ قانون اساسی احصا کرده است. درست است که مشهور این است که می‌گویند موقعی که می‌گوییم دولت، منظور از دولت، حکومت و اعم از قوه‌ی مقننه، قضاییه و مجریه است، اما به نظر می‌آید با توجه به اصول ۲ و ۳ قانون اساسی این شانزده بند، بدون استثنا ماهیت اجرایی دارد.

مجلس به شکل عام می‌تواند وارد شود، اما بدون قانونگذاری مجلس هم، دولت در قالب نظامنامه و آیین‌نامه و تصویب‌نامه و آن مسائلی که در اصل ۱۳۸ قانون اساسی به عهده‌ی دولت گذاشته است می‌تواند این‌ها را به الگوها و معیارهایی برای عمل اداری تبدیل کند. در حوزه‌ی امنیت، اقتصاد، تعلیم و تربیت، اجتماع، سیاست، علم و فناوری، خودکفایی، تحکیم مسائل اجتماعی به معیار تبدیل کند و وارد عمل شود و منتظر مجلس ننماید. در واقع نباید دنبال خلأ بگردیم و منتظر باشیم مجلس قانونگذاری کرده و بعداً دولت اقدام کند. اصل اولیه این است که دولت حق اقدام دارد. اصل ۱۳۸، می‌گوید «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیر مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری...». متأسفانه انجام وظایف اداری، در اذهان عمومی به میز و دفتر و صندلی و سازمان و دستگاه کوچک انصراف پیدا می‌کند. وظایف اداری را با همین بحث عمل اداری و وظایف ذاتی قوه‌ی مجریه عنایت بفرمایید و در این صورت معنایش توسعه پیدا می‌کند. تأمین اجرای قوانین غیر از وظایف اداری است که درست بوده و چیز دیگری است. تنظیم سازمان اداری، یعنی دستگاهی برای تحقق بعضی از این بسترها ایجاد و خلق کند و این نیاز به قانون ندارد و بالاتر از این، دولت در قالب تنظیم لایحه، می‌تواند در قانونگذاری مساعدت کند. شما آمار بگیرید از کشورهای جهان، همین مرکز هم می‌تواند این کار را انجام دهد. در جهان در سیستم‌های حقوقی پیشرفته معمولاً حداقل ۹۷ درصد لوایح دولت تصویب می‌شود و تغییر بنیادی در آن نمی‌دهند و اگر تغییر بنیادی در لوایح اساسی دادند، بین دولت و مجلس چالش به وجود می‌آید و آن موقع یا مجلس منحل می‌شود یا دولت خداحافظی می‌کند تا

کار پیش رود. در نظام‌های پارلمانی به این شکل و ریاستی به شکل حق وتویی که رئیس‌جمهور دارد و مسائلی که می‌دانید عمل می‌شود و معمولاً شاکله‌ی اصلی لوایح به هم نمی‌خورد. در قانون اساسی ما هم در اصل ۷۵ آمده است اگر لوایح اصلاح شوند یا طرح‌ها موجب هزینه و بار مالی شوند، رد می‌شود. همین را می‌گویند که این نظم حفظ شود. اما معمولاً طرح‌های مستقل نمایندگان یا رد می‌شود یا زمینه‌ی اجرا پیدا نمی‌کند یا بلافاصله توسط لایحه‌ی دیگر دور می‌خورد و اصلاح می‌شود. اتفاقی که در کشور ما افتاده این است که به تدریج هرچه از زمان مجالس بگذرد، میزان لوایح و تصویب لوایح کمتر شده و اصلاح در لوایح زیاد می‌شود. تصویب طرح‌های مغایر با لوایح و اهداف دولت و حتی سیاست‌های دولت زیادتر می‌شود و این چالش ایجاد می‌کند و الآن چالش فعلی مان همین است. به نظر من این یک مشکل است. این نظر شخصی بنده است. آقایان شورای نگهبان ممکن است نظر دیگری داشته باشند. قوانینی را که در این ایام دم دست ما بود، برایتان می‌خوانم. طرح یک‌فوریتی شناسایی و حمایت از مصدومان شیمیایی، شناسایی مصدومان شیمیایی، کجایش ماهیت قانونگذاری دارد؟ این یک اقدام حمایتی اجرایی است. شش ماده براساس صلاحیت عام قانونگذاری مجلس برای این اقدام نوشته شده است. مورد دیگر طرح یک‌فوریتی الزام دولت به پیگیری و استیفای حقوق اتباع و دیپلمات‌های ایرانی آسیب‌دیده از اقدامات دولت‌های خارجی به‌ویژه دولت اشغالگر آمریکا است. این وظیفه‌ی ذاتی دستگاه دیپلماسی است و ماهیت اجرایی دارد و روشن است. اگر بگوییم کنترل اداری یعنی چه، همه‌ی این‌ها، معلوم می‌شود.

طرح یک‌فوریتی حمایت از تأسیس و تقویت مؤسسات و مراکز آموزش عالی غیردولتی. این هم فلسفه‌اش معلوم است، یک چالش اجرایی است. سه طرح در یک هفته یا دو هفته به شورای نگهبان آمد که ماهیت اجرایی دارد و این باید حقیقتاً داستانش حل شود. به نظرم به‌جز تحدید معیارهای ماهوی، براساس تفکیک بین عمل اداری و اجرایی، با عمل تقنینی، همان‌طور که در همه جای جهان مرسوم است، نمی‌توانیم چالش بین قوای مجریه و مقننه را حل کنیم و در نهایت باید آن تمهید را به تفاهم‌نامه‌ی بین قوا تبدیل کنیم و رهبری هم تأیید کند تا پیش برود. اگر بخواهم

اصل به اصل قانون اساسی را در این زمینه بخوانم، طول می‌کشد. در مقدمه‌ی قانون اساسی در مورد وظایف قوه‌ی مجریه آمده است اجرای احکام و مقررات اسلامی، رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه، راهگشایی ایجاد جامعه‌ی اسلامی و ایجاد نظام اجرایی با کارایی بیشتر و سرعت افزون‌تر.

دولت چگونه می‌تواند نظام اجرایی کارا و سریعی را ایجاد کند، درحالی‌که ابزارهای تحدید در مورد عمل اداری وجود دارد؟ اجرای این تعهدات اداری شدنی نیست و اگر پارلمان خود را متعهد بداند که در این جزئیات مسائل براساس صلاحیت عام قانونگذاری‌اش دخالت کند، دولت نمی‌تواند تعهدات اداری بایسته‌اش را انجام دهد. نفی نظام دست‌وپاگیر پیچیده‌ی بوروکراسی زائیده حاکمیت طاغوتی هم از وظایف قوه‌ی مجریه است.

از شما سؤال می‌کنم. اعطای نشان‌های دولتی، وظیفه‌ی کیست؟ طبق اصل ۱۲۹ با رئیس‌جمهور است. آیا مجلس می‌تواند در این زمینه قانونگذاری کند؟ براساس اصل ۱۲۹ این اطلاق دارد و اگر مجلس بخواهد ضوابطی وضع کند، دخالت در وظیفه‌ی اجرایی است، درحالی‌که اصل ۷۱ صلاحیت عام قرار داده است. بعضی از این اصول، اصول دیگر را تقیید می‌زند و در واقع قید است و خود قانونگذار متوجه این قیود بوده است.

امور برنامه و بودجه؛ من این را به‌عنوان احدی و یک دوازدهم از اعضای شورای نگهبان عرض می‌کنم. اما این باید به رویه تبدیل شود.

آقای دکتر غلامحسین الهام: بنده هم با شما هستم و می‌شویم دو دوازدهم یا به عبارتی یک‌ششم.

آیت‌الله عباس کعبی: براساس اصل ۱۲۶ امور برنامه و بودجه، امور اداری و استخدامی با رئیس‌جمهور است. همین برنامه و خط‌مشی دولت که اشاره کردم، در ذیل اصل ۱۳۴ این است که در دولت هیأت وزیران تصمیم لازم‌الاجرا بگیرد، مگر آنکه به تفسیر یا تغییر قانون نیاز پیدا کند. این را در واقع اصالة الاجراء یا اصالة التنفيذ بگویید. در مقابل آن اصالة الصلاحیه‌ها و آن اصل عموم قانونگذاری است. خوب این‌ها می‌توانند اجرا کنند و از این ذیل اصل ۱۳۴ استفاده می‌شود و مباحث دیگری که به شکلی

عرض کردم که بیش از این تصدیق نمی‌دهم.

آقای دکتر غلامحسین الهام: نکات بسیار دقیقی فرمودید. مقدمه هم حاوی نکات بسیار جالب و تازه‌ای بود. اگر اجازه بفرمایید به سؤالات دوستان بپردازیم.

نقد و نظر

آقای علی محمد فلاح‌زاده: در وهله‌ی اول خیلی تشکر می‌کنم و خیلی استفاده کردم. با دیدگاه کلی شما کاملاً همدلم. منتها برای تکمیل بحث مطالبی را می‌گویم و چند سؤال هم دارم. اولاً این نگاه شما، نگاه خیلی خوب و جدیدی بود که از حوزه‌ی حقوق اداری وارد شدید و تفکیک عمل اداری از سیاسی را انجام دادید. همین‌طور می‌خواهم اشاره کنم که رویکردهای جدید در حقوق عمومی هم حتی نسبت به نظریه‌ی استقلال و تفکیک قوا، انتقاد دارند و می‌گویند به‌جای تفکیک قوا، باید از تفکیک عمل اداری و سیاسی استفاده کنیم. با این حال، همان‌طور که فرمودید این سؤال آخرتان را پاسخ بدهم. به اعتقاد من هر جایی که قانون اساسی، صلاحیتی را به شخصیت حقوقی خود قوه‌ی مجریه، یا شخص رئیس‌جمهور اعطا کرده، این صلاحیت انحصاری اوست و محدودیتی بر اصل ۷۱، یعنی صلاحیت مجلس است؛ یعنی در آن حوزه، مجلس نمی‌تواند قانونگذاری کند.

آیت‌الله عباس کعبی: البته عکس آن هم هست، یعنی آن‌جایی که ماهیت اجرایی دارد، اما دولت منع شده که تصمیم بگیرد مگر با تصویب مجلس، بیانگر این قاعده است.

آقای علی محمد فلاح‌زاده: منتهای مراتب، اشکالی که غیر از این به‌وجود می‌آید این است که مواردی هست مثل آیین‌نامه‌ها، که دو رویکرد دارد: بعضی‌ها می‌گویند این ماهیت تقنینی دارد، اگر ما بخواهیم تأسیس اصل کنیم، اصل بر این است که مجلس، قانونگذاری می‌کند و استثناً بر این است که دولت آیین‌نامه وضع می‌کند. بنابراین در جایی که مجلس وارد نشده است، دولت علی‌الرأس وارد می‌شود، اما اگر مجلس وارد شد، دولت دیگر نمی‌تواند وارد شود. اما رویکرد دوم این است که آیین‌نامه‌ها ماهیت تقنینی ندارد و از لوازم اجراست. اگر از لوازم اجرا باشد، براساس اصل ۶۰ دیگر در

صلاحیت قوه‌ی مجریه می‌شود و خود مجلس هم نمی‌تواند در این حیطه وارد شود. اینکه آیین‌نامه نباید مغایر با قانون باشد، به معنای این نیست که مجلس می‌تواند در آن زمینه قانونگذاری کند، بلکه به معنی سلسله‌مراتب منابع حقوقی است. من معتقدم که آیین‌نامه از لوازم اجرا و در صلاحیت ذاتی قوه‌ی مجریه است. علاوه بر بحث نظم عمومی که حضرت‌تعالی فرمودید، نکته‌ی دیگری هم باید اضافه کنیم که آن هم خدمت عمومی است.

آیت‌الله عباس کعبی: نظم عمومی را به‌عنوان مثال گفتیم و درصدد احصای کامل نبودم، لذا در ادامه گفتم شانزده بند اصل ۳ ...

آقای علی محمد فلاح‌زاده: اصل، تأسیس نیازی به قانونگذاری دارد. این نکته هم وجود دارد.

سؤال مشخص من این است که به اعتقاد شما سیاست‌هایی که دولت تعیین می‌کند، طبق اصل ۱۳۴، این می‌تواند موضوع قانونگذاری واقع شود؟ براساس اصل ۱۳۴ دولت خط‌مشی را تعیین می‌کند. حال اگر دولت تعیین کرد و مجلس هم قانونگذاری کرد (بحث در این نیست که جایی که مجلس قانونگذاری نکرده است، دولت وارد می‌شود. این‌جا بحثی پیش نمی‌آید. بحث وقتی پیش می‌آید که تعارض صلاحیت‌ها پیش آید). آیا صلاحیت مضاعف را قائلیم یا نه قائل به برتری صلاحیت مجلس هستیم؟ چون وقت محدود است، سؤالات زیاد است. من خیلی خلاصه کردم.

آیت‌الله عباس کعبی: اینکه آیین‌نامه و تصویب‌نامه ماهیت اجرایی دارد یا قانونی، گاهی ما از نگاه و زاویه‌ی حقوق اساسی به این مسئله نگاه می‌کنیم، که معمولاً حقوق‌دانان حقوق اساسی، نوعاً نظرشان این است که ماهیت قانونی دارد و دولت می‌تواند آیین‌نامه و تصویب‌نامه داشته باشد، اما مجلس هم صلاحیت قانونگذاری دارد. اما علمای مدیریت چیز دیگری قائل‌اند. چون آن‌ها قائل‌اند که اجرا این‌طور نیست که آخرین مرحله باشد و به اصطلاح چرخه‌ای را تعریف می‌کنند. در این چرخه چهار بحث را مطرح می‌کنند که هر چهار مورد را جزء اجرا می‌دانند. یکی از آن‌ها پلان یا همان پلانینگ (طرح و برنامه) است. اگر کسی بخواهد چیزی را اجرا کند، باید در حوزه‌ی کارش طرح و نقشه‌اش را طراحی

کند. دوم اجرا، سوم محاسبه و ارزیابی و موارد دیگری که حالا ذکر می‌کنند و اگر این نگاه را داشته باشیم و موضوع‌شناسی خط‌مشی‌گذاری و تصمیم‌گیری را از مدیریت بگیریم و خط‌مشی‌گذاری را هم عرض اجرای قوانین بدانیم، آن موقع می‌گوییم فلسفه‌ی اصل ۱۳۸ که گفته انجام وظایف اداری همان‌طور که عرض کردم میز و صندلی نخواهد شد؛ یعنی در واقع حوزه‌ی اجرا را به معنای عام می‌گیرد و آن موقع ماهیت، اجرایی می‌شود و اگر چنین نبود، قانونگذار به چه انگیزه‌ای می‌گوید آیین‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه خصوصاً تصویب‌نامه‌های مستقل و این‌ها به عهده‌ی هیأت دولت و وزیران است. این مطلب مهمی است. در بحث تعارض، اگر مواردی را که این صلاحیت عام مجلس استنا خورده است احصا کنیم، فکر می‌کنم مشکل خیلی محدود می‌شود و یکی از این موارد احصا نگاه دوباره به اصل ۳ قانون اساسی است.

آقای یحیی مزروعی ایبانه: من هم سپاس و تشکر دارم. فرمایشی را مطرح فرمودید که این‌جا برای من سؤال است و قابل قبول نیست. در بحث اصل ۸۵ فرمودید که در تنظیم سازمان‌های اداری دولت می‌تواند ایجاد سازمان کند، درحالی‌که به نظر من براساس اصول مبانی حقوق عمومی، تأسیس سازمان‌های اداری در سطح کلان مثل وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، فقط و فقط در صلاحیت مقنن است. مثلاً همین اقدام جدیدی که شورای عالی اداری در خصوص تأسیس سازمان غذا و دارو کرده، یعنی ماهیت یک شرکت دولتی را به مرکزی که فاقد شخصیت حقوقی است، تغییر داده و ادغام کرده و به‌صورت مؤسسه‌ی دولتی آورده است؛ این خارج از صلاحیت‌های دولت و قوه‌ی مجریه است. در این‌جا نظر شورای نگهبان را به‌عنوان نمونه خدمتتان می‌گویم که در خصوص اساسنامه‌ی شرکت توانیر می‌گوید تأسیس شرکت جدید، افزایش یا کاهش سطح سرمایه، اصلاح تغییر مواد اساسنامه و انحلال شرکت مغایر اصل ۸۵ است. شما فرمودید که دولت می‌تواند در تنظیم سازمان‌های اداری، یک سازمان اداری تأسیس کند. فکر می‌کنم اگر این صلاحیت عام را به دولت بدهیم، این‌ها تالی فاسد دارد؛ یعنی تشکیلات اداری کشور را در سطح کلان وزارتخانه و مؤسسات دولتی به مجلس بدهیم، ولی در سطح

پایین‌تر مثلاً فرض کنید ادارات کل و معاونت‌ها، مجلس نباید حق ورود پیدا کند.

آیت‌الله عباس کعبی: فرمودید اصول ۸۵ و ۱۳۸. مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند یا اجازه‌ی تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. شورای نگهبان به استناد اصل ۸۵ خیلی از موارد را می‌گوید ماهیت قانونی دارد و اشکال خلاف قانون اساسی می‌گیرد. این مطلب برای من واضح و خیلی صریح است و باز هم فکر می‌کنم با عرض منافات ندارد. تنظیم سازمان‌های اداری، اعم است از تصویب دائمی اساسنامه‌ها، شرکت‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و مواردی را در برمی‌گیرد که جنبه‌ی اساسنامه‌ای ندارد و دولت می‌تواند تشکیلاتی برای خود داشته باشد. آن‌جایی که مسبوق به سابقه نیست (مثل مواردی که فرمودید)، اینکه اصل اجرا و اجرا به این‌گونه طراحی‌ها نیاز دارد، به نظر با وظایف ذاتی قوه‌ی مجریه منافات ندارد. چرا انجام وظایف اداری نمی‌شود! چون وظایف اداری از جمله این‌گونه موضوعات است و می‌شود توسعه یابد.

