

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۱)

سخنران علمی:

آقای دکتر سیامک ره‌پیک (۱۳۸۹/۰۳/۲۵)

عنوان پژوهش

محدوده و قلمرو قانونگذاری و تفکیک آن از حوزه‌ی اجرا

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۰۲

تاریخ: ۱۳۹۷/۰۲/۲۴



شناسنامه

موضوع:

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی
مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۱)

عنوان:

محدوده و قلمرو قانونگذاری و تفکیک آن از حوزه‌ی اجرا

سخنران علمی:

آقای دکتر سیامک ره‌پیک (۱۳۸۹/۰۳/۲۵)

تدوین و تنقیح:

امیر حسین اصل زعیم

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۰۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۲/۲۴

پژوهشکده شورای نگهبان



درآمد

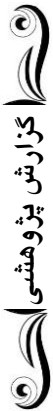
در سال ۱۳۸۹ پیرو مباحث و اختلافاتی که در خصوص صلاحیت ها و روابط قوای مجریه و مقننه ایجاد شده بود، مرکز تحقیقات شورای نگهبان اقدام به برگزاری سلسله نشست‌های علمی - حقوقی با حضور اساتید برجسته حقوق دانشگاهی و برخی از اعضای سابق شورای نگهبان و با موضوع مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه نمود. گزارش این جلسات که با مشارکت کارشناسان و پژوهشگران مرکز تحقیقات برگزار می‌شد در مجموعه پیش رو مدون شده و در اختیار پژوهشگران و محققین محترم قرار می‌گیرد.

این گزارش مربوط به سخنرانی آقای دکتر سیامک رهپیک عضو محترم سابق حقوقدان شورای نگهبان با موضوع «محدوده و قلمرو قانونگذاری و تفکیک آن از حوزه‌ی اجرا» است که در تاریخ ۱۳۸۹/۰۳/۲۵ انجام شده است. لازم به ذکر است که مطالب مطرح شده در جلسه لزوماً بیان کننده دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

پژوهشکده شورای نگهبان

طرح بحث

آقای دکتر سیامک رهپیک - غرض بنده از شرکت در این جلسه طرح مباحثی است که هم جنبه‌ی علمی و نظری دارد و هم جنبه‌ی کاربردی. هدف بنده این است که مبحثی را طرح کنم و دوستان هم احیاناً نظرهای ما را تغییر دهند. در این گونه مباحث نمی‌توان نظرهای قطعی و جزمی داد و اختلاف‌هایی وجود دارد. در حال حاضر بحث میان‌رشته‌ای توسعه پیدا کرده است و استفاده از حوزه‌های حاشیه‌ای در حوزه‌ی هر علمی به فربه شدن نظریه‌پردازی در آن حوزه کمک می‌کند. اشکال نظام‌های آموزشی و علمی این است که به حوزه‌های میان‌رشته‌ای کمتر توجه کرده‌ایم؛ به‌خصوص در مباحث حقوقی شاید از جهاتی این اشکال بیشتر باشد. در بحث صلاحیت و قلمرو قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، جنبه‌های مختلفی وجود دارد، حوزه‌ی تصمیم‌گیری از یک جهت به حوزه‌های مدیریتی و نیز حوزه‌ی سیاسی ارتباط دارد، البته مرکز ثقل هم بحث حقوقی و حقوق اساسی است. مشکل دیگر این است که در حوزه‌ی گفتمان‌سازی و نظریه‌پردازی در حوزه‌های مهمی مانند حقوق اساسی، نواقصی داریم و کمتر تولید محتوا کرده‌ایم. در همین موضوع زمانی که به بحث می‌پردازیم، سعی می‌کنیم الگوهای موجود در سیستم‌های رایج را با وضعیت قانون اساسی یا حقوق اساسی تطبیق دهیم. مثلاً فرض کنید نظام حکومتی ریاستی، پارلمانی یا بینابین است. البته به حصر عقلی ممکن است داخل یکی از آن‌ها جای بگیرد، ولی مدل و الگویی که بین این‌ها ممکن است قرار گیرد چیست؟ مقصود از مدل، چارچوبی است که وقتی مسئله را به آن ارائه کردیم، می‌تواند آن را تحلیل کند، پاسخ دهد و پاسخ آن هماهنگ است، یعنی اگر ده مسئله به آن سیستم بدهیم، پاسخ‌های سازگار شده‌ای را می‌دهد. این حالت وقتی اتفاق می‌افتد که مجموعه‌ای از گفتمان‌ها و الگوها در یک موضوعی شفاف و روشن شود. به نظر بنده در جمهوری اسلامی ایران، بخشی از این‌ها باید تولیدی باشد، زیرا با آنچه طرح شده و وجود دارد، کاملاً تطبیق پیدا نمی‌کند. در نهایت ما به‌طور مثال طبق قاعده‌ی کلی «خیر الامور اوسطها» معمولاً نظریه‌ی وسط را قبول می‌کنیم و این یک منطقه‌ی وسیعی است که همیشه می‌توان گفت نظریه‌ای میانه است؛ نه این است و نه آن. حال این منطقه‌ی وسط کجاست و کدام نقطه است؟ این بحث‌ها زیاد است، مثلاً بین آزادی، امنیت و نظم، بالاخره نظریه‌ی وسط را باید گرفت؛ هم آزادی، هم نظم، هم امنیت. اما در یک سیستم خاص



این نقطه‌ی وسط کجاست؟ کلیت آن روشن است و کمتر اتفاق می‌افتد که آزادی، نظم یا امنیت مطلق باشد، اما این مسئله نیازمند گفتمان‌سازی است، زیرا نقص‌هایی در آن وجود دارد. در این موضوع اگر نتایج مباحث این باشد که با رویکرد ساخت الگو، مدل و گفتمان انجام گیرد، می‌تواند مفید باشد. نکته‌ی دوم به‌عنوان بحث مقدماتی، انتخاب روش تفسیری است. به هر حال در حوزه‌های مختلف علمی به‌ویژه در حقوق نیازمند تفسیر هستیم. حقوق به‌شدت یک علم تفسیری است و رویکرد و روش ما در تفسیر مهم است. روش‌های تفسیری هم مختلف است. بخشی از اختلاف‌های موجود بین دیدگاه‌ها، شاید به آن الگوی مبهم برنگردد، بلکه به نوع روش تفسیر و روش انتخابی، برمی‌گردد. بعضی از افراد که علاقه دارند از روش گفتمانی استفاده کنند، نسبت متن با زمینه‌ی متن را ملاحظه می‌کنند؛ عده‌ای هم به متن توجه می‌کنند و نظر صاحب متن را در می‌آورند. پس اختلاف روش تفسیری می‌تواند به اختلاف نظریه منجر شود؛ این هم یک مبناست. در واقع کسی که می‌خواهد بحث کند، یکی از مباحث مبنایی این است که نوع متد تفسیرش را هم روشن کند و بگوید که با چه متد و روشی می‌خواهد کار را انجام دهد. اگر روش او تاریخی است و بخواهد به نظریه‌ی مؤسس توجه کند، ممکن است نتایجی داشته باشد، اگر گفتمانی باشد، خوب یک روش دیگر است. در این‌جا هم ممکن است از روش‌های ترکیبی استفاده شود، ولی همچنان اینکه چگونه تفسیر کنیم، مهم است؛ یعنی اگر این مقدمه را بپذیریم که حتماً باید تفسیر کنیم، باید مشخص سازیم که چگونه و با چه متدی می‌خواهیم تفسیر کنیم. به نظر بنده مقدمه‌ی اول ضروری است؛ یعنی ما در علم حقوق حتماً تفسیر می‌کنیم، لذا باید بگوییم که چگونه می‌خواهیم تفسیر کنیم. به‌طور کلی روش تفسیر اصول، در سیستم حقوقی ما بسیار مهم است؛ استفاده از اصول و ضوابط تفسیر عقلایی اهمیت زیادی دارد، یعنی به غایت به این عبارات توجه شده است، زیرا هم از جهت نوع مؤسس و هم نوع گفتمان‌های قانون اساسی می‌توان از این روش استفاده کرد که به ما تا حدی در کشف و تفسیر مطالب کمک می‌کند. این دو نکته را به‌عنوان مقدمات مبنایی و نظری عرض کردم. در مباحث حقوق اساسی، در مورد نسبت حوزه‌ی تقنین و اجرا که یک عنوان کلی است، نکاتی را عرض خواهم کرد. در قانون اساسی

در بحث توزیع قدرت و توزیع قوا سه مفهوم وجود دارد که اگر کسی بخواهد در آن‌ها الگوسازی کند، باید با استفاده از اصول مختلف قانون اساسی مانند اصول ۵۷^(۱)، ۵۸^(۲)، ۶۰^(۳)، ۶۱^(۴) و اصول دیگر در زمینه‌ی آن‌ها کار کند. یکی از این مفاهیم، «تمایز» است. برای اینکه نگوییم «تفکیک» که اشکالاتی را به وجود آورد، تمایز می‌گوییم. اصل این تمایز در اصول مختلف به رسمیت شناخته شده است، البته این‌ها متفاوت از یکدیگرند. در این الگویی که ساخته می‌شود، این مفهوم‌پردازی هم باید صورت گیرد که این‌ها یعنی چه و نتیجه‌ی آن مفهوم‌پردازی هم باید تولید گفتمان و الگو باشد. مفهوم دوم «استقلال» است که صریحاً بیان شده و باید مفهوم‌سازی شود که استقلال در چه حوزه‌ای است. در بخش نهادی است؟ کارکردی است؟ کارویژه‌ای خاص است؟ و مفهوم سوم «تعادل» است. اگر بخواهیم یک مجموعه‌ی هویتی برای توزیع قدرت درست کنیم، باید بگوییم ما قوای متمایز مستقل و متعادلی داریم که هر کدام از این‌ها مستندات و توضیح دارد. البته ابهام هم دارد. نتیجه‌ی آن می‌شود الگو، مثلاً آن میانه‌ای را که بین سیستم‌های مختلف تصور کردیم، به نظرم تردد بین این مفاهیم سه‌گانه به‌خصوص تعادل باشد. حضور نهاد رهبری که هم اختیارات اجرایی دارد و هم اختیارات ویژه و نظارت و کنترل هم دارد، آن مفهوم تعادل را برجسته می‌کند، به‌ویژه اینکه هر قوه و هر قدرتی، نسبت به قدرت و قوه‌ی دیگر بخشی از این نظارت‌ها و کنترل‌ها را در اختیار دارد. البته این تساوی نیست؛ تعادل با تساوی فرق می‌کند، این اختیارات مساوی نیست، بلکه نوعی تعادل با محوریت نهاد رهبری است؛ یعنی مفهوم تعادل آن‌جا شکل گرفته است. ترکیب این‌ها آن گفتمان و الگویی را که عرض کردم، توضیح می‌دهد که باید روی آن کار شود. این مسئله شاید چندان مورد بحث

۱- اصل ۵۷: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه‌ی مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»

۲- اصل ۵۸: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد.»

۳- اصل ۶۰: «اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده، از طریق رئیس‌جمهور و وزراء است.»

۴- اصل ۶۱: «اعمال قوه قضائیه به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.»

ما نباشد، بحث ما کاربردی‌تر و عملیاتی‌تر از این است. در قانون اساسی، برای این ویژگی‌های قوا، اصول و محکماتی داریم که قابل بحث نیستند. همچنین استثنائات و احیاناً متشابهاتی داریم که آن‌ها نقاط سایه روشن این مباحث است. مثلاً اینکه اعمال قوه‌ی مقننه از طریق یک نهاد اصلی اتفاق می‌افتد، به‌عنوان محکمات توزیع قدرت چندان قابل بحث نیست و روشن است. هر کدام از قوا بخشی از قدرت را در اختیار دارند و آن را اعمال می‌کنند و یک نهاد به‌عنوان نهاد اصلی اعمال آن بخش از قدرت، معرفی شده است، این جزء محکمات است. همچنین نباید بحث کرد که اساساً اعمال بخشی از قوه‌ی مجریه در نهاد دیگری غیر از دولت صورت می‌گیرد یا اعمال بخشی از قوه‌ی مقننه در نهاد دیگری غیر از مجلس است، بلکه اصل این موضوع به‌عنوان یک محکم قابل قبول است و در قانون اساسی نیز اصول مختلفی در این زمینه وجود دارد، اما بخش استثنائات و ابهامات هر کدام از این‌ها قابل بحث است. مثلاً ضمن اینکه مجلس به‌عنوان یک نهاد اصلی معرفی شده است، همه‌پرسی هم معرفی شده، نهادهای حاشیه‌ای هم وجود دارد، ممکن است مواردی شبیه به قانون هم مطرح شود که به قانون شباهت دارد (به‌خصوص مباحث ماهوی قانون)، آن‌ها هم ممکن است مطرح شود، که داخل در متشابهات و سایه‌روشن‌ها و احیاناً استثنائاتی که گفته شد قرار می‌گیرد و در همه‌ی قوا این بحث مطرح است. قوه‌ی مجریه مرکزی دارد که بخش برجسته‌ی اعمال قوه‌ی مجریه در آن جاست، ولی آن هم استثنائات و سایه‌روشن‌هایی دارد که قابل طرح است، مانند همان شبه قانون‌ها از جمله اساسنامه - آیین‌نامه - تصویب‌نامه، مصوبات دولت و تصمیمات دولت. البته این‌ها هم تفکیک‌پذیر است، بخشی با اجازه‌ی همان مرکز اصلی که مجلس است انجام می‌گیرد و بخشی هم ذاتاً از طریق قانون اساسی به آن مجموعه‌ی خاص واگذار شده است. در قوه‌ی قضائیه هم همین‌گونه است، به‌نحوی که هم یک نهاد خاص یعنی مجموعه‌ی دادگاه‌ها، بخش قضایی و بخش اداری، در حوزه‌ی قضایی اعمال قدرت می‌کنند، هم یک سری استثنائات و سایه‌روشن‌هایی در این زمینه وجود دارد. مثلاً یک رأی وحدت رویه داریم که کارکردی شبیه قانون پیدا کرده، ولو اینکه اصل آن را قانون تجویز کرده باشد، اما مصداقش در حقوق و تکالیف مردم تأثیر می‌گذارد. قاعده‌ی کلی تجویز شده است، اما پیدا کردن مصداق و الزام‌آور شدن مصداق از طریق قوه‌ی قضائیه اتفاق می‌افتد. چون بحث به‌طور خاص در

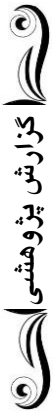
مورد قوه‌ی مقننه و مجریه است، نکاتی را عرض می‌کنم. اقتضای تفسیر اصولی این است که براساس اصل ۷۱^{۱)} قانون اساسی ما نوعی عموم و اطلاق در حوزه‌ی تقنینی برای مجلس قائل شده‌ایم، منتها عموم و اطلاق جهت دارد، یعنی اینکه در چه چیزی عموم و اطلاق دارد، مهم است. وقتی گفته می‌شود یک چیزی اطلاق دارد، مطلق نیست؛ یا زمانی که گفته می‌شود عموم دارد، در هر جهتی نیست، بلکه از یک جهت خاص عموم و از یک جهت اطلاق دارد، همه‌ی اتصالات همین‌طور است. مثلاً اطلاق از جهت اینکه سیاه است یا سفید، یا اطلاق از جهت جنسیت. تعبیری که در اصل ۷۱ به کار رفته و گفته شده «عموم مسائل»، عموم آن از جهت قلمرو موضوعی مدنظر است؛ یعنی موضوع مسئله مهم نیست، مسئله می‌تواند اقتصادی، سیاسی، اجتماعی یا فرهنگی باشد. اقتضای تفسیر اصولی این است که «عموم» معنی دارد و از ادات عمومیت است و اصطلاحاً نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد. گفتمان قانون اساسی و مؤسسان آن به این تعبیر توجه داشته‌اند، یعنی کسی نمی‌تواند بگوید در این‌جا عموم نیست یا هست، جهت آن هم همین قلمرو موضوعی است، منتها عموم تخصیص هم می‌خورد. معنایش این نیست که هر عامی به عمومیت خودش باقی می‌ماند، ممکن است تخصیص هم خورده باشد، اما این عمومیت قابل استنباط است. به نظرم اطلاقی هم در این‌جا وجود دارد، که به نوع قانون مربوط می‌شود. قانون در تعریف اگر یک حکم الزامی و کلی باشد، از جهتی قابل تقسیم‌بندی است و آن سطح قانون است؛ یعنی سطح آن کلی یا موردی است و مربوط به مصداق خاصی است. کمالینکه در مورد مصوبات مجلس هم بعضی از آن‌ها مصوب مجلس است، اما آن مصوبه موردی است، یعنی در مورد خاصی تصمیم می‌گیرد. البته اینکه تعریف قانون چیست و باید کلی باشد یا موردی، حرف دیگری است. با توجه به اصول قانون اساسی که گفته است مجلس، هم قانونگذاری کلی می‌کند و هم در مصادیق خاص قانون تصویب می‌کند، می‌توان فهمید که نوع قانون هم سطح‌بندی دارد، نه از جهت قلمرو موضوعی (سیاسی، اقتصادی و ...)، بلکه از جهت سطح یا کلی است یا موردی و ممکن است شامل یک مصداق باشد و آن هم قانون است و آن هم نوعی اطلاق دارد؛ یعنی از اصل ۷۱ به نظر می‌آید نوعی عموم و اطلاق هم در حوزه‌ی موضوع و هم در حوزه‌ی سطح قوانین قابل

۱- اصل ۷۱: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»

فهم باشد. البته در آن‌جا دو قید برای تقنین آمده، یعنی مقید به دو قید شده است؛ یکی شرع و یکی قانون اساسی که این دو قید کارکردهای متفاوتی دارند. کارکرد شرع اعتباربخشی است، قانون اساسی هم دو کارکرد دارد؛ یکی همانند شرع اعتباربخشی است و دوم محدودیت ایجاد کردن است، یعنی نوعی تخصیص یا تقیید ایجاد می‌کند. اگر خلاف شرع باشد که اصلاً اعتبار ندارد. گاهی هم خلاف اصولی از اصول قانون اساسی است که آن اصول جنبه‌های ماهوی حقوق و آزادی‌ها و تکالیف را معین کرده است. مثلاً اگر مجلس قانونی را بگذراند که با اصول مربوط به داشتن آزادی‌ها مخالفت کند، اعتبار ندارد و مردود می‌شود. گاهی مجلس با قانونگذاری با اصولی ممکن است درگیر شود که آن اصول در حوزه‌ی همان عموم و اطلاقی که عرض کردم محدودیت ایجاد کرده است یا اینکه نهاد دیگری هم مشخص شده که آن هم کارهای مشابه این را انجام دهد، بنابراین آن نهاد تخصیص می‌زند. مثلاً شورای عالی امنیت ملی وظایف و اختیاراتی دارد، اما به‌طور خاص در حوزه‌ی امنیت ملی کار می‌کند و در حوزه‌ی امنیت ملی صلاحیت خاص دارد. بعضی از وظایف شورای عالی امنیت ملی، تصمیمات موردی است که در مورد یک حادثه و اتفاق اتخاذ می‌کند. بعضی از اموری هم که در اصل ۱۷۶^(۱) گفته شده، احکام و تصمیم کلی است و مصداق مشخصی ندارد. مثلاً گفته تدابیر کلی را هماهنگ کند، استراتژی بنویسد و سیاست تعیین کند، این‌ها از جهت شکلی شبیه به قانون می‌شود؛ یعنی ممکن

۱- اصل ۱۷۶: «به‌منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی "شورای عالی امنیت ملی" به ریاست رئیس‌جمهور، با وظایف زیر تشکیل می‌گردد. ۱ - تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری. ۲ - هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی. ۳ - بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی. اعضای شورا عبارتند از: - رؤسای قوای سه‌گانه - رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح - مسئول امور برنامه و بودجه - دو نماینده به انتخاب مقام رهبری - وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات - حسب مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه. شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس‌جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند و تشکیلات آن‌ها به تصویب شورای عالی می‌رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراء است. اصل یکصد و هفتاد و ششم به موجب اصلاحاتی که در سال ۱۳۶۸ نسبت به قانون اساسی صورت گرفته، به این قانون الحاق شده است.»

است گاهی صرف‌نظر از مشکلات تکنیکی که در تدوین داریم، دو مصوبه را در کنار یکدیگر قرار دهیم و متوجه نشویم که ویژگی قانون بودن این مصوبه‌ی مجلس چیست و ویژگی این سیاستی که شورای عالی امنیت ملی گفته چیست؟ یا حتی گاهی تفاوت این سیاستی که در این‌جا برای شورای عالی امنیت ملی گفته با سیاستی که مجمع گفته و رهبری تأیید کرده است چیست؟ این از اشکالات مفهوم‌پردازی است. مثلاً بعضی‌ها می‌گویند که سیاست کلی یعنی سیاست‌های کلی و این کاری که الان مجمع می‌کند، فقط تدوین سیاست کلی نیست، بلکه کل سیاست‌هاست، درحالی‌که بین سیاست کلی و کل سیاست‌ها تفاوت وجود دارد. مثلاً وقتی رهبری در ابتدای سال اشاره می‌کنند امسال سال اصلاح الگوی مصرف است، این برای همه‌ی بخش‌ها، سیاست کلی است؛ پس یک تعبیر از سیاست کلی این است که بخشی نیست، اما وقتی مجمع در مورد آب و فاضلاب و گل و گیاه و دفاع و ... بحث می‌کند، این دیگر سیاست کلی نیست، مگر چند سیاست کلی می‌توان نوشت؟! وقتی در حوزه‌ی فرهنگی می‌خواهید سیاست کلی بنویسید، بالطبع شبیه همین‌ها می‌شود. در حوزه‌ی دفاعی باید سراغ شورای عالی امنیت ملی رفت، مثلاً الان مجمع سیاست دفاعی امنیتی تدوین کرد، حالا شورای عالی امنیت ملی هم می‌خواهد سیاست ذیل آن را تعریف کند؛ خوب چه بنویسد؟ حالا می‌خواهند آن را درست کنند گفته‌اند برویم سیاست اجرایی بنویسیم، سیاست اجرایی را از کجا آورده‌اید؟ در این‌جا از سیاست اجرایی نام برده نشده است. شاید اشکال این باشد که مجمع کل سیاست‌ها را می‌نویسد یا می‌خواهد همه‌ی سیاست‌ها را در همه‌ی بخش‌ها بنویسد. همان‌طور که گفتم این مسئله اشکال مفهومی و ابهامی دارد، اما از نظر شکلی وقتی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند، متوجه نمی‌شویم که ماهیت قانون مجلس را دارد یا ماهیت دیگری است یا این سیاست چگونه ماهیتی دارد. تشخیص ماهیت هم کار ساده‌ای نیست و این نوع تراحم‌ها و تعارض‌ها در حقوق اساسی قابل بحث است. آن قید قانون اساسی که گفتیم، در این مثال دو کارکرد دارد: ممکن است کاملاً مصوبه را بی‌اعتبار کند یا در نوع تخصیص و تقیید محدودیت ایجاد کند، به عبارتی می‌گوید شما می‌توانید در هر موضوعی از نوع ماهوی قانونگذاری کنید، یعنی حکم دهید؛ اما اگر موضوع، خاص سیاست دفاعی، امنیتی شد، مرجع دیگری هم وجود دارد که سیاست تعیین می‌کند. از نظر شکلی اسمش سیاست است، اما حکم می‌دهد و این‌گونه تخصیص می‌زند؛ یا اینکه از جهت موضوعی به سطح خاصی مقیدش می‌کند و می‌گوید شما قانون بنویس، اما آن مرجع سیاست می‌نویسد و



قانون اساسی با این محدودیت تقیید می‌زند. این در صورتی است که بین سیاست و قانون تمایز قائل شویم و بگوییم شما قانون می‌نویسید. قانون هم معنایش این است، اما آن مرجع سیاست می‌نویسد. حال یا مجمع تشخیص سیاست کلی را می‌نویسد یا شورای عالی امنیت ملی که سیاست دفاعی و امنیتی می‌نویسد. نمی‌خواهم بگویم این مسئله روشن است، اما می‌تواند مبنایی باشد برای اینکه روشن‌تر شود، یعنی این‌ها را کمی شفاف کنیم، زیرا قانون اساسی تعبیر سیاست را با تعبیر قانون متمایز کرده است. یک عنوان خاصی از سیاست کلی و سیاست دفاعی امنیتی را تعریف کرده است که الان نمی‌توانیم از جهت ماهیت وارد بحث شویم و این‌ها را تفکیک کنیم، ولی از جهت عنوان و نهاد می‌توانیم آن‌ها را تفکیک کنیم. مثال ما در مورد سیاست دفاعی بود یا هر بخش دیگری که شامل این باشد. آنجایی که قانون اساسی در مورد خبرگان سخن می‌گوید^(۱) و عبارت قانون را به کار می‌برد، قانون به معنای قانون مصوب مجلس نیست، اما حکم الزام‌آوری است که باید یک عنوان برای آن بگذاریم، مثلاً بگوییم مصوبه‌ی مجلس خبرگان. این‌ها در قانون اساسی آمده و جزء تخصیصات یا تقییدات است. به عبارتی همان کارکرد دوم ایجاد محدودیت توسط قانون اساسی در کنار شرع است که علاوه بر بی‌اعتباری ممکن است آن را تخصیص و تقیید هم بزند. اقتضاء تفسیر اصولی است، یعنی اگر متد ما تفسیر اصولی باشد. اگر این اصول، قواعد و مقررات را کنار یکدیگر قرار دهیم، این گونه نتایج به دست می‌آید. اگرچه همچنان ابهاماتی دارد و باید این آن‌ها را حل و فصل کنیم. به نظر می‌آید که در قانون اساسی توجه به ماهیت قانون برای ایجاد تمایز میان موارد مشابه قابل حصول و دسترس نیست یا قانونگذار نخواسته است این ملاک را بگوید بیشتر بر عناوین و نهادها تأکید داشته است؛ یعنی تمایز بین قانون و غیر قانون از طریق نهادی که حکم صادر می‌کند. همچنین عنوانی که آن حکم پیدا می‌کند اتفاق می‌افتد، البته این بدین معنا نیست که از طریق ماهیت نتوان بحث کرد، آن هم قابل بحث است، اما ردپای خیلی جدی در قانون اساسی وجود ندارد که از طریق ماهیت تمایز قائل شده باشد. این را خیلی نمی‌توان درک کرد، مگر اینکه کسی کار خیلی عمیقی انجام دهد و استنباط‌های خیلی ویژه‌ای کند تا این تمایزها را نشان دهد، اما عناوین مهم است،

۱ - اصل ۱۰۸: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آن‌ها و آیین نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقها اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هر گونه تغییر و تجدید نظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.»

عنوان قانون، سیاست، تدبیر و مشارکت به اضافه‌ی نهاد صادرکننده. مثلاً در اصل ۸۵^(۱) در مورد تصویب اساسنامه‌ها ممکن است به کمیسیون یا دولت اختیار داده شود، اما آنجایی که به دولت اختیار داده می‌شود، مصوبه‌ای که دولت دارد دیگر قانون نیست، قانون اساسی می‌گوید باید با قانون مقایسه شود؛ اگر مغایر با قانون باشد، اجراشدنی نیست، یعنی ذیل قانون است. چرا این‌گونه است؟ به نظر چون دولت صادرکننده‌ی این مصوبه بوده است، یعنی وجه ممیزه این است که نهاد صادرکننده‌ی مصوبه، دولت است؛ ولی در مورد قانون، مجلس بوده است. از این طریق یعنی نهاد صادرکننده این‌ها از یکدیگر تفکیک شده‌اند، ممکن است ماهیتشان هم یکی بوده باشد، مثلاً اساسنامه‌ای را آن تصویب کرده، این هم تصویب کرده است؛ تنها فرقی که نهاد صادرکننده حکم است. لذا می‌توان گفت شاید رویکرد مهم در تمایز این دو این باشد که کجا مجلس حکم می‌دهد و کجا دولت حکم می‌دهد یا در کجا حکمی می‌دهد که عنوان دیگری غیر از قانون پیدا می‌کند. با این ملاک، اگر شورای عالی امنیت ملی حکم داد، ممکن است از نظر ماهوی شبیه قانون باشد، ولی سیاست است، مجمع تشخیص اگر حکم داد، اگر در کنار هم قرار گیرند، ممکن است معلوم نشود کدام قانون است و کدام سیاست، اما آنچه را که مجمع در مورد قوه‌ی مجریه صادر می‌کند، سیاست است.

دو نکته عرض کرده و بعد جمع‌بندی کنم که به صحبت دوستان هم برسیم. در مورد اجرا دو مفهوم قابل طرح است، بعضی می‌گویند اجرا یعنی اینکه کسی حکم قانون را اجرا کند. اگر در همین معنای کلی باشد، این اجرا شامل همه و مردم می‌شود و آن‌ها هم باید قانون را اجرا کنند، اجرا دو مفهوم یا دو رویکرد دارد. یک مفهوم «Passive» و یک مفهوم

۱- اصل ۸۵: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتادودوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید، به‌صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتادودوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به‌ترتیب مذکور در اصل نودوششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به‌منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

«Active». در معنای اول اجرا یعنی قانون باید اعمال شود. در مفهوم اکتیو اجرا این است که شما باید قانون را برای اهدافی که برای آن در نظر گرفته‌اند، به کار ببری و از آن برای دسترسی به اهداف استفاده کنی. در ضمن این کار اجرای «Passive» هم ممکن است باشد. نحوه‌ی اجرای قوه‌ی مجریه که اعمال قدرت می‌کند، با اجرای مردم فرق می‌کند، حتی با اجرای خود مجلس هم متفاوت است، زیرا این‌ها اجراهای «Passive» انجام می‌دهند، اما قوه‌ی مجریه مسئولیت اجرای قانون اساسی یا سایر قوانین را در این معنا دارد که باید از آن برای دسترسی به اهدافی که برای دولت تعیین شده است، استفاده کند.

اما معنای «Active» نیازمند لوازمی است، اینکه در اصل ۱۳۸ قانون اساسی آمده که هیأت وزیران برای انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری می‌تواند تصویب‌نامه و آیین‌نامه بگذراند، این دیگر تفویض صلاحیت نیست، گاهی مجلس تفویض می‌کند و می‌گوید این کار را انجام بده، ولی در این‌جا صلاحیتش ذاتی است و این از لوازم اجرای «Active» است؛ یعنی لازمه‌ی اجرای فعال این است که این حاشیه را توضیح دهد. اگر فقط بخواهد آن قانون را اجرا کند، آن اجرای «Active» صورت نگرفته، بلکه اجرای «Passive» اتفاق افتاده است. برای دسترسی به اهداف، باید سازمان درست کند، باید برنامه بدهد و تولیداتی داشته باشد. اختیاری که در این‌جا به صورت ذاتی داده شده و شبیه قانون است، این از قانونگذاری نیست. ممکن است شباهت ماهوی داشته باشند، اما از لوازم اجرا در همان حدودی که قوه‌ی مجریه باید اجرا کند است؛ یعنی اگر به مصوبه و آیین‌نامه نیاز داشته باشد، در این حدود می‌تواند تصویب کند. البته همچنان‌که اصل ۱۳۸ گفته است، این‌ها ذیل قانون قرار می‌گیرند و نباید تعارض داشته باشند. هیچ حکمی نباید با حکم بالاتر از خودش تعارض و درگیری داشته باشد. این هم یک حکم است. برخلاف بعضی موارد از طریق مجلس تفویض نشده است. بنابراین قانون به معنای خاص و در تقنین مجلس، حکمی است که ذیل قانون اساسی قرار می‌گیرد و بالاتر از احکام دیگری که اسم برده شده، است. همچنین با نگاه نهادی و عنوانی که عرض شد، آنچه را که مجلس تصویب می‌کند، قانون است و در همین لایه قرار می‌گیرد. مدل طبقه‌بندی احکام و مقررات هم در این‌جا به ما کمک می‌کنند، مثلاً در متون متعارف همان تقسیمات قانون اساسی و عادی و آیین‌نامه و مصوبات و بخشنامه را این‌گونه می‌آوریم، البته در الگوی ما موارد دیگری هم باید اضافه شود. بحث سیاست‌ها، سیاست‌های کلی و سیاست‌های ذیل کلی، جای این‌ها هم باید مشخص باشد و تعارضات و تزاجمات و مقدار

اعتبار مشخص شود. آنچه را که دولت انجام می‌دهد، اجراست، منتها لوازم اجرا گاهی شبیه به قانون است که این‌ها را در مدل قانون اساسی می‌توان استنباط کرد. اگر به‌گونه‌ای دیگر می‌نوشتند، شاید به طریق دیگری استنباط می‌شد که منظورمان همان آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مستقل است. علاوه‌بر این موارد، تصمیمات دیگری نیز داریم و آن تصمیمات ویژگی‌های حکم قانونی را دارند یا اغلب این ویژگی‌ها را دارند، مانند لازم‌الاجرا بودن و ضمانت اجرا داشتن. اگر ویژگی کلی بودن را هم بپذیریم که آیا کلی بودن جزء ویژگی قانون است یا نه، خیلی از آن تصمیمات کلی‌اند و مصداق مشخصی ندارند، اما در محکمت و اصول اولیه نمی‌آیند. بلکه در واقع جزء تخصیصات و تقيیداتی هستند که از مجرای آن قید قانون اساسی که در اصل ۷۲ آمده، قابل بررسی و اعمال است. شاید مهم‌ترین بحث این باشد که بین این‌ها تعارض و تراحم ایجاد می‌شود، مانند اینکه شورای عالی امنیت ملی مصوبه‌ای دارد و مجلس هم مصوبه‌ای. تکلیف این موضوع چیست. اگر مجلس بتواند در عموم مسائل وارد شود و قانونگذاری کند، پس فرق ماهیت قانون با ماهیت سیاست چیست؟ اگر مجلس در حوزه‌ی امنیت ملی وارد شود و بخواهد قانونگذاری کند، آیا می‌توان مانع آن شد یا نه؟ در مدل نظری حوزه‌ی سیاست‌های امنیتی و تدوین سیاست‌های امنیتی در اختیار شورای عالی امنیت ملی است، اما مجلس می‌تواند در همه‌ی امور در قلمرو موضوعی از جمله امنیت قانونگذاری کند. اگر مجلس در حوزه‌ی امنیت وارد شد، نسبت آن با سیاست‌هایی که عنوان شد چه می‌شود؟ به‌دلیل دشوار بودن تشخیص ماهوی، این حالت ممکن است اتفاق بیفتد، کما اینکه اتفاق افتاده است، مجلس در مورد امور امنیتی به معنای کلی قانونگذاری کرده است؛ مانند بحث‌های مختلف امنیتی، قاچاق، تبعه‌ی بیگانه، مرز، نیروی انتظامی و غیره. پس برای تصویب چیزی به‌عنوان سیاست امنیتی در مجلس، شاید از جهت عنوان اشکال داشته باشد، چراکه جزء تخصیصات است. سیاست امنیتی را جای دیگری باید بنویسند، اما در ماهیت قانون اگر چیزی در مورد امنیت ملی نوشته شود و شکل حکم را هم داشته باشد و سیاست امنیتی هم قبلاً مشخص نشده باشد، در این‌جا براساس عموماً شاید نتوان اشکال و ایرادی گرفت، اما اگر عنوان خاصی که متعلق به نهاد مشخصی است مطرح شود، مانند سیاست کلی یا سیاست امنیتی، در آن‌جا مجلس حق ورود ندارد، چراکه جزء اختیارات مجلس نیست. یا اگر قبلاً به اسم سیاست در این حوزه احکامی تدوین شده باشد، مجلس نمی‌تواند در آن حوزه وارد شود، چراکه عنوان خاص پیدا کرده است. پس اگر تعارض یا

تزامم داشته باشد، نمی‌تواند وارد شود. در مورد دولت هم، مصوبه‌ی دولت نباید مخالف قانون باشد (قانون فعلی مورد نظر است). همچنین چنانچه دولت از اختیارات خود در حوزه‌ی تنظیم سازمان اداری از منظر اصل ۱۳۸ مصوباتی را ایجاد کرد، اگر در آینده قانونی تصویب شد که با آن مصوبات تعارض داشت، چون سطح مصوبه پایین‌تر از قانون است، آن مصوبه با آن قانون از بین می‌رود. در این حالت اگر مصوبه‌ی بعدی قانون باشد، باز هم قانون قبلی از بین می‌رود، چه برسد به اینکه مصوبه یا آیین‌نامه باشد. بحث تعارض و التزام بحث نسبتاً اساسی است و در این‌جا باید مسائلی طرح شود. اگر چارچوب اولیه طراحی شود، یعنی اصول و محک‌مات آن و تخصیصات، تقییدات و متشابهات هم روشن شود، حوزه‌ی تعارض بین این تصمیمات هم که به نظم هفت تا هشت مسئله بیشتر ندارد، همچنین مسائل بخش التزام هم استخراج شود، می‌توان مدلی را یافت تا رابطه‌ی بین تقنین و اجرا را در آن مدل ببریم. در این حالت هر مسئله‌ای که پیش بیاید، جایش روشن است.

نقد و نظر

آقای محمد بهادری جهرمی - بنده نظر شما را به‌طور خلاصه بیان می‌کنم، اگر اصلاحی دارید بفرمایید. شما روش خاصی از تفسیر قانون اساسی را برگزیدید که بر مبنای آن تفکیکی بین قواعد وضع‌شده توسط نهادهای مختلف قائل نیستید، مگر برای عنوان آن مصوبات و تفکیک نهادهای وضع‌کننده‌ی آن مصوبات. در این زمینه، مجلس را بنابر اصل ۷۱ صالح برای وضع ضابطه در هر موضوعی دانستید و عنوان آن ضابطه قانون خواهد بود و محدودیتی که برای این قانون قائل هستید، همان اصل ۷۲ است. همچنین صلاحیت‌های دولت را به‌هیچ‌وجه محدودکننده‌ی ضوابط مصوب مجلس ندانستید، حتی حیطه‌ی صلاحیت اختصاصی دولت را (صلاحیت وضع آیین‌نامه‌ی مستقل) به‌هیچ‌وجه مانع قانونگذاری مجلس ندانستید و به‌صراحت آن مصوبات را ناقض آیین‌نامه می‌دانید. تنها محدودیتی را که برای مجلس قائل بودید، صلاحیت‌های اختصاصی نهادهای دیگر است که آن را بسیار کم‌رنگ می‌بینید و می‌گویید تفاوت ماهوی بین سیاست‌های کلی و قانون وجود ندارد و مجلس هم می‌تواند سیاست کلی را تصویب کند که عنوان آن قانون باشد، مگر اینکه قبلاً در آن موضوع سیاست کلی تصویب شده باشد.

آقای غلامرضا عظیم‌پور - آقای دکتر در جمع‌بندی مطالب خود، به‌خصوص در بحث تفکیک قلمرو موضوعی، وضع قاعده توسط مجلس، مطلبی را بیان فرمودید که مصوبات دولت نباید مخالف قانون فعلی باشد، اما اگر مصوبه‌ای با قانون بعدی مغایر بود، به‌دلیل اینکه سطح

مصوبه از قانون پایین‌تر است، این مصوبه از بین می‌رود. در قلمرو موضوعی که حضرت‌عالی اشاره می‌کنید که مثلاً در قانون اساسی به سیاست‌ها اشاره شده یا در خصوص حوزه‌ی اجرایی که در اصل ۶۰ به دولت واگذار شده است، با بیانات شما به این سؤال و فرض پاسخ داده نمی‌شود که ملاک تفکیک بین تقنین و اجرا چیست؟ چون شما فرمودید در اصل ۷۱ قانون اساسی حدود و مرز آن مشخص شده است. لطفاً این مسئله را تشریح بفرمایید.

آقای علی محمد فلاح زاده - در اینکه فرمودید قلمرو موضوعی صلاحیت قانونگذاری مجلس عام است، تصور می‌کنم اجماع نسبی بین دوستان وجود دارد، اما بحث مهم آن تخصیصات عموم این قلمرو موضوعی در ارتباط با قوه‌ی مجریه است که به‌درستی در ابتدای بحث دو مقوله‌ی استقلال قوا و تعادل مطرح فرمودید و اینکه استقلال در اصل ۵۷ باید تبیین شود. بنده فکر می‌کنم اگر بخواهیم این استقلال قوا را برای قوه‌ی مجریه در نظر بگیریم، باید در اصول دیگر دنبال صلاحیت‌های انحصاری برای قوه‌ی مجریه باشیم؛ یعنی جاهایی که خود قانون اساسی صلاحیت‌هایی را به شخص حقیقی مانند رئیس‌جمهور در اصل ۱۲۶ در امور برنامه و بودجه یا به یک شخص حقوقی مثلاً هیأت دولت داده است. این موارد را باید تخصیصات عموم این قلمرو موضوعی بدانیم و باید بگوییم که قوه‌ی مقننه نمی‌تواند در این حوزه‌ها قانونگذاری کند، اما تفسیری که شما از اصل ۱۳۸ داشتید، یک اشکال دارد؛ اینکه آن را از لوازم اجرا دانستید. اگر ما آیین‌نامه‌های مستقل را از لوازم اجرا بدانیم، چون خود آیین‌نامه‌ها در سلسله‌مراتب همان‌گونه که اشاره کردید، ذیل قانون قرار می‌گیرد، از یک طرف مجلس می‌تواند برخلاف آن قانون وضع کند، اما اگر از لوازم اجرا باشد، چون لوازم اجرا براساس اصل ۶۰ از اختصاصات قوه‌ی مجریه است، دیگر مجلس نمی‌تواند در این حوزه وارد شود و بنده فکر نمی‌کنم آیین‌نامه‌های مستقل از لوازم اجرا باشد. آن مفهوم قوه‌ی مجریه «Active» که فرمودید، درست است. قوه‌ی مجریه‌ی «Active»، بدین معناست که قوه‌ی مجریه علاوه‌بر اجرا کار شبه‌قضایی و شبه‌تقنینی هم انجام دهد. این آیین‌نامه‌های مستقل مشارکت در قانونگذاری است، درست است که عنوان قانون ندارد، اما ماهیتاً قانون است. قوه‌ی مجریه حتی در امر قضا هم مشارکت می‌کند. دادگاه اداری در دل قوه‌ی مجریه، همین کار را کرده است. این در ذیل همان تعادل که فرمودید تفسیر می‌شود، یعنی مشارکت قوه‌ی مجریه هم در امور تقنینی و هم در امر قضا و کارکرد اصلی آن استثنا بر اصل است و آن استقلال، استقلال کارکردی است و استقلال قوه‌ی مجریه که در اصل ۵۷ آمده، استقلال در کارکرد خودش

است؛ یعنی استقلال در آن حوزه‌ی اجرا. قوای دیگر نمی‌توانند به صلاحیت‌های آن تجاوز کنند. نتیجه این‌که اگر بگوییم آیین‌نامه‌ی مستقل از لوازم اجراست، پس دیگر مجلس نمی‌تواند دخالت کند. اگر دولت در موضوعی آیین‌نامه‌ای را وضع کرد، مجلس دیگر نباید وارد شود.

آقای دکتر سیامک ره‌پیک – خیلی نباید جزئی وارد شد، یعنی یک موضوع ممکن است دو ماهیت داشته باشد که باید در این مورد بحث کنیم.

آقای فهیم مصطفی زاده – آقای دکتر در صحبتشان فرمودند که ما در برداشت‌هایمان بالطبع باید به تفسیر اصولی مراجعه کنیم و این عموم مسائل مربوط به قلمرو موضوعی است. سؤال این است که در این حوزه خود واژه‌ی «مسائل» را معادل چه چیزی بگیریم. آیا معادل Problems بگیریم یا معادل Issues؟ چون اگر بر مبنای Problems بگیریم، برداشت ما از قدرت قانونگذاری یا قلمرو قانونگذاری از این‌که مسائل را معادل موضوعات یا Issues بگیریم، متفاوت خواهد بود. سؤال دیگر این‌که، آیا در واقع مجلس در عموم موضوعات فی‌البداهه قانونگذاری می‌کند یا این‌که می‌تواند کشف کند، به‌خصوص در مسائل شرعی، حدود، قصاص، دیات و غیره. موضوعاتی وجود دارد که قبلاً شارع مقدس قانون وضع کرده و نمایندگان مجلس این‌ها را کشف می‌کنند، آیا نمایندگان مجلس که نمایندگان عرفی‌اند، تخصص کشف مسائل صرفاً فقهی را دارند یا این‌که در اختیار ولی‌فقیه یا متخصصان فقه و شرع است؟

آقای هادی طحان نظیف – در مورد بحث تعریف ماهوی قانون، این‌که فرمودید در قانون

اساسی درباره‌ی نهادها و عناوین تمایز وجود دارد و نمی‌توانیم ردپایی از تمایزات ماهوی بیابیم، فکر می‌کنم نقطه‌ی ثقل بحث ما دقیقاً در همین‌جاست، یعنی اگر با ملاک‌های شکلی پیش می‌رفتیم، کما این‌که در این چند سال هم پیش رفتیم، قاعدتاً به مشکل بر نمی‌خوریم، یعنی اگر راهگشا بود، به این مباحث نمی‌رسیدیم. مشکل ما وقتی خود رانسان می‌دهد که وارد مباحث ماهوی شویم. بحث شما به‌گونه‌ای نبود که مشخصاً مفهوم ماهوی قانون را روشن کند و بیشتر به موارد شکلی پرداختید در حالی که مشکلات بیشتر ناظر به همین موارد ماهوی است. بسیاری از مسائل و مثال‌هایی که ما را به این مباحث کشانده، به این دلیل است که از لحاظ ماهوی قضیه معلوم نیست، این‌که بودجه‌نویسی امری اجرایی است یا تقنینی، مشخص نیست و مثال‌هایی که از این دست می‌توان بیان کرد. این‌که شما قانون را هر آنچه مجلس تصویب کند بدانید، به‌نظر بنده به لحاظ ماهوی مشکل ما را حل نمی‌کند؛ شاید از

نظر شکلی حل کند. اگر بتوانیم تعریف دقیق ماهوی از قانون داشته باشیم، می‌توانیم ویژگی‌ها و ضوابط آن را به تناسب فهرست کنیم، آن موقع می‌توان گفت بالاخره کلی بودن جزء و ویژگی‌های قانون است یا نه؟ اینکه هر نوع مصوبه‌ی مجلس را، حتی در مورد یک نفر، می‌توانیم قانون بدانیم؟ اینکه آیا مجلس می‌تواند وارد تشخیص مصداق‌ها شود و در مصوباتی که مربوط به یک نفر می‌شود، به نظرم تشخیص مصداق است و به نوعی با استقلال و تعادل هم متناقض است. اگر این مجوز را به مجلس بدهیم، هم وارد حیطه‌ی اجرا شده است و هم وارد امور و حیطه‌ی قضایی شده.

آقای علی بهادری جهرمی - «عموم مسائل» برای مجلس پذیرفته شده است، اما اینکه می‌گویید صلاحیت مجلس اطلاق دارد، یعنی اصول قانون اساسی می‌گوید که مجلس هم می‌تواند قانونگذاری کلی داشته باشد و هم مصداقی، بنده چیزی به ذهنم نمی‌رسد که قانون اساسی چنین اجازه‌ای داده باشد. پس سؤال این است که شما این اطلاق را برای مجلس از کجا استنباط می‌کنید و اینکه مجلس به‌طور مصداقی می‌تواند قانونگذاری داشته باشد؟ دیگر اینکه، جناب عالی ماهیت قانون را قابل دسترس و مشخص نمی‌دانید و می‌فرمایید تمایز را باید روی عناوین و نهادها گذاشت، این ملاک پاسخگو نیست؛ زیرا مجمع می‌تواند تحت عنوان سیاست، هر قانونی را تصویب کند، فقط لازم است عنوان سیاست را روی آن بگذارد؛ با این کار دست مجلس به‌طور کلی بسته می‌شود. شورای عالی امنیت ملی می‌تواند تحت عنوان سیاست مثلاً سیاست امنیتی قانون تصویب کند و دست مجلس را کلاً از آن موضوع ببندد، چون خیلی مصداقی و جزئی وارد می‌شود و همین کار را هم مجلس می‌تواند برای قوه‌ی مجریه بکند. پس دیگر چه تعادلی بین قوه‌ی مجریه و مقننه می‌ماند، این حاکمیت قوه‌ی مقننه است نه تعادل بین این دو قوه.

آقای مهدی فلاحی - موضوع مورد اشاره‌ی بنده در خصوص فرمایش‌های شما این است که، اینکه فقط باید به این عناوین توجه کنیم، بنده را به یاد حقوق خصوصی در نظریه‌ی شکل‌گرایی می‌اندازد که در آنجا کاری به ماهیت نداریم و بیشتر در قانون مدنی این‌گونه است، مثلاً اگر تملیک عین به عوض معلوم باشد، اگر عنوان صلح را برای آن انتخاب کردید، آثار و لوازم خاص خودش را دارد و بیع آثار دیگر. در آنجا به کانالی که انتخاب می‌کنیم توجه می‌کنیم و اینکه عنوانی را که انتخاب می‌کنیم چیست؟ این شکل‌گرایی و صورت‌گرایی هرچند می‌تواند یک‌سری از مشکلات ما را حل کند، ولی به‌عنوان یک نظریه‌ی جزئی احتیاجات اجتماعی ما را برطرف نمی‌کند. فکر می‌کنم در تفسیری هم که

ارائه می‌دهیم، غیر از اینکه به الفاظ و عناوین توجه می‌کنیم، باید به نتیجه‌ای که از این تفاسیر به وجود می‌آید، توجه کرد. این نظر، با توجه به مشکلات موجود در این زمینه راهگشا نیست. این فرضیه وجود دارد که اجرا و تقنین دو حوزه‌ی متفاوت‌اند، یعنی از دو جنس متفاوت‌اند. صحبت کردن از عموم و استثنا برای دو امری که از دو جنس متفاوت‌اند قابل قبول نیست، بلکه باید همجنس باشند که بعضی از اطلاعات آن در حکم عموم باشد و بعضی در حکم استثنا. بنده تصور می‌کنم همان‌گونه که خودتان فرمودید، بعضی از چیزها لوازم اجرای قانون است، این لوازم اجرا هم مربوط به حوزه‌ی اجرا می‌شود. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا مجلس می‌تواند در قسمت لوازم اجرای قانون دخالت کند یا نه؟ با نکته‌ای که شما فرمودید این اختیارات در قانون اساسی به قوه‌ی مجریه داده شده است، آیا مجلس حتی اگر عنوان قانون هم داشته باشد می‌تواند دخالت کند یا خیر؟

آقای یحیی مزروعی ایبانه - نکته‌ای را که فکر می‌کنم دوستان باید به آن عنایت داشته باشند که شاید کلیدی‌ترین مبحث حقوق اساسی است و عدم التزام و پایبندی به این اصل موجب می‌شود چیزی به نام حقوق نداشته باشیم، آن اصل سلسله‌مراتب قوانین و مراجع وضع قوانین و مصوبات است. اگر به این مسئله پایبند نباشیم، حقوق را باید به کنار بگذاریم که هرج و مرج و آناشسیسم به وجود می‌آید. وقتی که می‌گوییم مراجع و نهادهای سلسله‌مراتبی داریم، باید به آنها توجه کرد؛ قانونگذار عادی، هیأت وزیران و احکام حکومتی که توسط نهاد رهبری وضع می‌شود و آن را یک مرجع تقنینی تلقی می‌کنیم و حل معضلات نظام، سیاست‌های کلی، همه‌ی این‌ها باید به تأیید رهبری برسد، یعنی برای این نهاد یک سطح تقنینی قائل شده‌ایم. وقتی یک مرحله پایین‌تر می‌رویم، مجلس شورای اسلامی، مصوبات آن باید یک درجه پایین‌تر از این مصوبات حکومتی باشد، مجلس حق ندارد برخلاف مصوبات شورای عالی امنیت ملی که به تأیید مقام معظم رهبری رسیده، حکمی را وضع کند، چراکه گفته‌ایم حکم حکومتی بالاتر از قانون عادی است. همچنین در یک درجه پایین‌تر می‌گوییم صلاحیت وضع مقررات توسط قوه‌ی مجریه استثناست. در مشروح مذاکرات جناب آیت الله عمیدزنجانی دقیقاً می‌گوید که ما صلاحیت استثنایی به دولت می‌دهیم، صلاحیت وضع آیین‌نامه استثناست نه اصل، کار قوه‌ی مجریه اجراست، منتها برای تکمیل فرایند قانونگذاری یک صلاحیت استثنایی را به قوه‌ی مجریه می‌دهیم. خوب این صلاحیت در وضع اساسنامه ذیل اصل ۸۵ یا اصل ۱۳۸ استثناست، پس باید در چارچوب معیارهایی قرار دهیم، این معیار را چه

کسی تشخیص می‌دهد و چه کسی تعیین می‌کند؟ قانونگذار عادی. قوه‌ی مجریه به هیچ عنوان حق تجاوز از این چارچوب‌ها و معیارهایی که به تأیید شورای نگهبان رسیده است ندارد، بنابراین اینکه دوستان می‌فرمایند این یک صلاحیت انحصاری است و مجلس حق ورود ندارد، به نظر بنده خلط مبحث است. این چارچوب‌ها و معیارها را خود مجلس تعیین می‌کند و می‌تواند آن‌ها را تغییر دهد و اصلاح کند و بگوید، دولت شما حق دارید در این چارچوب‌ها حرکت کنید، امروز این معیار است و روز دیگر معیار دیگر، بنابراین اگر این ضابطه و معیار و سطح را حذف کنیم، اصل سلسله‌مراتب قوانین به هم می‌خورد و چیزی به عنوان عالم حقوق نخواهیم داشت.

آقای دکتر ابراهیم موسی زاده - به نظر می‌رسد مباحثی را که در اصل ۷۱ فرمودید، اگر به سایر اصول قانون اساسی هم توجه کنیم، حتی در عموم مسائل هم تقیید خورده است. مثلاً شما فرمودید شورای عالی امنیت ملی فقط در محدوده‌ی مسائل امنیتی و اجتماعی ورود می‌کند و در آن‌جا مجلس نمی‌تواند وارد شود، یا اینکه مصوباتی از قوه‌ی مجریه داریم که در راستای اجرای قوانین و تنظیم امور است که تنظیم امور می‌تواند محدوده‌های سیاسی، امنیتی و اجتماعی باشد و این‌گونه نیست که برای مجلس صلاحیت عام قائل شویم. دیگر اینکه در موضوعات مختلف در تعارض بودن با نهادهای مختلفی که قانون اساسی پیش‌بینی کرده است، هم شامل سطح می‌شود و هم شامل موضوع که اگر هر دو نباشد، بی‌معناست. زمانی که استقلال قوا و استقلال نهادها را قبول کردیم و پذیرفتیم که شوراها در قانون اساسی مثلاً یک نهاد است، رئیس‌جمهور و قوه‌ی مجریه یک نهاد است، به نظر بنده برای مجلس می‌توان در عموم مسائل محدودیت قائل شد. نکته‌ی دیگر اینکه اصول ۷۱ و ۷۲ را باید از منظر دو اصل جدا نگاه کنیم و اینکه فرمودید اصل ۷۱ این را گفته و محدوده‌اش هم در اصل ۷۲ است، این‌گونه نیست، اصل ۷۲ صلاحیت سلبی مجلس را تعیین می‌کند، یعنی اگر ما این دو را به یک معنا تعبیر کنیم، چه مفهومی داشت که قانونگذار دو اصل مجزا تصویب کند. مسلماً این دو اصل دو مفهوم مجزا دارد و اصل ۷۲ در پی بیان یک مفهومی است و اصل ۷۱ در بیان مفهومی دیگر که می‌گوید «در حدود مقرر در قانون اساسی» که این حدود مقرر در قانون اساسی به‌نظم موضوع مهمی است و باید به آن توجه شود.

آقای دکتر سیامک رهپیک - دوستان نکات اساسی و دقیقی را مطرح کردند، اینکه اصول ۷۱ و ۷۲ دو اصل شده و می‌توانست یک اصل هم باشد، بیانگر این نیست که این‌ها دو موضوع جداگانه باشد، فهم موضوع به این دو اصل ارتباط دارد، قیود موضوعی در تشخیص اصل آن

موضوع هم دخالت دارد، وقتی گفته می‌شود قانونگذاری کند مگر در این موارد، بله می‌شد در یک اصل هم بیاید، اما الان که در دو اصل آمده، مهم مفاد دو اصل است. در قانونگذاری از این موضوعات اتفاق می‌افتد. در قوانین مدنی از این قبیل موارد زیاد داریم؛ در قانون فرانسه یک موضوعی یک اصل یا یک ماده است، اما در این جا به دو اصل تبدیل شده است؛ تفکیک کرده‌ایم، مهم ماهیت آن دو بحث است که با همدیگر این حلقه را تکمیل می‌کنند، هم جنبه‌ی ایجابی و هم سلبی جمع شده‌اند.

عبارت عموم مسائل در اصل ۷۱ را هم که اشاره کردید، به نظر بنده عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» تخصیص به عموم نزده است، بلکه سطح آن است که البته قابل بحث است. در مورد ماهیت که چند نفر از دوستان سؤال کردند، بنده نگفتم ماهیت معیار نیست، چون در ابتدا عرض کردم بحث میان‌رشته‌ای است و نگرش‌های مختلفی در آن وجود دارد و به راحتی نمی‌توان آن را استنباط کرد، اگر کسی بتواند این کار را بکند، خوب است و اگر تعریفی برای ماهیت هم داشتید که آن هم خیلی قابل حصول نیست، کمک می‌کند، مثلاً اینکه گفته شده قانون باید کلی باشد، از اول بدین گونه تعریف شده است، چه کسی گفته این تعریف درست است که ما اصلاً قید کلی را اخذ کنیم، افراد تعریف کرده و گفته‌اند کلی هم باشد، و استثنای آن اکثر شد، سپس گفتند حالا باشد یا نباشد. اکنون باید ببینیم چه تعریفی با آن ویژگی‌هایی که ما داریم سازگارتر است و از آن استفاده کنیم، ضمن اینکه از تعاریف کلی هم استفاده کنیم. نکته این جاست که اگر شما تعریف ماهوی هم کنید باز مشکل حل نمی‌شود، چالش‌های مفهومی بحث ماهیت بیشتر از چالش‌های عینی است که شما در عنوان و نهاد پیدا می‌کنید. اما اگر کسی بتواند از هر سه مورد استفاده کند، یعنی مفهوم‌پردازی کند، تمایزات را ایجاد کند و از یک وجه نهادی و عینی هم استفاده کند، تعریف بهتری را ارائه خواهد کرد. همچنین خیلی نباید جزم‌گرایی کرد، بدین معنا که حتماً باید ماهیت باشد، دلیل آن چیست؟ از کجا این حرف آمده است، یا اینکه کسی بگوید حتماً باید نهادگرایی باشد، این گونه نیست. بنده عرض کردم آنچه در قانون اساسی آمده که بتواند کمک‌کننده باشد و بتوانیم این دو حوزه را تا حدی از یکدیگر تفکیک و نسبت‌های آنها را تبیین کنیم، بیشتر گرایش‌های آن به عنوان و نهاد است، آیا جایی را سراغ دارید که قانون تعریف شده و تفاوت آن با سیاست در قانون اساسی معلوم شده باشد؟ ما هم گفتیم رد پا ندارد، متها نفی نکردیم. اگر کسی بتواند از قانون اساسی و دیگر منابع استفاده‌هایی کند، به نظر بنده به تحلیل آن

کمک می‌کند، اما مسئله به این جا ختم نمی‌شود. چون بنده قبول ندارم که کسی بگوید من تعریفی را از تفاوت ماهوی قانون با غیرقانون ارائه کرده‌ام (که هنوز معلوم نیست چقدر بر سر آن تعریف اجماع باشد) و مشکل را حل کرده‌ام. چون باید به او گفت که این اول بحث است، اگر شما نظریه‌ای را دادید و گفتید فرق بین قانون و سیاست این است آیا مجمع زیر بار می‌رود، آیا تعریف شما را می‌پذیرد؟ مگر اینکه کد قانونی داشته باشد، زیرا اگر یک تعریفی را در قانون داشته باشیم، بالاخره می‌توان التزام کرد، و الا این گونه نظریه‌پردازی در این شکل حل مشکل نمی‌کند. بنده به شکل‌گرایی به آن معنا که دوستان گفتند اعتقاد ندارم، اما فکر می‌کنم شکل‌گرایی و ماهیت‌گرایی می‌تواند با هم به تحلیل کمک کند، یعنی در واقع شکل‌گرایی را نمی‌توان حذف کرد. در حقوق خصوصی خودمان هم یک‌سری نظریات شکل‌گرایی وجود دارد، اما آیا واقعاً شکل‌گرایی در حقوق خصوصی خودمان هم هست؟ با اینکه آن‌جا مرکز ماهیت‌گرایی است، باز نمی‌توانیم آن را حذف کنیم. گفته شده است «العقود تابعه للقصود»، ولی همان‌جا هم ملاحظه می‌کنید که انواع و اقسام شکل‌گرایی ولو در قانون مدنی هم وجود دارد.

بعضی از مواردی را که بنده گفته‌ام، پاسخ نیست، طرح مسئله است. باید روی آن کار کرد. تمایز موضوع و مسئله هم از آن چالش‌هایی است که خیلی برای بحث سودمند نیست، اول باید ببینیم مقصود ما از مسئله چیست، مسئله گاهی به معضل تفسیر می‌شود و گاهی به نیاز تعریف شده است و بعضی کتاب‌ها بین این مفاهیم فرق گذاشته‌اند، این‌ها از همان بحث‌هایی است که یک‌سری چالش‌هایی را درست کرده که اگر به اصل مسئله توجه نکنیم، چالش‌ها حل نمی‌شود. در بحثی که مطرح شد، بحث بر سر تمایز بین موضوع و مسئله نیست. به نظر بنده مقصود از مسئله در آن‌جا معنای عامی است و شامل نیاز آتی هم می‌شود، مثلاً می‌خواهید یک برنامه‌ی توسعه بنویسید. این برای کشور یک مسئله است، برنامه‌ی توسعه را برای آینده می‌نویسند و قانون می‌شود، لذا بنده فکر می‌کنم عنوان کلی دارد، کشف نظریه‌ی فقهی آن هم بحث دیگری است. قانونگذاری با نظریه اعم از حقوقی و فقهی فرق می‌کند، یک تمایزش این است که نظریه کد مشخص الزام‌آور نیست و آن تشریفات را طی نکرده و یک نظریه است، به همین دلیل هم نظریات متعدد است؛ یعنی شما قبل از اینکه وارد حوزه‌ی قانونگذاری شوید، با نظریات متعددی مواجهید، این‌ها نظریه هستند، اما هیچ‌کدام از آن‌ها از نظر اجتماعی و حقوقی حکم قانون را ندارد، زمانی که این فرایند را طی کرد، حکم قانون پیدا می‌کند.

ممکن است در یک موضوع سه نظریه‌ی فقهی معتبر وجود داشته باشد، در این صورت از این سه نظریه، نظریه‌ای که توسط مجلس انتخاب شد، قانون می‌شود. بنابراین گاهی قانونگذار یک نظریه‌ی حقوقی یا فقهی را مبنای خودش قرار می‌دهد و براساس آن قانونگذاری می‌کند و اشکال هم پیش نمی‌آید.

آن موضوع اصلی هم که اشاره شد (صلاحیت قوه‌ی مجریه در قانونگذاری در قالب لوازم اجرا)، بنده عرض کردم، حالا مثلاً اسم آن را شبه‌تقنینی یا شبه‌اجرایی بگذاریم. آن مصوبات مستقل دولت مرکز ثقل کار دولت و کار اجراست. مجلس که به یک وزیر یا رئیس‌جمهور نمی‌گوید که چرا این کار را می‌کنی، مجلس که نمی‌تواند وارد شود و بگوید مثلاً در این جا سد بسازید یا در جای دیگر کار دیگری کنید. در حوزه‌ی اجرا کارهای مختلفی انجام می‌گیرد. اما در حوزه‌ی اجرا یک اتفاقی هم می‌افتد که بنده اسم آن را لوازم اجرا گذاشتم، به واسطه‌ی آنکه در حوزه‌ی اجرایی شکل حکم را دارد و از این جهت به حوزه‌ی تقنینی شباهت دارد که به آن شبه‌تقنینی یا شبه‌اجرایی هم می‌گوییم.

اگر بخواهیم در موضوع تمایزات بسیار دقیق باشیم، ضمن اینکه استقلال وجود دارد، اما اینکه بگوییم چون منطقاً ما گفتیم اذن در شیء، اذن در لازمه‌ی آن هم هست و این هم لازمه‌ی اجراست، پس ماهیت آن هم اجرا می‌شود. بنابراین اینکه بگوییم همین‌طور که در اصل آن دخالت نمی‌کند، در فرع آن هم دخالت نکند، این نوع استقلال با تفسیری که عرض شد، منافات دارد. بالاخره ماهیت این حکم ماهیت تقنینی یا شبه‌تقنینی است، حالا «به ضرورت» از لوازم آن است و بالاخره به او اجازه داده‌اند. در موارد مشابه هم مثلاً در رأی وحدت رویه که صادر می‌شود، آن هم از لوازم قضاست. اگر قانونی بعد از رأی وحدت رویه آمد و خلاف این رأی وحدت رویه بود، آیا آن رأی را نسخ می‌کند یا خیر؟ در صورتی که آن رأی سطح قانون را دارد و در حکم قانون است، آیا نسخ می‌شود؟ آیا می‌توان استدلال کرد که چون استقلال قوا وجود دارد، پس قوه‌ی مقننه نباید در قوه‌ی قضائیه دخالت کند، یعنی قوه‌ی مقننه در حکم قاضی و در تشخیص او دخالت نکند، اما آنجایی که شبه‌تقنینی می‌شود و ماهیت حکم را پیدا می‌کند، بگویند در حکم قانون است. در این حالت اگر قانون جدیدی از مجلس داشتیم، آیا آن قانون می‌تواند این رأی وحدت رویه را نسخ کند یا نه؟

آقای علی محمد فلاح زاده - باید بین اجرا و لوازم اجرا تفکیک قائل شویم. آیین‌نامه را می‌گویید لوازم اجرا، پس نمی‌توان حکم اجرا را بر آن بار کرد. بر همین اساس می‌فرمایید مجلس هم می‌تواند در این جا دخالت کند، نسخ کند و غیره، ولی خود اجرا را ظاهراً

می‌پذیرید که در صلاحیت انحصاری مجلس نیست و مجلس نمی‌تواند وارد شود. سؤال این است که این تفکیک بر چه اساسی است که می‌گویید مجلس در خصوص لوازم اجرا می‌تواند وارد شود، اما در زمینهی اجرا خیر.

آقای دکتر سیامک رهپیک - عرض کردم. اگر از تمام روش‌ها استفاده کنیم، روش‌هایی که به جای نهاد ما را کمک کند، به ماهیتی که دوستان اشاره کردند، بیشتر توجه می‌کنیم. آن‌جا که در ماهیت حکم است، بنده می‌گویم لوازم اجرا، دوستان می‌گویند اختیار شبه‌تقنینی. آن‌جا اتفاقی که می‌افتد ماهیت اجرا به معنای خاص آن نیست، آیین‌نامه تصویب می‌کند، تصویب آیین‌نامه ماهیتش به تقنین ارتباط دارد، به حوزهی حکم‌گذاری ارتباط دارد یا به حوزهی اجرا؟ کسی نمی‌تواند بگوید که این اجراست، این تقنین است. از نظر ماهیت زمانی که در حوزهی تقنین می‌رویم، بالاخره این سلسله‌مراتب یک قاعده است و نمی‌توانیم حذفش کنیم، یعنی اگر از شما پرسند و بگویند مجلس قانونی را تصویب کرده و یک حکم دیگری هم داریم که آیین‌نامه است یا مصوبه، از نظر اعتبار نسبت این‌ها با یکدیگر چگونه است؟ باید فرض احتمالات، فرضیات و تراحمات را حل کنیم. چون بزرگه بحث در این‌جاست، ولی از نظر واقعیت همیشه این‌گونه نیست که تراحم اتفاق بیفتد، یعنی وقتی قانونگذاری می‌کند، فرض می‌کنند قانون را مجلس گذرانده، دولت هم در حوزهی همین قانونگذاری آن نیازهایی را که دارد، تصویب و اجرا می‌کند. از صد مورد ممکن است یک مورد تراحم ایجاد شود؛ یعنی وقتی بحث می‌کنیم جای آن استثنا و قاعده را عوض نکنیم، اگرچه راجع به استثنا باید راه‌حل پیش‌بینی شود، ولو یک مورد باشد. در بحث نباید این‌گونه مطرح شود که چون ما همیشه با استثناهایی روبه‌رو هستیم، پس حتماً مصوبه‌ای که دولت می‌خواهد بگذراند با مقررات مغایر است. اصل این نیست، اصل و روند امور این است که مصوبات مستقل هم باید در چارچوب قوانین باشد، چه قوانین گذشته که دولت دارد اجرا می‌کند و چه قوانین بعدی. به همان دلیلی که دولت برای اجرا اگر مصوبه و آیین‌نامه‌ای دارد، نباید مغایر با قوانین موجود باشد، در مورد قانون بعدی هم، اگر قانون بعدی آمد باید آن را رعایت کند و در غیر این صورت می‌توان آن را نسخ کرد.

آقای دکتر غلامحسین الهام - قانون مجلس اختیاری را به دولت داد که سازمان و شورایی را برای انجام امور اداری تأسیس کند و این منشأ قانونی دارد. پس لوازم اجرایی دارد و براساس اختیاراتی که مجلس داده است دولت می‌توانسته ساختار تمام مراکز اجرایی را به‌غیر از وزارتخانه‌ها که نص قانون اساسی دارد اصلاح کند، تغییر دهد، ادغام کند یا تحول ایجاد کند.

فرض کنید دولت براساس چنین اختیاری سازمانی مانند سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور را تغییر داد و تبدیل کرد. این از لوازم اختیاری بود که داشت و این اقدام را انجام داد. در مورد این موضوع حکمی در قانون نبود، ولی شورای عالی اداری چنین اختیاری را داد. مجلس مصوبه مبنای صلاحیت شورای عالی اداری را لغو نکرد، نسخ نکرد و تصمیمی هم در موردش نگرفت، استثنایی هم قائل نشد، اما آیا مجلس می‌تواند به موجب مصوبه‌ای بگوید سازمان مدیریت بی دلیل منحل شده است و دولت باید حکم به احیای مجدد سازمان مدیریت بدهد. به تعبیر دیگر، مجلس اختیاری را داد و لازمه‌ی این اختیار تصمیم در مورد سازمانی بود و دولت هم این تصمیم را اتخاذ کرد. متعاقب آن مجلس می‌توانست شورای عالی اداری را منحل کند، اما این کار را نکرد، می‌توانست تخصیص بزند و بگوید اختصاصات در مورد تغییر ساختار سازمان‌هایی که مشمول قانونی هستند، وجود دارد و شما به طور کلی حق ورود ندارید چون ناظر به گذشته هم نمی‌شد، ولی آیا می‌تواند بگوید این سازمان مدیریت که منحل شده است باید احیا شود، آیا این اقدام دولت که از لوازم اجراست، می‌تواند توسط قوه‌ی مقننه مورد مداخله قرار گیرد یا خیر؟ بنده فکر می‌کنم این سؤال مصداقی خارجی برای این موضوع باشد.

آقای دکتر سیامک رهپیک - به نظر بنده، قاعده‌ی کلی یکی است. منظور لازمه‌ای است که در قانون گفته شده، و الا بعضی از لوازم می‌شود عرفی و خیلی قابل بحث است. متنها اینکه چه لازمه‌ای است، ممکن است در مصداق آن کمی بحث شود. پس آنهایی که در حوزه‌ی اجرا قرار می‌گیرد، مانند اینکه می‌خواهد سد درست کند، باید برود سیمان و غیره بخرد که اصلاً قابل بحث نیست و حوزه‌ی اجراست، اما آن لازمه‌ای را که ما می‌گوییم، کار شبه‌تقنینی است، یعنی مصوبه گذراندن آن را قانون اجازه داده است. آن‌جا به نظر بنده قاعده فرق نمی‌کند، اگر به دولت اجازه داده که شورای عالی اداری این امور را تنظیم کند و این مستلزم یک‌سری مصوبات است و دولت رفته مصوبه گذرانده و مجلس آمده قانونی را خلاف این مصوبه گذرانده، به نظر آن قاعده‌ی اصلی بر سر جای خود باقی است. البته آن موقع از این قبیل اتفاقات می‌افتاد و از همان اغراض غیرحقوقی بود. آقای الهام یادشان هست، مثلاً یک مصوبه‌ای ۷ تا ۸ بار بین شورا و مجلس رفت و آمد می‌کرد و به مجمع هم ارجاع نمی‌شد، معلوم است که بحث حقوقی نبوده است. قرار است که همین وسط باشد و روزنامه‌ها بنویسند و دعوا شود و بحث‌ها این بود. اینها یک‌سری موضوعات استثنایی است و بعداً دعوا می‌شود، به نظر بنده قاعده سر جای خود است و اگر جایی هم شبهه‌ی مصداقی داشته باشیم که آیا شامل این می‌شود یا نه، باید شبهه‌ی مصداقی را حل کرد و آن قاعده را به هم نزد.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان 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 ایضا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزرگسازده شورای نگهبان

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