



معاونت پژوهش‌های
بنیادین

مجلس

نشست علمی

نظرات شاخص شورای نگهبان

صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به کیفیت قانون و معیارهای
سنجش کیفیت قانون در نظرات شورای نگهبان

■ شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۲۴

■ تاریخ: ۱۴۰۲/۰۸/۲۳



شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به کیفیت قانون و معیارهای

سنجش کیفیت قانون در نظرات شورای نگهبان

(اظهار نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان پیرامون «طرح

شفافیت قوای سه گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» مصوب ۱۴۰۱/۳/۱

مجلس شورای اسلامی)

تحقیق و تنظیم:

حمید فعلی

ناظران علمی:

دکتر علی فتاحی زفرقندی

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۲۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۸/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان



پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و باتوجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارش پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحب‌نظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارش، نظرات اعضای حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نمی‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان

آذرماه ۱۴۰۲

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان پیرامون طرح «شفافیت قوای سه گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» مصوب ۱۴۰۱/۳/۱ مجلس شورای اسلامی با موضوع «صلاحیت شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به کیفیت قانون و معیارهای سنجش کیفیت قانون در نظرات شورای نگهبان» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ ۱۴۰۱/۴/۷ برگزار شد.

آقایان:

مهدی ابراهیمی، دکتر محمدحسن باقری خوزانی، احمد تقی‌زاده، علیرضا جعفرزاده، احمد رحیمی، محمدجواد شفق، امیر مهدی طالبی، محمدصادق فراهانی، حمید فعلی، علیرضا نصرالهی، دکتر حامد نیکونهاد، محمد مهدی همتی فقیه.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۲
چکیده.....	۶
۱. چستی بایسته‌های کیفی تقنین.....	۱۱
۲. صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین.....	۱۳
۱-۲. رویکرد عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس.....	۱۴
۲-۲. رویکرد صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس.....	۱۸
۳-۲. رویکرد شورای نگهبان در وجود یا فقدان صلاحیت نظارت بر	
کیفیت قوانین.....	۲۱
۳. معیارهای کیفیت قانونگذاری در نظرات شورای نگهبان.....	۲۳
۱-۳. شفافیت قانون.....	۲۳
۲-۳. عادلانه بودن قانون.....	۲۵
۳-۳. هماهنگی و انسجام قوانین.....	۲۶
۴-۳. قابل اجرا بودن، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون.....	۲۸
۵-۳. نظارت شورای نگهبان بر هنجاریت قانون.....	۳۱
۶-۳. استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی.....	۳۲
۷-۳. عطف به ماسبق نشدن قانون.....	۳۲
جمع بندی.....	۳۳
منابع برای مطالعه بیشتر.....	۳۵

چکیده

شورای نگهبان به عنوان نهاد پاسدار شرع و قانون اساسی، مبتنی بر اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ صلاحیت نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث رعایت این دو هنجار برتر را دارد. از سوی دیگر جهت اداره مطلوب امور کشور، مجلس شورای اسلامی موظف به تصویب قوانینی شفاف، کارآمد، عادلانه، منسجم و قابل اجرا و کارشناسی شده است. با توجه به عدم تصریح به صلاحیت شورای نگهبان در قانون اساسی از حیث نظارت بر رعایت این قبیل بایسته‌های تقنینی و با عنایت به نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان در خصوص طرح «شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» مصوب ۱۴۰۱/۳/۱ مجلس شورای اسلامی که طی بندهایی، ایرادها و ابهاماتی نسبت به معیارهای کیفی قانون‌گذاری به مصوبه مزبور وارد کرده است، سؤال و چالش اصلی این پژوهش در درجه اول پیرامون قابلیت وجود یا عدم تعریف چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان مطرح می‌شود. همچنین پیرو آن بحث‌هایی حول محور چستی معیارهای کیفی تقنین که مبتنی بر رویه توسط شورای نگهبان قابل نظارت باشند، مطرح می‌شود. نتایج مباحث طرح‌شده در این پژوهش نشان می‌دهد دو رویکرد موافق و مخالف نسبت به وجود یا عدم امکان تعریف چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان وجود دارد که بررسی نظرات شورای نگهبان و در نظر گرفتن معیارهای کیفی قانون در آن نظرات، رویکرد شورای نگهبان را بسیار نزدیک‌تر به رویکرد موافق با این صلاحیت می‌نمایاند.

کلیدواژگان

قانون، معیارهای کیفی تقنین، شورای نگهبان، قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، مصوبات مجلس شورای اسلامی.

مقدمه

صلاحیت‌های شورای نگهبان در اصول گوناگون قانون اساسی از جمله اصول ۴، ۷۲ و ۹۱ تا ۹۹ تصریح شده است که از جمله مهم‌ترین آنها نظارت بر مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با اصول قانون اساسی و موازین شرعی مطابق اصول ۹۴ و ۹۶ است. در فرآیند این قسم از نظارت شورای نگهبان، نظارت از حیث رعایت معیارهای ناظر به ارتقای کیفیت قانون‌گذاری با وجود عدم تصریح به برخی از آنها در قانون اساسی، محل طرح این چالش است که امکان نظارت بر مصوبات مجلس از حیث رعایت معیارهای کیفیت قانون وجود دارد یا چنین امری بر اساس قانون اساسی ممتنع است. از یک سو می‌توان گفت که از روح حاکم بر برخی اصول قانون اساسی این معیارها به دست می‌آید که توجه به آنها در نظرات شورای نگهبان، قانون‌گذاری را به غایت مطلوب خود نزدیک می‌نماید. همچنین اگر نتوان از قانون اساسی برخی از معیارهای کیفیت قانون را استخراج کرد بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸ مقام معظم رهبری^۱ این خلأ را پوشش داده است که مبتنی بر بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای شورا قابل استناد است. در مقابل رویکرد امتناع نظارت شورای

۱. «۹- رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی با تأکید بر:

- قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن
- معطوف بودن به نیازهای واقعی
- شفافیت و عدم ابهام
- استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی
- بیان شناسه تخصصی هر یک از لوایح و طرح‌های قانونی و علت پیشنهاد آن
- ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون
- ثبات، نگاه بلندمدت و ملی
- انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آنها بدون ذکر شناسه تخصصی
- جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرآیند قانون‌گذاری
- عدالت‌محوری در قوانین و اجتناب از تبعیض ناروا، عمومی بودن قانون و شمول و جامعیت آن و حتی‌الامکان پرهیز از استثناهای قانونی.»

نگهبان بر مصوبات مجلس به جهت سکوت قانون اساسی نسبت به رعایت معیارهای کیفیت مطرح می‌شود که مبتنی بر گزاره‌هایی نظیر اصل عدم صلاحیت امکان اعمال چنین نظارتی را رد می‌کند.

شورای نگهبان در مقام نظارت بر مصوبات مجلس در برخی از نظرات خود معیارهای کیفیت قانون را مد نظر قرار داده است. برخی از بندهای نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان در خصوص «طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» مصوب ۱۴۰۱/۳/۱ مجلس شورای اسلامی،^۱

۱. «۱» در ماده ۱

۱-۱- بند (۲-۱) از جهت نحوه نگارش و تکرار دستگاه‌های مشمول با عناوین مختلف، از جمله ذکر «کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و ...» بعد از عبارت «کلیه دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری» مغایر جزء (۴) بند (۹) سیاست‌های کلی قانونگذاری و در نتیجه مغایر بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.

۲- در ماده ۲

۲-۱- اطلاق حکم مذکور در بندهای (الف)، (ب)، (ت)، (ج) و (چ) این ماده نسبت به بخش خصوصی، دستگاه‌های زیر نظر مقام معظم رهبری و همچنین نسبت به دستگاه‌های دولتی در مواردی که موضوع دارای جنبه امنیتی بوده و با انتشار آنها مخالف مصالح ملی باشد مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

۳- در ماده ۳

۱-۳- ...

۳-۳- اطلاق حکم مذکور در ماده (۳) و تبصره آن نسبت به موارد دارای جنبه امنیتی یا مواردی که انتشار آنها خلاف منافع و مصالح ملی است مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

۳-۴- در تبصره، منظور از عبارت «صنفی و منطقه‌ای» از جهت فقدان تعریف مشخص ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۵- در تبصره، عبارت «بر اساس رأی مجلس عمل نماید» از این جهت که متعلق رأی مجلس چیست و چه اشخاصی بر اساس رأی مجلس عمل می‌کنند ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۶- عدم تصریح استثنای مذکور در تبصره در شرایط مشابه به سایر دستگاه‌ها از جمله هیأت وزیران، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

۳-۷- با توجه به علت مذکور در تبصره یعنی «استقلال نظر کارشناسی»، تخصیص حکم تبصره به جنبه‌های صنفی و منطقه‌ای، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

۵- نسبت این مصوبه با قوانین دیگر از جمله «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

بعضی از معیارهای ارتقای کیفیت قانون، از جمله استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی، انسجام قوانین، قابلیت اجرای قانون و ابتدائی آن بر نظرات کارشناسی، شفافیت و قابلیت فهم قانون، انطباق با قوانین در حال اجرا و عادلانه بودن قانون به نحوی در نظر گرفته شده است.

شایان ذکر است در موارد دیگری نیز نظرات شورای نگهبان ناظر به کیفیت قوانین صادر شده است که از جمله می‌توان به نظرات ذیل اشاره کرد: نظر شورا در خصوص «لایحه مجازات اسلامی»^۱ از حیث شفافیت قانون، نظر شورا در خصوص «لایحه اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی»^۲ از جهت رعایت هماهنگی و انسجام درونی متن قانون، نظرات شورا در خصوص «طرح حمایت از مالکیت صنعتی»^۳ «لایحه بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور»^۴ و «طرح جهش تولید دانش‌بنیان»^۵ از حیث توجه به قابلیت اجرای قانون، نظر شورا در خصوص «لایحه تفسیر مواد (۹) و (۱۲) قانون اراضی شهری»^۶ از جهت عطف به ماسبق نشدن قانون، نظرات شورا در خصوص «طرح اصلاح ماده (۴۴) قانون مدیریت خدمات کشوری»^۷ و «لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور»^۸ و «لایحه اجازه تأسیس شرکت سهامی داروخانه در مناطق

۱. بند (۸) نظر شماره ۵۳۱۰ مورخ ۱۳۶۱/۶/۲۱ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/H02fX>

۲. بند (۲۸) نظر مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ شورای نگهبان: قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/e3PqM>

۳. بند (۲۶-۳) نظر شماره ۱۰۲/۲۹۷۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/zuZac>

۴. بندهای (۲-۱۲)، (۲-۵-۱۰)، (۱۷-۱-۱)، و (۱۷-۷) نظر شماره ۳۰۲۴۰/۱۰۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ شورای نگهبان، قابل

مشاهده در نشانی زیر: <https://slink.shora-gc.ir/EnE75>

۵. نظر شماره ۱۰۲/۲۹۶۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۳ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/jVD10>

۶. نظر شماره ۷۷۰۲ مورخ ۱۳۶۵/۲۸/۱۱ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/mcsCS>

۷. نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۷۶۸۰ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۳ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/IV3Ar>

۸. نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۶۴۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۵ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/ixTeu>

محروم و نیازمند کشور^۱ از حیث عادلانه بودن قانون، نظر شورا در خصوص «طرح خط مشی کلی و اصول برنامه‌های سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران»^۲ از حیث عدم توجه به لزوم هنجاریت قانون، نظر شورا در خصوص «لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور»^۳ از جهت توجه به تناسب قانون با واقعیات و نیاز جامعه. این قبیل نظرات شورای نگهبان که در موارد دیگر نیز قابل مشاهده است، اعم از اینکه به استناد قانون اساسی صادر شده باشند یا در قالب تذکر و یا به استناد موازین شرعی، نشان از توجه شورا به ضرورت تنظیم قوانین به شیوه‌ای کارآمد و شفاف است.

با توجه به اینکه بسیاری از معیارهای قانون‌گذاری مطلوب در قانون اساسی تصریح نشده است، اولین سؤال این پژوهش حول محور صلاحیت یا عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین مطرح می‌شود. از سوی دیگر نظر به رویه شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس، سؤال دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود این است که شورای نگهبان به استناد کدام یک از اصول قانون اساسی می‌تواند بر کیفیت مصوبات مجلس نظارت نماید. علاوه بر این، برخی از معیارهای کیفی قانونگذاری که در قانون اساسی مورد اشاره قرار نگرفته‌اند، چه سابقه‌ای از استناد به آنها در نظرات شورا وجود دارد؟ به تعبیر دیگر کدام یک از معیارهای سنجش کیفیت قانون به استناد قانون اساسی یا سیاست‌های کلی نظام مبنای نظر شورای نگهبان برای ورود چنین ایرادهایی در مصوبات مجلس واقع شده‌اند؟

در این پژوهش پرسش‌های فوق در چند بخش بدین شرح پاسخ داده شده است. پس از بررسی اجمالی بایسته‌های ماهوی و شکلی قانون‌گذاری، ابتدا صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین با بررسی ادله دو رویکرد موافق و مخالف صلاحیت شورا بیان شده است. سپس در بخش سوم معیارهای کیفی قانون‌گذاری در رویه شورای

۱. نظر شماره ۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۹/۲۰ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/f2D4b>

۲. نظر شماره ۴۷۹۳ مورخ ۱۳۶۱/۴/۲۹ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/6SHIU>

۳. نظر شماره ۸۱۰۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ شورای نگهبان، قابل مشاهده در نشانی زیر:

<https://slink.shora-gc.ir/5pNVG>

نگهبان اعم از شفافیت قانون، عادلانه بودن، هماهنگی و انسجام قوانین، قابل اجرا بودن، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون، هنجاریت قانون و استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. چستی بایسته‌های کیفی تقنین

۱. بایسته‌های تقنین، اصول و فنون قانون‌گذاری را در بر می‌گیرد که شامل اصول شکلی و ماهوی تقنین و اصول روش‌شناختی مقتبس از علوم و دانش‌های گوناگون اعم از عقلی (منطقی)، تجربی و تاریخی می‌شود و در آن از یافته‌های دانش‌های گوناگون اعم از توصیفی و هنجاری و دستوری نیز بهره گرفته می‌شود.^۱ رعایت اصول و قواعد تقنین باعث می‌شود قانون به سهولت و سرعت و در بالاترین حد ممکن به اهدافش نائل شود^۲ و عدم رعایت بایسته‌های تقنین باعث می‌شود قانون‌گذار اقدام به تغییر، اصلاح یا نسخ قوانینی کند که خود واضع آن بوده است؛ البته ممکن است شرایط دیگری نیز ضرورت اصلاح قانون را ایجاد کند، اما به هر حال عدم توجه یا کم‌توجهی قانون‌گذار به اصول و بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری، باعث عدم نیل به اهداف، ناکارآمدی و تغییر زودبه‌زود قانون خواهد شد و مشکلات عدیده‌ای برای نظام حقوقی کشور ایجاد خواهد نمود.

۲. مفهوم واژه «تقنین» در زبان عربی، معنایی برابر با واژه «تدوین» در زبان فارسی و واژه «Codification» در زبان انگلیسی دارد و اصطلاحاً مفهّم اعمال قواعد علمی از جمله تشخیص نسخ و منسوخ و عام و خاص و مطلق و مقید و کشف روابط مقررات و تصریح به این روابط با روشی نظام‌مند و منطقی است.^۳ مقنن ابتدا باید بهترین و عادلانه‌ترین قواعد را بیابد و سپس بایدها و نبایدهای روابط اجتماعی را

۱. قاسمی، محسن، (۱۳۸۳)، «علم قانون‌گذاری در سایه حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم، ص ۱۶۶.

۲. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۹۵)، بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۶.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران: گنج دانش، ص ۵۲۳.

به نحوی به زبان حقوقی منظم بیاراید که ابهامی در اجرای آن باقی نماند.^۱ بر این اساس برای نیل به قواعد عادلانه، بُعد ماهوی قانون و برای بیان منظم آنها به زبان حقوقی، بُعد شکلی قانون را باید در نظر گرفت، لذا اصول قانون‌گذاری شامل اصول ماهوی و شکلی می‌شود^۲ که باید مانند چتری بر سر کلیه مراحل و فرآیندهای نظام قانون‌گذاری قرار گیرند.^۳ هرچند در علم حقوق تأکید اصلی بر رعایت معیارهای شکلی قانون‌گذاری اعم از انطباق قانون با قانون برتر و طی تشریفات تقنینی در دولت و مجلس است، اما در تعریف قانون خوب باید به محتوای قوانین از حیث عقلانیت در هدف و عقلانیت ابزاری آن نیز توجه داشت؛ زیرا کیفیت قانون در گرو توانایی آن در تحصیل نتیجه و دستیابی به اهداف تعیین‌شده و مبهم نبودن و قابل فهم بودن آن است.^۴

۳. از جمله بایسته‌های ماهوی قانون‌گذاری می‌توان از موارد زیر نام برد: شفافیت، هنجاریت، عدالت، سودمندی و ضرورت، ثبات، انسجام درونی و بیرونی، قابل اجرا بودن، جامعیت، قانونی بودن و مغایرت نداشتن با حقوق فطری و طبیعی انسان، مشارکت و مطابقت با فرهنگ عمومی و واقعیات و رسوم اجتماعی. همچنین از بایسته‌های شکلی قانون‌نگاری می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: صراحت و ساده‌نویسی، رعایت زبان علم و اصطلاحات مرسوم در آن، رعایت قواعد دستوری و نوشتاری، تدوین اصول کلی و پرهیز از تفصیل بیهوده، اختصار، نظم ساختاری.^۵

۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق، جلد سوم: منطق حقوق، چاپ پنجم، ویرایش سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۳۱۱.

۲. والدرون، جرمی، (۱۳۹۷)، قانون‌گذاری، مفاهیم، نظریه‌ها و اصول، ترجمه حسن وکیلان، چاپ اول، انتشارات نگاه معاصر، ص ۱۲۳.

۳. انصاری، باقر، (۱۳۹۹)، اصول و فنون قانون‌گذاری؛ تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح، تفتیح و تدوین قوانین، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر، ص ۵۶.

۴. وکیلان، حسن و مرکز مال‌میری، احمد، (۱۳۹۵)، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱، صص ۴۷ و ۴۸.

۵. گرجی‌ازندریانی، علی اکبر و جلیلود، محمدشهاب، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه‌ی شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، دوره ۶، شماره ۱۸، اسفند ۱۳۹۶، ص ۴-۶؛ وکیلان، حسن و مرکز

۴. جهت رعایت بایسته‌های کیفی قانون‌گذاری راهکارهایی مانند تدوین کتاب جامع و مانع راهنمای تقنین، آموزش نمایندگان مجلس شورای اسلامی، تعیین عنوان برای مواد قانونی و تصریح به نسخ یا اصلاح ضمنی سایر قوانین^۱ به نظر می‌رسد، اما راهکاری که در این مجال در پی تبیین و بررسی آن هستیم، مربوط به تعیین نهاد ناظر برای رعایت بایسته‌های تقنین است و تمرکز اصلی مباحث حول محور مطالعه موردی صلاحیت و رویه شورای نگهبان در این زمینه در نظر گرفته شده است.

۲. صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین

صلاحیت شورای نگهبان در تضمین رعایت معیارهای کیفی قانونگذاری توسط مقنن بین دو رویکرد موافق و مخالف نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت نظارت بر رعایت این معیارها در قوانین محل چالش است. از یک سو اقتضای اصول عدم صلاحیت، حاکمیت قانون و استقلال قوا عدم صلاحیت شورای نگهبان نسبت به نظارت بر کیفیت قانون در موارد غیر مصرح در قانون اساسی است و از سوی دیگر روح حاکم بر قانون اساسی، اصل صلاحیت، اصل تلازم،^۲ تضمین حقوق بنیادین، حکمرانی خوب و منفعت عمومی ایجاب می‌کند که دادرس اساسی به کیفیت قوانین دقت نظر داشته باشد. با توجه

مالمیری، احمد، همان، ص ۴۸؛ رحیمی، احمد، منبع‌شناسی بایسته‌های قانونگذاری، یادداشت، قابل مشاهده در تارنمای پژوهشکده شورای نگهبان: <https://ccri.ac.ir/00001IM>

۱. قانون‌گذار اغلب با درج عبارت «کلیه قوانین مغایر با این قانون نسخ می‌گردند»، از تعیین شفاف قوانین منسوخ سر باز می‌زند، اما برای مثال قانون بیمه اجباری خسارت وارده شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، برای برون‌رفت از این مشکل در ماده (۶۶) این قانون اینگونه مقرر کرده است: «ماده ۶۶- ... هرگونه نسخ یا اصلاح مواد این قانون باید صریحاً در قوانین بعدی قید گردد». ۲. منظور تلازم اعطای صلاحیت به مقام عمومی با اعطای لوازم آن صلاحیت است که در مورد شورای نگهبان نیز باید اعطای صلاحیت نظارت بر قانونگذاری با اهداف قانون اساسی از قانونگذاری و نظارت بر آن که از جمله قانونگذاری با کیفیت است تلازم داشته باشد. (جلیلودن، محمدشهاب و گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۹۹)، «ارزیابی مبانی نظارت بر کیفیت قانونگذاری از سوی شورای نگهبان»، مجلس و راهبرد، سال بیست و هفتم، شماره ۱۰۳، ص ۶۴).

به این مطلب در این پژوهش دو رویکرد موافق و مخالف نسبت به این صلاحیت شورای نگهبان وجود داشت.

۱-۲. رویکرد عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس

۱. بر اساس یک رویکرد، در خصوص امکان توسعه دادن صلاحیت نظارتی شورای نگهبان به احراز اوصاف ذاتی قانون، قدم نخست اخذ مبنا و رویکرد صحیح نسبت به توسعه یا تضییق صلاحیت‌های شورای نگهبان است. در مقابل قائلین به رویکرد توسعه‌دهنده صلاحیت شورا این پرسش مطرح می‌شود که آیا این توسعه اختیارات در جهت درک صحیح از جایگاه اساسی شورای نگهبان و ارتقای کارکرد آن است، یا صرفاً اقدامی در راستای برطرف نمودن نقص عملکردی و کوتاهی‌های مجلس شورای اسلامی است؟! پاسخ آن است که توسعه اختیارات شورای نگهبان به نظارت بر جهاتی از قانونگذاری که در قانون اساسی تصریح نشده است، با جایگاه شورای نگهبان و ارتقای کارکرد آن تناسب ندارد، لذا نباید برای رفع نقص عملکرد مجلس وظیفه‌ای نامتناسب به شورای نگهبان تحمیل کرد. این در حالی است که به نظر می‌رسد مستند به مبانی که در ادامه ذکر خواهد شد از جمله اصل صلاحیت شورای نگهبان مستند به اصل ۷۱ قانون اساسی، شورا دارای صلاحیت بررسی ابعاد کیفی قانون‌گذاری نیز می‌باشد.

۲. از آنجا که شورای نگهبان مرجع تفسیر رسمی قانون اساسی است و وظیفه جلوگیری از نقض قانون اساسی را دارد، بر مبنای اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی، مانعی در مقابل ایراد گرفتن شورا به مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی وجود نخواهد داشت، اما با توجه به اینکه در اصول مذکور جهاتی غیر از مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع به شورای نگهبان اعطا نشده است، مطابق اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی، در موارد عدم تصریح به صلاحیت مقام و نهاد عمومی در قانون نباید صلاحیتی را غیر از موارد تصریح‌شده برای آن نهاد یا مقام قائل شد و مطابق همین اصل، نباید اختیار نظارت بر رعایت معیارهای کیفی قانون که در قانون اساسی برای شورای نگهبان تصریح نشده است، به نحوی که

- برای مجلس الزام آور باشد، قائل شویم. هر چند در مقابل این رویکرد مطابق با آنچه در ادامه شرح داده خواهد شد، شورای نگهبان مستند به برخی از اصول قانون اساسی دارای صلاحیت نظارت کیفی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است.
۳. مطابق با یک ادعا، مداخله ماهوی در ماهیت مصوبات توسط شورای نگهبان، اگر منطبق بر اصول کلی قانون اساسی تشخیص داده شود، منطقی است و در غیر این صورت مغایر روح مردم سالاری حاکم بر نظام حاکمیت جمهوری اسلامی ایران خواهد بود. اما با توجه به اختصاص قانونگذاری به مجلس طبق اصل ۵۸ قانون اساسی و با حکومت اصل عدم صلاحیت نسبت به صلاحیت تقنین برای شورای نگهبان، شورا نمی تواند به نحوی به ورود ماهوی به مصوبات مجلس کند که مداخله در قانونگذاری محسوب شود که از جمله مصادیق آن دخالت در مورد کیفیت مصوبات مجلس است.
۴. اینکه گفته می شود در ساحت عملکرد نهاد دادرس اساسی در کشورهای دیگر به طور نوعی به کیفیت مصوبات توجه می شود و بنابراین می توان در شورای نگهبان نیز به همین نحو عمل کرد، صحیح نیست؛ زیرا در برخی موارد کارکرد نهاد دادرس قانون اساسی به طور کلی در مورد شورای نگهبان قابل تصور نیست. لذا مقایسه صلاحیت نهادهای دادرس اساسی با شورای نگهبان، دلیل برای ورود شورای نگهبان به بحث کیفیت مصوبات نمی شود؛ چرا که نهادهای دادرس اساسی غالباً به صورت پسینی در قالب نظارت قضایی یا سیاسی عمل می کنند، در حالی که شورای نگهبان نظارت فعال و پیشینی بر مصوبات دارد و هدفش آن است که مصوبات مغایر با قانون اساسی یا شریعت نباشد، اما بسیاری از آثار کیفی و اجرایی قوانین پس از اجرای آنها مشخص می شود.
۵. یکی از ملاحظات مهم وضعیت کنونی شورای نگهبان در چنین نظارتی، توان موجود شورا برای ورود به مسئله احراز صحت، کارآمدی و اتقان شکلی و ماهوی قوانین است. تفسیر قانون اساسی در راستای تعریف صلاحیت و وظیفه جدید برای

شورای نگهبان، سازگار و متناسب با ظرفیت‌ها و سازکار موجود در شورای نگهبان به نظر نمی‌رسد. البته به نظر می‌رسد چنانچه مطابق با نکات بعدی این صلاحیت در زمره صلاحیت‌های شورای نگهبان تعریف گردد و دارای جایگاه قانون اساسی باشد ایجاد ظرفیت‌های قانونی برای تحقق آن الزام‌آور خواهد بود.

۶. جواز توسعه صلاحیت‌های شورای نگهبان و ورود به امور شکلی قانون را به عنوان پیش‌فرض نباید در نظر گرفت. با دقت در مسئله این حقیقت کشف می‌شود که اساساً مشکل موجود در قانون‌گذاری، مربوط به نقص در عملکرد ارگان‌ها است. به وضوح می‌توان حسب مصادیق مصوبات مورد بحث در پژوهش و نظرات شورای نگهبان پیرامون آنها، عجله و اضطراب در تقنین و عملکرد ضعیف قوه مقننه را مشاهده نمود. این نقیصه مانند بسیاری از مواضع دیگر این فکر را در اذهان ایجاد نموده است که با اعطای صلاحیت مضاعف به شورای نگهبان، نقص موجود مرتفع می‌شود. در حالی که از اساس این نوع نگرش مخدوش است و این مشکل باید از منشأ ایجاد آن در مجلس رفع شود و رویکرد پیشگیرانه جایگزین رویکرد درمانی گردد. رویکرد صحیح ایجاد سازکار لازم در مجلس برای الزام مجلس شورای اسلامی به اصلاح رویه تقنینی خود است تا اشکالات شکلی و ماهوی مصوبات از بدو تصویب رؤیت نشود.

۷. مطابق با یک ادعا که مبتنی بر مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران نیز محل نقد و تأمل به نظر می‌رسد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا شورای نگهبان می‌تواند با استناد به بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، ایراد به مغایرت مصوبه مجلس با سیاست‌های مذکور بگیرد و در واقع، کیفیت قانون‌گذاری مجلس را نفی کند؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت به نظر می‌رسد اساساً شورای نگهبان نمی‌تواند با استناد به بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، مصوبات مجلس را مغایر سیاست‌های کلی نظام اعلام کند. برای اثبات این مدعا می‌توان به چند دلیل استناد نمود. اول اینکه وظیفه شورای نگهبان در اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی اعلام مغایرت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی مشخص شده است، اما در هیچ یک از

اصول قانون اساسی به صلاحیت این شورا در استناد به سیاست‌های کلی نظام برای ایراد گرفتن به مصوبات مجلس، اشاره‌ای نشده است. دوم اینکه سیاست‌های کلی نظام، ماهیتی مستقل از قانون اساسی و شرع داشته و جایگاه مستقلى در سلسله مراتب هنجارها برای آنها پیش‌بینی شده است. به جهت عدم شمول عناوین قانون اساسی و موازین شرعی به سیاست‌های کلی نظام، شورای نگهبان فاقد صلاحیت اعلام مغایرت مصوبه مجلس با سیاست‌های کلی نظام است؛^۱ زیرا شورا در اینجا مشمول اصل عدم صلاحیت می‌شود و بر این اساس، نمی‌تواند در ایراد گرفتن به مصوبات مجلس، به سیاست‌های کلی نظام و از جمله سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری استناد نماید، مگر آنکه این صلاحیت به صراحت در قانون اساسی مشخص شده باشد و حال اینکه چنین نشده است. این در حالی است که این ادعا محل نقد است؛ چرا که اولاً با توجه به اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شورای نگهبان به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، تشکیل شده است و ثانیاً بر اساس اصل ۹۴ کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول و وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند و از سوی دیگر موضوع سیاست‌های کلی نظام در بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی اساسی‌سازی شده است و به عنوان هنجارهای حقوقی تلقی می‌شود. لذا شورای نگهبان مکلف است به عنوان نهاد دادرس اساسی آن بخش از مصوبات مجلس شورای اسلامی را که مغایر مفاد سیاست‌های کلی نظام تشخیص می‌دهد، مغایر با بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی اعلام نماید.

۱. جهانی، قاسم، (۱۳۸۶)، جایگاه سیاست‌های کلی نظام در جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، صص ۸۷-۸۵ و ۱۰۸-۱۰۶.

۸. حال سؤال این است که با نفی صلاحیت شورای نگهبان، چه نهاد و مرکزی می‌تواند به مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام از جمله بند (۹) سیاست‌های کلی قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸ استناد کند و این موضوع را به مجلس اعلام کند؟ پاسخ این است که هیأت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام در مجمع تشخیص مصلحت نظام چنین وظیفه‌ای دارد. توضیح اینکه مطابق بند (۲) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر سیاست‌های کلی نظام بر عهده مقام رهبری گذاشته شده است. این وظیفه با تصویب مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و با استناد به ذیل اصل ۱۱۰ قانون اساسی که برخی از صلاحیت‌های مذکور در اصل ۱۱۰ را قابل تفویض به اشخاص دیگر واگذار کند، به هیأت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است. بنابراین، هیأت مذکور صلاحیت دارد تا مصوبات مجلس را از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با سیاست‌های کلی نظام بررسی نموده و مغایرت آنها را به مجلس اطلاع دهد. یکی از سیاست‌های مذکور، سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است. بنابراین، هیأت عالی نظارت از این صلاحیت برخوردار است تا مغایرت مصوبات مجلس با این دسته از سیاست‌ها و خصوصاً بند (۹) سیاست‌های کلی قانون‌گذاری را به مجلس اعلام نماید.

۲-۲. رویکرد صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت مصوبات مجلس

۹. در عمده قوانین اساسی کشورهای مختلف، معیارهای کیفی وجود دارد که نهاد دادرسی اساسی ملزم به تشخیص مغایرت مصوبات با آن معیارها است. نگاهی تطبیقی به رویه نهادهای دادرسی اساسی مانند تصمیم‌های شورای قانون اساسی فرانسه و آرای دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در مورد هنجاریت و شفافیت قانون نشان از نظارت این نهاد در سایر کشورها بر کیفیت قانون دارد.^۱ به این ترتیب اصل نظارت دادرسی اساسی بر کیفیت قوانین امری دور از ذهن نیست. البته

۱. جلیلود، محمدشهاب و گرجی ازندریانی، علی اکبر، همان، صص ۷۳ و ۷۴.

در این زمینه مسئله مهم چگونگی تنظیم روابط میان قانون‌گذار و نهاد دادرس اساسی است.

۱۰. با بررسی اصول قانون اساسی، این مهم حاصل می‌شود که شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی هر دو ذیل فصل ششم قانون اساسی شناسایی شده‌اند و این امر حکایت از این دارد که این دو نهاد، دو بال اصلی قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هستند. البته مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در جای خود در فرایند قانون‌گذاری مؤثر است. همان‌طور که مجلس موظف است با اقدامات کارشناسانه و بهره‌گیری از نظر خبرگان و متخصصین، اقدام به وضع قوانینی نماید که دارای کیفیت مطلوبی باشند، این صلاحیت را باید برای شورای نگهبان نیز قائل باشیم که بر کیفیت قوانین نظارت داشته باشد و این شورا صرفاً محدود به تشخیص مغایرت مصوبات با نص صریح قانون اساسی و شرع نباشد.

۱۱. کلی‌گویی برخی از اصول قانون اساسی، بیان کلی اهداف و خواسته‌ها و نیازهای اصلی جامعه در قانون اساسی، بستر و زمینه نظارت کیفی شورای نگهبان بر قوانین مصوب مجلس را فراهم می‌آورد تا بدین وسیله شورای نگهبان بتواند علاوه بر مغایرت‌یابی میان مصوبات مجلس با شرع مقدس و قانون اساسی، سطح کیفیت قوانین را مطابق با آنچه که بر عهده شورای نگهبان قرار داده شده است، مورد بررسی قرار داده و در صورت لزوم از نظرات کارشناسان بهره گرفته و مبنای کارشناسانه قوانین را مورد رصد قرار دهند.

۱۲. با نگاهی دقیق‌تر به قانون اساسی به نظر می‌رسد شورای نگهبان با تمسک به برخی اصول مانند اصول کلی قانون اساسی از جمله اصل دوم و اصل سوم و به ویژه بندهای (۹) و (۱۰) اصل سوم در خصوص منع تبعیض ناروا و نظام اداری صحیح که قابل تفسیر موسع توسط شورا هستند می‌تواند تا حدودی کیفیت قوانین را ارزیابی کند. بنابراین پرداختن به کیفیت قانون در این چارچوب و در محدوده قانون اساسی قابل پذیرش است. به هر حال با تعیین چارچوب ورود شورا به بررسی کیفیت قانون در محدوده کلیات قانون اساسی می‌توان تا حدودی چنین

صلاحیتی را برای شورای نگهبان از قانون اساسی استنباط کرد. از آنجا که شورای نگهبان از یک منظر حق دارد به موارد مغایر سیاست‌های کلی نظام رسیدگی کند،^۱ صلاحیت نظارت شورا بر کیفیت مصوبات مجلس بیش از حدود مقرر شده در اصول مذکور از قانون اساسی را می‌توان به استناد سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری نیز تعریف کرد. لذا شورا بر اساس بند (۱) از اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌تواند اشکال بگیرد که مصوبه مجلس با سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مغایر است. از جهت مدلول بند (۲) اصل ۱۱۰ قانون اساسی که نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام را وظیفه رهبری می‌داند نیز منعی برای شورا ایجاد نمی‌شود؛ زیرا شورا به استناد بند (۱) این اصل که سیاست‌های کلی را به عنوان یکی از حدود و هنجارهای حقوقی لازم‌الاجرا مقرر کرده است، این صلاحیت را دارد.^۲ بنابراین شورا می‌تواند با تمسک به بند (۱) اصل ۱۱۰ و بر مبنای بند (۹) سیاست‌های کلی قانون‌گذاری که ناظر به تعیین معیارهایی در مورد کیفیت قانونگذاری مطلوب از جمله قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن است، ایرادهایی در جهت ارتقای کیفیت مصوبات مجلس وارد کند.

۱۳. یکی دیگر از ادله قانونی جهت اثبات صلاحیت شورای نگهبان در بررسی کیفیت قوانین استناد به اصل ۷۱ قانون اساسی است. در این خصوص باید بیان نمود که مستند به این اصل قانون اساسی مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند. تصریح به امکان وضع قانون به این معنا است که چنانچه مصوبات مجلس در موضوعاتی فاقد ویژگی‌های ماهوی و شکلی قانون بود، این صلاحیت برای نهاد پاسدار قانون اساسی وجود خواهد داشت که از لازم‌الاجرا شدن آن جلوگیری به عمل آورد. چرا که تصویب متنی که

۱. طحان‌نظیف، هادی، (۱۳۹۸)، شرح مبسوط بند (۲) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، صص ۱۵-۱۶.

۲. طحان‌نظیف، هادی، بکشلو، رضا، (۱۴۰۰)، «مرجع صالح در نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام، وحدت یا تعدد؟»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، شماره ۵۱، ص ۷۳.

فاقد ویژگی‌های ماهوی و شکلی قانون‌گذاری باشد و در آن بایسته‌های کیفی قانون‌گذاری رعایت نشده باشد در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار ندارد.

۱۴. در فرض پذیرش صلاحیت نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین، این نظارت باید به نحوی باشد که صلاحیت‌های اصلی و ذاتی قوای دیگر مورد تعرض قرار نگیرد و نظم قانون اساسی دچار نقصان نشود. استناد به امور انتزاعی و ذهنی کلی و بسیار مشکک مانند تبعیض ناروا یا روا، نظام اداری صحیح و عادلانه بودن کل یک مصوبه بدون وجود روش و سنجه‌ها و ابزارهای ارزیابی اجرای قانون، می‌تواند آفت فوق‌الذکر را تشدید نماید.

۳-۲. رویکرد شورای نگهبان در وجود یا فقدان صلاحیت نظارت بر کیفیت قوانین

۱۵. با توجه به اینکه شورای نگهبان در مقام نظارت بر رعایت معیارهای کیفیت قوانین در مصوبات مجلس تاکنون در موارد مختلفی وارد شده است و در مواردی نیز از ورود خودداری کرده است، ضروری به نظر می‌رسد که اصل صلاحیت خود از این حیث را به رسمیت بشناسد تا از این اختلاف رویه جلوگیری نماید. از بین دو دیدگاهی که قائل به صلاحیت یا عدم صلاحیت شورای نگهبان نسبت به ارزیابی کیفی قوانین هستند، با توجه به روح حاکم بر قانون اساسی و ضرورت نظارت بر حسن اجرای قانون اساسی در تصویب قوانین، نمی‌توان به استناد اصل عدم صلاحیت ورود شورای نگهبان به ارزیابی کیفی قوانین را زیر سوال برد.

۱۶. با مشاهده نظرات شورای نگهبان می‌توان ملاحظه کرد که کلی بودن برخی اصول قانون اساسی که ظرفیت مبنا قرار گرفتن برای ارتقای کیفیت قوانین را دارند، منجر به صدور نظرات متفاوتی در تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت طرح چنین ایراداتی نیز شده است. برای مثال در بند (۲) نظر شماره ۸۰/۲۱/۳۰۲۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ در خصوص «طرح اولویت استخدام افراد بومی» مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۴ شورای نگهبان مقرر می‌دارد: «۲- با توجه به اینکه مردم ایران از هر قوم و قبیله از حقوق مساوی برخوردارند و همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند این طرح مغایر اصول نوزدهم و بیستم قانون اساسی شناخته شد.»

لذا اصل چنین امتیازی برای افراد بومی خلاف عدالت دانسته شده است، اما نهایتاً همین امتیاز برای افراد بومی در نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۹۷۲۶ مورخ ۱۳۹۹/۶/۲۶ در مورد «طرح اصلاح ماده (۴۴) قانون مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۹۹/۶/۱۶ مجلس شورای اسلامی مغایر با عدالت و تبعیض ناروا دانسته نشده است. بنابراین تعارض تفاوت ناشی از هر علتی اعم از تغییر اعضای شورا در ادوار مختلف، تغییر شرایط اجتماعی و اقتضائات قانون‌گذاری و غیره باشد، وجود دارد که یکی از عوامل مهم آن کلی بودن برخی از عناوین مذکور در قانون اساسی است. یک راهکار برای برون‌رفت از این وضعیت، توجه شورای نگهبان به ضوابطی جزئی‌تر در این زمینه است که می‌توان معیارهای جزئی‌تر را در مواردی مانند بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری مشاهده کرد.

۱۷. شورای نگهبان در موارد کثیری، ایراداتی شکلی در ظاهر مصوبات مجلس را تذکر داده است و خواستار اصلاح مصوبه شده است، بدون اینکه مغایرت صریحی با قانون اساسی وجود داشته باشد. این قبیل نکات اغلب تحت عنوان «تذکرات» ذیل نظرات شورای نگهبان به مجلس اعلام می‌شود.^۱ از یک طرف می‌توان به جهت درج این تذکرات در نظرات شورای نگهبان قائل به الزام‌آور بودن آنها شد و از طرف دیگر به جهت عدم استناد به بندی از سیاست‌های کلی نظام یا اصلی از اصول قانون اساسی می‌توان گفت لزوماً این قبیل تذکرات برای مجلس الزام‌آور نیست، اما در هر صورت اغلب به جهت صحت تذکرات که ناشی از کم‌توجهی مجلس در تنظیم عبارات و ظواهر مصوبه بوده است، مصوبه اصلاح می‌شود.

۱. برای مثال می‌توان به بند (۲) تذکرات شورای نگهبان ذیل نظر شماره ۱۰۲/۲۹۶۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۳ در مورد «طرح جهش تولید دانش‌بنیان» مصوب ۱۴۰۰/۱۰/۲۲ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که نسبت به رعایت معیار کیفی انسجام قوانین اینگونه اظهار نظر کرده است: «۲- در بند (پ) ماده (۶)، عبارت «ماده (۸) این قانون» به عبارت «ماده (۲) قانون حمایت از شرکت‌ها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوری‌ها و اختراعات با اصلاحات و الحاقات بعدی» تغییر کند.» همچنین شورا در بند (۳) همین تذکرات نسبت به معیار استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی اینگونه تذکر داده است: «۳- در ماده (۹)، واژه «ابلاغ» به واژه «تصویب» اصلاح گردد.» قابل مشاهده در نشانی زیر:

۳. معیارهای کیفیت قانونگذاری در نظرات شورای نگهبان

۱-۳. شفافیت قانون

۱. با پذیرش رویکردی که شورای نگهبان را واجد صلاحیت نظارت بر رعایت سیاست‌های کلی نظام در مصوبات مجلس می‌داند، با توجه به ابلاغ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری توسط مقام معظم رهبری در سال ۱۳۹۸، شورای نگهبان باید مصوبات مجلس را از حیث جزء (۳) بند (۹) این سیاست‌ها نیز مورد ارزیابی قرار دهد و شفافیت و عدم ابهام مصوبات را بررسی کند. بنابراین این نهاد می‌تواند در شفافیت قانون‌گذاری نیز مؤثر واقع شود.

۲. پیش از تصویب سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری نیز شورای نگهبان در موارد متعددی ابهام‌هایی را به مصوبات مجلس وارد کرده است. در رویه شورا مشاهده می‌شود که علاوه بر مواردی که یکی از وجوه ابهام وارد کردن به مصوبات مجلس، امکان مغایرت آن با قانون اساسی یا شرع است، گاهی شورا صرفاً برای شفاف و قابل فهم شدن مصوبات ابهام را ذکر می‌کند. از جمله این موارد را می‌توان بند (۳)- (۵) نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان پیرامون «طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها»^۱ دانست که طی آن به مشخص نبودن اشخاص متبوع رأی مجلس ابهام گرفته شده است.

۳. گاهی ایراد شورای نگهبان در زمینه شفافیت مصوبات مجلس ناظر به ضرورت تعریف مفاهیم در قانون بوده است. بند (۲) نظر شماره ۸۱/۳۰/۶۶۲ مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۶ شورای نگهبان در خصوص «طرح منع شکنجه» مصوب ۱۳۸۱/۲/۱۸ مجلس شورای اسلامی از جمله مصادیق این ایراد است. با وجود ذکر ۱۸ مورد از مصادیق شکنجه در ماده (۱) این طرح، شورا مصادیق شکنجه را محدود به آنها

۱. «۳- در ماده ۳

۱-۳- ...

۳-۵- در تبصره، عبارت «بر اساس رأی مجلس عمل نماید» از این جهت که متعلق رأی مجلس چیست و چه اشخاصی بر اساس رأی مجلس عمل می‌کنند ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

نمی‌داند و لازم می‌داند که تعریف جامعی از شکنجه ارائه شود تا شکنجه‌ای مجاز باقی نماند. هرچند شاید بتوان مبنای چنین ایرادی را اصل ۳۸ قانون اساسی دانست، اما شورا با عدم اشاره به آن و عدم تصریح به وجه مغایرت، توجه خود به معیار شفافیت قانون را ولو بدون توجه به ذکر یا عدم ذکر آن در قانون اساسی نشان می‌دهد.

۴. شورای نگهبان احصاء مصادیق و انواع یک موضوع را نیز شرط تحقق شفافیت قانون دانسته است، لذا در بند (۸) نظر شماره ۵۳۱۰ مورخ ۱۳۶۱/۶/۲۱ در خصوص «لایحه مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۶۱/۶/۷ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی اینگونه ایراد گرفته است: «۸- به منظور رعایت موازین شرعی و اصول مرتبطه قانون اساسی در مورد تعزیرات نکات ذیل رعایت شود: الف- موارد تعزیرات در قانون مجازات مستقصی ذکر گردد، ب- انواع تعزیرات از حیث کمیت و کیفیت صریحاً ذکر شود، ج- در هر مورد خصوصیت تعزیر از حیث کمیت و کیفیت صریحاً ذکر شود (حداقل و حداکثر مقدار تعزیر تصریح گردد).»

۵. نسبت به برخی از موارد استظهار در نظرات شورای نگهبان که نوعی تأیید مشروط محسوب می‌شود، می‌تواند ابهام گرفته شود تا شفافیت لازم در قانون به وجود آید و زمینه سوء استفاده یا اشتباه مجری ایجاد نشود. نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۴۴۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۹ شورا در مورد «طرح شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۶ مجلس شورای اسلامی از این قبیل موارد است. توضیح آنکه تبصره (۲) ماده (۴) این طرح در مورد شفاف بودن هویت پرداخت‌کننده کمک مالی به نامزدهای انتخاباتی مقرر کرده بود که در شرایط عدم رعایت ضوابط قانونی پرداخت، با مشخص نبودن پرداخت‌کننده یا اشتباه بودن اطلاعات ارائه‌شده توسط وی، اموال پرداخت‌شده حکم اموال مجهول‌المالک را داشته باشد. شورا نیز «با استظهار به این که منظور از مشخص نبودن پرداخت‌کننده کمک این است که فرد مذکور به هیچ عنوان قابل تشخیص نباشد و همچنین منظور از اشتباه نیز این است که اشتباه سهوی نباشد»،

حکم تبصره فوق را مغایر شرع و قانون اساسی ندانسته است، در حالی که حکم نهایی قانون بودن درج قید «سهوی بودن ارائه اطلاعات اشتباه توسط پرداخت‌کننده کمک مالی»، از حیث تشخیص عمدی یا سهوی بودن اشتباه مجری قانون را دچار ابهام خواهد کرد. لذا به جای استظهار معنی فرضی اعضای شورا از عبارات مصوبه باید تصریح به قد مورد نظر اعضای شورا در مصوبه می‌شد. بنابراین در برخی از موارد استظهارات شورا، عدم توجه کافی به شفافیت قانون را می‌توان مشاهده کرد.

۲-۳. عادلانه بودن قانون

۶. برخی ویژگی‌های کیفی قانون ریشه در مفاهیم بحث‌برانگیز (Contested) دارد که تعیین چهارچوب مفهومی آنها وابستگی زیادی به نظام ارزشی حاکم بر قانون اساسی دارد. برای مثال در معیارهای عادلانه بودن و منع تبعیض ناروا (از حیث روایی یا ناروایی)، چهارچوب مفهومی عدالت باید با نظر به مبانی مصرح یا ضمنی قانون اساسی استخراج شود و ملاک قرار گیرد.

۷. بند (۵-۱) نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۹۱۲۹ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۲ شورا در خصوص «طرح اصلاح ماده (۵۴ مکرر) قانون مالیات‌های مستقیم» مصوب ۱۳۹۹/۵/۱۵ مجلس شورای اسلامی دو برابر بودن مالیات بر خانه‌های خالی برای اشخاص حقوقی خصوصی نسبت به اشخاص حقیقی خصوصی را تبعیض ناروا دانسته است. لذا در لزوم عادلانه بودن قانون از نظر شورا حتی تفاوتی بین اشخاص حقوقی و حقیقی نیست.

۸. رعایت شرط عادلانه بودن قانون از نظر شورا بین مناطق مختلف نیز ضرورت دارد، به نحوی که شورا در نظر شماره ۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۹/۲۰ «لایحه اجازه تأسیس شرکت سهامی داروخانه در مناطق محروم و نیازمند کشور» مصوب ۱۳۶۴/۹/۱۲ مجلس شورای اسلامی تأمین داروی مورد نیاز مناطق محروم را وظیفه دولت می‌داند و حتی تصدی مشاغل خصوصی توسط دولت برای این امر را مغایر اصل ۴۴ دانسته است. شورای نگهبان در راستای عادلانه بودن قانون در عین نفی مباشرت دولت در این نظر اینگونه مقرر کرده است: «نظر به اینکه تصدی این مشاغل قانوناً

در محدوده وظایف دولت قرار ندارد مباشرت دولت با اصل چهل و چهارم قانون اساسی مغایرت دارد. بدیهی است در مناطقی که کمبود دارد محسوس و موجب زحمت اهالی باشد، دولت موظف است با توزیع مستقیم دارو و یا با تشویق و کمک به داوطلبان تأسیس داروخانه اقدام نماید.»

۳-۳. هماهنگی و انسجام قوانین

۹. هماهنگی و انسجام قوانین مختلف کشور با یکدیگر از معیارهای مهم ارتقای کیفیت قانونگذاری است که در جزء (۸) بند (۹) سیاست‌های کلی قانونگذاری نیز تحت عنوان انسجام قوانین قابل مشاهده است. در این زمینه برخی ابعاد اصولی مثل بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی ظرفیت ارتقای کیفیت قوانین را بیش از این دارند. اشکال عدم همخوانی مصوبه‌ای با سایر قوانین عادی از سوی شورا از باب ابهام نیز پذیرفته شده است، کما اینکه در بند (۵) نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ شورای نگهبان پیرامون «طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها»^۱ نسبت این مصوبه با «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» مصوب مجلس شورای اسلامی محل ابهام واقع شده است.

۱۰. تناسب و هماهنگی اجزای درون یک قانون نیز در مواردی مد نظر شورا قرار گرفته است. بند (۲۸) نظر شماره ۸۶/۳۰/۲۳۱۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ شورای نگهبان در خصوص «لایحه اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» مصوب ۱۳۸۶/۷/۲۲ مجلس شورای اسلامی که با توجه به حکم مندرج در اصل ماده، وجود تبصره را بی‌مفهوم دانسته است،^۲ دال بر همین معنا است.

۱. «۵- نسبت این مصوبه با قوانین دیگر از جمله «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.»

۲. ماده الحاقی (۱) مصوب مجلس شورای اسلامی: «ماده الحاقی ۱- هرگونه قیمت‌گذاری دولتی محصولات تولیدی بنگاه‌های مشمول واگذاری و سایر بنگاه‌های بخش غیردولتی ممنوع است.»

۱۱. لزوم تبعیت لوایح بودجه از قوانین برنامه توسعه را می‌توان به استناد بند (۱۰) اصل سوم شناسایی کرد که تاکنون ایرادی از شورای نگهبان در این خصوص مشاهده نشده است. در این زمینه یک مورد ابهام در بند (۱-۴) نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۶۴۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۵ نسبت به تبصره (۵) «لایحه بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور» وارد شده است که به دولت اجازه انتشار اوراق مالی اسلامی با رعایت قوانین و مقررات مربوطه را داده بود، در حالی که در این لایحه بودجه، سقف انتشار اوراق متفاوت از سقف مقرر در قانون برنامه ششم توسعه بود. با این حال شورا ایراد وارد نکرد و صرفاً خواهان رفع ابهام شد، لذا نمی‌توان از این نظر استنباط ضرورت تبعیت قانون بودجه از قانون برنامه را کرد، اما هماهنگی میان آنها لازم است. هرچند ممکن است استدلال‌هایی از جهت ضرورت نداشتن تبعیت قوانین بودجه از قوانین برنامه ارائه شود، مثل اینکه هر دو مصوب یک مرجع هستند و می‌توانند ناسخ و منسوخ همدیگر باشند، اما باید گفت نگاه شکلی صرف به این مسائل نمی‌تواند تأمین‌کننده مصلحت و منافع کشور و نحوه اداره صحیح جامعه بر اساس قوانین باشد. در همین مثال از جهت اینکه دوره اعتبار قانون برنامه بیش از دوره اعتبار قانون بودجه است، نسخ موقت قانون برنامه می‌تواند دولت را از تلاش برای تحقق اهداف آن بازدارد و آشفتگی را برای مجریان به بار آورد. به علاوه اینکه از نگاه شکلی هم بازنگری در قانون برنامه نیاز به حد نصابی از آرا در مجلس دارد که بازنگری در قوانین بودجه ندارد.^۱

تبصره- چنانچه دولت به هر دلیل فروش کالا یا خدمات بنگاه‌های فوق‌الذکر را به قیمتی کمتر از هزینه تمام شده تکلیف کند، دولت مکلف است مابه‌التفاوت قیمت تکلیفی و هزینه تمام‌شده را تعیین و از محل اعتبارات و منابع دولت در سال اجراء پرداخت کند و یا از بدهی این بنگاه‌ها به سازمان امور مالیاتی کسر نماید.»

بند (۲۸) نظر شورای نگهبان: «۲۸- تبصره ماده الحاقی (۱)، با توجه به حکم مندرج در اصل ماده وجود تبصره مفهوم ندارد.»

۱. ماده (۱۸۱) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۸۱- اصلاح قانون دائمی و قانون برنامه توسعه در حین بررسی لایحه بودجه سالانه و اصلاح برنامه توسعه در زمان بررسی دیگر طرح‌ها و لوایح به دوسوم رأی نمایندگان حاضر نیاز دارد.»

۴-۳. قابل اجرا بودن، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون

۱۲. نکته دیگر اینکه برخی معیارهای کیفیت مطلوب قوانین مانند قابل اجرا بودن و قابل سنجش بودن اجرای آن و ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون در بند (۹) سیاست‌های قانونگذاری نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در برخی از مصوبات شورای نگهبان تبعات اجرایی قانون را مد نظر قرار داده است از پیش در نظر گرفته و در این نظر به استناد مصالح و منافع ملی، اطلاق حکم مصوبه مبنی بر لزوم شفافیت و انتشار مشروح مذاکرات برخی دستگاه‌ها در موارد امنیتی را خلاف نظام اداری صحیح در بند (۱۰) اصل سوم دانسته است.

۱۳. همان‌طور که شورای نگهبان در بند (۳-۶) نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۳ در خصوص «طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها»^۱ که آثار اجرایی و اداری استثنا نشدن سایر دستگاه‌ها از جمله هیئت وزیران از الزام به انتشار مذاکرات به جهت تأمین استقلال نظر کارشناسی را در نظر گرفته است، از جمله موارد دیگری که آثار اجرایی و قابلیت اجرای مصوبات را بررسی می‌کند بند (۳-۲۶) نظر شماره ۱۰۲/۲۹۷۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ شورای نگهبان در خصوص «طرح حمایت از مالکیت صنعتی» است که مقرر کرده است: «۳-۲۶- در تبصره (۳)، تکلیف به تعیین هزینه‌های موضوع این ماده به نحوی که «حداقل تأمین‌کننده منابع مورد نیاز برای اجرای این قانون باشد»، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.» توضیح آنکه هزینه‌های مربوط به ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم تجارتي و ... که در ماده (۱۴۲) طرح فوق احصاء شده بود، در تبصره (۳) به عنوان راهی برای جبران منبع مالی مورد نیاز برای اجرای این طرح در نظر گرفته شده بود که شورا در واقع تأمین منبع مالی طرح مزبور از این طریق را غیر قابل اجرا و مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داد. چه آنکه تأکید شورا بر نحوه تعیین میزان هزینه‌های فوق در آیین‌نامه اجرایی این مصوبه در تبصره

۱. «۳-۶- عدم تصریح استثنای مذکور در تبصره در شرایط مشابه به سایر دستگاه‌ها از جمله هیئت وزیران، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.»

مزبور، نشان می‌دهد که معیار قرار دادن هزینه‌های لازم برای اجرای این مصوبه برای تعیین میزان هزینه‌های دریافتی از متقاضیان مذکور در ماده (۱۴۲) مصوبه، از نظر شورا قابلیت اجرا ندارد.

۱۴. بهره‌مندی شورای نگهبان از نظرات کارشناسان متخصص در حوزه‌های مختلف در سطح کشور و ارائه نظر به شورای نگهبان، ضروری به نظر می‌رسد. در برخی موارد مجلس شورای اسلامی با مجموعه اقدامات کارشناسانه و مخصوصاً در خصوص مسائل نوظهور اقتصادی، علمی، اجتماعی و ... اقدام به وضع قوانین می‌نمایند، اما زمانی که به منظور مغایرت‌یابی و نظارت به شورای نگهبان ارسال می‌گردد، ممکن است برخی ایرادات وجود داشته باشد که تا موضوع کارشناسانه برای اعضای شورا روشن نشود، ایراد مغایرت با قانون اساسی و شرع واضح نمی‌شود. اگرچه بر این اساس پژوهشکده شورای نگهبان نیز اخیراً در مجمع مشورتی حقوقی شورای نگهبان و معاونت کارشناسی این پژوهشکده اقدام به بررسی کارشناسانه موضوعات فنی مختلف اقتصادی و غیره و اخذ نظر از کارشناسان ذی‌ربط حسب هر موضوع تخصصی می‌نماید. اما لازم است که با توسعه ظرفیت‌ها و پشتوانه کارشناسی شورای نگهبان برای اعضای محترم شورای نگهبان تبیین موضوع صورت پذیرد تا با مد نظر قراردادادن دقیق مقتضیات زمان و ابعاد فنی و تخصصی قضایا بتوانند بهترین تصمیم را اتخاذ نمایند.

۱۵. بررسی ابتنای قوانین بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون در مورد شورای نگهبان بیشتر محل این چالش است که آیا شورا صلاحیت وارد کردن ایرادهایی مانند فقدان مبنای کارشناسی به مصوبات مجلس را دارد یا خیر. با دقت در رویه شورای نگهبان می‌توان مواردی از وارد کردن ایراد یا وارد نکردن ایراد شورای نگهبان از جهات مختلف نسبت به کیفیت قوانین مشاهده کرد که مؤیدی بر صلاحیت شورای نگهبان در این زمینه بوده است و قابل تعمیم به موارد مشابه در نظارت بر سایر مصوبات مجلس است. به عنوان نمونه‌ای از موارد وارد نکردن ایراد به جهت وجود مبنای کارشناسی می‌توان به موردی اشاره کرد که شورا در

نظر شماره ۳۳۴۲ مورخ ۱۳۷۱/۳/۱۷ در مورد لایحه اصلاح قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، این‌طور نظر داده است: «... با توجه به نظر کارشناسان که تغییراتی که مجلس در لایحه اصلاحی به عمل آورده است مستلزم هزینه اضافی نخواهد بود لایحه مذکور خلاف قانون اساسی نبوده مغایر با موازین شرعی نیز شناخته نشد». نمونه‌ای از موارد ایراد گرفتن شورای نگهبان با توجه کارشناسانه به قابلیت اجرای مصوبه را در بند (۳-۱) نظر شماره ۱۰۲/۲۸۱۷۴ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲ در خصوص ماده (۵) «طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار» مصوب ۱۴۰۰/۷/۲۱ مجلس شورای اسلامی می‌توان مشاهده کرد که اینگونه به امکان برگزاری آزمون پروانه وکالت توسط وزارت دادگستری و نظارت بر برگزاری آن ایراد گرفته است: «۱-۳- در تبصره (۱)، تکلیف وزارت دادگستری به برگزاری آزمون در شرایط مذکور و نظارت بر اجرای حکم این تبصره، مغایر اصل ۱۶۰ قانون اساسی شناخته شد». نهایتاً با سپردن وظیفه نظارت بر برگزاری آزمون مزبور به قوه قضائیه و نیز برگزاری آزمون توسط خود قوه قضائیه در صورت استنکاف کانون وکلا و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه، اشکال شورای نگهبان رفع شد.

۱۶. هر چند در ادبیات ارزیابی تأثیرات اجرای قوانین و مقررات، ارزیابی پسینی آن نیز مطرح است، اما به طور عمده این حوزه معطوف به ارزیابی پیشینی تأثیرات قانون است،^۱ لذا به نظر می‌رسد در فرآیند نظارت پیشینی، ارزیابی تأثیر اجرای قانون نیز در زمان بررسی مصوبات مجلس از حیث اهدافی که در تصویب قوانین در حوزه‌های مختلف مطرح در قانون اساسی وجود دارد، توسط شورای نگهبان قابل بررسی است. فارغ از قانون اساسی، بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری نیز بحث ارزیابی تأثیر اجرای قانون را از جمله معیارهای قانون مطلوب مصوب مجلس برشمرده است که ناظر به این جهت نیز شورای نگهبان می‌تواند در صورت کشف

۱. مرکز مالگیری، احمد، (۱۴۰۰)، «ملاحظات در انجام فرایند ارزیابی تأثیرات پیشینی قانون در ایران»، فصلنامه حقوق اداری، صص ۱۹۷ و ۱۹۸.

عدم توجه مجلس به آثار اجرای قانون، ایراد مغایرت با بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی را به مصوبات مجلس وارد کند. از آنجا که بندهای (۲)، (۳) و (۴) سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری نیز ضرورت پالایش قوانین و مقررات از جهت رعایت قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام را مقرر کرده است، علاوه بر نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس، قوانینی که پیش از تصویب سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری تصویب شده‌اند با توجه به اینکه ارزیابی تأثیر اجرای قانون پس از اجرای آن نیز میسر است، طبق بند (۴) مذکور از طریق همکاری شورای نگهبان با مجمع تشخیص مصلحت نظام قوانین مزبور طبق جزء (۶) بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری در خصوص «ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون» قابل ارزیابی و بررسی هستند.

۱۷. نظر مخالف نظارت پسینی بر کیفیت قوانین نیز این است که با استناد به اینکه مفاد مصوبه مغایر با مصلحت عمومی و مصلحت نیز جزئی از شرع محسوب می‌شود، شورا نمی‌تواند مصوبه را خلاف شرع اعلام نماید؛ زیرا اولاً اکثر مواردی که مربوط به کیفیت قانونگذاری می‌شود، ارتباطی با مصلحت عمومی ندارد تا شورای نگهبان بتواند با استناد به این موضوع، مصوبات مجلس را خلاف شرع اعلام کند. ثانیاً با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما نظارت پیشینی پذیرفته شده است، پذیرش نظارت پسینی برای شورای نگهبان آن هم در این سطح و گستره، صحیح به نظر نمی‌رسد و اساساً این سؤال پیش خواهد آمد که با وجود نظارت پسینی، چه نیازی به نظارت پیشینی خواهد بود. ثالثاً چنین نظارتی و نتیجه آن که اعلام مغایرت قوانین با شرع است، به خلأ قانونی منتهی می‌شود و علاوه بر این، ثبات قوانین را که یکی از اصول پایه‌ای و بنیادین است، با خدشه رو به رو می‌سازد.

۵-۳. نظارت شورای نگهبان بر هنجاریت قانون

۱۸. قوانینی مانند قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی ۱۳۸۳/۲/۲۱، قانون خط مشی کلی و اصول برنامه‌های سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۱/۴/۱۷ که در بردارنده احکامی کلی و بعضاً گزاره‌های توصیه‌ای و غیر

دستوری هستند، از جهت فقدان ویژگی هنجاریت لازم برای قانون می‌توانستند مورد ایراد شورای نگهبان قرار بگیرند. نظر شماره ۴۷۹۳ مورخ ۱۳۶۱/۴/۲۹ شورا در خصوص «طرح خط مشی کلی و اصول برنامه‌های سازمان صدا و سیما» جمهوری اسلامی ایران» از حیث عدم توجه به لزوم هنجاریت قانون می‌تواند در این زمینه مورد توجه قرار گیرد.

۳-۶. استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی

۱۹. علیرغم اینکه شورای نگهبان در مواردی نسبت به استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی ایراد گرفته است، بعضاً نسبت به این قبیل اشکالات مصوبات ایراد نگرفته است. به عنوان مثال می‌توان به ماده (۲۹) قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی کشور اشاره نمود که در آن از عنوان «شورای نگهبان قانون اساسی» یاد شده است و حال آنکه چنین عنوانی صحیح نیست. این قبیل موارد، نشان دهنده آن است که هرچند شورای نگهبان در سال‌های اخیر تلاش کرده تا با درج ایرادات متن مصوبات مجلس در قالب تذکرات، زمینه رفع ایرادات مذکور را فراهم نماید، اما متأسفانه در برخی موارد نتوانسته به این هدف، جامه عمل بپوشاند.

۳-۷. عطف به ماسبق نشدن قانون

۲۰. در برخی موارد شورای نگهبان توجه داشته است که اصل بر عدم جاری ساختن حکم قانون جدید نسبت به موارد سابق است؛ برای مثال نظر شماره ۷۷۰۲ مورخ ۱۳۶۵/۲۸/۱۱ شورای نگهبان در خصوص «لایحه تفسیر مواد (۹) و (۱۲) قانون اراضی شهری» اینگونه مقرر کرده است: «علاوه بر این که ظاهر جمله (مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها) نیاز جهت خصوص تأسیسات دولتی و شهرداری‌ها است و صورت مذاکرات مجلس هم به آن دلالت دارد نظر به این که تفسیر ماده (۹) قبلاً به عنوان ضرورت مطرح شده و رأی لازم نیاورده است و شورای نگهبان نظر به خلاف این تفسیر داده است، تجدید طرح و رأی‌گیری به عنوان ضرورت جهت عطف به ماسبق و مشروعیت بخشیدن به اعمالی که احتمالاً بر خلاف ظهور عرفی

این ماده واقع شده است مغایر با موازین شرعی است. نسبت به عملیات آینده محتاج به قانون جدید است.»

جمع بندی

۱. به منظور نیل به هدف قانون گذاری خوب، گریزی از ملاک قرار دادن بایسته های کیفی قانون گذاری، اعم از معیارهای شکلی و ماهوی نیست. هرچند مطلوب آن است که نهاد قانون گذار سازکارهای داخلی خود را به نحو حداکثری تضمین کننده معیارهای کیفی تقنین تنظیم نماید، اما بنا به جهات مختلفی غفلت از لحاظ آنها در تنظیم مصوبات مجلس رخ می دهد. با توجه به عدم تعریف قانون و ویژگی های مطلوب آن در قانون اساسی، نسبت به صلاحیت شورای نگهبان در مقام نظارت بر مصوبات مجلس از حیث نظارت بر رعایت معیارهای کیفیت قانون، استدلال های دو رویکرد عمده مخالفین با تعریف چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان و موافقین با وجود صلاحیت نظارت شورا بر کیفیت قانون در پژوهش حاضر طرح شد.

۲. بنا بر رویکرد اول، به جهت عدم ذکر معیارهای کیفی قانون در قانون اساسی و عدم تصریح این صلاحیت در قانون اساسی برای شورا، مبتنی بر اصل عدم صلاحیت باید قائل به منع شورا از ورود به این قسم از نظارت بر مصوبات مجلس شویم و در غیر این صورت با چالش هایی نظیر عدم تناسب ظرفیت های موجود شورای نگهبان برای افزایش کارویژه ها و اخلال در فرآیند قانون گذاری و دخالت در وظایف مجلس مواجه می شویم، کما اینکه تا کنون چنین بوده است. راهکار مد نظر این دیدگاه اتخاذ رویکرد پیشگیرانه به جای رویکرد درمانی در مصوبات است، بنابراین باید سازکاری را در خود مجلس برای رعایت معیارهای تقنین مطلوب تنظیم کرد.

۳. مبتنی بر رویکرد دوم شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر رعایت معیارهای کیفی قانون در مصوبات مجلس را دارد. استدلال قائلین به این رویکرد این است که نهادهای دادرسی اساسی در سایر کشورها نیز واجد این صلاحیت هستند. همچنین

هر دو نهاد مجلس و شورای نگهبان ذیل فصل ششم قانون اساسی قرار گرفته‌اند و شورای نگهبان در فرآیند قانونگذاری در قوه مقننه نقشی مؤثر دارد. به علاوه عبارات کلی برخی از اصول قانون اساسی مانند اصل ۲ و ۳ ظرفیت آنها برای استنباط برخی معیارهای قانون مطلوب را نشان می‌دهد. بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری مبتنی بر بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی قابلیت استناد توسط شورای نگهبان را دارد. در نظرات شورای نگهبان نیز وجود چنین صلاحیتی هرچند گاهی دچار تزلزل شده است، اما اغلب اوقات در متن اصلی نظرات یا در قالب تذکرات ذیل نظرات پذیرفته شده است. علاوه بر این استناد به اصل ۷۱ و صلاحیت وضع قانون توسط مجلس شورای اسلامی از دیگر استدلال‌های ناظر بر صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر رعایت معیارهای کیفی قانونگذاری است.

۴. در نهایت از مجموع نظرات شورای نگهبان معیارهایی برای سنجش کیفیت قانون به دست می‌آید تا در فرآیند قانونگذاری بر اساس این معیارها بتوان قوانینی کارآمد و پیشرو تصویب کرد. بر اساس این معیارها قوانین باید عام باشند، فراگیر باشند، عطف به ماسبق شدن آنها به حداقل برسد، شفاف و قابل فهم باشند، نباید فوق طاقت مخاطب باشند و کارشناسی شده باشند و قابلیت اجرا داشته باشند، حتی‌المقدور ثابت بمانند اجزای درونی قانون با یکدیگر سازگار باشند و با قوانینی که در عمل اجرا می‌شوند هماهنگی لازم را داشته باشند.

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. اکرمی، روح‌الله، (۱۳۹۴)، «بررسی قانون مجازات اسلامی جدید در سنجه ضوابط قانون‌نگاری»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و دوم، شماره هشتاد و دو.
۲. انصاری، باقر، (۱۳۹۹)، اصول و فنون قانون‌گذاری؛ تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح، تفتیح و تدوین قوانین، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
۳. بوربور، کیوان، (۱۳۹۲)، آسیب‌شناسی فرآیند قانون‌گذاری در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
۴. بیگزاده، صفر، (۱۳۸۷)، شیوه‌نامه نگارش قانون، چاپ سوم، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۵. جلیلود، محمدشهاب و گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۹۹)، «ارزیابی مبانی نظارت بر کیفیت قانونگذاری از سوی شورای نگهبان»، مجلس و راهبرد، سال بیست و هفتم، شماره ۱۰۳.
۶. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۹۵)، بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. راسخ، محمد، (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۸. رحیمی، احمد، (۱۴۰۰)، بررسی عوامل رافع مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از منظر بایسته‌های تقنین، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران.
۹. رینرسون، آرتورجی، (۱۳۹۹)، قانون‌نویسی گام‌به‌گام، ترجمه آزاده عبدالله‌زاده شهربابکی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۰. شفیعی سروستانی، ابراهیم، (۱۳۸۵)، قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی؛ آسیب‌ها و بایسته‌ها، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۱۱. عالی‌پور، حسن، (۱۳۹۸)، سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری و آینده قانون‌گذاری در ایران، نشریه دیدبان امنیت ملی، شماره نود و یک.
۱۲. قاسمی، محسن، (۱۳۸۳)، «علم قانون‌گذاری در سایه حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم.
۱۳. گرجی ازندریانی، علی اکبر و جلیلوند، محمدشهاب، (۱۳۹۶)، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه‌ی شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، دوره ۶، شماره ۱۸، ۱-۲۲.
۱۴. محمدیان، عزیز، (۱۳۸۲)، شیوه قانون‌نویسی در امور کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
۱۵. نصیری، مرتضی، (۱۳۸۲)، «ملاحظات در باب قانون‌گذاری»، مجلس و راهبرد، سال دهم، شماره سی و هشت.
۱۶. والدرون، جرمی، (۱۳۹۷)، قانون‌گذاری، مفاهیم، نظریه‌ها و اصول، ترجمه حسن و کیلیان، چاپ اول، انتشارات نگاه معاصر.
۱۷. وکیلان، حسن و مرکز مالگیری، احمد، (۱۳۹۵)، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱، ۲۹-۵۴.



امام خمینے (ره)

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



تهران | خیابان شهید بهشتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳
دبیرخانه ۰۲۱۸۸۵۳۳۴۲۲



پژوهشکده شورای نگهبان