

مشروح مذاکرات شورای نگهبان

عنوان

جلسه مورخ ۱۳۶۱/۱/۱۶ شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۲۶

تاریخ: ۱۳۹۷/۹/۳



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

مشروح مذاکرات شورای نگهبان
جلسه مورخ ۱۳۶۱/۱/۱۶ شورای نگهبان

ویراستار و مستندساز:

سید محسن طاهری

ناظر علمی:

دکتر محمد بهادری جهرمی

گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۲۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۹/۳

پژوهشکده شورای نگهبان



جلسه مورخ ۱۶/۱/۱۳۶۱ شورای نگهبان

فهرست مطالب

۲مقدمه
۳ طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری

مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به وسیله شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس یا هیئت وزیران واگذار کند که در این صورت، این اساسنامه‌ها نیز باید به لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این، به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی، بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌ی سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و استفساریه‌های مربوط به اصول قانون اساسی در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و سرانجام در قالب نظریه شورای نگهبان به مراجع مربوطه اعلام می‌شود. بدین سان، مشروح مذاکرات جلسات شورای نگهبان به جهت محتوای علمی قابل استفاده‌ی آن برای آحاد علاقه‌مندان به این مباحث، به ویژه پژوهشگران و صاحب‌نظران حوزوی و دانشگاهی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

با عنایت به تأکيدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت انتشار مشروح مذاکرات شورای نگهبان، گروه تدوین نظرات و مبانی آرای شورای نگهبان، به‌عنوان یکی از شرح وظایف خویش در پژوهشکده شورای نگهبان، آماده‌سازی متون مذاکرات جلسات شورای نگهبان برای انتشار عمومی را در دستور کار دارد. این مهم، در چند مرحله به شرح زیر انجام می‌پذیرد: پس از پیاده‌سازی فایل‌های صوتی جلسات شورای نگهبان، این متون در اختیار کارشناسان گروه قرار می‌گیرد تا از لحاظ فنی و ادبی ویرایش شده و در صورت لزوم، اظهارات اعضای شورا مستندسازی شود. سپس متون ویرایش و مستندسازی شده از لحاظ صحت، اتقان و انطباق با محتوای متون اولیه و همچنین از جهت ویرایشی، مورد بازبینی قرار می‌گیرد. در نهایت، متون بازبینی شده بار دیگر از جهات مذکور توسط ناظران علمی پروژه، به طور دقیق، از جهت شکلی و محتوایی بررسی می‌شود و سپس منتشر می‌گردد.

پژوهشکده شورای نگهبان امیدوار است با تولید و عرضه‌ی این مجموعه، علاوه بر حرکت در جهت تحقق بخشی از منویات مقام معظم رهبری، خواسته‌ی جامعه‌ی علمی کشور و همچنین مراکز سیاست‌گذاری، تقنینی و اجرایی کشور را پاسخ گفته باشد. مسلماً انتشار و عرضه‌ی چنین آثاری می‌تواند ثمره‌ی بیش از سی سال مجاهدت و تلاش شورای نگهبان در پاسداری از شرع و قانون اساسی را در اختیار کلیه علاقه‌مندان، به ویژه محافل علمی و پژوهشی، اعم از دانشگاهی و حوزوی قرار دهد و به غنی‌تر شدن هر چه بیشتر مباحث فقهی و حقوقی در کشور کمک کند.

طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری

مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۲

آقای محسن هادوی: ایراداتی که به این مصوبه^(۱) وارد بود، غیر از شرط طهارت

۱. «لایحه راجع به انتخاب قاضی» در قالب ماده واحده‌ای با پنج بند و سه تبصره، در جلسه مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۰ هیئت وزیران تصویب و در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۰ به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد. مجلس شورای اسلامی با تغییراتی در محتوای لایحه دولت، آن را با عنوان «طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری» در قالب ماده واحده‌ای با پنج بند و یک تبصره در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۲ به تصویب رساند و مطابق با روند پیش‌بینی شده در اصل (۹۴) قانون اساسی، برای رسیدگی و اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کرد. مهم‌ترین تفاوت طرح مجلس با لایحه دولت، حذف دو شرط دارا بودن حداقل ۲۲ سال سن و دانشنامه لیسانس در رشته‌های قضایی و الاهیات و گنجاندن شرط اجتهاد یا اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی بود. شورای نگهبان در مرحله نخست بررسی، طرح را به سبب ذکر شرط «حُسن شهرت و عدم سوء سابقه کیفری» در بند دوم و «عدم ذکر شرط طهارت مولد» تأیید نکرد. بند (۵) مصوبه نیز از آن رو که «برای اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی یا هیئت منتخب شورا ضابطه‌ای معین نکرده و نیز اختیاری که در تبصره ماده واحده به شورای مذکور در بازنشسته کردن یا به کار غیرقضایی گماردن و یا بازخرید سابقه خدمت قضات داده شده، به علت اینکه ضابطه‌ای برای آن معین نشده و ظاهر آن اعطای اختیار در تعیین این دو ضابطه به شورای عالی قضایی است، به اکثریت آرای اعضای شورا مغایر اصل (۸۵) قانون اساسی» اعلام شد. پس از این اظهار نظر شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی با اصلاح طرح، شرط «طهارت مولد» را جایگزین «حُسن شهرت و عدم سوء سابقه کیفری» کرد و برای رفع اشکال عدم تعیین ضابطه برای اجازه قضا، با افزودن تبصره‌ای مقرر کرد که «حدود و ضوابط برای صدور اجازه‌نامه در مورد کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند، بر طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای عالی قضایی برسد». همچنین در مصوبه جدید شورای عالی قضایی موظف شد قضاتی را که واجد شرایط نیستند، «چنانچه صلاحیت حقوقدان مشاور طبق مصوبه مجلس شورای اسلامی در دیوان عدالت را داشته باشند، برای مشاورت انتخاب نماید و نسبت به بقیه اگر بیست سال به بالا سابقه خدمت داشته باشند، با سنوات خدمت بازنشسته کند و در مورد سایرین در صورتی که واجد وثاقت و حسن سابقه باشند، به کار اداری بگمارد و دیگران را به ازای هر سال خدمت با پرداخت یک ماه حقوق و مزایا بازخرید کنند». شورای نگهبان در مرحله دوم بررسی، تبصره‌ی الحاقی اصلاحیه‌ی مجلس (تبصره ۲ مصوبه) را رافع اشکال بند (۵) ندانست و اصل تبصره را نیز «از جهت اینکه عبارت "حدود و ضوابط" شامل تعیین معیار تحصیلات و مسائل قانونی و غیر اجرایی دیگر نیز می‌شود، مغایر با قانون اساسی» برشمرد. شورا همچنین تبصره‌ی یک را «با توجه به اینکه در قانون بازسازی برای افرادی که طبق آن قانون بازنشسته و یا بازخرید می‌شوند، وضع بهتری در نظر گرفته شده است، تبعیض ناروا و خلاف عدل و با اصول دوم و سوم قانون اساسی مغایر» دانست و تأکید کرد: «در مورد اشخاصی که واجد وثاقت و

مولد،^(۱) که در بند (۲) آورده‌اند، هیچ‌یک اصلاح نشده است و بلکه از نظر ضوابط قانون اساسی بدتر هم شده است. قانون اساسی صراحت دارد که استخدام و عزل و تغییر و تبدیل محل مأموریت قضات و همه‌ی این قبیل امور باید طبق قانون باشد. بند سوم اصل صد و پنجاه و هفتم^(۲) می‌گوید:

«استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون».

در ایرادی که گرفتیم، تصریح کردیم که این ضوابط باید تعیین شود. در بند (۵) طرح سابق، که در اینجا هم در همان بند (۵) آمده است، نوشته‌اند: «دارا بودن اجتهاد به تشخیص شورای عالی قضایی». یا نوشته‌اند: «اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی». حال آنکه ضوابط را قانون باید تعیین کند و قانون باید بگوید که به چه کسی مجتهد گفته می‌شود. باید دید که این اجازه‌ی قضا را به چه کسانی می‌توان داد؛ یعنی ضابطه‌ی اینکه چه کسانی با چه شرایطی می‌توانند این مقام را احراز کنند، باید معین باشد. هنوز هم این ایراد پابرجا است که تشخیص شورای عالی قضایی را ملاک قانونی قرار داده‌اند. قانون نگفته است که ضوابط را خود شورای عالی قضایی تعیین

→

حسن سابقه می‌باشند نیز باید رضایت آنها به قبول کار غیرقضایی قید شود.» مجلس شورای اسلامی در دومین اصلاحیه‌ی خود برای رفع اشکال نخست، بند (۵) را بدین صورت تغییر داد: «دارا بودن اجتهاد به تشخیص شورای عالی قضایی یا اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی به کسانی که دارای لیسانس قضایی یا لیسانس الهیات رشته منقول یا لیسانس دانشکده علوم قضایی و اداری وابسته به دادگستری یا مدرک قضایی از مدرسه عالی قضایی قم هستند یا طلابی که سطح را تمام کرده و دو سال خارج فقه و قضا را با امتحان و تصدیق جامعه مدرسین دیده باشند، مادامی که به اندازه کافی مجتهد جامع‌الشرایط در اختیار شورای عالی نباشد.» مجلس همچنین حداقل سابقه‌ی مورد نیاز برای بازنشستگی قضات فاقد شرایط را به پانزده سال کاهش داد و در گماردن قضات دارای وثاقت و حسن سابقه به کار اداری، میل و رضایت آنان را نیز شرط کرد. بدین ترتیب اصلاحات صورت گرفته نظر شورای نگهبان را تأمین کرد و این شورا در تاریخ ۱۳۶۱/۲/۲۱ عدم مغایرت مصوبه‌ی اخیر با موازین شرع و قانون اساسی را اعلام کرد. آنچه در پی می‌آید، مذاکرات مربوط به مرحله‌ی دوم بررسی مصوبه‌ی مذکور در شورای نگهبان است.

۱. مشروع بودن نسبت آدمی؛ حلال‌زاده بودن. (مبسوط در ترمینولوژی، ج ۳، ص ۲۴۵۵)

۲. بند سوم اصل (۱۵۷) قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، که مفاد آن پس از بازنگری در سال ۱۳۶۸، ذیل بند (۳) اصل (۱۵۸) آمده است.

کند؛ بلکه می‌گوید: شورای عالی قضایی باید از قانون تبعیت کند. درست است که اعضای شورای عالی قضایی همه مجتهد هستند، اما اگر ضابطه‌ای نباشد، ممکن است نظر شخصی‌شان در این رأی تأثیر بگذارد. ممکن است بگویند: قانون، تشخیص مجتهد بودن یا نبودن و صلاحیت قضاوت افراد را به ما سپرده است و از نظر ما این شخص مجتهد است و آن یکی نیست و این یکی صلاحیت قضاوت دارد و آن یکی ندارد. ما نباید فقط شورای عالی قضایی موجود را ببینیم. بالأخره در آینده اعضای این شورا تغییر می‌کنند؛ همه که آقای جوادی آملی و آقای ربانی املشی نیستند.

هیئت منتخب شورای عالی قضایی هم که مجلس به او اختیار داده است، باید ضابطه‌ای داشته باشد و بر اساس آن عمل کند؛ ضابطه‌ای که طبق آن می‌توان گفت کسی مجتهد است یا نیست و می‌توان به او اجازه‌ی قضا داد یا نه. در تبصره‌ی (۲) بند (۵) هم گفته‌اند که فقط برای کسانی که لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی دارند، ضابطه تعیین شود. ولی چرا این اختیار به شورای عالی قضایی داده می‌شود؟ طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به کسی یا نهادی خارج از مجلس واگذار کند. مجلس این اختیار را فقط می‌تواند به کمیسیون مربوطه بدهد و ضوابطی هم که آن کمیسیون تعیین می‌کند، به‌طور موقت و آزمایشی اجرا می‌شود.^(۱) بنابراین، تبصره‌ی (۲) هم خلاف قانون اساسی است.

و اما تبصره‌ی (۱)؛ «شرایطی که در این قانون برای قاضی ذکر شده، در مورد قضات شاغل نیز باید رعایت شود و رسیدگی در این جهت به عهده شورای عالی قضایی است.» اینجا هم همان ایراد سابق وارد است؛ چون در مورد قضات شاغل هم نمی‌توان بدون ضابطه عمل کرد. بعد می‌گوید: «شورای عالی قضایی می‌تواند قضاتی را که بر اساس این رسیدگی واجد این شرایط نباشند ...»؛ در حالی که شرایط مورد نظر را تعیین نکرده است. بعد اضافه می‌کند: «چنانچه صلاحیت حقوقدان مشاور طبق

۱. اصل (۸۵) قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸): «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند. در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود.»

مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی در دیوان عدالت را داشته باشند، برای مشاورت انتخاب نماید.» یعنی یک قاضی را که به نظر خودشان صالح برای مشاوره در دیوان عدالت اداری می‌دانند، اجبار کنند که عضو مشاور باشد؛ یعنی به کسی که برای قضاوت استخدام شده، بگوییم تو مجبوری برخلاف میلت این شغل را انتخاب کنی! طبق کدام قانون می‌خواهید او را مجبور کنید؟ این عمل برخلاف آزادی مشاغلِ مصرح در اصل بیست و هشتم قانون اساسی است.

بعد از آن درباره‌ی بقیه‌ی قضات گفته‌اند: «و نسبت به بقیه اگر بیست سال به بالا سابقه خدمت داشته باشند، با سنوات خدمت بازنشسته نمایند.» این هم ایراد دارد؛ یعنی ما کسی را که پایه‌ی زندگی‌اش را بر اساس ضابطه‌ای روی این شغل قرار داده است، بدون ضابطه کنار بگذاریم؟! این درست [است] که طبق قانون اساسی اگر قاضی شرایط قضا را نداشته باشد، نمی‌تواند شاغل باشد، ولی حالا که به این شخص احتیاج نداریم، باید با رضایت او را مرخص کنیم؛ نه اینکه یک‌طرفه از کار برکنارش کنیم و بگوییم بیشتر از این مقدار هم به تو حقوق نمی‌دهیم. اگر می‌خواهیم بازنشسته‌اش کنیم، باید ده سال هم به او ارفاق کنیم و با سی سال حقوق و سابقه او را بازنشسته کنیم تا به عدالت عمل کرده باشیم. اگر قرار باشد هر کاری را که می‌خواهیم، انجام دهیم، دیگر چه اسلامی داریم؟! مثل این است که شما به کسی که با شرایطی برای کار از صبح تا غروب اجیر شده، وسط روز بگویید: کار تو تمام شده، نصف حقوقت را بگیر و برو! اگر این از نظر اسلام درست است، آن هم درست است. این تبعیض و برخلاف عدالت است. طبق بند نهم اصل سوم قانون اساسی ما باید تبعیض ناروا را برطرف کنیم. در ابتدای انقلاب، قضات بدنام و سوء استفاده کننده را با پانزده سال سابقه بازنشسته کردند، نه بازخرید! حالا به کسی که خاطی نبوده و او را سر کار نگه داشته‌اند، نمی‌خواهند ارفاق کنند! به کسی که گناه داشته، امتیاز داده‌اند، ولی به کسی که گناهی ندارد، نمی‌خواهند امتیاز بدهند!

در قسمت دیگر می‌گوید: «به کار اداری بگمارد.» این هم بر اساس استدلال قبلی خلاف قانون اساسی است. قسمت دیگری هم دارد که می‌گوید: اینها را «با پرداخت یک ماه حقوق و مزایا به ازای هر سال خدمت بازخرید کنند.» این هم برخلاف عدالت است. افزون بر آن، مهلتی هم برای این کار تعیین نکرده‌اند و معلوم نیست یک قاضی را که می‌خواهند بازنشسته کنند، تا چه مدت باید در حال تزلزل بماند.

آقای صافی کلیپکانی: هر وقت به او ابلاغ کردند.

آقای محسن هادوی: از وقتی ابلاغ کردند تا چه وقت؟ حتی حکم محکوم به اعدام را باید بگویند که دقیقاً چه ساعتی اجرا می‌شود. این‌گونه عمل کردن، در امر قضا تزلزل ایجاد می‌کند. همچنین موجب می‌شود که اصل غیر قابل عزل بودن قضات و اینکه قاضی را بدون محاکمه نمی‌شود منفسل کرد یا محل خدمت او را تغییر داد،^(۱) مورد خدشه واقع شود. بنابراین از بند (۵) تا آخر این مصوبه به جهاتی که عرض کردم، کلاً خلاف قانون اساسی است.

آقای مهدی هادوی: اصل سوم قانون اساسی می‌گوید: «دولت جمهوری اسلامی موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ...». البته منظور از «دولت جمهوری اسلامی» تمام قوا هستند؛ یعنی دولت به معنای اعم آن؛ چون برای همه‌ی این قوا تکالیفی معین کرده است. بند نهم این اصل می‌گوید: «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی». حالا ما این بخش از مصوبه‌ی مجلس را با دو قانونی که قبلاً تصویب شده، مقایسه می‌کنیم؛ در تاریخ ۱۳۵۹/۴/۱۴ «لایحه نحوه بازنشسته کردن و بازخرید خدمت کارکنان مازاد بر احتیاج» به تصویب شورای انقلاب رسید که بر اساس آن کارکنان مازاد بر احتیاجی که بدسابقه نیستند و بیش از پانزده سال و کمتر از بیست سال سابقه‌ی خدمت دارند، بازنشسته می‌شوند.

قانون دیگری هم راجع به بازسازی نیروهای انسانی^(۲) موجود است که در بند (۷) ماده‌ی (۲۰) این قانون آمده است: «بازنشستگی با ارفاق حداکثر پنج سال برای افراد مابین پانزده تا بیست سال سابقه خدمت، مشروط بر اینکه با این ارفاق مجموع سنوات خدمت آنها از بیست سال تجاوز نکنند.»

ملاک بازنشستگی، چه در قانون شورای انقلاب و چه در قانون بازسازی، حداقل پانزده

۱. اصل (۱۶۴) قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸): «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است، بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به‌طور موقت یا دائم منفسل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصویب اعضای شورای عالی قضایی به اتفاق آرا. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند، صورت می‌گیرد.»

۲. «قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت»، مصوب ۱۳۶۰/۷/۵ مجلس شورای اسلامی.

سال است؛ اما در مصوبه‌ی اخیر، ملاک را بیست سال قرار داده‌اند. همچنین در قانون مصوب شورای انقلاب، مزایایی هم بود از جمله اینکه «ج-» به مدت خدمت مستخدمین رسمی که بیش از ۱۵ سال و کمتر از بیست سال سابقه خدمت دارند، چنانچه ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون درخواست بازنشستگی نمایند، با موافقت دستگاه اجرایی مربوطه و یا چنانچه زائد شناخته شوند، رأساً توسط دستگاه اجرایی مربوط، ۱۰ سال از لحاظ بازنشستگی بدون پرداخت کسور بازنشستگی افزوده» می‌شود؛ یعنی کسانی که پانزده سال سابقه‌ی خدمت دارند، با ده سال افزایش سابقه‌ی خدمت بازنشسته می‌شوند. و آنهایی که کمتر از پانزده سال سابقه‌ی خدمت دارند، تا پنج سال سابقه، در ازای هر سال، سه ماه حقوق و تا ده سال، نسبت به مازاد پنج سال، هر سال دو ماه حقوق و تا پانزده سال نسبت به مازاد ده سال، هر سال یک ماه حقوق دریافت می‌کنند.

آقای صافی گلپایگانی: ممکن است این اشکال و بسیاری از انتقادات جناب‌عالی وارد باشد، اما ما باید درباره‌ی ایراد قبلی بحث کنیم.

آقای صالحی: این را جدیداً اضافه کرده‌اند؛ در طرح اولی نبوده است.

آقای صافی گلپایگانی: بله، نبوده و اضافه کرده‌اند.

آقای مهدی هادوی: کسانی که پانزده تا بیست سال سابقه دارند، پنج سال به سابقه خدمتشان اضافه می‌شود، به شرط اینکه با این ارفاق، سنوات خدمت آنان از بیست سال تجاوز نکند؛^(۱) به‌عنوان مجازات به آنها پنج سال ارفاق کرده‌اند!

آقای صالحی: برای سابقه‌ی بالاتر از بیست سال تکلیف چیست؟

آقای مهدی هادوی: برای بالاتر از بیست سال طبق بند (۸) ماده‌ی (۲۰) می‌توانند تقاضای بازنشستگی کنند.

اولاً، ملاک بازنشستگی را پانزده سال گرفته‌اند. بند (۸) آن می‌گوید: «بازخرید افراد با کمتر از پانزده سال سابقه خدمت و بازنشستگی افراد با بیش از پانزده سال سابقه خدمت بر حسب آخرین پست سازمانی با توجه به سنوات خدمت.» وقتی به کسانی که می‌خواهیم آنها را مجازات کنیم، تا پنج سال ارفاق می‌کنیم، با کسانی که نمی‌خواهیم مجازات کنیم و مازاد بر احتیاج هستند هم لااقل باید مطابق قانون سابق درباره‌ی

۱. بند (۷) ماده‌ی (۲۰) «قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت».

کارکنان مازاد بر احتیاج رفتار کنیم؛ نه اینکه از مجازات هم شدیدتر عمل کنیم. به نظر من این تبعیضی است که با اصل سوم قانون اساسی مابینت دارد.^(۱) ثانیاً، هم برای بازنشستگی و هم برای بازخرید، سالی یک ماه در نظر گرفته‌اند؛ در صورتی که در قانون کارکنان مازاد بر احتیاج در حدود سالی دو ماه - مقداری کمتر یا بیشتر - پیش‌بینی شده است؛ چون برای پنج سال اول، سه ماه، پنج سال دوم، دو ماه و برای پنج سال سوم، یک ماه می‌دهند.

مطلب دیگر «گماردن به کار اداری» است که به نظر من این اجبار برخلاف قرارداد است. البته می‌تواند عادلانه بازنشسته و بازخرید کنند؛ اما اینکه کسی را که برای یک کار خاص جذب شده، مجبور به کار دیگری کنند، درست نیست. ثالثاً، نداشتن مدت مشخص، استقلال قضایی را از بین می‌برد. اجرای چنین قانونی باید برای مدت معین باشد و دائمی نشود؛ وگرنه این دستگاه دائماً باید مطیع باشد، که با اصل استقلال قضات مابینت اساسی دارد.

اشکال دیگر، مربوط به محوّل کردن تعیین حدود و ضوابط در تبصره‌ی (۲) این طرح است. این درست برخلاف تصمیمی است که شورا در خصوص تعیین ضابطه گرفته است. اینجا گفته‌اند که تعیین ضابطه بر عهده‌ی شورای عالی قضایی است؛ در حالی که طبق اصل صد و پنجاه و هفتم قانون اساسی نمی‌توان این موضوع را به آیین‌نامه محوّل کرد. باید قانون باشد و ضوابط استخدام به‌موجب قانون معین شود.^(۲)

آقای آراد: بنده هم مطالبی را که آقایان فرمودند، قبول دارم.

آقای صالحی: طبق اصل صد و شصت و سوم قانون اساسی «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به‌وسیله قانون معین می‌شود». آیا در بند (۵) و تبصره‌ی (۲) واقعاً

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

...

۹- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی.»

۲. «به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه شورایی به نام شورای عالی قضایی تشکیل می‌گردد که بالاترین مقام قوه قضائیه است و وظایف آن به شرح زیر می‌باشد:

...

۳- استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون.»

وضع‌ی به وجود آمده که ضوابط برای قضاوت و صفات و شرایط قاضی به وسیله‌ی قانون تعیین شده باشد؟! قسمت اول که می‌گوید: «دارا بودن اجتهاد»، در واقع دارد ملاک ارائه می‌دهد. شرط دوم، اجازه‌نامه از طرف شورای عالی قضایی است. ظاهراً این اجازه‌نامه نمی‌تواند به‌عنوان یک مدرک یا معیار تحصیلی یا یک ضابطه‌ی شرعی تلقی شود. بهتر است بگوییم مثل دانشکده‌ای است که کسی در آنجا تحصیل می‌کند و در پایان دوره، استاد به او نمره می‌دهد و به او مدرکی داده می‌شود که آن مدرک را می‌تواند ارائه کند و بعد می‌شود در قانون اشاره کرد که داشتن این مدرک جزء شرایط قانونی است. اصل صد و شصت و سوم قانون اساسی می‌گوید: شرایط قاضی به وسیله‌ی قانون تعیین می‌شود. پس اجازه‌نامه کافی نیست.

تبصره‌ی (۲)، که صحبت از لیسانس یا تحصیلات حقوق اسلامی کرده، اینها را به‌عنوان ضابطه نگذاشته که از شرایط قضا باشد تا برای انسان ایجاد صلاحیت کند. ضمن اینکه میزان تحصیلات حقوق اسلامی هم مشخص نشده که چه مقدار باید باشد و طبق چه شرایطی تحصیل کرده باشد. در هر حال، اشکالی که آن بند داشت، به قوت خود باقی است؛ غیر از مسأله‌ی اجتهاد، سایر شرایط قاضی مشخص نشده و در نهایت موکول به آیین‌نامه‌ای شده است که شورای عالی قضایی تصویب می‌کند. در واقع ضابطه را شورای عالی قضایی تعیین خواهد کرد. بنابراین از این جهت نیز به نظر من اشکال هنوز باقی است.

اما اشکال ما در خصوص اینکه اگر قضاوت موجود و شاغل حائز شرایط مندرج در این قانون نباشند، از شغل قضایی منفصل شوند، این بود که تکلیف اینها بعد از انفصال از شغل قضایی باید به‌موجب قانون روشن شود. اینها گفته‌اند که اگر کسی صلاحیت رفتن به دیوان عدالت اداری را داشته باشد، او را به آنجا می‌فرستند و اگر صلاحیت نداشته باشد، بستگی به سنوات خدمتش دارد؛ برای مازاد بر بیست سال به‌شکلی و برای کمتر از بیست سال به‌شکلی دیگر، ضابطه گذاشته‌اند. فکر می‌کنم آنچه آقای دکتر هادوی در خصوص اصل سوم قانون اساسی در مورد تبعیضات ناروا گفتند، از این موارد منصرف است که قانون ضوابطی را به این صورت مشخص کند و معیارش را هم تبعیض نگذاشته باشد. یک وقت قانون تصویب می‌کند که با سیاه‌پوستان چنین کنند و با سفیدپوستان چنان؛ اگر چنین مواردی باشد، ظاهراً مشمول اصل سوم است. اما اگر قانون‌گذار مصالحی را در نظر گرفته که قضاوت به این صورت بازنشسته شوند،

فرض کنید به این دلیل که در طول سنوات خدمتشان زیاد حقوق گرفته‌اند یا هر دلیل و معیاری که برای خودش در نظر می‌گیرد، به راحتی نمی‌شود گفت که این از مصادیق بند نهم اصل سوم در مورد تبعیضات ناروا است. ولی اگر این مصوبه را از این جهت مغایر قانون اساسی هم ندانیم، واقعاً در اینجا منصفانه رفتار نشده است.

نقص دیگر این مصوبه آنجا است که می‌گوید: «شورای عالی قضایی می‌تواند»؛ یعنی اختیاری به شورای عالی قضایی داده شده که اگر خواست، این کار را بکند. اما ضمانت اجرای آن را زمانی که طرف مقابل قبول نمی‌کند، تعیین نکرده است. لذا این مصوبه ناقص است و از آن الزام فهمیده نمی‌شود.

آقای صافی گلپایگانی: این در متن اولی بوده و ما اشکال نکرده‌ایم.

آقای محسن هادوی: چرا، این را هم اشکال کردیم.

آقای صافی گلپایگانی: می‌گوید: می‌تواند؛ «شورای عالی قضایی می‌تواند».

آقای صالحی: «می‌تواند» یعنی شورای عالی قضایی می‌تواند کسانی را که صلاحیت رفتن به دیوان عدالت اداری را دارند، به آنجا بفرستد؛ اما معلوم نیست که اگر خواستند کسی را ببرند و قبول نکرد، تکلیف او چیست. این مصوبه در اینجا ساکت و ناقص است و باید تکمیل شود. اگر شورای عالی قضایی بگوید که الزاماً باید به دیوان عدالت اداری برود و طرف مقابل امتناع کند، در اینجا تکلیف او معین نشده است. همین‌طور تکلیف کسی که صلاحیت رفتن به دیوان عدالت اداری را ندارد و کمتر از بیست سال هم سابقه دارد و می‌خواهند او را به کار اداری بگمارند اما مخالفت می‌کند هم تعیین نشده است. از این متن فهمیده نمی‌شود که شورای عالی قضایی بتواند اینها را به کاری که می‌خواهد، ملزم کند. خلاصه اینکه تکلیف روشن نشده و از این جهت نقص دارد. آیا اگر نرفت، متمرّد شناخته می‌شود و طبق ضوابط تمرّد با او رفتار می‌شود؟

آقای محسن هادوی: همین است دیگر.

آقای صالحی: این‌طور از آن استفاده می‌شود، یا باید بگوییم در این مورد ساکت است؟

آقایان محسن هادوی و صافی گلپایگانی: نه معلوم است. ما از این تعبیر، همین را می‌فهمیم.

آقای صالحی: یعنی اگر نرفت، متمرّد شناخته می‌شود و با ضوابط تمرّد با او رفتار می‌شود؟

آقای مهرپور: اخراج می‌شود.

آقای صالحی: من نمی‌خواهم چنین چیزی را از این مصوبه استنباط کنم. فکر می‌کنم در

مورد کلمه‌ی «می‌تواند» باید بگوییم که یکی از عوامل توانستنِ شورای عالی قضایی، رضایت خود مستخدم است و اگر مستخدم رضایت نداشته باشد، دست شورای عالی قضایی برای اینکه او را به دیوان عدالت اداری یا به کادر اداری بفرستد، باز نیست. وگرنه چنین استنباطی خیلی غیرمنصفانه است و می‌شود عدم انطباق آن را با قانون اساسی هم اعلام کرد. در بقیه‌ی موارد که آقای هادوی فرمودند، گرچه واقعاً در بعضی از آنها به قضات ظلم می‌شود و منصفانه نیست، اما نمی‌توانیم بگوییم که مغایر قانون اساسی است.

آقای محسن هادوی: اگر دو نفر قاضی که در یک شرایط هستند، ...

آقای صالحی: این [مثالی که شما فرمودید] تبعیض نیست که مشمول [= مغایر] اصل سوم باشد و بتوانیم با قانون اساسی آن را نقض کنیم. به نظر من اشکالی که از نظر قانون اساسی باقی است، در مسأله‌ی اجازه‌ی قضاوت است که ضابطه‌اش به‌طور کامل مشخص نشده است. به هر حال ما دو نوع قاضی داریم: قاضی مجتهد و قاضی غیرمجتهد. در این مصوبه معلوم نشده که قاضی غیرمجتهد با چه معیاری می‌تواند قاضی شود. این معیار را بعداً شورای عالی قضایی طبق آیین‌نامه‌ای اعلام خواهد کرد که آن آیین‌نامه، قانون نخواهد بود. والسلام.

آقای صافی کلپایگانی: مسئله‌ای که جناب‌عالی می‌فرمایید، مسأله‌ی قاضی منصوب است که در زمان ائمه (ع) هم بوده است. امام (ع) اشخاصی را که مجتهد نبودند، برای قضاوت تعیین می‌کردند. البته بی‌ضابطه نبود و حدود، خصوصیات و اختیاراتی را که به اینها می‌دادند، قطعاً ملاحظه می‌فرمودند. با این حال، معنای قاضی منصوب این نیست که هر مجتهدی حق قضاوت دارد و می‌تواند قضاوت کند یا اجتهاد، خودبه‌خود صلاحیت‌آور است؛ نه، برای دیگران چنین صلاحیتی نیست، مگر اینکه امام (ع) آنها را معلوم کند.^(۱)

نکته‌ی دیگر اینکه بعضی از مطالبی که فرمودید، خارج از اشکالاتی است که قبلاً ذکر کرده‌ایم. در مورد بخش‌هایی که به مصوبه‌ی قبلی اضافه کرده‌اند، باید بگوییم که وقتی قانونی در شورا رسیدگی و مورد اشکال واقع شد، مجلس می‌تواند همان اشکالات را مرتفع کند؛ نه اینکه ماده‌ی دیگری را پیشنهاد کند و به آن اضافه کند. وقتی ما نظر

۱. اجتهاد، به‌تنهایی صلاحیت برای قضاوت نمی‌آورد و نصب قاضی از شئون امام (ع) یا ولی مبسوط‌الید است. یعنی شخص حتی اگر همه‌ی شرایط قضاوت را داشته باشد، ولی امام (ع) یا ولی امر به او اذن نداده باشند، اجازه‌ی قضاوت ندارد. (مسالک‌الافهام، ج ۱۳، ص ۳۳۱)

دادیم که این مصوبه با فلان اصل قانون اساسی مخالف است، آنها اگر ببیند که اشکالات ما را نمی‌توانند رفع کنند، بخش‌های مورد ایراد مصوبه را به‌کلی حذف می‌کنند و اگر ببینند با کمی حک و اصلاح و تغییر عبارات می‌توان ایرادات را به‌نحوی رفع کرد که شورای نگهبان آن را بپذیرد، این کار را می‌کنند؛ اما نمی‌توانند دوباره تجدید مطلع کنند و مواد جدیدی به آن بیفزایند. اگر بخواهند چیزی به قانون اضافه کنند، باید دوباره طرحی یا لایحه‌ای ارائه کنند و آن را بیاورند. مجلس نمی‌تواند به قانونی که برایش رأی گرفته و آن را تصویب کرده است، چیزی اضافه کند.

آقای محسن هادوی: این مطلب را قبول داریم. مصداقش را بگویید.

آقای صافی گلپایگانی: در طرح مصوب قبلی آورده بودند: «شورای عالی قضایی می‌تواند کسانی را که بر اساس این رسیدگی واجد این شرایط نباشند، بازنشسته کند و یا به کار غیرقضایی بگمارد؛ و گرنه سابقه خدمت آنها بازخرید می‌شود.» در مصوبه‌ی جدید آورده‌اند: «شورای عالی قضایی می‌تواند قضاتی را که بر اساس این رسیدگی واجد این شرایط نباشند، چنانچه صلاحیت حقوقدان مشاور طبق مصوبه مجلس شورای اسلامی در دیوان عدالت را داشته باشند، برای مشاورت انتخاب نماید.» و بعد اضافه کرده‌اند: «و نسبت به بقیه اگر بیست سال به بالا سابقه خدمت داشته باشند، با سنوات خدمت بازنشسته کند و در مورد سایرین در صورتی که واجد وثاقت و حسن سابقه باشند، به کار اداری بگمارد و دیگران را به ازای هر سال خدمت با پرداخت یک ماه حقوق و مزایا بازخرید کند.» این چه ربطی به اشکال ما داشت؟!

از طرفی اینکه گفته‌اند: «رسیدگی به این جهت بر عهده شورای عالی قضایی است»، این رسیدگی طبق چه ضوابط و آیین‌نامه‌ای باید باشد؟ در تبصره هم به تصویب شورای عالی قضایی اشاره کرده‌اند. تصویب شورای عالی قضایی هم صحیح نیست؛ باید با تصویب هیئت دولت باشد. هر کجا آیین‌نامه‌ای بود و آیین‌نامه‌ی اجرایی هم بود، باید به تصویب هیئت دولت برسد.^(۱) اشکال شما هم این بود که آیا آیین‌نامه

۱. اصل (۱۳۸) قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸): «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.»

اصلاً قانون است؟ بله، قانون است و باید به هیئت دولت برود. این دو اشکال بنده بود.

آقای افتخار جهرمی: درباره‌ی فرمایش جناب آقای صافی باید بگویم که ایراد ما از دو جهت مطرح بود؛ یکی اینکه شرایط انتخاب قضات قید نشده است و دیگر اینکه در آن جایی که گفته شده بازنشسته می‌کند یا به کار دیگر می‌گمارد هم شرایطش تعیین نشده است. حالا اصلاح کرده‌اند و شرایط را تعیین کرده‌اند. شرایطش این است که با سابقه‌ی بیست سال به بالا بازنشسته و با سابقه‌ی بیست سال به پایین بازخرید می‌شوند. اگر هم صلاحیت دارند، به کار اداری گمارده می‌شوند یا مشاور دیوان عدالت اداری می‌شوند؛ یعنی همان‌طور که ما خواسته‌ایم، ضابطه تعیین کرده‌اند و بنابراین خارج از حدود اختیارات خودشان کاری نکرده‌اند.

در نامه‌ی ما آمده بود: «همچنین بند (۵) ماده‌ی واحد به ملاحظه اینکه برای اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی یا هیئت منتخب شورا ضابطه‌ای معین نکرده و نیز اختیاری که در تبصره ماده‌ی واحد به شورای مذکور در بازنشسته کردن یا به کار غیرقضایی گماردن و یا بازخرید سابقه خدمت قضات داده شده، به علت اینکه ضابطه‌ای برای آن معین نشده ...»

آقای صافی کلپایگانی: یعنی می‌خواهد بگوید که این ضابطه است؟

آقای افتخار جهرمی: بله، ضابطه است: «بیست سال به بالا و ...». بنابراین از این جهت اشکالی نیست. اما ظاهراً از جهات دیگر، اشکال بر آن وارد است؛ گفته‌اند که باید صحت مزاج داشته باشد. فرض کنید کسی آدم بسیار خوبی است و هیچ اشکالی هم بر او نیست، ولی صحت مزاج ندارد و عللیل المزاج است. حالا به این آدم عللیل المزاج که پانزده سال کار قضایی کرده است، می‌گویند به اندازه‌ی پانزده ماه، ماهیانه بگیر و برو پی کارت! این بیچاره که عللیل المزاج است، گناهی ندارد و بی‌آنکه مرتکب جرمی شده باشد، مجازات سنگینی برایش در نظر گرفته‌اند. مجازاتی که حتی از مجازات‌های قانون مربوط به قانون بازسازی هم شدیدتر است.

آقای صالحی: این از نظر قانون اساسی چه اشکالی دارد؟

آقای افتخار جهرمی: خلاف شرع است.

آقای صافی کلپایگانی: عبارت «توانایی انجام کار»، «صحت مزاج» را معنا می‌کند. صحت مزاجی که در اینجا می‌گویند، به مناسبت حکم و موضوع است.^(۱) چون بعد می‌گوید:

۱. ظهور ابتدایی عطف در تغایر است؛ بنابراین مثلاً در این فقره در نگاه نخست به نظر می‌رسد که مراد قانون‌گذار القا و اشتراط دو شرط جداگانه است. اما گاهی قرآینی در کار است که نشان می‌دهد عطف

توانایی انجام کار. بنابراین، اگر سر من درد می‌کند، اما توانایی انجام کار را دارم، کسی نمی‌تواند بگوید که تو صحت مزاج نداری. پس اشکال ایشان از این لحاظ رفع می‌شود. شاید آن روز هم این بحث شده باشد که در «صحت مزاج» حکم با موضوع مناسبت دارد. **آقای خزعلی:** چون عدم صحت مزاج، توانایی را از او گرفته است، دیگر نمی‌تواند شاغل باشد. **آقای صافی گلپایگانی:** مثلاً اگر چشمش کور باشد یا چشمش درد داشته باشد، قانون می‌گوید که ما نمی‌خواهیم شما را استخدام کنیم.

آقای خزعلی: کسی که قبلاً شاغل بوده چطور؟

آقای صالحی: شاغل قبول نیست. آنهایی که مثلاً معتاد هستند، چطور؟

آقای افتخار جهرمی: اصلاً خود اعتیاد جرم است. الآن اعتیاد را طبق قانون جرم دانسته‌اند.

آقای صافی گلپایگانی: ممکن است اعتیاد را هم عدم توانایی برای کار بدانیم.

آقای افتخار جهرمی: در مورد طهارت مولد فرض کنید یک قاضی هست که وضعش معلوم نیست؛ اما حالا چگونه به اعتبار این شرط، بگوییم تو که هجده سال کار کرده‌ای، حالا بازنشسته شو؟! در اینجا برای کسی که مرتکب جرمی نشده، مجازاتی در نظر گرفته‌اند که شدیدتر از مجازات قانون بازسازی است. حالا واقعاً باید بگوییم که این خلاف قانون اساسی است یا نه؟! به نظر بنده این با منطق و انصاف مخالف است. **آقای محسن هادوی:** اصلاً این تبعیض است.

آقای صافی گلپایگانی: کدام قسمت مخالف است؟ می‌گوید: «چنانچه صلاحیت حقوقدان مشاور طبق مصوبه مجلس شورای اسلامی در دیوان عدالت را داشته باشند...»؛ اینکه اشکالی ندارد.

آقای افتخار جهرمی: اشکالی ندارد؟!

آقای صافی گلپایگانی: «... و نسبت به بقیه اگر بیست سال به بالا سابقه خدمت داشته باشند، با سنوات خدمت بازنشسته کند و در مورد سایرین در صورتی که واجد وثاقت و حسن سابقه باشند، به کار اداری بگمارد و دیگران را به ازای هر سال خدمت با

→

تفسیری است و در اینجا آن قرینه، «تناسب حکم و موضوع» است. بدین معنا که غرض قانون‌گذار از شرط کردن صحت مزاج (حکم)، اطمینان از توانمندی قاضی برای ادای وظایف است (موضوع)؛ از این‌رو منظور از صحت مزاج مذکور، صحت و سلامت در حدی است که به قاضی توانایی انجام وظیفه را بدهد. (مبانی فقهی آرای فقهای شورای نگهبان پیرامون قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری و ...، ص ۷)

پرداخت یک ماه حقوق و مزایا بازخرید کند.» در قانون بازسازی این طور نیست؟

آقای افتخار جهرمی: در قانون بازسازی گفته شده است که اگر کسی پانزده سال خدمت کرده باشد، حتی می تواند با پنج سال ارفاق، او را بازنشسته کنند. در حالی که اینجا به کسی که نوزده سال سابقه ی خدمت دارد، حقوق نوزده ماه را می دهند و می گویند: برو دنبال کارت! یا قاضی ای را که دارای حسن سابقه و واجد وثاقت است، به زور به کار اداری می گمارند. لاقلاً باید به او اختیار دهند تا بین بازنشستگی یا کار اداری، یکی را انتخاب کند. همچنین منظور از «قضات»، قضات دادگاه است یا بازپرس و دادیار و دادستان هم قاضی محسوب می شوند؟ اینها شرعاً قاضی نیستند. قاضی کسی است که حکم می دهد.

آقای مهرپور: آنچه بیشتر مورد اشکال است، نگرانی ای است که در عمل پیش می آید. من فکر می کنم اگر این نگرانی واقعاً به جا باشد، هر چند بار هم که قانون برگردد و یک چیزهایی به آن اضافه یا از آن کم شود، اگر قرار باشد به آن درست عمل نشود، این نگرانی از بین نخواهد رفت؛ چون قانون که خودبه خود اجرا نمی شود و بالأخره یک مرجعی باید آن را اجرا کند. به هر حال شرایطی تعیین کرده اند که می بایست مرجعی آنها را تشخیص دهد و اجرا کند. اگر ما آن مرجع را قبول نداشته باشیم و بگوییم که آگاه نیست یا درست عمل نمی کند، همیشه این گرفتاری را داریم.

و اما اشکالی که ما از نظر قانون اساسی و شرع گرفتیم؛ اصل صد و شصت و سوم قانون اساسی می گوید: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون تعیین می شود.» صفات و شرایط قاضی که در قانون ذکر شده، عبارت اند از: «بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، اجتهاد مطلق،^(۱) ذکوریت، طهارت مولد؛ این شروط از مسکّمات است. بعد هم تعدادی شرایط احتیاطی. پس شرایطی که با موازین فقهی مطابق است، باید به وسیله ی قانون تعیین شود. این مصوبه هم آنها را تعیین کرده است. شما اشکال کرده بودید که چرا طهارت مولد ذکر نشده است، که آن را هم در اصلاحیه ذکر کرده اند. پس بحث فقط در مورد اجتهاد باقی می ماند که آن هم به عنوان یکی از شرایط آمده است.

آقای دکتر هادوی اشکال کردند که چرا تشخیص اجتهاد را به عهده ی شورای عالی قضایی گذاشته اند. تشخیص این شرایط با چه کسی است؟ حالا که قاضی باید دارای این

۱. توانایی فتوا دادن در همه ی ابواب فقه. (فرهنگ فقه، ج ۱، ص ۲۶۶)

شرایط باشد، تشخیص آن با چه کسی است؟ از نظر فقهی گفته‌اند که ثبوتش با وجدان و شیاع مفید علم و بینه^(۱) است. اما پیش چه کسی؟ پیش مترافعین؟!^(۲) در اینجا نمی‌توانیم بگوییم که باید پیش مترافعین معلوم شود؛ چون مرجعی باید ابلاغ صادر کند تا کسی بتواند در این مملکت قضاوت کند. آن مرجع، هم قانونی و هم شرعی است؛ یعنی قانون، هم درجه‌ی اجتهاد و عدالت را برای خود او شرط کرده و هم او را مرجعی برای تشخیص و تأیید اجتهاد و عدالت قضات تعیین کرده است. ما برای تشخیص اجتهاد هیچ راه دیگری نداریم. آنها باید تشخیص دهند که شخص مجتهد است و به او ابلاغ دهند. و ما کاری به این نداریم که آنها خودشان تشخیص می‌دهند - چون خبره و عادل هستند - یا از طریق دیگری برایشان احراز می‌شود. عمده‌ی بحث ما بر سر اجازه‌ی قضا است که یک عده می‌توانند شرط اجتهاد را نداشته باشند، اما با اجازه‌ی قضایی، کارهای قضایی بکنند؛ یعنی همان قاضی منصوب. این موضوع را به شورای عالی قضایی یا هیئتی مرکب از سه مجتهد عادل واگذار کرده‌اند. من قبلاً هم گفته‌ام که این واقعیتی است که سه یا پنج مجتهد عادل به هر کسی اجازه‌ی قضا نمی‌دهند. چرا که شخص برای قضاوت باید شرط ایمان، عدالت و غیره را داشته باشد و فقط درباره‌ی مجتهد بودنش یک درجه پایین می‌آیند و از اجتهادش می‌گذرند و به او اجازه‌ی قضا می‌دهند. شما تصور می‌کنید که ممکن است به یک بقال سر کوچه اجازه‌ی قضا بدهند؟! البته اگر شورای عالی قضایی ما آن قدر سطحش پایین است که ممکن است این کار را بکند، دیگر شورای عالی قضایی نیست و آن مسئله‌ی دیگری است. اما از نظر قانونی عرض می‌کنم که شما گفتید باید ضابطه تعیین شود و تبصره‌ی (۲) می‌گوید: «حدود و ضوابط برای صدور اجازه‌نامه در مورد کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند، طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای عالی قضایی برسد.» به نظر می‌رسد که در اینجا لیسانس‌های قضایی یا آنهایی را در نظر داشته‌اند که تحصیلات حقوق اسلامی دارند، اعم از اینکه از دانشکده‌ی الهیات یا مدرسه‌ی عالی

۱. «صفتی که در قاضی معتبر است، به وجدان و شیاعی که مفید علم یا اطمینان باشد، و بینه عادل، ثابت می‌شود.» (شیاع) یعنی اینکه عده‌ای که از گفته‌ی آنان یقین پیدا می‌شود، چیزی را بگویند. مقصود از «بینه‌ی عادل» هم شهادت شخص خبره‌ی عادل است. (تحریرالوسیله، ترجمه، ج ۱، ص ۵۴۲ و ج ۴، ص ۸۶)

۲. اصحاب دعوا، متحاکمین، متخاصمین. (مبسوط در ترمینولوژی، ج ۴، ص ۳۱۹۴)

قضایی قم فارغ‌التحصیل شده‌اند، یا مثلاً سطح حوزه را خوانده‌اند. الآن مدتی است که برای ليسانسيه‌های قضایی یا کسانی که تحصیلات حقوق اسلامی دارند، آیین‌نامه‌ای را تدوین کرده‌اند و دوره‌هایی برای آنها گذاشته‌اند و امتحان‌هایی هم از آنها می‌گیرند. پس از طی این مراحل، آن سه مجتهد به اینها اجازه می‌دهند. به نظر من این هیچ اشکالی ندارد و مخالفتی هم با قانون اساسی ندارد. قانون بیش از این ضابطه‌ای نخواست است و آنچه خواسته‌ی اصل (۱۵۷) قانون اساسی است، از این جهت تأمین است.

اما قسمت دوم در مورد قضات شاغل است. به قول آقای صالحی ما خودمان هم درگیر آن هستیم و احتمال می‌دهیم که حقوق یک عده‌ای تضييع شود. لذا همان‌طور که قبلاً عرض شد، نکته‌ی مهم در اجرای صحیح قانون است. اگر بخواهید این شرایط را بیاورید، بالأخره تطبیقش با اینها است و من احتمال زیادی می‌دهم که اینها بد عمل کنند. اما از نظر قانون، قضاتی هم که الآن شاغل هستند، باید همین شرایط را داشته باشند. شما که به این رویه اشکالی ندارید؟ درباره‌ی مسأله‌ی صحت مزاج و توانایی کار هم می‌توانم صد در صد تضمین دهیم که هیچ‌کس را تاکنون یکباره به این علت که کلیه‌اش بیمار است، ولی می‌آید و می‌رود، باز خرید نکرده‌اند و نمی‌کنند؛ اینکه بگویند چون صحت مزاج نداری، برو، این کار را هیچ عقل سلیمی نه می‌پذیرد و نه انجام می‌دهد. منظور این است که توانایی انجام کار را داشته باشد؛ آن هم اگر فقط این شرط باشد، آن ارفاق‌ها را درباره‌ی او اعمال می‌کنند. به هر حال یا او را به‌عنوان حقوقدان استخدام می‌کنند یا به‌عنوان کارمند. اینکه شما می‌گویید متن مصوبه بد تنظیم شده و جور دیگری فهمیده می‌شود، مسأله‌ی دیگری است. طبق این موازین، کسی که واجد این شرایط نیست، نمی‌تواند قاضی باشد. حالا با او چه کار کنیم؟ راه‌هایی پیش‌بینی کرده‌اند و ضوابطی را که ما گفته بودیم، گذاشته‌اند. ارفاق‌هایی هم کرده‌اند که اگر این شخص نمی‌تواند قاضی باشد و مستقل حکم دهد، اما وثاقت و تجربه و شرایط حقوقدان مشاور را دارد، او را در دیوان عدالت اداری به کار بگمارند. این اجبار نیست؛ این‌طور نیست که او را اجبار کنند و اگر نپذیرفت، اخراجش کنند. اگر نخواست، بازنشسته می‌شود و می‌بایست آن رتبه‌ی ۹ و ۱۰ را هم برای مشاوره داشته باشد. در مورد کارمندان هم همین‌طور؛ نوشته‌اند: «چنانچه واجد وثاقت و حسن سابقه باشند، به کار اداری بگمارند.» اگر دیدیم قاضی نمی‌تواند قضاوت کند، ولی اطمینان

داریم که می‌تواند کار اداری را خوب انجام دهد، او را به کار اداری می‌گماریم. اما اگر این اطمینان نباشد، نه او را بازخرید می‌کنیم و نه بازنشسته. اختیار برای این طرف است که اگر او را صالح دانست، می‌تواند به وی کار اداری بدهد. بنابراین، اگر او نخواست، بازخرید یا بازنشسته می‌شود.

آقای صافی گلپایگانی: اگر کسی را که حسن سابقه دارد، بخواهند به کار اداری بگمارند و او نپذیرد، چه می‌شود؟

آقای مهرپور: ممکن است گاهی این تعارض پیش بیاید؛ اما این مصوبه در اینجا ساکت است. علی‌الاصول اگر بخواهیم از نظر قانونی بر آن اصرار داشته باشیم، ممکن است تمرّد محسوب شود که البته خلاف انصاف است. من معتقدم چنین موردی پیش نمی‌آید؛ اما اگر مورد خاصی به این شکل پیش بیاید، سکوت قانون، خلاف قانون اساسی است. اما در شرایط عادی به نظر من خلاف قانون اساسی نیست. البته این موضوع را انکار نمی‌کنم که اگر کسانی را که برای کمتر از پانزده سال سابقه دارند، با یک ماه حقوق بازخرید کنند، ممکن است در مورد بعضی‌ها از نظر مادی اجحاف شود. ولی به این صورت هم با قانون اساسی مخالفت و مغایرتی ندارد. شما هر کاری هم بکنید، در نهایت اگر درست عمل نکنند، اشکال پیش خواهد آمد. نگرانی من، مسأله‌ی بد عمل کردن به قانون است.

آقای صانعی: اگر قبلاً اجازه‌ی قضا را اشکال کرده‌ایم، دوستان بحث کنند.

آقای محسن هادوی: اشکال کردیم.

آقای صافی گلپایگانی: به این صورت اشکال نکردیم.

آقای محسن هادوی: چرا، نوشتیم ضوابطش معین نیست.

آقای صانعی: «... همچنین بند (۵) ماده‌ی واحده به ملاحظه اینکه برای اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی یا هیئت منتخب شورا ضابطه‌ای معین نکرده و ... مغایر اصل (۸۵) قانون اساسی است.» اعضای شورای عالی قضایی آدم‌های خوبی هستند، اما «اجازه‌ی قضا» هیچ کتتری از نظر صفات ناخودآگاه ندارد. چون در انسان خوب هم صفات ناخودآگاه - جز در وجود معصوم(ع) و اولیای الهی - اثر می‌گذارد. اینکه در قانون اساسی آمده است: «طبق قانون»، یعنی تا امکان دارد باید کنترل کرد؛ در حالی که هیچ عامل کنترل‌کننده‌ای در این مصوبه نیست. اگر نوشته بود «طبق موازین»، بحثی در آن نبود. «طبق موازین» غیر از «بر اساس قانون» است. آقای مهرپور، شما می‌فرمایید

که هر کاری کنیم، باز اشکال دارد؟ قبول است، اما تا می‌توانیم، باید کنترل را اعمال کنیم؛ یعنی طبق این ضابطه باید هر مقداری که توانستیم، بیاوریم. لذا بنده معتمد که عبارت «اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی» خلاف قانون اساسی است.

آقای صافی کلپایگانی: ایراد شما با تبصره‌ی (۲) رفع نمی‌شود؟

آقای صانعی: نه. تبصره‌ی (۲) می‌گوید: «صدور اجازه‌نامه در مورد کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند، ...». افراد دیگری را ذکر می‌کند و کاری به این ندارد که اجازه‌ی قضا را طبق چه قانونی می‌دهند. اجازه‌ی قضا امر مطلق است. بله، ایشان [=آقای مهرپور] می‌فرمایند که اجازه‌ی قضا را به هر کسی نمی‌دهند. فرضاً یک وقت ناخودآگاه خیال کردند که حسنعلی بقال می‌تواند قاضی باشد. روحیه‌های مختلفی در قضات و در شورای عالی قضایی هست. بنابراین، بنده با توجه به سخنان آقای مهرپور، کلمه‌ی «اجازه» را خلاف قانون اساسی می‌دانم.

اما تبصره‌ی (۲) می‌گوید: «حدود و ضوابط برای صدور اجازه‌نامه در مورد کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند، بر طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای عالی قضایی خواهد رسید.» در حالی که طبق قانون اساسی اختیار تصویب آیین‌نامه را به هیئت دولت می‌دهند، چگونه چنین حقی را در این مصوبه به شورای عالی قضایی داده‌اند؟ این ایرادی بود که آقای مهرپور پاسخی به آن ندادند.

مطلب بعدی این است که در قوه‌ی قضاییه، استقلال قاضی باید محفوظ باشد. اینجا که نوشته «اجازه قضا به او داده می‌شود»، آیا هر زمانی که بخواهند، می‌توانند این اجازه را از قاضی بگیرند یا نمی‌توانند؟ اگر مطمئناً نمی‌توانند بازپس بگیرند، استقلال حفظ شده؛ ولی اگر هر زمانی که بخواهند، بتوانند اجازه را پس بگیرند، استقلال قاضی را مخدوش کرده‌اند. برای مثال آیا می‌توانند اجازه‌ی قضا به فردی بدهند و روز بعد به او بگویند اگر شما فردا صبح فلانی را تبرئه نکنی، اجازه‌ی قضا را از شما پس می‌گیریم؟

آقای صافی کلپایگانی: اینکه نمی‌شود، مضرّ به عدالت است.

آقای محسن هادوی: ولی واقعیت دارد.

آقای صانعی: مضرّ به عدالت هم نیست؛ واقعاً تشخیص می‌دهد که آقای صالحی آدم خوبی است و در دادگاه حیثیتش از بین می‌رود. این را تشخیص می‌دهد؛ خلاف شرع نیست. شفاعت در تعزیر هم که از نظر روایات مانعی ندارد؛ شفاعت در حدود

اشکال دارد. اصلاً تعزیر برای تنبیه است.^(۱) به هر حال اگر این می‌فهماند که اجازه قابل برگشت نیست، خلاف قانون اساسی نیست؛ ولی اگر این را نمی‌فهماند، با استقلال قضات مخالف است. یکی از آقایان حقوقدان جواب بدهند.

آقای محسن هادوی: از بیانات جناب آقای صانعی خیلی استفاده کردیم؛ خیلی مفید و صحیح بود. اما مطالبی که جناب آقای مهرپور فرمودند، مایه‌ی کمال تأسف بنده است. راجع به اینکه جناب آقای صالحی فرمودند: تبعیض نیست، می‌خواهم عرض کنم که اگر ما به یکی از چند نفر قاضی که در این اتاق نشسته‌اند، بگوییم آقای قاضی، تو را که آدم بدسابقه‌ای هستی و پانزده سال سابقه‌ی کار داری، بازنشسته می‌کنیم و به دیگری بگوییم تو را با بیست سال سابقه بازنشسته می‌کنیم، بر فرض اینکه که هر دو هم آدم‌هایی بد یا خوبی باشند، این عمل یک تبعیض مسلم است. اصلاً لغت «تبعیض» یعنی اینکه در برخورد با افرادی در شرایط مساوی، با یکی از آنها به شکلی و با دیگری به شکلی دیگر عمل کنیم. اگر بین دو قاضی، که در شرایط مساوی هستند و طبق یک قانون استخدام شده‌اند، رفتار متفاوت انجام دهیم، تبعیض است. اگر می‌خواستند دار هم بزنند، باید همه را با هم دار بزنند!

و اما درباره‌ی اینکه آقای مهرپور فرمودند شورای عالی قضایی صلاحیت دارد؛ من قبول دارم که شورای عالی قضایی صلاحیت دارد، اما من به خود تشخیص مجتهد هم ایراد دارم. اگر قرار بود خود شورای عالی قضایی مجتهد را تشخیص دهد، چرا امام می‌فرمودند که آقای منتظری و آقایان دیگر اجتهاد این اشخاص را تأیید کنند؟

آقای مهرپور: این را قانون می‌گوید.

آقای محسن هادوی: نه، قانون نیست. در مورد مسئله‌ی تشخیص صلاحیت اجتهاد باید بگوییم اجتهاد کسانی که مجتهد هستند، به تشخیص شورای عالی قضایی نباشد. ممکن است بنده مجتهد باشم، اما شورای عالی قضایی بگوید: به عقیده‌ی دیگران تو اجتهاد داری، ولی به نظر ما مجتهد نیستی. اینکه تشخیص نیست. مجتهد کسی است که واقعاً مجتهد

۱. جایز نبودن شفاعت در حدود و جایز بودن آن در تعزیرات، مستند به روایات و فتاوی متعده‌ی است، اما مهم‌ترین تفاوت آن دو در این است که مقدار حد در شرع تعیین شده است، ولی مقدار تعزیر در شرع معین نشده و تعیین و اجرا یا تعطیل آن به تشخیص قاضی واگذار شده است. (من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۷۴؛ جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴؛ الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت، ج ۵، ص ۱۵)

باشد؛ یعنی همه بتوانند بگویند مجتهد است. اگر همه‌ی فقها گفتند که این شخص مجتهد است و شورای عالی قضایی گفت نیست، باید امکان ردّ نظر شورای عالی قضایی باشد.

آقای صالحی: هیچ‌کس چنین چیزی نمی‌گوید.

آقای محسن هادوی: چطور نمی‌گویند؟! اگر گفتند، چه؟ اگر فقها و مراجع گفتند که این شخص اجتهاد دارد، ولی شورای عالی قضایی نپذیرفت، چه می‌شود؟

آقای مهرپور: از قضاوتشان ساقط می‌شوند.

آقای محسن هادوی: بنابراین، اگر به‌طور مطلق می‌گفتند «کسانی که مجتهد باشند...»، این مشکل حل می‌شد. اینکه آقای مهرپور فرمودند: شورای عالی قضایی حسنعلی بقال را برای قضاوت تعیین نمی‌کند، در جوابشان باید گفت که حتی اگر آنها چنین شخصی را برای قضاوت انتخاب نکنند، قانون اساسی ما را ملزم کرده است که ضوابط را رعایت کنیم. حتی موازین شرعی را هم که رعایت می‌کنیم، باز هم باید به‌موجب قانون باشد. اصل (۱۶۳) قانون اساسی این را می‌گوید.^(۱) چگونه می‌توانیم بگوییم که چون اعضای شورای عالی قضایی آدم‌های خوبی هستند، پس نیازی به قانون و ضابطه نیست؟! کجای قانون اساسی به ما این اجازه را داده که چنین اغماضی کنیم؟

آقای مهرپور: من این را نمی‌گویم. من می‌گویم ضابطه‌ای که قانون اساسی خواسته، در اینجا تعیین شده است.

آقای محسن هادوی: من می‌گویم نشده است.

آقای مهرپور: پس بگویید نشده است؛ نه اینکه به من بگویید: تو این را می‌گویی.

آقای محسن هادوی: می‌خواهم بگویم نشده است.

و اما درباره‌ی آیین‌نامه؛ جناب آقای صانعی تردید داشتند که آیا این آیین‌نامه را شورای عالی قضایی باید تصویب کند یا هیئت دولت. ما کاری به این نداریم که شورای عالی قضایی باید تصویب کند یا هیئت دولت؛ اساساً مواردی که ذکر شده است، از مواردی نیست که قانون‌گذار حق داشته باشد آنها را به آیین‌نامه تفویض کند؛ برای اینکه در دو اصل قانون اساسی، یعنی اصل (۱۵۷) و (۱۶۳)، تأکید شده که قانون باید این ضوابط را تعیین کند. این ضوابط، مصوب هر کس غیر از مجلس باشد، خلاف قانون اساسی است. بنابراین، این مصوبه به همان ترتیبی که قبلاً به‌طور مکرر عرض کردم، خلاف قانون اساسی است.

۱. اصل (۱۶۳) قانون اساسی: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به‌وسیله قانون معین می‌شود.»

آقای صالحی: قسمت اخیر فرمایشات آقای هادوی در خصوص تشخیص اجتهاد توسط شورای عالی قضایی، ظاهراً با بند سوم اصل (۱۵۷) که امر استخدام قضات عادل و شایسته را «طبق قانون» به شورای عالی قضایی واگذار کرده است، همخوانی ندارد. از نظر ثبوتی،^(۱) قانون باید معیار شایستگی را بگوید، اما نمی‌توانیم بگوییم شورای عالی قضایی از نظر اثباتی^(۲) حق ندارد که خودش مرجع تشخیص بشود و می‌بایست مرجعیت دیگری برای تشخیص شایستگی باشد که شورای عالی قضایی بر اساس تشخیص آن مرجع، قاضی را انتخاب کند. بند سوم اصل (۱۵۷) قانون اساسی می‌گوید: «استخدام قضات عادل و شایسته»؛ استخدام قضات عادل و شایسته از وظایف و تکالیف یا از حقوق شورای عالی قضایی است. اصل (۱۶۳) قانون اساسی هم می‌گوید: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به‌وسیله قانون معین می‌شود». این از نظر ثبوتی درست است؛ یعنی قانون می‌بایست بگوید که چنین اشخاصی صلاحیت امر قضا را دارند. اما از نظر اثباتی، که اصل (۱۵۷) استخدام قضات شایسته را به عهده‌ی شورای عالی قضایی می‌گذارد، دیگر نمی‌توان گفت که باید مرجع دیگری شایستگی را تشخیص دهد. از نظر ثبوتی شورای عالی قضایی باید اجتهاد را احراز کند. این اجتهاد باید برای شورای عالی قضایی احراز شود. صرف اینکه فلان شخص گفته این آقا مجتهد است، کافی نیست. باید اجتهاد او را احراز کنند. حالا یا خودشان احراز اجتهاد می‌کنند، یا به‌وسیله‌ی گواهی‌هایی که شخص از مراجع دارد، یا به‌وسیله‌ی سه نفر مجتهد منتخب دیگر. آنچه در مرحله‌ی آخر برای اینها ملاک است که بتوانند بر اساس آن ضابطه انتخاب کنند، احراز خودشان است؛ یعنی باید از هر راهی که می‌توانند، اجتهاد را در شخص احراز کنند. بنابراین این بخش را نمی‌توان خلاف قانون اساسی برشمرد.

اما درباره‌ی اجازه‌ی قضا که آقای مهرپور خیلی روی آن تأکید کردند و متأسفانه ایشان برای فروض قانونی^(۳) خیلی اعتبار قائل می‌شوند، باید گفت که قانون برای این است

۱. ثبوت یعنی وجود. حقایق عینی وجود خود را دارند، چه ما از آنها آگاه باشیم چه نباشیم. (الفارق، ج ۲، ص ۲۲۹)

۲. علم به چیزها مرحله‌ی اثبات است، خواه آن علم، عاری از خطا باشد، یا عاری از خطا نباشد. (همان)

۳. «فرض قانونی» عبارت است از انگاشتن حادثه یا حالتی به صورت خاصی به‌منظور رعایت مصلحتی اجتماعی و حل بعضی از مشکلات و اخذ بعضی از نتایج. (ترمینولوژی حقوق، محمدجعفر لنگرودی، ص ۴۹۸).

که مرزها مشخص شود و هر کسی بداند چه حقی دارد تا آن را مطالبه کند. البته در این باره نباید از حدود قانون فراتر برود. باید ضابطه‌ای باشد که وقتی من می‌گویم برای امر قضا صالح هستم، بتوانم مطالبه کنم. اگر ملاکش اجازه‌ی شورای عالی قضایی باشد، آن هم به اعتبار اینکه مجتهد هستند و اشتباه نمی‌کنند و کار خلاف نمی‌کنند، دیگر من چه حقی دارم؟ از کجا باید بدانم که حکم تزییع شده یا نه؟ باید معیاری داشته باشم که وقتی خودم را با این ضابطه منطبق می‌بینم، اگر مرا رد کردند، بتوانم اعتراض کنم. مثلاً بگویند که شخص باید قریب‌الاجتهاد باشد؛ کسی که آشنا به موازین فقهی باشد و دست‌کم بتواند مسائل عملیه را از طریق افتای دیگران به‌خوبی تشخیص دهد. تا اگر من خودم را با این ضابطه منطبق می‌دیدم و برای خودم حق قاضی شدن قائل بودم، ولی مرا رد کردند، بتوانم اعتراض کنم. بنابراین، اگر صرفاً به عدالت اعضای شورای عالی قضایی اعتماد کنیم، مشکلی حل نمی‌شود. امروز در جمهوری اسلامی فرض قانونی بر این است که همه عادل و خوبند؛^(۱) پس هیچ قانونی تصویب نکنیم و بر عهده‌ی افراد بگذاریم و برویم دنبال کارمان! برای اینکه حقوق اشخاص و مرزها مشخص شود، به قانون نیاز داریم. کسی را بعد از ده یا پانزده سال کار می‌خواهند از دادگستری بیرون کنند؛ می‌گویند: می‌خواهیم شما را به خاطر اعتیاد بیرون کنیم. او می‌گوید: من معتاد نیستم و دلایلش مشخص است؛ مرا آزمایش کنید. اما اگر ملاک آن تشخیص شورای عالی قضایی باشد، تشخیص شورای عالی قضایی چه ضابطه‌ای دارد؟ می‌گویند: ما تشخیص دادیم و تمام شد و تو حق هیچ‌گونه اعتراضی نداری! همان‌طور که در مسأله‌ی اجتهاد قاعداً باید خلاف تشخیص شورای عالی قضایی قابل اثبات باشد؛ یعنی اگر آنها تشخیص دادند که شخصی مجتهد نیست و او مدعی است که من مجتهد هستم، باید یک مرجع صالحی باشد که بتواند تشخیص دهد که این آقا مجتهد است یا نه، تا حقتش تزییع نشود. بنابراین، اجازه‌ی قضا را به‌عنوان یک ضابطه قبول کردن، برخلاف اصل (۱۶۳) قانون اساسی است که می‌گوید: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به‌وسیله قانون معین می‌شود.» «صفات» ویژگی‌های ذاتی اشخاص است. «شرایط» هم یعنی امور اکتسابی و خارجی افراد، که باید طبق ضوابط خارجی مشخص شوند. مثلاً شخص مقدار مشخصی از علم و

۱. اصل (۳۷) قانون اساسی: «اصل، براءت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

استعداد و شَم را باید داشته باشد تا بتواند قاضی شود. اما درباره‌ی قسمتی که اصلاح شده است و آقای صافی هم ایراد گرفتند و ظاهراً پاسخ داده شد؛ ما به مجلس نوشتیم که این کسی را که شما از او سلب صلاحیت قضایی می‌کنید، در اختیار شورای عالی قضایی نگذارید که هر کاری خواستند با او بکنند. شما ضابطه بدهید تا طبق آن ضابطه با او رفتار شود؛ آنها هم ضابطه را تعیین کرده‌اند و ما باید این ضابطه را بررسی کنیم. عده‌ای از آقایان مثل آقای صافی می‌گویند در این مصوبه وضع روشن است که اگر به کسی گفتند: به دیوان عدالت اداری برو و یا گفتند کار اداری کن و او نپذیرفت، متمرّد است و اخراج می‌شود. عده‌ی دیگری معتقدند که این معنا را نمی‌رساند. بنده استنباط می‌کنم که لفظ «می‌تواند» چنین معنایی را نمی‌رساند. اختیاری است که به شورای عالی قضایی داده شده و مانع از این نیست که رضایت مستخدم هم در اینجا شرط باشد.

آقای صافی گلپایگانی: ساکت است.

آقای صالحی: برخی می‌گویند اگر رضایت مستخدم در این انتخاب نبود، چنین خواهد شد؛ عده‌ای هم معتقدند که چنین معنایی را نمی‌رساند. بنابراین، عرض بنده این است که این مصوبه ناقص و ساکت است و اگر آن‌طور که آقایان می‌گویند معنا شود، با اصل بیست و دوم قانون اساسی که می‌گوید حقوق اشخاص از تعرض مصون است، مخالف است.^(۱) این تعرض به حقوق اشخاص است. کسی که سابقه‌ی استخدامی دارد و سال‌ها کار کرده، طبق قوانین مملکتی حقوقی برای او ایجاد شده است؛ در واقع، سابقه‌ی استخدامی خودبه‌خود حق‌آفرین و سابقه‌آفرین است.

آقای محسن هادوی: به موجب قانون است.

آقای صالحی: به موجب قانون باشد.

آقای محسن هادوی: به موجب قانون تعرض کرده است دیگر!

آقای صالحی: با آزادی شغل^(۲) مغایر نیست؟! ←

۱. اصل (۲۲) قانون اساسی: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

۲. اصل (۴۳) قانون اساسی: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس

آقای محسن هادوی: چرا!

آقای صافی گلپایگانی: چه رابطه‌ای با آزادی شغل دارد؟

آقای محسن هادوی: او را اجبار کرده‌اند که کار اداری بکند.

آقای صافی گلپایگانی: این مثل این است که یک نفر از داخل کوچه بیاید و بگوید من

می‌خواهم [از اعضای] شورای نگهبان باشم! آزادی شغل است دیگر!

آقای صالحی: می‌گویند اگر نمی‌خواهی، برو! معنای جلوگیری از شغل این است که

مرا وادار کنند بروم بقال شوم. می‌گویند: یا بقال شو، یا رها کن و برو. اگر ما این معنا

را احتمال دهیم که پس از استتکاف اخراج می‌شود، حداقل با ضوابط عدل و انصاف

نمی‌سازد و باید این را در نامه‌ی خودمان تذکر بدهیم. اما شاید نتوانیم بگوییم که

برخلاف قانون اساسی است.

آقای صافی گلپایگانی: مطلبی را آقای مهرپور فرمود که شما به آن اشکال کردید، اما

مطلب همان است که ایشان فرمودند؛ در قاضی منصوب هم، صفات و شرایط قاضی

باید طبق موازین فقهی معین شود.

آقای محسن هادوی: به موجب قانون.

آقای صافی گلپایگانی: بله، به موجب قانون. وقتی موازین فقهی می‌گوید که قاضی

منصوب را ولی امر باید معین کند، حتی اگر ولی امر دید که در یک روستای کوچک

امور مردم مختل می‌شود، می‌تواند یک کدخدا یا کس دیگری را به‌عنوان قاضی تعیین

کند تا طبق ضوابط فقهی حکم کند. شما کاری نداشته باشید به اینکه ...

آقای صالحی: نه، ما کار داریم ...

آقای صافی گلپایگانی: طبق این ضوابط فقهی ... شورای عالی قضایی خوب یا بد.

ممکن است چند وقت دیگر آدم‌هایی را بیاورند که اصلاً هیچ سوادى ندارند. ما قانون و

فقه اسلام و این قانون اساسی را که بررسی می‌کنیم، این‌طور است. او [= شورای عالی

قضایی] به تشخیص خودش این‌طور می‌گوید و ما در محیط دیگری حرف می‌زنیم. شما

→

ضوابط زیر استوار می‌شود:

...

۴- رعایت آزادی انتخاب شغل، و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار

دیگری ...»

می‌گویید که قضاوت حق است. اصلاً قضاوت حق کسی نیست که بگوید: چرا مرا از حق خودم محروم کردید. حق مطلب همین است و با قانون اساسی هم مغایرت ندارد. درباره‌ی احراز هم باید بگوییم که شورای عالی قضایی خودش باید احراز کند. از طُرُق شرعی هم باید احراز کند؛ یا علم داشته باشد یا بینه یا ... اما درباره‌ی استقلال قوه‌ی قضائیه که ایشان فرمودند؛ یک وقت می‌گوییم که «قوه‌ی قضائیه» باید مستقل باشد و یک وقت می‌گوییم «قاضی» باید مستقل باشد. قانون اساسی می‌گوید قوه‌ی قضائیه باید مستقل باشد؛^(۱) یعنی نخست‌وزیر یا رئیس‌جمهور نمی‌تواند قاضی را معزول کنند. اینکه قوه‌ی قضائیه مستقل است، استقلالش به همان شورای عالی قضایی است؛ یعنی شورای عالی قضایی باید مستقل باشد.

آقای مهدی هادوی: من می‌خواستم راجع به تبعیض توضیح بدهم که آقای صالحی فرمودند تبعیض در این مسائل نیست. اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی ایران را مکلف می‌کند، نه افراد و اشخاص و امور جزئی را. این اصل مربوط به امور کلی است و هر سه قوه را در بر می‌گیرد. به‌طور کلی در این سیستم نباید تبعیض وجود داشته باشد. بخصوص اگر در قانون‌گذاری تبعیض وجود داشته باشد، ناروا تر است. مطلب دیگر درباره‌ی تشخیص اجتهاد است که اگر تشخیص آن به عهده‌ی شورای عالی قضایی باشد، با گفتار سابق آقای صالحی متفاوت است که می‌فرمودند تشخیص درجات علمی نباید در اختیار قوه‌ی قضائیه باشد. دانشگاه یا حوزه باید درجه‌ی علمی را تشخیص دهند؛ منتها شورای عالی قضایی می‌تواند از بین اینها انتخاب بکند یا نکند. لازم نیست هر کسی را که مجتهد بود یا لیسانس حقوق داشت، انتخاب کنند. این برمی‌گردد به آنچه قانون معین می‌کند که از چه کسانی انتخاب کنند. مطلب دیگر اینکه در قانون مصوب شورای انقلاب^(۲) مزایای کسانی که باز خرید

۱. اصل (۱۵۶) قانون اساسی: «قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است ...».

۲. بند (ج) ماده‌ی (۱) «لایحه نحوه بازنشسته کردن و بازخرید خدمت کارکنان مازاد بر احتیاج» مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۴: «به مدت خدمت مستخدمین رسمی که بیش از ۱۵ سال و کمتر از بیست سال سابقه خدمت دارند، چنانچه ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون درخواست بازنشستگی نمایند، با موافقت دستگاه اجرایی مربوطه و یا چنانچه زائد شناخته شوند، رأساً توسط دستگاه اجرایی مربوط، ۱۰ سال از لحاظ بازنشستگی بدون پرداخت کسور بازنشستگی افزوده می‌شوند ...».

می‌شوند، تقریباً چهار پنج برابر این قانون است؛ یعنی آن چند ماهی که می‌دهند، حقوق و فوق‌العاده شغل و مزایای شغلی است؛ در حالی که در اینجا فقط حقوق است. اصلاً امکان دارد مزایای شغلی بیش از اصل حقوق باشد، بخصوص در مورد قضات.

آقای مهرپور: مزایا در اینجا هم هست.

آقای مهدی هادوی: در اینجا سه قسمت است؛ حقوق، فوق‌العاده‌ی شغل و مزایای شغلی.

آقای مهرپور: «مزایا» همه را در بر می‌گیرد.

آقای مهدی هادوی: «مزایا» حق‌القضا و اینها را در بر نمی‌گیرد.

آقای مهرپور: چرا، در بر می‌گیرد.

آقای مهدی هادوی: نه، در بر نمی‌گیرد.

آقای محسن هادوی: حق‌القضا غیر از مزایا است.

آقای مهرپور: پس حق سفر می‌دهند؟!

آقای مهدی هادوی: «مزایای شغلی» این است که برای مثال به رئیس دادگستری هزار تومان اضافه می‌دهند.

آقای مهرپور: چطور آن را می‌گیرد، ولی حق‌القضا را نمی‌گیرد؟!

آقای مهدی هادوی: نه، آن جزء مزایای شغلی نیست.

آقای محسن هادوی: این معنای «مزایا» نیست.

آقای مهدی هادوی: توضیح بنده همین بود.

آقای آراد: اولاً دفعه‌ی قبل هم عرض کردم که صدور اجازه‌ی قضا از جانب شورای عالی قضایی، استقلال قضایی را از بین می‌برد. قاضی باید استقلال داشته باشد تا با آسایش خاطر، پرونده را بخواند و حکم بدهد. اگر بنا باشد بنده امروز قاضی باشم و فردا اجازه‌ای را که به من داده‌اند، پس بگیرند، مخالف صریح اصل (۱۶۴) قانون اساسی است. بنابراین، به جای کلمه‌ی «اجازه» باید «تشخیص صلاحیت» نوشته شود. در این صورت، شورای عالی قضایی هر کس را که برای قضاوت صالح تشخیص داد، موضوع تمام است. اجازه و اذن قابل نقض هستند.

ثانیاً در مورد «اجتهاد» می‌خواهم بگویم که قبل از استقرار رژیم جمهوری اسلامی ایران، ما مسلمان بودیم، اما مقررات اسلامی در کشور اجرا نمی‌شد. الآن که داریم مقررات اسلامی را به صورت قانون مدون درمی‌آوریم و می‌خواهیم اجرا کنیم، باید معلوم شود که مجتهد به چه کسی گفته می‌شود. صرف داشتن قوه‌ی استنباط کافی نیست؛ چون ممکن است یک

مرجع تقلید، فردی را مجتهد بدانند، در حالی که مرجع تقلید دیگری همان فرد را رد کند. اینها باید دارای ضوابط باشد.

ثالثاً اصل (۱۶۴) قانون اساسی تصریح کرده است: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است، بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد ...». بعد از تشکیل شورای عالی قضایی، رهبر انقلاب ضمن مشورت با قضات دیوان عالی کشور اجازه داد اعضای شورای عالی قضایی با رأی قضات موجود انتخاب شوند. چون قانون اساسی گفته است: پس از اینکه رهبر صلاحیت نامزدها را تشخیص داد، قضات باید آنها را انتخاب کنند.^(۱) قضات هم اینها را انتخاب کردند و خدا رحمت کند مرحوم دکتر بهشتی را که ایشان رئیس دیوان عالی کشور شدند و با چند نفر شورای عالی قضایی را تشکیل دادند. اینکه شورای عالی قضایی نمی‌تواند قضاتی را که فعلاً مشغول کار هستند جابه‌جا کند، یعنی چه؟ یعنی وقتی می‌خواستند سمت اینها را تغییر بدهند، می‌گفتند ما باید قانون اساسی را رعایت کنیم. این قانونی که تصویب شده است، مخالف اصل (۱۶۴) است. یعنی به استناد این قانون عادی که مخالف اصل (۱۶۴) قانون اساسی است، نمی‌توانند به کسی که رئیس دادگاه عمومی شهرستان یا بخش است، بگویند ما نمی‌خواهیم شما قاضی باشید، بیاید ضابطاً^(۲) باشید. بله، می‌توانند قانون بگذارند که قضات را در سن چهل سالگی بازنشسته کنند. این اشکالی ندارد و مخالف قانون اساسی نیست؛ اما اگر بخواهند سمتش را تغییر بدهند، باید با موافقت هر پنج نفر باشد، چون تغییر سمت قاضی است.^(۳) در تبصره‌ی یک این مصوبه اصلاً چنین چیزی نیست. اگر بخواهند سمت قضایی کسی را بگیرند، باید او را محاکمه کنند. شورای عالی قضایی حق ندارد بدون محاکمه اینها را مجازات یا منفصل کند.

۱. منظور «لایحه قانونی راجع به انتخاب سه نفر از قضات کشور برای عضویت در شورای عالی قضایی» مصوب ۱۳۵۹/۲/۱۰ شورای انقلاب است و به اشتباه گفته‌اند «قانون اساسی».

۲. بایگان. (فرهنگ بزرگ سخن، ج ۵، ص ۴۸۰۵)

۳. اصل (۱۶۴) قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸): «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است، بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصویب اعضای شورای عالی قضایی به اتفاق آرا ...».

رابعاً دفعه‌ی پیش هم ایراد گرفتیم که حدود و ضوابط انتخاب قضات را قانون باید تعیین کند. گفتیم که شورای عالی قضایی نمی‌تواند تعیین ضوابط و حدود کند. این مصوبه چنان ناقص تنظیم شده است که کلیت خودش را هم عملاً مخدوش می‌کند. تازه این مربوط به کسانی است که دارای لیسانس حقوق قضایی هستند. برای اینها آیین‌نامه تنظیم می‌کند، ولی برای بقیه نه! روشن نیست که بقیه چه کسانی هستند و شورای عالی قضایی چه کسانی را انتخاب می‌کند. این هم غلط است و قانون باید شرایط قاضی را روشن کند. خامساً این اختیار تصفیه‌ای که به شورای عالی قضایی داده شده، نامحدود است. بنده وقتی اولین بار این مصوبه را - قبل از اینکه شورای نگهبان مغایرت آن را اعلام کند - خواندم، در جلسه‌ای به حضرت آیت‌الله موسوی اردبیلی عرض کردم که این طور نمی‌شود؛ قاضی چقدر باید معلق بماند؟ تا چند سال باید صبر کند؟ مقداری که بحث کردم، فرمودند: من هم با این موضوع موافقم که مدت باید معلوم باشد. بنابراین این موارد مخالف قانون اساسی است.

آقای خزعلی: بنده درباره‌ی سه قسمت این مصوبه می‌خواهم صحبت کنم: در قسمت «اجازه‌ی قضا از جانب شورای عالی قضایی» که آقایان معتقدند با امنیت قضایی سازگار نیست، چون ممکن است فردا که مطابق میلش نبود، این اجازه را پس بگیرد؛ این اجازه مانند اجتهاد برای احراز لیاقت و احراز شرایط است. بعد که شاغل شد، اصل (۱۶۴) قانون اساسی می‌گوید: هیچ قاضی‌ای را نمی‌توان از کار برکنار کرد.^(۱) پس این اجازه فقط در این قسمت معتبر است که شرایط را در آن می‌بینیم.

آقای مهدی هادوی: ولی شرایط را نتوانسته‌اند تعیین کنند. این ایراد به قوت خودش باقی است.

آقای خزعلی: شرایطی که هست: طهارت مولد، تابعیت ایران، صحت مزاج، دارا بودن اجتهاد یا اجازه‌ی قضایی.

آقای مهدی هادوی: همان اجازه‌ی قضایی.

آقای خزعلی: اگر این شرایط را داشت، می‌تواند شاغل شود؛ اما فردا نمی‌تواند جلویش را بگیرند. پس اشکال اول که گفتند امروز اجازه‌ی قضا را می‌دهند و فردا پس می‌گیرند و امنیت قضایی از بین می‌رود، وارد نیست. به محض اینکه قاضی شاغل شد،

اصل (۱۶۴) قانون اساسی او را تثبیت می‌کند و به محض اینکه بگویند مجرم و متخلف است، یا بدون اینکه جرمی برایش اثبات شود، نمی‌توان او را برکنار کرد. اما در مورد تبصره که گفتند این مصوبه تندتر از قانون مربوط به پاکسازی^(۱) است و خلاف انصاف است، یا اینکه گفتند برخلاف بند (۹) اصل سوم است که بر اساس آن تبعیضات ناروا باید برداشته شود؛ بند (۹) می‌گوید: «رفع تبعیضات ناروا». این یعنی تبعیضاتی موجود است که باید اینها را برداشت و به همه امکانات داد. بر اثر تبعیضاتی که از دوران ستم‌شاهی مانده است، با اینکه مردم مشمول یک قانون و واجد مزیتی مشترک هستند، عده‌ای از برخی امکانات استفاده می‌کنند و عده‌ای دیگر استفاده نمی‌کنند. در بند (۹) «رفع» گفته شده است: «رفع تبعیضات ناروا»؛ یعنی چیزهایی را که مضر است، باید برداریم. همچنین گفته است: «ایجاد امکانات عادلانه برای همه».

آقای محسن هادوی: برخلاف فراهم آوردن امکانات عادلانه است.

آقای خزعلی: اینکه «رفع» نیست، بلکه «دفع» است. اگر باشد، باید در اینجا «دفع» بنویسیم. حالا به این اصطلاحات طلبگی کار نداریم. ما قانونی نوشته‌ایم تا بعضی از افرادی را که در یک رده هستند، مشمول قانون کنیم و بعضی دیگر را نه؛ بلکه ما قانون داریم که شرایطی را در آن ایجاد می‌کنیم و بعد ملاحظه می‌کنیم که این قانون با قانون دیگر تزامم ایجاد می‌کند یا خیر. این مربوط به بند (۹) اصل (۳) و مربوط به تبعیض نیست. اشکال بر اثر تعارض دو قانون است. لذا بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی در اینجا برای ما «بیان»^(۲) ندارد. البته خلاف انصاف است و باید رعایت جهات بشود. اگر بتوانیم به اصل (۲) قانون اساسی رجوع کنیم، بهتر است. در اصل (۲) بعد از وحی، معاد و غیره آمده است: می‌بایست قسط و عدل برقرار شود.^(۳) ممکن است بتوانیم بگوییم که این برخلاف عدل است؛ اما تبعیض آن است که ما از میان یک عده‌ای که در یک راه هستند، بعضی را

۱. گرچه «لایحه قانونی مربوط به پاکسازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارتخانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی» در تاریخ ۱۳۵۸/۶/۷ به تصویب شورای انقلاب رسید، ولی چنان‌که از اشاره‌ی گوینده به گفته‌های اعضای دیگر برمی‌آید، مقصود ایشان همان قانون بازسازی است، نه قانون پاکسازی.

۲. مقصود مصرحات قانونی است و در مقابل سکوت قانون استعمال می‌شود و کلمه‌ی بیان در عبارت «فُجِحَ عِقَابَ بِلَابِیان» به همین معنی است.

۳. بند (ج) اصل (۲) قانون اساسی.

مشمول کنیم و بعضی را نه. ما تبعیض قائل نشده‌ایم؛ قانون را برای همه گذرانده‌ایم، ولی اتفاقاً با قانون بازسازی برخورد و ایجاد تراحم کرده است. آن را باید حل کرد.

ثانیاً اینکه به شورای عالی قضایی اجازه‌ی تشخیص داده شود، بی‌ضابطه است. ولی بینیم معنای تبصره‌ی (۲) چیست؟ تبصره‌ی (۲) با اینکه عباراتش خوب تنظیم و جایگزین نشده، ولی مطلب را می‌رساند. می‌گوید: حدود و ضوابط برای صدور اجازه‌نامه در مورد کسانی که «دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند...»؛ می‌خواهد بگوید معیار، دارا بودن لیسانس یا تحصیلات حقوق اسلامی است.

آقای صانعی: نه، آن اجازه‌ی مقید است.

آقای خزعلی: «یا تحصیلات حقوق اسلامی!» اجازه‌نامه‌ی آقایان باید در این مورد صادر شود. تهیه‌ی آیین‌نامه‌ای که برای صدور اجازه است، به خودشان واگذار شده است؛ نه اینکه در یک قسم خاص به اینها گفته‌اند که اجازه را مطلقاً صادر کنند، ولی در قسم خاص دیگر، که واجدین لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی باشند، تهیه‌ی آیین‌نامه را اجازه داده‌اند.

آقای مهدی هادوی: بد نوشته شده.

آقای خزعلی: بد نوشته شده است. می‌خواهم بگویم که معیار این است که فقط به دو گروه می‌توانند اجازه بدهند و آیین‌نامه‌ی خودشان را هم درباره‌ی این دو گروه باید اجرا کنند. اگر این نباشد، معنایش این است که در سایر موارد دستشان باز است و آیین‌نامه هم لازم ندارد.

آقای مهدی هادوی: ما هم همین را می‌گوییم.

آقای خزعلی: نه، این را نمی‌خواهیم بگوییم.

آقای محسن هادوی: معنایش همین است که در ...

آقای صالحی: معنایش همین است که اتفاقاً می‌خواهیم آن را تعطیل کنیم.

آقای خزعلی: تبصره‌ی (۲) را در مقابل اشکال ما آورده‌اند؛ متتها بد تنظیم شده است که باید تذکر داد. باید بنویسند: «حدود و ضوابط برای اجازه‌نامه در مورد کسانی است که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند».

آقای محسن هادوی: اگر شما این را اضافه بفرمایید، ما تسلیم هستیم.

آقای خزعلی: «رأیتُ اسداً یرمی» است. «یرمی» دارد.^(۱) ما اشکال کرده بودیم و اینها این تبصره را به خاطر آن اشکال ما افزوده‌اند. ولی بد تنظیم کردند. باید یک «است» اضافه کنیم.

آقای محسن هادوی: بله، اضافه کنند. آقای خزعلی، اگر جناب عالی خودتان می‌خواهید پاسخشان را بدهید ...

آقای صافی گلپایگانی: اگر مذاکرات را کافی می‌دانید، بنده هم دیگر حرفی نزنم. چون می‌خواستم جواب ایشان را بدهم.

آقای محسن هادوی: جواب بدهید.

آقای صافی گلپایگانی: لزومی ندارد.

آقای محسن هادوی: چرا لزوم ندارد؟ ما می‌خواهیم روشن بشویم. بفرمایید.

آقای صافی گلپایگانی: به نظر بنده بین این دو تراحم نیست؛ یعنی اگر ما بخواهیم این دو قانون را با هم اجرا کنیم، اجرای هم‌زمان آنها تبعیض می‌آورد. اجرای هر دو هم بلامانع است. در نظام جمهوری اسلامی باید رفع تبعیضات کنیم و به طریق اولی، قانون تبعیض آور هم نباید تصویب کنیم.

آقای صانعی: محتوای دو قانون با هم متعارض است.

آقای صافی گلپایگانی: اگر دو قانون، قوانینی هستند که اجرای هر دوی آنها در خارج بلامانع است، آن وقت می‌گوییم تراحم به وجود آمده است. آنها با شخصی به شیوه‌ای رفتار می‌کنند و با شخص دیگر به گونه‌ای دیگر. این تبعیض است. اگر بخواهند این‌گونه عمل کنند، خلاف اصل هم هست. مسئله‌ی تصویب شورای عالی قضایی هم به همین گونه است. حالا اگر مذاکرات کافی است، رأی بگیریم.

آقای محسن هادوی: جناب آقای کنی! شما راجع به آنچه شنیدید، مطلبی ندارید؟ اگر دارید، بفرمایید؛ چون شما اصلاً صحبت فرموده‌اید.

آقای مهدوی کنی: من زیاد در جریان نیستم.

۱. «رأیتُ اسداً یرمی؛ شیری دیدم که تیر می‌انداخت.» در این عبارت خواننده به قرینه‌ی «تیر می‌انداخت» می‌فهمد که مقصود از شیر نه آن حیوان درنده، بلکه انسان شجاعی است که در حال تیراندازی است. مقصود گوینده این است که «اجازه‌نامه‌ای که در اینجا از آن سخن به میان آمده است، درباره‌ی همه نیست و به قرینه‌ی دنباله‌ی جمله می‌فهمیم که این اجازه‌نامه مختص کسانی است که دارای لیسانس حقوق قضایی یا تحصیلات حقوق اسلامی هستند».

آقای محسن هادوی: بالأخره شما می‌خواهید رأی بدهید. شما باید کاملاً وارد شوید تا رأیی را که می‌خواهید بدهید، برخلاف آیهی «لَا تَخْفَى»^(۱) نشود.

آقای مهدوی کنی: خوب وقتی که [برخلاف آیهی] «لَا تَخْفَى» شد، من رأی نمی‌دهم!

آقای محسن هادوی: نمی‌شود رأی ندهید.

آقای صافی گلپایگانی: آقای مهرپور، موردی را که با آن قانون مخالف بود، دیدید؟

آقای مهرپور: یک بند آن، بند (۷) مادهی (۲۰) قانون بازسازی است که می‌گوید: «بازنشستگی با ارفاق حداکثر پنج سال برای افراد ما بین پانزده تا بیست سال سابقه خدمت مشروط بر اینکه با این ارفاق مجموع سنوات خدمت آنها از بیست سال تجاوز نکند.» این در مورد بازسازی است. حالا دیگر من نمی‌دانم ...

آقای صانعی: اشکالات من با فرمایش‌های آقای خزعلی و دوستان دیگر رفع شد؛ برای اینکه «اجازه قضایی» تبصره‌ی آن است و به منزله‌ی این است که ذکر کرده باشد و یک ماده‌ی قانونی جدا نیست. بنابراین، اجازه درباره‌ی افراد دارای لیسانس و تحصیلات حقوق اسلامی معیار پیدا می‌کند. آیین‌نامه هم که آیین‌نامه‌ی اجرایی نخواهد بود.

اما مسئله‌ی تبعیض که آقایان می‌فرمایند، در واقع تبعیض نیست. تبعیض با توجه به همه‌ی قانون اساسی است. وقتی ما معتقد باشیم که کار خیلی از اینها کار حرام بوده و هیچ اجرتی طلبکار نمی‌شوند،^(۲) کارشان سابقه هم نمی‌آفریند. اینها با کارمند شهربانی و ارتش فرق دارند.^(۳)

آقای آراد: شورای عالی قضایی ما را همین‌ها تعیین کرده‌اند! امام هم با همین‌ها مشاوره کرده و رئیس دیوان عالی کشور تعیین کرده است! دکتر بهشتی را با مشورت اینها تعیین کرده‌اند! امام چرا با اینها مشورت کرد؟!

۱. «يَوْمَئِذٍ تُعْرَضُونَ لَا تَخْفَى مِنْكُمْ خَافِيَةٌ» در آن روز، شما [به پیشگاه خدا] عرضه می‌شوید [و] پوشیده‌ای از شما پوشیده نیست». (سوره‌ی الحاقه، آیه‌ی ۱۸) منظور گوینده این است که شما باید در بحث مشارکت داشته باشید تا چیزی از شما مخفی نماند. و مخاطب در سطر بعد، این مضمون را می‌گوید: حالا که من از بعضی چیزها اطلاع ندارم، رأی نمی‌دهم. می‌شود سخن هر دو گوینده را حمل بر طنز کرد.

۲. وقتی بر اساس شرایط تعیین شده، تشخیص دهند کسانی صلاحیت قضاوت نداشته‌اند، این بدان معنا است که آنان با تصدی مقام قضاوت، مرتکب عمل حرام شده‌اند و دریافت اجرت در برابر عمل حرام، حرام است. (کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۵۱)

۳. به نظر می‌آید مقصود گوینده این است که قضات یادشده، صلاحیت شرعی برای تصدی منصب قضاوت نداشته‌اند، ولی برای کارمندی ارتش و شهربانی، هیچ شرایط و ضوابط شرعی تعیین نشده است که اگر کسی دارای آنها نبود، شرعاً صلاحیت اشتغال در این نهادها را نداشته باشد.

آقای صافی گلپایگانی: ببینید، قرار بود ما طبق قانون اساسی نظر بدهیم.

آقای صانعی: از نظر قانون اساسی می‌گوییم که تبعیض نیست. می‌گوییم: قانون اساسی در چارچوب اسلام تبعیض نیست.

آقای صافی گلپایگانی: چرا نیست؟! می‌گویند این دو قانون، یک بام و دو هوا است!

آقای افتخار جهرمی: حالا خوب است که عدالت برای حقوقدان شورای نگهبان شرط نیست؛ و الا از عدالت ساقط می‌شود ...

آقای صالحی: آقای صافی، ایشان یک قسمت از قانون بازسازی را خواندند. بند (۸) ماده‌ی (۲۰) جالب‌تر است: «بازخريد افراد با کمتر از پانزده سال سابقه خدمت و بازنشستگی افراد با بیش از پانزده سال سابقه خدمت بر حسب آخرین پست سازمانی با توجه به سنوات خدمت». یعنی تمام مزایای شغلی آخرین پست برای بازنشستگی منظور می‌شود. در حالی که در این قانون آمده است: «نسبت به بقیه اگر بیست سال به بالا سابقه خدمت داشته باشند، با سنوات خدمت بازنشسته کند.»

آقای صالحی: بازنشستگی با سنوات خدمت یعنی متن حقوق؛ در حالی که این قانون می‌گوید: با حقوق آخرین پست سازمانی. یعنی اگر آقا قاضی دیوان عالی کشور است، از مزایای گروه هفت استفاده می‌کند.

آقای صافی گلپایگانی: صحیح است.

آقای مهدوی کنی: سؤالی برای من مطرح است و آن اینکه اجازه‌ای که از طرف شورای عالی قضایی برای تعیین قضات ذکر کرده‌اند، بر چه اساسی است؟ آیا به این معنی است که حالا که ما نمی‌توانیم قاضی مجتهد داشته باشیم، ضرورت اقتضا می‌کند که کسی را که مجتهد نیست، منصوب کنیم و این لابداً منه است؟ خوب، اگر ضرورت است، چرا مطلقاً و برای همیشه اجازه دهیم که هر کسی را که شورای عالی قضایی صلاح دانست و تشخیص داد، قاضی شود؟ اجازه باید متناسب با ضرورت مقررش^(۱) باشد.

آقای صافی گلپایگانی: مثل اینکه شما با معیار شرعی صحبت می‌فرمایید، نه با معیار قانون اساسی.

۱. منظور این است که هر چند ضرورت‌ها باعث مباح شدن محظورات می‌شوند، اما قلمرو اباحه در این فرض محدود به حدود ضرورت است و تجاوز از آن جایز نیست. فقها در این باره به قاعده‌ی «الضرورات تنقذ» بقدرها» استناد می‌کنند. رک: قواعد فقه، ج ۴، ص ۱۲۳.

آقای محسن هادوی: ابتدا آن را با معیار قانون اساسی بررسی بفرمائید، بعد جهت شرعی اش را بگویید.

آقای صافی گلپایگانی: جواب این سؤال این است که قاضی منصوب نظیر آن ضرورت‌ها نیست که ما می‌گوییم: اگر ضرورت است، پس جایز است. این هم یکی از احکام اسلام است. چنان نیست که آن کسی که ولی امر است - بخصوص در عصر حضور - ملزم به این باشد که کسی را که اعلم یا مجتهد است، معین کند و اگر بنابر مصلحت کسی را که مثلاً قریب‌الاجتهاد است، قاضی قرار داد، اشکال داشته باشد. یعنی ممکن است بگوییم که آن کسی که امر به دست او است، مجموع این جهات را ملاحظه می‌کند و مثلاً در جایی می‌بیند که این شخص نفوذ کلام بیشتری دارد و او را به قضاوت منصوب می‌کند. غرض اینکه این ضرورت از قبیل آن ضرورت‌ها نیست که بگوییم موقتی است.

آقای مهدوی کنی: مگر شرط اولی این نیست که قاضی مجتهد باشد؟

آقای صافی گلپایگانی: ما می‌گوییم قاضی‌ای که مجتهد باشد، از طرف امام زمان (عج) قاضی است و در عصر حضور حق قضاوت ندارد. اینکه ما می‌گوییم: مجتهد قاضی است، به ملاحظه‌ی این است که امام (ع) فرموده‌اند قاضی باشد؛ «فاذا حکم بحکمنا ...»^(۱)

آقای مهدوی کنی: من این را قبول دارم. می‌خواهم بگویم که بالأخره کسی که صلاحیت قضا ندارد، اصلاً چه کسی می‌تواند او را نصب کند؟ مگر اینکه به‌عنوان ضرورت باشد؛ والا همین‌طوری نمی‌توان گفت که ولی امر می‌تواند هر کسی را که صلاح بداند، به‌عنوان قاضی منصوب کند.

آقای صافی گلپایگانی: ایشان می‌خواهند بفرمایند که اگر در شهری مجتهد وجود داشته

۱. عمر بن حفظه از امام صادق (ع) درباره‌ی برخی از دوستانش که درباره‌ی بدهی یا ارث اختلاف داشته‌اند و برای رسیدگی به خلیفه و قضات منصوب او مراجعه کرده بودند، سؤال می‌کند و وقتی مخالفت شدید آن حضرت را می‌بیند، می‌پرسد: پس چه باید بکنند؟ و امام (ع) می‌فرماید: «يُنظَرُ اِنْ اِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ اَحْكَامَنَا فَلْيُرْضَوْا بِهِ حَكَمًا فَاَيُّ قَدْ جَعَلْتَهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَاِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَاِنَّمَا اسْتَحْفَ بِحَكْمِ اللَّهِ ...؛ باید ببینند چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده، در حلال و حرام ما مطالعه کرده و صاحب نظر شده و احکام و قوانین ما را شناخته است. بایستی او را به‌عنوان قاضی بپذیرند؛ زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام. و اگر چنین کسی بر اساس فرمان ما حکم دهد و طرفین آن را نپذیرند، گویا حکم خدا را سبک شمرده‌اند ...»

باشد و او هم برای قبول قضاوت حاضر باشد، ولی شورای عالی قضایی حق داشته باشد که به غیرمجتهد اجازه‌ی قضا بدهد، تکلیف چیست؟ در حالی که قاضی مجتهد در زمان غیبت بالطبع از طرف امام زمان (عج) منصوب است. البته این مطلب ثقیلی است و ما این را در مجلس خبرگان [قانون اساسی] هم گفتیم. آنها گفتند: چطور؟ گفتیم: اینکه مانعی ندارد؛ شما مجتهدها را در شهرها شناسایی می‌کنید و اگر حکمی هم صادر کردند، حکمشان را اجرا می‌کنید.

آقای صانعی: جناب آقای کنی، بحث این است که اصلاً قضاوت از شئون حکومت است و این احتمال هست که فقاهت بما هُوَ فقهات، نه شرط قضا، بلکه شرط حکومت باشد. در آن مقبوله‌ی^(۱) عمر بن حنظله هم که می‌گوید: «أَتَى جَعَلْتَهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا»،^(۲) روی حاکم بودن تکیه می‌کند، نه روی قاضی بودن. اگر این برداشت را داشته باشیم، خود منصب قضاوت از شئون حکومت خواهد بود. حاکم باید قاضی تعیین کند و او مصلحت‌اندیشی می‌کند؛ می‌تواند فقیه را تعیین کند و می‌تواند غیر فقیه را هم تعیین کند. بله، اگر همان‌طور که معروف است، گفتید که فقاهت در زمان غیبت، شرط قضاوت است - و حاج آقای صافی هم به آن اشاره فرمودند - مسئله قدری مشکل است.^(۳)

آقای صافی گلپایگانی: من آنچه را که شما می‌فرمایید، فهمیدم. معنایش این می‌شود که در عصری که ما حکومت نداریم، قاضی هم نداریم.

آقای صانعی: حاکم بالقوه هستند؛ همه‌ی فقها حاکم بالقوه بوده‌اند، ولی نمی‌توانسته‌اند کاری کنند.

آقای صافی گلپایگانی: یک وقت می‌گوییم «حکومت فعلی [= بالفعل]»، یعنی کسی که بالفعل حاکم است و یک وقت می‌گوییم «حکومت بالقوه»، یعنی شأنیت داشته باشد. اگر بالفعل باشد، که در آن وقت‌ها نبوده، پس قضاوت‌های فقها درست نبوده است. آن روایت اینها را در بر نمی‌گیرد. اگر آن‌طور باشد، همه را در بر می‌گیرد. حالا هم همین‌طور است.

۱. خبر واحدی است که اکثریت آن را تلقی به قبول کرده باشند. (مبسوط در ترمینولوژی، ج ۵، ص ۳۴۶۷)

۲. «من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام.»

۳. بنابر این برداشت، فقاهت شرط «قضاوت» نیست، بلکه شرط «حکومت» است؛ از این رو درست است که امام (ع) کسانی را به حکومت می‌گمارد که فقیه باشند، اما در نصب قاضی چنین الزامی نیست و او می‌تواند کسانی غیر از فقها را هم به قضاوت منصوب کند. همچنین فقها، چون در عصر غیبت از طرف امام زمان (عج) حاکم‌اند، می‌توانند قضاوت کنند یا اگر امر به دستشان بود، کسانی را، چه فقیه باشند و چه نباشند، به قضاوت بگمارند.

آقای صانعی: من عرض می‌کنم که همه‌ی فقها ولی امر بالقوه هستند. «كُلُّهُمْ جُعِلُوا حَاكِمًا».^(۱) منتها اگر همه بخوانند حاکم باشند، این قوه نمی‌تواند درباره‌ی همه به فعلیت برسد؛ چون هرج و مرج و اختلاف پیش می‌آید. مگر اینکه کسی این مسئولیت را قبول کند و بقیه [ولایت او را] بپذیرند.

آقای صافی گلپایگانی: پس در زمان غیبت که حکومت نبوده است، این امر به چه شکل بوده است؟

آقای صانعی: حاکم بالقوه بوده‌اند، منتها یکی از آنها می‌پذیرفته

آقای صافی گلپایگانی: شرط نفوذ امر آنها توجه کنید، مسئله این است که اگر این‌طور باشد، همه نمی‌توانند. بالأخره باید آن‌طور باشد.

آقای محسن هادوی: ما اول از نظر قانون اساسی تکلیفش را روشن می‌کنیم، بعد آقایان از نظر فقهاتی بحث کنند.

آقای صافی گلپایگانی: از نظر قانون اساسی یک مسئله این است که در اینجا برای قضات می‌گوید «به ازای هر سال خدمت با پرداخت یک ماه حقوق و مزایا ...»، در حالی که در مورد کسانی که می‌خوانند بازسازی و پاکسازی کنند، بهتر و بیشتر از این مزایا قائل شده‌اند.

آقای مهدوی کنی: این که به نظر من هم شبهه‌ناک است. به یک معنا تبعیض قائل شده‌اند. هر کسی این را بشنود، می‌گوید تبعیض است.

آقای صافی گلپایگانی: آن هم به این شکل که تقدیم مفضول بر فاضل^(۲) هم باشد.

آقای مهدوی کنی: شبهه‌ناک است. آن آیین‌نامه‌ای که اینها در مورد افراد دارای لیسانس و دارندگان تحصیلات حقوق اسلامی نوشته‌اند، چیست؟ من خیلی از اوقات دیده‌ام که آیین‌نامه‌ها شرایطی را ذکر می‌کنند که آن شرایط جنبه‌ی قانونیت دارد و صرفاً کیفیت اجرا نیست.

آقای صالحی: این آیین‌نامه‌ی اجرایی نیست. آیین‌نامه‌ای است که شرایط را تعیین می‌کند. شرایط تعیین کردن، مربوط به قانون است.

آقای مهدوی کنی: ممکن است شرایطی را تعیین کنند که برخلاف مقررات اسلام باشد.

۱. «همه‌ی آنها حاکم قرار داده شده‌اند.»

۲. تقدیم مفضول بر فاضل عبارت است از برتری دادن و مقدم داشتن موضوعی یا فردی که از لحاظ درجه و ارزش، پایین‌تر از موضوع یا فرد دیگر باشد.

من چه می‌دانم آن آیین‌نامه چیست و در اختیار ما هم نخواهد بود که بررسی کنیم.

آقای صالحی: نه، اصلاً باید قانون باشد.

آقای مهدوی کنی: پس اینکه بگوییم: «باید به تصویب شورای عالی قضایی برسد»، قابل قبول نیست.

آقای صالحی: [قانون اساسی] گفته است: حدود و ضوابط را قانون تعیین می‌کند، نه آیین‌نامه؛^(۱) در حالی که تبصره‌ی (۲) این مصوبه می‌گوید که حدود و ضوابط را آیین‌نامه مشخص می‌کند.

درباره‌ی تبعیض اعلام رأی می‌کنیم. آقایانی که تبصره‌ی یک را ...

آقای صافی گلپایگانی: حدود و ضوابط را این‌طور معنا کنیم که مثلاً اشخاصی بیایند که ...

آقای مهدوی کنی: مثلاً اشخاصی بیایند که سنشان این‌قدر باشد. ما نمی‌دانیم که آنها چه می‌گویند.

آقای محسن هادوی: این را هر آدم عامی هم که بشنود، می‌گوید تبعیض است؛ ولی شما می‌گویید نیست!

آقای مهدوی کنی: آیین‌نامه اگر کیفیت اجرا را بگوید، خوب است؛ ولی من دیده‌ام که خیلی از این آیین‌نامه‌ها این‌گونه نیست. مثل همین آیین‌نامه‌ای که برای زمین نوشته‌اند؛^(۲) مثلاً اینکه زمین موات چیست و زمین بایر چیست. همین‌ها الآن دارد جنبه‌ی قانونی پیدا می‌کند.

آقای صافی گلپایگانی: آقا، همان مجوز مسکن هم که قبلاً تصویب کردیم و آیین‌نامه‌ای که برای آن نوشته‌اند،^(۳) هم برخلاف قانون اساسی، هم برخلاف شرع، هم برخلاف خود این قانون است. کجا رسم است؟ مگر می‌شود؟!

آقای محسن هادوی: راجع به تبعیض اعلام رأی می‌کنیم.

آقای صافی گلپایگانی: آقایانی که قسمت ذیل تبصره‌ی یک را با اصل (۲)، که سخن از عدل می‌گوید و اصل (۳)، که از تبعیضات ناروا می‌گوید، و با لحاظ قانون بازسازی

۱. اصل (۱۶۳) قانون اساسی: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود.»

۲. احتمالاً منظور ایشان «آیین‌نامه اجرایی لایحه قانون اصلاح لایحه واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱ شورای انقلاب است.

۳. ظاهراً منظور از «مجوز مسکن» و «آیین‌نامه‌ای که برای آن نوشته‌اند»، «قانون راجع به نحوه اداره بنیاد مسکن و معاملات واحدهای مسکونی» مصوب ۱۳۵۹/۱۲/۱۷ و «قانون نحوه انجام معاملات واحدهای مسکونی موضوع ماده (۲) قانون راجع به نحوه اداره بنیاد مسکن و معاملات واحدهای مسکونی» مصوب ۱۳۶۰/۴/۱۴ است.

مغایر با قوانین [= قانون اساسی] می‌دانند، اعلام نظر بفرمایند.

آقای آزاد: هشت رأی آورد.

آقای صافی گلپایگانی: مسأله‌ی دیگر، حدود و ضوابط صدور اجازه‌نامه است. اینکه

به‌طور کلی بگوییم بحثی از آیین‌نامه نکنند، امکان‌پذیر نیست.

آقای مهدوی کنی: من این را نمی‌گویم. من می‌گویم که در قانون یک حدودی

مشخص شود و بعد بگویند که آیین‌نامه برای کیفیت اجرا را شورای عالی قضایی

تصویب کند. مثلاً گفته‌اند: لیسانس با تحصیلات اسلامی. آیین‌نامه باید مشخص کند

که تحصیلات اسلامی چیست و محدوده‌ی تحصیلات اسلامی تا کجا است.

آقای صافی گلپایگانی: بله، همین؛ باید مربوط به اجرا باشد.

آقای محسن هادوی: نه، آقای کنی! آیین‌نامه را نوشته‌اند تا ضوابط را تعیین کند.

آقای مهدوی کنی: در قانون باید کیفیت اجرا معلوم بشود.

آقای صافی گلپایگانی: نه، مثلاً می‌گوید سنش بیست سال باشد. در قانون است.

آقای افتخار جهرمی: وقتی که مصوبه می‌گوید: باید گواهی پایان خدمت یا معافیت

داشته باشد، مسلّم است که بیش از بیست سال را می‌گوید.

آقای محسن هادوی: بله، [ولی در اینجا] اصلاً می‌گوید: آیین‌نامه باید حدود و ضوابط را تعیین کند.

آقای مهدوی کنی: یا مثلاً چند سال درس خوانده باشد.

آقای صافی گلپایگانی: اهل همان محل باشد.

آقای صالحی: آقا، تبعیض هشت رأی آورد.

آقای افتخار جهرمی: قبلاً در آیین‌نامه نوشته بودند که لیسانس حقوق باید بیاید امتحان بدهد و

یک سال کارآموزی کند و بعد از کارآموزی امتحان بدهد. اگر قبول شد، به او ابلاغ بدهند.

آقای محسن هادوی: در قانون می‌نویسیم.

آقای مهدوی کنی: من نمی‌دانم. ممکن است در آیین‌نامه بگویند سنش این قدر باشد.

یا بگویند این قدر تحصیل کرده باشد. نمی‌دانم.

آقای محسن هادوی: در اینجا گفته‌اند که ضوابطش را آیین‌نامه تعیین می‌کند؛ در

صورتی که طبق قانون اساسی، ضوابط را باید قانون تعیین کند.

آقای صافی گلپایگانی: قانون است. ببینید، همین‌هایی که ایشان می‌فرماید، قانون است. آیین‌نامه

باید اجرا بشود. یعنی ما می‌خواهیم این را که در اینجا هست، اجرا کنیم. چطور اجرا کنیم؟

آقای محسن هادوی: نحوه‌ی اجرا یعنی مثلاً اینکه حالا که قانون می‌گوید به فلان‌جا برو، با ماشین برویم یا با کشتی. این می‌شود آیین‌نامه. ولی این چیزهایی که در اینجا گفته‌اند، باید [از طریق] قانون باشد. خودشان هم نوشته‌اند: «حدود و ضوابط را ...»

آقای صافی گلپایگانی: مثلاً می‌توانند در آن آیین‌نامه بگویند: سن شخص باید سی سال باشد. این چه ربطی به ایراد دارد؟

آقای مهدوی کنی: این که آیین‌نامه‌ی اجرایی نیست.

آقای صافی گلپایگانی: اجرا این است که مثلاً بگویند لیسانسیه‌ها بیایند ثبت‌نام کنند و ما از طریق قرعه‌کشی آنها را استخدام می‌کنیم.

آقای مهدی هادوی: این پیشنهاد ایراد دارد.

آقای صافی گلپایگانی: آقا، اجازه بدهید، الان رأی می‌گیریم. چون در اینجا «حدود و ضوابط» اعم است؛ هم شامل مسائل اجرایی و هم شامل مسائل غیراجرایی می‌شود.

چند تن از اعضا: ماهوی است.

آقای صافی گلپایگانی: بنابراین از این لحاظ این مصوبه مجمل است. اصلاً مجمل نه، بلکه اطلاقش شامل مسائل غیراجرایی هم می‌شود و از این جهت مغایر قانون اساسی است.

آقای خزعلی: چون اطلاقش شامل قانون‌گذاری می‌شود.

آقای صافی گلپایگانی: بله.

آقای محسن هادوی: نه، «تحصیلات» ...

آقای صافی گلپایگانی: نه، «حدود و ضوابط». اطلاقش شامل این می‌شود که بتوانند شرایط دیگری هم برای قاضی قرار دهند.

آقای افتخار جهرمی: آیین‌نامه یعنی اینکه بگویند باید کارآموزی کنند و اینکه نحوه‌ی کارآموزی را بنویسند.

آقای محسن هادوی: حدود و ضوابط را قانون باید تعیین کند.

آقای خزعلی: «تحصیلات» هم مبهم است.

چند تن از اعضا: «تحصیلات» هم مبهم است.

آقای صافی گلپایگانی: یعنی این هم به دست آنها [= شورای عالی قضایی] می‌افتد. اگر ما نوشتیم «مجموع این تبصره (۲) از جهت اینکه تعیین حدود و ضوابط را به آیین‌نامه واگذار کرده و از این جهت که تعیین معیار تحصیلات با آیین‌نامه هم اشکال

دارد، مغایر قانون اساسی است»، آن را هم می‌نویسیم. مسأله‌ی دیگر، تصویب در شورای عالی قضایی است که به نظر می‌رسد طبق قانون اساسی این هم درست نیست.

آقای خزعلی: وقتی آیین‌نامه‌ی اجرایی باشد، چه اشکالی دارد؟

آقای صافی گلپایگانی: آیین‌نامه‌ی اجرایی را هم باید وزرا تصویب کنند.

حالا با توجه به مطالبی که گفتیم، هر کس این را مغایر با قانون اساسی می‌داند، اعلام نظر بفرماید.

آقای آراد: در هر سه مورد مخالفت شد.

آقای مهدوی کنی: چرا به این شکل رأی گرفته می‌شود؟

آقای صافی گلپایگانی: اجازه بدهید. ما در هر جایی که رأی می‌دهیم، ممکن است از

جهات مختلف یک تبصره یا ماده‌ای را با قانون اساسی مغایر بدانیم. اینجا از آن دو

لحاظ مغایر است. حالا چنانچه از این لحاظ رأی و نظر ندهیم، بعد که آنها اصلاح

می‌کنند، دوباره همین را می‌نویسند و می‌گویند: چرا به ما نگفتید؟ یعنی رسماً

می‌نویسند: آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون به تصویب شورای عالی قضایی برسد.

آقای محسن هادوی: آیین‌نامه‌ی اجرایی را اگر شورای عالی قضایی تهیه کند، مخالف

قانون اساسی نیست.

آقای صافی گلپایگانی: مخالف است.

آقای محسن هادوی: مخالف نیست.

آقای افتخار جهرمی: اصل (۱۳۸) قانون اساسی را ملاحظه بفرمایید.

آقای محسن هادوی: هر کس که مأمور اجرای قانونی است، حق دارد که آیین‌نامه‌ی

اجرایی آن را بنویسد. ما الآن داریم شورای عالی قضایی را موظف می‌کنیم که این

قانون را اجرا کند. این را که دولت اجرا نمی‌کند. کسی که قانونی را اجرا می‌کند، حق

دارد برای اجرای آن آیین‌نامه بنویسد.

آقای صافی گلپایگانی: اداره‌ی کل شهربانی هم می‌تواند آیین‌نامه وضع کند!

آقای محسن هادوی: شهربانی مسئول دولتی دارد. بعلاوه ما مواردی داشته‌ایم که اجازه داده‌ایم.

آقای صافی گلپایگانی: نداریم. هیچ کجا اجازه نداده‌ایم.

آقای محسن هادوی: چرا، اجازه داده‌ایم.

آقای صالحی: رأی بگیرید.

آقای صافی گلپایگانی: می‌خواهید ماده‌اش را هم بخوانم؟

آقای محسن هادوی: آن مربوط به دولت است، نه قوهی قضائیه.

آقای مهدوی کنی: نه، این نمی گوید که دیگران نمی توانند. می گوید وزرا هم می توانند تصویب کنند.

آقای صافی گلپایگانی: نه، اگر آن باشد که دفع دخیل^(۱) است.

آقای محسن هادوی: در هر حال، ما به شورای عالی قضایی هم اجازه می دهیم که آیین نامه تصویب کند.

آقای صافی گلپایگانی: پس این دفع دخیل است که مجلس که قانون گذار است و قواعد کلی را تصویب می کند، در این موارد اشکالی ندارد که دیگران تعیین کنند. اصل (۱۳۸): «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین نامه های اجرایی قوانین می شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان های اداری به وضع تصویب نامه و آیین نامه بپردازد.»

آقای محسن هادوی: پس اینکه می گوید «حدود و ضوابط»، چیست؟

آقای صافی گلپایگانی: این اصل می خواهد^(۲) بگوید که وزیران هم می توانند؛ وگرنه می گفت: علاوه بر مواردی که نهادها یا بنیادها یا هرکسی ... به نظر بنده این صراحت در انحصار دارد، تا اینکه هر کسی در هر کجا نتواند برای خودش آیین نامه وضع کند.

آقای مهدوی کنی: این اصلاً در مقام این نبوده است که مسئله ی قانون گذاری را در اینجا بیان کند.

آقای صافی گلپایگانی: پس این برای چیست؟

آقای مهدوی کنی: این دارد وظایف دولت را بیان می کند.

آقای صافی گلپایگانی: نخیر.

آقای مهدوی کنی: قوهی مقننه که نیست، قوهی مجریه است. می خواهد بگوید هیئت

۱. «دفع دخیل مقلّز» یعنی پاسخ دادن به سؤالی که هنوز کسی آن را طرح نکرده است، ولی گوینده یا نویسنده بر این باور است که چنین پرسشی قابل طرح است. بنابراین پیش از آنکه کسی آن را پیش بکشد، به دفع یا پاسخ دادن به آن می پردازد. در واقع در اینجا آیت الله صافی گلپایگانی با رویکرد نفی به آیت الله مهدوی کنی یادآوری می کند که نتیجه ی حرف شما این است که اصل (۱۳۸) قانون اساسی در پاسخ به این پرسش مقلّز است که آیا وزرا هم می توانند آیین نامه تصویب کنند یا نه؟ و از آنجا که (به نظر آیت الله صافی گلپایگانی) تعبیر دفع دخیل مقدر از اصل (۱۳۸) درست نیست، لذا استدلال آیت الله مهدوی کنی پذیرفته نیست.

۲. با توجه به نظر آیت الله صافی گلپایگانی که تصویب آیین نامه ها را در انحصار هیئت وزیران می دانند، به نظر می آید مقصود ایشان در اینجا «نمی خواهد» بوده است.

مجریه چنین مسئولیت‌هایی دارد.

آقای محسن هادوی: بله.

آقای صافی گلپایگانی: در هر حال این هم مهم نیست.

آقای صالحی: البته اگر شما مجتهد پیدا نکردید، الأعلم فالأعلم.

چند تن از اعضا: رأی بگیریم.

آقای صانعی: رأی بگیرید که آن کلمه‌ی «به تصویب» خلاف است یا نه.

آقای صافی گلپایگانی: آنها هم این را در مجلس قبول کرده‌اند. رأی‌گیری می‌کنیم. این

مطلب دیگر تمام شد. آقایانی که این جمله‌ی «به تصویب شورای عالی قضایی ...» را

از این لحاظی که گفتیم ...

آقای مهرپور: از کدام لحاظ؟

آقای محسن هادوی: از لحاظ آیین‌نامه‌ی اجرایی.

آقای صافی گلپایگانی: از همین لحاظ که صد دفعه گفتیم.

آقای افتخار جهرمی: از لحاظ اینکه آیین‌نامه‌ی اجرایی را وزرا و دولت ...

آقای صالحی: آقا، شما رأی گرفتید که چون در اینجا آمده است «حدود و ضوابط

به وسیله آیین‌نامه شورای عالی قضایی تعیین می‌شود»، خلاف قانون اساسی است ...

آقای صافی گلپایگانی: دیگر با آن کاری نداریم.

آقای صالحی: کاری به آیین‌نامه‌ی اجرایی نداریم، مگر اینکه بخواهید برای یک

مسئله‌ی کلی رأی بگیرید. اگر بنویسند «آیین‌نامه‌ی اجرایی این را شورای عالی قضایی

بنویسد»، موافق با قانون اساسی است یا مخالف آن؟

آقای صافی گلپایگانی: درست است، خیلی خوب. ما گفتیم که اطلاقش آن را هم در برمی‌گیرد.

آقای صالحی: نه.

آقای صافی گلپایگانی: حالا رأی می‌گیریم. شما فوراً برمی‌گردی آقا! علمی حرف بزنید! ما

گفتیم که از لحاظ اینکه «حدود و ضوابط» شامل مسائلی هم می‌شود که در حوزه‌ی

قانون‌گذاری است و معیار تصویب هم می‌شود، از این جهت مغایر با قانون [اساسی] است.

آقای صالحی: حالا فرمایش شما معلوم شد. بنده عرض می‌کنم که «حدود و ضوابط»

اطلاق ندارد. فقط و فقط شامل آن چیزی است که در قانون است. معنایش اجرایی نیست.

آقای محسن هادوی: منظور ما هم همین است. معنایش اجرایی نیست.

آقای خزعلی: شما که جنبه‌ی اطلاق را اشکال کردید، پس ضمناً قبول کردید که در موارد اجرایی خلاف قانون نیست.

آقای صافی گلپایگانی: نخیر، ما اگر آن‌طور می‌نوشتیم، آنها می‌گفتند که این مسئله را قبول کرده‌اید.

آقای محسن هادوی: آقای خزعلی هم همین را می‌فرمودند. اصلاً اطلاق ندارد.

آقای صالحی: اطلاق ندارد. کلش مخالف است.

آقای محسن هادوی: «حدود و ضوابط» که اطلاق ندارد.

آقای صافی گلپایگانی: آقا! به آن اصل مطلب برنگردید.

آقای صالحی: اجرایی را نمی‌گیرد.

آقای صانعی: آقای صالحی، «حدود و ضوابط صدور».

آقای صافی گلپایگانی: حالا غلط یا صحیح، برای آن رأی گرفتیم.

آقای افتخار جهرمی: من یک توضیحی به ایشان بدهم. فرض کنیم بگویند که کسانی که در علوم دینی تا حدّ سطح خوانده‌اند و لیسانس‌های حقوق، باید در امتحان شرکت کنند و امتحان را که گذراندند، یک سال کارآموزی کنند و در پایان کارآموزی هم امتحان بدهند. نحوه‌ی امتحان و دروسی را که باید امتحان بدهند، شورای عالی قضایی تعیین خواهد کرد. این اشکال دارد یا ندارد؟

آقای صالحی: من می‌گویم که قسمت آخر این را نمی‌خواهد بگوید.

آقای افتخار جهرمی: اگر گفتند، چطور؟

آقای صالحی: اگر گفتند، مسلماً آیین‌نامه‌ی اجرایی می‌شود.

آقای محسن هادوی: نه.

آقای صالحی: اگر آنها را بگویند، آیین‌نامه‌ی اجرایی می‌شود.

آقای افتخار جهرمی: نه دیگر! می‌خواهند برای این رأی بگیرند.

آقای صافی گلپایگانی: آقا، این مسئله واضح است. چرا ما مطلبی را که صد بار گفتیم، دوباره تکرار می‌کنیم؟ آقایانی که این را مغایر با قانون اساسی می‌دانند، اعلام نظر بفرمایند. هر کس هم مغایر نمی‌داند، میل خودش است. بنده خودم مغایر می‌دانم.

آقای آراد: شورای عالی قضایی نمی‌تواند قانون تصویب کند.

آقایان مهدی هادوی و صالحی: آیین‌نامه‌ی اجرایی را می‌تواند تصویب کند.

آقای صافی گلپایگانی: خیلی خوب، بنویسید.

آقای مهرپور: نسبت به آیین‌نامه‌ی اجرایی، اگر از طرف مجلس مأمور شود، می‌تواند.

آقای صالحی: آقای مهرپور، دیدید ما طرفدار حق هستیم و عناد نداریم؟!

آقای صافی گلپایگانی: مصوبه‌ی دیگری هم داریم؟

آقای محسن هادوی: بله، این هنوز تمام نشده. شما خود این بند (۵) را ببینید.

آقای مهدی هادوی: همان شد.

آقای محسن هادوی: به هر حال باید بگوییم که بند (۵) هم ایراد دارد. بند (۵) مهم‌تر

از همه‌ی ایرادها است. می‌گوید: «اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی یا هیئت

منتخب شورای مزبور.» این چه ضابطه‌ای است؟!

یکی از اعضا: این مخالف با قانون اساسی است.

آقای خزعلی: تبصره‌ی (۲) ...

آقای محسن هادوی: تبصره‌ی (۲) غیر از این است. تبصره‌ی (۲) فقط در مورد

لیسانسیه‌های حقوق صحبت می‌کند، ولی این بند به‌طور کلی صحبت می‌کند.

آقای مهرپور: خوب، آن هم خلاف است.

آقای صالحی: بند (۵) با تبصره‌ی یک وحدت دارد.

آقای محسن هادوی: چرا شلوغ می‌کنید؟! وحدت ندارد.

آقای خزعلی: چرا تبصره‌ی (۲) را آورده‌اند؟

آقای محسن هادوی: تبصره‌ی (۲) را برای لیسانسیه‌های حقوق آورده‌اند.

آقای خزعلی: اصلاً چرا آورده‌اند؟

آقای محسن هادوی: آورده‌اند تا برای لیسانسیه‌های حقوق ضابطه تعیین کنند. ولی

اشتباه کرده‌اند و حرف ما را نپذیرفته‌اند. ببینید، ما چه گفته بودیم؟

آقای خزعلی: گفته بودیم معیار تعیین کنید.

آقای محسن هادوی: معیار برای لیسانس حقوق معین کرده‌اند. برای غیرلیسانس چه

چیزی را معین کنند؟!

آقای خزعلی: بد تنظیم کرده‌اند.

آقای محسن هادوی: نه، ما گفتیم که معیار تعیین کنند.

آقای خزعلی: بد تنظیم کرده‌اند.

آقای محسن هادوی: خوب، ما که نمی‌توانیم بگوییم بد تنظیم کرده‌اید.

آقای صافی گلپایگانی: آقا، اجازه بدهید، من این را درست می‌کنم. ایشان درست

می‌گوید. می‌نویسیم: اشکالی که ما در آنجا داشتیم، رفع نشده و این هم که در این تبصره نوشته‌اید، اشکالاتی دارد.

آقای محسن هادوی: بله، این اشکال رفع نشده. اینها اشتباه می‌کنند.

آقای خزعلی: یک «و» اضافه نمی‌شود؟

آقای صافی گلپایگانی: در آن صورت آنها که آن را اطلاق می‌کنند، باید بگویند. ما که نمی‌توانیم بگوئیم.

آقای خزعلی: با یک «و» تمام می‌شود.

آقای آراده: جناب آقای صافی، ضمناً یک ایرادی هم داشت که بنده عرض کردم - جناب عالی تشریف نداشتید - و آن هم در تبصره‌ی یک بود که اینها الآن نمی‌توانند سمت قضات را تغییر دهند. باید اصل (۱۶۴) قانون اساسی رعایت شود. می‌توانند در مورد این موضوع یک قانون بگذرانند.

آقای صافی گلپایگانی: طبق این قانون دیگر قاضی نیست.

آقای آراده: برخلاف قانون اساسی است.

آقای افتخار جهرمی: آقای آراده این را قبلاً نگفتیم.

آقای آراده: نه، قبلاً هم گفتیم.

آقای محسن هادوی: آقای آراده همین مقداری که تا الآن انجام شده، خیلی است.

آقای آراده: حرف جناب عالی درست است. قبلاً گفتیم، ولی رأی نیاورد.

آقای محسن هادوی: آن دفعه نگفتیم.

آقای آراده: گفتیم، ولی رأی نیاورد.

آقای صالحی: ولی الآن گذشته است. گفتیم، رأی نیاورد دیگر.

آقای خزعلی: بحث کارایی است؛ توان کار.

آقای صالحی: ولی الآن گذشته است.

آقای آراده: باید مدت تعیین شود.

آقای محسن هادوی: بله، مدت هم باید تعیین بشود.

یکی از آقایان: صحت مزاج در توانایی انجام کار است. حالا اگر یک قاضی در گذشته استخدام شده و تمام شرایط قضا را دارد و حتی مجتهد است، ولی الآن توانایی کار ندارد، وضعیت او را هم با همین مشخص می‌کنند.

آقای آزاد: با تعیین مدت اجرای قانون، شورای عالی قضایی هم موافق است.
آقای مهدوی کنی: آقای آزاد، حالا یک سؤال می‌کنم: اگر مثلاً پس از یک سال کشف شد که یکی از همین قضاتی که او را رد نکرده‌اند، صلاحیت قضا ندارد، چه باید کرد؟
آقای افتخار جهرمی: در اینجا به اتفاق آرا رد می‌کنند.

آقای مهدوی کنی: جرم ندارد.

یکی از آقایان: آن چیز دیگری است.

آقای آزاد: اصل (۱۶۴) حاکم است.

یکی از اعضا: آقا، این سلب صلاحیت پروانه است.

آقای مهرپور: آقا، تغییر سمت مربوط به این [= اصل (۱۶۴)] نیست. اگر صلاحیت قضایی ندارد، ممکن است به فلان کار هم گمارده شود. مثلاً شما رئیس دادگاه هستید و حالا می‌خواهند شما را به ریاست دادگستری بگمارند؛ باید به اتفاق آرا تصمیم بگیرند. این غیر از آن است. در اینجا فرض بر این است که شخص شرایط قاضی شدن را ندارد. ربطی به اصل (۱۶۴) ندارد. طبق اصل (۱۶۴) مگر می‌شود به اتفاق آرا یک قاضی را کارمند قرار داد؟!

آقای صافی گلپایگانی: «ایراد شورای نگهبان در مورد بند (۵) به حال خود باقی است و تبصره (۲)، که در مورد لیسانس حقوق قضایی و تحصیلات حقوق اسلامی است، برای رفع ایراد کافی نیست و اصل تبصره هم از جهت اینکه جمله‌ی «حدود و ضوابط» شامل مسائل غیراجرایی نیز می‌شود، مغایر با قانون اساسی است. ذیل تبصره‌ی یک هم با توجه به اینکه در قانون بازسازی برای کسانی که طبق آن قانون بازنشسته یا بازخرید می‌شوند، وضع بهتری در نظر گرفته شده است، تبعیض ناروا و خلاف عدل است و با اصول (۲) و (۳) قانون اساسی مغایرت دارد.»

آقای محسن هادوی: جناب صافی، حالا یک مطلب باقی مانده و آن اینکه یک کارمند را مجبور کنند کاری را که نمی‌خواهد، انجام دهد. حکم این مسئله چه می‌شود؟
آقای صافی گلپایگانی: آن را گفتیم.

آقای محسن هادوی: نه، رأی نگرفتند.

آقای صافی گلپایگانی: حالا می‌گیریم. آن حرف حسابی نیست.

آقای محسن هادوی: چرا حرف حسابی نیست؟!

آقای صافی گلپایگانی: حالا که ایشان می‌گویند، رأی می‌گیریم. اینجا نوشته شده است:

«... در صورتی که واجد وثاقت و حسن سابقه باشند، به کار اداری بگمارد ...». من می‌گویم اگر گماردند و قبول نکرد، برود دنبال کار دیگری.

آقای صالحی: آقای صافی، شما که وجود تبعیض را پذیرفتید در آنجا که دو نفر هستند، یکی با حسن سابقه و درستی و امانت و یکی بدون اینها. به این یکی می‌گویند: شما باز خرید هستید با این حقوق و مزایا، و به آن یکی، که وثاقت و امانت دارد، می‌گویند: باید بروی کار اداری بکنی! اگر هم نپذیرد، می‌گویند: برو پی کارت!

آقای صانعی: این اگر الزام باشد، من به تبعیض بودنش رأی می‌دهم.

آقای صالحی: اگر این الزام را دارد، تبعیض است.

آقای صافی گلپایگانی: اجازه بدهید عرض کنم. به او می‌گویند که شما در کارمندی خودتان باقی باشید.

آقای صانعی: می‌گویند کار اداری بکن.

آقای صافی گلپایگانی: باشد، او که دیگر کار قضایی ندارد. شرط قضاوت او طبق این قانون از بین رفت.

آقای صانعی: بیست سال قاضی بوده است! مثلاً آقای صالحی را که بنا بود رئیس دادگستری کرمان باشد، بیاورند و بگویند که تو باید کار اداری کنی!

آقای صافی گلپایگانی: خوب، این اصل می‌گوید که طبق قواعد اسلامی، او دیگر حق قضاوت ندارد.

آقای صالحی: من یک کارمند اداری بودم، در حالی که دکترای الهیات داشتم. به‌خوبی در خاطر هست که سال‌هایی بود که حاضر بودم تمام هستی خودم را یک‌جا بدهم و از کار اداری بیرون بیایم و شغل من تبدیل به شغل قضایی شود. شما برداشتن یک قاضی از شغل قضاوت و ضبط گذاشتن او را یک مسئله‌ی ساده تلقی می‌کنید و او را الزام می‌کنید که باید به فلان‌جا بروی؟!

آقای صافی گلپایگانی: این درست، ولی او هم نمی‌تواند بگوید که اگر بخواهید مرا در کار اداری بگمارید، توهین به من است. بالأخره باید در یک جایی مشغول شود. این قانون می‌گوید که فقط چنین اشخاصی صلاحیت قضا دارند؛ بنابراین، شما هرچه به سرخودتان بزنید که من سی سال تمام قاضی بوده‌ام و ...

آقای صالحی: از این جهت درست است.

آقای صافی گلپایگانی: پس ما از این جهت فارغ‌البال هستیم؛ می‌گوییم جناب‌عالی که حسن وثاقت دارید، اگر می‌خواهید، کار اداری کنید و اگر نمی‌خواهید، طبق آن

تبصره‌ای که اصلاح شد، حقوق و مزایای خودتان را بگیرید. وقتی آن تبصره اصلاح شد، دیگر آن تبعیض وجود نخواهد داشت.

آقای آراد: آقای صافی، وقتی شورای عالی قضایی، سمت قضایی کسی را تبدیل به سمت اداری کرد، او باید برود. اگر نرود، حقوقش قطع می‌شود. او که اختیاری ندارد.

آقای صالحی: این استنباط شما است. من که چنین استنباطی ندارم.

آقای صافی گلپایگانی: می‌نویسیم: «با رضایت خودش». آن بخشی که در ذیل تبصره بدین صورت اصلاح کرده‌اند که «به کار اداری بگمارد و دیگران را ...»، معنایش این نیست که او را به کار اداری ملزم کنند و دیگران را بازخرید یا بازنشسته کنند، و اگر او گفت: با من هم مثل دیگران که وثاقت ندارند، رفتار کنید، نپذیرند.

آقای صانعی: آقای صافی، این در رأی نیامده است.

آقای مهدوی کنی: می‌گویند: دستور اداری است؛ جناب عالی باید سر این کار بروید و اگر به این دستور عمل نکنید، متخلف هستید.

آقای صالحی: بله دیگر، او را بیرون می‌کنند. اجبارش می‌کنند به کاری که ...

آقای صانعی: خوب، رأی بگیرید، یا در توضیح بنویسید که حقوقدان است.

آقای صالحی: چون این شبهه را دارد، رأی بگیرید.

آقای صافی گلپایگانی: نه، مسئله‌ی مهمی نیست و به عقیده‌ی من این‌طور نیست، ولی حالا که شما می‌گویید، رأی می‌گیریم. شما می‌گویید که اگر راضی نبود، مثل آنها با او معامله کنند.

چند تن از اعضا: بله.

آقای مهربور: هفت رأی آورد.

آقای صانعی: قطعاً شخص دارای حسن ثقه را الزام می‌کنند و غیرثقه را الزام نمی‌کنند.

آقای مهربور: بنویسیم: «در صورتی که راضی باشد و خودش بخواهد، او را به کار اداری می‌گمارند».

آقای صالحی: بله.

آقای مهدوی کنی: قبلاً این‌طور بود که می‌گفتند افراد بدسابقه را ده سال ارفاق کنند، اما به افراد خوب می‌گفتند که تو باید اینجا بمانی و همان حقوق کم را بگیری!

آقای مهدی هادوی: واقعاً عجیب است که ما از این قبیل مقررات داشته‌ایم. البته نظر آنها این نبود؛ آنها می‌گفتند که ما این شخص را بازنشسته نمی‌کنیم. در ظاهر، احترام بود، ولی واقعاً این‌طور نبود.

آقای محسن هادوی: آقای دکتر افتخار هم رأی دادند. فقط یک مسئله‌ی دیگر مانده و آن هم مدت اجرای قانون است.

آقای آراده: آقای صافی، راجع به مدت اجرای قانون هم رأی بگیرید.

آقای جنتی: قانون [که] رأی نیاورده است.

آقای صافی گلپایگانی: این آقایان می‌فرمایند که اینجا چون نگفته تکلیف این قضات را تعیین کنند که تا چه وقت قاضی هستند یا نیستند، این خلاف استقلال قضات و امنیت شغلی است و این آدم متزلزل می‌شود.

آقایان صالحی و افتخار جهرمی: رأی بگیرید.

آقای صافی گلپایگانی: بنده عرض می‌کنم که این خلاف هیچ چیزی نیست. هر وقت حکمش را در دستش گذاشتند، می‌رود. ما اگر بگوییم تا پنج سال، او تا پنج سال متزلزل است. معنایش این است که تا وقتی که به او ابلاغ نکرده‌اند، کار خودش را می‌کند.

آقای محسن هادوی: می‌خواهد زندگی بکند! آقای کنی می‌فرمایند که اگر سه روز کار خلاف کند ...

آقای صافی گلپایگانی: زندگی‌اش را می‌کند. خوب، این را هم به رأی می‌گذاریم.

آقای صافی گلپایگانی: آقایانی که مشخص نبودن مدت اجرای این قانون را مخالف امنیت شغلی و استقلال قضات می‌دانند، اعلام رأی بفرمایند.

آقای صالحی: مخالف استقلال می‌دانیم.

یکی از اعضا: مخالف با هر دو می‌دانیم.

آقای آراده: خود شورای عالی قضایی موافق است که تعیین مدت رأی بیاورد.

آقای مهرپور: در مجلس گفتند که نیازی نیست و مهلت حذف شد. لایحه این بود.^(۱)

آقای محسن هادوی: خوب، حالا باید مدت هم تعیین کنند.

۱. در تبصره (۲) «لایحه راجع به انتخاب قاضی» که در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۱۰ به تصویب هیئت وزیران رسیده و در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۰ جهت تصویب به مجلس ارسال شده بود، رسیدگی به وضعیت قضات شاغل از جهت تشخیص دارا بودن شرایطی که در لایحه پیش‌بینی شده بود، تا مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ قانون بر عهده‌ی شورای عالی قضایی بود و پس از این مدت، رسیدگی به وضع قضات شاغل از نظر شرایط قاضی، بر عهده‌ی دادگاه انتظامی قضات قرار داده شده بود ولی در این مصوبه که به‌عنوان طرح قانونی؛ جایگزین لایحه فوق شده و پس از تصویب در مجلس برای بررسی به شورای نگهبان ارسال شد، مدتی برای این صلاحیت شورای عالی قضایی در نظر گرفته نشده است.

آقای آزاد: ما می‌گوییم که باید مدت تعیین کنند.

آقای محسن هادوی: می‌گوییم مدت بگذارید، والا برمی‌گردانیم.

آقای مهرپور: ما آن دفعه هم که برای اصلاح رفت، گفتیم که مدت بگذارند.

آقای مهدوی کنی: اگر مدت می‌گذاشتند، حرفی نداشتیم.^(۱)

۱. نظر شماره‌ی ۴۴۵۲ مورخ ۱۳۶۱/۱/۱۶ شورای نگهبان: «عطف به نامه شماره ۲۲۴۱- ق مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۷: طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب جلسه‌ی ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی که با تغییراتی به شورای نگهبان ارسال شده است، در شورای نگهبان مطرح و به شرح زیر به اکثریت آرای اعضا اظهار نظر شد:

«۱- در مورد بند (۵)، ایراد شورای نگهبان به حال خود باقی است و تبصره (۲) که در مورد لیسانس حقوق قضایی و تحصیلات حقوق اسلامی است، کافی برای رفع ایراد نیست و اصل تبصره نیز از جهت اینکه عبارت «حدود و ضوابط» شامل تعیین معیار تحصیلات و مسائل قانونی و غیراجرایی دیگر نیز می‌شود، مغایر با قانون اساسی است.

ذیل تبصره یک با توجه به اینکه در قانون بازسازی برای افرادی که طبق آن قانون بازنشسته و یا -۲ بازخرید می‌شوند، وضع بهتری در نظر گرفته شده است، تبعیض نارواست و خلاف عدل و با اصول (۲) و (۳) قانون اساسی مغایرت دارد و در مورد اشخاصی که واجد وثاقت و حسن سابقه می‌باشند نیز باید رضایت آنها به قبول کار غیرقضایی قید شود.» متن مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی و نیز نظرات شورای نگهبان در این مرحله و مراحل دیگر را در سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان ببینید:

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای مد ظله العالی

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۹۲/۸/۸)

«یکی از چیزهایی که شاید بنده قبلاً هم عرض کرده‌ام... انتشاره‌اکرات شوراست. این خیلی چیز خوبی است... فرض
بفرمایید در قانون مجازات ماده چندم این قانون، ممکن است دو نظر مخالف یا سه نظر مخالف وجود داشته باشد. خیلی خوب
است که در انتشاره‌اکرات، این نظرات مخالف ذکر شود... یعنی این می‌شود یک مستندی، این یک سابقه‌ای است.
این سوابق مهم است. اینکه مثلاً شورای نگهبان بتواند در سال هزار و چهارصد و فلان بگوید که این حکم و این بنا مثلاً در نگاه سال
پیش در شورای نگهبان بحث شد و این حرف‌ها گفته شد و این نظر از بحث‌ها در آمد، خود این یک مستند و یک پشتوانه تقویت
علمی است برای آرای شورا. بنابراین انتشاره‌اکرات هم به نظر من خیلی خوب است.»



پژوهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمرنی،

کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵

تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir