

دکتر سید محمود کاشانی
وکیل پایه یک دادگستری

اصل تفکیک قوا

بررسی لایحه تعیین حدود اختیارات رییس جمهور*

عنوان بحث، اصل تفکیک قواست که آن را در سه بخش مورد بررسی قرار می‌دهم، بخش اول در زمینه سابقه تاریخی اصل تفکیک قوا و مفهوم آن در اسناد بین‌المللی است. در بخش دوم بیان چالشهایی است که اصل تفکیک قوا در ایران در سالهای حاکمیت قانون اساسی مشروطیت با آن روبرو بوده است و در بخش سوم، در زمینه لایحه اختیارات رییس جمهور که به تازگی به مجلس تقدیم شده است و بحثهایی که برانگیخته از جهت تعارض این لایحه با اصول قانون اساسی، به ویژه اصل تفکیک قوا سخن خواهم گفت. چون می‌خواهم بحثها هم جنبه نظری داشته باشند و هم سرانجام به بررسی مسائل عملی و موجود در کشور بپردازیم. به این ترتیب نخست سخن خود را در مورد پیشینه تاریخی آغاز می‌کنم.

● بخش نخست - پیشینه تاریخی

در طول تاریخ، اقتدارات حکومت در دست یک شخص بوده و این فرد به نام شاه،

* - نوشته‌ای که در پیش رو دارید، متن دومین سخنرانی آقای دکتر سید محمود کاشانی است که در کارگاه پژوهشی برپا شده از سوی مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی و «برنامه توسعه ملل متحد» (U.N.D.P) ایراد شده است. توضیح بیشتر آن در زیر نویس قسمت اول زیر عنوان: «کاستی‌های نظام قانونگزاری ایران» مجله کانون وکلای مرکز شماره ۱۷۸ و ۱۷۹ پاییز و زمستان ۱۳۸۱ به چاپ رسید.

سلطان یا امپراطور نامیده شده است. این اختیارات شامل تصرف در بیت‌المال، نیروی نظامی، نیروی اجرایی و داوری میان مردم از جهت حل و فصل اختلافات، همه در دست شخص پادشاه بوده است. البته پادشاهان این توانایی‌ها را شخصاً اعمال نمی‌کردند بلکه هر بخش از حکومت را به کاری اختصاص می‌دادند. یک سلسله عرفها هم در طول تاریخ وجود داشته است که پادشاهان براساس این عرفها حکومت می‌کردند ولی اگر از نظر مشروعیت و ریشه قدرت حساب کنیم، شخص شاه مبنای مشروعیت و منبع قدرت بوده است. مردم رعیت شمرده می‌شدند و بی‌بهره از حقوق سیاسی و شهروندی بودند. به این معنا که مردم حق دخالت و چون و چرا در زمینه قدرت دولت و شاه را نداشتند و این نظام در طول قرن‌ها اجرا می‌شده و مشروعیت خود را هم عموماً از ماوراء طبیعت می‌گرفته است و به بیانی دیگر مبنای الهی قدرت و حاکمیت چیزی بوده که تا قرن هفدهم به رسمیت شناخته می‌شده و در سراسر جهان مورد پذیرش قرار گرفته است.

سپس به دگرگونی‌هایی می‌رسیم که در انگلستان رخ داد. به دلیل وجود یک پارلمان در انگلیس، فلاسفه‌ای ظهور کردند و موجب شدند که تحولی در مبنای حاکمیت ایجاد شود. مشهورترین این فلاسفه «جان لاک» است که در فاصله سالهای ۱۶۳۲ تا ۱۷۰۴ میلادی زندگی می‌کرده است. «جان لاک» دو رساله دارد درباره حکومت که در حقیقت در برخورد با حکومت استبدادی خانواده «استیوارت» در انگلستان نوشته شده و بعدها این دو رساله در امریکا هم مورد توجه بسیار قرار گرفته است.

جان لاک چند اصل مهم را در این رساله‌ها مطرح کرده است: یکم، حقوق ذاتی و غیرقابل انتقال مردم در زمینه زندگی، آزادی و حق مالکیت. دوم، اینکه دولت باید بر پایه قوانین از پیش تصویب شده حکومت کند نه بر پایه تصویب نامه‌های خلق الساعه و بدون فکر و اندیشه. سوم اینکه دولت، تنها امانت‌دار قدرت و نیروی مردم است. به این معنا که قدرت دولت، اصالت ندارد بلکه دولت به نمایندگی از سوی مردم، حاکمیت را اعمال می‌کند و در همین راستا قاعده نمایندگی دولت از طرف جامعه مطرح شده است.

جان لاک عقیده داشت که باید بیشترین قدرت به مجلس یعنی پارلمان داده شود به دلیل آنکه پارلمان و مجلس برگزیده مردم هستند، در روند خواسته‌های جامعه هستند و

پاسخگوی مردم و به این جهت باید بیشترین قدرت در اختیار پارلمان قرار بگیرد. این اندیشه‌ها باعث شد که مجلس نیرومند لردان در انگلستان، بتواند «جیمز دوم» پادشاه انگلیس را از سلطنت خلع کند و در واقع یک انقلاب مسالمت‌آمیز در انگلستان اتفاق بیفتد و از آن پس در حقیقت قدرت اصلی در اختیار پارلمان قرار گرفت.

از نظر تاریخی به این نکته باید توجه داشت که اصل تفکیک قوا با انقلاب صنعتی، نخست در انگلستان پذیرفته شد و فیلسوفان فرانسه از جمله «مونتسکیو» که پرچم‌دار این اصل شدند، مدتی در انگلیس زندگی کرده بودند و الا در خود فرانسه نظام استبدادی در این هنگام، به طور کامل وجود داشت و لویی چهاردهم در واقع پرچم‌دار فکر نظریه الهی حاکمیت و پادشاهی بود.

مونتسکیو توازن قدرت در حکومت را مطرح کرده است. به این معنا که در حکومت، نباید قدرت در دست یک فرد باشد. قدرت باید در اختیار بخشهای گوناگون باشد و در میان این بخشها هم، باید یک نوع توازن وجود داشته باشد. بنابراین جداسازی قدرت قانونگزاری از قدرت اجرایی و ضرورت جداسازی دادگستری از دولت، برای نخستین بار از طرف مونتسکیو مطرح شد و به این ترتیب اصل تفکیک قوا جایگاه خود را به دست آورد. وی بر این نکته پافشاری کرد که: «جایی که نیروی دادگستری از مقننه و مجریه جدا نشود، هیچ‌گونه آزادی وجود نخواهد داشت».

مونتسکیو این نکات را در کتاب مشهور خود به نام «روح قوانین» در سال ۱۷۴۸ بیان کرده است و نخستین قانون اساسی جهان یعنی قانون اساسی ایالات متحده امریکا بر همین پایه در سال ۱۷۸۹ به تصویب رسید.

ماده یک قانون اساسی امریکا به قوه مقننه، ماده ۲ به قوه مجریه و ماده ۳ به قوه قضائیه مربوط است. بنابراین در قانون اساسی امریکا، اصل تفکیک قوا به رسمیت شناخته شد و نخستین قانون اساسی جهان بر پایه این اصل، استوار گردید. نکات ارزشمندی در تفکر و اندیشه نویسندگان این قانون اساسی وجود دارد که به باور من همین امروز هم در جامعه ایرانی به ویژه اهمیت دارد.

اولین نکته این است که کافی نیست فقط حق حاکمیت مردم را به رسمیت بشناسیم، بلکه باید یک سیستم و سازمان حکومتی برقرار شود که در آن احترام به حق حاکمیت

مردم امکان‌پذیر گردد.

نکته دوم این است که نمی‌توان همه اختیارات حکومت را به یک فرد واگذار کرد، هر چند که این فرد مورد اعتماد ملت بوده و برگزیده مردم و بلندمرتبه و والامقام باشد. بنابراین تحت هیچ شرایطی نباید تمامی قدرت به یک فرد واگذار شود.

نکته سوم این است که چنانچه همه نیروها را یک فرد به دست گیرد، در معرض خطا و انحراف است و به هیچ عنوان نمی‌تواند از خطر بزرگ، گُشنده و فاسدکننده قدرت در امان باشد. بنابراین باید اختیارات حکومت را تقسیم و تجزیه کرد و آن را به چند قوه متمایز و جدای از یکدیگر واگذار کرد.

اینها اصولی بود که قانون اساسی امریکا بر پایه آنها نوشته شد. نظرات دو تن از اندیشمندان بزرگ امریکا که در نگارش این قانون اساسی نقش داشتند و به ریاست جمهوری رسیدند، قابل توجه است. یکی «مدیسن» که او را پدر قانون اساسی امریکا نام داده‌اند. وی در کتابی که به نام «فدرالیست» نوشته است این نکات را بیان می‌کند: حکومت مهمترین بازتاب طبیعت بشر است یعنی در واقع حکومت از طبیعت بشر سرچشمه می‌گیرد. طبیعت بشر به حکومت علاقه دارد. مشکل بزرگ حکومت در این است که از یک سو، باید مردم را کنترل کند و نظم را در کشور برقرار سازد و از سوی دیگر باید، به کنترل بر روی خود تن در دهد. یعنی یک کنترل دوگانه است که دولت هم باید مردم و جامعه را کنترل کند و هم بپذیرد که کنترلی نیز بر روی دولت اعمال شود و این در واقع مشکل بزرگی است که در طبیعت یک حکومت امروزی وجود دارد.

فلسفه‌ای که مدیسن در مورد حکومت بیان می‌کند مشتمل بر دو قاعده کلی است: یکی کنترل و توازن و دیگری تفکیک قوا. تفکیک قوا، صرفاً به معنی تجزیه و تقسیم قدرت است. در تفکیک قوا، هماهنگی وجود ندارد.

نظریه دیگری که در کنار تفکیک قوا ایجاد شده، این است که باید قوای سه‌گانه نوعی کنترل بر روی یکدیگر داشته باشند و از طریق این کنترل همدیگر را به توازن برسانند. برای مثال، در امریکا رییس جمهور حق دارد مصوبات کنگره را وتو کند و متقابلاً کنگره هم حق دارد انتصابات رییس جمهور را وتو کند و یا عهدنامه‌های بین‌المللی را تصویب نکند، یا رد کند. بنابراین، می‌بینیم که هم رییس

جمهور روی کنگره تأثیرگذار است و هم کنگره روی رییس جمهور. اینجا دیگر مسأله، تفکیک قوا نیست بلکه مفهوم کنترل و توازن مطرح است که مکمل قاعده تفکیک قواست.

البته همه اینها در قانون اساسی ما هم وجود دارد. مثل اینکه عهدنامه‌های بین‌المللی دولت و همچنین قراردادهای وام را مجلس باید تصویب کند. بنابراین روحیه همکاری و توازن، عملاً در قوانین اساسی تدوین شده بعد از قانون اساسی امریکا نیز به وجود آمد. سپس، نظریات توماس جفرسون در حقوق اساسی امریکا دارای ارزش مهمی است و در تاریخ حقوق، به عناوین گوناگون به نظریات او اشاره شده است. به ویژه این سخن وی بسیار آموزنده است که: «یک حکومت انتخابی استبدادی، آن حکومتی نبود که، برای رسیدن به آن جنگیدیم. مبارزه ما برای آن چنان حکومتی بوده است که نه تنها بر پایه اصول آزادی استوار باشد، بلکه قدرت حکومت باید چنان میان سران کشور تقسیم گردد و توازن برقرار شود که هیچ یک از آنان نتواند بی آنکه به گونه مؤثر از سوی دیگران کنترل شود، پای را از حدود خود فراتر نهد».

و سرانجام در «اعلامیه حقوق بشر و شهروند» فرانسه که در ۲۶ اوت سال ۱۷۸۹، در آستانه پیروزی انقلاب فرانسه، در مجمع ملی آن کشور به تصویب رسید و یکی از اسناد مهم مربوط به حقوق بشر به شمار می‌رود یک ماده به اصل تفکیک قوا اختصاص یافته است.

ماده ۱۷ این اعلامیه می‌گوید: «در هر جامعه‌ای که حقوق مردم تضمین نشود و اصل تفکیک قوا در آن به روشنی مشخص نگردد آن کشور دارای قانون اساسی نیست». بنابراین ملاک قانون اساسی داشتن در یک کشور، پیش‌بینی اصل تفکیک قوا به نحو روشن و تضمین حقوق مردم در آن جامعه است.

آنچه تاکنون بیان کردم در واقع یک پیشینه تاریخی در مورد تفکیک قوا به منظور آماده شدن ذهن دوستان گرامی بود و اکنون به گونه‌ای کوتاه به وضعیت تفکیک قوا در جامعه ایران می‌پردازم. در زمینه اصل تفکیک قوا، یک مقاله تفصیلی در ۷۲ صفحه در سال ۱۳۷۶ منتشر ساخته‌ام که در آن رویدادها و اسناد بحران سیاسی دی ماه سال ۱۳۳۱ در ایران تشریح شده است و چنانچه علاقمند باشید می‌توانید با مراجعه به آن

آگاهی بیشتری در این زمینه به دست آورید.^{۳۱}

● بخش دوم - چالشهای اصل تفکیک قوا در ایران

در کشور ما از سابقه پیدایش قانون بیش از یک قرن نمی‌گذرد یعنی قرن بیستم در حالی که دیدیم این اصول در امریکا و فرانسه، در قرن هیجدهم و در انگلستان، در قرن هفدهم پیدا شدند و این اصول عملاً به رسمیت شناخته شده بود. اما نکته‌ای که وجود دارد این است که این اصول وارد شده به ایران از ضمیر جامعه ایرانی سرچشمه نگرفت، به همین دلیل ما شاهد هستیم که در طول تاریخ یک صد ساله گذشته، اصل تفکیک قوا در معرض تهدیدهای دائمی قرار دارد. جای آن دارد به این نکته اشاره کنم که در کشور ما تا پایان قرن نوزدهم و دوران قاجار، نظریه الهی حاکمیت به طور کامل پذیرفته شده و مشروعیت داشته است و پادشاهان در واقع به نیروی الهی متکی بودند و اینکه عده‌ای گمان می‌کنند پادشاهان در کشور ما فقط ستمگر بودند و هیچ مشروعیتی نداشتند، مطلقاً درست نیست، زیرا برای حکومت کردن فلسفه دیگری وجود نداشته است و عملاً در نظامهای پادشاهی، شخص شاه مشروعیت داشته و این مشروعیت به عناوین گوناگون توجیه می‌شده است. من به علت کوتاهی فرصت به اشاراتی کوتاه در این زمینه بسنده می‌کنم:

در دوران امیر تیمور، «میرسید شریف جرجانی» به امیر تیمور، اذن در حکومت و تصرف داده برای اینکه امیر تیمور مشروعیت پیدا کند. وقتی جلوتر می‌آیم، در دوران صفویه، «محقق کرکی»، مؤلف «جامع المقاصد» هم به شاه تهماسب صفوی اذن در حکومت و تصرف در امور مردم را داده است. بنابراین پادشاهان، با داشتن این اذن فرضی، چون پادشاه عملاً به نیروی نظامی و سلسله مراتب خود متکی بوده است. این نقطه اتصال را هم برقرار کردند تا مشروعیت قدرت شاه، هیچ گونه ایرادی نداشته باشد.

در دوران «فتحعلی شاه»، «شیخ جعفر نجفی»، مشروعیت پادشاه قاجار را تأیید

* - اندیشه‌هایی در حقوق امروز، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۶، برگهای ۱۹۵ تا ۲۶۵.

می‌کند. در دوره ناصرالدین شاه، عبارتی را از نوشته‌های «حاج ملاهادی سبزواری» برایتان می‌خوانم. ناصرالدین شاه از او درخواست کرده بود کتابی در زمینه مبدأ و معاد بنویسد. او که به تدبیر و اخلاص در بین همه معروف است، با پذیرش این درخواست در مقدمه این کتاب می‌گوید: «باعث تحریر این بود که در این اوان سعادت اقتران که شهنشاه جم جاه، ظل الله، کیوان رفعت، سلیمان حشمت، خدیو فیروز بخت، زینت تاج و تخت، حامی دین مبین، ما حی ظلم و کین، صاحب رایت نصرمن... و فتح قریب، مظهر صفات الله نعم المولی و نعم الحسیب، ذوالمکارم، ابوالفتوح، الایح من جبین، تباشیر الاحسان و الافضال كالصبوح، السلطان ابن السلطان و الخاقان ابن الخاقان ناصرالدین شاه قاجار خلد الله دولته و أبد الله شوکته...». پس ملاحظه می‌کنید که مشروعیت پادشاهان تا قبل از قانون اساسی مشروطیت، یک قاعده کلی بوده و هیچ گونه تردید و اختلافی، حتی از نظر فقها و علما هم در این زمینه وجود نداشته است.

تا اینکه به هر حال انقلاب مشروطیت اتفاق می‌افتد و جالب توجه این است که پرچم دار انقلاب مشروطیت هم باز علما و مراجع تقلیدند و همانها هستند که در حقیقت بر ضرورت محدود شدن سلطنت پادشاه تأکید می‌کنند.

سرانجام مظفرالدین شاه فرمان مشروطیت را صادر می‌کند. بعد از صدور این فرمان، قانون اساسی مشروطیت تدوین می‌شود و اصول ۲۷ و ۲۸ اصل تفکیک قوا را مطرح می‌کند. اصل ۲۷، می‌گوید: «قوای مملکت ناشی از ملت است. طریقه استعمال آن قوا را قانون اساسی معین می‌کند». اصل ۲۸ می‌گوید: «قوای مملکت به سه شعبه تجزیه می‌شود: اول قوه مقننه، دوم قوه قضائیه و سوم قوه اجرائیه» و بعد اضافه می‌کند: «قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهند بود». در واقع قانون اساسی مشروطیت برگ زرینی است از دگرگونی بنیادی در اندیشه‌های حاکمیت ملی و پذیرش اصل تفکیک قوا در حکومت و در جامعه ایران.

با این حال در اینجا لازم است مواردی را ذکر کنم که اصل تفکیک قوا مورد تجاوز قرار گرفت و شاید اشاره کوتاهی به آنها بسنده باشد و تفصیل آن را به عهده خانمها و آقایان بگذارم که در این زمینه‌ها مطالعه کنند تا ما به مسائل امروز جامعه خودمان بیشتر

آشنا بشویم.

در سی‌ام ذی‌الحجه سال ۱۳۲۹ قمری برابر با ۲۲ دسامبر ۱۹۱۱، «پیرم خان»، اولتیماتومی به مجلس داد که باید ظرف ۴ ساعت، اختیار کارها را به دولت بسپارند و مجلس را ببندند و خود او به مجلس رفت و با «میرزا حسین خان مؤتمن‌الملک» مذاکره کرد. مجلس، پنج نفر از اعضای کمیته را انتخاب کرد، این کمیته با همکاری وزرای کابینه، اولتیماتوم دولت روس را پذیرفتند و به این ترتیب دولت بر مجلس تسلط یافت و قانون اساسی مشروطیت پر باد رفت.

در اردیبهشت سال ۱۲۹۴ خورشیدی، عین‌الدوله، پس از معرفی کابینه خود به مجلس، برای مسلط شدن به اوضاع آشفته ایران درخواست اختیارات کرد و سیدحسن مدرس، به طرفداری از دولت عین‌الدوله و اختیارات درخواستی او برخاست و گفت: اگر دولت بتواند اوضاع فعلی را مهار کند، اختیارات کامل به او خواهند داد. با این حال، خوشبختانه اکثریت نمایندگان مجلس، زیر بار نرفتند و به شدت اعتراض کردند و از قانون اساسی دفاع کردند. نامه‌ای وجود دارد با امضای گروه بزرگی از نمایندگان مجلس که جالب است و آن را عیناً برایتان می‌خوانم:

مساحت مقدس دارالشورای ملی شیت‌الله ارکانه

از قراری که این روزها مسموع می‌شود، سرلوحه پروگرام هیأت وزرا موشح به درخواست اختیارنامه از مجلس شورای ملی می‌باشد. البته هیأت نمایندگان ملت به خوبی مسبوق هستند که این اختیارات برخلاف روح مشروطیت و ضد قانون اساسی است. ما امضاکنندگان ذیل، تنقیرات قلبی خود را از درخواست اختیارنامه به موجب این ورقه، تقدیم مجلس شورای ملی نموده و جدأرد این اختیارات نامحدود را از نمایندگان محترم دارالشورای ملی درخواست می‌کنیم.*

به این ترتیب اختیارات مورد درخواست عین‌الدوله رد شد و این یک حرکت موفقیتی از سوی نمایندگان مجلس در ایران به حساب می‌آید.

* - این سند را می‌توانید در کتاب «اسناد روحانیت و مجلس»، گردآوری عبدالحسین حائری. برگه‌های ۱۸۲ و

مورد دیگر اختیاراتی است که علی اکبر داور وزیر وقت دادگستری در ۲۷ بهمن ۱۳۰۵ برای اصلاح دادگستری درخواست کرد. در آن هنگام اوضاع دادگستری آشفته و نظام قضاوت کنسولی (کاپیتولاسیون) برقرار بود. دولت کوشش داشت با ایجاد دادگستری نوین، کاپیتولاسیون را برچیند. تدوین مقررات تفصیلی در امور کیفری بر پایه قوانین کیفری فرانسه در سال ۱۳۰۴ نخستین گام در این راه بود ولی تدوین قانون مدنی و ایجاد سازمان دادگستری که پاسخگوی دادخواهی مردم باشد ضرورت داشت. به دلیل شتابی که در این راه وجود داشت، داور تصمیم گرفت درخواست ۴ ماه اختیارات از مجلس کند تا در این مدت مقررات لازم را تدوین و نسبت به انتخاب قضات و اصلاح دادگستری اقدام کند. در مجلس، دکتر مصدق با این درخواست مخالفت کرد و گفت:

«اساساً قانونگزاری راز مختصات و وظایف مجلس شورای ملی می‌دانم. اگر بنا باشد مجلس به وزرا اجازه بدهد که بروند قانون وضع کنند پس وظیفه مجلس شورای ملی

چیست؟

با این حال مجلس با ۴ ماه اختیارات درخواست شده از سوی داور موافقت کرد و چون با همه شتابی که در کار بود اقدامات وی به نتیجه نرسید، در اردیبهشت سال ۱۳۰۶ مجلس اختیارات او را برای ۴ ماه دیگر تمدید کرد. داور توانست برنامه‌های خود را به مورد اجرا گذارد و سرانجام کاپیتولاسیون الغاء گردید. اگرچه در واگذاری این اختیارات به داور (وزیر دادگستری)، به ضرورت تسریع در ایجاد دادگستری نوین به عنوان مقدمه حذف کاپیتولاسیون استناد می‌شد ولی به هر حال در این مورد نیز اصل تفکیک قوا نقض شد. اگر این اصلاحات با حفظ اعتبار مجلس و قانونگزاری از سوی نمایندگان انجام می‌شد، حتی اگر نیازمند زمان طولانی‌تری بود برای کشور سودمندتر بود.

مورد دیگر، اختیاراتی است که خود دکتر مصدق در مرداد ماه ۱۳۳۱ برای مدت ۶ ماه از مجلس درخواست کرد. او این اختیارات را به طور کامل و در همه زمینه‌ها خواست. در حالی که داور اختیارات را فقط برای اصلاح دادگستری خواسته بود. این برخورد دوگانه از رازهای تاریخ سیاسی کشور ماست.

در دی ماه سال ۱۳۳۱، دکتر مصدق لایحه تمدید اختیارات را به مدت یک سال دیگر و در تمام زمینه‌ها تقدیم مجلس کرد تا بتواند شخصاً قانونگزاری کند و نیازی به

وجود مجلس نباشد، در این هنگام آیت‌الله کاشانی رییس مجلس بود و با این اختیارات مخالفت کرد و گفت اگر این اختیارات به دولت داده شود، مملکت دوباره به حالت دیکتاتوری برمی‌گردد. در این زمینه اسناد بسیار جالبی وجود دارد که واقعاً خواندنی هستند در اینجا می‌خواهم مطالعه چند سند را سفارش کنم، یکی نامه‌هایی است که از طرف آیت‌الله کاشانی به مجلس و به دکتر مصدق نوشته شده است و نطق دکتر مظفر بقائی در مجلس در مخالفت با اختیارات که بسیار طولانی و جالب است و دیگری نطقی که سیدابوالحسن حایری‌زاده در مخالفت با لایحه اختیارات کرده است و علاقه دارم از میان آنها فقط یکی را برای شما بخوانم و آن نامه‌ای است که از سوی آیت‌الله کاشانی در ۲۷ دی ماه سال ۱۳۳۱ به مجلس شورای ملی نوشته شده و در آن رهنمود روشنی در شیوه برخورد با این لایحه به نمایندگان داده‌اند. البته باید به شرایط سیاسی هم توجه کرد. چون وقتی دولت این لایحه را تقدیم مجلس کرد، یک فضای بسیار مسمومی در کشور وجود داشت به این معنا که مسأله نفت حل نشده بود و از نظر اقتصادی کشور در بن‌بست قرار داشت و دستگاه دولتی دو بهانه داشت، یکی اینکه می‌گفت قوانین قبل از پیروزی نهضت ملی باید اصلاح بشوند و از طریق مجلس نمی‌شود آنها را اصلاح کرد و باید دولت اختیارات داشته باشد. دوم اینکه می‌گفت دولت باید برای حل مسأله نفت اختیارات داشته باشد و بدون این اختیارات نمی‌تواند مسأله نفت را حل کند که هر دوی اینها برخلاف اصل تفکیک قوا بود.

من در یکی از نوشته‌هایم یادآور شده‌ام نامه‌ای که آیت‌الله کاشانی نوشته است به نظر من در تاریخ حقوق ایران بی‌مانند است. نامه‌ای در این حد از شیوایی در دفاع از حقوق مردم و صیانت از اصول قانون اساسی تاکنون در نوشته‌ها و اسناد تاریخ ایران ندیده‌ام و به دلیل ارزش تاریخی و دفاع سرسختانه از اصل تفکیک قوا، آن را برایتان می‌خوانم:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجلس شورای ملی شَیْدَ اللَّهِ آر کانه

به حکم محکم قرآن مجید که بهترین رهنمای خلق جهان است و نعمت اسلام که به مرحمت باری تعالی بر جامعه بشریت جهانی ارزانی گردیده و دستور متقن حضرت خیرالانام که امر و مقرر است بر ودایع و سپرده‌های مردم، طریق امانت ملحوظ گردد و در

جمیع احوال همگی خدای را حاضر و ناظر دانسته و از مناهی و خیانت احتساب نموده و طریق رستگاری را بپیماییم. بر حسب وظیفه دیانتی خود و سمت ریاست مجلس شورای ملی که بنابه اصرار آقایان نمایندگان عهده‌دار می‌باشم باید به اطلاع برسانم: ملت ایران در اثر کوششهای فراوان و فداکاری‌های بسیار و دادن تلفات بی‌شمار، بر طبق قانون اساسی مورخ ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ دارای حقوقی است که حفظ و صیانت آنها به عهده نمایندگان محترم است و آقایان هم به نگهداری آن، با خدای خود طبق قسم‌نامه‌ای که در اصل ۱۱ قانون اساسی مندرج است، عهد و پیمان بسته‌اند. چون در اصل ۲۷ متمم قانون اساسی، حق قانونگزاری به عهده مجلس شورای ملی محول گردیده است و قوه قضائیه، به عهده محاکم شرعیه در شریعات و محاکم عدلیه در عرفیات و اجرای قوانین بر عهده هیأت دولت و قوه اجرائیه گذارده شده و در اصل ۲۸، قوای مزبور را برای همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل نموده است و تخلف از اصول مزبور که روح قانون اساسی و حکومت مشروطه است، تمکین در برابر حکومت خودسری و تسلیم به مطلق‌العنانی و مخالف صریح قانون اساسی است که نگهداری آن را نمایندگان محترم مجلس در برابر خدای بزرگ و ملت ایران قسم یاد کرده‌اند، بنابر وظیفه محوله از طرف خلق فداکار ایران به نمایندگی مجلس و تفویض سمت ریاست مجلس به اینجانب از طرف نمایندگان مجلس، لزوماً بالصراحه اعلام می‌کنیم که لایحه اختیارات تقدیمی آقای دکتر مصدق نخست‌وزیر به مجلس شورای ملی مخالف و مباین اصول قانون اساسی و صلاح مملکت و دولت است و با این وصف، مجلس شورای ملی نمی‌تواند چنین لایحه‌ای را که مخالفت صریح با قانون اساسی دارد و موجب تعطیل مشروطیت و ناقض اصول ۱۱، ۱۳، ۲۴، ۲۵ و ۲۷ از قانون اساسی و اصول ۷، ۲۷ و ۲۸ متمم آن است و در حقیقت با عدم رعایت قوانین مرقومه، مملکت به حالت دیکتاتوری برمی‌گردد و از طرفی حدود اختیار نمایندگان مجلس شورای ملی، در حدود و کالتی است که به موجب قانون به آنها واگذار شده حق واگذاری قانونگزاری را به غیر ندارند و روشن است چنین عملی فاقد ارزش قانونی است، بناء علی هذا به دستور صریح قانون قدغن می‌نماییم که از طرح آن در جلسات علنی مجلس خودداری شود و نمی‌تواند چنین لایحه‌ای جزء دستور قرار گیرد و اشتباهی نیز که در گذشته نمایندگان محترم کرده‌اند دلیل و مجوز تکرار آن نیست. از راه علاقه و صلاح‌اندیشی، به

آقای نخست‌وزیر هم توصیه می‌کنم راهی را که برای ریشه‌کن کردن آثار استعمار و موفقیت در امر حیاتی نفت در پیش داریم و فقط با تمسک به حبل‌المتین خداوندی و حفظ سنن مشروطیت و قانون و رعایت حقوق عامه ملت ایران میسر است و اقدامات لازم برای انجام و تصفیه موضوع نفت که مورد پشتیبانی و کمک کامل اینجانب و مجلس شورای ملی و ملت شرافتمند ایران است، به هیچ وجه ارتباطی با اختیارات غیرقانونی ندارد و بالعکس تخلف از قانون اساسی و تجاوز به حقوق مردم، به مقاومت ملت ایران منتهی می‌گردد و ما را از راه جهاد بزرگی که علیه دولتهای استعماری در پیش داریم، باز می‌دارد. بزرگی دولتها و قدرت آنها در احترام به قوانین است و همه باید در برابر عظمت آن زانو زده و فکر قانون‌شکنی را از خود دور بدارند. در ادوار گذشته هم خود ایشان همواره مؤید این نظر و معترف به این رویه بوده‌اند. باید با مردم بود تا در آغوش قدرت، توانایی و پشتیبانی آنان، به نتیجه اصلی مبارزه علیه استعمار و نجات مملکت توفیق حاصل آید و مجبورم که به استحضار جناب ایشان برسانم تا موقعی که اینجانب وظیفه‌دار ریاست مجلس شورای ملی هستم، اجازه طرح نظیر این لوایح را که مخالفت صریح با قانون اساسی مملکت دارد در مجلس جایز نمی‌دانم.

این نامه‌ای است که در ۲۷ دی ماه ۱۳۳۱ به مجلس شورای ملی نوشته شده و داستان شگفت‌انگیز نهضت ملی ایران است، همین گونه که در این نامه ملاحظه می‌کنید. از نظر اصول قانون اساسی، در اینکه یک دولت نمی‌تواند از مجلس، اختیار قانونگزاری بگیرد جای بحثی نیست ولی شرایط سیاسی به گونه‌ای به وجود آمده بود که زنجیره‌ای از اعتصابات در شهرهای گوناگون راه انداخته شد. حزب توده که در آن هنگام حزب بسیار نیرومندی شده بود، با تمام قوا در صدد پشتیبانی از لایحه اختیارات برآمد که این هم از رازهای تاریخ نهضت ملی است. دولت با یک تصویب‌نامه غیرقانونی، روند برگزاری انتخابات مجلس هفدهم را در میانه کار متوقف ساخته بود و این مجلس تنها دارای ۷۹ نماینده از ۱۳۶ نماینده مقرر در قانون بود و همین امر مجلس را زیر نفوذ دولت درآورده بود. از ۶۷ نماینده حاضر در جلسه، ۵۹ تن به انتقال اختیار قانونگزاری از مجلس به نخست‌وزیر رأی دادند. با تصویب این لایحه، شخص نخست‌وزیر یعنی مصدق جانشین مجلس شورای ملی شد و هر چه را اراده می‌کرد و یا مشاوران او پیشنهاد

می‌کردند با یک امضا، لباس قانون می‌پوشید. کشور به دوران شاهان قاجار بازگشت و اصل تفکیک قوا از نظام سیاسی کشور برچیده شد. رهنمودهای حکیمانه بزرگانی چون: جان لاک، منتسکیو، مدیسون و جفرسن که زیربنای نظام مردم‌سالاری و مشروطیت بودند همه بر باد رفت. رهنمودهای روشن و پرمغز و دفاع سرسختانه آیت‌الله کاشانی از اصل تفکیک قوا و قانون اساسی در میان فشارها و جو سنگین روانی و سیاسی موجود و سست عنصری اکثریت نمایندگان مجلس ناکام ماند. این در حقیقت بزرگترین ضربه‌ای بود که در آن زمان به مشروطیت و به نهضت ملی ایران وارد شد و به اعتقاد من ثمره آن در ۲۸ مرداد سال ۱۳۳۲ ظاهر شد. به این موضوع که البته جالب توجه و یکی از بحثهای مهم تاریخ حقوق ایران است کمتر پرداخته شده است.

در کنفرانسی که در خرداد ماه سال جاری در دانشگاه آکسفورد برگزار شد، مقاله‌ای در زمینه رویدادهای تیر و مرداد سال ۱۳۳۲ ارائه کردم که در آن حلقه‌های زنجیر توطئه انگلیس در ایران را نشان دادم و اعتقاد من این بوده و هست و اکنون به گونه دقیق می‌توانم بگویم که تمام این جریانها از سوی دولت انگلیس طرح‌ریزی شده بود و مداخله دولت انگلستان، در عمل موجب شد که مجلس و قانون اساسی از اعتبار و پویایی افتاده و توانستند موجبات انتقال قدرت را به شیوه بسیار مرموزی از مصدق به زاهدی فراهم سازند.

اینها مباحثی بود که ما در زمینه سابقه تاریخی کردیم ولی می‌خواهم در این مرحله نتیجه‌گیری کنم که بسنده نیست اصول قانون اساسی فقط در یک مجموعه‌ای درج شده باشد. جامعه باید مدافع اصول قانون اساسی باشد. یعنی اگر کشورهایی مانند انگلیس، فرانسه و امریکا را در نظر بگیرید، از زمانی که اصل تفکیک قوا را پذیرفتند دیگر هیچ‌گاه به آن تجاوز نشد و به غیر از یک مورد خیلی محدود که در فرانسه، زمان ناپلئون و به دنبال هرج و مرجی که به وجود آمده بود واقع شد، در دوران دوست سال گذشته هیچ نخست‌وزیر یا رئیس‌جمهور به خودش اجازه نداده است که اصل تفکیک قوا را مورد تهدید قرار بدهد چرا؟ برای اینکه در این کشورها جامعه، مردم و نمایندگان مجلس، مدافع اصول قانون اساسی هستند در حالی که در کشور ما قانون اساسی بی‌پناه است. مردم ایران و حتی حقوقدانان آن چنان که باید مدافع قانون اساسی نیستند. در موارد

بحرانی، اکثریت به سوی قدرت می‌روند نه به جانب اصول و مبانی حقوق بشر و باید به این نقطه ضعف اعتراف کنیم و تا زمانی که این نقطه ضعف برطرف نشود، امیدی نمی‌توان داشت که این اصول در جامعه «نهادینه» بشوند و در نتیجه زورمندان نتوانند این اصول را به عناوین گوناگون مورد تجاوز قرار بدهند.

● بخش سوم - لایحه اختیارات آقای خاتمی

در بخش سوم، بحث من در زمینه اصل تفکیک قوا در قانون اساسی کنونی است که اجمالاً اشاره کردم در اصل ۵۷ و بعد از آن، اصل تفکیک قوای مقننه، قضائیه و مجریه زیر نظر ولایت امر و امامت امت پذیرفته شده و گفته شده است این قوا مستقل از یکدیگرند: اصل ۵۷ قوه قضائیه، اصل ۶۰ قوه مجریه اصل ۶۱ مربوط است به قوه قضائیه. صرف نظر از ابهامهایی که در این قانون اساسی وجود دارد از جمله پیش‌بینی مجمع تشخیص مصلحت نظام که به نحوی در کار قانونگزاری دخالت می‌کند و می‌توانیم بگوییم اینها به روشنی به قانون اساسی و اصل تفکیک قوا آسیب رسانده است، به هر حال در این قانون اساسی، چیزی به عنوان تفکیک قوا وجود دارد و باید از آن پاسداری بشود.

اما بحثی که هست این است که به اعتقاد من، لایحه‌ای که اخیراً به مجلس داده شده، خود دربرگیرنده مواردی از نقض اصل تفکیک قواست. نخست آنکه این لایحه در مقام اصلاح مواد فصل دوم «قانون تعیین حدود و وظایف و اختیارات و مسؤولیتهای رئیس جمهور» مصوب سال ۱۳۶۵ است و نکته مهم این است که قانون سال ۱۳۶۵ که این لایحه جدید در چارچوب اصلاح آن تقدیم شده است، به اعتقاد من اصلاً وجود خارجی ندارد.

برای اینکه در ماده یک لایحه تقدیمی آمده است: متن زیر به ذیل ماده ۱۳ اضافه می‌شود و ماده ۱۳ قانون سال ۱۳۶۵ مربوط به اختلافات میان نخست‌وزیر و رئیس جمهور است و چون در آن زمان این دو مقام مستقل و جدای از یکدیگر بودند و همین امر منشأ بروز اختلافات دائمی میان رئیس جمهور و نخست‌وزیر وقت بود، لایحه‌ای برای تنظیم روابط نخست‌وزیر و رئیس جمهور تقدیم شد و ماده ۱۳ آن تماماً

مربوط است به روابط نخست‌وزیر و رئیس‌جمهور. از هنگامی که در سال ۱۳۶۸، قانون اساسی بازنگری و پست نخست‌وزیر حذف شد این قانون و به خصوص ماده ۱۳ آن یک قانون مرده محسوب می‌شود و به همین دلیل من در شگفتم چگونه یک دستگاه دولتی لایحه‌ای می‌دهد و در آن ماده‌ای را به یک ماده‌ای که مرده است الحاق می‌کند. زیرا اگر ماده‌ای موضوعاً منتفی شد، دیگر وجود ندارد که ما بخواهیم چیزی را به آن الحاق کنیم. این اولین اشکال لایحه است که در مقام احیای قانون پیش گفته برآمده است که دیگر محتوایی برایش باقی نمانده است.

ایراد دوم، عنوان لایحه است. اختیارات و مسؤولیتهای رئیس‌جمهور اساساً باید در قانون اساسی تعیین بشود. چه در قانون اساسی ما و چه در قانون اساسی فرانسه یا امریکا، اختیارات هر یک از قوای سه‌گانه از جمله رئیس‌جمهور پیش‌بینی شده است. بنابراین با قانون عادی نمی‌شود برای رئیس‌جمهور تعیین اختیار کرد و من مکرر گفته‌ام: مجلس، نه می‌تواند اختیارات رئیس‌جمهور را افزایش بدهد و نه می‌تواند چیزی از آن بکاهد و به اعتقاد من تقدیم یک لایحه به مجلس برای تعیین اختیاراتی برای رئیس‌جمهور، برخلاف اصل تفکیک قواست زیرا تعیین اختیارات هر سه قوه در شأن قانون اساسی است.

سومین نکته این است که در کشورهایی که رئیس‌جمهور با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود قاعده برابری رئیس‌جمهور و قوه مقننه وجود دارد. رئیس‌جمهور برگزیده مردم است و قوه مقننه نیز برگزیده مردم است. بنابراین قوه مقننه حق ندارد برای رئیس‌جمهور انشای حق یا تکلیف بکند. چون قوه مقننه می‌تواند برای گروه زیردست خودش اقدام کند ولی برای رئیس‌جمهور که هم‌سنگ و هم‌تراز قوه مقننه است، این قوه نمی‌تواند نه تکلیفی برایش ایجاد کند و نه تکلیفی را از او سلب کند. بنابراین دولت که این لایحه را به مجلس داده در واقع از شأن رئیس‌جمهور کاسته و مجلس که خواسته است اختیاری به رئیس‌جمهور بدهد، خود را بالاتر از رئیس‌جمهور در نظر گرفته و این برخلاف قاعده برابری رئیس‌جمهور و قوه مقننه است.

ایراد چهارم لایحه این است: در ماده ۲ لایحه مسائل بسیار مبهمی پیش‌بینی شده که این‌گونه لوایح مبهم شایسته تقدیم به قانونگذار نیست و هر کلمه می‌تواند منشأ اختلاف

و درگیری باشد. اما یک نکته آن بسیار مهم است و آن این است که به رییس جمهور اجازه داده دستور توقف تصمیمات و اقدامات انجام شده برخلاف قانون اساسی را صادر کند. و البته منظور اقدامات خلاف قانون اساسی در قوه مقننه، مجریه و قضائیه است که این به گونه آشکار برخلاف اصل تفکیک قوا است. چون رییس جمهور نمی تواند روند کار قوه مقننه را متوقف کند. حتی اگر فرضاً طرح یا لایحه ای که برخلاف قانون اساسی است در دستور کار مجلس باشد، رییس جمهور حق ندارد آن را متوقف کند، چون قانون اساسی، شورای نگهبان را پیش بینی کرده و اگر خلاف قانون اساسی است، شورای نگهبان باید کنترل کند و مصوبه مجلس را رد کند. بنابراین رییس جمهور نمی تواند روند قانونگزاری را در کشور، به هیچ عنوان متوقف کند و این خلاف اصل تفکیک قواست.

در مورد قوه قضائیه هم به همین ترتیب رییس جمهور نمی تواند جلو اجرای احکام دادگاهها را بگیرد. اگر یک حکم قطعی از دادگاه صادر شده ولو اینکه حکم برخلاف قانون اساسی باشد، رییس جمهور حق ندارد اجرای آن را متوقف کند. اساساً لازم الاجرا بودن احکام دادگاهها یکی از اصول مهم هر نظام دموکراسی است و به همین جهت در ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب آمده است: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر بدهد یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر کرده یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد». بنابراین، اینکه رییس جمهور مجاز باشد که اجرای حکم یا تصمیمات دادگاهها را در هر مرحله ای متوقف کند، برخلاف اصل استقلال قاضی در تصمیم گیری است و اساساً قوه قضائیه باید از قوه مجریه جدا باشد تا قوه مجریه نتواند سلطه ای بر قوه قضائیه به دست آورد.

نکته دیگر این است که: در تبصره یک ماده ۱۴ لایحه تقدیمی به مجلس، به رییس جمهور اجازه داده شده است در مورد احکامی که به نظر او برخلاف قانون اساسی است یک شعبه خاص در دیوان عالی کشور تشکیل بدهد. به دلایل گوناگون این شعبه خاص، برخلاف استقلال دادگستری است. برای اینکه اولاً سازمان دادگستری باید طبق یک قانون از پیش تعیین شده باشد که سلسله مراتب دادگاهها در آن معلوم شده و ارجاع یک

پرونده به هر شعبه نیز براساس یک نظم از پیش مشخص شده انجام گیرد. به بیانی بهتر، هرگونه دادگاه ویژه، چه در سطح دادگاههای نخستین، دادگاههای تجدیدنظر، دادگاههای کیفری یا دیوان عالی کشور برخلاف اصول دادرسی عادلانه است، چون دادگاه ویژه مجالی برای اعمال نفوذ ایجاد می‌کند و روی همین مبنا ممنوع بودن تأسیس هرگونه دادگاه ویژه از اصول به رسمیت شناخته شده جهانی در دادرسی عادلانه است. شگفت آور است که رییس جمهور در صدد تأسیس یک دادگاه ویژه در دیوان کشور باشد و این هم مورد دیگری است که به اعتقاد من مجموع این لایحه را زیر سؤال می‌برد.

افزون بر آن از جهت اینکه این لایحه برخلاف اصل تفکیک قواست مجلس نمی‌بایست آن را اعلام وصول کند و این لایحه را در دستور کار مجلس قرار بدهد. برای اینکه لایحه‌ای که به طور آشکار اصول قانون اساسی را زیر پا می‌گذارد، مجلس در مورد آن چه بحثی می‌خواهد بکند؟ هیأت رییس مجلس، نامه بر نیست، هیأت رییس مجلس طبق قانون اساسی و براساس آئین‌نامه داخلی مجلس، وظایف معینی دارد و اگر لوایحی به طور آشکار خلاف قانون اساسی است باید از اعلام وصول آنها خودداری کند و در دستور کار مجلس قرار ندهد و به دولت برگرداند. متأسفانه این لایحه اعلام وصول شده، در دستور کار قرار گرفته و شور اول آن نیز تصویب شده است و این وضعیتی است که ما اکنون در مورد این لایحه با آن روبرو هستیم و من کلیات را به گونه خیلی کوتاه گفتم و اگر پرسشهایی باشد آماده پاسخگویی هستم.

• پرسش و پاسخ

□ شما فرمودید در قانون اساسی امریکا به اصل تفکیک قوا تصریح شده است و در عین حال مواردی را هم برای اینکه آن قوا بتوانند یکدیگر را کنترل کنند پیش‌بینی کرده است و به عنوان نمونه اشاره کردید به اینکه در امریکا رییس جمهور می‌تواند مصوبات کنگره را تو کند و کنگره هم می‌تواند انتصابات رییس جمهور را تو کند یا عهدنامه‌های بین‌المللی را تصویب نکند یا رد کند. حالا من نمی‌دانم، مقوله لایحه‌ای که رییس جمهور ایران به مجلس داده و چیزهایی در آن پیش‌بینی شده است آیا قابل قیاس با آنچه جنابعالی مثال زدید نمی‌تواند باشد؟

■ به نکته خوبی اشاره کردید، مسأله کنترل و توازن بحث جالبی است و در قانون اساسی ما هم وجود دارد ولی کنترل و توازن را باید خود قانون اساسی پیش‌بینی کند. مانند اینکه اصل ۸۰ قانون اساسی ما می‌گوید: «دادن و گرفتن هر گونه وام و کمک‌های داخلی و خارجی بدون عوض از طرف دولت باید با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد».

در واقع یک کنترل جدی را از طرف قوه مقننه روی قوه مجریه به وجود آورده است. متأسفانه اصل ۸۰ سالهاست مطلقاً رعایت نمی‌شود و دولت به عناوین مختلف وام داخلی و خارجی می‌گیرد و مجلس عملاً کنار گذاشته شده است. همچنین اینکه رییس جمهور بخواهد یک شعبه‌ای در دیوان عالی کشور ایجاد کند که جلو احکام خلاف قانون اساسی را بگیرد. تشکیل این شعبه خاص، همانطور که عرض کردم برخلاف استقلال دادگستری است و دلایل آن را هم برشمردم. من هم قبول دارم که احکام خلاف قانون اساسی فراوانی صادر می‌شود. اگر یک آمار در مورد احکام صادره از دادگاههای دادگستری گرفته شود، شاید حدود یک سوم احکامی که از دادگاهها صادر و قطعی می‌شوند خلاف قانون اساسی باشد، اگر فرض کنیم در سال پانصد هزار رأی قطعی از دادگاهها صادر می‌شود که البته ما نمی‌دانیم و چه بسا خیلی بیشتر باشد، در این صورت حداقل صد، تا دویست هزار رأی خلاف قانون اساسی صادر می‌شود و رییس جمهور که خیلی علاقه‌مند به اجرای قانون اساسی است می‌خواهد با این صد هزار رأی چه کار کند؟ آیا شدنی است که ما اینها را به یک شعبه دیوان عالی کشور بدهیم و بگوییم به این صد هزار رأی رسیدگی کن؟ مسلماً این روش غیرمنطقی است. غیرعملی است. اگر اشکال در قوه قضائیه است باید قوه قضائیه را اصلاح بنیادی کرد نه اینکه اختیارات قوه قضائیه را به دست رییس جمهور داد زیرا اصل تفکیک قوا باید حفظ بشود.

من بر این باورم که رییس جمهور حقیقتاً به دنبال جلوگیری از احکام خلاف قانون اساسی نیست. تجربه گذشته نشان داده است که هر وقت یاران رییس جمهور به مشکل برخوردند، به دنبال این بودند که یک جوری اینها را از قید دادگاهها نجات بدهند و منظورم فقط آقای خاتمی نیست. آن زمانی هم که آقای رفسنجانی روی کار بود، هنگامی که کرباسچی در معرض محاکمه قرار گرفت و حکم محکومیت او صادر شد تلاش

زیادی از سوی رییس جمهور وقت شد که در دیوان کشور حکم محکومیت کرباسچی را نقض بلاارجاع کنند و این نشان می‌دهد که هدف از این موضوع فقط آن موارد خاص است و یک وقت شما گمان نکنید که از این شعبه خاص، مردم و دادخواهان بهره‌مند خواهند شد و یا جلوه احکام خلاف قانون اساسی گرفته می‌شود. در وضعیت موجود، این دستگاه دادگستری نمی‌تواند دادرسی عادلانه را برای جامعه ایرانی تضمین کند ولی راه چاره این نیست. راه این کار به هر حال در ایران تجربه شده است. روزگاری در دادگاهها، نابسامانی وجود داشت رضا شاه آمد فرد لایقی را به نام علی اکبر داور انتخاب کرد. او را مورد حمایت قرار داد و با کوششهای داور به عنوان وزیر دادگستری، سرانجام در طول زمان، دادگستری ما تا حدودی با دادگستری کشورهای پیشرفته جهان هم‌تراز شد. بنابراین باید روشی برای اصلاح دادگستری امروز ایران انتخاب شود که با حفظ اعتبار اصل تفکیک قوا و احترام مجلس، کار به نتیجه برسد و از این راههای خلاف قانون اساسی هیچ نتیجه‌ای به دست نخواهد آمد.

□ همان‌گونه که اشاره فرمودید ایرادات فراوانی به لایحه‌ای که دولت به مجلس ارائه داده وارد است و مواردی از آن ایرادات را هم بیان فرمودید. به هیچ عنوان لایحه مزبور به لحاظ حقوقی قابل دفاع نیست. گرچه در طی این مدت، در مجامع گوناگون و رسانه‌ها از این لایحه دفاع شده است، اما سؤالی که من علی‌رغم اعتقاد به اینکه این لایحه صدرصد مخالف اصولی از قانون اساسی است دارم این است که اشاره فرمودید به عنوان قانون سال ۱۳۶۵ با تعبیر اینکه لایحه ارائه شده اصلاحیه‌ای است بر همان قانون و بیان داشتید به عنوان لایحه نیز ایراد وارد است به دلیل اینکه مسؤولیتها و وظایف و اختیارات رییس جمهور اساساً در قانون اساسی تعیین می‌شود و نه در قوانین عادی، ما در اصل ۱۲۲ قانون اساسی داریم که: «رییس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی یا قوانین عادی به عهده دارد در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسؤول است» آیا ما نمی‌توانیم از منطوق این اصل یا حتی روح سایر قوانین دریابیم که طبق قوانین عادی هم می‌توان وظایف یا مسؤولیتهایی را به عهده رییس جمهور قرار داد؟ منتها نکته قابل تأمل این است که وظایفی که قوانین عادی بر عهده رییس جمهور قرار می‌دهد لزوماً باید مبتنی بر اصول قانون اساسی باشد و به تعبیر دیگر

اصل تفکیک قوای به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی ما را نقض نکند. این یک نکته بود که اگر ممکن است در مورد آن توضیح بفرمایید و بحث دیگر هم وجود دارد و آن این است همان گونه که آگاهی دارید از چند سال پیش هیأتی به نام «هیأت نظارت و پیگیری قانون اساسی»، از سوی رییس جمهور تشکیل شده است می خواستم بدانم شما با توجه به قانون اساسی، این هیأت را چگونه ارزیابی می کنید؟ و در ارتباط با اصل ۱۱۳ که می گوید: «پس از مقام رهبری، رییس جمهور عالی ترین مقام رسمی کشور است و مسؤولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می شود به عهده دارد»، آیا شما قید مباشرت را به موجب این اصل برای رییس جمهور قایل هستید یا خیر؟ و به بیانی دیگر آیا رییس جمهور باید مباشرتاً این اصل را اعمال کند یا می تواند کلاً یا بعضاً اعمال آن را به دیگری تفویض کند؟

■ در اصل ۱۲۲ مورد اشاره جنابعالی نکته بسیار مهمی وجود دارد و آن این است که رییس جمهور را در برابر مجلس مسؤول شناخته است و من اشاره کردم در کشورهای که اصل برابری رییس جمهور و قوه مقننه شناخته شده است، نباید رییس جمهور را در برابر مجلس مسؤول شناخت چون هر دو برگزیده مردم هستند. فرضاً در فرانسه که وزرا یا نخست وزیر را در برابر مجلس مسؤول می دانند. مجلس هیچ گاه نمی تواند ژاک شیراک را به عنوان تخلف تعقیب کند یا از او مسؤولیت و حسابرسی بخواهد. به اعتقاد من در نگارش اصل ۱۲۲ دقت کافی نشده است و نویسندگان این قانون اساسی چه در مجلس خبرگان و چه هنگام بازنگری آن افراد متخصص نبوده اند. اصل ۱۲۲ از نظر اصول کلی دارای اشکال است و موارد دیگری هم از این قبیل در این قانون اساسی پیدا می شود.

اما این اصل هم نمی تواند به این ترتیب تفسیر بشود که قوه مقننه بتواند اختیارات رییس جمهور را افزایش بدهد یا کم بکند. چون عبارت به کار رفته در این اصل می گوید: رییس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی یا قوانین عادی به عهده دارد...، یعنی مثلاً قانون بودجه که یک قانون عادی است یا قوانین عادی دیگر فرضاً مقرراتی برای حفظ محیط زیست تعیین می کنند که مسؤولیت آنها متوجه رییس جمهور است و در این زمینه ها باید پاسخگویی مجلس باشد و منظور از آن این نیست که

قوه مقننه بتواند اختیارات رییس جمهور را از حدود مقرر در قانون اساسی، بالا و پایین ببرد. تفسیر من از اصل ۱۲۲ این است. بنابراین اعتقاد من این است که مجلس در مورد رییس جمهور و قوه قضائیه حق قانونگزاری ندارد. متأسفانه قانون دیگری هم در زمینه وظایف و اختیارات رییس قوه قضائیه داریم که سال ۱۳۷۸ تصویب شده است.* این قانون هم برخلاف قانون اساسی است و ضمن اینکه در پنج ماده تدوین شده ولی انبوهی از ایرادات را در خود جمع کرده است. برای اینکه مجلس عملاً اقدام به تصویب قانونی کرده است که هیچ پایگاهی در قانون اساسی ندارد.

بنابراین مجلس نمی‌تواند نه در مورد رییس جمهور و نه در مورد رییس قوه قضائیه قانونگزاری کند ولی مجلس می‌تواند فرضاً قانونی تصویب کند که بگوید آیین دادرسی کیفری باید به این ترتیب باشد و با وجود این که با این قانون برای قوه قضائیه عملاً اختیارات و تکالیفی به وجود می‌آورد ولی این اختیار و تکلیف در زمره تکالیف قانون اساسی به شمار نمی‌آید.

اما در مورد نکته دوم راجع به هیأت نظارت و پیگیری که این نیز پرسش به جایی است. نخستین مسأله این است که رییس جمهور، این هیأت را در آغاز دوره ریاست جمهوری خود تعیین کرد و اکنون دارد قانون آن را به مجلس می‌دهد که در واقع جنبه قانونی پیدا کند. پرسش این است که این هیأت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی اگر قانون لازم دارد، تاکنون خلاف قانون بوده است. در دورانی که رییس جمهور قانونی در اختیار نداشته این هیأت بر چه پایه‌ای به وجود آمده است؟

مسلماً این هیأت هزینه‌هایی کرده، نامه‌نگاری‌هایی انجام داده و اقداماتی به عمل آورده است و اینها همه بدون مجوز قانونی بوده‌اند. برای اینکه قوه مجریه برای هر اقدامی که بخواهد انجام بدهد باید مجوز داشته باشد.

به باور من آقای رییس جمهور حق انتخاب چنین هیأتی را ندارد و مجلس هم نمی‌تواند اختیار تشکیل چنین هیأتی را به رییس جمهور بدهد. ظاهراً مستند انتخاب این هیأت اصل ۱۱۳ قانون اساسی است، در حالی که اختیارات رییس جمهور قائم به

شخص رییس جمهور است و حق تفویض این اختیارات را ندارد. زیرا غیرقابل تفویض بودن اختیاراتی که به موجب قانون اساسی به مقامات واگذار می‌شود یک قاعده کلی است و همان گونه که رییس قوه قضائیه نمی‌تواند اختیاراتش را تفویض کند، رییس مجلس هم نمی‌تواند اختیارات خود را تفویض کند، رییس جمهور هم باید شخصاً اختیارات خود را اعمال کند. رییس جمهور خود یک نماینده است و قلمرو نمایندگی او همه کشور است. به صراحت اصل ۸۵ که سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست، وظایف رییس جمهور هم قابل واگذاری به غیر نیست و در نتیجه این هیأت اگر بخواهد صاحب اختیاری بشود، صاحب شخصیت حقوقی بشود، بتواند امضایی بکند، همه اینها برخلاف اصل ۱۱۳ قانون اساسی و برخلاف اصل غیرقابل انتقال بودن اختیارات رییس جمهور است. این هم توضیحی بود که در مورد این هیأت می‌توان داد.

البته این را هم می‌توانم اضافه کنم که اساساً انتخاب این هیأت کار بیهوده‌ای است. برای اینکه رییس جمهور، هیأت دولت را در اختیار دارد، هیأت دولت مرکب از هیأت وزیران است و هر وزیری بر یک بخش مهمی از دستگاههای کشور، اشراف دارد. رییس جمهور می‌تواند برای هر یک از امور، مشاوره داشته باشد و با هر حقوقدانی مشورت کند. بنابراین به انتخاب یک هیأت نیازی ندارد. ضمن اینکه موارد تخلف از قانون اساسی، در کشور ما پنهان نیست یعنی اگر به من واگذار بشود، می‌توانم ظرف یک هفته، لیست بلندبالایی از موارد تخلف از قانون اساسی فراهم کنم. به دیگر سخن، تخلفات از قانون اساسی چیزی نیست که پنهان باشد و یک هیأتی برود و کاوش کند، تلاش کند و آنها را با استفاده از ذره بین بیابد. اگر واقعاً حسن نیت وجود داشته باشد این تخلفات آشکار است و من اعتقاد دارم بیشتر این تخلفات در ارتباط با قوه مجریه است و البته این به آن معنا نیست که در مجلس و در قوه قضائیه تخلف نیست، آنجا هم تخلف فراوان است ولی چون پول و ثروت مملکت در اختیار قوه مجریه است، بیشترین تخلفات در قلمرو این قوه صورت می‌گیرد.

یک نکته دیگری هم در پرسش شما وجود داشت و آن این بود که پس این اصل ۱۱۳ چه می‌خواهد بگوید؟ این هم نکته‌ای است که با وجود این که دز رادیو، تلویزیون و

روزنامه‌ها درباره آن بحث شده ولی به نظر من بحث جداگانه‌ای در مورد آن ضرورت دارد. این لایحه‌ای که تقدیم شده، هیچ ربطی به اصل ۱۱۳ ندارد یعنی نکاتی که در این لایحه آمده، اصلاً مرتبط با اصل ۱۱۳ نیست. در حالی که هر قانون عادی باید به اصول قانون اساسی متکی باشد بعداً عرض خواهم کرد که چرا اصل ۱۱۳ مضمون دیگری دارد و این لایحه با آن بی‌ارتباط است.

□ من سؤالی دارم از مسئولان مرکز پژوهش‌های مجلس که در جلسه حضور دارند اگر سؤال من قابل پاسخ دادن باشد ممنون می‌شوم که پاسخ آن را بشنوم: یکی از وظایفی که مرکز پژوهش‌های مجلس به عهده دارد، این است که نظرات تخصصی و مشورتی راجع به هر یک از طرحها و لوایح را به مجلس ارائه دهد. من می‌خواستم بدانم آیا نظر مرکز پژوهشها در خصوص این لایحه کسب شده یا نه و نظر تخصصی این مرکز درباره این لایحه چه بوده است؟

■ مدیر دفتر مطالعات حقوقی: ^{۳۳} عرض کنم که جلسات متعددی در داخل مرکز با شرکت مدعوینی از بین اساتید فن برگزار شده و نظرات مکتوبی هم دریافت گردیده است و تاکنون یک گزارش حاوی نظرات حقوقدانان در خصوص مفاد لایحه تقدیم نمایندگان شده و هفته گذشته هم در جلسه کمیسیون اصلی (که کمیسیون مشترک است) توزیع گردید. سایر دوستان در مرکز هم در مورد ابعاد سیاسی و اجتماعی قضیه کار کرده‌اند و گزارشهای آنان در حال نهایی شدن و تدوین است و هفته آینده برای مجلس ارسال خواهد شد.

در مورد نظر تخصصی مرکز در مورد لایحه، نمی‌توانیم جمع‌بندی کلی ارائه کنیم چون نظرهای جمع‌آوری شده، به دو دسته کلی قابل تقسیم است: یک دسته مانند آقای دکتر کاشانی لایحه را به کل خلاف قانون اساسی می‌دانند. دسته دوم کسانی هستند که اصل لایحه را پذیرفته‌اند اما ملاحظات برای اصلاح آن دارند و چون برای ما جمع‌بندی نهایی کردن این دیدگاهها دشوار بود، ترجیح دادیم در این مقطع نظرها را به طور خام به نمایندگان اعلام بکنیم تا انتخاب‌کننده، خودشان باشند و ما هم احیاناً در فرصت

مناسبی به یک جمع‌بندی کلی برسیم. حالا اجازه بدهید من هم نکته مورد نظر خود را مطرح کنم.

من می‌خواهم دو مطلب را عرض کنم و نقطه نظر جنابعالی را در مورد آنها بدانم. تلقی من این است که بحث تفکیک قوا در قانون اساسی ما به عنوان یک اصل مطلق پذیرفته نشده باشد و شاید یک نوع پارادوکس (Paradox) در قانون اساسی ما باشد. علتش هم این است که در قانون اساسی فرض بر این است که این سه قوه مستقل هستند اما در عین حال زیر نظر رهبری فعالیت می‌کنند. در بُعد تقنین می‌بینیم قانون اساسی در کنار مجلس مواردی را پیش‌بینی کرده است مانند مجمع تشخیص مصلحت و عملاً استثنا می‌گذارد به اصل انحصار تقنین یا موردی که با استناد به اصل ۱۱۰ قانون اساسی ایجاد شده مثل شورای عالی انقلاب فرهنگی که باز هم نوعی استثنا بر انحصار تقنین است.

در بحث نظارت پارلمانی، شما مستحضر هستید از نظارت پارلمانی مجلس بر دستگاه‌های عمومی که تحت نظر رهبری هستند، یا حتی مواردی که غیر از قوه مجریه است، با خدشه و *إِنْ قُلْتَ هَابِي* همراه است.

عملاً به نظر می‌رسد آن اصل مطلق که ما در باب تفکیک قوا در قانون اساسی، در ذهن خودمان داریم با خدشه روبرو است یعنی قانون اساسی اگرچه در اصل ۵۷ قوای سه‌گانه را به وضوح تفکیک می‌کند اما در جمع‌بندی دچار مشکل است و نتوانسته این تفکیک مطلق را بپذیرد و ما شاهد نوعی خدشه‌دار شدن آن اصل هستیم.

نکته دوم این است که در اصل ۱۱۳ مسؤلیت اجرای قانون اساسی به عهده رئیس جمهور گذاشته شده است و طبیعتاً نمی‌توان از رئیس جمهور انتظار داشت مسؤل اجرای قانون اساسی باشد ولی نتواند در خصوص اجرای قانون اساسی در خارج از قوه مجریه اعمال نظارت بکند و به گمان من اگر گفته شود این وظیفه رئیس جمهور نیست، عملاً باز با نوعی مشکل روبرو خواهیم شد که چرا اساساً قانون اساسی مسؤلیت اجرای کل قانون اساسی را به عهده رئیس جمهور گذاشته و اگر بپذیریم که مسؤلیت اجرا به عهده رئیس جمهور است، در مکانیزم اجرا، دچار مشکل هستیم و اگر بخواهیم اکتفا کنیم به اینکه رئیس جمهور به سایر قوا تذکر بدهد، این چه ضمانت اجرایی خواهد

داشت و اگر به این قانع باشیم که مردم مطلع بشوند، مردم چگونه می‌توانند حقوق خودشان را اعمال کنند؟ اگر ممکن باشد با عنایت به این دو نکته، نظر خودتان را در باب لایحه اعلام فرمایید.

■ همان گونه که خود من هم اشاره کردم، اصل تفکیک قوا به روشنی در قانون اساسی ما پیش‌بینی نشده و وجود مجمع تشخیص مصلحت عملاً یک دخالت در قوه مقننه است. چه در آن بخشی که از صلاحیتش خارج می‌شود و قانونگزاری می‌کند مثلاً تحت عنوان تعزیرات حکومتی، مقررات ارزی و مواد مخدر یا اختلافات زن و شوهر و موارد طلاق که مجمع تشخیص مصلحت موارد طلاق را تعیین می‌کند، اینها همه قانونگزاری است و خلاف اصل تفکیک قوا می‌باشند. از سوی دیگر، تعیین سیاستهای کلی نظام هم که اخیراً رایج شده است و مجمع تشخیص مصلحت سیاستگزاری می‌کند و می‌گوید در مورد مسکن این طور و در مورد دادگستری این طور، اینها همه برخلاف اصل تفکیک قوا و دخالت در قوه مقننه است، بنابراین قانون اساسی باید به نحوی اجرا شود که از این تداخلها جلوگیری بشود.

متأسفانه در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، دست مجمع تشخیص مصلحت نظام بازتر شد و این مجمع اجازه یافت که حتی قانون اساسی را زیرپا بگذارد و این چیزی است که در هیچ جای دنیا وجود ندارد. نمی‌شود گفت ما یک قانون اساسی داریم ولی یک مقامی هم داریم که آن مقام حق دارد قانون اساسی را زیرپا بگذارد اینها چیزهای شگفت‌انگیزی است که در بازنگری سال ۱۳۶۸ ایجاد کرده‌اند.

اما با همه این احوال، گفته می‌شود: «یک قانون بد اگر خوب اجرا بشود بهتر از قانونی است که هیچ‌گاه اجرا نشود» اگر ما منتظر این باشیم که یک قانون خوب و ایده‌آل تصویب بشود در این صورت ممکن است به ظهور حضرت مربوط شود. ولی همین قانون اساسی، اگر با حسن نیت اجرا بشود و رییس جمهوری باشد که به دنبال اجرای قانون اساسی باشد من اعتقاد دارم که بسیاری از مشکلات می‌تواند حل شود.

حال می‌رسیم به پرسش دوم شما که پس اصلاً مسأله اصل ۱۱۳ که می‌گوید رییس جمهور مسؤول اجرای قانون اساسی است یعنی چه؟ کاربردش چیست؟ و چارچوبش کدام است؟ هنگامی که قوانین ما از قوانین خارجی برگرفته می‌شوند در

تفسیر قانون اساسی و همچنین تفسیر قوانین دیگرمان، اصل این است که باید بینیم ریشه و سرچشمه آن قانون در کشورهایی که واضح آن قانون بوده‌اند، چه بوده است؟ چون همه شما حقوقدان هستید ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی را مثال می‌زنم که «معامله به قصد فرار از دین» را پیش‌بینی کرده بود ولی چنین مسأله‌ای در سوابق فقهی وجود نداشت. بنابراین اگر حقوقدانی می‌خواست بفهمد «معامله به قصد فرار از دین» یعنی چه؟ باید به حقوق فرانسه مراجعه می‌کرد تا ببیند مبنا و چارچوب آن چیست تا بتواند در این باره تفسیر درستی انجام دهد.

در مورد قانون اساسی هم، همین نکته وجود دارد. بخشی از اصول قانون اساسی ما برگرفته از قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه است. در قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه ماده ۵ وجود دارد که اصل ۱۱۳ قانون اساسی ما دقیقاً ترجمه همان ماده است. با این عبارت:

Le President de La republique veille au respect de la constitution

که ترجمه آن این است: «رییس جمهور مراقبت می‌کند احترام قانون اساسی را» و در قانون اساسی ما ترجمه شده است رییس جمهور، مسؤول اجرای قانون اساسی است و اشکالی هم ندارد، با کمی مسامحه می‌شود گفت این ترجمه بلااشکال است. اما در فرانسه ماده ۵ قانون اساسی را چگونه تفسیر کرده‌اند؟ آیا در فرانسه این ماده را این گونه تفسیر کرده‌اند که رییس جمهور بتواند هر جا تخلفی از قانون اساسی دید جلوگیری کند؟ وارد چارچوب قلمرو پارلمان بشود؟ در احکام دادگاهها دخالت بکند؟ شعبه خاص تشکیل بدهد؟ هیأت نظارت ایجاد کند؟ هرگز. تاکنون هیچ رییس جمهوری در فرانسه هیأتی برای نظارت و پیگیری اصول قانون اساسی تشکیل نداده است.

تفسیر قانون از طریق ریشه‌یابی و پی بردن به سرچشمه اصلی آن، رویه و عملکردی است که می‌تواند راهنمای پی بردن به مفهوم واقعی قانون و در نتیجه زمینه‌ساز تفسیر آن باشد.

در حقوق فرانسه، در تفسیر ماده ۵ قانون اساسی آن کشور نکاتی را گفته‌اند: نخست آنکه رییس جمهور باید مراقبت کند و لایحه‌ای که خلاف قانون اساسی است به مجلس تقدیم نکند. این بسیار مهم است. مندرجات بسیاری از لوایحی که از سوی رییس

جمهور به مجلس داده شده دارای تخلفهای فراوانی از اصول قانون اساسی است. مانند لوایح بودجه سالانه و یا برنامه پنج ساله سوم توسعه و موارد گوناگون دیگر. رئیس جمهور اگر اصول قانون اساسی را زیر پا گذارد از دیگران چه انتظاری می‌توان داشت؟ یکی دیگر ماده ۱۸۷ برنامه پنج ساله سوم در زمینه دادن پروانه وکالت دادگستری از سوی قوه قضائیه و ماده ۱۸۹ در زمینه شورای حل اختلاف و شورای داورى که خلاف قانون اساسی است. چرا رئیس جمهور اینها را امضا می‌کند؟ بنابراین در درجه اول رئیس جمهور باید لایحه خلاف قانون اساسی به مجلس ندهد. ممکن است شما بگویید همه مصوبات مجلس که لایحه نیست و بخش زیادی از مصوبات مجلس، طرح تقدیمی نمایندگان است. اگر ۱۵ نفر از نمایندگان طرحی را به مجلس دادند و مجلس آن را تصویب کرد رئیس جمهور چه کار باید بکند؟

در فرانسه می‌گویند رئیس جمهور باید بلافاصله به شورای قانون اساسی نامه بنویسد و از آن شورا درخواست کند که از تصویب این مصوبه مجلس خودداری کند و من بر این باورم مهمترین وظیفه رئیس جمهور (بعد از وظیفه اول)، در چارچوب اصل ۱۱۳ این است که در مورد مصوبات مجلس، با شورای نگهبان وارد مذاکره بشود، نامه بنویسد. اما تا به حال دیده نشده است آقای خاتمی، آقای رفسنجانی کوچکترین مکاتبه‌ای با شورای نگهبان کرده و از شورای نگهبان خواسته باشند که از تأیید مصوبات خلاف قانون اساسی خودداری کند و این است که ما می‌بینیم انبوهی از قوانین در کشور ما برخلاف قانون اساسی تصویب شده‌اند و به حقوق مردم آسیب رسانیده‌اند و رئیس جمهور که باید نظارت کند و از اجرای این مصوبات جلوگیری به عمل آورد عملاً بی تفاوت است و این هم کار مهم دیگری است که رئیس جمهور می‌تواند در جهت حفظ احترام قانون اساسی و جلوگیری از تجاوز به آن انجام بدهد.

چنانچه اصل ۱۱۳ را با دو اصل دیگر یعنی ۶۲ و ۱۱۶ مقایسه کنیم به یک نتیجه مهمی می‌رسیم: ابتدا اصل ۶۲ را می‌خوانم که می‌گوید: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین می‌کند.» می‌بینید در مواردی که تصویب قانون عادی لازم است، قانون اساسی به آن تصریح

کرده است و اصل ۱۱۶ می‌گوید: «نامزدهای ریاست جمهوری باید قبل از شروع انتخابات آمادگی خود را اعلام کنند. نحوه برگزاری انتخاب ریاست جمهوری را قانون معین می‌کند».

ولی در اصل ۱۱۳ به قانون عادی ارجاع داده نشده است پس این نشان می‌دهد که اصل ۱۱۳ خودکفاست. اصل ۱۱۳ به اندازه کافی گویاست و قانون اساسی نیازی ندیده است که درباره این اصل، قانون عادی تصویب بشود و من در مجموع، می‌خواهم بگویم اگر رییس جمهور، اختیارات ناشی از اصول ۱۱۳ را به درستی اجرا کند، بسیار از حقوق و آزادی‌های مردم حفظ می‌شود. به دلیل بهره نگرفتن رییس جمهوران پیشین و کنونی از اصل ۱۱۳ ملت ایران به این همه قانون‌شکنی و نقض آزادی‌های عمومی گرفتار شده است.

□ با تشکر، یک توضیحی را عرض می‌کنم: رییس جمهور این ابزارها را دارد، که هنگام قانون‌نگزاری، نماینده دولت حاضر در مجلس می‌تواند نظر خود را در مورد قانون در حال تصویب بیان کند، بدون اینکه نیازی به تشکیل هیأت نظارت یا شعبه ویژه باشد و به عنوان کسی که ناظر بر حسن اجرای قانون هم هست، در مواردی که با تخلفی روبرو می‌شود به عنوان رییس قوه مجریه، هم به آن قوه‌ای که مرتکب تخلف شده است تذکر بدهد و هم به رهبر که می‌تواند بر همه قوا نظارت داشته باشد و حتی قانون اساسی را زیر پا بگذارد، بنویسد که این مورد تخلف، صورت گرفته است.

■ ضمن اشاره به اینکه یکی از وظایف رییس جمهور طبق اصل ۱۱۳ این است که از تمامیت مجلس دفاع کند. منظور این است که چون اصل تفکیک قوا، قانون‌نگزاری را منحصراً در اختیار مجلس گذارده است، رییس جمهور باید از اینکه ارگانهای دیگر به قانون‌نگزاری اقدام کنند، جلوگیری به عمل آورد و این تکلیف رییس جمهور است. بنابراین نباید به مجمع تشخیص مصلحت اجازه قانون‌نگزاری بدهد. چون رییس جمهور مسؤول اجرای قانون اساسی است نه رهبر. بنابراین اگر مجمع تشخیص مصلحت، دست به قانون‌نگزاری زد، رییس جمهور، دو کار می‌تواند بکند: نخست آنکه با استفاده از وظیفه‌ای که در صدور دستور اجرای قوانین به موجب اصل ۱۲۳ دارد، دستور اجرا ندهد و بگوید شما قانون وضع کرده‌اید ولی من دستور اجرای آن را نمی‌دهم. چون

رییس جمهور باید دستور اجرای قوانین را بدهد؟ چون رییس جمهور دیده بان است و نباید اجازه بدهد یک گروه غیرانتخابی برای جامعه قانونگزاری کند در حالی که رییس جمهور عملاً قانونگزاری های مجمع تشخیص مصلحت را امضا کرده است و این برخلاف قانون اساسی است و از این خلاف تر این است که رییس جمهور در مجمع تشخیص مصلحت شرکت می کند و زبردست رییس مجمع تشخیص مصلحت می نشیند و حال آنکه این عمل خلاف همین اصل ۱۱۳ است که می گوید: پس از مقام رهبری، رییس جمهور عالی ترین مقام رسمی کشور است و در واقع رییس جمهور نباید برود و زبردست رییس مجمع تشخیص مصلحت بنشیند. اینجا مسأله تواضع و فروتنی و خاکی بودن نیست و آنچه در اصل ۱۱۳ گفته شده برای این است که منزلت رییس جمهور که منتخب مردم است حفظ بشود. بنابراین رییس جمهور که خودش قوانین را زیر پا می گذارد، در واقع پاک دستی را از دست می دهد و کسی که پاک دست نباشد، نمی تواند از نقض قانون اساسی جلوگیری کند. خود پاک دستی، یک قاعده حقوقی است.

□ در ارتباط با بحثی که هم اکنون مطرح فرمودید می خواستم بگویم اگرچه در قانون اساسی تصریح شده است که رییس جمهور بعد از مقام رهبری عالی ترین مقام رسمی کشور است، اما همین قانون اساسی در اصل دیگری مرجعی را به نام مجمع تشخیص مصلحت با یک سری اختیارات و وظایفی منصوص، به رسمیت شناخته است. به عبارت ساده تر، همان قانون اساسی که در یک اصل، به رییس جمهور می گوید شما شخص دوم مملکت هستید، در اصل دیگری به مقام رهبری این اجازه را می دهد که یک مرجع، رییس و اعضای آن را تعیین کند. در واقع ایرادی که جنابعالی فرمودید، برمی گردد به تناقضی که در خود قانون اساسی وجود دارد یعنی در دو اصل قانون اساسی دو حکمی ذکر شده است که نتیجه اش همین موردی است که جنابعالی فرمودید. حال ما این تعارض بین دو اصل قانون اساسی را در عمل چگونه می توانیم برطرف کنیم.

■ شما کدام اصل قانون اساسی را می گوید که به موجب آن رهبری می تواند رییس

جمهور را به عنوان عضو مجمع تشخیص مصلحت تعیین کند؟

□ به هر حال تعیین اعضای مجمع تشخیص مصلحت توسط مقام رهبری به صورت

علی الاطلاق است یعنی بدون قید و شرط است و در نتیجه رییس جمهور یا هر فرد دیگری می تواند توسط مقام رهبری به عضویت مجمع تشخیص مصلحت منصوب شود.

■ به نظر من اگر رییس جمهور به عنوان رییس مجمع تشخیص مصلحت منصوب شود این تناقض برچیده می شود چون به هر حال در آن مجمع هم رییس جمهور، رییس است مانند اینکه در زمان ریاست جمهور آقای رفسنجانی عملاً این وضعیت وجود داشت. ولی اگر رهبری بخواهند رییس جمهور را به عنوان عضو مجمع تشخیص مصلحت تعیین کنند، این خلاف اصل ۱۱۳ است و رییس جمهور نباید این سمت را بپذیرد. چون برای اجرای قانون اساسی، سوگند یاد کرده است و باید بگوید من نمی روم در یک مجمعی، یک محفلی که اصل ۱۱۳ قانون اساسی را زیر پا بگذارم و تعارضی هم در قانون اساسی وجود ندارد. شیوه انتخاب، ایجاد تعارض کرده است و تعارض واقعی در پذیرش سمت عضویت مجمع تشخیص مصلحت توسط رییس جمهور است. همین جا به بیانات مدیر دفتر حقوقی مرکز پژوهشهای مجلس در مورد شورای انقلاب فرهنگی اشاره می کنم. این شورا هم در قانون اساسی، جایگاهی ندارد یعنی یک نهاد غیرقانونی است و قرار گرفتن رییس جمهور در رأس این شورا یک حرکت غیرقانونی است. زیرا در هیچ یک از اصول قانون اساسی، نهادی به نام شورای انقلاب فرهنگی وجود ندارد و این تداخل در کار قوه مجریه است و رییس جمهور با شرکت در جلسات این شورا و عهده داری ریاست آن، قانون اساسی را نقض می کند. حال ممکن است که سخنان من پرسشهای دیگری را ایجاد کند.

□ من هنوز بر اینم جای سؤال است و دوباره تکرار می کنم، دو اصل از قانون اساسی، دو حکم منفک از یکدیگر دارد و هر دو حکم به موازات هم قابل اجرا است و در نتیجه ممکن است ایرادی به دنبال داشته باشد و چنین ایرادی که نتیجه اجرای این دو اصل از قانون اساسی است، به نقص قانون اساسی برمی گردد و نه به آن مرجعی که براساس اختیارات ناشی از قانون اساسی، دارد وظیفه ای را انجام می دهد.

■ من علاقه داشتم که شما اصل ۱۱۲ قانون اساسی را بخوانید و بعد از خواندن آن ببینیم آیا هنوز بر ایراداتان باقی هستید یا قانع شدید؟ حال من به نیابت شما اصل ۱۱۲ را

می خوانم، در ذیل این اصل می گوید: «اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می کند... الخ» و در هیچ جای این اصل گفته نشده است که رئیس جمهور به عنوان عضو مجمع تشخیص مصلحت تعیین شود.

□ گفته هم نشده است که رئیس جمهور نمی تواند عضو این مجمع باشد.

■ این را بلافاصله بعد از اصل ۱۱۲، در اصل ۱۱۳ گفته است: «پس از مقام رهبری، رئیس جمهور عالی ترین مقام رسمی کشور است...» و معنای اصل ۱۱۳ این است که مقام عالی را نمی شود مقام پایین قرار داد. پس اصل ۱۱۳ مخصص اصل ۱۱۲ است و معنای این تخصیص این است که هر فردی را می شود عضو مجمع تشخیص مصلحت کرد جز رئیس جمهور که نص ویژه ای درباره اش وجود دارد. بنابراین در این دو اصل از قانون اساسی تناقض وجود ندارد و تناقض در عملکرد رئیس جمهور است. به هر حال وقتی ما می خواهیم صریح صحبت کنیم و شما پرسش می کنید، من هم باید پاسخ بدهم و پاسخ صریح بدهم و حالا اگر به جاهایی هم بر بخورد، آن، دیگر تقصیر من نیست.

□ ما می دانیم که طبق قانون اساسی رئیس جمهور باید پاسدار قانون اساسی باشد و بر اجرای قانون اساسی نظارت کند. بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی هم می گوید: «یکی از وظایف قوه قضائیه نظارت بر حسن اجرای قوانین است». منطوق و مدلول این دو اصل هم کاملاً روشن است. اما قوه قضائیه با این استدلال که کلمه «قوانین» به کار برده شده در بند ۳ اصل ۱۵۶ جمع است و معنای آن هر قانون عادی و قانون اساسی است، که می گوید مسئولیت نظارت بر اجرای قانون اساسی به عهده این قوه است. لطفاً نظر خود را در این مورد بیان بفرمایید.

■ به نظر من استدلال قوه قضائیه درست است چون این اصل ۱۵۶، در مقام برشمردن وظایف قوه قضائیه صریحاً در بند ۲ می گوید: «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع» و در بند ۳ می گوید: «نظارت بر حسن اجرای قوانین». پس اینجا نص است که نظارت بر حسن اجرای قوانین به عهده قوه قضائیه است. پیش از ادامه بحث یک سابقه تاریخی را مرور می کنیم. ما یک قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۰۷ داریم. طبق ماده ۴۹ این قانون، از جمله وظایف دادستانها «حفظ حقوق عامه و نظارت در اجرای قوانین» ذکر شده است. در قانون اساسی کنونی، حفظ حقوق

عامه را در بند ۲ اصل ۱۵۶ و نظارت بر حسن اجرای قوانین را در بند ۳ همین اصل آورده است و چون تمام اختیارات دادستانها و دادگاهها در اصل ۱۵۶ جمع شده است، باید بگوییم که دو بند مذکور مربوط به دادستانهاست و منظور از کلمه «قوانین» هم تمام قانونهاست یعنی قوانین مالی و قوانین دیگری که در طول زمان تصویب می شوند، نه فقط قانون اساسی. نظارت بر حسن اجرای همه آن قوانین و قانون اساسی به عهده دادستانها و دادستان کل است بنابراین نص صریح در این مورد وجود دارد. به این نکته هم باید توجه کرد که قوانین عادی مانند قوانین مدنی، کیفری و آیین دادرسی کیفری در مقام اجرای اصول قانون اساسی تصویب می شوند و بر پایه و در راستای اصول قانون اساسی هستند. دادستانها نیز در مقام نظارت بر اجرای قوانین عادی، همزمان از اصول مربوط به آزادی‌های عمومی مردم که در اصول ۱۹ تا ۴۲ قانون اساسی آمده است پاسداری می کنند. با این حال نظارت بر اجرای پاره‌ای از اصول قانون اساسی مانند تفکیک قوا یا کنترل عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی از چارچوب وظایف دادستانها بیرون است و شورای نگهبان و رئیس جمهور در این موارد باید برای حفظ اعتبار قانون اساسی وظایف خود را انجام بدهند.

متأسفانه چون قانون دادگاههای عام، مقام دادستان و نهاد داسرا را برچید، این دو بند از اصل ۱۵۶ قانون اساسی معطل مانده است. یکی از پیامدهای زبانبار وضع قانون دادگاههای عام آسیبی بود که در اینجا به قانون اساسی وارد کردند. شورای نگهبان می بایست به علت معطل ماندن دو بند پیش گفته، آن قانون را رد می کرد و حالا بعد از ۷ یا ۸ سال، به همین دلیل می خواهند داسرا را به صورت یک تشکیلات از هم گسیخته احیا کنند. اگر در همان هنگام، رئیس جمهور با قانون دادگاههای عام برخورد می کرد چنین اتفاق و فاجعه‌ای در دادگستری کشور پیش نمی آمد و به بیانی دیگر رئیس جمهور باید در آن هنگام طبق اصل ۱۱۳ به مسؤولیت خود عمل می کرد تا این اتفاق در کشور رخ ندهد. بگذریم از اینکه در آن وقت آقای حسن حبیبی معاون رئیس جمهور خود پشتیبان اصلی قانون دادگاههای عام بود و او کسی است که امضایش زیر لایحه قانون دادگاههای عام وجود دارد. بنابراین چون اصل ۱۵۶ نظارت بر اجرای قوانین را به عهده رئیس جمهور محول نکرده است و اصل ۱۱۳ نیز اجرای آن را در چارچوبی که من عرض کردم

از مسؤولیتهای رییس جمهور دانسته است. پس فکر می‌کنم که تناقضی میان دو اصل ۱۱۳ و ۱۵۶ وجود ندارد.

□ در یکی از مواد قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ذکر شده است که از این پس کلیه اختیارات دادستان به رییس دادگستری محول می‌شود و از این حیث گاهی که ما وکلای دادگستری با قانون گرفتاری پیدا می‌کنیم نظارت بر حسن اجرای قانون را از رییس دادگستری می‌خواهیم. آیا به نظر جنابعالی اشکالی به این مسأله وارد است؟

■ البته و صددرصد. این که اختیارات دادستان را به رییس دادگستری استان بدهند، اختیارات دادستان را به قاضی بدهند، دو مسؤولیت غیر قابل جمع و ناسازگار است. دادستان، مدعی عمومی است که ادعا را نزد قاضی می‌برد و اگر قاضی، خودش اختیار دادستان را داشته باشد بر خلاف بدیهی‌ترین اصل دادرسی است که: «هیچ کس نمی‌تواند قاضی پرونده، خودش باشد». چون برخلاف اصل بی‌طرفی است و به همین دلیل هم باید شورای نگهبان این قانون را رد می‌کرد. متأسفانه ما یک شورای نگهبان واقعی در این کشور نداریم والا این همه موارد خلاف نباید به سادگی از زیر دست شورای نگهبان رد بشود.