آقای محمدحسین بیانی: شما فرمودید اصل بر این است که صلاحیت دولت در حوزه‌ی نظم عمومی ذاتی است. مبنای این اصل را لطفاً عنایت بفرمایید تقریر کنید. بعد اینکه دولت اگر در این‌جا بالمعنی ااعم باشد که طبیعتاً این اصل مورد تسلیم است، چون هم مبانی فقهی دارد هم مبانی قانونی، اما اینکه قوه‌ی مجریه، صلاحیتش در این امر ذاتی باشد، حالا چون فرمودید ذاتی، شاید بفرمایید اللذاتی لا یعلل که دیگر نیازی به تعلیل هم نداشته باشد و ثانیاً اینکه وجه تسمیه‌ی قوه‌ی مجریه به هر حال با بزرگ کردن و همتراز قرار دادن نسبت به قوه‌ی مقننه مقدراری بلاوجه می‌شود، چون وقتی ما می‌گوییم مجریه، بالاخره این متعلق اجرا چیست؟ مثلاً بگوییم چه چیزی را تنفیذ کند؟ مگر اینکه بگوییم طبق رویکردی است که حضرتعالی داشتید که از این لحاظ خیلی عمل‌گرایانه و غایت‌مدارانه است و خوب، نفعش اعم است، ولی به لحاظ نظری آنچه در تاریخ حقوق اساسی می‌بینیم، این است که تفوق مجلس سبب شده است که آن را قوه‌ی تقنینی بدانیم و در واقع دولت را ید اجرایی. ما که بر طبق مبانی

خودمان، مثلاً فرمایش امام را داریم که مجلس در رأس امور است. آیا این رأس بودن با این طور تفسیر ارائه کردن جور درمی‌آید؟

آیت‌الله عباس کعبی: خدمت شما عرض کنم اولاً آن جنبه‌ی نظارتی مجلس که محفوظ است؛ تذکر و سؤال، استیضاح، رأی اعتماد و عدم اعتماد و این گونه کارها. تقنین که در جای خود است و متعلق اجراء، تقنین است. اما عرضمان این است که اجراء را نباید آخرین حلقه‌ی یک کار بدانیم که دولت دست روی دست بگذارد و منتظر شود که قانون به او ابلاغ شود و بعد او اجرا کند. یکی از عرصه‌های کار قوه‌ی مجریه، اجرای قوانین و مصوبات مجلس به این معناست. در خیلی از موارد که قانونگذاری آن نشده یا مجلس وارد نشده است یا اهداف عمومی نظام و دولت و دستگاه هست و با مبانی قانون اساسی مان می‌خواند، مثل اصل ۳ و امثال این‌ها، دولت می‌تواند وارد شود و اگر شما نگران استبداد و خودکامگی و سوء استفاده و دورزدن‌های قانون و امثال این‌ها هستید، حق نظارتی مجلس وجود دارد و مجلس در رأس امور است. خواهش می‌کنم به این نکته عنایت بفرمایید. این را در این بحث‌های حقوق عمومی یاد گرفته‌ام. این بحث‌های قوای سه‌گانه یک ظاهری دارد و یک واقع. ظاهرش این است که شما فرمودید که مجلس در رأس امور است و قوه‌ی مجریه تابع قوه‌ی مقننه است. قوه‌ی قضاییه به موجب قانون عمل می‌کند و امثال این‌ها و فلسفه‌ی تفکیک قوا که من نخواستم وارد شوم که کنترل قدرت و این‌گونه داستان‌هاست. اما می‌دانید که این هم مورد نقد جدی واقع شده است. نقد جدی می‌گوید که در عمل صدها قوه و پایگاه قدرت وجود دارد نه سه قوه و این‌ها، قوایی نیستند که به این شکل بتوانند قدرت را کنترل کنند. عرصه‌ی اجراء خیلی گسترده و وسیع است. نمی‌توانیم دست روی دست بگذاریم و مجلس قانونگذاری کند، بعد قوه‌ی مجریه عمل کند. در همین قانون مصوب مجلس هم، خود دولت و مجریان نقش عمده‌ای ایفا می‌کنند. از طریق کارشناسان، کمیته‌هایشان، دفاع‌هایشان، اصلاً دولت قانون‌سازی می‌کند. مجلس در عمل، دستگاه امضای قانون است. با رویکرد همین علم اجتماع سیاسی و سازندگان حقیقی قانون، کارشناسان در دستگاه دولت هستند که یا قانون را به شکل لایحه

می‌سازند یا می‌آیند در پارلمان و از ایده‌ی خودشان دفاع می‌کنند و بالاخره همان چیزی که می‌خواهند قانون می‌شود. الآن چون در کشور ما از لحاظ ارزشی افتاده است که مجلس در رأس امور است، آن تفوق مجلس بر قوه‌ی مجریه از لحاظ سیاسی، باعث شده است که مسائل به شکل دیگری نمود پیدا کند و اگر تحقیق کنید می‌بینید که همین قوانین مجلس و حتی طرح‌ها را، به شکلی دولتمردان پشت سر آن هستند که می‌گویند بیاییم ده بیست امضا جمع کنیم و صلاح این است که به شکل طرح قانونی بیاید و ما هم موافقیم. بعضی وقت‌ها این‌گونه استفاده‌ها هم می‌شود. نقش دولت را حتی در تقنین دست‌کم نگیرید. این‌طور نیست که بگوییم اجرا یعنی عمله، چون دولت صرفاً عمله نیست و معمار هم است.

آقای دکتر غلامحسین الهام: من می‌گویم متعلق قوه‌ی مجریه در اجرا طبق مقدمه‌ی قانون اساسی می‌تواند احکام و مقررات اسلامی باشد که به‌نحو عام تصریح می‌کند. مگر در مقدمه نیست! لذا اگر دولت هم احکام را مطالبه می‌کند، مثلاً راجع به حجاب، چون حجاب که قانون ندارد، چون این وظیفه را دارد. حالا مجازاتش را نمی‌خواهم بگویم. پس چرا از دولت راجع به عدالت یا ایجاد مناسبات عادلانه در جامعه مطالبه می‌کنیم؟ چون این‌ها قبل از اینکه قانون باشد، مسبوق به مقررات شریعت و آن ضوابط و معیارهاست و قانون اساسی دولت را در تحقق این مقررات و احکام موظف کرده است.

آقای مجتبی همتی: از صحبت‌های شما استفاده کردیم. فقط ابهامی برای من پیش آمد، این ابهام را اگر برطرف بفرمایید، دو سؤال نیز دارم. ابهامی که در برداشت از صحبت‌های شما برای من پیش آمد، یکی تفکیک ساختاری بود و دیگری تفکیک ماهوی. تفکیک ساختاری، فواید و نقص آن را مطرح و فرمودید برای خلاصی از این نقص چند پیشنهاد شده است. فقط یک مورد را پیشنهاد کردید. نمی‌دانم پیشنهادهای دیگری مطرح شد یا نه؟ بعد تفکیک ماهوی شما همان تفکیک نظم عمومی با ارکان سه‌چهارگانه بود.

می‌رسیم به بحث سؤالات، در خصوص این صلاحیت‌ها که صلاحیت‌های انحصاری، مشترک، تفویضی و در حوزه‌های دیگر است هم آیا می‌توانیم این تفکیک را قائل

شویم و آیا شما قائلید که اصل ۱۳۸ در واقع صلاحیت انحصاری است یا استثنایی بر صلاحیت تقنینی است؟ در آن صورت اگر قائل شویم که اصل ۱۳۸ صلاحیت اجرایی است، رابطه‌اش با اصل ۸۵ به چه صورتی است. شما برنامه‌های توسعه را، دولت‌محور می‌دانید یا مجلس‌محور یعنی رابطه‌ی آن با اصل ۱۰۴ چیست؟

آیت‌الله عباس کعبی: آن صلاحیت عام مجلس در قانونگذاری که در اصل ۷۱ آمده است، جای خود، اصل ۱۳۸ تصریح می‌کند که «علاوه‌بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود...»، اینکه آیین‌نامه‌های اجرایی است و قانون را باید اجرا کند و هیأت وزیران حق دارند، پس این مربوط به استثنا از قانونگذاری نیست. چون حق دارد برای انجام وظایف اداری که ماهیت اجرایی دارد و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. «هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد». این ذیل را به‌منظور رعایت سلسله‌مراتب قواعد حقوقی آورده‌اند. آن هم جای خود. تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه و آیین‌نامه‌ها را ما هم می‌گوییم نباید مخالف قانون باشد تا بینیم قانون به چه معناست و آیا آن‌جایی که در وظایف اداری دخالت می‌شود، آن صلاحیت عام را استفاده می‌کنیم یا خیر؟ به‌نظر می‌آید این حق انحصاری قوه‌ی مجریه است. در این جا انجام وظایف اداری و تداخل پیش می‌آید و از این نظر به معیارهای ماهوی متوسل شده‌ایم و می‌گوییم ساختار نمی‌تواند مشکل تداخل را حل کند. از لحاظ ساختار حداکثر، مثلاً اعضای شورای نگهبان، براساس تشخیصشان می‌گویند این اجرایی و این قانون است و این با اظهارنظر سلیقه‌ای و شخصی، درست است که جنبه‌ی قانونی پیدا می‌کند، اما مشکل نهایی حل نمی‌شود، مگر اینکه اصول به شکلی تفسیر شود و ثابت بماند و متغیر نشود. باز تأکید می‌کنم خط‌مشی‌گذاری را دست‌کم نگیرید و باید در حوزه‌ی مدیریت بفهمیم که ترسیم خط‌مشی دولت یعنی چه؟ چون که این عدل قانون است. ما در کلمه‌ی نظارت این همه بحث می‌کنیم و اینکه نظارت مربوط به کدام حوزه‌ی علوم است و بعد می‌آییم

توسعه‌اش می‌دهیم. این خط‌مشی دولت و تصمیم‌گیری و خط‌مشی‌گذاری یکی از این ابعاد است.

می‌رسیم به پاسخ پرسش دوم جنابعالی در مورد برنامه‌ها. برنامه‌ها باید مجلس محور باشد یا دولت محور؟ برنامه‌های توسعه‌ی پنج‌ساله که معمولاً تصویب می‌شود و برای دولت هم الزام قانونی ایجاد می‌کند، نوعاً جنبه‌ی سیاست‌گذاری دارد. شما این‌ها را ببینید. هم برنامه‌های سوم، چهارم، پنجم یا یک جایی احکام بودجه‌ای را ذکر می‌کند که مثلاً شورای نگهبان جلوی آن را می‌گیرد و می‌گوید این بودجه‌ای است یا به شکل هدف و آرمان است که همین خط‌مشی‌گذاری است و عملاً دولت می‌تواند ملتزم نشود، لذا ماهیت قانونگذاری ندارد، گو اینکه از لحاظ ساختاری الآن همین اتفاق می‌افتد. دولت می‌آید مجلس، مجلس هم تصویب می‌کند و شورای نگهبان تأیید می‌کند و می‌رود و بعد هم می‌گویند مطابق برنامه‌ی پنجم باید باشد. اما به جز برنامه‌هایی که جنبه‌ی بودجه‌ای دارد و رقم و عدد در آن است که جایش برنامه نیست و جای آن برنامه و بودجه سالانه است که آن هم در قانون مشخص است که باید چه کار کنیم، بقیه جنبه‌ی آرمانی و هدف‌گذاری دارد که دولت عملاً قانون اساسی را دارد.

