

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۴)

سخنران علمی:

آقای دکتر علی اکبر گرجی (۱۳۸۹/۳/۴)

عنوان پژوهش

مفهوم و ویژگی های قانون (۲)

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۱۳

تاریخ: ۱۳۹۷/۵/۹



شناسنامه

موضوع:

قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی
مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه (۴)

عنوان:

مفهوم و ویژگی‌های قانون (۲)

سخنران علمی:

آقای دکتر علی اکبر گرجی (۱۳۸۹/۳/۴)

تدوین و تنقیح:

امیر حسین اصل زعیم

شماره مسلسل: ۱۳۹۷۰۰۱۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۵/۹

پژوهشکده شورای نگهبان



درآمد

در سال ۱۳۸۹ پیرو مباحث و اختلافات به‌وجودآمده در خصوص صلاحیت‌ها و روابط قوای مجریه و مقننه، مرکز تحقیقات شورای نگهبان سلسله‌نشست‌های علمی - حقوقی با حضور استادان برجسته‌ی حقوق دانشگاهی و برخی اعضای سابق شورای نگهبان با موضوع مطالعه‌ی روابط قوه‌ی مقننه با قوه‌ی مجریه برگزار کرد. گزارش این جلسات که با مشارکت کارشناسان و پژوهشگران مرکز تحقیقات برگزار می‌شد، در مجموعه‌ی پیش‌رو مدون شده و در اختیار پژوهشگران و محققان محترم قرار می‌گیرد. این گزارش مربوط به جلسه دوم سخنرانی دکتر علی‌اکبر گرجی عضو محترم هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی با موضوع «مفهوم و ویژگی‌های قانون» است که در تاریخ ۱۳۸۹/۰۳/۰۴ انجام گرفته است.

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

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان

آقای دکتر ابراهیم موسی زاده: در این جلسه موضوع بررسی «مفهوم و ویژگی های قانون» و تفکیک ماهوی و شکلی مابین قانون و مقررات و آیین نامه ها بررسی خواهد شد و در انتها نیز آقای دکتر گرجی به سؤالات مطرح شده در جلسه ی گذشته خواهند پرداخت.

طرح بحث

آقای دکتر علی اکبر گرجی: در جلسات گذشته، رویه ی بحث از مباحث نظری و کلی و شناسایی «هست های» حقوقی شروع شد و فرصت طرح مشکلات و تبیین علل درهم آمیختگی صلاحیت های موجود و رفع مشکلات مذکور باقی نماند؛ بنابراین شناسایی راهکارهای موجود در نظام حقوقی کشور برای رفع مشکلات مطرح منطقی و ضروری است. از نظر گذشت که براساس نص صریح قانون اساسی، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران قوه ی مقننه (پارلمان یا قانونگذار) از تفوق انکارناپذیری در حوزه ی مقررات گذاری بر دیگر قوا اعم از قوه ی مجریه و قضاییه برخوردار است. مقدمه ی قانون اساسی بیان می دارد که قوه ی مجریه به دلیل اهمیت ویژه ای که در زمینه ی اجرای احکام و مقررات اسلامی داراست، کارکردهایی را نیز بر عهده دارد. از اصل ۵۸ قانون اساسی انحصار صلاحیت قانونگذاری در قوه ی مقننه و از اصل ۷۱ قانون اساسی، عام بودن صلاحیت قوه ی مقننه استفاده می شود. بنابراین اگر دو ویژگی انحصاری و عام بودن صلاحیت مقننه معیار قرار داده شود، نتیجه ی حاصل مبتنی بر این امر است که اساساً تقسیم موضوعی یا ماهوی بین صلاحیت تقنینی و اجرایی به صورت جدی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد و قوه ی مقننه برای وضع قاعده ی حقوقی در عموم مسائل صلاحیت دارد. در اصول دیگر قانون اساسی نیز احکامی وجود دارد که نشان دهنده اعطای صلاحیت وضع قانون به قوه ی مقننه توسط قانونگذار اساسی است. اصولی مانند اصل ۷^(۱) در خصوص طرز تشکیل و حدود اختیارات شوراها، اصل ۲۴^(۲) درباره ی نشریات، اصل

۱. اصل ۷: «طبق دستور قرآن کریم: "و امرهم شوری بینهم" و "شاوهم فی الامر" شوراها، مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر این ها از ارکان تصمیم گیری و اداره ی امور کشورند. موارد، طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراها را این قانون و قوانین ناشی از آن معین می کند.»

۲. اصل ۲۴: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق

۳۶^(۱) درباره‌ی تعیین مجازات‌ها، اصل ۸^(۲) و اصول دیگر. بنابراین با بررسی جایگاه قوه‌ی مقننه در قانون اساسی این نتیجه حاصل خواهد شد که قانونگذار اساسی توجه ویژه‌ای را به قوه‌ی مقننه در همه‌ی حوزه‌ها معطوف داشته است. از سوی دیگر طبق قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی و نمایندگان مجلس تنها در برابر ملت پاسخگو دانسته شده‌اند، درحالی‌که رئیس‌جمهور در برابر ملت، رهبر و مجلس شورای اسلامی پاسخگوست. بنابراین درستی یا غلطی این برتری برای قوه‌ی مقننه در خود قانون اساسی قابل بررسی است. بر این اساس اصل بر صلاحیت عام قوه‌ی مقننه است و در مواردی که تردید وجود دارد که آیا در موضوعی قوه‌ی مقننه ذی‌صلاح است یا قوه‌ی مجریه، اصل بر صلاحیت قوه‌ی مقننه و عدم صلاحیت قوه‌ی مجریه خواهد بود. با توجه به اینکه قانونگذار اساسی تفکیک ماهوی دقیقی را بین امر تقنین و اجرا قائل نشده است، هر امری به‌صورت بالقوه می‌تواند در دستور کار مجلس قرار گیرد. در اینجا اصطلاح فرانسوی در مورد آیین‌نامه مصداق پیدا می‌کند که «آیین‌نامه نیز همان قانون مادی است»، بدین‌معنا که تفکیک موضوعی بین قانون و آیین‌نامه بسیار دشوار است؛ هرچند تفکیک شکلی و نهادگرایانه وجود دارد. از سوی دیگر با توجه به گستردگی امور مربوط به قوه‌ی مجریه در نظام‌های سیاسی توسعه‌یافته و اینکه قوه‌ی مجریه برخلاف قوای اجرایی در زمان‌های پیشین وظایف گسترده‌تری را بر عهده گرفته است، سؤال اساسی این است که چه باید کرد که دست قوه‌ی مجریه در این زمینه بسته نشود؟ بر همین اساس و به‌دلیل بروز مشکلات متعدد و گاه تنش‌آفرین میان قوه‌ی مجریه و قوه‌ی مقننه و ضرورت تمشیت امور و کارآمدسازی دولت، ترسیم حدود اختیارات و تفکیک قلمرو صلاحیت‌ها امری ضروری است که به‌نظر می‌رسد رفع مشکلات مطرح نیازمند راهکارهایی است که ممکن است همه‌ی راهکارهای موجود در حال حاضر قابل انجام نباشد، اگرچه طرح آن‌ها و تأمل درباره‌ی آن‌ها مفید

→

عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند..»

۱. اصل ۳۶: «حکم به مجازات و اجرا آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

۲. اصل ۸: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده‌ی مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند...»

خواهد بود. اولین راهکار، بازنگری در قانون اساسی و تبیین دقیق صلاحیت‌های قواست. دومین راهکار قابل طرح در این زمینه، تفویض اختیارات مجلس به قوه مجریه است. با تدقیق در منطوق اصل ۸۵ قانون اساسی، چنین اجازه‌ای استفاده نخواهد شد، چراکه سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست و مجلس نمی‌تواند اختیارات قانونگذاری را به دیگری واگذار کند. بنابراین ظاهراً تفویض اختیار امکان‌پذیر نیست. اما استفاده از برخی تجارب نادر در کشور و سایر کشورها، در این زمینه مفید خواهد بود.

مورد دیگر استفاده از قانون‌های کادر (پیرابند) است. در برخی کشورها قوه مقننه از مفهومی به نام قانون کادر استفاده می‌کند. در فرانسه براساس این قانون به قوه مجریه اجازه داده می‌شود تا از طریق آیین‌نامه در حوزه‌ی تقنین وضع قاعده کند. اگرچه این امر در نظام حقوقی کشور ما پیش‌بینی نشده است و نمی‌توان به قوه مقننه اجازه داد که با وضع آیین‌نامه نظام قانونگذاری را دستخوش تغییر کند، می‌توان از این امر به‌عنوان راهکاری برای رفع مشکلات استفاده کرد و به‌جای قانون کادر مبادرت به تصویب قوانین ارشادی در مجلس ورزید. قوانینی که قانونگذار با اراده و برنامه‌ریزی قبلی وارد جزئیات قانون نشده و فقط چارچوب کلی را در قانون تعیین می‌کنند و به قوه مجریه یا قضاییه اجازه داده می‌شود در این چارچوب از طریق آیین‌نامه اقداماتی را انجام دهند. به‌نظر می‌رسد مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی در زمینه‌ی ارتقای کیفیت خودروهای داخلی و واگذاری تعیین هر نوع عوارض به قوه مجریه، می‌تواند از این قسم قوانین باشد که براساس آن قوه مقننه به قوه مجریه تفویض اختیار کند. بنابراین تصویب قانون‌های ارشادی نیز می‌تواند در این زمینه مفید واقع شود. راهکار دیگر، تفسیر خلاقانه و آفرینش‌گرایانه‌ی شورای نگهبان است. شورای نگهبان با توجه به اختیار موسع تفسیری، می‌تواند با تفسیر قانون اساسی به تفکیک موضوعی قلمرو قانونگذاری و اجرا بپردازد و چنانچه حتی این امر در قالب اصل ۹۸ قانون اساسی^(۱) نیز تحقق‌پذیر نباشد، می‌توان با تدقیق و مطالعه در مجموعه‌ی آرا و رویه‌های شورای نگهبان به نتایجی دست یافت؛ بدین معنا که باید همه‌ی رویه‌های شورای نگهبان شامل رویه‌های تطبیقی، مشورتی و رویه‌های انتخاباتی از

۱. اصل ۹۸: «تفسیر قانون اساسی به عهده‌ی شورای نگهبان است که با تصویب سه‌چهارم آنان انجام می‌شود.»

آغاز تاکنون مطالعه شود و موارد مشترک آن‌ها استخراج و با استفاده از شیوهی تنقیح مناط به یک تفکیک موضوعی دست یافت، چراکه در این زمینه شورای نگهبان در ادوار مختلف رویه‌ی واحدی نداشته است. راهکار دیگر، بهره‌گیری از اختیارات مقام معظم رهبری در قانون اساسی است. در این زمینه مقام معظم رهبری می‌توانند از طریق تعیین سیاست‌های کلی نظام موضوع بند ۱، نظارت بر حسن اجرای سیاست‌ها موضوع بند ۲، حل اختلاف و تنظیم روابط بین قوا موضوع بند ۷، و حل معضلات نظام موضوع بند ۸ اصل ۱۱۰ به حل این مشکل اقدام کنند. دیگر راهکار شایان تأمل، تأسیس نهادهای رگلاتوری (Regulatory) در حوزه‌های مختلف است، که مشخص نیست تا چه اندازه با سیاست‌های قوهی مجریه قابل تطابق است. در برخی کشورها برای حل این قضیه نهادهای مقررات‌گذار در سطوح عالی تأسیس شده‌اند و بدین طریق از ورود قوهی مقننه در برخی حوزه‌ها جلوگیری به عمل آمده است. موارد مذکور راهکارهای کاربردی در این زمینه است که می‌تواند برای رفع مشکلات و تفکیک صلاحیت‌های قوای مقننه و مجریه مفید واقع شود. البته می‌توان قائل به نوع دیگری از تفکیک در این زمینه شد و گفت که قوهی مجریه باید در حوزهی سازماندهی خدمات عمومی مبسوط‌الید باشد، اما در حوزهی ایجاد و شناسایی و رسمیت بخشیدن به خدمات عمومی نباید دخالت کرد، چراکه مرجع ایجاد و انحلال خدمات مذکور مجلس خواهد بود. اما اینکه در عمل چگونه خدمات عمومی سازماندهی شود، مربوط به قوهی مجریه است. در حوزهی انتظام‌بخشی به امور نیز باید قائل به صلاحیت قوهی مجریه شد، چراکه علی‌الاصول قوهی مجریه باید پاسدار نظم عمومی جامعه باشد.

در خصوص موضوع «قانون و ویژگی‌های قانون» نیز باید از نظر گذراند که در مرحله‌ی نخست هنگامی بحث از کیفیت و ویژگی‌های قانون به میان می‌آید که بر اندیشه‌ی حاکمیت قانون تأکید شده باشد. قانون مطلوب باید دارای سه ویژگی اصلی و ذاتی باشد؛ اولین ویژگی، الزام‌آور بودن قانون است؛ قانونی که شهروندان را ملزم نکند، اساساً مورد تردید است. دومین ویژگی، بحث بایدهنگاری یا آمریت است، بدین معنا که در قانون باید امر و نهی وجود داشته باشد، قانونی که به توصیه بپردازد و دارای حکمی نباشد، نیز مورد تردید است و قانون نام نهاده نمی‌شود. اصطلاحاً در حقوق عمومی به این موارد قوانین خنثی گفته می‌شود. سومین خصوصیت و ویژگی

قانون، عمومیت داشتن قانون است. این سه ویژگی را می توان به عنوان ویژگی های ذاتی قانون در نظر گرفت، بدین معنا که اگر قانونی شامل این سه ویژگی نبود، اساساً باید در قانون بودنش تشکیک کرد. شایان یادآوری است که این سه ویژگی بدین معنا نیست که هر قانونی که این سه ویژگی را داشت قانون شایسته و خوبی است، چراکه قانون مطلوب می تواند دارای ویژگی و کاراکترهای فرعی و عرفی به عنوان شاخصه های فرعی قانونگذاری و ویژگی های عرفی قانونی نیز باشد. به عبارت دیگر، ویژگی های عرفی همان ویژگی های ایدئولوژیک قانون هستند؛ یعنی هر مفسر و حقوقدانی ممکن است از منظر خاصی این ویژگی های عرفی را تعریف کند. برای مثال ممکن است شخصی که به اندیشه های لیبرال دموکراسی معتقد است، قانون خوب را، قانونی که پاسخگوی نیازهای جامعه یا منعکس کننده نظر اکثریت باشد، تعریف کند. برعکس ممکن است کسی ارزش و بهایی برای رأی اکثریت قائل نباشد و قانون خوب را، قانون تأمین کننده منافع و مصالح عمومی بداند. همچنین ممکن است برخی قانون خوب را قانونی منطبق با اخلاق جامعه یا قانون معطوف به عدالت بدانند. این مستمر بودن، کارآمد بودن، انجام شدنی و... از ویژگی های فرعی قانون خوب تلقی می شوند. از معایب قانون نیز می توان به عدم آینده نگری در قانون یا پیشرو نبودن آن اشاره کرد. موارد مذکور ویژگی های قانون مطلوب بود، البته برخی ویژگی های ذاتی قانون را تا هشت مورد بسط داده و الزام آور، عام، امری، علنی، واضح، مفید قطعیت، معطوف به آینده و مصوب مراجع ذی صلاح بودن را نیز از جمله ویژگی های قانون مطلوب برمی شمارند که در ذاتی بودن بعضی ویژگی ها برای قانون مطلوب اختلاف وجود دارد. برای نمونه اینکه قانون مطلوب مصوب مراجع ذی صلاح شناخته شود، محل اشکال است، چراکه این امر جزء تعریف قانون است که قانون را مرجع رسمی ذی صلاح تعریف و تصویب می کند، ولی این جزء شرایط ذاتی نیست.

نقد و نظر

آقای دکتر غلامحسین الهام : در خصوص بحث راهکارهای مورد اشاره، گفتنی است که باید تا حد امکان از ظرفیت های موجود در قانون اساسی استفاده کرد؛ یعنی در صورت وجود ابهام، باید با تبیین علمی، منطقی و کارآمد اصول فعلی قانون اساسی و تبیین حدود اختیارات قوای سه گانه، این مشکل رفع شود و با متن قانون اساسی به

این مسئله پاسخ داده شود که یکی از همین پاسخ‌های موجود، موضوع مرزبندی‌ها و روشن کردن حدود اختیارات قواست. به عبارت دیگر، برای تبیین موضوع باید بر بحث ویژگی‌های قانون، صلاحیت مجلس شورای اسلامی و امر قانونگذاری تمرکز کرد. پس آنچه در مفهوم قانون گنجانده شود، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی و نهاد تقنینی خواهد بود و در این صورت در ابتدا بحث انحصاری بودن تقنین موضوعیت ندارد، چراکه اصل بر این است که تقنین در صلاحیت مجلس شورای اسلامی الا ما خرج بالدلیل است. بنابراین موضوع بحث تبیین ماهیت و ویژگی‌های چندگانه‌ی قانون است که مورد اشاره قرار گرفته است و محل بحث و مناقشه خواهد بود. نکته‌ی دیگر معیارهایی است که در عمل، شورای نگهبان انتخاب و اتخاذ کرده و موجب ایجاد رویه شده است که به عنوان یک مأخذ می‌تواند به تبیین موضوع کمک کند. برای نمونه، اصولاً شورای نگهبان ضابطه‌گذاری را امری تقنینی می‌داند، یعنی تقنین، ضابطه‌گذاری است و این صلاحیت خاص مجلس شورای اسلامی بوده و قابل تفویض نیست. بنابراین تبیین اصطلاح ضابطه در این زمینه امری لازم و ضروری است. در خصوص ویژگی‌هایی که برای قانون مطلوب بیان شد، سؤالاتی مطرح می‌شود. باید تبیین شود که منظور از الزام‌آور بودن قانون چیست؟ چراکه الزام‌آور بودن در قوانین، حد مختلفی دارد؛ اگر منظور این است که هر کجا قانون نقض شد ضمانت اجرای کیفری تعیین شود، چنین امری در نظام جزایی وجود ندارد؛ یعنی تمام نقض قوانین، جرم نیست. گاهی ضمانت اجرای یک قانون، مسئولیت مالی یا مسئولیت اداری و انتظامی بدون تصریح در خود قانون است و گاهی نیز ممکن است به دلیل نص دیگری، الزام کیفری داشته باشد و موجب مجازات شود. بنابراین، معنای الزام‌آور بودن این نیست که حتماً قانون ضمانت اجرای کیفری داشته باشد. در خصوص عام و جنرال (General) بودن قانون نیز تبیین معنایی آن ضروری است. آیا این ویژگی بدین معناست که از نظر افرادش فراگیر بوده و مصادیق آن منحصر به یک مورد نیست؟ برای نمونه چنانچه در قانونی عفو از مجازات برای یک شخص معین تصویب شود، مانند قانونی که در دهه‌ی ۳۰ به منظور معافیت قاتل رزم‌آرا از مجازات تصویب شد و این می‌تواند حیث و اعتبار قانون را داشته باشد و عام بودن به معنای فراگیر بودن زمانی نیست؟ اگر فراگیر بودن زمانی مدنظر است، قوانینی که در مدت معینی اجرا

می‌شوند، چه حکمی خواهند داشت؟ برای نمونه قانون بودجه که امری موقت یکساله است، چگونه تبیین خواهد شد؟ آیا این بودجه مشمول اطلاق قانون با ضوابط مذکور خواهد بود؟ پس محل نزاع این نیست که هرچه قانون نباشد، مجلس نباید تصویب کند، بحث این است که هرچه قانون است، در صلاحیت انحصاری مجلس است، چراکه ممکن است چیزی قانون نباشد و در صلاحیت انحصاری مجلس قرار گرفته باشد. از سوی دیگر هرچه در تعریف قانون نگنجد، از صلاحیت مجلس خارج است، مگر اینکه اجازه وجود داشته باشد و منظور از اجازه نص قانونگذار است. بنابراین چنانچه براساس ضوابط مذکور بودجه مشمول عنوان قانون نباشد، از صلاحیت مجلس خارج خواهد بود. نمونه‌ی دیگر اینکه آیا عفو عمومی قانون است؟ اگر قانون باشد، در صلاحیت مجلس خواهد بود و چنانچه نباشد، قابل بحث است که آیا مجلس صلاحیت ورود به این حوزه را دارد یا نه. مورد دیگر، آمره بودن قانون است؛ در قوانین و مقررات مصادیقی از آمره بودن، تبیین و تفسیری و تکمیلی بودن وجود دارد. اما اراده‌ی اشخاص در اعمال آن مداخلت ندارد، به عبارتی افراد می‌توانند اراده کرده و از قاعده‌ی دیگری تبعیت کنند و در سکوت اراده‌ی آن‌ها نیز این قانون حاکم است و آمرانه هم خواهد بود. بنابراین نمی‌توان این موارد را مصداق قانون ندانست. حال اگر قانونی داری اوصاف مذکور باشد، قابل تفویض نخواهد بود. پس قبول ویژگی‌های مذکور با توجه به سایر مواردی که بیان شد، و اطلاق عنوان قانون به قوانینی که دارای این ویژگی‌ها باشند، عدم تفویض این امر به دولت را در برخواهد داشت؛ چراکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مشمول ممنوعیت واگذاری اختیار تفویض قانونگذاری خواهد بود و تفویض راهکار عملی‌ای در این زمینه محسوب نخواهد شد. نکته‌ی دیگر اینکه برخی امور که به‌صراحت به مجلس تفویض شده است، تقنین محسوب نمی‌شود. وقتی قانونگذار اساسی صلاحیت انعقاد قراردادهای بین‌المللی را به دولت داده است، ولی دولت را ملزم به کسب اجازه‌ی مجلس می‌کند، نشان‌دهنده‌ی این است که تصویب قراردادهای بین‌المللی قانونگذاری نیست، ولی امری است که قانونگذار اساسی صلاحیت آن را به مجلس داده است. بنابراین با وجود اختیار مجلس در این خصوص، قراردادهای مشمول عنوان قانون نمی‌شوند. از سوی دیگر، به تصریح قانون اساسی، اساسنامه‌ی دائم سازمان‌ها و شرکت‌ها قانون است و قانون اساسی برعکس مورد پیش بر

امکان تفویض این امر به دولت تصریح دارد. بنابراین نص قانونگذار و اختیار او موضوعیت دارد و براساس اختیار ویژه و قانونی، امکان تفویض تصویب اساسنامه‌ی دائم سازمان‌ها و شرکت‌ها که ذاتاً جنبه‌ی قانون دارد، به دولت داده شده است.

آقای علی محمد فلاح زاده : به نظر می‌رسد در مورد مفهوم و ویژگی‌های قانون از متن قانون اساسی چندان نمی‌توان استفاده کرد. برای نمونه قانونگذار اساسی در اصل ۱۰۸ قانون اساسی در مورد مصوبات مجلس خبرگان رهبری نیز، قائل به اطلاق عنوان قانون شده و بیان می‌دارد: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان در دوره‌ی اول به وسیله‌ی فقهای اولین دوره‌ی شورای نگهبان تعیین و پس از آن در صلاحیت خود خبرگان رهبری است»؛ یعنی از نظر قانون اساسی، مصوبات مجلس خبرگان و فقهای شورای نگهبان در دوره‌ی اول، قانون محسوب شده است. بنابراین اینکه گفته شود هر جا که قانون اساسی از واژه‌ی قانون استفاده کرده، منظور قانون موضوعه است، محل تردید است. پس ابتدائاً باید مفهوم قانون تبیین شود. به نظر می‌رسد مجلس دارای دو نوع مصوبه است؛ بعضی مصوبات مجلس که منبث از اصل ۷۱ است، دارای ماهیت تقنینی و مشمول عنوان قانون است. بعضی دیگر از مصوبات مجلس از باب کنترل و نظارت است. مسئله‌ی بااهمیت این است که باید ویژگی‌های قانون شناخته شود که اعمال صلاحیت مجلس در چه مسائلی از باب قانونگذاری اصل ۷۱ است و در چه مسائلی از باب کنترل و نظارت. به نظر می‌رسد مواردی که از باب کنترل و نظارت است، قابل تفویض به قوهی مجریه و نهادهای دیگر باشد. البته تفسیر دیگری نیز در این زمینه قابل طرح است و آن، مواردی که در قانون اساسی تکلیف به قانونگذاری قوهی مقننه شده است، که این موارد قابل تفویض نیست و سایر موارد قابل تفویض خواهد بود. به عبارت دیگر، فقط مواردی مانند قانونگذاری در حوزه‌ی مطبوعات، آیین‌نامه‌ی داخلی و... که خود قانون اساسی مجلس را مکلف به قانونگذاری کرده است، قابل تفویض نیست.

آقای ابوالفضل درویشوند : با توجه به مطالب مطرح شده، باید دقت کرد که گاهی قصد استخراج معیار و مفهوم قانون از متن قانون اساسی است و گاهی نیز قصد نظریه‌پردازی در قالب تحلیل و نقد مصوبات مجلس و تبیین ماهیت قانون بر مصوبه‌ای است که مجلس با توجه به اختیارات قانون اساسی گذرانده که آیا مصوبه‌ی مذکور مشمول عنوان قانون است یا

خیر؟ بنابراین موضوع کنونی مرحله‌ی نظریه‌پردازی و خارج از بحث تفسیر و تحلیل متن قانون اساسی است. با توجه به قانون اساسی، تنها معیار در نظر گرفته شده از منظر قانونگذار اساسی این است که آنچه مجلس تصویب کرده یا اقدام به تصویب آن کند، مشمول عنوان قانون خواهد بود و تنها معیار قانون اساسی در این زمینه بحث شکلی مصوبه و موضوعیت تصویب مجلس است، اگرچه موضوع مصوبه‌ی مجلس، ورود در امور بسیار جزئی که فاقد ویژگی‌های قانون است، بوده و هیچ نظریه‌پردازی اعتقاد به قانون بودن آن نداشته باشد. با این بیان نمی‌توان در مقام قانون اساسی قائل به عدم صلاحیت وضع چنین مواردی در مجلس شد، چراکه تنها ویژگی‌ای که برای قانون در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، در صلاحیت مجلس بودن و آن چیزی است که مجلس تصویب می‌کند و همان‌گونه که بیان شد، این معیار، یک معیار شکلی بوده و موضوع بحث ماهیت مصوبه نیست. در اصل ۷۱ قانون اساسی نیز بیان شده است که مجلس در عموم مسائل و در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند، حال سؤال این است که زمانی که مجلس امری را تصویب کرد، آیا آن مصوبه مشمول عنوان قانون است یا نه؟ به نظر می‌رسد از قانون اساسی نمی‌توان ملاکی ماهوی برای قانون استخراج کرد. با توجه به کدام اصل قانون اساسی می‌توان گفت که این مصوبه‌ی مجلس قانون نیست؟ برای نمونه چنانچه مجلس مبادرت به تصویب امری جزئی کرد یا ساعت کار بانک‌ها را تصویب کرد و به تأیید شورای نگهبان نیز رسید، با چه معیاری از قانون اساسی می‌توانیم بگوییم که این مصوبه، قانون نیست؟ نکته‌ی دیگر در خصوص اصل ۱۳۸ و بحث آیین‌نامه‌ی مستقل است. تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران مصوبه‌های الزام‌آور، عام‌الشمول و آمره‌اند که ایجاد الزام و اجبار می‌کنند و مربوط به عموم نیز هستند. بر این اساس سؤال قبلی در این‌جا نیز مطرح است که با چه معیاری می‌توان این صلاحیت‌ها را تفکیک کرد که آیا این مصوبه‌ها در ماهیت قانون هستند یا خیر؟ اگر قانون باشند، آیا وضع قانون در صلاحیت قوه‌ی مجریه است؟ بنابراین نکته‌ی کلیدی این است که مفهوم قانون و مقرر تبیین و مشخص شود که آیا می‌توان بین قانون و مقرر تفکیک ماهوی قائل شد؟ چراکه می‌گوییم هر موضوعی که سه ویژگی ذاتی قانون را داشته باشد، قانون است و در قانون اساسی هم مرجع وضع قانون مجلس شناخته شده است.

آقای محمد بهادری جهرمی : در جلسه‌ی گذشته به بحث توشیح قوانین و مبنای صلاحیت مجلس، و مبنای مشروعیت رئیس‌جمهور و اینکه در جهت حرکت در مسیر

قانون اساسی چه اختیاراتی را می‌توان برای رئیس‌جمهور و دولت در حیطه‌ی تقنین و ضابطه‌گذاری در نظر گرفت، اشاره شد. در این خصوص باید گفت از منظر دیگر نیز باید به این امور توجه کرد و آن اختیارات وسیع مجلس و انحصار عمومی قانونگذاری در قانون اساسی برای مجلس است. نکته‌ی مطرح در خصوص ویژگی‌های قانون این است که در نظام حقوق اساسی با مشکلاتی مواجهیم که موجب درگیری‌های متعدد بین دولت و مجلس در مواردی همچون تغییر ساعت کار بانک‌ها، تغییر لوایح بودجه، ادغام شوراهای عالی، تغییر قانون نحوه‌ی اصول ۸۵ و ۱۳۸ و غیره شده است. همچنین در مواردی برای مقابله با یکی از اقدامات دولت و اینکه دبیر هیأت دولت نتواند در شورای شهر حضور یابد، شاهد تغییر قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی بوده‌ایم؛ یعنی برای یک نفر، قانون وضع شده است. در این جا سؤالی مطرح می‌شود و آن اینکه، اگر در یک نظام اداری شخصی مرتکب تخلفات عدیده شود و خارج از ضوابط حرکت کند، آیا این مشکل آن شخص است یا مشکل نظام؟ به نظر می‌رسد پاسخ این باشد که تداوم این اشتباهات و نقض صلاحیت‌ها و جلوگیری نکردن از آن در واقع مشکل بخش نظارتی آن نظام است نه مشکل فرد متخلف. بر فرض که در دکتربین برای قانون ویژگی‌های محتوایی و ماهوی به رسمیت شناخته شود، چرا ویژگی‌های مذکور اجرا نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد برخی از راهکارها معطوف به وظایف و اختیارات شورای نگهبان باشد. اگر شورای نگهبان در خصوص حل این مشکل، در قالب نظریات تفسیری نیز تفسیری ارائه کند، مسئله‌ی بااهمیت تفسیر تبعی شورای نگهبان است، چراکه آن تفسیر رسمی در یک مقطع انجام می‌شود و رویه و عملکرد شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی پس از آن تفسیر است که اهمیت می‌یابد. بنابراین چنانچه شورا تفسیر تبعی خود را تغییر ندهد، تفسیر رسمی و قانونی قانون اساسی هم تأثیر زیادی نخواهد داشت. در مقدمه‌ی قانون اساسی بیان شده که قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است، بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. آیا شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس به این قبیل مصادیق و روح کلی قانون اساسی نباید توجه داشته باشد؟ آیا شورای نگهبان به ویژگی‌های ماهوی قانون که باید حکیمانه، عادلانه و معطوف به یک هدف و جهت باشد، نباید نظارت داشته باشد؟ چرا براساس مشروح مذاکرات، خبرگان قانون اساسی به‌خصوص شهید بهشتی، در خصوص اعضای غیرفقیه شورای نگهبان تأکید زیادی بر

حضور متخصصان رشته‌های مختلف از جمله علوم سیاسی، اقتصادی، حقوقدان و غیره داشتند؟ بنابراین باید فلسفه‌ی وضع قانون مشخص شود. به نظر می‌رسد عملکرد شورای نگهبان در سنوات گذشته از این نظر قابل تأمل و بحث است و این شورا باید با تدوین اصول ماهوی در تصویب قوانین، مصلحت نظام را در نظر بگیرد و ویژگی‌های ماهوی قانون را در مدنظر داشته باشد. برای نمونه هر کجا که اسم «ضابطه» آمده باشد، شورای نگهبان می‌تواند مغایرت اصل ۸۵ بگیرد، یا مواردی از این دست. بنابراین چنانچه از سوی شورای نگهبان برای برون‌رفت از مشکلات مذکور، نظریه‌ی تفسیری ابراز شود، ولی رویه‌ی تفسیر تبعی شورای نگهبان در قالب تطبیق مصوبات مجلس بر قانون اساسی اصلاح نشود، مشکلات باقی می‌ماند و در طول زمان به نهاد شورای نگهبان ضربه خواهد زد.

آقای علی بهادری جهرمی: یکی از ویژگی‌هایی که در جلسه‌ی گذشته برای قانون مطرح شد، عمومیت داشتن قانون بود. تحلیل بیشتر این موضوع می‌تواند راهکاری مفید و برطرف‌کننده‌ی بسیاری از مشکلات باشد که چگونه با استناد به این ویژگی و این لازمه‌ی قانون، شورای نگهبان می‌تواند یک مصوبه‌ی مجلس را به این استناد که مصوبه‌ی مذکور اصلاً قانون نیست و چیزی غیر از قانون است، رد کند، چراکه همان‌گونه که گذشت، این ویژگی جزء ویژگی‌های ذاتی قانون است. نکته‌ی دیگر در این خصوص این است که براساس اصل ۶۰ قانون اساسی، اعمال قوه‌ی مجریه پس از رهبری به رئیس‌جمهور و وزرا سپرده شده است و نه اجرای قوانین. پس وظیفه‌ی قوه‌ی مجریه صرفاً اجرای قوانین نیست، بلکه اعمال قوه‌ی مجریه است. همچنین براساس بند ۲ اصل ۸۹ می‌توان رئیس‌جمهور را به سبب سوء مدیریت در مقام اجرای وظایف مدیریت قوه‌ی مجریه و اداره‌ی امور اجرای کشور استیضاح کرد. بنابراین علت استیضاح نیز اجرا نکردن قانون نیست؛ یعنی نمی‌توان به دلیل اجرا نکردن قانون، رئیس قوه‌ی مجریه را استیضاح کرد و علت استیضاح، عدم مدیریت صحیح قوه‌ی مجریه یا اداره‌ی امور اجرایی کشور است که این‌ها می‌تواند مؤید این مهم باشد که اعمال قوه‌ی مجریه با اجرای قوانین متفاوت است. از سوی دیگر، اصل ۵۷ به استقلال قوا تأکید دارد. حال سؤال این است که چه چیزی ضامن این استقلال قوه‌ی مجریه در جهت اعمال قوه‌ی مجریه است؟ پاسخ به این پرسش می‌تواند یکی از راهکارها باشد. بنابراین همان‌گونه که

بیان شد، باید دست قوهی مجریه در برخی حوزه‌ها از جمله حوزهی سازماندهی خدمات عمومی کاملاً باز باشد.

آقای محمد جواهری طهرانی: برای قانون به برخی از ویژگی‌ها اشاره شد. سؤال مطرح در این زمینه این است که قانون را چه چیزی باید تعریف کرد که سه ویژگی مذکور را بتوان برای آن اعتبار کرد؟ چراکه قاعداً ویژگی‌ها باید بنابر یک استدلال عقلی در راستای تأمین آن مفهوم و ماهیت تصور شده برای قانون اعتبار شود، بنابراین برای نمونه اگر مفهوم الزام‌آور بودن برای قانون روشن نشود، قاعداً از یک تا بی‌نهایت می‌توان برای آن الزام متصور شد، چراکه در غیر این صورت برای مفاهیم تصورات مختلفی صورت گرفته است. نکته‌ی دیگر در بحث محدودیت‌های قانونگذاری مجلس است که باید مشخص شود که کدام‌یک از این محدودیت‌ها برای مجلس تصریح شده است. نکته‌ی مهم این است که برای مجلس استقلالی در قانونگذاری مطرح نشده، چراکه استقلال مجلس در این زمینه برگرفته از اصل حکومت است، در نتیجه همه‌ی محدودیت‌های متصور برای حکومت، برای مجلس نیز صادق است و همه‌ی صلاحیت‌های اعطاشده به سایر نهادهای حکومتی هم جزء محدودیت‌های صلاحیتی حکومت است. برای نمونه چنانچه قائل به صلاحیتی برای شورای عالی امنیت ملی یا هیأت وزیران شدیم، بی‌شک مجلس نباید ورود کند، هرچند در محدوده‌ی صلاحیتی مجلس تصریح نشده باشد. به نظر می‌رسد محدوده‌ی صلاحیت‌های مجلس به محدودیت‌ها و بایسته‌های شکلی و ماهوی تقسیم می‌شود و منظور از خود بایدهای شکلی اموری است که در شکل قوانین به آن تصریح شده که عبارت است از قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، به این معنا که به اعتبار اصل ۶۵ باید محدودیت‌های مقرر در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیز در امر تقنین رعایت شود، و الا مجلس نمی‌تواند صلاحیت تقنینی خودش را اعمال کند. بایدهای ماهوی نیز به صورت کلی در قانون اساسی آورده شده که عبارت است از قانون اساسی و شرع. برای نمونه اصول ۲ و ۳ قانون اساسی در این زمینه حائز اهمیت است و رعایت آن‌ها علاوه بر مجلس، موجب ضابطه‌مندی کل حکومت جمهوری اسلامی ایران می‌شود. در نتیجه هم شورای نگهبان و هم مجلس موظف‌اند این اصول را رعایت کنند، چراکه قرار است در حیطه‌ی قانون اساسی و شرع عمل کنند. با این بیان

چنانچه فرض شود مجلس دارای صلاحیت عام در قانونگذاری است و چنانچه فرض شود، ساعت کار بانکها یک امر تقنینی باشد و از اصل ۳ قانون اساسی چنین استنباط شود که این قانون در راستای تمشیت امور، موفق نخواهد بود و ضربه به تمشیت امور می‌زند، در این صورت شورای نگهبان موظف است با تصویب قانون مذکور به دلیل مغایرت با اصل مزبور، مخالفت ورزد، زیرا اصل ۳ محدوده‌هایی را برای کل حکومت جمهوری اسلامی در نظر گرفته است که اعم از مجلس، شورای نگهبان و دولت خواهد بود، کما اینکه در مواردی مصوبات هیأت وزیران به استناد مغایرت با روح قوانین و اینکه مصوبه‌ی مذکور مصالح و منافع مدنظر قانونگذار را تأمین نکرده، مورد مخالفت رئیس مجلس قرار گرفته است.

آقای کاظم کوهی اصفهانی : در خصوص ویژگی‌های قانون چند نکته قابل بیان است. یکی در بحث کلی و عام بودن قانون که به نظر می‌رسد یکی از مباحث اصلی و ماهوی ویژگی‌های قانون است. عام بودن یعنی اینکه فردی نباشد و جایگاه حقوقی اشخاص و افراد باید ملاک باشد، یعنی اینکه اگر هر کسی واجد آن خصوصیت و آن جایگاه شد، آن حکم برای آن قابل صدق باشد، از این نظر عام بودن بدین معناست که همه‌ی افراد درگیر اگر در آن جایگاه قرار گیرند، هر فردی که باشد، این قانون و آن مقرر برای او قابل اعمال و اجرا باشد. از طرف دیگر بحث زمان را نمی‌توان ملاک قرار داد، چراکه اگر در مدت محدودی احکامی بار شود اما آن عمومیت افراد یعنی حیطه‌ی گستره‌ی اشخاص، شخصی نباشد و عام باشد، این مقرر یا مصوبه می‌تواند مشمول عنوان قانون باشد. این امر در خصوص عنصر مکان نیز صادق است. نکته‌ی دیگر در خصوص ویژگی‌های قانون این است که با توجه به مطالب مطرح شده، نمی‌توان بین خصوصیت الزام‌آور بودن و آمریت قانون تفکیک دقیقی قائل شد. برای نمونه در برخی مواقع حکم به مقررهای در قانون به صورت «امر» نیامده است، یعنی قانونگذار در بیان منطوق امر نکرده و از انشا یا جمله‌ی خبری استفاده شده است یا ممکن است لفظی مانند «می‌تواند» در آن به کار رفته باشد. به نظر می‌رسد در این مواقع نباید حکم به اختیار یا بین‌الاطراف که هم می‌تواند این اقدام را انجام دهد و هم به عمل دیگری مبادرت ورزد و چنانچه اقدام ثانی را انجام دهد، مطلوب است و عدم انجام آن نیز بلاشکال است، داد. دلیل این امر همین خصوصیت قانون است و در این مواقع اصل بر همان

«الزام» است، مگر اینکه قرینه‌ی خلاف وجود داشته باشد. نکته‌ی آخر در خصوص قانون این است که می‌توان خصوصیت «متضمن حق و تکلیف بودن» را به ویژگی‌های قانون برای شهروندان اضافه کرد که ممکن است این ویژگی از این لحاظ کمی با الزام فرق کند. به عبارت دیگر، قانون باید به گونه‌ای باشد که یا حقی را اعطا کند یا حقی را بگیرد، یا اینکه تکلیف را ایجاد کند، حال چه برای دولت باشد و چه برای شهروندان. بنابراین چنانچه امری غیر از این باشد، یعنی اگر مقرره‌ای باشد که بخواهد در مقام تسهیل اجرا، بیان نحوه‌ی اجرا یا انتخاب راهکاری از بین راهکارهای مختلف باشد، دیگر مشمول عنوان قانون نخواهد بود و آیین‌نامه تلقی می‌شود. بنابراین نحوه‌ی اجرا نباید وارد حیطه‌ی قانونگذاری شود. نحوه‌ی اجرا و ابتکار عمل در حیطه‌ی اجرا باید به دولت واگذار شود و چنانچه تشخیص دولت در راهکار اجرایی در این زمینه دقیق نبود یا مجلس نیز در این زمینه نظری داشت، می‌تواند از ابزارهای نظارتی خود بهره بجوید و اعمال دولت را کنترل کند. بنابراین در خصوص بحث حق و تکلیف نیز باید هم مجلس در تصویب قوانین، و هم شورای نگهبان در تأیید آن‌ها به این مهم توجه کنند. برای نمونه در ابتدای سال ۱۳۸۸ قانونی با عنوان «قانون الزام دولت به تجدیدنظر در روابط تجاری، اقتصادی با کشورهای حامی تروریست» در مجلس تصویب شد که در این ماده واحده تکلیف مشخصی بر عهده‌ی دولت قرار داده نشده است، یعنی مشخص نیست که هدف از تصویب آن الزام دولت است یا چیز دیگری. همچنین در مصوبه ضابطه‌ای برای تروریسم یا کشورهای حامی آن عنوان نشده است. به عبارت دیگر، حق و تکلیف در این مصوبه روشن نشده است و کأنَّ قانونی وجود ندارد و نمی‌توان برای آن ضمانت اجرا قائل شد. بنابراین باید مجلس و شورای نگهبان در تصویب قوانین به این مهم توجه کنند.

آقای یحیی مزروعی ایبانه: توجه به اصول کلی و پایداری به آن‌ها در بحث‌ها به حل مشکلات کمک خواهد کرد. گفته شد که قانون باید عمومیت داشته و فراگیر باشد. به نظر می‌رسد محدود کردن قانونگذار در تصویب قوانین صرفاً عام و فراگیر توجیهی ندارد، چراکه در بعضی موارد ایجاب می‌کند که قانونگذار وارد مصادیق شود. برای نمونه فردی جرمی علیه امنیت ملی مرتکب شده است و پس از گذشت مدتی متنبه شده و در دستگیری افراد و کشف گروه تروریستی مبادرت به کمک کرده است.

الان قانونگذار ما به عنوان نماینده ای اراده ای ملی، می تواند حکم اعدام آن شخص را نقض کند و دستور عفو دهد، یعنی ممکن است مصالح ملی ایجاب کند که به سبب مقتضیاتی این فرد اعدام نشود. بنابراین این کار امکان پذیر است و مجلس می تواند در این امور نیز ورود کند، زیرا زمانی که نمایندگان مجلس به عنوان تبلور و مظهر اراده ای مردم به این نتیجه رسیدند که اعدام فرد به مصلحت نیست، آیا می توان گفت که این امر قضایی است و مجلس نمی تواند وارد امر قضایی شود؟ بنابراین چنانچه مصوبه ای مجلس با قانون اساسی و شرع مغایرتی نداشت، لزومی ندارد حتماً عمومیت داشته باشد و این نکته باید به عنوان یک قاعده ای کلی پذیرفته شده باشد و ورود مجلس به موارد مصداقی و خصوصی، به نظر ایرادی ندارد. این نکته در خصوص ایراد مذکور در مورد «قانون الزام دولت به تجدیدنظر در روابط تجاری، اقتصادی با کشورهای حامی تروریست» نیز قابل تسری است و تصویب قانون مذکور بلاشکال است، زیرا قانونگذار در قالب این قانون یک حکم و ضابطه ای کلی به دولت داده است تا در آن محدوده عمل کند و براساس وظایف وزارت امور خارجه، در روابط تجاری و اقتصادی خود با کشورهای حامی تروریست، تجدیدنظر کند. بنابراین نکته ای اساسی و مهم هنر قانونگذاری است. اصل کلی این است که مجلس در عموم مسائل به جز مواردی که نص وجود دارد، می تواند وارد شود و اقدام به قانونگذاری کند؛ یعنی به جز نصوص قطعی شرعی که مجلس حق ورود به آنها را ندارد، می تواند در همه ای مسائل و اموری که ما لانص فیه و منطقه الفراغ است، به شرط عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، وارد شود و قانون وضع کند.

آقای هادی طحان نظیف : در جلسه ی گذشته سؤالی مبنی بر اینکه چرا پارلمان نماد ملی دانسته می شود و این امر در خصوص دولت و رئیس جمهور صادق نیست، مطرح و پاسخ داده شد که علت این امر سابقه ای تاریخی و دیکتاتوری و ظلم پادشاهان بوده است، درحالی که به نظر می رسد این امر در زمان کنونی صادق نباشد و آن سوابق وجود ندارد و این گزاره ی پذیرفته شده قابل تشکیک است. نکته ای دیگر در خصوص بحث قانون و آیین نامه است. اشاره شد که جدا از واضع و تشریفات وضع قانون و آیین نامه، ماهیت این دو مقرره یکی است، درحالی که این نظر قابل تأمل و محل تردید است، چراکه سنخ این دو حوزه متفاوت است؛ یکی از سنخ تقنین و

دیگری از سنخ اجراست. بنابراین باید بین این دو تفاوت قائل شد و اگر حکم به هم سنخ بودن آن‌ها داده شود، باید مشخص شود که کدام یک اصل و کدام یک فرع است. اگر این مشخصات را در نظر بگیریم، قاعدتاً باید متفاوت باشند. یا حداقل از یک سنخ هم بدانیم، بالاخره یکی اصل است و یکی فرع، و باید برای این امر ضابطه نوشته شود. به عبارت دیگر، باید مشخص شود که براساس ضابطه‌ی مشخص یک مقرره مشمول عنوان قانون و دیگری براساس ضابطه‌ی دیگر، مشمول عنوان آیین‌نامه می شود. در خصوص ویژگی الزام‌آور بودن، سؤالی مطرح است و آن اینکه الزام‌آور بودن یک قانون تنها شامل قوانین عادی می‌شود یا قابل تسری به سایر مواردی که در قانون اساسی مانند سیاست‌های کلی نظام، مشخص شده است نیز است؟ چراکه برخی معتقد به ارشادی و توصیه‌ای بودن سیاست‌های مذکورند. به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش مثبت است و چنانچه قائل به ویژگی‌ای مشخص برای قانون عادی شویم، به تبع آن اول باید این ویژگی را برای قانون اساسی در نظر گرفت و مشخصاً بحث سیاست‌های نظام شاهد مدعای مذکور است.

آقای دکتر ابراهیم موسی‌زاده: فلسفه‌ی اساسی استقلال قوا، تفکیک قوا و گریز از استبداد است و استبداد نیز همیشه به وسیله‌ی قوهی مجریه یا ارتش صورت نمی‌گیرد، همان‌گونه که در برخی کشورها استبداد پارلمانی حاکم است. به نظر می‌رسد اصل استقلال قوا باید حفظ شود و دادن برتری به قوه‌ای بدون در نظر گرفتن حق سایر قوا محل اشکال است. برای مثال چنانکه گفته شود، سه نهاد یا سه فرد حق دارند و پس از آن شخص «الف» برتر از دیگران دانسته شود، این برتری باید دلیلی داشته باشد. حقوق هر سه نهاد در صورتی محترم دانسته می‌شود که از حدود خود تخطی نکنند. صلاحیت پارلمان از قانون اساسی اتخاذ می‌شود، صلاحیت قوای مجریه و قضاییه نیز متخذ از قانون اساسی است و همه‌ی قوا دارای استقلال و صلاحیت بوده و در حوزه‌ی فعالیت خودشان از حق مساوی برخوردارند. بنابراین اعطای انحصار و برتری با آن فلسفه‌ی اصلی مغایر است. نکته‌ی دوم در خصوص ویژگی‌ها و مشخصات قانون است که باید قائل به تفکیک‌هایی در این زمینه شویم؛ چراکه ممکن است گاهی قانون به معنای عام در نظر گرفته شود و در مواقع دیگر معنای خاص آن مورد نظر باشد. بر این اساس چنانچه مراد از قانون، قانون در معنای عام آن باشد، شامل قانون

اساسی نیز می‌شود، زیرا الزامی است، کلی است و عمومیت دارد و قانون عادی، بخشنامه، دستور مسئول، دستور پدر نیز قانون است، زیرا اعضای خانواده می‌گویند از امروز قانون خانه عوض شد، چراکه پدر این‌گونه گفت؛ این یک معنای عام است. اما ممکن است مراد از قانون معنا و مفهوم خاص قانون باشد، بدین معنا که صلاحیت مرجع وضع قانون باید مشخص شود که مرجع مذکور در چه حوزه‌ای صلاحیت دارد که دستور دهد یا قانون وضع کند. آیا آن مرجع می‌تواند صلاحیت‌ها را نقض کند یا اقدامات وی باید در چارچوب آن صلاحیت‌ها باشد؟ تفکیک دیگر باید بین عالم انتزاع و واقع و چارچوب‌های اجتماع صورت گیرد. بنابراین تا دایره‌ی واقعیت‌ها در نظر گرفته نشود، معنای قانون به‌خوبی مشخص نخواهد شد. اینکه مثلاً قانون باید شرایط مشخصی داشته باشد، آیا برای بخشنامه صدق نمی‌کند؟ به‌نظر می‌رسد وقتی قانون اساسی در نظر گرفته می‌شود، باید ویژگی‌های قانون و شرایط عام به وجود نهادهای مطرح در قانون اساسی تقلیل یابد. به عبارت دیگر، وقتی بیان می‌شود که قانون دارای ویژگی‌هایی مانند عمومیت، کلیت، الزام‌آور، دارای ضمانت اجرا، عدالت گرا و پاسخگوست، این ویژگی‌ها با در نظر گرفتن صلاحیت دولت، صلاحیت شورای عالی امنیت ملی، صلاحیت حتی شورای روستا و سایر نهادهای مذکور در قانون اساسی خواهد بود. بنابراین وقتی نهادی براساس قانون اساسی ایجاد شده است، مصوبات آن باید مدنظر مجلس قرار گیرد. مضاف بر اینکه وقتی بیان می‌شود که مجلس باید قانونی وضع کند که الزام‌آور، بایدانگار و دارای عمومیت باشد، باید به مفهوم خاص قانون نیز توجه شود، یعنی مشخص شود که این قانون در کجا و نسبت به چه شخص و مفهومی قابل تسری است و اینکه مجلس با در نظر گرفتن نهادهای دیگر چه حکم الزام‌آوری می‌تواند داشته باشد که آن به‌عنوان معیاری در اختیار شورای نگهبان یا برای رئیس مجلس در تطبیق مصوبات دولت با مجلس قرار گیرد. نکته‌ی پایانی اینکه در راستای عملی ساختن این موضوع باید به مسائل نگاه ساختاری شود.

آقای دکتر علی‌اکبر کریمی: دغدغه‌ی مشترک در بیان نکات و سؤالات، تعریف ماهوی قانون است که به‌نظر می‌رسد رسیدن به چنین تعریفی از قانون امکان‌پذیر نیست، چراکه از قانون هزاران تعریف ارائه شده است؛ بعضی قانون را فرمان متکی به مجازات، قاعده‌ی اجتماعی - تاریخی، اخلاقی، فرمان الهی، فرمان عقلی و تعاریف

دیگری بیان کرده‌اند که بیشتر موجب سردرگمی خواهد شد. بنابراین بیشتر باید در پی تعریف شکلی قانون بود، مضاف بر اینکه رسیدن به تعریف ماهوی از قانون در کشورهای با سابقه‌ی طولانی مجالس قانونگذاری نیز صورت نگرفته و ممکن نشده است. بنابراین باید به تجربه‌ی برخی کشورها در زمینه‌ی قانونگذاری و تفکیک صلاحیت‌ها، نگاه عالمانه‌ای داشت. برای نمونه ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی فرانسه که اشاره شد یا تجربه‌ی نظام‌های سیاسی مختلفی که در کشور فرانسه وجود داشته، نشان از این دارد که این مشکل باید توسط قوهی بنیانگذار یا قوهی مؤسس یا نهاد دادرس قانون اساسی یا شورای نگهبان تبیین شود و حدود و ثغور صلاحیت‌ها به صورت آمرانه توسط نهادهای مذکور مشخص شود. بنابراین در حل این مشکل دو راهکار وجود دارد؛ برقراری توازن سیاسی با چانه‌زنی و تعامل بین قوا که این امر موجب به وجود آمدن کشمکش‌های فراوان و تمام‌نشدن در کشور خواهد شد و دیگری، حرکت به سمت توازن حقوقی است. توازن حقوقی، یعنی اینکه قلمرو صلاحیت‌ها از بالا یعنی از طریق نهادهای ذی صلاح تبیین و روشن شود. نکته‌ی دیگر در پاسخ به پرسشی مبنی بر تبیین ویژگی الزام‌آور بودن است. در این‌جا الزام‌های دولتی و حکومتی مدنظر است و حتی الزامات اخلاقی و شرعی نیز مدنظر قرار نمی‌گیرند. الزامات اخلاقی و شرعی کاملاً می‌توانند همراستا با الزامات حقوق موضوعه قرار گیرند و تقویت‌کننده و حتی مبنا باشند. اما در این‌جا منظور الزاماتی است که نظام سیاسی و حکومت آن‌ها را مشخص می‌کند که می‌تواند شخصی را مجبور و مکلف به انجام رفتاری خاص کند که این الزامات می‌تواند جنبه‌ی کیفری، مدنی، انضباطی و غیره داشته باشد. این الزامات می‌تواند در مصوبات دولت نیز وجود داشته باشد؛ یعنی این الزامات موجب تفکیک آیین‌نامه و قانون به معنای واقعی کلمه نخواهد بود، چراکه آیین‌نامه هم یک نوع قانون ماهوی است و حتی با برشمردن ویژگی‌های سه‌گانه یا هشت‌گانه یا هزارگانه همه‌ی مشکلات حل نخواهد شد. عمومی بودن قانون نیز به معنای غیرشخصی و غیرحزبی بودن قانون است؛ یعنی اینکه قانونگذار قانون را در راستای منافع یک شخص یا در راستای یک حزب سیاسی و منافع یک گروه تصویب نکند، نه اینکه قانون مکان‌مند و زمان‌مند نباشد. در خصوص نکته‌ای که درباره‌ی عمومیت قانون مطرح شد، باید گفت که منظور از عام بودن قانون این است که مجلس

و قوهی قانونگذار قانون را به صورت عام و بدون در نظر گرفتن ملاحظات شخص و حزبی وضع می کند و تشخیص مصادیق با نهادهای دیگر است. برای مثال تشخیص مصداق در حوزهی قضاوت و داوری با قوهی قضاییه و تشخیص مصداق در حوزهی اجرا، با قوهی مجریه است و این امر نیز در راستای تفکیک قوا قابل طرح و بررسی است. بنابراین اینکه به قوهی مقننه اجازه داده شود که به وضع قواعد خصوصی مبادرت ورزد با فلسفه‌ی وجودی مجلس سازگار نیست، چراکه صلاحیت مجلس سازماندهی عزم عمومی و قاعده‌مندسازی نظام مدیریتی کلان کشور است و چنانچه در راستای اهداف احزاب سیاسی یا شخصی و مصداقی، قانونگذاری شود، به نوعی نقض غرض خواهد بود.

آقای محمد جواهری طهرانی : مصوبه‌ای که در مورد وقف وضع شده، مربوط به مؤسسات عمومی، مؤسسات غیردولتی، غیرانتفاعی، آموزش و غیرآموزشی است که هیأت امنای یا هیأت مؤسس آنها دارای اختیار تصرفات مالکانه‌اند و تا تاریخ مشخصی به بعد سیغهی وقف آنها جاری شده باشد، وقف آنها ملاک عمل و معتبر است. حال سؤال این است که اگر در هیچ جای شرع و قانون اساسی این امر مشکل نداشته باشد، شورای نگهبان می‌تواند بگوید این اصلاً قانون نیست؟ چراکه حاوی امر مشخصی نیست. شاید ماهیتاً قانون نباشد، چراکه حمایت از دانشگاه مشخصی است. در مورد این مصوبه نیز که ممکن است ایراد شرعی و قانون اساسی نداشته باشد، نمی‌توان در مورد قانون‌بودنش بحث ماهوی کرد؟

آقای یحیی مزروعی ایبانه : به نظر می‌رسد صلاحیت شورای نگهبان تنها در دو حوزهی مشخص شده در قانون اساسی است و شورای نگهبان تنها می‌تواند بیان دارد که مصوبه‌ی مذکور مغایرتی با موازین شرع و قانون اساسی دارد یا خیر و دیگر نمی‌تواند بگوید که آیا این قانون است یا نه؟ چراکه مجلس براساس اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت عام دارد و در عموم مسائل می‌تواند قانون وضع کند.

آقای هادی طحان نظیف : به نظر می‌رسد اگر صلاحیت تشخیص مصداق - اگرچه در موارد محدود و استثنا- به مجلس داده شود، باید دو قوهی دیگر را تعطیل کرد، چراکه ممکن است مجلس تشخیص دهد در برخی مواقع ولو استثناً قوای دیگر درست عمل نکرده‌اند و برای رفع ایراد عملکرد سایر قوا، قانونگذاری کند. این مسئله

سبب اختلال می‌شود و اقدام سایر قوا را به چالش و تعطیلی می‌کشاند که به‌نظر می‌رسد اعطای این صلاحیت به مجلس محل اشکال است.

آقای علی بهادری جهرمی : در خصوص بحث مربوط به وقف و امکان ورود مجلس به این حوزه نکته این است که نمی‌توان به‌طور کلی و با صراحت بیان کرد که مجلس می‌تواند در این زمینه مصوبه داشته باشد یا خیر، چراکه در مواقعی امر وقف واقع شده و از لحاظ شرعی هم بلااشکال است و مجلس آن را شناسایی می‌کند؛ یعنی در واقع چیز جدیدی را ایجاد نکرده و قاعده‌ی حقوقی جدیدی نداشته و تنها به شناسایی این امر اقدام کرده است. البته در اینکه این موارد که مجلس تنها اقدام به شناسایی کرده باشد مشمول عنوان قانون می‌شود یا خیر، محل اختلاف است. اما چنانچه مجلس در مصوبه‌ی خود اقدام به وقف مورد مشخصی کند و بگوید که این زمین یا این پلاک ثبتی یا این مؤسسه وقف می‌شود، این امور در صلاحیت مجلس نیست.

آقای ابوالفضل درویشوند : ممکن است مصوبه‌ای در مجلس به تصویب برسد و مغایرتی با شرع و قانون اساسی نداشته باشد، ولی دارای ویژگی‌هایی که برای قانون برشمرده شد نباشد و اینکه در این زمینه گفته شود مجلس صالح برای وضع این مصوبه نیست و بررسی این ویژگی‌ها در اختیار شورای نگهبان قرار گیرد که بگوید این قانون نیست، محل اشکال بوده و قابل قبول نیست و نمی‌توان چنین صلاحیتی را برای شورای نگهبان قائل شد، چراکه برای این امر مبنایی از قانون اساسی قابل استخراج نیست. به‌نظر می‌رسد این امر در صلاحیت خود مجلس بوده و این مجلس است که تشخیص می‌دهد در این زمینه باید مقرره وضع شود و براساس اصل ۷۱ به تصویب آن مبادرت می‌ورزد. البته می‌توان ایراد گرفت که برای نمونه چرا مجلس وارد حوزه‌ی اجرایی شده است، ولی نمی‌توان به نهادی اختیار داد تا بگوید مصوبه‌ی مجلس که مغایرتی با شرع و قانون اساسی نیز ندارد، قانون نیست و ویژگی‌های قانون را ندارد.

آقای اکبر طالبکی طرقي : در تکمیل نکته‌ی قبل باید گفت که ممکن است سخن از قانون مطلوب باشد که در این زمینه ویژگی‌های قانون مدنظر قرار می‌گیرد. ولی نکته‌ی اساسی این است که ممکن است قانون اساسی و معیارهای آن مطمحنظر قرار گیرد. براساس اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس می‌تواند در حدود مقرر در قانون اساسی در عموم مسائل قانون وضع کند. پس از این اصل استنباط می‌شود که هر چیزی که در

مجلس به تصویب رسد و مغایرتی با قانون اساسی و موازین شرعی نداشته باشد، قانون خواهد بود. حال ممکن است سؤال شود که مقرر چه چیزی است؟ به نظر می رسد خود قانون اساسی این مفهوم را روشن کرده است. با دقت در اصول ۱۳۸ و ۸۵ قانون اساسی این امر روشن می شود. این اصول بیان می دارند که تمام مصوبات دولت، باید توسط رئیس مجلس تأیید شود که مخالفتی با قوانین ندارد، بنابراین هر چیزی که دولت تصویب کند و مورد اشکال رئیس مجلس واقع نشود، مشمول عنوان مقرر خواهد بود و برعکس، چنانچه مورد ایراد قرار گرفت، دیگر مقرر نیست؛ چراکه خلاف قانون است. بنابراین زمانی که مجلس می تواند مغایرت مصوبات دولت با قوانین را اعلام کند، آیا به طریق اولی نمی تواند خلاف آن را وضع کند؟ مثلاً دولت مقرره ای در خصوص ساعت کار بانکها تصویب کرده تا وقتی که مجلس وارد نشده مشکل ندارد، اگر مجلس قانونی را در این زمینه تصویب کرد، در این مورد دیگر آن مقرر حاکم نیست؛ یعنی قانون حاکم شده است، این مسئله ای است که به نظر می رسد قابل برداشت و استنباط از نص صریح قانون اساسی است.

آقای محمد بهادری جهرمی : ایراد موجود در مباحث این است که به هدف و مطلوب مورد نظر از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران توجه نمی شود. در جمهوری اسلامی هدف از قانون و مقررات چیست؟ در جمهوری اسلامی برای رسیدن به اهدافی متعالی و مشخص انقلاب اسلامی به وقوع پیوسته و بدین منظور قانون اساسی تدوین و تصویب شده است. با این برداشت اگر نهادی مانند مجلس تأسیس شده است، باید دارای ضابطه و تعریف ماهوی باشد. به نظر می رسد تا آنجایی که اجماعی است، باید تعریف ماهوی از قانون ارائه شود و نهاد ناظر نیز این تعاریف را در نظارت خویش مدنظر قرار دهد و هر چیزی که عنوان قانون ندارد و قابل تعریف در راستای سوق به اهداف کلی نباشد، مورد ایراد قرار گیرد. اگر در لایحه برنامه ی پنجم تمام بندهای سیاست های کلی نظام در خصوص برنامه ی پنجم با عنوان، شماره و ماده بیان شود، ممکن است با این تفسیر گفته شود لایحه ی برنامه در راستای سیاست های کلی نظام است. اما به نظر نمی رسد این قبیل تفاسیر صحیح باشد، چراکه باید سیاست های مذکور در تدوین و تنظیم احکام مذکور در لایحه ی برنامه مورد توجه قرار گیرد و تضمین شود و باید دید که آیا سیاست های کلی با این برنامه محقق می شود یا نه؟

آقای علی محمد فلاحزاده : به نظر می‌رسد با «اصل صلاحیت» می‌توان قائل به محدودیت برای مجلس شد. اینکه بیان شود چون قانون اساسی از قانون تعریفی ندارد، پس هرچه مجلس تصویب کند و مغایر شرع و قانون اساسی نباشد، مشمول عنوان قانون قرار می‌گیرد، قابل تردید است؛ چراکه صلاحیت مجلس هم وضع قانون است، و هم این قانون قلمرو موضوعی‌اش محدود به قانون و شرع است. به عبارت دیگر، اینکه تعریفی در قانون اساسی از قانون وجود ندارد، سبب نمی‌شود که بگوییم شورای نگهبان نمی‌تواند از معیارهای فراقانون اساسی استفاده کند. بی‌شک شورای نگهبان می‌تواند از معیارهای فراقانون اساسی برای تفسیر مفهوم قانون استفاده کند، مثلاً چنانچه مصوبه‌ای در مجلس به منظور تغییر مالکیت ملکی از صاحبش به شخص دیگر تصویب شد، این مصوبه اولاً قانون نیست؛ ثانیاً وارد حیطه‌ی صلاحیت قوه‌ی قضاییه شده است، چراکه رعایت حدود صلاحیت‌های ذاتی و انحصاری قوای دیگر نیز محدودیتی برای مقنن است.

آقای دکتر غلامحسین الهام : در تبیین صلاحیت‌های قوا باید سؤال شود که صلاحیت موضوعی و ماهوی مجلس چیست؟ پاسخ در یک کلمه «قانونگذاری» است. اما با تعاریفی که مطرح شد، هر آنچه مجلس تصویب کند، قانون است. باز سؤال می‌شود که قانون چیست و در پاسخ باید گفته شود آنچه مجلس تصویب کند! این امر در خصوص جرم نیز همین‌گونه است. براساس بحث شکلی، جرم عملی است که قانون آن را قابل مجازات بداند. پس از آن در همین خصوص سؤالی ماهوی مطرح می‌شود که مجلس قانونگذار چه امری را باید قابل مجازات بداند؟ بنابراین این صلاحیت مجلس (قانونگذاری) باید تبیین شود. پس وقتی شورای نگهبان در این موضوع ورود می‌کند و ایراد می‌گیرد که مصوبه‌ی مجلس برخلاف اصل ۶۰ است، بدین معناست که این مصوبه تقنین نیست یا برعکس، شورای نگهبان مواردی از صلاحیت‌ها را مغایر اصل ۸۵ شناخته است که نمی‌توان به دولت واگذار کرد. پس اموری وجود دارد که ماهیتاً تقنین یا اجراست، ولی تعریف نشده است. در حوزه‌ی نظام اسلامی ولی‌امر دارای اختیارات حکومتی است و کل حکومت در اختیار اوست؛ هم می‌تواند قضاوت کند و هم اجرا کند و هم تقنین کند. اما پس از او، تفکیک اجرا و قضا و... اعتباری خواهد بود. بنابراین مسائل مربوط به ولی‌فقیه در شرع تبیین شده، ولی در حوزه‌ی شرع، ریاست

جمهوری و مسائل مرتبط با آن تعریف نشده و جعل ماست و باید در این زمینه حدود صلاحیت تعیین شود. نکته‌ی دیگر این است که در رویه‌ی شورای نگهبان موضوعاتی بیان شده که خلاف صلاحیت عام داشتن مجلس است. برای نمونه در این خصوص می‌توان به برخی قوانین اشاره کرد. براساس قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، هیأت وزیران سازمانی برای سرپرستی کودکان بدون سرپرست تأسیس کرده است. اساساً شورای نگهبان وارد ماهیت این قانون نشده، ولی براساس نظر فقهای شورای مذکور، نصب قیم برای صغار و امور سرپرستی مهجوران از صلاحیت‌های ولی فقیه است. این نیز از استثنائات صلاحیت عام است که مجلس نمی‌تواند در صلاحیت‌های رهبری ورود کند و تنها با اذن ولی فقیه می‌تواند در این حوزه‌ها قانونگذاری کند. جمع‌آوری زکات نیز از شئون مستقل ولی فقیه است و مجلس در این زمینه حق قانونگذاری ندارد. بنابراین این موارد به استناد مغایرت با شرع مورد ایراد قرار گرفته است. آیا نمی‌توان موارد این‌چنینی را به‌نحو دیگر تبیین و بیان کرد. این موارد از صلاحیت‌های رهبری است و صلاحیت‌های رهبری به مجلس تفویض نشده، در صورتی که طبق تلقی‌ای که از اصل ۷۱ وجود دارد، به موجب این اصل، صلاحیت قانونگذاری به‌صورت عام به مجلس تفویض شده است. حال باید روشن شود کدام‌یک از موارد مذکور است؛ ماهیت این امر، مغایرت با شرع است که مجلس حق ورود در مسئله‌ی زکات یا صغار یا نیروهای مسلح را مگر با اذن ولی فقیه ندارد. یا ماهیت موضوع عام بودن تقنین در مجلس و مربوط به صلاحیت‌هاست. اینکه چرا این تخصیص‌ها به صلاحیت مجلس وارد شده و اینکه این تخصیص مربوط به صلاحیت است یا اصلاً مربوط به صلاحیت نیست و این موضوعات اساساً از مفهوم قانون خارج هستند و این امور قانونگذاری نیست. بنابراین باید این امور روشن شود تا به بحث و خروجی آن کمک کند و در تفاسیر شورای نگهبان مورد استفاده‌ی حقوقی قرار گیرد.

آقای دکتر علی‌اکبر کرچی : در نکات ارائه‌شده به نبود تعریف کامل از قانون ایراد گرفته شد. در بیان کلی می‌توان قانون را عبارت از قاعده‌ی حقوقی الزام‌آوری دانست که برای دولت و شهروندان به طریقی حق و تکلیف ایجاد می‌کند؛ ولی ارائه‌ی تعریف کامل نیز موجب حل مشکلات نخواهد شد. بنابراین نیاز توسل به اعمال راهکارهایی از طریق شورای نگهبان یا راهکارهای دیگر مانند بندهای ۷ و ۸ اصل ۱۱۰ برای حل

مشکلات وجود دارد. سؤال شد که آیا واژه‌ی قانون در اصل ۱۰۸ با صلاحیت عام مجلس در قانونگذاری در تناقض نیست؟ در پاسخ باید گفت که اصل بر عام بودن صلاحیت مجلس در قانونگذاری است و این امر از منطوق قانون اساسی قابل استنباط است، مگر استثناهای وارد بر این امر در متن قانون اساسی. براساس همین اصل عام بودن صلاحیت قانونگذاری برای مجلس است که طبق اصل ۱۰۸، مجلس خبرگان نمی‌تواند در عموم موضوعات وضع قانون کند و تنها می‌تواند در حیطه‌ی مباحث و موضوعات مربوط به رهبری و نهاد رهبری مصوباتی داشته باشد. بنابراین، این امر چندان استثنای بزرگی بر عمومیت صلاحیت مجلس نیست. دومین سؤالی که در این زمینه مطرح شد این است که وقتی در اصل ۸۵ تفویض صلاحیت ممنوع اعلام شده است، آیا می‌توان این تفویض صلاحیت را فقط مربوط به قوانین ارگانیک یا قوانین تکلیفی دانست؟ مبنای این استنباط چیست؟ اصل ۸۵ صراحتاً و انحصاراً در دو مورد اجازه‌ی تفویض می‌دهد؛ یکی در مورد اساسنامه‌ها و دیگر در مورد تصویب قوانین آزمایشی در کمیسیون‌ها. با وجود قید انحصاری در صدر اصل ۸۵ از یک سو و وجود عمومیت مذکور در اصل ۷۱ از سوی دیگر، در نهایت عام و انحصاری بودن تأیید می‌شود. بنابراین باید به منفی بودن پاسخ این پرسش حکم داد و گفت که اصل ۸۵ در این زمینه صراحت دارد، یعنی به هیچ عنوان نمی‌توان منطوق اصل ۸۵ را این‌گونه تفسیر کرد و قائل شد که در مواردی که مجلس مکلف به قانونگذاری یا موضوع مربوط به قوانین ارگانیک نیست، می‌توان صلاحیت مذکور در اصل ۸۵ را به قوهی مجریه تفویض کرد و این امر با منطوق اصل مذکور مغایرت دارد. یکی از پیشنهادهای ارائه‌شده برای حل مشکل تفویض برخی امور به قوهی مجریه با در نظر گرفتن اصل ۸۵ بود و اینکه این تفویض‌ها مغایر اصل مذکور نباشد؛ باید این شیوه‌ها و راهکارهای آن را یافت. در خصوص طرح معیارهای فراقانون اساسی برای شورای نگهبان به‌منظور بررسی مصوبات مجلس نیز باید گفت که این مفهوم قابل تأمل و مهمی است که باید با احتیاط در این بحث قدم برداشت، چراکه این موضوع امر مبهم و دامنه‌داری است و منظور از فراقانون اساسی معیارها مشخص نیست. همان‌گونه که اشاره شد، قانون اساسی فقط معیارهای شکلی را برای تعریف در نظر گرفته است و معیارهای ماهوی متقنی در این زمینه وجود ندارد. در صحبت‌های برخی به تصویب‌نامه‌های مستقل

اشاره شد که دارای همین ویژگی های قانون است. این امر در مورد آیین نامه ها نیز صادق است و آیین نامه هم با توجه به اینکه مرزبندی های ماهوی بین این مفاهیم وجود ندارد، می تواند دارای همان ویژگی های قانون باشند. در یکی از نکات به بحث تفسیر شورای نگهبان اشاره و بیان شد که شورای نگهبان با تفسیر مستقل نمی تواند مشکل را حل کند و نیازمند تفسیر تبعی در این زمینه است. این در حالی است که تفاسیر تبعی همان نظریه های تطبیقی نامگذاری شده است؛ به عبارت دیگر، شورای نگهبان چند نظریه دارد، نظریه ی تفسیری، نظریه ی تطبیقی دارد، به معنای مطابقت قوانین و مصوبات مجلس با قانون اساسی است. تفسیر قانون اساسی در چارچوب اصل ۹۸ صورت می گیرد. نظریه های انتخاباتی و مشورتی شورای نگهبان نیز از جمله نظریه های این نهاد است. بنابراین به نظر می رسد برای ایجاد حد فاصل بین صلاحیت های قانونی بتوان از طریق نظریه های شورای نگهبان که شامل نظریه های تفسیری، تطبیقی و حتی نظریه های انتخاباتی نیز می شود، استفاده کرد. سؤال دیگری نیز در بیانات دوستان وجود داشت و آن اینکه آیا شورای نگهبان نباید بر محتوای قانون نظارت کند؟ در پاسخ به این پرسش نیز باید گفت که شورای نگهبان چنین صلاحیتی دارد، چراکه صلاحیت شورای نگهبان بیشتر محتوایی است و بسیاری از نهادهای دادرسی اساسی مانند شورای نگهبان نیز در این امور ورود پیدا کرده و حتی در بسیاری از امور پا را فراتر از بحث محتوایی گذاشته اند. شورای قانون اساسی فرانسه در برخی موارد حتی وارد مقتضیات نیز شده است، یعنی گاهی نظریه هایی را صادر کرده که زمانی که این موارد بررسی می شود بیانگر این موضوع است که شورای قانون اساسی فرانسه بیان داشته است این قانون خوب نیست، یعنی وارد محتوا شده است، که این قانون مثلاً آثار مثبت یا منفی می تواند به بار بیاورد. بنابراین امکان اینکه شورای نگهبان نیز در جمهوری اسلامی ایران وارد نظارت محتوایی شود، وجود دارد و شورای مذکور صلاحیت نظارت بر محتوای قانون اساسی را داراست. حتی اگر شورای نگهبان بخواهد گام های محکم تری را بردارد، می تواند وارد کنترل محتویات نیز شود. سؤال دیگری مبنی بر بحث عمومیت قانون مطرح و بیان شد منظور از عمومیت قانون، بیشتر غیرشخصی بودن آن است. در مورد سؤال دیگر مبنی بر اینکه چه چیزی ضامن صلاحیت اختصاصی قوه ی مجریه است، باید گفت که پاسخ این

پرسش روشن است. ایجاد توازن حقوقی از بالا به پایین، این تنها راهکار و ضامن صلاحیت قوه‌ی مجریه است. همچنین باید افزود تنها نهاد تضمین‌کننده‌ی قلمرو قوه‌ی مجریه و نهادهای سیاسی در حوزه‌ی قانونگذاری، شورای نگهبان قانون اساسی است. البته با توجه به بازنگری قانون اساسی در ۱۳۶۸، مقام رهبری نیز به‌منظور حل اختلاف بین قوا با توجه به اصل ۱۱۰ در این زمینه صلاحیت دارد. یکی از دوستان نیز به بحث چستی قانون اشاره کرد که در پاسخ باید گفت، قانون یک مصوبه‌ی مراجع رسمی است که برای شهروندان ایجاد حق و تکلیف می‌کند. همچنین الزام‌آور بودن از لوازم قانون است، چراکه اگر الزام‌آوری وجود نداشته باشد، یک قانون ممکن است یک قانون اخلاقی باشد؛ وظیفه‌ی قانون، توصیف نیست، بلکه قانون باید به ما بگوید که حق این همسایه چیست و تکلیف آن همسایه‌ی دیگر چیست، این امور باید در قانون به‌صورت آمرانه مشخص شود. البته این نکته نیز حائز اهمیت است که این دیدگاهی که در نظر مطرح می‌شود، در عمل ملاحظه می‌شود، چه در ایران و چه در کشورهای دیگر که مجلس قانونگذاری یک نهاد سیاسی است، در مرحله‌ی اول مجالس قانونگذاری در بسیاری از موارد مصوباتی را گذرانده‌اند که از منظر حقوقی هیچ امر و نهی در آن‌ها نبوده است. برای نمونه بحث قوانین خنثی در فرانسه در چند سال اخیر به یک معضل تبدیل شده بود و مقامات شورای قانون اساسی آن کشور در پی حل این معضل برآمدند. یکی از شیوه‌های مورد استفاده در این زمینه، تنقیح قوانین یا سازماندهی قوانین بوده است که این راهکار در کشور ما نیز قابل استفاده خواهد بود. در زمینه‌ی محدودیت‌های مجلس در قانونگذاری که از جلسات قبل باقی ماند نیز باید گفت که محدودیت‌های موجود در این زمینه همان استثنائات صریحی است که در قانون اساسی با عنوان شرع و حدود مقرر بیان شده است. اینکه برخی به آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به‌عنوان یکی از این حدود مقرر اشاره کردند، به‌نظر می‌رسد خالی از اشکال نباشد، چراکه این حد را خود مجلس با اکثریت خاصی تعیین می‌کند و با موارد و استثنائات مذکور متفاوت است. یکی دیگر از دوستان نیز پرسشی مبنی بر اینکه چرا صرفاً پارلمان مظهر اراده‌ی عمومی است، مطرح کردند. در این‌جا باید گفت اینکه گفته می‌شود پارلمان مظهر اراده‌ی عمومی است، سیر تاریخی داشته و قضیه فعلاً به این‌جا منتهی شده است و سیر تاریخی هم این بوده که در تاریخ گذشته همه‌ی

صلاحیت‌های سه‌گانه‌ی تقنین، اجرا و قضاوت بر عهده‌ی یک شخص بوده است، و معمولاً آن شخص نیز پادشاهان بوده است. تحولاتی که در جنبش‌های دستورگرایی پیش آمد، سبب گرفتن این نقطه‌ی ثقل قانونگذاری و قضاوت از پادشاه و مجریه و انتقال آن به پارلمان شد. اما در حال حاضر می‌توان در صحت کامل این ایده تردید کرد. حتی بسیاری از آرای رایج مدرنیته‌ی کنونی در این زمینه نیز قابل نقد و بررسی است. در حال حاضر رئیس‌جمهور نیز از آرا و پشتوانه‌ی رأی ملت در سطح بالایی برخوردار است. این امر انکارشدنی نیست و بدین سبب شاید بتوان گفت پارلمان مظهر اراده‌ی عمومی در حوزه‌ی قانونگذاری و رئیس‌جمهور و قوه‌ی مجریه مظهر اراده‌ی عمومی در حوزه‌ی مدیریت اجرایی کشور و تمشیت امور است و بدین ترتیب می‌توان از انحصار مذکور در زمینه‌ی وابسته بودن اراده‌ی عمومی به پارلمان کاست. نکته‌ی دیگر در زمینه‌ی از یک سنخ دانستن قانون و آیین‌نامه است که مورد ایراد قرار گرفت. در این خصوص نیز باید گفت که منظور از این یکی بودن بیشتر ناظر به بحث شکلی این موارد است. انحصار صلاحیت نیز بیان شد که از اصول قانون اساسی چنین انحصاری قابل استفاده است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شده باشد. سیاست‌های کلی نظام نیز علی‌الاصول نباید وارد حوزه‌ی قانونگذاری شود، سیاست کلی باید به ترسیم خط‌مشی و محورهای کلی حرکت قوای سیاسی بپردازد. در عمل نیز شاهد الزام در این امر هستیم که این امر نیازمند تفصیل خواهد بود که در این مقال نمی‌گنجد. متنها آن چیزی که در کشور ما پاسخ روشنی دارد، این است که در حال حاضر سیاست‌های کلی نظام دارای الزام است. نکته‌ی مهم دیگر در کلام دوستان، این است که باید حوزه‌ی انحصارات در قوای سیاسی تبیین و مشخص شود. به عبارت دیگر، منظور از انحصار در این‌جا، انحصار وظیفه‌ی قانونگذاری در مجلس است، یعنی قاعده‌گذاری در پارلمان منحصر شود، اما مدیریت و تمشیت امور در قوه‌ی مجریه انحصار شود یا اینکه انحصار داور و قضاوت به قوه‌ی قضاییه واگذار شود. بنابراین هر کدام از نهادها باید دارای صلاحیت‌های انحصاری خود در قلمرو تعریف‌شده و مشخص باشند و با این رویکرد خطر استبداد پارلمانی برطرف خواهد شد. بنابراین در یک نگاه کلی به هیچ‌یک از قوای سیاسی برتری داده نشده است، چراکه برتری‌ها در حوزه‌های متفاوت متصور است؛ یعنی در یک حوزه به این نهاد و در حوزه‌ی دیگر به نهاد دیگر،

برتری اعطا شده است. همچنین داشتن نگاه ساختاری در جهت شفافیت در ساختارها و شفاف کردن قلمرو صلاحیت‌ها، باید این بحث اضافه شود و این مهم در نظام حقوقی کشور ما نیز، شدنی است. به‌عنوان تجربه‌ی حقوق اساسی تطبیقی نیز باید گفت که حتی در حقوق اساسی فرانسه که قلمروها از بالا به پایین توسط قوه‌ی بنیانگذار تعریف شده، اختلاف کاملاً حل نشده است و برای نمونه راه‌حلی در قانون اساسی برای اینکه چنانچه قوه‌ی مجریه وارد حوزه‌ی قانونگذاری شود، شورای قانون اساسی در این زمینه قانون‌زدایی کند یا برعکس، چنانچه قوه‌ی مقننه وارد حوزه‌های آیین‌نامه شد، آیین‌نامه‌زدایی توسط شورای قانون اساسی صورت گیرد، وجود ندارد. بنابراین حتی در حقوق اساسی فرانسه نیز که شیوه‌های مذکور در پیش گرفته شده، باز راهکارهای اجرایی طراحی شده است.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود
را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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