آقای ابوالفضل درویشوند: یک بحث این است که ما به دولت کارآمد نیاز داریم. نباید دست و پای قوه‌ی مجریه را ببندیم تا به اهداف حکومت برسیم. قانون اساسی تنظیم شده است تا حکومت بتواند به آن اهداف برسد. بحثی که باید به آن توجه داشت که البته بحث من نیست. الآن این بحث را داریم که با قانون اساسی فعلی و از قانون اساسی فعلی چه چیزهایی می‌توان استنباط کرد. اصل ۱۲۶ می‌گوید رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای برنامه و بودجه و امور استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره‌ی آن‌ها را بر عهده‌ی دیگری بگذارد. چیزی که به ذهن می‌رسد و از صحبت‌های شما این‌طور برداشت کردم این است که امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه، به‌طور کلی امور اداری و اجرایی است و امر قانونگذاری و تشریحی نیست. بنابراین مجلس حق قانونگذاری در این امور را ندارد.

آیت‌الله عباس کعبی: یعنی جایی که دولت می‌خواهد در این زمینه سازمان اداری

درست کند، می‌تواند این کار را انجام دهد.

آقای ابوالفضل درویشوند: این محدودیتی که سازمان اداری درست کند از این اصل برنمی‌آید. اگر بخواهیم این اصل را مطلق بپذیریم، می‌شود دولت و شخص رئیس‌جمهور.

آیت‌الله عباس کعبی: نه مثلاً مجلس قانونی تصویب کند که دست رئیس‌جمهور را نسبت به امور برنامه و بودجه ببندد.

آقای ابوالفضل درویشوند: همین بحث ضوابط است. من سؤال را می‌گویم اگر صلاح دانستید، تبیین بفرمایید. یک جایی قانون داریم و دولت قطعاً و یقیناً نمی‌تواند وارد حوزه‌ای شود که قانون تصویب شده است. اما گاهی قانون نداریم و دولت در آن زمینه تصمیم می‌گیرد. آیا این می‌تواند شامل حق و تکلیف باشد؛ یعنی حق و تکلیفی جدای آن چیزی که در قانون به رسمیت شناخته شده است، به رسمیت شناخته شود، آیا دولت می‌تواند چنین کاری کند؟

دوم اینکه حد و حدود بحث اصل ۱۲۶ چیست و مبنای این تحدید کدام است؟ یعنی آیا شما معتقدید که رئیس‌جمهور به‌طور کلی صلاحیت انحصاری در ایجاد سازمان دارد و مجلس نمی‌تواند سازمان ایجاد کند و صلاحیت رئیس‌جمهور و دولت را در این زمینه محدود کند؟ بحث اداری و استخدامی بسیار وسیع است و الآن قوانین بسیار متعددی در خصوص امور اداری و استخدامی داریم. اگر این را مطلق بگیرید و بگویید این از حدود تحدیدی صلاحیت مجلس است و نمی‌توانید به آن تخصیص وارد کنید، یعنی به‌طور کلی، مجلس حق ندارد وارد امور اداری و استخدامی و مالی و بودجه شود.

آقای اکبر طالبکی: سؤالی که به ذهنم می‌رسد این است که در بحث تفکیک ماهوی شاخص‌هایی را تعیین فرمودید که چگونه ما به تفکیک ماهوی برسیم و فرمودید که نمی‌توان مملکت را معطل گذاشت. ممکن است یک جایی مجلس وارد نشده باشد و دولت باید وارد شود و تصمیم بگیرد. حالا سؤال این است که اگر این شاخص‌ها را تعیین کردیم که قاعدتاً شاخص‌هایی را که فرمودید بحث نظم عمومی است، حالا از آن طرف چیست؟ فرض کنید تفکیک ماهوی کرده و شاخص‌هایی را تعیین کنیم،

قاعدتاً نتیجه این می‌شود که اگر در زمینه‌ای دولت نخواست وارد شود، چون آن مسئله اجرایی است، مجلس دیگر نمی‌تواند وارد شود، یعنی شورای نگهبان می‌گوید شما وارد حیطه‌ی اجرایی شدید و در این زمینه دیگر نمی‌توانید تقنین کنید. این‌جا را چگونه می‌توان حل کرد و این بیشتر به نفع دولت می‌شود؛ یعنی کفه‌ی صلاحیت به سمت دولت سنگین می‌شود.

آیت‌الله عباس کعبی: پاسخ ایشان این است که مجلس از طریق نظارت می‌تواند اقدام کند. دست مجلس برای نظارت و تذکر و استیضاح باز است. کتاب‌هایی هم در مورد جرائم مربوط به حقوق اساسی وجود دارد و یک رشته هم به نام حقوق اساسی کیفری درست کرده‌اند که به این مسائل می‌پردازد.

آقای کاظم کوهی اصفهانی: به نام خدا، من دو سه نکته را خدمت حضرتعالی عرض می‌کنم که البته نظر شخصی من و از محفوظات و یافته‌هایی است که عمدتاً از مشروح مذاکرات برگرفته شده است. همان‌طور که فرمودید نظام اسلامی ما از لحاظ قواعد حاکم بر قانون اساسی منحصر به فرد است و از جهاتی نمی‌توان حقوق اساسی آن را با سایر دنیا تطبیق کرد. مجلس ما چیزی غیر از پارلمان در سایر کشورهاست.

مقدمه‌ی دوم در خصوص برداشت از اصول است. در برداشت از اصول و مفاد مواد و اصول قانون اساسی، اولین راه دستیابی به مقصود و مراد مقنن و قانونگذار اساسی چیست و او از به‌کار بردن این الفاظ چه مرادی داشته است. برداشت من از صحبت‌های حضرتعالی این بود که باید ترسیم وضعیت مطلوب را انجام دهیم، یعنی خوب بود که قانون اساسی بر این اساس می‌بود، نه آن چیزی که قانون اساسی هست و مقصود قانونگذار اساسی این بوده است. آن چیزی که من و اکثر دوستان در جلسات مطالعات مشروح مذاکرات قانون اساسی سال ۵۸ و بعضاً قسمت‌هایی از سال ۶۸، برداشت داشتیم، این است که قانونگذار اساسی همین تفوق قوه‌ی مقننه بر قوه‌ی مجریه را پذیرفته و به‌عمد هم این کار را کرده است. اما شما فرمودید استثنائات و آن صلاحیت عام و این‌ها، همه را به قصد انجام داده است، و حالا به‌خاطر پیش‌زمینه‌های تاریخی بوده که داشته یا ذهنیت و همان ترسی که از دیکتاتوری و این حرف‌ها داشته

است. اما در سال ۶۸ هم در اصلاح قانون اساسی در عین اینکه تمرکز قدرت اجرایی را در قوهی مجریه قرار دادند، هیچ‌گونه صلاحیتی از مجلس کم نکردند و در عوض بخشی از اختیارات قوهی مجریه را گرفتند و به صاحب اصلی آن، یعنی رهبری برگرداند و از این لحاظ تحدیدی هم برای قوهی مجریه ایجاد کردند. صرف‌نظر از این بحث، در مورد خط‌مشی‌گذاری که اشاره کردید باید چه کار کنیم؟ در مقام شک از عبارات قانون اساسی آیا باید به مشروح مذاکرات و مقصود مقنن برگردیم یا به اصول حقوقی و مبانی مدیریت و حقوق اساسی؟ به نظرم در جایی که مقصود قانون اساسی کاملاً روشن است، از آن نمی‌توان به مباحث نظری و تئوری با توجه به منحصربه‌فرد بودن نظام اسلامی، مراجعه کرد.

نکته‌ی آخر اینکه اعتقاد دارم در جایی که قانون نیست، قوهی مجریه می‌تواند وارد عمل شود، به دلیل همان صحبت‌هایی که حضرت‌عالی فرمودید، ولی در جاهایی که ضرورت و فوریت ندارد، ابتکار ارائه‌ی لایحه دست دولت است، یعنی همان‌طور که فرمودید، در دنیا هم همین‌طور است. دولت باید ابتکار عمل به خرج دهد و وارد حوزه شود و با کارشناسان مجربش به مجلس لوایح را پیشنهاد کند و تصویب آن‌ها را به‌صورت قانونی برای خود بگیرد. چرا ما منتظریم که دولت با تصویب‌نامه، آیین‌نامه و مصوبه این کارها را پیش ببرد. به نظرم تنها محدودیتی که مجلس و شورای نگهبان می‌تواند انجام دهد، استفاده از لفظ قانون است که در اصل ۷۱ آمده است که بیان کرده مجلس در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند. از آن‌جا که در مشروح مذاکرات قانون اساسی و خود قانون اساسی، تعریفی از قانون ارائه نشده است، شورای نگهبان می‌تواند از این فرصت استفاده کند و لفظ قانون را با استفاده از عرف خاص و مراجعه به عرف حقوقی تفسیر کند که در هر مورد جزئی و هر مورد خاص دیگری، مجلس نتواند قانونگذاری کند و دست قوهی مجریه را در همه‌ی موارد و حتی لوازم اجرا بگیرد.

آیت‌الله عباس کعبی: بحث‌های خوبی شد، استفاده کردیم. در مورد این نکته‌ی اصل ۱۲۶، که فرمودید، من منکر قانونگذاری مجلس به معنای ضابطه‌گذاری نیستم. اما

اینکه بنخواهد قانونگذاری در حیطه‌ی تحدید وظایف اجرایی و همین امور استخدامی و بودجه‌ای باشد، از طریق سازمان‌های اداری یا انحلال سازمان یا ادغام سازمان - مثل همین کارهایی که کردند و دخالت در کارهای شورای اداری شود- این خلاف وظایف مصرح این اصول قانون اساسی بوده و خیلی صریح است. در مورد مباحث جنابعالی هم، مشروح مذاکرات می‌تواند در شناخت الفاظ به ما کمک کند. اما جهت استحضارتان، بعد از مشروح مذاکرات اصل قانونی، در مورد آن رأی‌گیری می‌شود و موافق و مخالف صحبت می‌کند و لذا مشروح مذاکرات حجیت ندارد. به‌جای مشروح مذاکرات باید بگوییم، کتاب، سنت، عقل و اجماع.

اینکه گفتم مدیریت، چون بعضی از اصطلاحات به‌کاربرده‌شده علمی یا مربوط به علوم اجتماعی و تعریف‌شده است. مثل موقعی که بگوییم نهاد یا سازمان، تعریف من درآوردی که نمی‌توانیم داشته باشیم. ممکن است یک نماینده‌ی مجلس خبرگان قانون اساسی به معنای خاص، نهاد، سازمان یا مؤسسه را به‌کار برده باشد یا اساسنامه، یا آیین‌نامه را، پس این تعریف مصطلح برای ما مهم است. اینکه تأکید می‌کنم واژه‌ی خط‌مشی دولت را از مدیریت بگیریم، به همین دلیل است. ما نمی‌خواهیم آرمان‌ها را تحمیل کنیم، چون این رویه شده است و می‌گویند به مشروح مذاکرات مراجعه کنید. مشروح مذاکرات برای اینکه فضای کلی به‌دست بدهد خوب است، اما حجت نیست و اطلاق و عموم و تقیید و تخصیص و این فنونی که در اصول فقه است، برای فهم الفاظ و عبارات قانون اساسی این‌ها ملاک است، البته باید تفسیر مضیق کنیم.

من با ابتکار لایحه موافقم. دولت می‌تواند خیلی مفصل از ابتکار لایحه استفاده کرده و این چالش‌ها را کم کند. تفسیر کلمه‌ی قانون، مشکل را حل نمی‌کند، چون در نهایت یعنی قانون و یک معنای عام دارد و یک معنای خاص و چالش در مورد معنای عام می‌شود. مجلس می‌گوید من می‌خواهم وارد شوم و صلاحیت دارم. براساس آیین‌نامه صلاحیت من مشخص می‌شود. به نظرم با تفسیر کلمه‌ی قانون مشکل حل نمی‌شود.

شما گفتید آرمانی و واقعی. این‌ها درست است که تفوق قوه‌ی مقننه بر مجریه است، اما می‌دانید که این هم یک ریشه‌ی واقعی در تاریخ کشور ما دارد. نگاه کنید عملاً پس

از دوره‌ی رئیس‌جمهور اول، آیین‌نامه‌ای برای مجلس وضع شد و نمایندگان در مسائل ریز و درشت کشور، نه مجلس، بلکه نمایندگان دخالت می‌کردند و مجلس در عمل قدرت فائقه شد. در آیین‌نامه و هم در قانونگذاری واقعاً نماینده احساس می‌کند که یک سر و گردن از وزیر بالاتر است و این به فرهنگ عمومی تبدیل شد. الآن در کشور، یک نماینده‌ی مجلس خصوصاً در شهرهایی که یک نماینده دارند یا سه نماینده یا ده نماینده، آن نماینده حاکم است. فرماندار عزل و نصب می‌کند، مدیرکل مشخص و عزل می‌کند و حاکم مطلق شهر است. آیا آن چیزی که شما در قانون اساسی در مورد مجلس خواندید این‌گونه بود؟

یکی از مشکلات قانون اساسی مان، چیزی است که اسم آن را عرف‌های قانون اساسی می‌گذاریم؛ یعنی در واقع این‌ها به شکل عرفی جا افتاده است و نمی‌توانیم کاری کنیم و در سه دهه اتفاق افتاده است و بعضی فرایندها هم بیشتر اتفاق می‌افتد، لذا یک جایی این تحدیدها باید صورت گیرد. مثلاً یک جایی آقا وارد شدند که نمایندگان مجلس سازوکاری تهیه کنند در مورد اینکه اگر کسی تخلفی کند، خودشان نظارت کنند. اینکه مجلس در رأس امور است، پیشینه‌ای دارد و نمی‌خواهم بگویم قانون اساسی این کار را نکرده است، از اصول قانون اساسی برمی‌آید که مجلس نسبت به قوه‌ی مجریه تفوق دارد، اما نباید در عمل قوه‌ی مجریه را از کار بیندازند. یکی از معضلات اداره‌ی کشور ما این است که قدرت فرمانداران از کسی که رئیس یک شرکت تجاری است، ده برابر کمتر است. پیش رئیس شرکت یا بازرگان یا مسئول فلان مؤسسه خضوع و خشوع می‌کند. این‌طور نیست که شما در حقوق اساسی می‌خوانید که فرماندار نماینده‌ی چیست و حاکمیت دارد، این‌ها الآن نیست. قوه‌ی مجریه، نه اشخاص، به شکل سیستم، اقتدار واقعی‌اش را باید باز بیابد، ضمن اینکه قوه‌ی مقننه باید در چارچوب مرزهای قانونی نظارت کند.

آقای مهدی فتاحی: دو موضوع را می‌خواستم بگویم، یکی در خصوص شاخص تفکیک عمل اداری از عمل قانونی که فرمودید نظم عمومی است و آن مصادیق تمثیلی که برای آن ذکر کردید. از شما می‌پرسم آیا شما فکر می‌کنید اگر بخواهیم در

جایی نظم عمومی را تبلور و تجلی دهیم، آن در قانون است یا در آیین‌نامه؟ این مصداق نظم عمومی بیشتر در قانون تجلی پیدا می‌کند تا آیین‌نامه؛ یعنی از عناصر ذاتی قانون است تا آیین‌نامه. اگر بخواهیم این نظم عمومی را به یکی از این دو بدهیم، فکر می‌کنم تقدم و اولویت با قانون است.

آیت‌الله عباس کعبی: دو حیث دارد؛ هم کنترل اداری هم کنترل قانونی. من عرض کردم باید حقی برای ایجاد نظم عمومی به دولت بدهیم. الآن در بحث نظم عمومی جایگاه دولت مغفول واقع می‌شود. معیار ماهوی می‌گوید کنترل اداری باید از کنترل قانونی تفکیک شود.

آقای مهدی فتاحی: قسمت دوم اصل ۱۳۸ می‌گوید هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری... به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. اگر دقت کنیم، نوشته است که برای انجام وظیفه‌ی اداری تصویب‌نامه یا آیین‌نامه تصویب کند؛ یعنی انجامش، انجام چه؟ وظیفه‌ی اداری. وظیفه‌ی اداری را چه مرجعی تعیین می‌کند؟ من می‌گویم قانون اساسی و قانون عادی تعیین می‌کند. بخش اول اصل که می‌گوید دولت آیین‌نامه‌ی اجرایی را طراحی می‌کند، اجبار دولت به تصویب آیین‌نامه است و نمی‌توان به آن صلاحیت گفت، ولی قسمت دوم گفته حق دارد، تفاوت اول و دوم بین اجبار و اختیار است، ولی هر دو باید در چارچوب قانون باشد.

آیت‌الله عباس کعبی: این جزء مسلمات حقوق اداری است. اصل حاکمیت قانون بر اداره یعنی تصمیم اداری باید قانونی باشد. اما انجام وظایف اداری، آیین‌نامه و بخشنامه و تصویب‌نامه و پیشبرد کارها هم تصمیم قانونی است. بله تصمیم اداری نباید خلاف قانون عادی باشد و براساس هنجارهای حقوقی، اما اصل ۱۳۸ می‌گوید باید وظایف اداری را انجام دهید. مطالبه هم می‌کند که شما چرا انجام نمی‌دهید و نباید بگوییم که باید منتظر باشد وظایف اداری بعد از قانونگذاری انجام شود، یعنی در اصل ۱۳۸ بعد از قانونگذاری که نیامده است.

آقای محمد بهادری جهرمی: مسئله‌ای که شما مطرح می‌کنید، شاید نظر ما هم باشد، اما چون ما در حوزه‌ی تفسیر قانون اساسی صحبت می‌کنیم، باید محدودیت‌های تفسیر را در

نظر بگیریم. به نظر می‌رسد بعضی از پیشنهادها در حوزه‌ی تدوین قانون اساسی می‌گنجد. در خصوص مشروح مذاکرات هم همین‌طور است. بله شما می‌فرمایید مشروح مذاکرات حجیت ندارد، اما طبق آیین‌نامه نظرهای مخالف و موافق مساوی است. چهار نفر مخالف بودند که دو نفر از آن‌ها صحبت کردند، پنجاه‌وشش نفر موافق بودند که آن‌ها هم دو نفرشان صحبت کردند، اما برخی موارد بدیهی است. روح قانون اساسی نشان می‌دهد که به قوه‌ی مجریه بی‌اعتمادی بوده است یا برای مجلس تفوق قائل بودند. در بازنگری هم تا پیش از تصویب حق استیضاح، اختیارات را متمرکز نکردند. این‌ها بدیهی و انکارناپذیر است، چون شما می‌خواهید عملی موضوع را حل کنید و مشخص است که خیلی وقت گذاشته و فکر کرده‌اید، اما من به پیشنهاد عملی شما نقد دارم.

اولاً مگر همین الآن بخشی از دعوا، بر سر معیارهای ماهوی نیست! یکی می‌گوید معیار چیست؟ در دو هفته‌ی گذشته مصوبه داریم که شورای نگهبان یک ماده‌واحد را هم مغایر اصل ۶۰ و هم مغایر اصل ۸۵ گرفته است. حالا به اشتباه یا درست بوده است، آن را برایتان می‌آورم. دیگر اینکه بر فرض در آینده معیارها تدوین شود، تدوین معیار ماهوی با ایراداتی مواجه است. اگر معیارها تدوین شود، آیا مصادیق جدید که در طول زمان پیش می‌آیند ذیل معیارهای اجرایی یا تقنینی می‌گنجد؟ من ادعا می‌کنم که نمی‌گنجد.

نهایتاً آیا می‌توانیم شورای نگهبان را حذف کنیم؟ اگر نمی‌توانیم بالاخره این اظهارنظر جمعی که سلیقه‌ای یا عقلی است، از شورای نگهبان باقی می‌ماند و در نهایت هم مجمع را داریم که با آن معیارها را دور می‌زنیم، چون بر فرض که معیارها پذیرفته شده و در قالب تفسیر تجمیع و ارائه شوند و شورای نگهبان براساس معیارها شخصاً نظر بدهد، ما مجمع را داریم که می‌توانیم این معیارها را دور بزنیم و مشکل باقی می‌ماند.

آقای علی بهادری جهرمی: خیلی استفاده کردیم. از آن‌جا که وقت کم است، خلاصه می‌کنم. در ادامه‌ی سؤال که پرسیدند آیا مجلس در حیطه‌ای که اجرایی است می‌تواند ضابطه‌گذاری کند یا خیر؟ مثلاً اعطای نشان‌ها و عزل و نصب که شما فرمودید می‌تواند. ملاک تشخیص ضابطه از محدودیت چیست؟ شما می‌گویید این کار را حل می‌کند، ولی به نظر من حل نمی‌کند، چراکه ما ملاکی برای تشخیص ضابطه از

محدودیت نداریم. مثلاً عزل و نصب قطعاً یک عمل اجرایی است، بعد حالا مثلاً مجلس می‌گوید برای نصب، کلیه‌ی مقامات اجرایی حداقل باید دارای مدرک لیسانس باشند. آیا این ضابطه است یا ایجاد محدودیت؟

خوب محدودیتی برای دولت ایجاد می‌کند از آن طرف هم می‌توان گفت ضابطه‌گذاری است. حالا فرض کنید همین شود دکترا یا دیپلم. تکلیف چیست؟ دوم اینکه با توجه به اینکه مقداری ماهیت این ضابطه‌ها مؤثر است، در تشخیص اینکه آیا محدودیت است یا نه و از بعد دیگر هم اینکه شما می‌فرمایید باید برای ماهیت تعریف تعیین کنیم و معیار ماهوی برای قانون و آیین‌نامه و امثالهم بدهیم، آیا شورای نگهبان می‌تواند وارد ماهیت شود؟ چه از این بعد که مثلاً ماهیتاً این مصوبه محدودیت ایجاد می‌کند و چه از این بعد که بگوییم ماهیت این مصوبه مثل بحث وقف یا حکم قضایی، بیابیه است نه قانون؟

سؤال آخر اینکه چون به عرف اشاره‌ای داشتید، آیا می‌توان قائل شد که عرف‌های قانون اساسی که شما اشاره کردید، برای مجلس به‌نوعی محدودیت ایجاد کند؟ مثالش می‌شود در خصوص تغییر ساعت که عرف این بوده است که این عمل را اجرایی می‌دانستند یا حداقل مجلس در طول سالیان متمادی وارد این موضوع نمی‌شده است و رئیس‌جمهور هم وقتی که این مقام را پذیرفته، طبق عرف و برداشت رایج از قوانین این مسئولیت را پذیرفته و خودش را صاحب‌نظر می‌داند، چون استناد می‌کنند که رئیس‌جمهور در محدوده‌ی قوانین مسئولیت پذیرفته است.

آقای یحیی مزروعی ایبانه: فقط یک سؤال داشتم، اقدام رئیس‌جمهور در خصوص انحلال سازمان مدیریت و تقسیم این‌ها به دو معاونت، اگر ما این صلاحیت را برای رئیس‌جمهور قائل شویم، آیا رئیس‌جمهور می‌تواند بعد از این انحلال، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی را به‌صورت یک مؤسسه‌ی مستقل دولتی که دارای شخصیت حقوقی است، دوباره تأسیس کند؟ یعنی با اینکه قانونگذاری اساسی ما در مقام این بوده که اعطای شخصیت حقوقی جزء اختصاصات مقنن است و ما می‌دانیم که حیات و ممت یک سازمان با اجازه‌ی مقنن است. اگر این صلاحیت برای رئیس‌جمهور

است، آیا می‌تواند از نظرش برگردد و این را به دو سازمان یا یک سازمان تبدیل کند؟ اگر این صلاحیت برای رئیس‌جمهور است، آیا می‌تواند از نظرش برگردد؟

آیت‌الله عباس کعبی: شخصیت حقوقی اساسنامه می‌خواهد، مؤسسه می‌خواهد و این عنوان هم از اصل ۸۵ معلوم است.

آقای دکتر ابراهیم موسی‌زاده: در مدیریت الآن مراحل مختلفی را گذرانده‌اند، اما بحث‌هایی که متأسفانه در حقوق اساسی ما مطرح می‌شود، به مدیریت سیصد سال قبل و همان‌گونه که فرمودید، کلاسیک و حتی از کلاسیک هم خیلی عقب‌تر است، برمی‌گردد.

دو نکته دارم؛ اول اینکه در راستای اعطای صلاحیت عام به مجلس، یکی از اساسی‌ترین ایراداتی که منتقدان مطرح می‌کنند، این است که به استبداد قوه‌ی مجریه منجر می‌شود، درحالی‌که ساختار چینش نهادهای قدرت در کشور ما طوری است که در این کشور هر مرجعی می‌تواند مستبد باشد جز قوه‌ی مجریه. مثلاً استاندارها را نگاه کنید. بسیاری از نهادها در استان هستند و می‌گویند ما زیر نظر رهبری هستیم. حتی یک کلانتری را می‌خواهید بازرسی کنید، می‌گوید اصلاً وارد نشوید. شهرداری می‌گوید من به شما پاسخگو نیستم. برخی مدیران پشت امام جمعه و برخی پشت نماینده‌ی مجلس سنگر گرفته‌اند. عده‌ای از مدیران طایفه‌ای عمل می‌کنند و همین‌طور که می‌آییم رئیس‌جمهور هم همین‌طور است؛ یعنی واقعاً رئیس‌جمهور کشور ما به لحاظ ساختار و عمل از یک شهردار خیلی ضعیف‌تر است؛ یعنی هر نهادی ممکن است مستبد باشد حتی مجلس، حتی شورای اسلامی شهر و روستا، ولی در کشور ما امکان ندارد دولت مستبد شود. اما سؤال این است که شما فرمودید در راستای همان عمل اداری که نمود کاملش نظم عمومی بود، دولت می‌تواند طراحی، برنامه‌ریزی و معماری کند. اگر معماری کرد، بلافاصله مجلس مصوبه‌ای برخلاف آن معماری تصویب کرد، چه مرجعی این‌جا تصمیم‌گیر است؟ با وجود مجمع تشخیص و اصل ۴ آیا تنها شورای نگهبان است که باید جلوی ممانعت از معماری دولت را بگیرد؟ آیا می‌توانیم بگوییم که وقتی شورای نگهبان رد کرد و به مجمع تشخیص آمد، مجدداً

شورای نگهبان می‌تواند بگوید که بر همه‌ی مصوبات حتی مصوبه‌ی مجمع هم اصل ۴ باید حاکم باشد؟ و احکام حکومتی هم در اختیار شورای نگهبان است و می‌تواند جلوی این به هم زدن طراحی را بگیرد یا خیر؟

آیت‌الله عباس کعبی: خوب ابزارهای کنترل‌کننده خیلی زیاد است. ۱- بند ۲ اصل ۱۱۰ نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و این به مجمع تشخیص تفویض و واگذار شده است. آن‌جا می‌توانند وارد شوند؛ ۲- همان‌طور که گفتیم دیوان عدالت اداری؛ ۳- ذیل اصل ۱۳۸ آن هیأت تطبیق مصوبات که در واقع به دولت می‌توانند بگویند و مهم‌تر از همه‌ی این‌ها خود رهبری اقدام می‌کند. خود مجلس از باب نظارت، اگر مجلس به هم ریخت، دیگر در حد خود رهبری است و شورای نگهبان در حدی که قانون به آن‌جا بیاید، می‌تواند کاری بکند و نه بیشتر. به هر حال این مشکل است.

اما در مورد تمییز راه‌حل ماهوی که بعضی دوستان فرمودند، شما یک ضابطه بیشتر نگفتید و بعضی‌ها گفتند که این باز سلیقه‌ای می‌شود و مشکل حل نمی‌شود و این را چه باید کرد؟ پیشنهاد من به‌طور مشخص این است که از اصول قانون اساسی وظایف اجرایی و وظایف تقنینی را احصا و تفکیک کنیم و آن موارد استثنا را هم ذیل هر کدام ذکر کنیم. مثلاً دولتی از بخشی از وظایف اجرایی منع شده است الا به اجازه‌ی مجلس. کما اینکه به دولت اختیارات تقنینی یا اختیارات در حوزه‌ی انجام وظایف اجرایی داده شده است و صلاحیت ذاتی دارد، مگر اینکه مجلس دخالت کند، این‌ها باید به‌طور کامل احصا و تفکیک شود. بعد براساس همین معیار حقوق اداری که عرض کردم، تفکیک عمل اداری از سیاسی و قانونی و ضابطه‌هایش را مشخص کنیم. عمل اداری، نظم عمومی، شانزده بند اصل ۳ قانون اساسی و اصول مختلف، حسن جریان امور، خط‌مشی دولت و امثال مواردی که ذکر کردیم، این موارد استخراج و در جایی بین قوای مجریه و مقننه تفاهم شود، مثل یک توافق‌نامه و در واقع به عرف تبدیل شود و رهبری هم تأیید کند و صحنه بگذارد یا در شورای نگهبان در قالب تفسیر قانون اساسی رسمی شود؛ گو اینکه برخی از موارد در این سی سال جزء قواعد کار شورای نگهبان شده و دیگر قابل تغییر و تحول نیست. اگر کسی بخواهد بحث کند، در اقلیت

قرار می‌گیرد، چراکه می‌گویند سی سال است که همین‌گونه عمل شده است. این را هم می‌توان یک تأسیسی کرد و این کار را پیش برد و این به نظم دست‌یافتنی است. بنده نظم عمومی را برای نمونه عرض کردم، زیرا همه نظم عمومی را به‌عنوان وظیفه‌ی ذاتی دولت قبول دارند، والا موارد دیگری هم هست و معمولاً گفته‌اند.

اما بحث اینکه اگر هر کدام صلاحیت ذاتی خودشان بدانند و وارد شوند و در عمل تعارض شود، خوب این مسئله است و به این دلیل دور هم جمع شدیم که فکر کنیم و نافی این قسمت نیستیم. در عمل و بدون ضابطه‌گذاری و ایجاد وحدت و حتی ضابطه برای تفسیر قانون اساسی، به نظرم کار پیش نمی‌رود. عرف قانون اساسی را نباید دست‌کم گرفت. عرف، مثال‌های ساده‌ای که جنابعالی بیان کردید، نیست. بلکه موارد نانوشته‌ای وجود دارد و خیلی اعم از این است که در قانون اساسی عملاً انجام می‌شود و جا افتاده است که حالا نمی‌خواهم مثالش را بزنم. مثل تنفیذ حکم ریاست جمهوری که معمولاً در کلاس‌هایم این را مثال می‌زنم.

آقای دکتر غلامحسین الهام: خیلی متشکرم، جداً استفاده کردیم. بیانات بسیار مناسب و دقیقی داشتید.

به‌عنوان خاتمه یکی دو نکته بگویم. بعضی‌هایش خاطرات بدی نیست. من با آقای شاهرودی سفری به بلاروس داشتیم. جلسه‌ای بود با رئیس دیوان کشور و رئیس قوه‌ی قضاییه‌ی آن‌جا. آقای شاهرودی شروع کردند به توصیف جایگاه قوه‌ی قضاییه‌ی ایران و رئیس قوه در قانون اساسی. حرفشان که تمام شد، رئیس دیوان آن‌جا گفت: اولاً حسودیم می‌شود که شما چنین قدرتی دارید؛ ثانیاً شما با این کاری که کردید، ما ضرب‌المثلی داریم که می‌گوید - مشابه ضرب‌المثل فارسی ما بود - «متسکیو را در قبر لرزاندید». این واقعیت ما در عرصه‌ی بین‌المللی بین قوای مقننه و مجریه است، بین قوای مجریه و قضاییه هم هست و این مشکلات را دارد که باید برای آن تدبیر کنیم. اینکه می‌فرمایید درست است. بدبینی به قوه‌ی مجریه، ریشه‌ای است و ریشه‌ی تاریخی هم دارد. یادم است در زمان انقلاب آقای فارسی جزوه‌ای را منتشر کرده بودند - نمی‌دانم که هنوز ایران آمده بودند یا خیر - می‌گفتند راه پیروزی انقلاب صرفاً تسلط

بر قوهی مجریه است و تا بر این قوه تسلط پیدا نکنید، انقلاب به پیروزی نمی‌رسد و راهکارهای تسلط بر قوهی مجریه را طرح می‌کردند. سابقاً فکر می‌کردند که قوهی مجریه سلطنتی و موهبتی الهی است و این در طول سال‌ها ریشه‌ای شده بود و بعد دسترسی ملت به قوهی مجریه، مشکل است. می‌ماند مجلس که از طریق مجلس بتوانند قوهی مجریه را کنترل کنند.

در دورهی مجلس ششم، مجلس کاملاً پشتیبان سیاست‌های گفتمانی دولت شد. اگر نگاه کنید، آن موقع شورای نگهبان مرتب می‌گفت این خلاف اصل ۸۵ است، یعنی شما نباید به دولت واگذار کنید و باید به خودتان برگردانید و شورای نگهبان به دلیل مسائل گفتمانی با حساسیت زیادی مواجه شد. حتی اجازه نداد مادهی ۱۸۷ قانون برنامه را لغو کنند، چراکه مانع اشتغال است و اشتغال هم سیاست‌های رهبری است، یا زمانی بودجهی صداوسیما کاهش پیدا کرد. بودجهی اعتبارات تبلیغاتشان را محاسبه و کم کردند. آقای رئیس صداوسیما که رئیس مجلس است، آمد در شورای نگهبان. شورای نگهبان گفت اصلاً این تغییر رقم در بودجه مانع تحقق اصل ۱۷۵ در آزادی اطلاع‌رسانی است. در این حد خط‌کش برای کنترل البته به‌خاطر چالش‌های اساسی که متوجه نظام می‌شد، پیش می‌آمد. آن مجلس ششم و دولت آقای خاتمی، مشکلات بنیادی نداشتند. دولت اصول‌گرا، مسائلش واقعاً، موردی پیش آمد. آقای احمدی‌نژاد شعار صندوق مهر را داده بود. این از شعارهای انتخاباتی ایشان بود. اولین قرار دولت ایشان در حرم امام رضا (ع) بود که در حرم این را مصوبه کردند که این صندوق برای این خدمات تأسیس شود. آمدند عملی کنند، مجلس گفت که قانون می‌خواهد. پس دولت کمی دچار محدودیت شد. دولت به مجلس لایحه داد، لایحه‌اش را رد کردند و در مقابل آن طرح دادند. این اولین گام بود که دولت برای رسیدن به اهداف و شعارهایی که داده بود به بن‌بست مجلس خورد. دولت به دنبال تدارک دیگری آمد، قولی داده بود و کاری باید انجام می‌داد. جست‌وجو کرد و دید شورای اداری منفذهایی دارد. در آن منافذ چهار تا پنج صندوق بود مثل حمایت روستایی یا اشتغال. گفت براساس اختیارات قانون برنامه من در شورای عالی اداری این صندوق‌ها را

ادغام می‌کنم و صندوق جدیدی می‌شود. این صندوق مهر امام رضا (ع) را تأسیس کرد. مجلس قانون اختیارات شورای اداری را قبضه کرد، یعنی آن را به‌عنوان تفسیر لغو کرد. البته مثال شایع و بارز در بحث سازمان مدیریت بود، زیرا دولت این مفر و منفذ قانونی را پیدا کرده بود و مشکلات را از آن طریق حل می‌کرد.

گام بعدی در بودجه‌ی سال ۱۳۸۵ پیش آمد. دولت به‌دنبال کارایی عمرانی بود. بودجه‌ی جاری را کاهش و بودجه‌ی عمرانی را افزایش داد و این افزایش بودجه‌ی عمرانی با چالش تند مجلس مواجه شد که بودجه‌ی تورم‌زایی است و سخت دولت را در قضیه‌ی بودجه منفعل کردند و به‌سختی مجلس را مجاب کردند. در آخر هم در این بودجه تغییراتی انجام گرفت که مشکلات کلیدی به‌وجود آورد. منابع غیرقابل دسترسی و غیرواقعی تدارک دیده شد و مشکلاتی در بودجه برای دولت پیش آمد. بحث‌های بنگاه‌های زودبازده همین مشکل را داشت، به‌خصوص از نظر حوزه‌های نظارتی. در این بخش کار به نقطه‌ای رسید که مجلس طرح استقلال بانک مرکزی را مطرح کرد و وام‌های زودبازده و سیاست‌هایی بود که دولت اعمال می‌کرد و شوراها را اقماری مانع کار دولت بود؛ مثل شورای پول و اعتبار به‌عنوان مجموعه‌ای که حیطه‌ی صلاحیتش گسترش پیدا کرده بود. از برنامه‌های اولیه‌ی قانون بانک مرکزی خارج و به شورایی در حد شورای کلی تصمیم‌گیرنده در کشور تبدیل شده بود و بعد هم با آثار سیاسی و مصاحبه‌ها و ... این محدودیت‌ها برای این کار و بعد از آن قانون، دولت را در منگنه و تنگنای دیگری قرار داد. دولت سعی کرد تبصره‌های طولانی بودجه را حذف کند. احکام را محدود کند و بودجه‌ی شسته و رفته و جمع و جوری را ارائه دهد که قابلیت دستکاری زیاد نداشته باشد و در اجرا هم روان‌تر باشد. مجلس دوباره با تغییرات بنیادی تقریباً همه چیزش را عوض کرد. این مسئله‌ای بود که سیاست‌های دولت را مختل می‌کرد و دولت راحت می‌گفت این لایحه‌ی بودجه نیست و طرح است و این واقعیت داشت.

در حوزه‌ی ساعت کار همین‌طور شد و تنظیم همین خط‌مشی اداری بود. در ساعت کار به‌خاطر ترافیک، شهرداری به میدان آمد، سیستم بانکی موضع گرفت، مجلس به میدان

آمد و تصمیم دولت را در مورد تغییر ساعت کار به هم زد. ساعت رسمی کشور هم برنامه‌ای بود که دولت تصویب کرده بود. قبل از این هم کلاً تصمیم در اختیار دولت بود. دولت می‌توانست تصمیمش را لغو کند. لغو کرد، مجلس در عرض آن ورود کرد. دولت به خاطر برنامه‌های معنوی وارد کاهش ساعات کار ماه رمضان شد؛ با همین مشکل از سوی مجلس مواجه شد. به دنبال اصلاح تعطیلات گام‌هایی را به صورت اختیاراتی که قبلاً دولت‌ها اعمال می‌کردند، برداشت و از سوی سازمان بازرسی کل به‌طور جدی مورد فشار قرار گرفت. بازرسی کل، حتی دیوان محاسبات هم، به دولت اشکالاتی می‌گرفتند که اشکالات دشواری بود؛ یعنی در همین ساعات کار ماه رمضان، سازمان بازرسی محکم ایستاد که کار خلافی است و حتی موضوع را در دیوان عدالت اداری مطرح کرد. در بحث بخشش بدهی کشاورزان مربوط به دوران قحط‌سالی، خشک‌سالی‌های طولانی در بعضی استان‌ها بازرسی کل کشور وارد شد. در تعدیل قیمت‌ها، حتی در این قضیه، با یک جور آنالیز کردن، سازمان بازرسی وارد شد که دولت حتی برای تعیین قیمت آب و برق به سیستم مالی ضرر می‌زند و با محاسباتش یارانه می‌دهد و نباید بدهد و چارچوب‌هایی دارد و در این قضیه هم ورود کردند.

در خصوص بحث هدفمند شدن یارانه‌ها، دولت دید اختیاراتی در چارچوب قانون برنامه دارد، سعی کرد این را اعمال کند؛ مجلس گفت که قانون می‌خواهد. لایحه داده شد، قانون تغییرات عمده کرد و به چالشی منجر شد که به این‌جا انجامید. در تمام این سال‌ها در مورد بودجه بحث بوده است. این اختیارات به برخورد دو قوه و سیاسی شدن خیلی مسائل و گریز پیدا کردن دولت تبدیل شد. در آیین‌نامه‌ها هم همین مشکل پیدا شد. مجلس قانون را اصلاح کرد و اختیارات دیوان عدالت را از نظر قضایی محدود کردند. این کار را هم شورای نگهبان تأیید می‌کرد. علاوه بر اینکه به صرف اینکه رئیس مجلس نظری را اعلام کند، قبل از اینکه دولت هم عمل کند یا نه، این نظر به‌عنوان نظر نهایی در روزنامه‌ی رسمی منتشر می‌شود و معنایش این است که آن آیین‌نامه را به شکلی ابطال می‌کنند. دولت گریز پیدا کرد و مصوباتش را تغییر عنوان داد و به مجلس نفرستاد. آنچه قانون می‌خواهد سعی کرد به شکل دیگری گریز پیدا کند تا بتواند کار

کند. ما باید این موضوعات را تک تک بررسی کنیم. آقای دکتر کاشانی آمدند این جا و اصرار که اولاً برنامه عمرانی است، همین هم باید باشد؛ طبق قوانین قبلی باید برود مجلس و مبنای آن را اصل ۵۲ دانستند. ما هرچه اصل ۵۲ را نگاه می‌کنیم می‌بینیم بودجه‌ی سالانه است و نه بودجه‌ی پنج‌ساله. برنامه هم یعنی بودجه‌ی پنج‌ساله.

برنامه با پول است. اعتبارات است. بقیه شعار است. حالا سیاست‌های کلی تعیین می‌کنید. ده تا حکم می‌نویسید که دولت موظف است، در عمل هم قانون قطوری ارائه می‌دهید. ما اختیارات، محدودیت‌ها یا الزاماتی را ایجاد می‌کنیم که اقتضای بودجه‌ای یا برنامه‌ای ندارد. دولت می‌گفت اولاً برنامه را محدود و مقید کنند و بعد ضمانت اجرای آن چیست؟ آنچه بودجه است که یکساله است. ما بودجه‌ی پنج‌ساله را کجا داریم. خوب یک طرح است و دولت برای خود برنامه‌ی پنج‌ساله ریخته باشد. برنامه‌ی پنج‌ساله برای دولت است. براساس آن لایحه‌اش را می‌دهد. این لایحه‌اش را مجلس تصویب کند یا رد کند. ما در مورد رد آن حرفی نداریم. اما تغییراتی، که می‌دهند حتی تغییرات خود برنامه که تضمینی ندارد، چون آن‌هایی که بودجه را تنظیم می‌کنند، معلوم نیست که چند درصد به برنامه توجه کنند. شورای نگهبان هم می‌گوید قانون، قانون است. این قانون، آن قانون را نسخ می‌کند. این‌ها مشکلات جاری دولت است.

در مورد قوه‌ی قضاییه همین مشکل بود. در تنظیم مسکن و معاملات، دولت دنبال این بود که کد رهگیری برای هر نوع معامله ایجاد کند. وزارت بازرگانی هم زیرساخت‌هایش را آماده کرده بود. با وزارت مسکن بنشینند هر نقل و انتقالی، یک شماره داشته باشد و یک شماره‌ی معارض هم داشته باشد تا بعد معلوم شود که تعدی به زمین‌ها چگونه اتفاق می‌افتد. دولت می‌توانست مدیریت کند. سازمان ثبت اسناد گفت این کار دولت خلاف قانون است و نگذاشت در این عرصه اجرا شود. همین‌ها سبب شد که وقتی به آقای رئیس‌جمهور می‌گفتم ثبت با این ویژگی‌هاست و اصلاً کار اجرایی است و کار قضایی نیست و لایحه هم ندارد و این لایحه‌ی اختیارات را بدهیم به مجلس، گفت ندهید به مجلس که خراب‌تر می‌شود؛ یعنی وضعیت، بحرانی‌تر می‌شود. مشکل این‌هاست، البته تدبیری که زیر نظر قوا می‌توان حل کرد، با تفسیر

می‌توان حل کرد، ولی با تفاهم‌نامه قابل حل نیست. عرف جاری داریم. وقتی رهبری در افتتاح مجلس پیام می‌دهند، آن پیام‌ها پایه است، دیگر چرا از آن عرف‌ها استفاده نکنیم. رهبری راجع به مجلس هشتم و پیامش، در سالگردهای مجلس، اقتضائات کاری را تبیین می‌کنند. مرتب در این پیام‌ها باید محورهایی از سوی رهبری برای تنظیم این روابط تعیین شود. حالا آن بیانیه‌ها چرا نقش حقوقی پیدا نمی‌کند و صرفاً پیام‌های سیاسی می‌شود. دیگر چه نیازی است وقتی رهبری صریحاً به مجلس می‌گویند مجلس در لوایح دستکاری نکند. ولی مجلس خود را پایبند به این ضابطه نمی‌داند. شورای نگهبان هم با شاخص قانون اساسی این ضابطه را صرفاً به‌خاطر بیانیه‌ی رهبری تغییر نمی‌دهد. مگر حکمی باشد، سیاست کلی تصویب‌شده‌ای باشد و شورا پیام‌های رهبری را در این مقام نمی‌داند. فکر می‌کنم موضوع‌ها و فضای بحث‌های آقای کعبی به ما کمک می‌کند در این ضابطه‌های علمی که ارائه دادند، مقداری بحثمان را به مشکلات جاری نزدیک کرده باشیم. حل مسئله، ده تا مسئله‌ی حقوقی است، حرف‌های دولت هم این است. من به آقای رئیس‌جمهور گفتم این نامه چیست که به شورای نگهبان نوشتید. شما خودتان را جای شورای نگهبان گذاشتید که شورای نگهبان این برداشت را کرده است؟ گفت من کی چنین حرفی زده‌ام. من می‌گویم قانون توسعه‌ی تولید مسکن به روستاها سبب می‌شود تمام این اراضی که اراضی منابع عمومی است، به تدریج عده‌ای تملک می‌کنند. به هر حال هم هزینه‌ی سنگینی روی دوش دولت می‌گذارند و هم عوارض خطرناکی دارد. من به‌عنوان مسئول اجرا وقتی می‌گویم از نظر آثار و هزینه‌ها این بار را دارد، شورای نگهبان به من می‌گوید عیب ندارد. من دنبال حجتی هستم. اینکه می‌گویم واقعاً این هزینه‌ها را دارد. شورای نگهبان، در ظاهر ماده چیزی ندیده است که بگوید خلاف اصل ۷۵ است. من به‌عنوان دستگاه اجرایی واقعاً می‌بینم که نتیجه‌ی این طرح‌ها از بین رفتن حجم عظیمی از منابع طبیعی است، مثل همین ماده‌های ۱۴۸ و ۱۴۷ ثبتي که بالاخره چه اتفاقاتی افتاد. عده‌ای غارت کردند و دور زمین‌ها حصار کشیدند و بعد آن‌ها را تملک کردند. می‌گویند این در حوزه‌ی روستاها هم اتفاق می‌افتد. خوب به‌عنوان رئیس اجرا

چیزهایی می‌فهمد، اما دستش نمی‌رسد. مجلس بر او حاکم است. شورای نگهبان همین استدلال را در ظاهر پیدا نمی‌کند، چون این آثار پشت قضیه است و در واقع روح این قانون است و نتیجه‌ی اجرای قانون است که مشکلاتی را ایجاد می‌کند. بحث این دولت یا آن دولت نیست و هر دولتی ممکن است مشکلات سیاسی پیدا کند، ما می‌توانیم برای عبور از این مشکلات، راهکاری بیندیشیم.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم مکه‌بان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را اِنا و تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع شوند و از قوانین مخالف با شرع مطرو و قانون اساسی بدون بیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صیغه نامه ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزمگاه شورای مکه‌بان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir