پژوهشکده شورای نگهبان

مجموعه مقالات

قانون‌نگذاری و قانون اساسی «۳»

کنکاشی در صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی

جمعی از نویسندگان


بسم الله الرحمن الرحيم

قانون‌گذاری و قانون اساسی (۳)

کنکاشی در صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی

مؤلف:

جمعی از نویسندگان

به اهتمام:

پژوهشکده شورای نگهبان

سرشناسنامه: سرشناسه: فتاحی زفرقندی، علی، ۱۳۶۹ -
عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام، Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور: قانون‌گذاری و قانون اساسی/گردآورنده علی فتاحی‌زفرقندی؛ به اهتمام پژوهشکده شورای نگهبان.
مشخصات نشر: تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری: ۲۸۱ ص. شابک: ۲-۳۲-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
عنوان دیگر: کنکاشی در صلاحیت قانو نگذاری مجلس شورای اسلامی
موضوع: قانونگذاری -- ایران -- مقاله‌ها و خطابه‌ها
Legislation-- Iran -- *Addresses, essays, lectures
قانونگذاری (فقه)-- مقاله‌ها و خطابه‌ها
Legislation (Islamic law)-- Addresses, essays, lectures
شناسه افزوده: شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان
رده بندی کنگره: KMH۲۵۱۶ رده بندی دیویی: ۵۵/۳۲۸
شماره کتابشناسی ملی: ۹۹۱۹۳۷۱ اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا

قانون‌گذاری و قانون اساسی (۳)

کنکاشی در صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی

مؤلف: جمعی از نویسندگان

گردآورنده: علی فتاحی‌زفرقندی

صفحه آرا: امین مددی

ناظرفنی: سیدمحمدرضا سیدعلیخانی

ناشر: پژوهشکده شورای نگهبان

چاپ اول: زمستان ۱۴۰۳ - **تیراژ:** ۱۰۰۰ نسخه

شابک دوره: ۰-۰۷-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸

شابک تک جلدی: ۲-۳۲-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸

قیمت: ۱۳۰ هزار تومان

آدرس: تهران، خیابان شهید بهشتی(ره)، خیابان سرافراز، کوچه پنجم، پلاک ۱۱

تلفن: ۸۸۷۵۰۰۷۰-۰۲۱

فهرست مطالب

حدود صلاحیت قوای مقننه و مجریه در تصویب قراردادهای بین‌المللی ۱
توکل حبیب‌زاده، حسین خلف‌رضایی

صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تقنین؛ مطلق یا مقید؟ ۲۱
کاظم کوهی‌اصفهانی

بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه ۴۳
اکبر طلابکی طرقی، یحیی مزروعی‌ابیانه

حدود و حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات و مطبوعات ۶۵
محمد بهادری‌جهرمی، محمدامین ابریشمی راد

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان ۸۵
جواد تقی‌زاده، حسن بانشی

بررسی ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان ۱۰۷
علی بهادری‌جهرمی، علی فتاحی زفرقندی

ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه در نظام حقوقی ایران ۱۲۷
هادی طحان‌نظیف، علی هادی‌زاده

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی ۱۵۱
محمدامین ابریشمی راد، حمید نظریان

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تفصیل و تبیین شرایط رئیس‌جمهور با تأکید بر سیاست‌های کلی انتخابات ۱۷۵
محمد حسن باقری خوزانی، فرامرز عطریان، غلامحسین مسعود

نسبت‌سنجی «صلاحیت عام قانونگذاری مجلس» و «فرماندهی کل نیروهای مسلح» در رویه شورای نگهبان ۲۰۱
مصطفی منصوریان، حمزه خسروی

امکان و امتناع عطف به ماسبق شدن تفسیر قوانین (با تأکید بر نقد نظرهای شورای نگهبان و رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) **۲۲۳**
محمد جواهری طهرانی، سجاد کریمی پاشاکی، رضا محمدی کسجین
نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی **۲۴۵**
آیت مولایی

مقدمه

قوه مقننه یکی از ارکان اصلی در نظام‌های حقوقی به شمار می‌رود و وظیفه بنیادین آن، تنظیم و تصویب قوانین است که به‌عنوان قواعد الزام‌آور، نظم اجتماعی را تأمین و حقوق افراد را تضمین می‌کند. این قوه، بازتاب‌دهنده اراده عمومی و ابزار اصلی اعمال حاکمیت مردم است. قانون‌گذاری در نظام‌های حقوقی، به‌عنوان ضامن عدالت و حاکمیت قانون، شرایط لازم برای توسعه سیاسی، اقتصادی و اجتماعی را فراهم می‌آورد و از حقوق و آزادی‌های شهروندان محافظت می‌کند.

در این میان، جایگاه و اهمیت مجلس شورای اسلامی در نظام جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان نهادی برآمده از قانون اساسی و برخوردار از صلاحیت‌های تقنینی و نظارتی، موضوعی بنیادین و شایسته بررسی است. این قوه نماینده اراده مردم در چارچوب نظام اسلامی است و صلاحیت تقنینی و نظارتی گسترده‌ای دارد که شامل تدوین و تصویب قوانین عادی، تصویب بودجه سالانه کشور، بررسی برنامه‌های توسعه، و تأیید یا رد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی می‌شود.

مجلس شورای اسلامی قوانین را با در نظر گرفتن چارچوب‌های قانون اساسی و موازین شرعی و رعایت مصالح و منافع عمومی باید تصویب کند و از طریق طرح سؤال از وزرا، استیضاح، تحقیق و تفحص و نظارت بر اجرای قوانین، نقش نظارتی خود را اعمال می‌کند. نمایندگان مجلس شورای اسلامی باید پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشند و همواره به استقلال و اعتلای کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پایبند باشند و از قانون اساسی دفاع کنند.

مجلس شورای اسلامی نه‌تنها وظیفه قانون‌گذاری را بر عهده دارد بلکه به‌عنوان نهاد ناظر، می‌توانند رئیس‌جمهور یا وزرا را درباره عملکردشان مورد سؤال قرار دهند. این جایگاه در قانون اساسی با صراحت و دقت تبیین شده و اهمیت این نهاد را در ساختار حکومتی جمهوری اسلامی ایران نمایان می‌سازد.

این مجموعه مقالات سه جلدی با تمرکز بر «صلاحیت‌های قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی»، به تحلیل ابعاد مختلف این موضوع پرداخته و تلاش دارد تا ضمن واکاوی مبانی نظری و تاریخی، به تبیین فرآیند و نقش و اختیارات این نهاد در قانون‌گذاری بپردازد. اهمیت این بررسی، نه‌تنها در کشف و تحلیل نقاط قوت و ضعف موجود، بلکه در ایجاد زمینه‌ای برای بهبود کارکرد نظام قانون‌گذاری کشور نهفته است.

در این جلد حدود صلاحیت‌ها، وظایف و اختیارات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوقی

ایران مورد کنکاش و واکاوی قرار می‌گیرد و نقش مجلس در تصویب قراردادهای بین‌المللی، صلاحیت قانون‌گذاری مجلس و محدودیت‌های آن براساس قانون اساسی و نظرات شورای نگهبان، نیاز به قوانین جدید در حوزه‌هایی مانند تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی، قانون‌گذاری در حوزه مطبوعات و چالش‌های بین آزادی بیان و محدودیت‌های قانونی بررسی می‌شود. همچنین به نقش تفسیری مجلس، ابهامات در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، بررسی ماهیت قوانین برنامه‌ای، حدود اختیار مجلس در اصلاح لوایح قانونی، عطف به ماسبق شدن قوانین و ارتباط قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی نیز مورد تحلیل و تبیین قرار گرفته است.

این اثر مرجعی تخصصی و کاربردی برای پژوهشگران، دانشجویان حقوق عمومی و کارشناسان قانون‌گذاری است که به تحلیل عمیق صلاحیت‌های مجلس در چارچوب قانون اساسی می‌پردازد و امید است این کتاب، با گشودن افق‌های تازه در تحلیل حقوقی نظام قانون‌گذاری ایران و ارائه راهکارهای کاربردی برای بهبود آن، سهمی در ارتقای دانش حقوقی و توسعه نهاد قانون‌گذاری کشور داشته باشد.

گفتنی است مجموعه مقالات کتاب حاضر، پیش از این در شماره‌های مختلف فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق عمومی توسط پژوهشکده شورای نگهبان گردآوری و منتشر شده است و اینک پس از تجمیع موضوعی و تدوین در قالب یک اثر علمی منسجم به دانشجویان، پژوهشگران و صاحب نظران حقوق عمومی ارائه می‌شود. مطالب بیان شده در مقالات لزوماً بیانگر نظرات پژوهشکده شورای نگهبان نبوده و صرفاً ایده و نظرات نگارندگان آن‌ها می‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان
زمستان ۱۴۰۳

حدود صلاحیت قوای مقننه و مجریه در تصویب قراردادهای بین‌المللی

توکل حبیب‌زاده، حسین خلف‌رضایی*

چکیده

انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از بارزترین جلوه‌های سیاست خارجی و حضور فعالانهٔ دولت در مناسبات بین‌المللی محسوب می‌شود که به دلیل قابلیت اثرگذاری قابل توجه بر منافع کشور، مشمول ملاحظات و تضمینات حقوقی ویژه‌ای قرار گرفته است. به موجب اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، امضای قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور است. در این میان، با توجه به سیستم استقلال قوا (اصل۵۷) که مستلزم عدم مداخلهٔ یک قوه در صلاحیت‌های اختصاصی قوای دیگر است، بحث‌ها و مناقشات فراوانی در مورد جایگاه عهود بین‌المللی از منظر جنبه‌های اجرایی یا تقنینی آن در گرفته است که تعریف و تبیین مفهومی چنین موافقت‌نامه‌هایی می‌تواند پاسخگوی بسیاری از ابهامات موجود باشد.

کلیدواژه‌ها: موافقت‌نامهٔ بین‌المللی، موافقت‌نامهٔ اجرایی، تصویب، حقوق بین‌الملل، اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی.

---

* نویسندهٔ مسئول مقاله

E-mail: h.rezaei@mail.ut.ac.ir

مقدمه

گرچه نظریات تفسیری شورای نگهبان در تبیین حدود و ثغور موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مشمول نظارت مجلس شورای اسلامی راهگشا بوده است؛ با این‌حال همچنان تشتت و اختلاف آرا در میان حقوقدانان در مورد تعریف عهود بین‌المللی و ملاک‌ها و سازوکارهای نظارتی مجلس بر آن (موضوع اصول ۷۷[۱] و ۱۲۵[۲]) احساس می‌شود.

مشروح مذاکرات قانون اساسی گواه بر آنست که مقصود تدوین‌کنندگان اصول یادشده حصر عناوین نبوده است. بر این اساس، درج عنوان «قراردادهای بین‌المللی» به جهت وسعت شمول آن بوده است و منظور آن بوده که تا حدّ امکان عناوینی به کار رود تا عموم موافقت نامه‌های بین‌المللی ـ بدون آنکه معنای خاص هر اصطلاح مقصود بوده باشد ـ را در بر بگیرد.[۳] تمثیلی بودن عناوین به‌کار رفته در اصول مزبور و اطلاق شأن تصویبی مجلس شورای اسلامی به برخی دغدغه‌های اجرایی دامن زده که نظریات شورای نگهبان با ارائهٔ ضابطهٔ نوعی و موردی نقش مؤثری در رفع ابهام از این مسئله داشته است که با تنقیح مناط از آن‌ها می‌توان به ضابطهٔ کلی اصول مزبور دست یافت. به نظر می‌رسد حل این معما در گرو یافتن جهت «بین‌المللی» موافقتنامه‌ها بوده که در این راستا توسل به دو معیار شکلی (با توجه به طرف‌های قرارداد) و ماهوی (محتوای قرارداد و قانون حاکم) است؛ بدین صورت که بین‌المللی بودن موافقت‌نامه، نتیجهٔ انعقاد آن از جانب تابعان حقوق بین‌الملل و ایجاد تعهدات بین‌المللی بر اساس حاکمیت حقوق بین‌الملل دانسته شود.

در این پژوهش تلاش بر آن است تا با رویکردی استنتاجی ابتدا مفاهیم و مسائل موضوعی طرح و بررسی شود تا در پی آن به امور حکمی و ارائهٔ نظریهٔ و معیاری کلی دست یابیم. از آنجا که تعریفی از موافقت‌نامهٔ بین‌المللی در مجموعه قوانین داخلی به‌عمل نیامده، ابتدا مفهوم معاهده که موضوع نظارت است، باید تبیین شود. جایگاه معاهدات در نظم حقوقی کشور نیز در بحث حاضر حائز اهمیت است و چه از لحاظ اجرای عهود و چه از حیث تشخیص محدودهٔ قانونگذاری داخلی مدخلیتی تام دارد. بنابراین، در بخش نخست این مقاله به بازشناسی مفهومی معاهدات بین‌المللی می‌پردازیم و در بخش بعد، جایگاه معاهدات را در نظام داخلی بررسی می‌کنیم. در بخش سوم، فرآیند انعقاد و تصویب قراردادهای بین‌المللی و صلاحیت قوا در این رابطه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱. بازشناسی مفهوم معاهده

مادهٔ ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات[۴] بیان می‌دارد:

«۱. از نظر عهدنامهٔ حاضر: الف ـ «معاهده» عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین

کشورها به‌صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف‌نظر از عنوان خاصِ آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.»

این کنوانسیون در مادهٔ ۳ به‌طور ضمنی به وجود اشکال دیگری از توافقات بین‌المللی اذعان داشته، اما متعرض آن‌ها نشده است. چنانکه امروزه در حقوق بین‌الملل موجود تردیدی در صلاحیت انعقاد معاهدات بین‌المللی از سوی سازمان‌های بین‌المللی وجود ندارد.(۵) بنابراین، معاهدهٔ بین‌المللی در قاموس حقوق بین‌الملل(۶) توافقی است میان تابعان حقوق بین‌الملل که متضمن حقوق و تعهداتی بر طرف‌های معاهده به موجب حقوق بین‌الملل است. به دیگر سخن، یکی از شروط بین‌المللی دانستن معاهدهٔ آن است که ماهیت تعهد تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل باشد. از این رو، موافقتنامه‌ها یا قراردادهایی که تحت حاکمیت حقوق داخلی کشورها قرار می‌گیرند از شمول این تعریف خارج خواهند بود. گفتنی است که در دکترین و رویه قضایی بین‌المللی اتفاق نظر وجود دارد که عنوان یک قرارداد و یا توافق بین‌المللی، تعیین کننده ماهیت آن نیست. (میرعباسی، ۱۳۷۷: ۲۸؛ بلدسو، ۱۳۷۵: ۴۰۰) چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری بیان داشته است که تعهد بین‌المللی به هر شکل ممکن است ایجاد گردد، اعم از آنکه در قالب معاهده یا اعلامیه یا پروتکل و ... بیان گردیده باشد.(فلسفی، ۱۳۸۳: ۱۰۸)(۷) البته به‌طور معمول در نظام بین‌المللی با توجه به ماهیت، شکل و اهمیت توافق عناوین خاصی بکار گرفته می‌شود. به عنوان مثال، غالباً اسناد مؤسس نهادهای بین‌المللی را «منشور» نامیده، معاهدات چندجانبه منعقده در سازمان‌های بین‌المللی را «کنوانسیون» و توافقات بعدی و منضم به کنوانسیون را «پروتکل» می‌نامند.

معاهدات بر اساس تشریفات انعقاد به دو دستهٔ رسمی یا تشریفاتی و ساده یا اجرایی(۸) تقسیم شده‌اند. موافقت‌نامه‌های ساده به خلاف موافقت‌نامه‌های تشریفاتی پیمان‌هایی هستند که انعقاد آن‌ها تابع هیچ گونه تشریفاتی نیست و بدون دخالت صریح رئیس کشور و بی‌آنکه مرحلهٔ تصویب را بگذرانند با امضای دولتمردان یا نمایندگان دیپلماتیک به‌صورت مبادلهٔ نامه، مبادلهٔ یادداشت، تفاهم‌نامه و غیره اعتبار می‌یابند. موافقت‌نامه‌های ساده اغلب به مسائل فنی و اجرایی می‌پردازند که در حیطهٔ وظایف و صلاحیت قوهٔ مجریه قرار دارند. فایده ساده کردن تشریفات انعقاد معاهده، اجرای فوری آن‌ها، بدون درگیر شدن در نهادهای بروکراتیک داخلی است.(فلسفی، ۱۳۸۳: ۱۰۲ـ۱۰۰)(۹) در مباحث آتی به تأثیر این تفکیک در تبیین حدود صلاحیت‌های قوا در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

۲. جایگاه معاهدات در نظام حقوقی ایران

با ملاحظهٔ رویکردهای کشورها به معاهدات و به‌طور کلی‌تر منابع حقوق بین‌الملل، می‌توان به دو نظام کلی رهنمون شد. رویکرد یگانگی و وحدت نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی[۱۰] که در الزام منابع حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی تمایزی قائل نمی‌شود، به عبارت دیگر، به تعهدات ناشی از معاهدات و عرف بین‌المللی لازم‌الاجرا در مورد آن کشور، همان اعتبار اعطاء می‌شود که در مورد قوانین داخلی مقرر شده است. در مقابل، رویکرد دوگانگی نظم حقوق داخلی از حقوق بین‌الملل،[۱۱] حقوق داخلی و بین‌المللی را دو نظام منفک به‌شمار می‌آورد.

برای یافتن جایگاه معاهدات و به طور کلی رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به مقررات معاهداتی می‌بایست مقررات پراکنده‌ای را مورد بررسی قرار داد. مادهٔ ۹ قانون مدنی عهود بین‌المللی را در حکم قانون دانسته است.[۱۲] حال می‌بایست مفهوم در حکم قانون بودن را بررسی کرد که آیا بیانگر فرقی عملی میان قانون و معاهده است؟ آیا «در حکم قانون» مانند مواردی است که به‌دلیل تعمیم احکام وضع‌شده برای یک موضوع به موضوعی دیگر صورت می‌گیرد؛ چنانکه وضع حکم در موضوع نخست اصالتاً بوده و در دیگری نه به‌سبب موضوع که به اعتبار تعمیم حکم است؟[۱۳] ظاهر امر آن است که معاهده‌ای که به‌صورت لایحه تقدیم مجلس شده و فرآیند قانونگذاری داخلی را طی می‌کند و ابلاغ و منتشر می‌شود، چیزی غیر از قانون نیست و خود واجد احکام و آثار قانون خواهد بود. حال باید دید که آیا امضای رئیس جمهور وفق اصل ۱۲۵ با آنچه حسب اصل ۱۲۳[۱۴] و در مقام ابلاغ مصوبات مجلس صورت می‌گیرد تفاوتی هست؟

تردیدی نیست که به موجب این دو اصل دو نوع امضا صورت می‌گیرد؛ رئیس جمهور بر اساس اصل ۱۲۳ شأنی تشریفاتی دارد[۱۵] گوآنکه نمی‌تواند همانند اصل ۱۲۵ این امضا را به نماینده خود واگذارد اما وی در مقام اجرای اصل ۱۲۵ حائز نقشی رسمی است و طبعاً می‌تواند با اعمال صلاحدید و اختیارات قانونی خود از امضای مصوبه مجلس سر باز بزند. با جمع این دو اصل به نظر می‌رسد می‌بایست تصویب مجلس را مصوبه‌ای قلمداد کرد که بر طبق اصل ۱۲۳ همچنان مراحل قانونی را طی نکرده است؛ چه اینکه از مراحل قانونی تصویب معاهده، امضای رئیس جمهور است. بنابراین، امضا و ابلاغ مصوبه مجلس در خصوص الحاق به یک پیمان بین‌المللی (وفق اصل ۱۲۳) منوط به امضای رئیس جمهور یا نماینده وی طبق اصل ۱۲۵ خواهد بود. از سوی دیگر، اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی را مکلف به استناد به قوانین مدون ساخته است و در این میان اثری از عهود بین‌المللی یا آنچه «در حکم قانون» خوانده می‌شود، نیست. این امر را می‌توان مؤیدی بر تفسیر بالا دانست که معاهدهٔ بین‌المللی که مراحل تصویب و ابلاغ را بر

اساس مقررات نظام حقوقی داخلی طی می‌کند، در زمره قوانین مدون در خواهد آمد. البته در این معنا الزامات داخلی از تعهدات بین‌المللی مجزا می‌شوند، چنانکه ممکن است معاهده‌ای به صرف امضای رئیس‌جمهور مطابق اصل ۱۲۵ که به معنای اعلام التزام کشور به مفاد آن موافقتنامه است، موجبات تعهد کشور را فراهم آورد، حال آنکه به سبب عدم طی تشریفات داخلی نتواند مستند حکم قاضی قرار گیرد زیرا قاضی بر اساس قانون حکم می‌کند. با این حال به‌نظر نمی‌رسد ارادهٔ قانونگذار بر این تفسیر استوار باشد، زیرا در مواردی عهود بین‌المللی در کنار قوانین مخصوصه[۱۶] موجب حق و تکلیف دانسته شده است. اما عهود بین‌المللی فی‌نفسه به دلالت اصل۱۶۷ نمی‌توانند مستند حکم دادگاه و موجد حق و تکلیفی برای اشخاص طرف دعوا شوند، بلکه شرط استناد به مقررات عهدنامه، جذب معاهده در نظام حقوقی داخلی و صورت‌بندی آن به شکل قانون مدون داخلی خواهد بود.

مسئله دیگر آن است که در صورت تعارض قوانین داخلی با مقررات معاهداتی کدام قواعد حل تعارض مورد توجه قرار خواهند گرفت: آیا قاضی می‌تواند قانون مؤخر را ناسخ مقررات یک معاهده تلقی کند؟ و اساساً آیا قانونگذار می‌تواند قانونی برخلاف معاهده تصویب کند و مقررات معاهده را نسخ کند؟

در پاسخ به این مسائل، سه رهیافت متفاوت قابل پی‌گیری خواهد بود: در صورتی که معاهدات بین‌المللی هم‌عرض با قوانین داخلی تلقی شوند، تعارض میان این دو دسته قواعد، مشمول اصل کلی نسخ قانون مقدم توسط قانون مؤخر خواهد بود و هرگاه از قید «در حکم قانون» برتری قوانین داخلی نسبت به معاهدات برداشت شود، تعارض احتمالی به نفع قوانین داخلی حل خواهد شد. در برداشتی دیگر گفته می‌شود از آنجا که معاهده بین‌المللی حاصل توافق و تفاهم اراده‌های دو یا چند جانبه است نمی‌تواند با اراده یکی از طرفین معاهده ـ بی آنکه معاهده چنین اختیاری را به او داده باشد ـ فسخ شود اما عکس این فرض ممکن است یعنی، اراده یک‌جانبه می‌تواند با اراده‌های دو یا چندجانبه نسخ شود. بنابراین، باید نتیجه گرفت که معاهده بین‌المللی برتر از قوانین داخلی است و در نتیجه، ماده ۹ قانون مدنی باید به گونه‌ای تفسیر شود که مغایر با این قواعد برتر نباشد.(شریعت باقری، ۱۳۹۰: ۲۷۹) نظر اخیر اگرچه از این بابت که امکان نسخ مقررات پیشین توسط معاهده مؤخر را مطرح می‌سازد، درست است اما در رسیدن به رهیافت برتری معاهده نسبت به قوانین داخلی قابل خدشه به نظر می‌رسد زیرا این‌گونه نیست که صرف اراده دولت‌های طرف موافقتنامه بین‌المللی بتواند موجب نسخ مقررات داخلی مغایر گردد بلکه انعقاد معاهده بین‌المللی به دلالت اصول ۷۷ و ۱۲۵در گرو تصویب قوه مقننه است و از این رو، معاهده‌ای می‌تواند ناسخ مقررات داخلی

گردد که به صورت یک ماده واحده تأیید قانونگذار را کسب کند. مادهٔ ۹۷۴ قانون مدنی نیز در رد رهیافت اخیر می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که بیان می‌دارد: «مقررات مادهٔ ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد». در واقع با توجه به اصل تفسیر مفید، اگر در نظر قانونگذار مقررات معاهداتی و عهود بین‌المللی بر قوانین داخلی تفوق داشتند بیان فوق یعنی، عدم نسخ مقررات معاهداتی متزاحم آن هم در خصوص چند مقرره خاص دلیلی موجه نداشت. از سوی دیگر، از نظر اصولی منعی در وضع قوانین مغایر با تعهدات بین‌المللی به نظر نمی‌رسد اگرچه چنین اقدامی از نظر بین‌المللی متخلفانه بوده و موجب مسئولیت بین‌المللی خواهد بود. مگر آنکه چنین مصوباتی از نظر شرعی مغایر با اصل وفای به عهد قلمداد شده و از این جهت مورد ایراد فقهای شورای نگهبان قرار گیرد.

۳. فرایند انعقاد و تصویب قراردادهای بین‌المللی

۳-۱. صلاحیت قوهٔ مقننه

شأن قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در چارچوب اصول قانون اساسی عام است و می‌تواند در عمومات قانون وضع کند.[۱۷] در این میان، سیستم تفکیک قوا عدم دخالت در امور اختصاصی هر قوه را ایجاب می‌کند، بنابراین یکی از محدودیت‌های تقنین، عدم مداخله در امور اجرایی است. حال چنانچه معاهدات ساده و قراردادهای بازرگانی دولت در شأن امور تصدی را در زمرهٔ امور اجرایی بدانیم، آیا وضع قانون در مورد نظارت تصویبی مجلس در این مورد ممکن خواهد بود؟

اهمیت برخی قراردادها که در راستای امور تجاری و تصدی‌گری دولت با شرکت‌ها و اشخاص خصوصی خارجی منعقد می‌شود، و آثار عمدهٔ برخی از این قراردادها بر منافع کشور قابل انکار نیست، اما این مسئله جای بررسی دارد که نظارت مجلس بر چنین قراردادهایی مطابق قوانین و مقررات فعلی به چه صورت است و چنانچه نتوان آن‌ها را در پرتو اصول ۷۷ و ۱۲۵ قراردادهایی بین‌المللی تلقی کرد آیا سازوکارهای نظارتی دیگری در اختیار قوهٔ قانونگذاری کشور خواهد بود؟

چنانکه پیش‌تر گفته شد، معاهدات بین‌المللی را می‌توان با دو ضابطهٔ شکلی و ماهوی سنجید؛ ضابطهٔ نخست با صورت و طرف‌های معاهده مرتبط است و ضابطهٔ دیگر ماهیت و مضمون تعهدات و قانون حاکم بر آن را مورد توجه قرار می‌دهد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس ضابطهٔ شکلی را که ظهور و بداهت بیشتری داشته، اتخاذ کرده و قرارداد امتیاز نفت میان دولت ایران و شرکت خصوصی

انگلیسی را به‌دلیل فقدان وصف معاهده یا موافقت‌نامهٔ بین‌المللی، خارج از صلاحیت موضوعی خود دانست با این استدلال که قرارداد مکتوب و بین‌الدولی نبوده و مطابق مادهٔ ۱۸ میثاق جامعهٔ ملل (که در آن زمان مجری بوده است) به ثبت نرسیده است. (ICJ Reports, 1952: 98)

برخی با تفکیک میان معاهدات و قراردادهای بین‌المللی قائل به خروج دسته اخیر از شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ شده‌اند؛[۱۸] با این‌حال، چنین تمایزی نمی‌تواند در مقام تفسیر این اصول مبنا قرار گیرد زیرا در این اصول صراحتاً عنوان «قراردادها» بکار رفته است. همچنین، توسل به ملاک اعمال حاکمیتی یا تصدی‌گری دولت،[۱۹] به تنهایی نمی‌تواند مبنای تشخیص قراردادهای بین‌المللی در چارچوب اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی تلقی گردد. شورای نگهبان در پاسخ به این پرسش که «آیا قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه، سازمان تابعه و یا شرکت دولتی ایران از یک طرف، با شرکت و مؤسسات دولتی خارجی از طرف دیگر منعقد می‌شود، قرارداد بین‌المللی محسوب و مشمول اصلِ فوق‌الذکر می‌باشد؟» در نظریهٔ تفسیری شماره ۲۰۰۹ اعلام (مورخ ۱۳۶۳/۸/۱۶) می‌دارد:

«اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد منصرف است و موارد خاص این‌گونه قراردادها در صورتی که ضوابط کلی آن به موجب قانون عادی تعیین شده باشد، نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. ولی قانون عادی می‌تواند انعقاد بخشی از این قراردادها را نیز به‌طور موردی موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی بنماید.»

از صدر نظریهٔ تفسیری مذکور برمی‌آید که شورای نگهبان به‌درستی قراردادهای وزارتخانه‌ها و دیگر سازمان‌های دولتی را در حکم قرارداد دولت شناخته است و از طرف دیگر، شرکت‌های دولتی[۲۰] را که دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند، نهادهایی ورای عنوان دولت تلقی کرده است. اما قسمت ذیل نظریهٔ به امکان نظارت تصویبی موردی مجلس بر قراردادهای دولت و اشخاص حقوقی خصوصی خارجی اشاره دارد. در اینجا این سؤال طرح می‌شود که مبنای چنین امکانی به چه صورت قابل تحلیل است.

اصل هفتاد و یکم قانون اساسی اعلام می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». این محدودیت در اصل بعدی نیز تأکید شده است که مجلس نمی‌تواند قوانینی در مغایرت با قانون اساسی وضع کند. حال باید دید محدوده‌های قانونگذاری مقرر در قانون اساسی که با بحث حاضر ارتباطی وثیق و مهم دارند و

استثنائات کلی یا موردی قانون اساسی بر صلاحیت قانونگذاری مجلس کدام‌اند.

۳-۲. صلاحیت قوهٔ مجریه

اصل ۵۷ قانون اساسی[۲۱] ساختار کلی نظام و قوای کشور را در چارچوب قوای مقننه، مجریه و قضاییه مقرر کرده و این قوا را مستقل از یکدیگر دانسته و در اصول بعدی مراجع و طرق اعمال هریک از قوا را معرفی کرده است. بنابراین اولین و مهم‌ترین محدودیت بر صلاحیت هریک از قوا، دخالت در اموری است که در صلاحیت قوهٔ دیگر تعریف شده است و در نتیجه مجلس حق دخالت در امور اجرایی یا قضایی را نخواهد داشت. نکتهٔ قابل توجه اینکه اصل ۷۷ قانون اساسی ذیل مبحث اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی درج شده و اصل ۱۲۵ در فصل مربوط به قوهٔ مجریه طرح شده است. حال می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا موافقت‌نامه‌هایی که در اصطلاح اجرایی یا ساده خوانده می‌شوند، ماهیتاً اجرایی و در صلاحیت اختصاصی قوهٔ مجریه‌اند؟ آیا این مسئله یکی از مواردی است که صلاحیت مجلس را تخصیص و تحدید کرده و آن را باید استثنایی بر نظارت تصویبی مجلس موضوع اصول ۷۷ و ۱۲۵ دانست یا برعکس با توجه به اهمیت موضوع آن‌ها را استثنایی بر صلاحیت اختصاصی قوهٔ مجریه دانست و آن را در صلاحیت مشترک قوای مقننه و مجریه قلمداد کرد؟ پاسخ به این سؤالات در گرو تحلیل بیشتر ماهیت موافقت‌نامه‌های اجرایی است که در بند بعد به آن می‌پردازیم.

۳-۲-۱. امضای موافقت‌نامه‌های اجرایی

موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی (در معنای حقوق بین‌الملل عمومی) غیرتشریفاتی هستند به‌عبارت دیگر، انعقاد آن‌ها تابع تشریفات تصویب نیست و به صرف امضا، نهایی و اجرایی می‌شوند. اما بین‌المللی دانستن یک موافقت‌نامه در نظام حقوقی ایران مشروط به انعقاد آن میان تابعان حقوق بین‌الملل و ایجاد تعهد بر کشور است. به دیگر سخن، ضابطهٔ ایجاد حق و تکلیف که معنای دیگر ایجاد تعهد است، یکی از شاخص‌های شناسایی موافقت‌نامه‌هایی است که تحت نظارت استصوابی مجلس قرار می‌گیرند. بنابراین، اگر منظور از موافقت‌نامهٔ اجرایی توافقی باشد که حاوی تعهدات حقوقی نباشد، در اینکه قوهٔ مجریه دارای صلاحیت انحصاری در انعقاد آن‌ها باشد، منعی به‌نظر نمی‌رسد.

ماده ۱ آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی (موضوع تصویب‌نامه مورخ ۱۳۷۱/۳/۹) توافق حقوقی را توافقی دانسته است «ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن، دستگاه دولتی در مقابل دولت، مؤسسه و شرکت دولتی خارجی یا مجامع، شوراها و سازمانهای بین‌المللی، ملتزم به امری شود و دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی باشد» و بر

این اساس، توافق حقوقی در مواردی که نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی باشد را «توافق حقوقی تشریفاتی» قلمداد کرده و سایر مـوارد را «توافق حقوقی ساده» به شمار آورده است. موافقت‌نامه‌های اجرایی منعقده با دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی کاملاً در حیطهٔ اختیارات قوهٔ مجریه که از آن جمله ادارهٔ روابط بین‌المللی است، قرار می‌گیرند، اما قراردادهای خارجی (با اشخاص خصوصی خارجی) در زمرهٔ روابط بین‌المللی قرار نمی‌گیرند و امکان وضع قانون عادی به سبب نظارت بر آن‌ها وجود دارد.(۲۲) اما به نظر می‌رسد در مورد موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی، امکان نظارت تصویبی مجلس نه به‌طور کلی که به‌طور موردی نیز ممکن نیست، زیرا دخالت در امور اجرایی تلقی می‌شود. بدیهی است که حوزهٔ اقتدار دولت در عقد چنین موافقت‌نامه‌هایی در چارچوب اصول اساسی و اختیارات قانونی است و چنانچه در این زمینه از اصول بنیادین و اساسی قانونی تخطی صورت گیرد، کشور در قبال آن متعهد نخواهد بود. به‌علاوه، قراردادهای زمینه‌ساز سلطه‌گری یا سلطه‌پذیری به علت مغایرت با اصول محوری و اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران محکوم به بی‌اعتباری خواهند بود و کشور در قبال آن‌ها تعهدی نخواهد داشت. این مسئله در عهدنامهٔ وین نیز مورد توجه قرار گرفته است.(۲۳)

همچنین، در صورتی که موافقت‌نامه‌های اجرایی در حیطهٔ صلاحیت اختصاصی قوهٔ مجریه دانسته شود، نمی‌توان آن را مشمول اصل ۱۳۸ قانون اساسی که ناظر به اطلاع رئیس مجلس از مصوبات و آیین‌نامه‌های هیأت وزیران است، دانست زیرا موارد مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی حصری است و نظارت ریاست مجلس به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی تنها در موارد چهارگانه (تصویب‌نامه یا آیین‌نامه‌های وضع‌شده در مورد اجرای قوانین، انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری) ممکن خواهد بود.(۲۴)

عدم شمول اصل ۷۷ بر قراردادهای تجاری میان دولت (و ارگان‌های آن) و اشخاص خصوصی خارجی به معنای فقدان سازوکار دیگر در جهت جلوگیری از اجحاف‌ها یا سوء استفادهٔ احتمالی طرف مقابل نیست.(۲۵) برای مثال در ماده واحدهٔ قانون نحوهٔ نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاه‌های اجرایی (مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۹) نظارت استطلاعی یا اطلاعی مجلس بر قراردادهای خارجی کلیهٔ دستگاه‌های دولتی با ارزش بیش از بیست میلیون دلار مقرر شده است.(۲۶) در ماده واحدهٔ دیگری، دولت به اخذ مجوز مجلس در دو قرارداد مصداق مواد ۱۲۴ و ۱۳۰ قانون برنامهٔ سوم توسعه مکلف شده است.(۲۷)

مجلس در مورد قراردادهای غیر بین‌المللی (در معنای به‌کار رفته در اصول قانون اساسی)، هم امکان نظارت استصوابی موردی را دارد و هم می‌تواند از نظارت اطلاعی برخوردار شود، چنانکه قراردادهای بالای ۲۰ میلیون دلار به موجب قانون انعقاد قراردادهای بین‌المللی تحت

نظارت اطلاعی مجلس قرار گرفته است. همچنین با بهره گیری از حق تحقیق و تفحص (اصل ۷۶) و دیگر مجاری قانونی مانند سؤال (اصل ۸۸) و استیضاح (اصل ۸۹) نیز می‌تواند از مفاد قراردادها اطلاع کسب کند یا به آن‌ها واکنش نشان دهد.

بر اساس مادهٔ ۵ قانون نفت (مصوب ۱۳۶۶/۷/۹)،[۲۸] در قراردادهایی که وزارت نفت ایران با دولت‌ها در موضوعات نفتی منعقد می‌کند، بر اساس اصل ۷۷ قانون اساسی عمل خواهد شد. این مقرره مثال نقض و دلیلی است که نه حاکمیتی یا تصدی‌گری اعمال دولت می‌تواند ملاک تشخیص معاهدات مشمول اصول اساسی باشند و نه ایجاد تعهد به معنای عام آن، زیرا این قراردادها هم تصدی‌گری و هم بین‌الدولی‌اند و موجب ایجاد حقوق و تعهدات نیز می‌شوند. بنابراین تنها صورتی که می‌تواند از این مقرره تفسیری مفید ارائه دهد، آن است که چنانچه قرارداد مزبور تابع نظامات و مقررات حقوق بین‌الملل و موجد تعهد بین‌المللی کشور شود، بی‌شک در پرتو قراردادهای بین‌المللی و مشمول اصول اساسی قرار می‌گیرند و در غیر این صورت، از زمرهٔ موافقت‌نامه‌های بین‌المللی خارج می‌شوند.

۳-۲-۲. تصویب معاهدات به موجب مصوبه شورای عالی امنیت ملی

وضعیت خاص شورای عالی امنیت ملی نیز در قانون اساسی ممکن است وضعیتی استثنایی بر اصل نظارت مجلس شورای اسلامی تلقی شود. چنانکه مطابق ذیل اصل ۱۷۶ قانون اساسی، مصوبات این شورا پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست و قبول نظارت استصوابی مجلس بر مصوبه‌ای که برای مثال الحاق به معاهده یا سازمانی دفاعی ـ امنیتی منطقه‌ای یا خرید تجهیزات دفاعی را مقرر داشته باشد، این امر را لغو می‌سازد. اصولاً ساز و کارهای تصویب معاهدات بین‌المللی (هرگاه تصویب شرط الحاق و پذیرش باشد) موکول به حقوق داخلی هر کشور است. بنابراین تصویب یک کنوانسیون به موجب اصل ۱۷۶ از نظر حقوق بین‌الملل قابل خدشه به‌نظر نمی‌رسد.

۳-۲-۳. توافقات بعدی و ایراد شرط بر معاهدات

مسئلهٔ دیگر در مورد امکان ایراد شرط[۲۹] بر معاهدات در مرحلهٔ امضای نهایی است. مادهٔ ۱۹ عهدنامهٔ وین ۱۹۶۹ اعلام داشته است که: «یک کشور هنگام امضا، تنفیذ، قبولی، تصویب یا الحاق به یک معاهده می‌تواند ایراد شرط نماید».[۳۰]

شورای نگهبان در نظریهٔ تفسیری ۹۹۹۳ (مورخ ۱۳۶۲/۹/۸) بیان داشته است:

«۱ـ در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود، فقط در محدودهٔ مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلّاً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد؛

۲ـ ...

۳ـ قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتی که خارج از محدودهٔ قرارداد اصل باشد، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.»

رئیس‌جمهور مطابق اصل ۱۲۵ نقش تشریفاتی را ندارد[۳۱] و تصویب مجلس الزامی بر وی برای امضای معاهده ایجاد نمی‌کند، بلکه آن را می‌توان مقدمهٔ لازم برای الحاق به معاهدهٔ بین‌المللی تلقی کرد و از طرف دیگر، در مرحلهٔ امضا و الحاق نیز امکان ایراد شرط و تحدید تعهدات و آثار قواعد مندرج در معاهده وجود دارد. در این صورت قبول ماهیت تقنینی و موکول کردن پذیرش شرط در نظام داخلی به تصویب مجلس، دور و تسلسلی منطقی به بار خواهد آورد. از این‌رو به‌نظر می‌رسد با توجه به ضابطهٔ ایجاد حق و تکلیف که در خصوص مرز اجرا و تقنین مطرح شد، به این نتیجه رهنمون خواهیم شد که تحدید و کاهش تعهدات از الزامات و ضروریات قانونگذاری نیست. ضمن آنکه عنوان توافق یا قرارداد بر شرط یا حق تحفظ به‌دلیل یکطرفه بودن آن تعلق نمی‌گیرد. بنابراین ایراد شرط در مرحلهٔ امضای نهایی به موافقت بعدی مجلس نیازمند نخواهد بود. همین استدلال در مورد فسخ قرارداد به جهت یکطرفه بودن آن قابل استناد است، اما تأثر حقوق و تکالیف از این عمل که در حیطهٔ امور قانونگذاری قرار می‌گیرد، مانع از تسری حکم قبل در این مورد می‌شود. همچنین است، توافق بر اقالهٔ قراردادهای بین‌المللی که فی‌نفسه فاقد یکی از شروط بین‌المللی بودن موافقات است و بنا بر قاعده از شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ خارج می‌شود، اما متأثر شدن حقوق و تکالیف دولت و ملت راه را بر نفوذ چنین تفسیری می‌بندد.

مسئلهٔ دیگر آن است که شورای نگهبان در نظر تفسیری خود تصویب مجلس را پس از انعقاد معاهده دانسته[۳۲] که به معنای تصویب پس از امضای مقدماتی است و نه پس از امضای نهایی. در واقع، رأی موافق مجلس تنها بخشی از فرایند تصویب معاهده است و بر طبق اصل ۱۲۵ قانون اساسی، معاهده پس از امضای نهایی رئیس‌جمهور از نظر دولت جمهوری اسلامی ایران تصویب شده تلقی می‌گردد و کشور رسماً در قبال آن التزام خود را اعلام می‌نماید.[۳۳]

پرسش اینجاست که در صورت پذیرش امکان ایراد شرط از جانب دولت در مرحلهٔ پس از تصویب، تفاوت اسناد پذیرفته‌شده به چه صورت خواهد بود؟ آیا شرط دولت تنها تعهدات بین‌المللی کشور را متأثر می‌سازد و در حق‌ها و تکالیف داخلی مؤثر و قابل استناد نخواهد بود؟ به‌نظر پاسخ به این پرسش مثبت خواهد بود زیرا ایراد شرط ماهیتی ایقاعی دارد و تحت عنوان معاهده که ماهیتاً عقد است و حسب تعریف آن دست کم دوجانبه است نمی‌گنجد و از

سوی دیگر فاقد ویژگی لازم موافقتنامه‌های مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ یعنی، تحمیل تعهدی بر کشور می‌باشد چه اینکه شرط بر طبق تعریف آن، موجب تحدید آثار تعهدات مندرج در معاهده نسبت به طرف شرط‌گذار است. با پذیرش این رهیافت به نظر می‌رسد ناگزیر از قبول فرض دوگانگی نظام حقوق داخلی و بین‌المللی خواهیم بود، زیرا قضات در مقام رسیدگی قضایی مطابق قانون اساسی بر اساس قوانین مدونه به صدور حکم و حل و فصل دعاوی می‌پردازند و نه سند تصویبی که وفق اصل ۱۲۵ از امضای رئیس جمهور گذشته است. چه اینکه امضای رئیس جمهور در اصل ۱۲۵ تمام‌کننده تشریفات تصویب بین‌المللی معاهده و به مثابه امضای سند تصویب معاهده بوده و با امضای رئیس‌جمهور در راستای ابلاغ و انجام تشریفات وضع قانون داخلی متفاوت است.

تصویب معاهدهٔ بین‌المللی و وضع قانون داخلی در بررسی عهود در مجلس به‌گونه‌ای همزمان و توأمان صورت می‌پذیرند، زیرا بررسی آن مستلزم تقدیم لایحه‌ای از طرف دولت و تصویب آن به‌صورت ماده واحده انجام می‌شود. اما در مورد امضا وضع به گونه‌ای متفاوت است؛ امضای رئیس‌جمهور یا نمایندهٔ وی در اصل ۱۲۵ ناظر به امضای موافقت‌نامه در سطح بین‌المللی (به‌عنوان سند تصویب‌نامه) و ابراز التزام به مفاد آن است که متفاوت از تشریفات امضای رئیس‌جمهور به‌عنوان ابلاغ و انتشار قانون داخلی است.[۳۴] چنانکه این امر قائم به شخص رئیس‌جمهور بوده و قابل تفویض به نمایندهٔ وی نیست.

نتیجه‌گیری

اجمال مفهومی موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی در قانون اساسی باعث بروز برخی ابهامات در خصوص قلمرو شمول اصل ۷۷ و مآلاً قلمرو صلاحیت دولت و مجلس در انعقاد و نظارت بر توافقات دولت در سطح بین‌المللی شده است و شورای نگهبان نیز به عنوان مقام مفسر قانون اساسی به ارائه تعریفی جامع و مانع از مفهوم مزبور مبادرت نکرده است اما، به خوبی در نظریات خود حدود و ثغور مفاهیم مزبور را تبیین کرده است. از جمع این نظریات می‌توان نتیجه گرفت که اولاً، موافقت‌نامهٔ بین‌المللی میان تابعانِ حقوق بین‌الملل (دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی دارای شخصیت حقوقی) منعقد می‌شود و ثانیاً، موجد تعهدی بر دولت جمهوری اسلامی است. بنابراین، موافقت‌نامهٔ بین‌المللی مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی منوط به احراز دو شرط شکلی و ماهوی یعنی بین‌الدولی و تعهدآور بودن است و عنوان چنین توافقی از لوازم و شرایط آن نیست.[۳۵] قانونگذار اساسی موافقت‌نامه‌هایی را که واجد وصف بین‌المللی و دارای شرط تعهدآوری باشند در پرتو اصول ۷۷ و ۱۲۵ و تحت چتر حمایتی و نظارتی مجلس شورای اسلامی قرار داده است. مع‌الوصف، به‌نظر می‌رسد مفهوم

تعهدآوری معاهده، ایجاد تعهد بین‌المللی است که آن نیز برخاسته از مقررات حقوق بین‌الملل است. بنابراین قراردادهایی که تحت حاکمیت حقوق داخلی منعقد می‌شوند، از ایجاد چنین تعهدی ناتوان خواهند بود.

با گسترش و شتاب فزایندهٔ ارتباطات بین‌المللی، فوت وقت موجب از دست دادن فرصت در برخی زمینه‌ها می‌شود. جلب حداکثری منافع کشور از طریق توافقات بین‌المللی از یک سو، چالاکی و هموار بودن مسیر قوهٔ اجرایی و دستگاه سیاست خارجی را اقتضا کرده و از سوی دیگر، دقت و کارشناسی بودن چنین قراردادهایی را ایجاب می‌کند. این مهم در پرتو تعامل و همکاری قوای مقننه و مجریه میسر می‌شود. این مسئله موجب شده تا برخی از این توافقات به‌دلیل اهمیت تعهدات و آثار آنها به مساعی مشترک قوا و مشارکت هر دو قوهٔ واگذار شده و برخی دیگر بنا به ماهیت و مقتضای خود در صلاحیت قوه اجرایی نهاده شده‌اند. بدیهی است که قراردادهای خارجی دولت حتی در صورت فقدان شرایط موافقتنامه‌های بین‌المللی و خروج از شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ به معنای مطلق‌العنان بودن دولت بی‌قید و شرط بودن صلاحیت آن نخواهد بود و دولت در هرحال، مأخوذ و ملزم به رعایت محدودیت‌ها و چارچوب‌های کلی وفق قانون اساسی خواهد بود.

همچنین، مطابق نظام حقوقی ایران، معاهداتی که به تصویب مجلس نرسند و تشریفات وضع قانون را طی نکنند، نمی‌توانند منشأ حق و تکلیف اشخاص داخلی و مستند حکم قاضی قرار گیرند که این مسئله را می‌توان مبین دوگانگی نظام حقوق داخلی و بین‌المللی تلقی کرد.

یادداشت‌ها

۱ـ اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی مقرر می‌دارد: عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

۲ـ اصل یکصد و بیست و پنجم قانون اساسی مقرر می‌دارد: امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس جمهور یا نماینده قانونی او است.

۳ـ اصل ۶۵ پیش‌نویس (۷۷ فعلی) مقرر می‌داشت: عهدنامه‌ها و مقاوله نامه‌های بین‌المللی و قراردادهای دیگر از این قبیل باید به تصویب مجلس شوای ملی برسد. (مشروح مذاکرات قانون اساسی،۱۳۶۴،ج ۲: ۸۶۰) در این میان نظرات تدوین کنندگان قانون اساسی قابل توجه است که در زیر به برخی از این نظرات اشاره می‌گردد:

«آن چیزی که در ذهن من است این است که قرارداد یک کشور با یک کشور دیگر مشمول قوانین و قواعد حقوق بین‌الملل است اما خود قرارداد را نمی‌گویند قرارداد یا مقاوله نامه بین‌المللی». «قرارداد یک اصطلاح کلی عام است که شامل آن‌ها هم می‌شود و لذا گفتیم قراردادهای دیگر». (مشروح مذاکرات قانون اساسی،۱۳۶۴،ج ۲: ۸۶۱ و ۸۶۳)

«من پیشنهاد می‌کنم چون کلمه قراردادهای بین‌المللی لفظی است نسبتا جامع و شامل مقاوله‌نامه و موافقت‌نامه و بقیه می‌شود بنویسیم امضای کلیه قراردادهای بین‌المللی و عهدنامه‌های دولتی ایران الی آخر. برای اینکه اگر ننویسیم این یک مقداری اخص از آن خواهد بود. عهدنامه در اصطلاح یک معنای خاصی دارد ولی قرارداد شامل همه می‌شود».(مشروح مذاکرات قانون اساسی،۱۳۶۴،ج ۲: ۱۲۵۶)

4- Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969. available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a10.html [accessed 8 April 2013]

۵ـ تعریف کنوانسیون ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا میان سازمان‌های بین‌المللی از اصطلاح «معاهده» بیانگر این معناست، مراجعه کنید به:

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986, art. 2. Available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf

البته حقوق بین‌الملل عرفی نیز مؤید این وضعیت است. برای آگاهی بیشتر، نک.

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 168.

۶ـ در مباحث آتی با توجه به تفسیر شورای نگهبان از معاهدهٔ بین‌المللی خواهیم دید که منظور قانونگذار اساسی با معنایی که در حقوق بین‌الملل از معاهده به‌عمل آمده است، سازگاری دارد.

۷ـ شایان ذکر است که بند ۲ نظریه تفسیری ۹۹۹۳ شورای نگهبان (مورخ ۱۳۶۲/۹/۸) بیان داشته است: «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود».

8- executive agreements

۹ـ برای آگاهی بیشتر، نک. سیدحسین عنایت، تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و

مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول: تابستان ۱۳۷۰، صص ۴۱ـ۲۷.

10- monism
11- dualism

۱۲ـ مادهٔ ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

۱۳ـ برای مثال مواد ۱۷ و ۲۰ قانون مدنی به ترتیب به مصادیق اموال غیر منقول حکمی و اموال منقول حکمی پرداخته‌اند، به این معنا که از برخی لحاظ، احکام اموال منقول یا غیرمنقول ذاتی به آن‌ها تسری می‌یابد.

۱۴ـ اصل یکصد و بیست و سوم قانون اساسی مقرر می‌دارد: رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد.

۱۵ـ برای مثال ر.ک: مواد ۱، ۲و۳ قانون مدنی.

۱۶ـ البته مفهوم «قوانین مخصوصه» در مادهٔ ۹۷۴ قانون مدنی مجمل به نظر می‌رسد. چنانکه منظور از آن می‌تواند قوانین خاص (در مقابل عام) باشد و در معنایی دیگر می‌تواند به قوانینی که دارای موضوعات و جهاتی خاص هستند اطلاق گردد به عنوان مثال قانون کار که از جهت حمایتی آن وضعیتی خاص پیدا می‌کند.

۱۷ـ نک: اصل ۷۱ قانون اساسی.

۱۸ـ به عنوان مثال، نک. محمدرضا مجتهدی، «لزوم تفکیک قراردادهای بین‌المللی از معاهدات بین‌المللی»، قابل دسترسی در: http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=323

همچنین، نک. محمدعلی حکمت، «تأثیر تغییر اوضاع واحوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی»، قابل دسترسی در: http://ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=345

این نویسندگان قرارداد بین‌المللی را با توجه به طرفیت تابعان غیر بین‌المللی در آن‌ها مفهومی ماهیتاً متفاوت از معاهدات بین‌المللی که میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد می‌گردد، انگاشته‌اند. نگارنده برخلاف دیدگاه این حقوقدانان که استعمال واژه قرارداد بین‌المللی را مسامحتاً و بدون توجه به معنای اصطلاحی آن در حقوق بین‌الملل خصوصی دانسته‌اند. نگارنده بر این باور است که قراردادهای بین‌المللی که مورد تعریف این نویسندگان قرار گرفته است از دیدگاه حقوق بین‌الملل عمومی (که اصول ۷۷ و ۱۲۵ در آن چارچوب بیان شده‌اند)، اساساً بین‌المللی نیستند (برای تأیید این نظر، نک. مشروح مذاکرات شورای نگهبان،۱۳۹۰: ۷۴) و تعبیر «قراردادهای خارجی» از اینگونه قراردادها که یک طرف آن، تابعی غیر بین‌المللی است، درست‌تر می‌نماید. برخی حقوقدانان نیز مبنای بین‌المللی بودن موافقتنامه را در حاکمیتی یا تصدی‌گری بودن اقدام دولت ارزیابی کرده‌اند و قراردادهای تجاری که در شأن تصدی‌گری دولت منعقد می‌شوند را غیر بین‌المللی (در معنای خاص اصطلاحی آن) تلقی

کرده‌اند. (برای دیدن این دیدگاه، نک. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۶۷ ـ ۶۶)

۱۹ـ برای مثال ن.ک: «تقویت اثربخشی و نقش‌آفرینی مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی»، گزارش دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷/۷/۲۳)،ص۱۳.

۲۰ـ شرکت دولتی مطابق مادهٔ ۴ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۳) به حکم قانون یا دادگاه به این عنوان شناخته می‌شود و این مستلزم آن است که بیش از ۵۰٪ سرمایه آن متعلق به دولت باشد. ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶/۷/۸) نیز بیانگر تعریفی مشابه است.

۲۱ـ اصل ۵۷ قانون اساسی: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوهٔ مقننه، قوهٔ مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقهٔ امر و امامت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند».

۲۲ـ «قانون نحوهٔ نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاههای اجرایی» (مصوب ۱۳۸۱) را می‌توان از این منظر مورد توجه قرار داد.

۲۳ـ شایان ذکر است که هرچند تعیین ساختار و نظام حقوقی هر کشور از صلاحیت‌های انحصاری و داخلی کشورها محسوب می‌گردد اما حقوق بین‌الملل اعمال چنین صلاحیتی را در حدودی می‌پذیرد که با مقررات لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل مغایرتی نداشته باشند. مادهٔ ۴۶(۱) عهدنامه وین ۱۹۶۹ اعلام می‌دارد: «یک کشور نمی‌تواند با تکیه بر این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در قبال یک معاهده تخطی از مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات بوده است، به بی‌اعتباری رضایت خود استناد نماید مگر آنکه تجاوز مزبور بارز بوده و به قاعده‌ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است». به طور اجمال می‌توان چنین گفت که در این کنوانسیون اهمیت بنیادین قواعد در دو نظام داخلی و بین‌المللی می‌تواند عاملی در جهت بی اعتباری تعهدات قراردادی مغایر گردد. دولت در جهت حمایت از قواعد دارای اهمیت اساسی و بنیادین نظام خود می‌تواند به بی‌اعتباری و عدم التزام به چنین تعهداتی استناد جوید (بطلان نسبی) و به همین ترتیب، ماهیت استعلایی و اهمیت ویژهٔ قواعد آمره در نظام حقوق بین‌الملل عامل بطلان مطلق (به این معنا که بطلان آن‌ها نیاز به استناد ندارد) مقررات مغایر آن می‌گردد. (رک. مواد ۵۳ و ۶۴ عهدنامه)

۲۴ـ «همان‌طور که مصوبات دولت خارج از موارد چهارگانه مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی است، رسیدگی به این‌گونه مصوبات هم خارج از اختیارات ریاست مجلس است» (نظریهٔ شماره ۸۳/۳۰/۱۶۰/م مورخ ۱۳۸۳/۸/۲ شورای نگهبان). این شورا در نظریه‌ای دیگر بیان می‌دارد: «... با استظهار اینکه اصل ۱۲۷ مربوط به امور اجرایی است الزام به ارسال تصمیمات مذکور در اصل ۱۲۷ قانون اساسی به رئیس مجلس خلاف قانون اساسی شناخته شد.» (نظریهٔ شماره ۷۸/۲۱/۶۱۸۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۰). استدلال شورا در این نظریهٔ قابل مناقشه به‌نظر می‌رسد زیرا عدم ارسال تصمیم مذکور در اصل ۱۲۷ را به اجرایی بودن آن مربوط دانسته است، حال آنکه تصمیمات مندرج در اصل ۱۳۸ نیز اموری اجرایی قلمداد می‌شوند. بنابراین، اجرایی

بودن تصمیم نمی‌تواند ملاک عدم اطلاع رئیس مجلس به موجب اصل ۱۳۸ قرار گیرد.

۲۵ـ قراردادهای دولتی مشمول مقررات خاصی است، چنانکه معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مطابق مادهٔ ۷۹ قانون محاسبات عمومی باید از طریق مزایده و مناقصه انجام گیرد. ضمن اینکه عقد قراردادهای دولتی در حدود قانون بودجه و در نتیجه، تحت نظارت دیوان محاسبات و نهادهای نظارتی دیگری مانند سازمان بازرسی کل کشور است.

۲۶ـ قانون مزبور ناظر بر قراردادهای خارجی است که مرتبط با اشخاص خصوصی خارجی‌اند و نه قراردادهای بین‌المللی که میان دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی صورت می‌پذیرد.

۲۷ـ ماده واحده قانون الزام دولت به اخذ مجوز مجلس شورای اسلامی در دو قرارداد مصداق مواد ۱۲۴ و ۱۳۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۸۳/۷/۵).

۲۸ـ مادهٔ ۵ قانون نفت (مصوب ۱۳۶۶/۷/۹): «انعقاد قراردادهای مهم فیمابین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم تابع آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید و قراردادهای منعقد فیمابین وزارت نفت با دولت‌ها طبق اصل ۷۷ قانون اساسی عمل می‌شود».

29- reservation

۳۰ـ مادهٔ ۲ عهدنامهٔ وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات در بیان اصطلاحات به‌کار رفته در این کنوانسیون، اصطلاح «شرط» را این‌گونه تعریف کرده است: «اصطلاح «شرط» عبارت است از بیانیهٔ یکجانبه‌ای که یک کشور تحت هر نام یا به هر عبارت در موقع امضا، تنفیذ، قبول، تصویب یا الحاق به یک معاهده صادر کرده و به‌وسیلهٔ آن قصد خود را دائر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می‌دارد.»

۳۱ـ مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز نشان از توجه و ارادهٔ قانونگذار اساسی در تفکیک میان امضای عهدنامه (به عنوان سند تصویب) و امضای قانون (جهت ابلاغ) دارد. (رک. مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱۳۶۸: ۱۲۵۶).

۳۲ـ ر.ک: نظریهٔ تفسیری شمارهٔ ۹۷۸۱ مورخ ۱۳۶۲/۸/۳ شورای نگهبان: «موضوع اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی واحد است و تصویب مجلس شورای اسلامی که به قرارداد رسمیت می‌دهد مؤخر از انعقاد قرارداد انجام می‌شود».

۳۳ـ رک: نظریهٔ شمارهٔ ۲۹۶۱ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۸ شورای نگهبان: «... سند قرارداد با امضای رئیس‌جمهوری یا نمایندهٔ قانونی او رسمیت خواهد یافت».

۳۴ـ ر.ک: مادهٔ ۱ قانون مدنی.

۳۵ـ بند ۲ نظریهٔ تفسیری شماره ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ شورای نگهبان بیان داشته است: «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود».

ـ در نظریهٔ شماره ۳۷۸۶ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۹ مقرر شده است: «... قراردادهایی که برای انجام معامله با

شرکت‌های خارجی دارای شخصیت حقوقی منعقد می‌شود، خودبه‌خود مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نبوده یعنی قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود».

ـ در نظریهٔ ۲۰۰۹ مورخ ۱۳۶۳/۸/۱۶ نیز چنین آمده است: «اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد منصرف است...».

از مفهوم مخالف این نظریات و منطوق و ظاهر اصل ۱۲۵ که پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی را نیز مشمول این حکم دانسته است، ضابطهٔ شخصیت طرف‌های معاهده آشکار می‌گردد.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

ادارهٔ امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی(۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی**، چاپ اول، ج۲.

بلدسو، رابرت (۱۳۷۵)، **فرهنگ حقوق بین‌الملل**، ترجمه بهمن آقایی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.

حکمت، محمدعلی، «**تأثیر تغییر اوضاع واحوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی**»، قابل‌دسترسی در: http://ghavanin.ir

شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۰)، «برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۵۶.

عنایت، سیدحسین (۱۳۷۰)، **تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر**، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.

فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳)، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، تهران: فرهنگ نشر نو، چاپ دوم.

گزارش دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷/۷/۲۳)، «**تقویت اثربخشی و نقش‌آفرینی مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل هفتادوهفتم قانون اساسی**».

مجتهدی، محمدرضا، «**لزوم تفکیک قراردادهای بین‌المللی از معاهدات بین‌المللی**»، قابل دسترسی در: http://www.ghavanin.ir

مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۹۰)، **مشروح مذاکرات شورای نگهبان** (دوره اول، سال ۱۳۶۰)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۷)، «مسئله قراردادهای بین‌المللی موضوع اصل ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۴۲.

ب) لاتین

Anglo - Iranian Oil Co. Case, (1952), **United Kingdom v. Iran, ICJ Reports**.

Certain Expenses of the United Nations (1962), (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J.

Vienna Convention on the Law of Treaties,(1969). Available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a10.html

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986. Available at:
http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf

صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تقنین؛ مطلق یا مقیّد؟

کاظم کوهی اصفهانی*

چکیده

اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در راستای اعطای صلاحیت تقنین به مجلس شورای اسلامی، به این نهاد اجازه می‌دهد که در «عموم مسائل» و «در حدود مقرر در قانون اساسی»، اقدام به «وضع قانون» کند. منطوق و مدلول اصل ۷۱ در پرتو توجه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، به روشنی، بر صلاحیت عام و مطلق مجلس در وضع قوانین نسبت به کلیه مسائل (سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و...) دلالت می‌کند، به شرطی که حدود مقرر در قانون اساسی که در اصل ۷۲ تبیین تفصیلی شده، رعایت شده باشد. با وجود این، پرسشی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا صلاحیت عام مزبور، بیانگر نامحدود بودن و بی حد و حصر بودن مجلس در امر تقنین نیز هست؟ به‌عبارت دیگر، آیا «وضع قانون» مصرّح در ذیل اصل ۷۱، هر آن چیزی است که مجلس، به تصویب آن اقدام کند یا آنکه مفاد این عبارت، مستلزم رعایت ویژگی‌های ماهوی مربوط به «قانون» است. به‌نظر می‌رسد به‌رغم صلاحیت عامِ مجلس در تقنین، قانونگذاری این نهاد، با توجه به تصریح اصل ۷۱ مبنی بر واگذاری صلاحیت «وضع قانون» به این نهاد، مقید به محدودیت‌های عقلی و منطقی است که رعایت نکردن آن‌ها مستلزم رعایت نکردن مفاد قانون اساسی است و شورای نگهبان به‌عنوان نهاد کنترل‌کنندهٔ مصوبات مجلس، حقّ ردّ این گونه مصوبات را به استناد مغایرت با اصل ۷۱ خواهد داشت.

کلیدواژه‌ها: مجلس شورای اسلامی، تقنین، صلاحیت، قانون، شورای نگهبان.

---

* **E-mail:** Kazemkoohi110@gmail.com

مقدمه

الف) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان «بزرگ‌ترین ثمرهٔ جمهوری اسلامی»،[۱] تبلور خواسته‌های اصیل ملت ایران و نتیجهٔ انقلاب بی‌نظیر و شکوهمند اسلامی در دنیا، میثاق مشترک میان امام و امت و سندی استثنایی و منحصر به فرد در نظام‌های حقوقی و سیاسی موجود در عالم است. این قانون اساسی بیش از آنکه نتیجهٔ مطالعات علمی باشد، خلاصه اندیشهٔ متعالی شخصیت‌های انقلابی و متخصصان اسلامی است که مبتنی بر اندیشهٔ اسلامی، تمایلات مردم ایران و مقتضیات جامعهٔ اسلامی ـ ایرانی تنظیم شده است. (مدنی، ۱۳۸۹) ویژگی‌های مزبور، پژوهشگران حوزهٔ حقوق اساسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را بر آن می‌دارد تا در فهم اصول این قانون و استنباط مفاد آن، بیش از آنکه به دنبال قرینه‌سازی نهادهای موجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با قوانین اساسی دیگر کشورها برآیند، به دنبال فهم مراد و مقصود قانونگذار اساسی باشند. بر همین اساس، به‌نظر می‌رسد توجه به مشروح مذاکرات قانون اساسی، یکی از مؤثرترین و راه‌گشاترین طُرُق دریافت روح کلی حاکم بر قانون اساسی به‌طور کلی و مقصود و مراد خبرگان قانون اساسی از عبارات به‌کار رفته در هر اصل است[۲] که متأسفانه در تحقیقات محدودِ صورت‌گرفته در حوزهٔ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، به این مهم، کمتر توجه شده است. این شیوه، راهی مؤثر و کارامد برای تفسیر و برداشت صحیح از اصول در هنگام بروز چالش‌ها، از جمله مباحث مطرح در مورد حیطهٔ صلاحیت قوای حاکم در نظام جمهوری اسلامی و مرز تفکیک میان آن‌هاست که در چند سال اخیر، محل بحث محافل سیاسی و حقوقی جامعهٔ ما قرار گرفته است.[۳]

ب) امروزه، قوهٔ مقننه به‌عنوان رکن قانونگذاری در کلیه نظام‌های حقوقی از یک سو، و نماد تحقق مردم‌سالاری در کشورها از سوی دیگر، جایگاه والایی را به خود اختصاص داده است.

توجه به هدف‌های قانون و قانونگذاری، ضرورت نهاد قانونگذاری و اهمیت آن را بیش از پیش روشن می‌سازد؛ چه آنکه علاوه بر تبیین حق و تکلیف و تأمین عدالت و امنیت، وظیفهٔ مهم‌تر راهگشایی و هموار ساختن راه رشد و تعالی و تکامل انسانی در گرو قانون و قانونگذاری است. بر همین اساس، برخی صاحب‌نظران جایگاه قوهٔ مقننه در کشور را به جایگاه فکر در مکانیسم بدن انسان در زندگی، مانند کرده‌اند که بدون آن، کشور نه تنها دچار رکود می‌شود، بلکه در معرض نابودی قرار می‌گیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۳۳۰ـ۳۲۹)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با درک اهمیت و جایگاه این نهاد و در راستای ایجاد نظام مطلوب خویش مبتنی بر آموزه‌های اسلامی، با پیش‌بینی این قوه در کنار قوای مجریه و قضاییه، تحقق «مردم‌سالاری دینی» را وجههٔ همت خویش قرار داده و با اختصاص سهم

عمده‌ای از اصول قانون اساسی، به تبیین جایگاه و صلاحیت‌های ویژهٔ این نهاد در ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران پرداخته است. قانونگذار اساسی در اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی، به‌طور خاص، قانونگذاری را به‌عنوان کارویژهٔ این نهاد مورد تصریح و تبیین قرار داده و علاوه بر اعطای صلاحیت وضع قانون، حق واگذاری این صلاحیت به دیگری را نیز از مجلس شورای اسلامی ـ مگر در موارد خاص و جزئی ـ سلب کرده است.

ج) با وجود اهمیت این نهاد در نظام‌های حقوقی، حیطهٔ صلاحیت اعطایی به این قوه، در قوانین اساسی جوامع مختلف با رویکردهای متفاوتی انجام پذیرفته است. برخی از نظام‌های پارلمانی مانند انگلستان، پارلمان را به‌عنوان نهاد قانونگذاری با اختیارات نامحدود به رسمیت شناخته و حتی صلاحیت دخل و تصرف در قانون اساسی و قوانین بنیادی را نیز به این نهاد داده‌اند. در مقابل، کشورهایی همچون فرانسه، آلمان و سوئیس، برای پارلمان اختیار محدودی در قانونگذاری قائل شده و به احصای حیطهٔ مجاز تقنین برای پارلمان پرداخته‌اند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ۱۳۸)

محدودهٔ صلاحیت مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان نهاد قانونگذار در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، از جمله مباحثی است که اخیراً در محافل سیاسی و حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. پژوهش حاضر درصدد آن است که این مسئله را مورد بررسی حقوقی قرار دهد. پرسش اصلی در این تحقیق، آن است که با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی مبنی بر صلاحیت مجلس در قانونگذاری در عموم مسائل، آیا صلاحیت مزبور بیانگر نامحدود و مطلق بودن مجلس در امر تقنین است یا محدودیت‌های خاصی را در بردارد؟ به‌عبارت دیگر، آیا مجلس شورای اسلامی به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، می‌تواند هر مقرره‌ای را به تصویب برساند و آیا شورای نگهبان به‌عنوان نهاد کنترل‌کننده مصوبات مجلس شورای اسلامی، می‌تواند به‌دلیل نداشتن برخی شرایط در مصوباتی که با عنوان «قانون» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، آن‌ها را با ایراد مغایرت با قانون اساسی مواجه سازد؟

در این نوشتار، برآنیم با تأکید بر منطوق اصل ۷۱، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و با توجه به اصول عقلی و منطقی، به پرسش مذکور پاسخ دهیم، مراد و مقصود قانونگذار اساسی را در این‌باره فهم کنیم و در نهایت، راهکارهای پیشنهادی در مورد برون‌رفت از چالش‌های موجود میان قوای مقننه و مجریه در خصوص عدم ورود به حیطهٔ صلاحیتی یکدیگر را ارائه دهیم.

۱. بررسی اصل ۷۱ قانون اساسی

اصل ۷۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل، در حدود

مقرر در قانون اساسی، می‌تواند قانون وضع کند.»

در این اصل، به‌نظر می‌رسد سه قید تعیین‌کننده جهت پاسخ‌گویی به پرسش این پژوهش وجود دارد که بررسی آن‌ها می‌تواند راهگشای رسیدن به پاسخی مناسب در این خصوص باشد. این سه قید عبارت‌اند از: «عموم مسائل»، «در حدود مقرر در قانون اساسی» و کلمهٔ «قانون».

عمده استدلال‌های صاحب‌نظران در تعیین قلمرو صلاحیتی مجلس شورای اسلامی در تبیین اصل ۷۱ مبتنی بر استناد به دو قید اول است و بر این اساس، برخی با استناد به‌عبارت «عموم مسائل» در این اصل، صلاحیت اعطایی به مجلس را عام و مطلق می‌دانند و هیچ قید و شرطی، به‌جز قیود مندرج در اصل ۷۲، برای آن قائل نیستند. بر اساس این دیدگاه، عبارت «حدود مقرر در قانون اساسی»، اجمالی است که در اصل ۷۲، تبیین تفصیلی شده، بنابراین، صلاحیت مجلس شورای اسلامی، به لحاظ موضوع محدودیتی ندارد، لیکن مشروط به عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع است. از این‌رو می‌توان گفت، صلاحیت مجلس، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، «مطلقِ مشروط» است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹) در این دیدگاه، عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی، به مواردی از جمله اموری که به رهبری اختصاص می‌یابد که مجلس در تصمیم‌گیری‌های مربوط به اختیارات رهبری نمی‌تواند مصوبات مخالف داشته باشد، همچنین محدودیت مجلس در تغییر مرزهای کشور (اصل ۷۸)، منع برقراری حکومت نظامی (اصل ۷۹)، اعطای امتیاز در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان (اصل ۸۱)، عدم امکان فروش نفایس منحصر به فرد (اصل ۸۳) و... مربوط است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۳۱۳ـ۳۱۲) در مقابل، برخی معتقدند که با توجه به‌عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» در اصل ۷۲، صلاحیت مجلس در امر قانونگذاری، حداقلی و محدود به صلاحیت‌های به رسمیت شناخته‌شده برای این قوه در دیگر اصول قانون اساسی و تا حدی است که به حیطهٔ عمل سایر قوا، از جمله دایرهٔ صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوهٔ مجریه (اصل ۱۳۸)، مسئولیت به رسمیت شناخته‌شده برای رئیس جمهور در امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی (اصل ۱۲۶)، خدشه‌ای وارد نشود. بر اساس این دیدگاه، اصل ۷۱ قانون اساسی، عموم و اطلاق ندارد. (الهام، ۱۳۸۹) برخی نیز در جمع میان قیود مندرج در اصل ۷۱ بیان می‌دارند: «از نص صریح اصل هفتاد و یکم پیداست که از عمومی بودن صلاحیت قانونگذاری، بی‌حد و حصر بودن آن مستفاد نمی‌شود، بلکه «عموم مسائلِ» قابل قانونگذاری منوط به رعایت «حدود مقرر در قانون اساسی» می‌باشد. به‌عبارت دیگر، اصل حاکمیت پارلمان در وضع قوانین مطلوبِ نظر خود [در جهت] رفع نیازهای جامعه، محدود به رعایت حدود مقرر در قانون اساسی است. این حدود، عموماً رعایت حقوق قوای دیگر حاکم از یک سو و

احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی ملت از سوی دیگر می‌باشد.» (تیلا، ۱۳۸۷: ۱۶۰)

به‌نظر می‌رسد علاوه بر دلالت منطوق اصل بر صحت دیدگاه نخست[۴]، مؤیدات فراوانی از مشروح مذاکرات قانون اساسی مبنی بر منطبق بودن دیدگاه نخست با دیدگاه کلی خبرگان قانون اساسی در این زمینه وجود دارد. توضیح آنکه، هر چند هنگام تصویب اصل ۷۱ قانون اساسی، در صحن مجلس، مذاکرات مفصلی دربارهٔ مفاد این اصل توسط نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشده و گویا مفاد آن، برای نمایندگان به‌خوبی واضح و روشن بوده است، لیکن قراینی در مجموعه مذاکرات صورت‌گرفته در این مجلس وجود دارد که هر چند به‌طور غیر مستقیم، مؤید عمومیت منطوق اصل ۷۱ در حیطهٔ صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی است. این قراین بدین شرح است:

الف) دیدگاه کلّی خبرگان قانون اساسی در زمینهٔ قوای مقننه و مجریه و حیطهٔ صلاحیتی متقابل آن‌ها: بررسی اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، بیانگر آن است که قانونگذار اساسی در تدوین قوای سه‌گانه و حیطهٔ صلاحیت آن‌ها، عامدانه، نوعی برتری و تفوق نظام‌مند برای قوهٔ مقننه نسبت به قوهٔ مجریه قائل شده است.[۵] این برتری، صرف نظر از مثبت یا منفی بودن، واقعیتی است که در جای جای مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در بررسی اصول به چشم می‌خورد. دلیل این رویکرد، علاوه بر وجود برخی ریشه‌های تاریخی و بسترهای اجتماعی، سیاسی حاکم بر جامعهٔ ایرانی همچون ترس از بروز دیکتاتوری، متکی بر برخی آموزه‌های اسلامی در مورد خصوصیات ویژهٔ زمامدار و حاکم اسلامی (= فقیه جامع‌الشرایط) نیز می‌باشد که واگذاری زمام امور اجرایی به غیر فقیه جامع‌الشرایط را برنمی‌تابد.[۶] بر همین اساس، رویکرد نمایندگان بررسی‌کنندهٔ قانون اساسی به رئیس جمهور و قوهٔ مجریه، اغلب مبتنی بر نوعی احساس خطر بالقوه از زمامداری آنان بوده که به رسمیت شناختن آن، زنگ خطر بروز استبداد فردی و دیکتاتوری شخصی را به صدا در می‌آورده است. بر همین اساس، دیدگاهی عمده و قابل توجه در میان نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ابتدائاً با ریاست جمهوری فردی غیر فقیه، به کلی مخالفت کرده و در درجهٔ دوم، پیشنهادهایی در خصوص لزوم شورایی بودن ریاست جمهوری ارائه داد و در نهایت، با پذیرش وجود مقام «رئیس جمهور» در قانون اساسی، کوشش کرد تا حد امکان، برخی مسئولیت‌های اجرایی را از این مقام، سلب و به «ولی فقیه» به‌عنوان مقام واجد صلاحیت واگذار کند. در واگذاری دیگر مسئولیت‌ها نیز، حداکثر نظارت ممکن را بر عملکرد این مقام و دیگر مسئولان قوهٔ مجریه در جهت کنترل قدرت پیش‌بینی کرد. بر این اساس، در قانون اساسی مصوب، علاوه بر واگذاری صلاحیت عام قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان

کارویژهٔ اختصاصی این نهاد، با پیش‌بینی لزوم رأی اعتماد مجلس شورای اسلامی به اعضای کابینه پس از تشکیل و پیش از هر اقدام دیگر و همچنین در دوران تصدی در صورت بروز اختلاف، و اعطای حق سؤال، استیضاح و عزل اعضای قوهٔ مجریه و رئیس جمهور به نمایندگان مجلس و در نهایت، نظارت استصوابی و نظارت مالی بر اعمال دولت، این تفوق را جلوه‌گر ساخته است. در مقابل، مجلس شورای اسلامی در برابر قوهٔ مجریه، هیچ‌گونه مسؤولیت سیاسی نداشته، صرفاً در تهیهٔ لوایح (اصل ۷۴ قانون اساسی) و تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی و مستقل (اصل ۱۳۸ قانون اساسی) ـ که این آیین‌نامه‌ها نیز نباید با متن و روح قانون مخالف باشد[۷]ـ دارای ابتکار عمل است. با این وصف، دلیل واگذاری صلاحیت مطلق و عام قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی، حتی در حوزهٔ ضابطه‌گذاری در نحوهٔ اجرای قوانین و مسئولیت‌های مربوط به قوهٔ مجریه و باز نگذاشتن دست قوهٔ مجریه در این خصوص، کاملاً روشن است.[۸]

ب) هر چند در مشروح مذاکرات مربوط به اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی، به‌طور صریح سخنی در خصوص مقصود از عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» به میان نیامده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج۲: ۸۳۶ـ۸۳۵)، لیکن با توجه به برخی قراین موجود؛ از جمله مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی، می‌توان نتیجه گرفت که این عبارت، چیزی جز اجمال موضوع مطروحه در اصل۷۲ نیست. استدلال آن است که چنان‌چه عبارت مذکور، چیزی جز مفاد اصل۷۲ می‌بود، می‌بایست در اصل ۸۵ قانون اساسی که در موارد استثنایی، اختیار قانونگذاری را به‌صورت موقت به کمیسیون‌های داخلی مجلس تفویض کرده است نیز به قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» مقید می‌شد، حال آنکه در این اصل، تنها شرط لازم برای موجّه بودن قانونگذاری به شکل مذکور، رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی تعیین شده است.[۹]

ج) در مشروح مذاکرات مربوط به اصل ۷۱، یکی از نمایندگان با ارائهٔ پیشنهادی اصلاحی در عبارت تنظیم‌شده برای این اصل، اظهار می‌دارد به جای واژهٔ «مقرر»، واژهٔ «چارچوب» جایگزین شود که با مخالفت برخی نمایندگان، از جمله نائب رئیس شهید مجلس، دکتر بهشتی مواجه می‌شود. استدلال مخالفت‌کنندگان آن است که «چارچوب، قدری دایره‌اش ضیق می‌شود. کلمهٔ «مقرّر» انسب است». (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج۲: ۸۳۵) به‌نظر می‌رسد استدلال مذکور، هرچند به‌طور غیرمستقیم، می‌تواند بیانگر دیدگاه قانونگذار اساسی، در واگذاری صلاحیت عام تقنینی به مجلس شورای اسلامی باشد.

نکته‌ای که در این مجال باید به آن توجه داشت این که، بازنگری صورت‌گرفته در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نمی‌تواند دلیلی بر رد مؤیدات فوق در زمینهٔ استناد به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ (قبل از بازنگری) باشد؛ چه آنکه بررسی تغییرات انجام شده در بازنگری مزبور و مشروح مذاکرات مربوط به آن، نشان می‌دهد که نه تنها هیچ‌گونه تغییری در صلاحیت‌های در نظر گرفته شده برای مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ ایجاد نشد،[۱۰] بلکه اصلاحات شکلی و محتوایی مختصری که در فصول و اصول مربوط به قوهٔ مقننه و صلاحیت‌های ناظر بر آن صورت گرفت، به نوعی بر اختیارات و صلاحیت‌های مجلس افزوده است.[۱۱] به عنوان مثال، حق سؤال از رئیس جمهور و حق استیضاح وی از مواردی است که به رغم عدم پیش‌بینی آن در قانون اساسی سال ۱۳۵۸، در بازنگری سال ۱۳۶۸، بر فهرست صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی افزوده شد.

با توجه به جمیع مستندات مزبور، به‌نظر نویسنده، هیچ‌گونه شبهه‌ای در واگذاری صلاحیت عام و مطلق به مجلس شورای اسلامی در زمینهٔ قانونگذاری بر اساس منطوق و مدلول اصل ۷۱ قانون اساسی وجود ندارد. با این وصف، آیا عمومیت و اطلاق مستنبط از اصل ۷۱ قانون اساسی، به معنای بی‌ضابطگی و بی حد و حصر بودن این نهاد مهم در قانون اساسی است؟ آیا می‌توان پذیرفت که نمایندگان و خبرگان قانون اساسی ـ که تعداد عمده‌ای از آنان، علاوه بر صاحب‌نظر بودن در حوزهٔ مطالعات دینی، با رشته‌های مختلفی از علوم روز نیز آشنایی داشته‌اندـ صلاحیتی بدون ضابطه و اختیاری بدون قاعده به مجلس واگذار کرده باشند!؟

به‌نظر می‌رسد قید مهم دیگری نیز در اصل ۷۱ قانون اساسی وجود دارد که کمتر مورد توجه صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان حقوق اساسی قرار گرفته است و آن، وجود واژهٔ «قانون» در انتهای عبارت اصل ۷۱ قانون اساسی است. توضیح آنکه، اصل ۷۱ قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی، صلاحیت «وضع قانون» اعطا کرده است. با این وصف، مراد از «قانون» در این اصل چیست؟ آیا منظور از «قانون»، هر آن چیزی است که مجلس شورای اسلامی وضع می‌کند؟ آیا هر چیزی که مجلس وضع می‌کند، می‌تواند مشمول عنوان «قانون» قرار گیرد؟

به‌نظر می‌رسد به‌کارگیری این واژهٔ در اصل ۷۱ قانون اساسی، از سوی قانونگذار اساسی، بی‌علت نیست و فرض آگاه بودن قانونگذار نیز متضمن آن است که استعمال این لفظ، بر اساس آگاهی کامل صورت‌گرفته باشد. قانونگذار اساسی، در این اصل، از الفاظی همچون «مصوبه»، «تصمیم» یا هر واژهٔ دیگری، جز «قانون» استفاده نکرده است. همچنین، بیان نکرده که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند هرچیزی وضع کند»، بلکه تصریح کرده که مجلس می‌تواند «قانون» وضع کند. بنابراین،

به‌نظر می‌رسد در صورت وجود مفهومی خاص برای «قانون»، مجلس شورای اسلامی، نمی‌تواند به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، هر چیزی را وضع کند، بلکه تنها می‌تواند مبادرت به وضع «قانون» کند. از این‌رو، به‌نظر می‌رسد بررسی مفهوم «قانون»، مسئله‌ای است که در تعیین قلمرو صلاحیت عام اعطایی به مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ قانون اساسی نقش بسزایی دارد؛ زیرا هر آنچه از مفهوم و ویژگی‌های قانون، در نظر قانونگذار اساسی مدّ نظر بوده باشد، خود قیدی لازم‌الرعایه در صلاحیت عام و مطلق این نهاد در وضع قانون خواهد بود. برای دستیابی به این مهم، به اعتقاد نویسنده، واکاوی اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات صورت‌گرفته در ذیل این اصول، مؤثرترین شیوه است. لیکن از آنجا که تعریف و ویژگی‌های این واژه در قانون اساسی و مشروح مذاکرات آن به چشم نمی‌خورد، بر اساس قواعد اصولی ناظر بر کشف مراد مقنن، هر آنچه که از این واژه در عرف استنباط می‌شود، مقصود قانونگذار اساسی را در بر خواهد داشت؛ چه آنکه قانونگذار نیز همچون سایر عقلا در به کارگیری کلمات و عبارات، معنای عرفی و متبادر به ذهن آن‌ها را مدّ نظر قرار می‌دهد. بر این اساس، مراجعه به عرف حقوقی به‌عنوان عرف اهل فن، راه‌حل منطقی برای یافتن مفهوم «قانون» و حیطهٔ مجاز قانونگذاری برای مجلس شورای اسلامی در نظر قانونگذار اساسی خواهد بود. اهمیت بررسی این موضوع به تبعات و آثار ناشی از آن باز می‌گردد که احیاناً حیطهٔ صلاحیت مجلس شورای اسلامی را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد. توضیح آنکه، در صورت وجود قدر متیقنی از مفهوم «قانون»، صلاحیت مجلسِ شورای اسلامی، هر چند از لحاظ منطوق الفاظ عام به‌کار رفته در آن، شمول و عمومیت موضوعی و مطلق دارد، لیکن به دلالت عقلی و منطقی، این نهاد را به رعایت ضوابطی خاص محدود می‌کند؛ ضوابطی که صرفاً مصوبات واجد ویژگی‌ها و خصوصیات منطبق بر مفهوم قانون را داخل در صلاحیت قانونگذاری مجلس دانسته و هر چه جز آن را به‌دلیل فقدان این ویژگی‌ها، متصف به‌عنوان «وضع قانون» نمی‌گرداند. نتیجه بسیار مهم مترتب بر این استدلال آن است که در صورت اقدام مجلس به وضع مصوبات نامتناسب با مفهوم قانون، این نهاد از دایرهٔ صلاحیت واگذارشده به آن در اصل ۷۱ خارج شده است و در حقیقت، مصوبهٔ مغایر با قانون اساسی وضع کرده است که با توجه به اصول ۷۲ و ۹۱ قانون اساسی، شورای نگهبان می‌تواند مبتنی بر همین استدلال، مصوبه مجلس شورای اسلامی را رد کند.

در همین راستا و با توجه به اهمیت این موضوع و نقش تأثیرگذار و تعیین‌کنندهٔ آن، در ادامه بررسی مفهوم قانون را در عرف حقوقی، پی خواهیم گرفت.

۲. بررسی مفهوم «قانون»

در ادبیات حقوقی موجود در کشور، به‌ویژه ادبیات حقوق اساسی، کمتر به چشم می‌خورد که صاحب‌نظران و نویسندگان به‌طور دقیق و تفصیلی، خصوصیات و ویژگی‌های ماهوی و ساختاری «قانون» را بیان کرده باشند. برخی با مفروض انگاشتن مفهوم آن، به‌سادگی از کنار آن گذشته و عده‌ای نیز ضمن بیان صریح و گاه تلویحی برخی از این ویژگی‌ها، به این موضوع پرداخته‌اند.(۱۲) به این لحاظ به‌نظر می‌رسد بیان این ویژگی‌ها، تحت سرفصل مجزا و به‌صورت تفصیلی، در این نوشتار بتواند تا اندازه‌ای خلأ موجود را بر طرف سازد.

به‌طور کلی، حقوقدانان، «قانون» را در دو معنای عام و خاص طبقه‌بندی کرده و با اندک تفاوتی در تعابیر و نحوهٔ تقسیم‌بندی، عمدتاً وجه ممیز آن را در مرجع تصویب «قانون» قرار می‌دهند.(در این زمینه ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۰؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۳۰ـ۲۴؛ زارعی، ۱۳۸۹؛ اصلانی، ۱۳۸۹؛ پروین، ۱۳۸۹) بر این اساس، قانون در معنای عام (صرف‌نظر از قانون اساسی)، به‌طور معمول در برابر عرف به‌کار می‌رود و منظور از آن، مجموعه مقرراتی است که توسط یکی از مراجع ذی‌صلاح که اغلب در قانون اساسی تعیین می‌شوند، اعم از قوهٔ مقننه یا رئیس کشور یا یکی از اعضای قوهٔ مجریه به تصویب می‌رسد و دارای ضمانت اجرا و اعتبار اجرایی لازم است. قانون در این معنا، شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی قوهٔ مجریه، احکام و فرامین رهبری، آرا وحدت رویهٔ قضایی و... می‌شود. در مقابل، قانون به معنای خاص، به ضوابط و مقرراتی گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی توسط مجلس شورای اسلامی وضع می‌شود یا از راه همه‌پرسی به‌طور مستقیم به تصویب می‌رسد.

با توجه به تقسیم‌بندی مزبور، بدیهی است آنچه مدنظر این نوشتار است، با توجه به اصول ۵۸، ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی و مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، معنای خاص قانون، ناظر بر مصوباتی است که توسط مجلس شورای اسلامی به‌عنوان قوهٔ مقننهٔ نظام جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است.

برخی حقوقدانان، در تعریف و بیان ویژگی‌های «قانون» ـ در معنای خاص ـ بدون آنکه خصوصیات ماهوی ویژه‌ای برای قانون در نظر داشته باشند، فقط آن را به نتیجه و ماحصل کار قوهٔ مقننه تعریف می‌کنند و به این ترتیب در تعریف قانون، دستگاه واضع و نحوهٔ شکل‌گیری آن را بر محتوای درونی قاعدهٔ حقوقی مرجح می‌شمرند. (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۷۴ و ۴۲۶؛ قاضی، ۱۳۸۰: ۲۰۰ـ۱۹۹) بر اساس این دیدگاه، با توجه به منطوق اصل ۷۱، هر امری از امور که مجلس شورای اسلامی در آن دخالت کند و در آن حیطه، مصوبه‌ای داشته باشد، وصف «قانون» و «قانونگذاری» بر آن قابل صدق است و برای کلیه دستگاه‌های اجرایی،

لازم‌الاجراست. (اصلانی، ۱۳۸۹)

چنین تعریفی از قانون، حتی در نظر معتقدان به آن نیز ناکارا و ناصحیح جلوه کرده است،[۱۳] ضمن آنکه این تعریف از لحاظ منطقی مستلزم دور باطل است؛ چه آنکه در تبیین ماهیت صلاحیت مجلس شورای اسلامی و فهم مفهوم «قانون» و خصوصیات ماهوی آن در اصل ۷۱ قانون اساسی، نمی‌توان تعریف را به مرجع وضع (مجلس شورای اسلامی) که مفروضِ پرسش است، برگرداند. به‌عبارت دیگر، در پاسخ به این پرسش که «منظور از «قانون» که مجلس شورای اسلامی وفق اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی، می‌تواند به وضع آن بپردازد، چیست؟»، نمی‌توان پاسخ گفت «قانون، هر آن چیزی است که مجلس شورای اسلامی تصویب می‌کند»!

۲ـ۱ـ ویژگی‌ها و خصوصیات ماهوی قانون

۲ـ۱ـ۱ـ کلّی و عام بودن

یکی از ویژگی‌های ماهوی قانون که تقریباً مورد اتفاق حقوقدانان و صاحب‌نظرانی است که در این‌باره اظهارنظر کرده‌اند، ویژگی «عمومیت و کلی بودن» آن است که بر اساس آن، مجالس قانونگذاری را به تعیین ضوابط کلی و در عین حال، دقیق و عام‌الشمول محدود می‌کند.[۱۴] اهمیت این ویژگی به حدی است که برخی آن را محک بازشناسی قانون از غیر قانون معرفی کرده‌اند. (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳: ۷۰ـ۶۰) به همین دلیل برخی حقوقدانان نیز، آن را به‌عنوان وجه مشخِّص برای تعریف نهاد قانونگذاری تعریف نموده‌اند: «پارلمان به دستگاهی اطلاق می‌شود که کارویژهٔ آن وضع قانون یا قواعد کلّی و لازم‌الاجراست». (قاضی، ۱۳۸۰: ۱۹۹)

ژان ژاک روسو، در تبیین این ویژگی قانون، آن را همچون مجالس قانونگذاری که تجلی‌گاه ارادهٔ عمومی است، دانسته و تصریح می‌کند: «موضوعی که در خصوص آن تصمیم گرفته می‌شود، مثل اراده‌ای که تصمیم می‌گیرد، عمومی است. این عمل را من قانون می‌نامم. وقتی می‌گویم موضوع قوانین همیشه عام است، مرادم این است که قانون افراد را به‌صورت یک مجموعه و اعمال را به‌صورت یک کلّ انتزاعی مورد نظر قرار می‌دهد، و هرگز انسان را به‌صورت فرد و عمل را به‌صورت خاص در نظر نمی‌گیرد. بنابراین، قانون می‌تواند امتیازاتی مقرر دارد، اما نمی‌تواند این امتیازات را به شخص معینی بدهد؛ ... در یک کلمه، هر موضوعی که جنبهٔ فردی دارد، به وظایف قوهٔ مقننه مربوط نمی‌شود. ... قانون عمومیت اراده و عمومیت موضوع را با هم دارد، بنابراین آنچه انسانی، هر مقامی که دارا باشد، به ارادهٔ خود مقرر می‌دارد، نمی‌تواند قانون باشد؛ حتی آنچه هیأت حاکمه در خصوص موضوع معینی مقرر می‌دارد،

باز هم قانون نیست بلکه تصویب‌نامه است، عمل حاکمیت نیست، بلکه عمل تصدی است». (روسو، ۱۳۸۸: ۱۹۲ـ۱۹۱)

کلّیت داشتن قانون، متضمّن شخصی و موردی نبودن موضوع حکم قانونگذار است، از این‌رو از این خصوصیت، تحت عنوان «عینی بودن» قانون نیز یاد می‌شود. «مقصود از کلّیت داشتن قاعدهٔ حقوقی این نیست که همهٔ مردم موضوع حکم آن قرار گیرند، [بلکه] قواعد حقوق باید هنگام وضع مقیّد به فرد یا اشخاص معیّن نباشد و مفاد آن با یک بار انجام شدن از بین نرود، هر چند که تنها یک یا چند تن مشمول مقررات آن باشند. بنابراین، قوانین مربوط به مسؤولیت وزیران و اختیارات رئیس جمهور با کلّی بودن قواعد آن منافات ندارد، زیرا نسبت به تمام کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند قابل اجراست». (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۷)

قانون، حکمی عام و عینی است که به‌وسیلهٔ مجلس مقننه یا مجلس مؤسسان وضع می‌شود. عام است بدین معنا که آن حکم، شامل همهٔ افراد و یا گروهی از افراد است و همهٔ آن‌ها از چشم قانون برابرند و قانون هیچ تبعیضی بین آن‌ها قائل نیست و عینی است بدین معنا که آن حکم، ناظر بر وضعیت حقوقی معین و نه شخص معیّن است. وجه تمایز قانون با حکم و دستور در همین است که قانون، عام و ناظر بر یک وضعیت کلّی است و فرد خاص را مد نظر ندارد، در حالی‌که خطاب حکم یا دستور (قضایی، سیاسی و...) مشخص و معین است و در غیر آن اعتباری ندارد. (حسینی، ۱۳۸۶: ۱۶۵ـ۱۶۴) «احکامی خاص که صرفاً در مورد فردی معیّن صادر می‌گردد، قانون نیست، هر چند آن حکم در قرآن کریم صادر شده باشد، چنان‌که احکامی که در فقه اسلامی تحت عنوان «خصایص النّبی» آمده و مخصوص شخص پیامبر(ص) است از قوانین اسلام محسوب نمی‌گردد.» (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳)

موکول کردن اجرای قانون به انتشار در روزنامه رسمی (مادهٔ ۱ قانون مدنی)، بر اساس فرض عمومی و کلّی بودن قانون است. همچنین، از لزوم تساوی مردم در برابر قوانین (اصل ۲۰) و اصل حکومت قانون (اصل ۵۸ قانون اساسی) نیز اساسی بودن ویژگی «کلّی و عام بودن» قوانین استنباط می‌شود؛ زیرا اگر قانون ناظر بر فرد معین باشد، یا حکمرانان ناگزیر از رعایت قواعد کلّی در رفتار خود نباشند، چگونه می‌توان ادعا کرد که همهٔ مردم در برابر قوانین، حقوق مساوی دارند یا بر آن‌ها قانون حکومت می‌کند نه ارادهٔ فرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۷)

بر اساس آنچه از خصوصیت مزبور گفته شد، مشخص می‌شود در صورتی که مصوبه مجالس قانونگذاری، عمومیت و شمول نداشته یا اینکه موضوعاً به امر اختصاصی مربوط شود، ماهیتاً در دایره فعالیت‌های قانونگذاری نمی‌گنجد، ولو اینکه چنین قواعدی را دستگاه ویژهٔ قانونگذاری وضع کند. از این‌رو به‌نظر می‌رسد مجلس شورای اسلامی در راستای صلاحیت

مقرر خویش در اصل ۷۱ قانون اساسی، می‌بایست ارائهٔ ضابطه و وضع قاعدهٔ حقوقی را در دستور کار خویش قرار دهد و از پرداختن به امور جزئی و شخصی، با عنوان «قانون» بپرهیزد.(۱۵)

۲ـ۱ـ۲ـ متضمن حق و تکلیف بودن

یکی دیگر از ویژگی‌های قانون، تبیین حقوق و تکالیف افراد جامعه، محدودهٔ مجاز رفتاری شهروندان و به‌طور کلی بایدها و نبایدهای زندگی در حوزهٔ روابط اجتماعی است. اصولاً لفظ قانون به یک سلسله حقوق و تکالیف گفته می‌شود (شعبانی، بی‌تا: ۲۶) که نحوهٔ رفتار افراد، سلوک فردی و اجتماعی آنان و مناسبات میان افراد را در جامعه مشخص می‌سازد.

قانون در هر جامعه، متکفّل تنظیم روابط اجتماعی افراد جامعه است. بنابراین قواعد و احکامی که نظری به روابط اجتماعی نداشته و فقط به‌عنوان وظیفهٔ عبادی لازم‌الرعایه باشد، مانند همهٔ عبادات واجبه و نیز مسائل اخلاقی و مستحبات و مکروهاتی که در اسلام وجود دارد و همچنین آداب و رسومی که مراعات آن‌ها در عرف الزامی نیست، قانون محسوب نمی‌شود. (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳)

بر اساس ویژگی یادشده از قانون، مصوباتی از مجالس قانونگذاری که دلالتی بر حق و تکلیف گروهی از افراد جامعه نداشته باشد، هر چند دیگر ویژگی‌های قانون را دارا بوده و با عنوان «قانون» نیز به تصویب رسیده باشند، در مفهوم واقعی کلمه، «قانون» نبوده، بلکه شکل ظاهری «قانون» را در خود دارند. از این حیث، چنین مصوباتی نیز در راستای صلاحیت مقرر در اصل ۷۱ قانون اساسی مبنی بر اعطای حق «وضع قانون» به مجلس شورای اسلامی قرار نمی‌گیرد.

۲ـ۱ـ۳ـ الزامی بودن

یکی دیگر از خصایص و ویژگی‌های قانون که موجب بازشناسی آن از غیرقانون می‌شود، جنبهٔ الزام‌آور بودن آن است. قواعد حقوقی و قوانین، اصولاً به صورتی است که مخاطبان خود در جامعه را ملزم به اطاعت از خویش می‌کند و اساساً وضع قوانین در همین راستا صورت می‌پذیرد تا الزامی را برای شهروندان به‌وجود آورد و آن‌ها را به اتیان مفاد آن الزام، ملتزم کند.

الزامی بودن قواعد حقوقی، تنها مختص قوانین امری ـ که البته اغلب قوانین را در مجموعهٔ قوانین تشکیل می‌دهد ـ نیست، بلکه حتی در «قوانین تکمیلی و تفسیری» نیز وجود دارد؛ چه آنکه تفاوت میان قوانین امری با قوانین تکمیلی، تنها در شرایط اجرای این قواعد است. به‌عبارت دیگر، شرط الزامی بودن و اجرایی شدن قوانین تکمیلی، نبودن پیمان مخالف است. بنابراین هرگاه شرط اجرای قواعد تکمیلی؛ یعنی نبودن پیمان مخالف محقق شود، در اجباری

بودن چیزی از قواعد امری کم ندارد و بر اشخاص تحمیل می‌شود؛ زیرا وظیفهٔ حقوق، اندرزگویی و راهنمایی کردن نیست و قواعد آن همیشه با نوعی اجبار همراه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۵ـ۵۴)

۲ـ۱ـ۴ـ دوام و استمرار نسبی داشتن

یکی دیگر از خصایص قانون، ثبات و پایداری نسبی آن است، چه آنکه همان گونه که گفته شد، قواعد حقوقی که از سوی مجالس قانونگذاری وضع می‌شود، ناظر بر تعیین محدودهٔ مجاز رفتاری و حق و تکلیف آن‌ها در زندگی اجتماعی است که موقتی بودن و استمرار نداشتن آن، ممکن است باعث بروز بی‌ثباتی در جامعه شود. به همین جهت، دیده شده که قانون آزمایشی برای دو سال یا بیشتر نیز به تصویب مجالس رسیده که این مصوبات، وصف قانون را دارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۶) با وجود این، اغلب قوانین مصوب مجلس، نسبت به مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی و بخشنامه‌های اداری، از ثبات و استمرار بیشتری برخوردار است. (زارعی، ۱۳۸۹)

۲ـ۱ـ۵ـ ضمانت اجرایی داشتن

«قدرتی که برای به‌کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌شود» و «عکس‌العمل قانونی تخلف از یک دستور قانونی»، دو تعریفی است که صاحب‌نظران از اصطلاح «ضمانت اجرا» ارائه داده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰ـ۹)

یکی دیگر از حقوقدانان به تأسی از واژهٔ عربی این اصطلاح، گاهی به جای ضمانت اجرا، از اصطلاح «جزا» استفاده کرده و در تعریف این اصطلاح گفته است: «جزا عبارت از نتیجه‌ای است که از طرف قانون در مورد تخلف از قاعدهٔ حقوقی مقرر شده است. به‌عبارت دیگر، جزا واکنش عدم رعایت قانون از طرف افراد می‌باشد و به زیان متخلف از قانون برقرار شده است که در موارد سرپیچی به وسیلهٔ قوای عمومی بر متخلّف تحمیل می‌گردد». (امامی، بی‌تا، ج۲: ۱۱۷)

به این ترتیب مشخص می‌شود که منظور از ضمانت اجرا به‌عنوان یکی از ویژگی‌های «قانون»، مفهوم حقوقی آن است که در این مفهوم، برخورداری قوانین از پشتوانهٔ قوای حکومتی و برخورد قانونی با متخلفان از اجرای صحیح قوانین را شامل می‌شود. «اساساً الزام‌آور بودن قاعدهٔ حقوقی مستلزم مقرون بودن آن به ضمانت اجرای مادی است که از سوی دولت به متخلفان تحمیل می‌شود.» (بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۰)

در بین فقها و دانشمندان علم حقوق اختلاف نظرهایی در مورد اینکه آیا وجود ضمانت اجرا از مُقوّمات قانونی بودن یک قاعدهٔ حقوقی است یا اینکه تنها شرط تأثیر خارجی آن است، وجود دارد. با وجود این، می‌توان گفت که یک قاعدهٔ حقوقی در صورت نداشتن

پشتوانهٔ اجرایی از جانب ملت یا دولت تنها شکل قانونی دارد، ولی در حقیقت اطلاق قانون بر آن صادق نیست (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳ـ۲۹۱)؛ چه آنکه «قانون فاقد ضمانت اجرا اساساً ویژگی اصلی قانون را دارا نیست. ضمانت اجرا به زبان اهل منطق، جوهر قانون است و بدون آن، قانون به حد پند و اندرز تنزّل می‌یابد». (بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۱)

ژان ژاک روسو در بیان اهمیت ضمانت اجرا در کتاب «قرارداد اجتماعی» خویش بیان می‌دارد: «در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، قوانین عدالت در میان افراد بشر بی‌اثر خواهد بود؛ به ضرر عادل و به نفع شریر اعمال خواهد شد؛ زیرا عادل قوانین را نسبت به همه رعایت خواهد کرد، حال آنکه شریر متقابلاً چنین کاری نخواهد کرد. بنابراین، باید قراردادها و قوانینی باشند که حق‌ها و تکلیف‌ها را به هم پیوند دهند و عدالت را در مسیری که باید قرار گیرد، قرار دهند». (روسو، ۱۳۸۸: ۱۸۸) دقت در عبارت مزبور، علاوه بر روشن ساختن دیدگاه روسو در مورد کارکرد ضمانت اجرا در قوانین اجتماعی، نکتهٔ ظریف دیگری را نیز متذکر می‌سازد که از جملهٔ آخر عبارت، قابل دریافت است و آن اینکه، اساساً ضمانت اجرا، یعنی قانون. به‌عبارت دیگر، قانونِ اجتماعی بدون ضمانت اجرا، اساساً قابل تصور نبوده و قانون نیست.

شایان ذکر است که وجود ضمانت اجرا برای قوانین، به معنای یکسان انگاشتن ضمانت اجراها در قوانین مختلف نیست، بلکه هر حوزهٔ از قانون و قاعدهٔ حقوقی (امور کیفری، امور مدنی، اداری، آیین دادرسی و...) به تناسب خود، نیازمند ضمانت اجرایی خاصی است تا در مواقع تخطّی اشخاص از قانون، حاکمیّت بتواند با آن‌ها برخورد لازم را صورت دهد.[۱۶] همچنین، ممکن است ضمانت اجرای پاره‌ای از قوانین و قواعد حقوقی، مسؤولیت سیاسی مجریان در برابر نهادهای نظارتی باشد.

ویژگی‌های پنج‌گانهٔ مذکور، خصوصیات ماهوی اصطلاح «قانون» در عرف حقوقی است که در کنار ویژگی شکلی «قانون»، یعنی صدور قانون توسط نهاد تقنین با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی، در مجموع مسمّای عبارت «قانون» را شکل می‌دهند.

در دنیای امروز، منطقی نیست که مجلس، در تمامی جزئیات اقدام به قانونگذاری کند و در عمل نیز امکان وقوعی آن، وجود ندارد. مجلس به‌دلیل آنکه توانایی فنی و تخصّص لازم برای وضع قانون در تمام جزییات امور را ندارد، همچنین فرصت کافی برای پرداختن به آن‌ها را دارا نیست، می‌بایست فقط خود را موظف به «ضابطه‌گذاری» در کلیهٔ شئون کشور، حتی شئون اجرایی کند. افزون بر آن از نظر تقسیم کار نیز بسیار سودمند است که قوهٔ مجریه، که در عمل با واقعیّات و مشکلات امور آشنایی دارد، در تعیین جزئیات قانون با قوهٔ مقننه همکاری داشته

باشد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۱۳ـ۱۱۲) بر این اساس، شایسته است مجلس شورای اسلامی با قانونگذاری در تمامی زمینه‌ها، به تعیین ضابطه و مرز مشخص در موضوعات مختلف همّت گمارد و تعیین جزئیات مسائل و نحوهٔ اجرای قانون را به قوهٔ مجریه محوّل کند تا این قوه با وضع آیین‌نامهٔ اجرایی در چارچوب قانون مصوب مجلس، این مهم را به انجام رساند. در سوی دیگر، مجلس شورای اسلامی حسب دیگر صلاحیت‌ها و اختیارات قانونی خویش، مصرّح در قانون اساسی، با جدّی گرفتن وظیفهٔ نظارتی خویش، قوای اجرایی را نسبت به عمل بر اساس قوانین و ضوابط مشخص شده، مکلّف کرده و توازن صلاحیتی خویش در قانون اساسی را برقرار سازد.

نکته دیگری که در این مجال شایان ذکر است، اصل عملی ناظر بر مورد، در مواقع شبهه نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. به‌عبارت دیگر، در مواقعی که موضوعی در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده و در وجود یا عدم وجود برخی ویژگی‌های ماهوی قانون بر مصوبهٔ اخیر، تردید وجود داشته باشد، اصل بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی است یا عدم آن؟

به‌نظر می‌رسد در چنین مواقعی، با توجه به اصالت صلاحیت مجلس شورای اسلامی و عمومیت این صلاحیت در اصل ۷۱ قانون اساسی، اصل بر قانونی بودن مصوبهٔ مزبور و صحت عملکرد مجلس شورای اسلامی است؛ چه آنکه بر اساس اندیشهٔ تفکیک قوا، وضع قواعد و قوانین در حیطهٔ عمل پارلمان و اجرای قواعد بر عهده دستگاه‌های اجرایی است. در همین زمینه، برخی حقوقدانان نیز تصریح کرده‌اند: «اصل بر این است که انتقال اختیارات قانونگذاری پارلمان به اشخاص یا نهادهای خارج از پارلمان امکان‌پذیر نیست؛ زیرا با قبول اصل تفکیک قوا هر کدام از قوای سه‌گانه دارای قلمروهای اختصاصی خود بوده و اگر اختیار قوه‌ای به قوهٔ دیگر داده شود، خطر اختلاف و تمرکز قوا و ایجاد دیکتاتوری همیشه وجود خواهد داشت. اصل عدم انتقال تنها در رژیم‌های تفکیک کامل قوا مورد قبول نیست، بلکه حتی در رژیم‌های تفکیک نسبی و همکاری قوا نیز اکثر حقوقدانان از واگذاری اختیارات قانونگذاری به مجریه یا سایر اشخاص و نهادها علی‌الاصول اکراه دارند». (قاضی، ۱۳۸۰: ۲۳۸)

نتیجه‌گیری

الف) اصل ۷۲ قانون اساسی، با به‌کار بردن الفاظ عام (عموم مسائل)، صلاحیت قانونگذاری در تمامی مسائل و حوزه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و... را به قوهٔ مقننه، به‌عنوان مرجع قانونگذاری خاص در نظام جمهوری اسلامی ایران اعطا کرده است. منطوق و مدلول این اصل، بر اساس اصول لفظی، عمومیت مذکور را تأیید می‌کند. النهایه، با

وجود قید «در حدود مقرّر در قانون اساسی» در این اصل، صلاحیت عام و مطلق واگذارشده به مجلس شورای اسلامی، مشروط به عدم مغایرت مصوبات این نهاد با شرع و قانون اساسی (اصل ۷۲) است.

ب) استناد به‌عبارت «در حدود مقرّر در قانون اساسی» به‌منظور محدود جلوه دادن صلاحیت عام و مطلق اعطایی به مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ ناصحیح است؛ زیرا مقصود از این عبارت در اصل ۷۱ قانون اساسی، با توجه به برخی قراین موجود در مشروح مذاکرات، چیزی جز اجمال موضوع مطروحه در اصل ۷۲ نیست. از طرفی، چنان‌چه عبارت مذکور، چیزی جز مفاد اصل ۷۲ می‌بود، می‌بایست در اصل ۸۵ قانون اساسی که به‌صورت موقت، اختیار قانونگذاری را به کمیسیون‌های داخلی مجلس واگذار کرده است نیز چنین قیدی ذکر می‌شد. حال آنکه، تنها شرط قانونگذاری‌های موقت در اصل ۸۵، رعایت مفاد اصل ۷۲ است.

ج) با وجود صلاحیت مطلقِ مشروطِ واگذارشده به مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱، به‌کارگیری عبارت «وضع قانون» از سوی قانونگذار اساسی، با توجه به فرض آگاهی و هدفمندبودن عملکرد قانونگذار نمی‌تواند بی‌دلیل باشد. بر این اساس، قانونگذار اساسی بیان نکرده که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند هر چیزی وضع کند»، بلکه تصریح کرده است که مجلس فقط می‌تواند مبادرت به وضع «قانون» کند.

د) با توجه به عدم تعریف اصطلاح «قانون» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دستیابی به مراد قانونگذار به لحاظ منطقی و عقلی، با مراجعه به عرف (عرف خاص، عرف اهل فن و عرف حقوقی) امکان‌پذیر خواهد بود؛ چه آنکه اصل آن است که مقنّن در مقام تخاطب، به لسان اهل زمانه و عرف سخن می‌گوید، مگر آنکه مقصود دیگری داشته باشد که می‌بایست در مقام بیان، به به صراحت به آن اشاره کند.

ه) قدر متیقّن از ویژگی‌ها و خصوصیات ذکرشده برای «قانون» در عرف حقوقی، علاوه بر لزوم رعایت ویژگی شکلی در قانون (= صدور آن از مرجع صلاحیتدار با طی تشریفات ویژه)، متضمن وجود ویژگی‌های ماهوی در مصوبات مجالس قانونگذاری؛ همچون کلّی و عام بودن، الزامی بودن، واجد ضمانت اجرا بودن، متضمّن حق و تکلیف بودن و در نهایت، دوام و استمرار نسبی داشتن است. از این‌رو، تعریف قانون، صرفاً بر مبنای دستگاه واضع و نحوهٔ شکل‌گیری آن، نه تنها از لحاظ حقوقی قابل پذیرش نیست، بلکه از لحاظ منطقی نیز مستلزم دور باطل است.

و) بر این اساس، با توجه به اینکه اصل ۷۱ قانون اساسی، در مقام اعطای صلاحیت تقنین به مجلس شورای اسلامی، این صلاحیت را محدود به «وضع قانون» ساخته است، فقدان هر یک

از شرایط ذکرشده در مفهوم «قانون»، اعم از ویژگی‌های شکلی و ماهوی در مصوبات مجلس شورای اسلامی، به‌منزلهٔ خارج شدن این نهاد، از صلاحیت در نظر گرفته‌شده برای آن در قانون اساسی است. این محدودیت، با وجود صلاحیت عام و گستردهٔ مجلس شورای اسلامی در تمامی زمینه‌ها، به دلالت عقلی، اختیار مجلس شورای اسلامی را به نوعی محدود کرده، قانونگذاری را ضابطه‌مند و نهاد مقنّن را در راستای عمل به دیگر صلاحیت‌های مصرّح خویش در قانون اساسی، به ویژه صلاحیت نظارتی وی، چابک می‌سازد.

ز) تخطّی مجلس شورای اسلامی از صلاحیت خویش در قانونگذاری، به‌دلیل عدم انطباق مصوباتِ فاقد شرایط و ویژگی‌های قانونی، به معنای دقیق کلمه، شورای نگهبان را به‌عنوان نهاد کنترل‌کنندهٔ مصوبات مجلس شورای اسلامی، محق می‌سازد تا با استناد به مغایرت مصوبه با اصل ۷۱ قانون اساسی (با تأکید بر عبارت «وضع قانون»)، اقدام به رد مصوبات مزبور کند.

ح) در همین راستا، پیشنهاد می‌شود شورای نگهبان به‌عنوان مرجع صالح برای تفسیر قانون اساسی (وفق اصل ۹۸)، با ارائهٔ نظریهٔ تفسیری در زمینهٔ تبیین مفهوم «قانون» در ذیل اصل ۷۱، با برشمردن ویژگی‌های ماهوی قانون، به شفاف‌سازی و تعیین محدودهٔ صلاحیتی مجلس شورای اسلامی اقدام کرده و بر این اساس، علاوه بر تبیین مفهوم قانونگذاری برای مجلس، نظریات ابرازی خود در رد مصوبات فاقد شرایط لازم برای صدق مسمّای «قانون» را مستند به‌نظریهٔ تفسیری مزبور کند.

راهکار مزبور، می‌تواند علاوه بر ضابطه‌مند ساختن مجلس شورای اسلامی در امر تقنین، فرصت کافی برای نظارت کارآمد مجلس بر طرز کار قوای اجرایی در راستای عملِ بهینه به ضوابط مقررشده در قوانین را فراهم آورد. همچنین، موجبات از بین رفتن بسیاری از مناقشات فی‌مابین این قوه با قوای اجرایی در خصوص تعرّض به حیطهٔ صلاحیتی قوای اجرایی در خلال قانونگذاری را مرتفع سازد.

یادداشت‌ها

۱ـ امام خمینی (ره): «قانون اساسی یکی از ثمرات عظیم، بلکه بزرگ‌ترین ثمره جمهوری اسلامی است». (موسوی خمینی، بی‌تا، ج۱۱: ۱۳)

۲ـ شایان ذکر است که دریافت مقصود قانونگذار از عبارات به‌کار رفته در هر اصل، لزوماً با مطالعهٔ مشروح مذاکرات ذیل هر اصل، حاصل نمی‌شود؛ چه آنکه بسیاری از نظرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، در مذاکرات مطرح‌شده در جلسات اولیه بررسی قانون اساسی که ناظر بر ضوابط کلی حاکم بر قانون اساسی بوده، مطرح شده است. همچنین، در بحث از هر اصل نیز، نمایندگان با آزادی عمل کاملی که در اظهارنظر داشته‌اند، لزوماً خود را مقید به صحبت در خصوص اصل مطروحه نمی‌دیده و به اظهارنظر در خصوص دیگر مباحث و اصول نیز می‌پرداخته‌اند. بر این اساس، بر هر پژوهشگر وارد شده در این حوزه، فرض است که مجموعهٔ مذاکرات صورت‌گرفته در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را به‌طور کامل مورد مطالعه قرار دهد.

۳ـ این سخن، هرگز به معنای نفی لزوم مراجعه به حقوق اساسی تطبیقی، مطالعهٔ نظام‌های حقوقی دیگر کشورها و دکترین صاحب‌نظران حقوقی نیست، بلکه تنها جایگاه استناد به موارد مذکور را از لحاظ رتبی، در یافتن فهم مراد قانونگذار گوشزد می‌کند.

۴ـ از لحاظ اصولی، به‌کار بردن الفاظ عموم در اصل ۷۱ توسط قانونگذار ـ که در مقام بیان حیطهٔ صلاحیت مجلس در امر تقنین بوده است ـ یقیناً واجد مفهوم بوده، گویای اراده قانونگذار اساسی در اعطای صلاحیت عام به این نهاد در وضع قانون است و بر همین اساس، بیانگر آن است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند در کلیهٔ مسائل و موضوعات جاری کشور اعم از سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و... به قانونگذاری اقدام کند. اطلاق این اصل، به‌ویژه با توجه به مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی، به گونه‌ای است که قابل تخصیص با اصول دیگر قانون اساسی (به جز اصول ۴ و ۷۲) نیست.

۵ـ در تألیفات برخی نویسندگان نیز در بحث از نحوهٔ چینش روابط میان قوای سه‌گانه و حدود استقلال آن‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از «اقتدار کامل قوهٔ مقنّنه بر قوهٔ مجریه»، در مقابل «نفوذ قوهٔ مجریه بر قوهٔ مقنّنه» سخن به میان آمده که حاکی از تفوّق و برتری مورد اشاره است. (نک: هاشمی، ۱۳۸۷، ج۲: ۱۳ـ۱۰)

۶ـ گفتنی است این رویکرد در میان نمایندگان بررسی قانون اساسی نسبت به نهاد مجلس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز وجود داشته است، لیکن به چند دلیل این خطر، کم‌رنگ‌تر احساس می‌شد؛ از یک سو، تعدّد نمایندگان در مقابل فرد بودن رئیس جمهور، احتمال دیکتاتوری را از مجلس منتفی می‌نمود، ولی در رئیس جمهور باقی می‌گذاشت. (نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج۱: ۸۲۱ـ۸۱۹) ضمن آنکه با تمهیداتِ اندیشیده شده در خصوص کنترل مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان، با ترکیبِ پیش‌بینی شده برای این نهاد و تعیین فقهای آن توسط ولی فقیه ـ که موجبات تأیید غیر مستقیمِ خروجیِ عملکرد تقنینی مجلس توسط

رهبری را فراهم می‌کرد ـ نگرانی چندانی از عملکرد این نهاد وجود نداشت.

۷ـ در تصویب آئین‌نامه‌های مذکور نیز، نظارت استصوابی رئیس مجلس شورای اسلامی در خصوص عدم مغایرت مصوبات مذکور با متن و روح قوانین در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی پیش‌بینی شده است.

۸ـ در همین راستا، سخنان نایب رئیس شهید مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، آیت‌الله بهشتی، ذیل مباحث مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی قابل استناد است. ایشان با سیئه قلمداد کردن سنّتِ واگذاری مسائلی که در حد قانون است، از سوی قوهٔ مقننه به قوهٔ مجریه در دولت‌های گذشته، بر لزوم جلوگیری از تکرار این‌گونه اعمال در نحوهٔ نگارش قانون اساسی تأکید می‌کند و قانونگذاری تحت پوشش و عنوان «تصویب‌نامه» توسط قوه مجریه را غیرقابل قبول می‌شمارد. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج۲: ۸۴۵)

۹ـ ممکن است در انتقاد به این استدلال بیان شود که در فرض مذکور، با وجود اصل ۷۲ قانون اساسی، وجود عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» در اصل ۷۱ بی‌فایده است. در پاسخ به این استدلال باید خاطر نشان ساخت که اولاً وجود اصل ۷۲ قانون اساسی، بلافاصله پس از اصل ۷۱ و عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی»، از باب «تفصیل بعد از اجمال» است که از لحاظ منطقی و اصولی، کاملاً مورد پذیرش است، به‌ویژه در مواردی که گوینده، به‌دلیل اهمیت موضوع به دنبال انتقال حساسیت خود نسبت به موضوع، به مخاطب باشد؛ ثانیاً وجه تکرار به‌صورت بیان اجمال و تفصیل در اصول مذکور، دقیقاً ناظر بر اهمیت موضوع و حساسیت بسیار خبرگان قانون اساسی در زمینه لزوم مطابقِ با شرع بودن مصوبات مجلس است که در ذیل بحث از اصول متعدد قانون اساسی، به شکلی «وسواس‌گونه» از سوی برخی نمایندگان، برای درج در کلیهٔ اصول مربوطه، پیگیری می‌شد و عمومات مندرج در اصول کلّی قانون اساسی، از جمله اصل ۴، کافی به‌نظر نمی‌رسید و لذا از باب «تأکید»، در دیگر اصول نیز گنجانده می‌شد. (نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج۱: ۳۱۷ و ۳۱۸). در همین خصوص، این موضوع در بحث از اصل ۸۵ نیز از سوی یکی از نمایندگان مطرح شد و به رغم مقید بودن اصل ۸۵ به رعایت اصل ۷۲، بار دیگر لزوم مقید شدن مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس به «تأیید شورای نگهبان» لازم تلقی می‌شود. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج۲: ۸۴۶ ـ ۸۴۵)

۱۰ـ گفتنی است اصلاحات صورت‌گرفته در اصل ۸۵ قانون اساسی، ناظر بر اجازهٔ واگذاری امر تقنین به کمیسیون‌های داخلی مجلس و همچنین تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت به هیأت وزیران، به‌عنوان مواردی استثنایی، در نظر گرفته شده، به این معنی که همچنان این موارد در صلاحیت اصولی مجلس شورای اسلامی است که این نهاد می‌تواند این صلاحیت انحصاری خویش را بنا به مصالحی در شرایط استثنایی، به مراجع مذکور واگذار کند.

۱۱ـ برای ملاحظهٔ مسائل بازنگری‌شده در حیطهٔ قوهٔ مقننه (اعم از اصلاحات شکلی و ماهوی)، بنگرید

به: عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۹۲ـ۶۸۲.

۱۲ـ در این زمینه، بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۱۸ـ۵۱۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۸۶۰ـ۲۸۴۶؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۱۵ـ۱۰۹؛ قاضی، ۱۳۸۰: ۱۹۹؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۳۰ـ۲۴؛ شعبانی، بی‌تا: ۲۶؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۰ و۲۱۰؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۶ـ۲۵؛ حسینی، ۱۳۸۶: ۱۶۵ـ۱۶۴؛ ارشدی، ۱۳۸۲: ۷۲ـ۷۱؛ پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳ـ۲۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۸ـ۵۴؛ بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۲ـ۱۹.

۱۳ـ دکتر ابوالفضل قاضی در کتاب خویش موقوف کردن تعریف قانون به اعمال مجلس مقنّنه را به دلایلی واجد اشکال می‌داند. از جمله آنکه کلیه اعمال مجالس قانونگذاری، مربوط به تقنین نمی‌شود، بلکه این مجالس علاوه بر کار قانونگذاری، گاهی دست به اعمالی می‌زنند که جنبهٔ اجرایی یا قضایی دارد. (قاضی، ۱۳۸۰: ۴۲۶)

۱۴ـ برخی صاحب‌نظران در برشماری عناصر قانون، اساساً آن را مرادف «قاعدهٔ حقوقی» تعریف و تصریح کرده‌اند: «قانون، یک قاعدهٔ حقوقی است». بر این اساس، قانون به معنای واقعی خود، می‌بایست واجد ویژگی‌ها و خصوصیات قاعدهٔ حقوقی باشد. در این زمینه، بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۵.

۱۵ـ برخی نویسندگان، علّت لزوم وضع قواعد کلّی و عام توسط مجالس قانونگذاری را به عدم آشنایی کامل آنها به مسائل تخصصی نیز مربوط دانسته‌اند: «قوه مقننه اصولاً به وضع کلّیات قوانین و تعیین چارچوب قواعد می‌پردازد و به خاطر عدم آشنایی کامل با مسائل تخصصی و فنی، معمولاً از ذکر جزئیات خودداری کرده و به بیان اصول و رؤوس احکام اکتفا می‌کند». (تیلا، ۱۳۸۷: ۲۴)

۱۶ـ برای آگاهی از انواع و اشکال ضمانت اجرا در حوزه‌های مختلف قوانین، بنگرید به: بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۰.

منابع و مآخذ

الف) کتاب‌ها

ادارهٔ کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی(۸۱-۱۳۸۰)، **صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ج۱، ۲ و۳.

ادارهٔ کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی(۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ج۱، ۲ و ۳.

ارشدی، علی‌یار (۱۳۸۲)، **حقوق اساسی و شرح و نقد قانون اساسی**، تهران: سرمدی، چاپ اول.

امامی، سیدحسن (بی‌تا)، **حقوق مدنی**، تهران: کتابفروشی اسلامیه، ج۲.

بیگ‌زاده، صفر (۱۳۸۷)، **شیوه‌نامهٔ نگارش قانون**، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ سوم.

پژوهشکده حوزهٔ و دانشگاه (۱۳۸۱)، **درآمدی بر حقوق اسلامی**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سوم.

تیلا، پروانه (۱۳۸۷)، **اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آئین‌نامه**، تهران: خرسندی، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ دهم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، **مقدمهٔ عمومی علم حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ دهم.

جعفری ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، **تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه**، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول.

حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵)، **بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)** ، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، چاپ دوم.

حسینی، سیدعلی (۱۳۸۶)، **نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام**، قم: سلوک جوان، چاپ اول.

روسو، ژان ژاک (۱۳۸۸)، **قرارداد اجتماعی (متن و در زمینهٔ متن)** ، ترجمهٔ مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ پنجم.

شعبانی، قاسم (بی‌تا)، **حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران**، تهران: اطلاعات، چاپ سی‌وهفتم.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، **حقوق اساسی**، تهران: میزان، چاپ سوم.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، **حقوق اساسی ایران شامل: دوره باستان، دورهٔ اسلامی، مشروطه و جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات بازنگری ۱۳۶۸**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، **حقوق اساسی تطبیقی: حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی**، تهران: میزان، چاپ اول.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، **مبانی حقوق اساسی**، تهران: مجد، چاپ اول.
قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۰)، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: دادگستر، چاپ هفتم.
قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، تهران: میزان، چاپ یازدهم.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و دوم.
موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا)، **صحیفهٔ امام**، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ج۱۱.
نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۷۹)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: الهدی، چاپ اول.
هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۷)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: میزان، چاپ بیستم، ج۲.

ب) سخنرانی‌ها

اصلانی، فیروز (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
الهام، غلامحسین (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
پروین، خیرالله (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۹)، **سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزهٔ تقنین از اجرا**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه

اکبر طلابکی طرقی، یحیی مزروعی‌ابیانه*

چکیده

به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله امکان تملک اموال غیرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور، منوط به حکم صریح قانونگذار است، لذا موضوع مذکور ماهیت تقنینی دارد. صلاحیت دولت در وضع مقررات و تصویب‌نامه‌های مربوط به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه به استناد قانون مصوب قوه مقننه وقت در سال ۱۳۴۲ و تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰ فاقد وجاهت حقوقی است.

با عنایت به خلاء قانونی موجود پس از عدم اعتبار تصویب نامه قانونی مصوب سال ۱۳۴۲ هیئت وزیران و آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران و ابطال آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران به وسیله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ و به‌دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه قانونی در زمینه مورد نظر و برخورداری از مقرراتی منسجم و شفاف و تجمیع مقررات پراکنده و تکمیل خلاءها و رفع بعضی ابهامات در خصوص چگونگی تملک اتباع خارجی، لزوم ارائه و تدوین قانونی جامع و کامل از سوی مراجع صلاحیت‌دار احساس می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تملک، تصویب‌نامه قانونی، اتباع بیگانه، استملاک، سلطه.

---

* نویسندهٔ مسئول مقاله

E-mail: 1828ali@gmail.com

مقدمه

در حوزه تملک اموال از سوی اتباع خارجی تا سال‌ها پس از پیروزی انقلاب اسلامی مجموعه مقررات مصوب پیش از انقلاب شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۴۴ به عنوان مقررات ناظر بر تملک اموال از سوی اتباع خارجی مورد عمل بودند.

مقررات یاد شده از برخی جهات از جمله اعتبار قانونی آنها در هاله‌ای از ابهام قرار داشتند تا این که وزارت امور خارجه به استناد بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴، آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران را تهیه و ارائه نمود که در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ به‌تصویب هیئت وزیران رسید.

آیین‌نامه یاد شده از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید. با لغو آیین‌نامه موصوف و مشکلات ناشی از خلاء قانونی موجود و اشکال وارد شده به تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرایی آن، وزارت امور خارجه در سال ۱۳۸۲، لایحه‌ای را تهیه و ارائه نمود که پس از طی مراحل تصویب در هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی (دوره هفتم) ارسال گردید، لیکن با آغاز به کار مجلس هشتم، دولت از قرار گرفتن آن در دستور کار خودداری نمود و آن را در فهرست مربوط قرار نداد؛ در نتیجه لایحه از دستور کار مجلس خارج گردید.

در این نوشتار، ابتدا موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را از لحاظ اصول قانون اساسی و رویکردهای قانونگذار اساسی و سپس از منظر قانونگذار عادی با نگاهی به سوابق و پیشینه تاریخی موضوع بررسی می‌کنیم و در ادامه به تحلیل حقوقی مصوبات هیئت وزیران از جمله تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ که به نظر برخی حقوقدانان همچنان واجد اعتبار قانونی است، می‌پردازیم و در قسمت نتیجه‌گیری، با عنایت به پراکندگی مقررات مربوط و رویکردهای مقطعی قانونگذار در وضع و تصویب قوانین مرتبط، به بحث از لزوم تدوین قانونی منسجم، شفاف و جامع در این خصوص خواهیم پرداخت.

۱. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قانون اساسی

الف ـ در اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه مقرر شده بود، «جان و مال اتباع خارجه مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است، مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثنا می‌کند». با توجه به اطلاق واژه «مال»، به نظر می‌رسد مقنن اساسی حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را به‌رسمیت شناخته و اصل بر پذیرش این حق بود، مگر در مواردی که قانونگذار

عادی، محدودیت‌هایی بر حق مذکور وضع و تصویب نماید.

ب ـ در اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است:

«برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۸ـ جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور».

از جمله ابزارهای لازم برای تسلط بر جریان اقتصاد یک کشور، تملک زمین‌های زراعی و مرغوب است که ممکن است بیگانگان بر آن تسلط یابند، لذا در قوانین اساسی، ممنوعیت‌هایی از این جهت وضع و تصویب می‌شود. به‌همین دلیل قانونگذار عادی چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از آن، تملک زمین‌های زراعی را در قوانین مختلف (قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، تبصره (۱) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ و تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰) برای خارجیان ممنوع کرده است.

ج ـ یکی از عناصر چهارگانه تشکیل دهنده دولت ـ کشور، سرزمین (خاک) است و اصولاً افراد تابع یک کشور به لحاظ علقه و وابستگی به خاک و سرزمین یک کشور، دارای رابطه سیاسی با حاکمیت و دولت خود می‌باشند و این حق برای آنان از این جهت به‌رسمیت شناخته شده است.

پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی مبتنی بر حقوق و آزادی‌های اساسی نیست و نمی‌توان آن را جزء حقوق ذاتی بشر قلمداد کرد؛ زیرا موضوع حاکمیت هر دولتی اقتضاء می‌کند که بر اساس شرایط و اوضاع و احوال خاص در این خصوص تصمیم‌گیری کند، با این استدلال که سرزمین و خاک جزء ارکان و عناصر اصلی تشکیل دهنده هر دولت ـ کشوری است و افرادی می‌توانند قسمتی از سرزمین را تملک کنند که به عنوان تبعه آن دولت ـ کشور محسوب شوند تا با توجه به علقه و رابطه معنوی و عاطفی که با آن دولت ـ کشور دارند، در مواقع حساس و سرنوشت‌ساز، از قلمرو سرزمینی آن دولت ـ کشور محافظت و پاسداری نمایند، لذا پذیرش این حق برای خارجیان در مواردی محدود و صرفاً بر اساس قراردادهای دوجانبه و موردی بین دولت‌ها قابل توجیه است، هم‌چنان‌که این امر در ماده (۸) قانون مدنی تأکید شده است. بر اساس ماده(۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، «اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند، از هر جهت تابع قوانین ایران خواهند بود». از سوی دیگر بر اساس اصل نهم قانون اساسی «آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است.

هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند».

در این راستا، شورای نگهبان، مصوبه اولیه مجلس در خصوص طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را که شامل تملک بی قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه می‌شود و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید، مغایر اصول قانون اساسی تشخیص داد؛ لذا مجلس در مصوبه اصلاحی بر ضرورت بقاء و تداوم مفاد قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰ و اینکه تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد، تصریح کرد.

موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه جزء امور حاکمیتی است و نمی‌توان آن را جزء حقوق خصوصی یعنی «حقوقی که در رابطه بین افراد و اشخاص خصوصی مطرح می‌شود» (صفایی، ۱۳۶۸: ۷۸) قلمداد کرد و به استناد ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی را از حقوق مذکور بهره‌مند نمود. مؤید این امر مفاد ماده (۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ است که بر اساس آن امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود که در همین راستا در بند (و) ماده (۸) قانون مذکور، حفظ تمامیت ارضی کشور از جمله امور حاکمیتی محسوب شده است؛ بنابراین موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه در حوزه حقوق عمومی باید بررسی شود و این امر چون در قانون اساسی برای خارجیان به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا قانونگذار عادی نیز نمی‌تواند در این خصوص حق مطلق و بدون قید و شرطی را برای اشخاص خارجی پیش‌بینی نماید. این رویکرد قانونگذار اساسی به این دلیل بوده است که خارجیان قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در اداره امور مملکت نقش اساسی داشتند و سلطه بیگانگان بر تمامی شئون کشور امری بدیهی و آشکار بود؛ لذا نگاه مقنن اساسی به بیگانگان بر مدار و محور ممنوعیت، محدودیت، جلوگیری و بازدارندگی بوده است و در سایر اصول قانون اساسی نیز این رویکرد تجلی یافته است که می‌توان به اصول (۸۱)، (۸۲)، (۱۴۵)، (۱۴۶) و (۱۵۳) اشاره کرد.

د ـ بر اساس اصل (۱۵۳) قانون اساسی، «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است».

مفهوم واژه قرارداد صرفاً مربوط به موضوعات حقوق خصوصی نیست و این واژه، حوزه

شمول عام‌تری دارد و شامل قوانین عادی نیز می‌شود. مؤید این استدلال، نظر شورای نگهبان در مورد لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان به شرح زیر است:

تجویز الحاق دولت به این کنوانسیون مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۲، ۳ (بندهای ۱ و ۵)، ۴، ۱۰، ۲۰، ۲۱، ۷۲، ۱۱۵ و ۱۵۳ قانون اساسی شناخته شد. (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۴)

بر این اساس می‌توان چنین برداشت کرد که واژه «قرارداد» شامل قانون نیز می‌شود و منحصر به قراردادهای منعقد شده بین سازمان‌های دولتی ایران و اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی نیست و شامل معاهدات دوجانبه یا چند جانبه بین‌المللی منعقد شده بین دولت‌ها نیز می‌باشد؛ لذا اگر در چنین قراردادها و معاهداتی، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه موجب سلطه بیگانه شود، این امر با اصل مذکور مغایرت دارد.

با عنایت به مفهوم مخالف اصل مذکور، تشخیص این موضوع (سلطه بر شئون کشور) با شورای نگهبان است یا خود مجلس، محل اختلاف است.(۱)

به‌موجب اصل (۴۷) قانون اساسی، «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن‌را قانون معین می‌کند». بر همین اساس، شورای نگهبان بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۸/۳/۱۲ مجلس را مبنی بر جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی، که جزء وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی ذکر شده بود، به دلیل اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران مذکور، مغایر اصل (۴۷) شناخت.

بنابراین، مالکیت اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از دیدگاه قانون اساسی رد نشده است؛ ولی اولاً ضوابط آن را قانون معین می‌کند و ثانیاً این مالکیت باید با رعایت سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۹، بند هشتم اصل ۴۳، اصل ۴۰ و اصل ۱۵۳ تحقق یابد.

از جمع مطالب بیان شده، نتیجه می‌گیرم که قانونگذار اساسی نه درصدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجیان بدون قید و شرط بوده است و نه درصدد نفی مطلق این امتیاز، بلکه به‌رسمیت شناختن این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل ۹ (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل ۱۵۳ (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل ۴۳ (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور)، اصل ۴۰ (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) می‌پذیرد، در عین اینکه این حق برای قانونگذار عادی وجود دارد که اعطای این امتیاز به بیگانگان را در شرایط و اوضاع و احوال خاص ممنوع

نماید؛ بنابراین رویکرد مقنن اساسی در این باب نه نفی مطلق و نه پذیرش مطلق می‌باشد و مجلس می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال و با رعایت قیود مندرج در قانون اساسی، نسبت به موضوع یاد شده قانونگذاری نماید.

۲. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قوانین عادی

اینک این موضوع را از منظر قانونگذار عادی بررسی و تحلیل می‌کنیم. قانونگذار عادی، هم قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و هم بعد از آن، رویکردهای متفاوتی در این خصوص اتخاذ کرده است که تاکنون به یک رویه ثابت، منسجم و یک‌پارچه‌ای منجر نشده است. در برخی اوقات به دلایل خاص، حق مذکور را به‌رسمیت نشناخته و آن‌را برای اتباع بیگانه ممنوع کرده است و گاهی نیز آن‌را به‌رسمیت شناخته است.

۲ـ۱. مواردی که قانونگذار حکم به ممنوعیت تملک کرده است:

با عنایت به ضرورت حفظ تمامیت ارضی کشور و جلوگیری از سلطه بیگانگان به دلالت اصول ۳، ۹، ۴۳، ۷۸، ۱۰۰، ۱۴۳ و ۱۵۲ قانون اساسی، موضوع آزادی تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان موافق مصالح مملکت و اصول قانون اساسی نیست.

«یکی از راه‌های جلوگیری از نفوذ بیگانگان در کشورها، پیش‌بینی محدودیت‌ها و شرایطی در مورد تملک اموال غیرمنقول است؛ زیرا تملک این اموال می‌تواند امکان سوءاستفاده‌هایی را از جانب بیگانگان فراهم آورد. بیگانگان ممکن است با خریداری املاک متعدد در ناحیه‌ای از قلمرو یک کشور، آن ناحیه را تجزیه نموده و به خود اختصاص دهند. بنا بر این مهم‌ترین فلسفه وجودی این محدودیت‌ها و قراردادن شرایط برای استملاک اتباع بیگانه جلوگیری از سلطه اتباع خارجه از طریق تصرف اراضی یک کشور است». (توسلی نائینی، ۱۳۸۶: ۳۰ـ۲۹)

در قوانین کشور نیز همواره اصل بر ممنوعیت حق تملک اموال غیرمنقول برای بیگانگان بوده و هیچ‌گاه آزادی تملک در این مقررات به‌رسمیت شناخته نشده است. در این رابطه بندهای (۱۲) و (۱۴) قانون نامه تابعیت مصوب شوال ۱۳۱۷ هجری قمری،[۲] مواد ۱۱ و ۱۴ قانون تابعیت مصوب سال ۱۳۰۸، مقررات قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، تبصره (۱) ماده (۳) قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۳۴، مواد (۹۶۱)، (۹۸۶)، (۹۸۸) و (۹۸۹) قانون مدنی، تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ و تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی ادارهٔ مناطق آزاد تجاری ـ صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲ به شرح زیر قابل ملاحظه است:

۱ـ «شاید بعد از عهدنامه‌هایی که دولت‌های وقت ایران به آنها ملحق گردیده یا در امضای آنها مستقیماً شرکت داشته‌اند و وضعیت استملاک بیگانگان در آن معین شده، اولین متنی که

می‌توانسته ملاک ممنوعیت (توجه شود بحث ممنوعیت مطرح بوده است نه محدودیت) استملاک بیگانه قرار گیرد، قانون نامه تابعیت دستورالعمل کل تفتیش تذکره باشد که به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ آن وضعیت ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه معین شده است». (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۲: ۱۳و۱۴)

در بند (۱۲) قانون نامه تابعیت مقرر شده است: «نسوان ایران که به سبب ازدواج با تبعه خارجه از تابعیت ایران خارج می‌شوند، مثل سایر اتباع خارجه از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بی‌نصیب خواهند بود مگر آنچه را که عهدنامجات اجازه داده است». در بند(۱۴) آن نیز آمده است: «کسانی که از ممالک خارجه به مملکت ایران آمده و در مدت اقامت ایران تابعیت خود را اظهار نکرده‌اند و به تمام امور آنها مثل تبعه ایران رسیدگی شده باشد و یا در خاک ایران ملک خریده باشند که این امتیاز مخصوص تبعه داخله است، در این صورت از تبعه دولت علیه ایران محسوب خواهند شد و ادعای تبعه خارجه در حق آنها قبول نخواهد شد».

این مقررات در هیچ یک از قوانین بعدی نسخ نشده و تعارض و مغایرتی بین آنها و مقررات بعدی وجود ندارد.

۲ـ بر اساس قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، اتباع بیگانه ملزم شدند املاک مزروعی خود را به اتباع ایران انتقال دهند و حق ادامه تملک بر این اموال را ندارند. مقررات این قانون به موجب تبصره (۱) ماده (۳) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ ابقاء شد و متعاقباً در سال ۱۳۸۰، قانونگذار در تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بر بقای آن تأکید و مقرر نمود تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد.

۳ـ مطابق بند (۱) ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی از حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجی سلب کرده است، بی‌نصیب می‌باشند. نمونه بارز این حقوق، تملک اموال غیرمنقول است که قوانین موجود آن‌را منحصر به اتباع ایران دانسته است.

۴ـ حسب ماده (۹۸۶) و تبصره (۲) ماده (۹۸۷) قانون مذکور، زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود و بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید و نیز زن ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی تحصیل می‌کند، حق داشتن اموال غیرمنقول را نخواهد داشت.مطابق ماده (۹۸۹)، اموال غیرمنقول هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانون، تابعیت خارجی تحصیل نماید، به فروش خواهد رسید.

۵ـ بند (۳) ماده (۹۸۸) قانون مدنی نیز بر ضرورت انتقال اموال غیرمنقول اشخاصی که تابعیت ایرانی خود را ترک می‌نمایند، تصریح نموده است.

۶ـ بر اساس تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری ـ صنعتی مصوب ۱۳۷۲، «اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است».

بنابراین قانونگذار قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و بعد از آن بر لزوم ایجاد محدودیت نسبت به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی تأکید داشته است و این اصل را در تمامی مقررات به نحوی تصریح نموده است؛ لذا آزادی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه با مقررات یاد شده در تعارض بوده و بقاء یا نسخ آنها را مورد تردید قرار می‌دهد.

نکته دیگر آنکه به موجب ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (تصویب‌نامه شماره ۳۲۵۵۶/ت۲۷۰۳۲ هـ مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۳ هیئت وزیران)، «در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان[۳] مجاز می‌باشد»، اما در مورد شرکت ایرانی به‌نظر می‌رسد منظور از شرکت ایرانی، شرکتی است که صرفنظر از تابعیت شرکاء یا سهامداران، طبق قانون تجارت تشکیل شده و به ثبت رسیده باشد.

بر اساس ماده (۹) آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری ـ صنعتی، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع است؛ لذا بین این دو مصوبه هیئت وزیران ناهماهنگی وجود دارد، بدین صورت که مطابق مصوبه اول سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به‌طور غیر مستقیم و با مالکیت یک شرکت ایرانی و به نام آن شرکت، صاحب اموال غیرمنقول شود، ولی بر اساس مصوبه دوم، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی است، ممنوع می‌باشد. اگرچه این محدودیت، مشکلاتی را برای فعالان دستگاه‌های اقتصادی ایجاد کرده است و با اهداف تأسیس مناطق آزاد از جمله ایجاد مشوق‌ها و تسهیلات لازم برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی مغایر است، با وجود این، به دلیل آنکه مناطق آزاد در جوار مناطق مرزی و نقاط حیاتی و استراتژیک کشور (قشم، کیش، چابهار، انزلی، ارس [جلفا]، اروند [خرمشهر و آبادان]، ماکو) شکل گرفته‌اند و این نقاط برای امنیت و حاکمیت کشور مهم و سرنوشت ساز هستند؛ لذا پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط خارجیان در این مناطق منطبق با مصلحت عمومی و منافع ملی کشور نمی‌باشد.

از سوی دیگر، به‌موجب ماده اول قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰، «هر شرکتی

که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است». اگر چه بر اساس ظاهر این حکم قانونی، هر شرکتی که مطابق قوانین و مقررات در ایران به ثبت برسد، صرف نظر از اینکه سهامداران آن چه تابعیتی داشته باشند، شرکت ایرانی محسوب می‌شود؛ ولی ایرانی بودن شرکت را باید با قراین و امارات قانونی دیگر اثبات کرد. از جمله این قراین، مفاد ماده (۱) قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ است که بر اساس آن «هر کشتی دریاپیما ... که واجد شرایط ذیل باشد می‌تواند بر طبق مقررات این قانون به ثبت رسیده و تابعیت ایرانی و حق برافراشتن پرچم ملی ایران را داشته باشد:

الف ـ کشتی به اشخاص تابع ایران (اعم از طبیعی و حقوقی) تعلق داشته باشد و در صورتی که کشتی متعلق به شرکت ایرانی باشد باید سهام آن با نام بوده و حداقل ۵۱٪ سرمایه واقعی آن متعلق به اتباع ایرانی باشد». بنابراین ایرانی بودن را باید بر اساس معیارهای واقعی نه صرفاً ظاهری سنجید و ملاک ارزیابی قرار داد و نمی‌توان شرکتی را بدون توجه به تابعیت سهامداران به صرف اینکه در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب نمود بلکه باید به معیارهای واقعی نیز در کنار معیار ظاهری و شکلی توجه نمود. این امر در قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۱، مورد عنایت قرار گرفته است.

بر اساس بند (۳) ماده (۱) قانون مذکور، «شرکت ایرانی عبارت است از شرکت ثبت شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد در صد سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است».

بنابراین شرکت ایرانی مندرج در ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را باید با عنایت به مراد و مقصود قانونگذار از فلسفه وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون یاد شده و با هدف جلوگیری از سلطه بیگانه، ناظر به شرکت‌هایی دانست که اتباع ایرانی سهامدار صد در صدی آن می‌باشند و نمی‌توان به شرکت ایرانی که اتباع خارجی سهامدار آن می‌باشد، اجازه تملک اموال غیرمنقول داد لذا اطلاق ماده (۳۴) آیین‌نامه مذکور در مواردی که سهام‌دار خارجی در شرکت ایرانی وجود دارد، مغایر هدف مقنن از وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون مذکور است.

نکته آنکه از مجموع مقررات مذکور چنین برداشت می‌شود که قانونگذار در مواردی به دلایل و شرایط و مقتضیات سیاسی، اجتماعی و امنیتی از جمله همجواری مناطق آزاد با مرزهای جغرافیایی کشور و جلوگیری از نفوذ اجانب از طریق وارد کردن سرمایه به داخل

کشور و گسترش نفوذ و برقراری سلطه بر ارکان و شئون کشور از این طریق، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را منع کرده است.

۲ـ۲. مواردی که قانونگذار تجویز تملک کرده است:

۱ـ ماده (۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷:

«اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود».

۲ـ ماده (۹۶۷) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷:

«ترکه منقول یا غیرمنقول اتباع خارجه که در ایران واقع است، فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراث و مقدار سهم‌الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود».

۳ـ تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۷۰:

«تبصره۷ـ رسیدگی به تقاضای بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است».

۴ـ بند(۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴:

«وزارت امور خارجه در اجرای مفاد ماده (۱) وظایف اساسی زیر را عهده‌دار خواهد بود:

۱۷ـ بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی‌های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران و انجام امور مربوط به استملاک دولت جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی».

۵ـ تبصره (۲) ماده (۹۸۷) اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰:

«زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند، حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد، ندارند. تشخیص این امر با کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه و کشور و اطلاعات است».

مفهوم مخالف این حکم آن است که اگر داشتن اموال غیرمنقول برای زنان مذکور، موجب سلطه اقتصادی خارجی نگردد، آنان از حق مذکور بهره‌مند می‌شوند.

۶ـ بر اساس بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا(ع) و حضرت معصومه(س) مصوب ۱۳۸۴:

«۱ـ وزارت مسکن و شهرسازی مجاز است اجازه خرید و استملاک حداکثر چهار درصد از اراضی واقع در محدوده مصوب طرح حرمین مطهر را از محل اراضی و املاک متعلق به خود یا بخش خصوصی یا سایر بخش‌ها جهت احداث پروژه‌های مسکونی و اقامتی با رعایت

قوانین و مقررات و کاربری مصوب به اتباع خارجی مسلمان (مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع) صادر نماید.

تبصره ـ صدور مجوز خرید و استملاک گفته شده در بند (۱) و همچنین نقل و انتقال‌های بعدی به نام اتباع مسلمان خارجی منوط به تصویب کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارت اطلاعات، وزارت امورخارجه، وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت کشور و نماینده آستان قدس رضوی یا آستان مقدسه حرم حضرت معصومه(س) حسب مورد خواهد بود».

در بند (۱)، اجازه خرید و استملاک اراضی به اتباع خارجی مسلمان مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع شده بود که تحقق این امر ظاهراً مشکلاتی را به شرح زیر ایجاد کرده بود:

۱ـ ممکن است سرمایه‌گذار خارجی امکان سرمایه‌گذاری و تمایل به آن را داشته باشد ولی دولت متبوع آن سرمایه‌گذار، امکان فراهم نمودن این شرط متقابل را نداشته باشد.

۲ـ ممکن است دولت شرایط سرمایه‌گذاری را فراهم نماید و شرط مربوط را تقبل نماید ولیکن سرمایه‌گذار ایرانی اشتیاق به این نوع سرمایه‌گذاری نداشته باشد.

با عنایت به اینکه شرایط مذکور، امکان سرمایه‌گذاری را با کندی مواجه نموده بود، لذا به منظور رفع موانع یاد شده و تسریع در روند بازسازی بافت‌های فرسوده، لایحه اصلاح قانون مذکور مبنی بر حذف قید «مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع» از طرف هیئت وزیران در سال ۱۳۸۵ به مجلس ارائه شد که به تصویب نهایی و تأیید شورای نگهبان رسید.

اصولاً رویه بر این است که این شرط در استملاک‌های خارجی قید شود، کما اینکه در معاهدات ژنو در مورد روابط کنسولی یا سیاسی (بند (۱) ماده(۲) و ماده (۳۰) قانون کنوانسیون وین در روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳ و مواد (۲) و (۲۱) قانون مربوط به قرارداد وین در روابط سیاسی مصوب ۱۳۴۳)، رضایت متقابل شرط برقراری این روابط است، لذا حذف آن به مصلحت نیست. این موضوع در گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس نیز به شرح زیر تأکید شد:

«برخلاف آنچه از قانون برداشت شده است، شرط رفتار متقابل، به هیچ وجه به معنای اقدام عملی سرمایه‌گذار ایرانی برای سرمایه‌گذاری از نوع مشابه سرمایه‌گذاری خارجی نبوده و صرفاً به مفهوم اجازه کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی، برای سرمایه‌گذاری ایرانیان در موارد مشابه است. خاطر نشان می‌سازد که شرط مذکور در حقوق بین‌الملل به نوعی نمایانگر تعادل روابط کشورها و حقوق اتباع ایشان می‌باشد، لذا به جهت حفظ منزلت اتباع ایرانی و تعدیل روابط حقوقی کشورها، حذف شرط رفتار متقابل از قانون قابل قبول نیست. بر اساس تحقیقات انجام شده هیچ‌یک از کشورها فروش ملک به خارجیان را مجاز نمی‌دانند. بعضی از

کشورها مانند امارات عربی متحده فروش ملک را فقط در محلات خاص (مانند مناطق آزاد) و شرایط خاص مجاز می‌دانند. بسیاری از کشورها نیز واگذاری املاک را به‌صورت استیجاری بلندمدت (مثلاً ۳۰ سال و قابل تمدید به ۲۵ سال دیگر) انجام می‌دهند، لذا پیشنهاد می‌شود به‌جای واگذاری مالکیت املاک به اتباع خارجی، حق بهره برداری از املاک به‌صورت مدت‌دار واگذار شود تا از تبعات منفی واگذاری مالکیت به اتباع خارجی که ممکن است خطرناک باشد جلوگیری شود». (مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷)

۲ـ۳. نظرات شورای نگهبان

۲ـ۳ـ۱. طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

این طرح در تاریخ ۱۳۸۰/۲/۲۶ به تصویب مجلس رسید که شورای نگهبان ایراداتی به‌شرح زیر به آن وارد نمود:

«۱ـ اطلاق و عموم و صراحت برخی از مواد مصوبه مذکور در مواردی شامل تملک بی‌قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه بوده و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید.

۲ـ اطلاق و عموم مصوبه مذکور در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می‌گردد.

۳ـ حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به نحوی است که در مواردی با شرایط مساوی موجب رجحان ایرانیان خارج از کشور بر اتباع ایرانی مقیم کشور و موجب تبعیض ناروا است.

۴ـ این مصوبه حقوقی را برای بیگانگان منظور نموده که اعمال آنها موجب اضرار به اتباع کشور و یا تجاوز به منافع عمومی می‌باشد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۰: ۲۱۸ـ۲۰۹)

نمایندگان مجلس در تبصره (۳) ماده (۲) مصوبه جدید، مقرر نمودند قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن به قوت خود باقی است.

شورای نگهبان در خصوص متن مذکور بدین شرح اعلام نظر نمود:

«۵ـ تبصره (۳) ماده (۲) عبارت «قانون تملک اموال غیرمنقول و اصلاحیه‌های بعدی آن» اصلاحیه‌ها مشخص شود تا اظهار نظر گردد. همچنین اطلاق آن مغایر اصل چهلم قانون اساسی[۴] شناخته شد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۲: ۵۰۹)

پس از این ایراد، مجلس در مصوبه جدید مقرر نمود قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی می‌باشد و تملک هر

نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد که این متن مورد ایراد قرار نگرفت.

۲ـ۳ـ۲. لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری

ماده (۸) مصوبه مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳) در خصوص لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری به شرح زیر بود:

ماده ۸ـ به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایدار میراث فرهنگی و گردشگری، جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در ایجاد تأسیسات زیربنائی جهت معرفی بهتر بناها و محوطه‌های تاریخی، تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و ارائه خدمات مناسب به جهانگردان، دولت می‌تواند در مناطق مستعد کشور و قطب‌های گردشگری با تأکید بر مناطق کمتر توسعه یافته به متقاضیان بخش‌های غیردولتی اجازه تأسیس مناطق نمونه گردشگری را بدهد.

شورای نگهبان اعلام نظر نمود:

«اطلاق ماده (۸) از این جهت که شامل مواردی می‌شود که بدون رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی اقدامی صورت گیرد، لذا مغایر اصول متعدد قانون اساسی من‌جمله بند «ج» اصل ۲ و بندهای ۵، ۹ و ۱۲ اصل ۳ و بندهای ۵ و ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی شناخته شد».

مجلس شورای اسلامی در مصوبه جدید، عبارت «با رعایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹» را بعد از عبارت «جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی» اضافه نمود.

۲ـ۳ـ۳. طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران

بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۸۸/۳/۱۲):

ماده ۹ـ وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی عبارت است از:

بند۱۲ـ جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی

شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر نمود:

«۷ـ اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و... در بند (۱۲) ماده (۹)، مغایر اصل ۴۷ قانون اساسی[۵] شناخته شد».

۳. مصوبات هیئت وزیران در مورد تملک اموال غیرمنقول به وسیله اتباع بیگانه

هیئت وزیران به صورت آیین‌نامه‌ای و کلی (متضمن وضع قاعده و ضابطه) سه مصوبه به شرح زیر داشته است که هر سه آنها فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و مصوباتی نیز به-

صورت موردی و جزئی به استناد مصوبات یاد شده صادر نموده است.

الف ـ آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸؛

ب ـ تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ و آیین‌نامه اجرایی آن؛

ج ـ آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۲۳۵/ت۱۳۹۹۶ه مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۳.

به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی مشروطیت، «مواردی که قسمتی از عایدات یا دارایی دولت و مملکت منتقل یا فروخته می‌شود یا تغییری در حدود و ثغور مملکت لزوم پیدا می‌کند به تصویب مجلس شورای ملی خواهد بود» و بر اساس اصل ۱۶ قانون مذکور، «کلیه قوانینی که برای تشیید مبانی دولت و سلطنت و انتظام امور مملکتی و اساس وزارتخانه‌ها لازم است باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد». مطابق اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مشروطه، «وضع و تهذیب قوانین مخصوص قوه مقننه است». بنابراین با توجه به ماهیت تقنینی تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان و با عنایت به اینکه از جمله امور مربوط به انتظام امور مملکتی و انتقال یا فروش دارایی‌های دولت و مملکت به بیگانگان و تغییر در حدود و ثغور مملکت، موضوع اموال غیرمنقول می‌باشد؛ لذا صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی (سابق) در این خصوص محرز بود و این امر قابل تفویض به هیئت وزیران نبود و مصوبه هیئت وزیران در سال ۱۳۲۸ در خصوص آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و با موازین حقوقی آن زمان مطابقت نداشت و خارج از حدود صلاحیت هیئت وزیران وضع شده بود. به همین دلیل بود که هیئت وزیران در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده، هیئت دولت می‌تواند ... و در بند (۴) آن نیز وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را که شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ و مورد جدید مندرج در قسمت اخیر بند (۱) بود، تهیه و به قوه مقننه تقدیم نماید که در نهایت مجوز قانونی مذکور از مجلسین وقت اخذ نشد.

لازم به ذکر است «حضرت امام راحل (رضوان‌الله تعالی علیه) این قبیل تصویب‌نامه‌های به اصطلاح قانونی را که هیئت وزیران در غیاب مجلس و به جانشینی آن وضع کرده است در همان سال‌های ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲ «تصویب‌نامه‌های غلط» نام داده‌اند و تأکید فرمودند که با تصویب‌نامه‌های غلط نمی‌شود پایه‌های قانون اساسی را سست کرد». (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، ۱۳۷۹: ۱۰۷۶)

حتی در قانون اساسی مشروطه نیز چنین حقی به‌طور ذاتی برای اتباع بیگانه به رسمیت

شناخته نشده بود. بر اساس اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه، جان و مال اتباع خارجی مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثناء می‌کند. این امر در رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ به نحو بارزی تجلی یافته است. بر اساس این رأی، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور ایران توسط آنان منوط به حکم صریح قانونگذار است. بنابراین موضوع تعیین شرایط، ضوابط و چهارچوب‌های لازم برای تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، ماهیت تقنینی دارد و باید به تصویب قوه مقننه برسد. شاید به همین دلیل بود که هیئت وزیران به دلیل فقدان جواز قانونی در خصوص تصویب آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، در جلسه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ تصویب‌نامه قانونی راجع به استملاک بیگانه در ایران را تصویب نمود و در ماده (۱) آن مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده است، هیئت دولت می‌تواند پس از رسیدگی و موافقت کمیسیون خاصی که ضمن آیین‌نامه اجرایی این تصویب‌نامه قانونی طریق و شرایط انتخاب اعضای آن تعیین می‌شود، به کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده ییلاقی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند نیز اجازه خرید مال غیرمنقول برای محل سکونت شخصی با رعایت تناسب‌های لازم بدهد، منتها در ماده (۴) تصویب‌نامه قانونی مذکور، وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را تهیه و تقدیم دارد.

لذا اینکه در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی مذکور، نسبت به تداوم اعتبار موارد مجاز مذکور در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ تصریح به‌عمل آمده است، دلالت بر این دارد که هیئت وزیران به‌دنبال کسب مجوز قانونی لازم از مجلس شورای ملی در خصوص دو موضوع زیر بوده است:

الف ـ موارد مندرج در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه راجع به تملک مال غیرمنقول برای محل کسب یا صنعت یا مسکن برای افراد مقیم ایران.

ب ـ خرید محل سکونت شخصی برای کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده ییلاقی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند.

البته «مجلس این اجازه را نداد و آن را تأیید نکرد و مصلحت مملکت را در این دانست که چنین اجازه‌ای، اگرچه به‌طور محدود و به‌منظور جلب سیاح (مخصوصاً شیوخ و ثروتمندان ساحل جنوبی خلیج فارس) باشد، به خارجیان داده نشود». (نیاکی، ۱۳۷۷: ۲۵۹)

بنابراین تصویب‌نامه قانونی شماره ۴۲۶۹۶ مورخ ۱۳۴۲/۸/۱۲ هیئت وزیران مبنای قانونی نداشت؛ لذا وزارت امور خارجه در سال ۱۳۴۵ نسبت به اخذ مجوز قانونی اقدام نمود، ولی کمیسیون امور خارجه مجلس وقت ضمن تأیید نظریه کمیسیون دادگستری مجلس دائر بر اینکه قانون نمی‌تواند معطوف به آیین‌نامه شود، (همان) آن را رد نمود.کمیسیون مذکور پیشنهاد داده بود چون اصولاً قانونی که وضع استملاک اتباع خارجه در ایران را روشن نماید، موجود نیست؛ لذا باید به دولت ابلاغ شود که چنین لایحه‌ای برای تصویب به مجلس تقدیم گردد تا در ضمن آن مفاد لایحه مورد بحث نیز گنجانده شود؛ بنابراین علاوه برآنکه تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ فاقد اعتبار است، آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ هیئت وزیران نیز به دلیل اینکه به تأیید مجلسین وقت نرسیده بود، قابلیت استناد ندارد.

نکته دیگر آنکه، اگر تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ واجد اعتبار حقوقی است و در حکم قانون تلقی می‌شود، چرا هیئت وزیران در مقدمه آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران به بند(۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴ استناد نموده است، در حالی که می‌دانیم این صلاحیت جنبه اداری، تشریفاتی و اعلامی دارد و صرفاً ناظر به مرحله بررسی اولیه و رسیدگی به مدارک و اطلاعات مورد نیاز و ارائه آن به هیئت وزیران و در مرحله بعد ابلاغ تصمیم هیئت وزیران در خصوص موافقت یا عدم موافقت با تقاضای تملک شخص بیگانه است، لذا هیئت وزیران وقت نیز در سال ۱۳۷۴ به عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ آگاه بود و به همین دلیل در مقدمه تصویب‌نامه خود برای توجیه وضع و تصویب آیین‌نامه مذکور به ماده قانونی دیگری استناد کرده است که آن حکم قانونی نیز صرفاً به مرحله تشریفات اداری بعد از تصویب اصل تملک اشاره دارد و ارتباطی با موضوع مرجع صلاحیتدار برای تصویب اصل تملک ندارد و چون قانونگذار در این مورد یعنی شرایط و ترتیب تملک، حکم قانونی وضع نکرده است، لذا در رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به درخواست ابطال آیین‌نامه مذکور به این نکته اشاره شده است که اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول منوط به حکم صریح قانونگذار است و بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴ متضمن اعطای اختیار وضع مقررات خاصی به قوه مجریه در باب جواز تملک اراضی و املاک توسط بیگانگان نیست. با وجود این، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ بر اساس تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مقرر نمود رسیدگی به تقاضای اتباع بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است و با این حکم، مفاد آیین‌نامه مذکور را معتبر و با تنفیذ آن اراده خود را بر تأیید قانونی آن اعلام نمود،

اگرچه بهتر بود مواد قانونی مذکور جداگانه به تصویب قانونگذار می‌رسید.

لازم به ذکر است مواد (۱۴۷) و (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک بر اساس ماده واحده قانون تمدید مدت مواد اصلاحی (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۷۸ به مدت پنج سال دیگر یعنی تا سال ۱۳۸۳ تمدید شد و در سال ۱۳۸۳ اجرای قانون مذکور به پایان رسید. بنابراین پس از انقضای مهلت اعتبار قانون مذکور، استناد به قانون یاد شده نیز فاقد وجاهت قانونی است.

عده‌ای معتقدند تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ به‌منزله قانون محسوب می‌شود و از اعتبار قانونی برخوردار است (نیاکی، ۱۳۷۷: ۲۶۱ـ۲۶۰) و آن را مستند به قانون مربوط به تصویب‌نامه‌هایی که از تاریخ ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۴۰ تا تاریخ افتتاح مجلسین (۱۴ مهرماه ۱۳۴۲) از هیئت وزیران صادر شده است، می‌دانند. در متن ماده واحده قانون مذکور، مهلت نهایی اظهار نظر کمیسیون مشترک، سه ماه تعیین شده است و کمیسیون باید ظرف مهلت مذکور در خصوص تصویب‌نامه مذکور تعیین تکلیف می‌کرد، یعنی اینکه یا آن را رد می‌کرد، که تا تصویب نهایی مجلسین قابل اجرا نیست و دلالت بر عدم اعتبار دارد، یا اینکه آن را تصویب می‌کرد که تا تصویب نهایی مجلسین قابلیت اجرا پیدا می‌کرد و چون کمیسیون ظرف مهلت سه ماهه مذکور اظهار نظر نکرده است، باید این عدم اظهار نظر را حمل بر رد تصویب‌نامه کرد. اینکه قانونگذار گفته است مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون (سه ماه) موقتاً قابل اجرا باشد، این موقت بودن (دوره زمانی) نمی‌تواند از سال ۱۳۴۲ تا ابد طول کشیده باشد که پذیرش آن دور از ذهن است و واژه موقتاً را باید ناظر به همان دوره سه ماهه دانست، بدین معنا که نظر قانونگذار بر این بوده است که کمیسیون ظرف سه ماه به موضوع رسیدگی کند و اگر آن تصویب‌نامه را تأیید کرد، گزارش آن به صحن علنی مجلس ارائه خواهد شد و تا تصویب نهایی مجلسین نیز واجد اعتبار است و اگر مجلسین گزارش مذکور را تأیید و تصویب نمودند، نفوذ و اعتبار آن تداوم خواهد یافت؛ بنابراین حتی اگر مجلسین نیز در خصوص گزارش کمیسیون مشترک بررسی نکنند (در مهلت زمانی مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلسین) دلالت بر عدم تأیید تصویب‌نامه دارد و زمانی تصویب‌نامه مذکور قابلیت اجرا و دوام پیدا می‌کند که مجلسین آن را تأیید کنند.

از محتوای عبارات به کار رفته در قانون مذکور، چنین برمی‌آید که اعتبار تصویب‌نامه مذکور موقتی و محدود به دوره زمانی خاص است و مجلسین باید در نهایت در خصوص اعتبار تصویب‌نامه قانونی مذکور رسیدگی و اظهار نظر نمایند و در غیر این صورت اگر مجلسین به هر دلیلی در این خصوص رسیدگی نکرده‌اند و بیانگر آن است که اراده‌ای برای تأیید تصویب‌نامه

وجود نداشته است؛ لذا چون هیچ قرینه‌ای در خصوص اظهار نظر نهایی کمیسیون مشترک مجلسین وجود ندارد، باید به اصل رجوع کرد و عدم اعتبار چنین تصویب‌نامه‌ای را استنباط کرد زیرا تصویب‌نامه‌هایی که هیئت وزیران بدون مجوز قانونی در دوره فترت صادر کند، موقتاً قابل اجرا است و نمی‌توان آنها را تا زمانی که قوه مقننه در مورد آنها اظهار نظر نکرده است، لازم‌الاجرا دانست؛ به عبارت دیگر اگر قوه مقننه در صدد تأیید تصویب‌نامه مذکور بود، این اقدام باید اتفاق می‌افتاد و به تصویب‌نامه مذکور رسیدگی و تعیین تکلیف می‌شد، در حالی که ظاهراً عبارت «چنانچه هر یک از تصویب‌نامه‌های مزبور از طرف مجلسی که بدواً بدان رسیدگی می‌نماید در شور اول رد شود، تصویب‌نامه‌های مزبور از تاریخ رد ممنوع و موقوف‌الاجرا خواهد بود» دلالت بر این دارد که حتماً تصویب‌نامه‌های یاد شده باید در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرد و اگر مطرح نشود و مورد رسیدگی قرار نگیرد، فاقد اعتبار خواهد بود؛ بنابراین چون تصویب‌نامه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح نشد، غیرقابل اعتبار است، زیرا شرط اعتبار و لازم‌الاجرا بودن، طرح در صحن علنی و رسیدگی به آن است و اگر رسیدگی شود از دو حال خارج نیست. اول آنکه تصویب شود که در این حالت تنفیذ می‌شود. دوم آنکه تصویب نمی‌شود که این امر دلالت بر آن دارد که تصویب‌نامه از تاریخ عدم تصویب فاقد آثار است.

ممکن است چنین استدلال شود که تصویب‌نامه قانونی از سوی کمیسیون مشترک مجلس مورد اظهار نظر قرار نگرفته است و چون بر اساس مفاد ماده واحده قانون مذکور، مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون موقتاً قابل اجرا می‌باشد، لذا مفاد تصویب‌نامه مذکور همچنان معتبر و لازم‌الاجرا است. در پاسخ باید گفت چیزی که موضوعیت دارد و اصل باید تلقی شود، رسیدگی مجلس (نه کمیسیون مشترک) به لایحه مذکور است و این امر در ابتدای ماده واحده مورد حکم قرار گرفته است یعنی یا رد می‌شود و یا عیناً تصویب و یا اصلاح می‌شود.

قانونگذار در این قانون (مصوب سال ۱۳۴۲) ترتیبات دیگری را نیز پیش‌بینی نموده است؛ بدین شرح که رئیس هر یک از مجلسین مجاز است هر یک از تصویب‌نامه‌های غیرمالی تقدیم شده را که مقتضی بداند با استفاده از ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین به کمیسیون مشترک مربوط ارجاع نماید که ظرف مدت سه ماه مورد رسیدگی و اظهارنظر قرار دهد.

بر اساس ماده (۴) آیین‌نامه مشترک بین مجلسین که به‌عنوان متمم آیین‌نامه داخلی مجلس شورای ملی محسوب می‌شود و در سال ۱۳۲۹ تصویب شده بود، در صورتی که روسای مجلسین یا دولت تقاضا کنند، ممکن است کمیسیون‌های مشابه و صلاحیتدار مجلسین برای

بحث مقدماتی و حصول توافق در طرح‌ها یا لوایح معینی، جلسه مشترک تشکیل دهند. بنابراین از جمع بین پارگراف‌های سوم و چهارم قانون مذکور چنین استنباط می‌شود که قانونگذار به دلیل آنکه وقفه و خللی در امور اجرایی کشور ایجاد نشود و امر استملاک اتباع بیگانه به‌طور موقت در مجرای قانونی خاصی انتظام بخش شود، به کمیسیون مشترک مذکور فرصت سه ماهه‌ای اعطا نمود تا نسبت به موضوع تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و لایحه ارائه شده توسط دولت وقت اظهار نظر نماید و صرفا در این فرصت سه ماهه مقررات قبلی را تنفیذ نمود.

لذا با عنایت به قرینه ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین که صلاحیت کمیسیون را بحث مقدماتی می‌دانست و تعیین فرصت سه ماهه برای اظهار نظر نهایی کمیسیون و ارائه گزارش کمیسیون مشترک به مجلسی که آن را به کمیسیون ارجاع کرده است و رسیدگی مجلس به گزارش کمیسیون بر طبق مقررات، می‌توان گفت که عدم اظهار نظر نهایی کمیسیون دلالت بر عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ دارد و در مواقعی که شک و تردید در خصوص اعتبار مصوبات دوره فترت است، به دلیل آنکه صدور این مصوبات و اعتبار آنها محدود و موقتی است و نص صریحی در خصوص تنفیذ این تصویب‌نامه وجود ندارد، باید به عدم اعتبار قانونی آنها حکم داد.

نتیجه‌گیری

در همه کشورها، محدودیت‌هایی برای حقوق بیگانگان مقرر شده است که مبتنی بر مصالح ملی است. مصالح ملی هر کشور ایجاب می‌کند که انتفاع بیگانگان از حقوق کامل یا جزیی شهروندی با اعمال برخی محدودیت‌ها در مورد آنان مشروط به اقدام متقابل از جانب دولت‌های آنان باشد. در دوره کاپیتولاسیون و قبل از وضع قانون سال ۱۳۱۰، بیگانگان با تملک املاک مزروعی و اموال غیرمنقول دیگر، قدرت اقتصادی قابل توجهی به دست آورده و از این راه در امور سیاسی و اقتصادی ایران دخالت می‌کردند و به منافع حیاتی کشور لطمه می‌زدند لذا قانونگذار به‌موجب قانون سال ۱۳۱۰ و مقررات بعدی، تملک دیگر اموال غیرمنقول را محدود و مشروط به شرایطی نموده و از این طریق سعی در کنترل این امر داشته است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران» را ابطال نمود. استدلال هیئت یاد شده که در آن مرجع ذی‌صلاح جهت تصویب مقررات استملاک اتباع خارجی را مجلس شورای اسلامی دانسته و آن را در حیطه اختیارات هیئت دولت نمی‌داند، تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و همچنین آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب هیئت وزیران را زیر سؤال

برده است؛ به‌ویژه آنکه تصویب‌نامه‌های مزبور فاقد مبنای قانونی بوده و قابلیت اجرا ندارد. بر همین اساس ابطال آیین‌نامه مذکور و خلاء قانونی موجود از یک سو و اشکال قانونی مصوبه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، مؤسسات و دول خارجی در جمهوری اسلامی ایران از سوی دیگر، تهیه و تدوین قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه توسط مجلس شورای اسلامی را ضروری می‌کند. مؤید این استدلال، مقدمه توجیهی لایحه استملاک اتباع خارجه در جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر است که در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۸ هیئت وزیران تصویب و به مجلس شورای اسلامی ارائه شد.

«با عنایت به لغو آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۹/۱۹ هیئت وزیران» از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و خلاء قانونی موجود در خصوص استملاک اتباع خارجه و با توجه به اشکالات قانونی وارده به تصویب‌نامه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن از جمله فقدان مبنای قانونی و نظر به لزوم برخورد سازنده با این مقوله به‌طوری که حافظ منافع و مصالح کشور باشد و با لحاظ پیامدهای سیاسی و امنیتی موضوع، پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در این زمینه و به منظور رفع اشکالات حقوقی قبلی و پیش‌بینی ساز و کار لازم برای این امر به‌عنوان زمینه اصلی در جلب سرمایه‌گذاری خارجی، جذب جهانگردان خارجی و توسعه صنعت گردشگری، لایحه زیر جهت طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود». بنابراین حتی دولت نیز به فقدان مبنای تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و به تبع آن آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران اذعان داشت، به نحوی که موضوع احکام مندرج در آیین‌نامه و تصویب‌نامه قانونی مذکور در مواد (۱) تا (۸) این لایحه با اصلاحاتی درج شده بود.لایحه یاد شده در دوره هفتم مجلس ارائه شد. اما هیئت وزیران در ابتدای دوره هشتم مجلس، به استناد ماده (۱۳۷) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در دستور کار قرار گرفتن آن را درخواست ننمود و آن را در فهرست پیوست موضوع تصویب‌نامه شماره ۴۰۰۵۰/۴۶۱۳۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ قرار نداد و بر این اساس لایحه مزبور از دستور کار مجلس خارج و رسیدگی به آن متوقف شد.

پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، و دول خارجی، تهیه یک قانون جامع و فراگیر در این خصوص را ضروری می‌نماید.

یادداشت‌ها

۱ـ در این خصوص، رویکرد اخیر شورای نگهبان نسبت به برخی مصوبات مجلس شورای اسلامی (لوایح تجارت، آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری و امور گمرکی) موضوع صدر اصل هشتادوپنجم قانون اساسی، شایستهٔ توجه است.

۲ـ در خصوص پیشینهٔ قانونی و حقوقی این موضوع به مقاله ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان نوشته شده توسط دکتر جعفر نیاکی در مجله حقوقی (منتشر شده توسط مرکز امور حقوقی بین‌المللی)، شماره بیست و دوم، صفحات ۲۳۰ تا ۲۴۴ مراجعه نمائید.

۳ـ منظور، سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی است.

۴ـ اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۵ـ اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

منابع و مآخذ

توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۸۶)، «مفهوم بیگانه از دیدگاه قوانین ممنوعیت یا محدودیت استملاک بیگانگان در ایران»، **نامه مفید**، شماره ۶۱.

فدوی لنجوانی، سلیمان (۱۳۸۱ و ۱۳۸۲)، «بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران»، **ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران**، شماره ۳۹ و ۴۲.

صفایی، حسین (۱۳۶۸)، «محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران»، **مجله حقوقی**، شماره ۱۱.

مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ (۱۳۷۹)، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷)، **اظهار نظر کارشناسی درباره لایحه اصلاح بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) مصوب ۱۳۸۴**، شماره مسلسل ۲۵۰۹۳۳۰.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۰)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی**، تهران: نشر دادگستر، دوره ششم ، سال اول.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۲)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی**، تهران: نشر دادگستر، دوره ششم ، سال دوم.

موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، **دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان** (۱۳۸۹ـ۱۳۵۹)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور.

نیاکی، جعفر (۱۳۷۷)، «ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان»، **مجله حقوقی**، شماره ۲۲.

حدود و حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات و مطبوعات

محمد بهادری‌جهرمی*، محمدامین ابریشمی راد**

چکیده

تبیین صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی آزادی نشریات و مطبوعات، نیازمند بررسی حدود و حوزه‌های این صلاحیت است. به‌منظور تبیین حدود این صلاحیت، به تعیین قیود محدودکننده‌ی این آزادی و مشخص کردن مفهوم این قیود نیاز بود که در این مقاله علاوه‌بر قیود مصرح در اصل ۲۴، قید «منع اضرار به غیر» در اصل ۴۰ به‌عنوان محدودیت‌های آزادی نشریات معرفی شدند. در این خصوص، قید «اخلال به مبانی اسلام» در اصل ۲۴ به معنای ایجاد خدشه یا تزلزل در اعتقادات مردم نسبت به ضروریات اسلام است و از این نظر با قیود موازین اسلام و احکام اسلام متفاوت است. قید «اخلال به حقوق عمومی» نیز به معنای تجاوز و تعدی به حقوقی است که به عموم مردم و جامعه مرتبط می‌شود؛ ازاین‌رو مجلس تنها می‌تواند در حدود این معانی به‌تفصیل مصادیق این قیود بپردازد.

در زمینه‌ی تبیین حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس نیز با عطف توجه به مشروح مذاکرات اصل ۲۴ و عموم اصل ۷۱ قانون اساسی مشخص شد که در حوزه‌هایی که به اقتضای نظم، جامعه به قانونگذاری در آن موارد نیاز دارد، مجلس می‌تواند در حوزه‌هایی مانند احصای اقسام جدید رسانه‌ها، تعیین مجازات برای موارد نقض این اصل، طریق نظارت بر این ابزارها و سایر حوزه‌های مربوط قانونگذاری کند و از این نظر صلاحیت قانونگذاری مجلس تنها به تفصیل قیود محدودکننده‌ی این آزادی محدود نیست.

کلیدواژه‌ها: آزادی نشریات، آزادی مطبوعات، حقوق عمومی، قانونگذاری، قانون اساسی، مبانی اسلام، مجلس شورای اسلامی.

---

*E-mail: **Bahadori.iran@gmail.com**

**** نویسنده‌ی مسئول** E-mail: **Abrishami.law@gmail.com**

مقدمه

نشریات و مطبوعات[1] از جمله مهم‌ترین ابزارهای ارتباطی در قرن حاضرند که نقش بی‌بدیلی در تحقق آزادی بیان و اطلاعات در جوامع دارند. قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به اهمیت و کارکرد ویژه‌ی نشریات در گردش آزاد اطلاعات و افزایش آگاهی عمومی و همچنین توجه به این موضوع که آزادی مطبوعات یکی از موضوعات رایج در قوانین اساسی بیشتر کشورهای جهان است، در اصل ۲۴ حدود این آزادی را تبیین کرده است.

با وجود تصریح قانونگذار اساسی به آزاد بودن نشریات در بیان مطالبشان، این اصل آزادی مطلق را برای نشریات به رسمیت نشناخته و آن را مقید به عدم اخلال به مبانی اسلام و حقوق عمومی دانسته و تفصیل آن را به قانونگذار عادی واگذار کرده است؛ ازاین‌رو تبیین مفهوم قیود مقرر در اصل ۲۴، در واقع روشنگر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در تفصیل این قیود است. در این خصوص، تبیین نسبت محدودیت‌های مقرر در سایر اصول قانون اساسی با آزادی نشریات نیز می‌تواند حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس را توسعه دهد. از سوی دیگر، علاوه‌بر صلاحیت قانونگذار در زمینه‌ی تعیین مصادیقِ قیودِ مورد اشاره که قدر متیقن صلاحیت قانونگذاری مجلس است، صلاحیت مجلس در سایر حوزه‌های مربوط به نشریات همچون تعریف اقسام نشریات، شیوه‌ی نظارت بر هر یک از آن‌ها، نحوه‌ی رسیدگی به تخلفات آن و ... نیازمند بررسی است.

به‌منظور تبیین موضوعات مذکور، این تحقیق در قالب پژوهشی تحلیلی- اکتشافی به‌دنبال پاسخ به پرسش‌های زیر است:

- سؤال اصلی:

صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات و مطبوعات در چه حدود و حوزه‌هایی است؟

- سؤالات فرعی:

۱. قیود «اخلال به مبانی اسلام» و «اخلال به حقوق عمومی» که تفصیل آن‌ها در صلاحیت مجلس قرار گرفته، به چه معناست؟

۲. آیا محدودیت نشریات منحصر به دو قید مصرح در اصل ۲۴ قانون اساسی است یا محدودیت‌های کلی مقرر در سایر اصول قانون اساسی نیز در زمینه‌ی نشریات باید مفروض قانونگذار باشند؟

۳. آیا مجلس شورای اسلامی می‌تواند به‌غیر از تعیین مصادیق قیود محدودکننده‌ی آزادی نشریات، در سایر حوزه‌های مربوط قانونگذاری کند؟

بنابر تحقیقات انجام‌گرفته، هرچند در زمینه‌ی آزادی مطبوعات مقالات و کتاب‌های متعددی انتشار یافته، تاکنون هیچ‌یک از این آثار به‌صورت ویژه و تفصیلی در مقام تبیین حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در این زمینه نبوده است و این موضوع بر اهمیت این تحقیق می‌افزاید.

به‌منظور یافتن پاسخ پرسش‌های مذکور، پس از بیان مختصری از مبانی نظری موضوعِ این تحقیق (بند ۱)، تلاش خواهد شد تا از طریق بیان مفهوم قیودِ مقرر در اصل ۲۴ و بررسی شمول محدودیت‌های کلی مقرر در سایر اصول قانون اساسی نسبت به نشریات، حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی تفصیل این قیود مشخص شود (بند ۲)؛ در ادامه نیز صلاحیت قانونگذاری مجلس در سایر حوزه‌های مربوط به نشریات مشخص خواهد شد (بند ۳).

۱. مبانی آزادی نشریات

با توجه به جایگاه ویژه و سنتی «مطبوعات» به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزار تحقق آزادی بیان در جامعه، حقوقدانان اغلب «آزادی مطبوعات» را موضوع بررسی‌های خود قرار داده‌اند؛ حال آنکه در واقع بررسی‌های آن‌ها معطوف به همه‌ی «نشریات» و «رسانه‌های انتشار عمومی» بوده است. بنابراین آنچه در مقام بیان معنا، مبنا، کاربرد و اهمیت «آزادی مطبوعات» گفته شده است، در حقیقت سایر ابزار تحقق آزادی بیان در جامعه را نیز شامل می‌شود.

با توجه به این نکته، صاحب‌نظران در مقام بیان تعاریف خود از آزادی مطبوعات، تعاریف مختلفی را بیان کرده‌اند. برخی آزادی مطبوعات را حق نشر افکار و عقاید از طریق نوشته‌ها یا مطبوعات دانسته‌اند؛ بدون اینکه نشر آن‌ها موقوف بر تحصیل اذن یا محکوم به سانسور باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۲). برخی نیز نظام مطبوعاتی آزاد را سیستمی دانسته‌اند که در آن «روزنامه‌ها، مجلات، آژانس‌های خبری، کتاب‌ها، رادیو و تلویزیون استقلال کامل و توانایی انتقاد دارند» (محمد صفر، ۱۳۷۶: ۳۱). در تعریف دیگر از این عبارت نیز آزادی مطبوعات را در معنای عام آن به جست‌وجو، جمع‌آوری و کسب آزادانه‌ی اخبار و اطلاعات و عقاید عمومی، انتقال و مخابره‌ی آزادانه‌ی آن‌ها، انتشار آزادانه‌ی روزنامه‌ها و پخش آزادانه‌ی برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی، دریافت و مطالعه‌ی آزادانه‌ی مطبوعات و دریافت آزادانه‌ی برنامه‌های یادشده معنا کرده‌اند (معتمدنژاد و همکار، ۱۳۷۷: ۲۳).

آزادی مطبوعات آثار متنوع و متعددی نسبت به سایر آزادی‌ها دارد. برای نمونه تحقق آزادی مطبوعات را باید اولین گام برای حمایت از آزادی اطلاعات به‌حساب آورد (انصاری، ۱۳۸۷: ۳۲)؛ در مقابل نیز این آزادی، ثمره و بروز آزادی اطلاعات است. علاوه‌بر آزادی اطلاعات، چنین نسبتی در خصوص آزادی مطبوعات با آزادی بیان و عقیده نیز صادق است و این نوع آزادی‌ها نسبتی دوسویه با آزادی مطبوعات دارند.

در تقسیم‌بندی حقوق و آزادی‌ها، برخی این آزادی را یکی از مصادیق آزادی‌های فردی و در زمره‌ی حقوق و آزادی‌های مدنی و سیاسی به‌شمار آورده‌اند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۰: ۲۳). هرچند برخی حقوقدانان این آزادی و به‌طور کلی آزادی بیان[۲] را در زمره‌ی آزادی‌های عمومی دانسته‌اند و در میان این دسته از آزادی‌ها نیز این آزادی از جمله آزادی‌های فکر قلمداد شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۱۹۸). بنابراین با توجه به اینکه حق بر آزادی بیان، ماهیتاً جزء حقوق منفی و در تحلیل هوفلدی در زمره‌ی حق–ادعاها به‌شمار می‌آید (سید فاطمی، ۱۳۸۸، ج۲: ۱۲۰و۱۲۱)، حق بر آزادی نشریات نیز جزء این دسته از حقوق محسوب خواهد شد.

از جمله مهم‌ترین کارکردهای مطبوعات که بر اهمیت این آزادی افزوده است، باید به این موضوع اشاره کرد که مطبوعات آگاهی‌های لازم برای مشارکت مردم در امور جامعه را به آن‌ها اعطا می‌کنند (انصاری، ۱۳۸۷: ۳۲). اهمیت این آزادی امروزه به‌حدی رسیده است که مطبوعات آزاد را واجد نقش بی‌مانندی در تکوین، هدایت و جهت‌دهی افکار عمومی می‌دانند (بشیریه، ۱۳۸۲: ۴۰۹) و از این نظر مطبوعات آزاد رکن چهارم دموکراسی محسوب می‌شود. همچنین مطبوعات آزاد نقش بی‌بدیلی در تحقق شفافیت و پاسخگویی، به‌عنوان دو عنصر اصلی تحقق حکمرانی خوب دارند (سهرابلو، ۱۳۸۷: ۱۲۲). مطبوعات با افزایش امکان نظارت عمومی بر عملکرد مسئولان، جلوی انحرافات و کجروی‌های آن‌ها را می‌گیرند (هاشمی، ۱۳۸۷: ۲۵۷). انتشار خبر و پیام، انعکاس نظرهای مردم و نارضایتی‌های عمومی از سیاست‌های حاکمان جامعه، ایجاد ثبات سیاسی و اجتماعی از طریق تعامل آرام دولت و مردم، انتقاد و طرح پیشنهاد، ایجاد محیط همدلی و تعامل، آگاه ساختن جامعه از وقایع و حوادث محیط پیرامون، ایفای نقش آموزشی برای جامعه، ایجاد همبستگی و وحدت در سطح ملی و بین‌المللی و توجه دادن جامعه به اخلاق و مذهب نیز دیگر کارکردهای مطبوعات به‌شمار می‌روند. ازاین‌رو همه‌ی این عوامل سبب شده است تا میزان توسعه و رشد مطبوعات، بیانگر میزان رشد و آگاهی یک ملت باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۱۰۱).

با وجود مزایای اشاره‌شده برای این آزادی، آزادی مطلق و بدون قید در هیچ کجا پذیرفته نیست و آزادی از همه چیز به فساد و هرج‌ومرج خواهد گرایید و با شخصیت و کرامت انسان ناسازگار است (آیتی، ۱۳۷۳: ۳۵). بنابراین حکومت‌ها نسبت به این نوع آزادی دو تکلیف سلبی و ایجابی دارند. از یک سوی، حکومت‌ها مکلف به عدم مداخله‌ی تحدیدی جز در موارد موجه‌اند که طبیعتاً این استثنائات توسط مرجع قانونگذاری هر کشور مشخص می‌شوند؛ از سوی دیگر، دولت‌ها موظف به بهره‌گیری از ابزار لازم به‌منظور تضمین حق شهروندان در برابر تهدیدهای احتمالی این نوع آزادی هستند.

۲. تبیین حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس

قانونگذار اساسی در اصل ۲۴ قانون اساسی، آزادی نشریات را مشروط به عدم اخلال به مبانی اسلام و حقوق عمومی دانسته و تفصیل این دو قید را در صلاحیت قانون عادی قرار داده است. ازاین‌رو بی‌تردید آنچه در خصوص صلاحیت قانونگذاری مجلس به‌صورت قدر متیقن مفروض است، تفصیل و احصای مصادیق جزیی‌تر این قیود است. اما با توجه به مشخص نبودن منظور قانونگذار اساسی از این دو قید، تبیین معنای پذیرفته‌شده برای آن‌ها، روشنگر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس است و مجلس را ملزم می‌سازد تا در حدود این مفاهیم اقدام به تفصیل آن‌ها کند. از سوی دیگر، تبیین دقیق حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس نیازمند آن است تا این نکته اثبات شود که قیود محدودکننده‌ی آزادی نشریات تنها همان مواردی است که در اصل ۲۴ بدان‌ها تصریح شده است؛ در غیر این صورت، اثبات شمول برخی از قیود کلی مقرر در سایر اصول قانون اساسی در زمینه‌ی آزادی نشریات، موجب می‌شود که مجلس آن موارد را نیز در قانونگذاری خود به‌عنوان محدودیت آزادی نشریات شناسایی کند.

۲-۱. تبیین مفاهیم قیود مصرح در اصل ۲۴

عدم اخلال به «مبانی اسلام» و «حقوق عمومی» دو قید اصلی مصرح در اصل ۲۴ قانون اساسی‌اند، که در این قسمت بنا داریم منظور قانونگذار اساسی از این قیود را مشخص کنیم. البته پیش از بررسی این موضوع، با توجه به اهمیت واژه‌ی «اخلال» در برداشت ما از این قیود، به‌صورت مختصر نکاتی در خصوص این اصطلاح بیان می‌شود و در ادامه، دو اصطلاح «مخل به مبانی اسلام» و «مخل به حقوق عمومی» بررسی خواهد شد.

در لغت اخلال را به معنای «خلل آوردن، خلل و رخنه کردن، خلل رسانیدن، زیان‌دیده، به هم زدن و درهم و برهم کردن» (معین، ۱۳۸۸، ج۱: ۱۷۴) تعریف کرده‌اند. برخی این واژه را به «ایجاد بی‌نظمی و آشفتگی» (انوری، ۱۳۸۶، ج۱: ۲۹۲) نیز تعبیر کرده‌اند. در تعریف دیگری از این واژه آن را به معنای «مداخله کردن در کار برای برهم زدن» (طهرانی، ۱۳۸۳: ۳۱) توصیف کرده‌اند. بر مبنای این تعاریف، اصطلاح «اخلال‌گر» را باید به معنای «برهم‌زننده‌ی نظم و امنیت» (انوری، ۱۳۸۶، ج۱: ۲۹۲) یا «برهم‌زننده‌ی نظم و ترتیب امور» (دهخدا، ۱۳۸۵: ۱۰۴) معنا کرد.

در مقام بیان مفهوم واژه‌ی «اخلال» در اصل ۲۴، برخی بهترین معادل آن را «خدشه وارد کردن» دانسته‌اند (ویژه، ۱۳۸۹: ۱۵۹) و بعضی دیگر آن را به معنای «متوقف یا تعطیل کردن امری» معرفی کرده‌اند (مرتضوی، ۱۳۸۶: ۵۰). در تعریف دیگر از این واژه نیز آن را به آشفته کردن ذهن‌ها تعبیر کرده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۶). تفاوت در تعاریف ارائه‌شده می‌تواند نمایانگر این مسئله باشد که واژه‌ی «اخلال» با توجه به متعلق آن معانی مختلفی دارد. ازاین‌رو،

قانونگذار و مجریان قانون باید در مقام «تعیین مصادیق اخلال» و «تشخیص تحقق آن»، به ظرافت‌ها و عدم شفافیت‌های این اصطلاح توجه لازم را داشته باشند. این موضوع سبب شده است تا برخی از استادان، بر لزوم وجود ضوابط و اصولی خاص در جهت تشخیص اینکه چه عملی مصداق اخلال است، اصرار کرده و تلاش کنند تا مرجع خاصی برای تشخیص این موارد مشخص شود (یزدی، ۱۳۷۵: ۲۶۳).

با این مقدمه، چند نمونه از این اصول که از مشروح مذاکرات اصل ۲۴ و منابع حقوقی استخراج شده و در قانونگذاری مجلس و نظارت بر آن اثرگذار است، بیان می‌شود:

اولاً: بنابر مشروح مذاکرات قانون اساسی باید بین «نقد علمی و تخریبی»، «بحث منطقی و سیاسی» و «تحلیل مسائل دینی و تضعیف باورهای دینی» تمایز قائل شد. همچنان‌که در این مذاکرات بین عناوین قیام و اقدام علیه اصل نظام و اظهار نظر و بیان عقیده در آن خصوص تفاوت قائل شده‌اند (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (باهنر)، ۱۳۶۴، ج۱: ۶۵۱).

ثانیاً: با توجه به اینکه اخلال در معانی همچون آشفته کردن اذهان یا اختلال در امور جاری و ... تعریف شد، باید نتیجه گرفت که حسن‌نیت یا سوءنیت شخص در تحقق آن اثری ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۶). بنابراین، اخلال را باید یک عنوان قصدی دانست که نیازی به اثبات تحقق عنصر معنوی جرم (قصد) ندارد.

ثالثاً: بنابر تعاریف بیان‌شده از واژه‌ی اخلال اوضاع و احوال، شرایط اجتماعی و زمان و مکان در صدق عنوان اخلال به یک عمل، واجد اثرند. همچنان‌که برخی فقها در مقام بیان اسباب تحقق اخلال، مابین طرح سؤال و برداشت‌های جدید در مجلات علمی و تخصصی با طرح آن‌ها در نشریات عمومی تفاوت قائل شده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج۳: ۵۹۵). بنابراین علاوه‌بر اینکه مرجع تشخیص اخلال (دادگاه صالح) باید به شرایط تحقق عمل توجه کند، لازم است تا مجلس نیز در قانونگذاری خود حداکثر توجه را به این موارد مبذول دارد تا ضوابط شفاف‌تری در اختیار مجریان و ناظران قانون قرار گیرد.

۲-۱-۱. مفهوم قید «مخل به مبانی اسلام»

قید «اخلال به مبانی اسلام» علاوه‌بر اصل ۲۴، در اصل ۲۷ قانون اساسی به‌منزله‌ی محدودیت آزادی تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها قلمداد شده است. در مقام بیان معنای این اصطلاح، برخی با توجه به بندهای شش‌گانه‌ی مقرر در اصل ۲ -که در مقام بیان پایه و مبانی نظام جمهوری اسلامی بوده- «مبانی اسلام» در اصل ۲۴ را به اصول دین و مذهب در بندهای پنج‌گانه‌ی این اصل تعمیم داده‌اند (بردبار، ۱۳۸۸: ۱۹). همچنین برخی با اشاره به مشروح

مذاکرات مربوط به اصل ۲۴، مصادیق مطرح‌شده در مشروح مذاکرات این اصل را منظور قانونگذار اساسی از اصطلاح مبانی اسلام بیان کرده‌اند (آیتی، ۱۳۷۳: ۳۹).

در تعریف دیگری که به‌خوبی تمایز این اصطلاح با اصطلاحات مشابهی همچون «موازین اسلام» و «احکام اسلام» را مشخص می‌کند، «مبانی اسلام» را معادل با مسائل ضروری دین – «خواه در مسائل اعتقادی باشد، مانند توحید و معاد و عصمت انبیا و ائمه‌ی معصومین (ع) و امثال آن، و خواه در فروع دین و احکام و قوانین اسلام، و خواه در مسائل اخلاقی و اجتماعی»– دانسته است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج۳: ۵۹۴). در این تعریف، منظور از ضروری دین آن چیزی است که هر کس با مسلمین معاشرت داشته باشد، درمی‌یابد مسلمانان به آن پایبندند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۸ق: ۱۸۵). به‌عبارتی ضروریات دین موضوعاتی را شامل می‌شود که برای هر که داخل در آن دین باشد، بدیهی قلمداد می‌شود (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج۲: ۲۱۵). بنابراین آنچه در ضروری دانستن یک عمل به‌عنوان شاخص و معیار قلمداد می‌شود، فقدان تردید در آن موضوع و بدیهی بودن آن است که از بارزترین مصادیق آن می‌توان به وجوب نماز، روزه و حجاب در اسلام اشاره کرد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۲۹). اهمیت ضروریات اسلام از این نکته سرچشمه می‌گیرد که مسلمانانی که منکر خدا یا پیغمبر شوند، یا حکم ضروری دین را انکار کنند، درصورتی‌که منکر شدن آن حکم، به انکار خدا یا پیغمبر برگردد، مرتد محسوب می‌شوند (موحدی لنکرانی، ۱۴۲۶ق: ۴۳۷)، حال آنکه چنین حکمی در خصوص مطلق احکام و موازین اسلام وجود ندارد.

با پذیرش این تعریف، در خصوص اینکه به‌منظور ضروری شناختن یک حکم شرعی باید اجماع مسلمین را معیار قرار داد یا اجماع شیعیان کافی است، باید به این نکته توجه کرد که بیشتر فقها ضروریات اسلام را مبتنی بر نظر اجماعی تمام مسلمانان اعم از شیعه و اهل سنت دانسته‌اند (مجلسی اصفهانی، بی‌تا: ۳۲)؛ هرچند برخی حکمی را که بین اهل دین یا اهل مذهب تشیع قطعی و مسلّم باشد نیز ضروری دین خوانده‌اند (منتظری، بی‌تا، ج۱: ۲۹۰). البته در موضوع مورد بررسی ما بی‌تردید با توجه به اصل ۱۲ قانون اساسی که دین رسمی ایران را اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری اعلام کرده، منظور قانونگذار اساسی از اسلام در این اصل، معطوف به مبنای مستنبط از مذهب تشیع بوده است؛ همچنان‌که منظور قانونگذار اساسی از عبارت «موازین اسلام» در اصل ۴، مسلماً موازینی بوده که توسط فقهای شیعه در شورای نگهبان مدنظر قرار می‌گیرند. بنابراین باید آن دسته از ضروریات اسلام را مشمول عبارت «مبانی اسلام» در اصل ۲۴ دانست که از نظر شیعیان در خصوص آن موضوع تردید و اختلافی وجود ندارد. بر مبنای این تعریف، موضوعاتی مانند نقد تفاوت دیهٔ مسلمان و غیرمسلمان که

از ضروریات فقه شیعه نیست و برخی فقهای شیعه در آن موضوع اختلاف نظر دارند (منتظری، ۱۴۲۹ق: ۷۴)، جزء مصادیق محدودیت‌های اصل ۲۴ نیستند. همچنین مسئله‌ی ولایت فقیه و صلاحیت‌های ایشان، با توجه به اختلافی بودن آن بین فقهای شیعه، در زمره‌ی مبانی اسلام به‌شمار نمی‌آید و از این نظر مشمول محدودیت ذکرشده نیست.(۳)

بررسی مشروح مذاکرات اصل ۲۴ نیز مؤید آن است که نمایندگان به‌دنبال قیدی بوده‌اند تا به استناد آن کسی نتواند، از نشریات در جهت توهین به اسلام و مسلمین، مقدسات و شعائر اسلامی، گمراه کردن مردم، مبارزه‌ی فکری با اسلام، ترویج و تبلیغ عقاید الحادی، متزلزل ساختن عقاید اسلامی و ترویج فساد و بی‌دینی استفاده کند. ازاین‌رو همان‌طورکه از این موارد مشخص است، بیشتر این قیود، جزء قیودی هستند که هر مسلمان شیعه‌ای بر ضروری بودن آن‌ها اعتقاد دارد و از این جهت به‌نظر می‌رسد که قانونگذار اساسی با عطف توجه به مفهوم این عبارت، اصطلاح مبانی اسلام را به‌درستی اختیار کرده است.

با روشن شدن معنای اصطلاح «مبانی اسلام» باید نتیجه گرفت که منظور قانونگذار اساسی از محدود کردن نشریات به اینکه مطالبشان «مخل به مبانی اسلام» نباشد، در حقیقت مقید کردن آزادی نشریات به «عدم ایجاد تزلزل در ذهن و اعتقاد مردم نسبت به ضروریات اسلام (با توجه به معنای مصطلح فقهی آن)» است. همچنان‌که برخی فقها «تضعیف اعتقادات مردم» و «ایجاد بدبینی و شک و تردید» نسبت به ضروریات اسلام را از جمله مصادیق اخلال به مبانی اسلام معرفی کرده‌اند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ۵۹۵). با این تعریف به‌نظر می‌رسد که قانونگذار اساسی برگرفته از رویکرد اسلام بنا داشته تا ضمن ایجاد فضای باز به‌منظور طرح بحث‌های علمی و تخصصی در حوزه‌های اختلافی، در عین حال جامعه را از تهاجم نظری به حوزه‌هایی که در آن موارد تردیدی وجود ندارد، مصون بدارد و اجازه‌ی سوء استفاده از این آزادی را ندهد.(۴)

با توجه به آنچه در این قسمت گفته شد، مجلس شورای اسلامی صلاحیت دارد تا در حدود تعریف بیان‌شده، اقدام به احصای مصادیق ضروریات اسلام کند و از این طریق آزادی نشریات را در موارد مخل به آن‌ها محدود سازد. بنابراین تسری دادن این اصطلاح به مصادیقی از احکام و موازین اسلام که جزء ضروریات اسلام به‌شمار نمی‌آیند، بر خلاف منظور قانونگذار اساسی بوده و به‌نوعی محدود کردن ناروای آزادی نشریات است. البته متأسفانه این اشتباه در ماده‌ی ۶ قانون مطبوعات رخ داده و عبارت «احکام اسلام» پس از واژه‌ی «مبانی» به‌عنوان قیود محدودکننده‌ی آزادی مطبوعات ذکر شده است. بر خلاف این مورد، بسیاری از مصادیق مذکور در ذیل این ماده همچون نشر مطالب الحادی (موضوع بند ۱)، اشاعه‌ی فحشا و منکرات و انتشار عکس‌ها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی (موضوع بند ۲) و تبلیغ

و ترویج اسراف و تبذیر (موضوع بند ۳)، اهانت به دین مبین اسلام و مقدسات آن (موضوع بند ۷)، همگی با توجه به تعریف بیان‌شده جزء مبانی اسلام به‌شمار می‌آیند و قانونگذار به‌درستی اخلال به آن‌ها را ممنوع دانسته است.

۲-۱-۲. مفهوم قید «مخل به حقوق عمومی»

برخی منظور از «حقوق عمومی» در اصل ۲۴ قانون اساسی را حقوق مردم یا ملت که به‌صورت تمثیلی در قانون اساسی به آن‌ها اشاره شده است، دانسته‌اند (قطبی، ۱۳۹۲: ۱۴). در این تعریف که به مفهوم اصطلاح «حقوق عمومی افراد» در ترمینولوژی حقوقی نظر داشته، این حقوق را شامل «انواع آزادی‌ها و مساوات و اقسام آن» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۳۸) می‌دانند که مصادیقی همچون آزادی شغل، کار، عقیده، تعلیم و تربیت، تساوی در برابر قانون، تساوی در مقابل دادگاه‌ها، تساوی در تصدی مشاغل رسمی و غیره را شامل می‌شود. این حقوق از چنان اهمیت و جایگاهی برخوردارند که احترام به آن‌ها جزء تکالیف دولت‌هاست (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج۱: ۳۸) و شاید به این دلیل باشد که قانونگذار اساسی این حقوق را در اصل ۲۴ مورد حمایت قرار داده باشد. اما در تعریفی جامع‌تر، «حقوق عمومی» را شامل حقوق افراد و حقوق عامه دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۷؛ ویژه، ۱۳۸۹: ۱۵۹). در این تعریف علاوه‌بر حقوق تک‌تک افراد جامعه، آن دسته از حقوقی که از کلیت جامعه حمایت می‌کنند و جنبه‌ی عمومی دارند نیز شناسایی شده است. اما بر خلاف دو تعریف مذکور که بر حقوق افراد تأکید دارند، برخی اصطلاح «حقوق عمومی» را تنها شامل آن دسته از حقوقی می‌دانند که به‌تبع عمومی بودن آن‌ها به جامعیت کشور از جمیع اطراف مرتبط است (آیتی، ۱۳۷۳: ۳۹). براساس این تعریف، حمایت از مصادیق حقوق ملت که در قانون اساسی بدان‌ها اشاره شده، مدنظر قانونگذار اساسی نبوده است.

به‌منظور بررسی این موضوع، با مراجعه به مشروح مذاکرات و پیش‌نویس‌های اصل ۲۴ قانون اساسی با مواردی مواجه می‌شویم که شاید بتوان ذکر قید «حقوق عمومی» در این اصل را به‌سبب پیش‌بینی و تأمین این موارد دانست. از جمله‌ی این موارد می‌توان به مقابله با تحریک و توطئه علیه استقلال کشور، جلوگیری از فاش شدن اسرار نظامی، حراست از تمامیت ارضی، حفظ انسجام و اتحاد ملت، تبلیغات علیه نظام، حراست از امنیت عمومی، اقدام علیه اصل نظام، تحریک و ایجاد اغتشاشات، توطئه یا تحریف حقایق و توهین به مراجع تقلید و ولی‌فقیه اشاره کرد. همچنان‌که از این مصادیق مشخص است، همه‌ی این موارد به موضوعاتی مرتبط می‌شوند که جنبه‌ی عمومی دارند و اثر آن به کلیت جامعه و مردم باز می‌گردد. از طرفی، با تأمل در اصل ۲۴ و تعاریف بیان‌شده از اصطلاح «حقوق عمومی»، به‌نظر

می‌رسد که برداشت مدنظر قانونگذار اساسی شمول این عنوان نسبت به مصادیق حقوق افراد و ملت نبوده است؛ چراکه با این برداشت منظور اصل ۲۴ این است که نشریات در بیان مطالبشان آزادند، مگر اینکه به حقوق و آزادی‌های ملت که در فصل حقوق ملت آمده اخلال وارد کنند و حال آنکه، فرض این مطلب که نشریات چگونه می‌توانند به حقوق و آزادی‌های مردم مانند آزادی عقیده، آزادی شغل، یا آزادی اجتماع، یا حق بر تأمین اجتماعی و آموزش و پرورش و ... خلل وارد کنند، غیرمنطقی و نادرست بودن این نظر را اثبات می‌کند. بنابراین به‌نظر می‌رسد که هدف قانونگذار اساسی از ذکر قید «حقوق عمومی» در اصل ۲۴، منع استفاده از نشریات به‌منظور اخلال به مصادیقی همچون امنیت، نظم عمومی، اخلاق حسنه، وحدت و انسجام ملی، استقلال، مصالح عمومی[۵]، منافع عمومی[۶]، ارزش‌های جامعه، احساسات جامعه و ... بوده که به اثر آن‌ها به کلیت جامعه معطوف بوده و فارغ از حقوق تک‌تک افراد و دولت است. در تأیید این نظر، می‌توان گفت که قدر متیقن معنای ترکیب لغوی اصطلاح «حقوق عمومی» نیز بر آن دسته از حقوقی متمرکز است که به عموم جامعه مربوط است و آنچه اضافه بر این حقوق ادعا می‌شود، به اثبات نیاز دارند.

با پذیرش این نظر، به‌نظر می‌رسد که تعریف شورای عالی انقلاب فرهنگی از عبارت «حقوق عمومی»[۷] مبنی بر اینکه این عبارت شامل «همه حقوق الزامی پذیرفته‌شده در اسلام و قانون اساسی برای فرد، جامعه و حکومت در روابط گوناگون فردی و اجتماعی که شامل حقوق خصوصی حاکم میان افراد و شخصیت‌ها و نیز حقوق عمومی در قلمرو روابط میان مردم و حکومت می‌شود»، تعریفی بسیار عام‌تر از منظور قانونگذار اساسی است و از این نظر اشکال دارد؛ هرچند برخی از مصادیق بیان‌شده در آن همچون «کلیت نظام اسلامی، نظم اجتماعی، امنیت، شئون اخلاقی و ...» را می‌توان به‌عنوان مصادیق این مفهوم به‌حساب آورد.

با بررسی اسناد حقوقی بین‌المللی نیز مشاهده می‌شود که محدود بودن آزادی بیان به مواردی همچون عدم اختلال در ارزش‌ها، برهم نزدن ثبات جامعه و ایجاد نکردن تشتت در جامعه، برانگیخته نساختن احساسات قومی و تبعیض نژادی در اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر؛ همچنین محدود بودن آزادی اشخاص به مصادیقی مانند حفظ امنیت ملی، نظم و سلامت و اخلاق عمومی یا هر گونه ترغیب به تنفر ملی یا نژادی یا مذهبی که باعث تحریک به تبعیض یا دشمنی و خشونت شود، در مواد ۱۹ و ۲۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی- سیاسی در مقام بیان استانداردهایی در سطح بین‌المللی بوده است.

با توجه به آنچه در مقام بیان مفهوم اصطلاح «حقوق عمومی» گفته شد، باید نتیجه گرفت که مجلس می‌تواند در حدود مفهوم بیان‌شده اقدام به احصای مصادیق این محدودیت کند و از

این طریق امکان تعرض نشریات به این موارد را بگیرد. همچنان‌که در قانون مطبوعات فعلی مواردی همچون ترویج مطالبی که به اساس جمهوری اسلامی لطمه وارد کند (موضوع بند ۱ ماده‌ی ۶)، ایجاد اختلاف مابین اقشار جامعه، به‌ویژه از طریق مسائل نژادی و قومی (موضوع بند ۴)، تحریض و تشویق افراد و گروه‌ها به ارتکاب اعمالی علیه امنیت، حیثیت و منافع جمهوری اسلامی ایران در داخل یا خارج (موضوع بند ۵)، فاش کردن و انتشار اسناد و دستورها و مسائل محرمانه (موضوع بند ۶)، انتشار مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی (موضوع بند ۶)، افترا به مقامات، نهادها، ارگان‌ها (موضوع بند ۸)، نقل مطالب از مطبوعات و احزاب و گروه‌های منحرف و مخالف اسلام به‌نحوی که تبلیغ از آن‌ها باشد (موضوع بند ۹) را می‌توان مصادیق اصطلاح «حقوق عمومی» در اصل ۲۴ دانست.

۲-۲. محدودیت‌های نشریات در سایر اصول قانون اساسی

تبیین نسبت محدودیت‌های کلی مقرر در سایر اصول قانون اساسی با آزادی نشریات، اثر ویژه‌ای بر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در این حوزه دارد. توضیح آنکه با پذیرش شمول این آزادی، تحت هر یک از محدودیت‌های کلی مقرر در قانون اساسی و پذیرش این مطلب که منظور قانونگذار اساسی از عبارت ذیل اصل ۲۴ («تفصیل آن را قانون معین می‌کند») علی‌الاصول تعیین تفصیل محدودیت‌های این آزادی در قانون اساسی است و نه به‌طور مشخص دو قید مصرح در اصل ۲۴، مجلس صلاحیت دارد تا با احصای مصادیق این قیود، محدودیت‌هایی را – علاوه‌بر آنچه در اصل ۲۴ بدان‌ها تصریح شده است- برای نشریات ایجاد کند.

در این زمینه اصل ۴ قانون اساسی مقرر داشته که اطلاق و عموم این اصل -مبنی بر لزوم مطابقت کلیه‌ی قوانین و مقررات با موازین اسلام- بر همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است، که در موضوع مورد بررسی ما این نکته بدین معناست که قید «موازین اسلام» یکی از قیود محدودکننده‌ی آزادی نشریات در جریان قانونگذاری مجلس است.

اما بنابر آنچه در مقام بیان معنای عبارت «اخلال به مبانی اسلام» گفته شد، اگر این عبارت را معادل با عدم امکان ایجاد تزلزل و اخلال در ضروریات اسلام در نظر بگیریم، با توجه به نسبت عموم و خصوص مطلق دو مفهوم «موازین اسلام» و «مبانی اسلام» و عام بودن حوزه‌ی «موازین اسلام» نسبت به «مبانی اسلام»، در عمل چنین برداشتی بیانگر زائد بودن و عبث بودن قید «مبانی اسلام» در اصل ۲۴ است. ازاین‌رو با فرض حکمت قانونگذار اساسی باید این دو اصل را به‌صورتی با یکدیگر جمع کرد که جمع آن‌ها منطقی و قابل پذیرش باشد. با این نگاه، تنها نتیجه‌ای که می‌توان از اطلاق و عموم اصل ۴ و جمع آن با اصل ۲۴ گرفت، این است که قانونگذار اساسی با ذکر قید «مبانی اسلام» در اصل ۲۴، عملاً این حوزه را از شمول اطلاق و

عموم اصل ۴ مستثنا کرده است و در نتیجه قانونگذار از این طریق به‌دنبال فضایی بازتر (محدودیت کمتر و در حد ضرورت) برای نشریات بوده است. شایان ذکر است که پذیرش این مطلب اثر ویژه‌ای بر نظارت فقهای شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با شرع دارد که باید مورد توجه ایشان قرار گیرد.

علاوه‌بر محدودیت مقرر در اصل ۴، محدودیت کلی پیش‌بینی‌شده در اصل ۹ قانون اساسی مبنی بر عدم امکان خدشه وارد کردن به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی کشور به نام استفاده از آزادی، با توجه به اینکه معنای عبارت «اخلال به حقوق عمومی»، این موارد را شامل می‌شود، عملاً در حوزه‌ی مورد نظر ما بلااثر بوده است و محدودیت جدیدی نسبت به نشریات به‌شمار نمی‌آید.

اما، یکی از محدودیت‌های مهم وارد بر آزادی نشریات که در اصل ۲۴ به‌صراحت به آن اشاره نشده، موضوع مجاز نبودن تعرض به حرمت و حیثیت اشخاص به بهانه‌ی استفاده از آزادی است. البته در این خصوص اصل ۴۰ قانون اساسی با بیان اینکه «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، اساساً چنین موردی را از محدوده‌ی همه‌ی آزادی‌ها خارج کرده و بر مبنای این اصل آزادی نشریات نیز محدود به رعایت حقوق سایر اشخاص جامعه شده‌اند و علی‌الاصول مجلس در قانونگذاری خود باید تفصیل این قید را نیز مدنظر قرار دهد.

علاوه‌بر این موارد، بر مبنای بند ۳ اصل ۱۷۶ قانون اساسی یکی از وظایف شورای عالی امنیت ملی «بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی» است. اطلاق این اصل در کنار اصل ۷۹ قانون اساسی که به امکان ایجاد محدودیت‌های ضروری در حالت جنگ و شرایط اضطراری مانند آن توسط دولت و با تصویب مجلس توجه داشته است، گویای این مطلب است که قانونگذار اساسی سازوکار ویژه‌ای را برای حالت‌های اضطراری پیش‌بینی کرده است و در موضوع مورد بررسی ما آزادی نشریات در این شرایط ممکن است با محدودیت‌های موقتی –حتی خارج از حدود مقرر در اصل ۲۴– مواجه شود.

از آنچه در این قسمت گفته شد، این نتیجه به‌دست می‌آید که محدودیت‌های نشریات تنها به موارد مصرح در اصل ۲۴ محدود نیست و هر آنچه مجلس در مقام بیان محدودیت‌های این ابزارهای ارتباطی به تصویب می‌رساند، علاوه‌بر اینکه می‌تواند تحت شمول قیود مصرح در این اصل باشد، می‌تواند از مصادیق محدودیت مقرر در اصل ۴۰ خواهد بود. همچنین به موجب اصول متعدد قانون اساسی ممکن است محدودیت‌های موقتی و ویژه‌ای در شرایط

خاص و اضطراری برای نشریات ایجاد شود که با توجه به ماهیت این محدودیت‌ها و هدف آن‌ها، در این موارد لزومی به مقید بودن آن‌ها به قیود مقرر در اصل ۲۴ نیست و اساساً این محدودیت‌ها تابع نظام خاص و ویژه‌ای هستند.

۳. تبیین حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس

با توجه به آنچه گفتیم، حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در تفصیل قیود کلی محدودکننده‌ی آزادی نشریات مشخص شد. ازاین‌رو در ادامه حوزه‌هایی که مجلس به استناد عبارت ذیل اصل ۲۴ و عموم اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت قانونگذاری در آن موارد را دارد، شناسایی خواهد شد.

با مطالعه‌ی مشروح مذاکرات اصل ۲۴ قانون اساسی، مشخص می‌شود که با توجه به اهمیت مسئله‌ی تعیین حدود آزادی نشریات برای قانونگذار اساسی، این موضوع محوریت بحث‌های نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بود و بیشتر وقت این مجلس مصروف تعیین قیود محدودکننده‌ی این آزادی شد. در چنین فضایی، بسیاری از حوزه‌ها و موضوعاتی که نیاز به تعیین تکلیف آن‌ها در این اصل می‌بود، مغفول ماندند. این غفلت حتی سبب شد، با اینکه در دو متن پیشنهادی قبلی این اصل، قانونگذار با عباراتی همچون «مجازات تخلف از این اصل را قانون معین می‌کند» یا «حدود این امور و جرائم مطبوعاتی و کیفیت رسیدگی و مجازات آن‌ها را قانون معین می‌کند»، به‌دنبال فراهم کردن امکان قانونگذاری مجلس در این حوزه‌ها بود؛ اما در نهایت، در تدوین متن نهایی به‌غیر از تفصیل قیود محدودکننده‌ی این آزادی، تعیین تکلیف در خصوص سایر حوزه‌ها مسکوت باقی ماند.

با این مقدمه، با توجه به عبارت ذیل اصل ۲۴ قانون اساسی و اهمیت حقوق و آزادی‌های ملت و لزوم صیانت از آن‌ها، برخی نتیجه گرفته‌اند که «هیچ تکلیف و وظیفه‌ای را نمی‌توان متوجه مطبوعات نمود و آن‌ها را وادار به انجام دادن آن کرد، زیرا منع مطبوعات یا مکلف کردن آن‌ها به هر امری که به‌نوعی خارج از محدوده «اخلال به مبانی اسلام یا حقوق عمومی» باشد لطمه زدن به آزادی است که قانون اساسی به مطبوعات اعطا کرده است» (انصاری لاری، ۱۳۷۵: ۱۳۰-۱۳۱). بر مبنای همین استدلال، برخی این‌گونه تلقی کرده‌اند که بسیاری از افزوده‌های قانون مطبوعات، خروج قانونگذار از دایره‌ی تعریف «تفصیل» اصل ۲۴ هستند (بردبار، ۱۳۸۸: ۲۵).

نکته‌ی شایان توجه در این خصوص این است که با پذیرش این نظر، چگونگی اِعمال این اصل چالش مهمی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ایجاد می‌کند و تعیین قیود محدودکننده‌ی این آزادی را بی‌فایده و بلااثر می‌سازد؛ چراکه این تلقی از اصل ۲۴ و حدود صلاحیت مجلس، منجر به این نتیجه می‌شود که مجلس نتواند حتی ضمانت اجرای نقض هر

یک از این قیود، نحوه‌ی رسیدگی به تخلفات و مرجع تشخیص نقض این قیود را مشخص کند و در نتیجه هیچ‌گونه نظارتی به‌منظور اجرایی شدن این اصل اعمال نخواهد شد.

همان‌طورکه مشخص است، توجه به این نکته، درستی نظریه‌ی مذکور را زیر سؤال می‌برد و نگارندگان را بر آن می‌دارد تا با بررسی مشروح مذاکرات این اصل و همچنین تأمل در سایر اصول قانون اساسی تبیین دقیق‌تری از حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در این زمینه ارائه دهند.

در این زمینه، از معدود مطالبی که در مشروح مذاکرات اصل ۲۴ در خصوص سایر حوزه‌های مرتبط با آزادی نشریات مطرح شده است، می‌توان دریافت که با وجود سکوت اصول پیشنهادی این اصل، صلاحیت قانونگذاری مجلس در بسیاری از حوزه‌های مرتبط با این آزادی مانند امکان شناسایی سایر مصادیق ابزار ارتباط جمعی، از جمله مفروضات نمایندگان حاضر در این مجلس بوده است.[۸]

علاوه‌بر این، صلاحیت عام قانونگذاری مجلس –موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی– از جمله ادله‌ای است که برای مجلس، امکان قانونگذاری در همه‌ی حوزه‌های مرتبط با نشریات را فراهم می‌سازد. به موجب این اصل، مجلس صلاحیت یافته تا در تمامی حوزه‌هایی که به اقتضای نظم، جامعه به قانونگذاری در آن موارد نیاز دارد و قانون اساسی نیز در آن حوزه ساکت است، اقدام به ضابطه‌گذاری کند. در چنین برداشتی از صلاحیت قانونگذاری مجلس، بیش از اینکه محدود کردن نشریات هدف قانونگذار باشد، ایجاد نظم و انضباط در امور به‌عنوان لازمه‌ی اداره‌ی امور کشور مدنظر است، البته روشن است هر نظمی در دل خود محدودیت‌هایی را نیز به‌همراه دارد. ازاین‌رو نادیده گرفتن اقتضائات نظم اجتماعی به استناد آزادی، درصورتی‌که محدودیتِ ناشی از آن منطبق بر قواعد عدل و انصاف باشد و با اصول قانون اساسی و موازین شرع مغایرت نداشته باشد، نه تنها پسندیده نیست، بلکه به هرج‌ومرج در جامعه منجر می‌شود.

با چنین برداشتی از صلاحیت قانونگذاری مجلس، علاوه‌بر فراهم شدن امکان قانونگذاری مجلس در شناسایی اقسام جدید نشریات، نوع و میزان مجازات تخلف از این اصل، کیفیت رسیدگی و مجازات آن‌ها، شیوه‌ی نظارت بر هر یک از آن‌ها که در اصول پیشنهادی مذکور به آن‌ها اشاره شده بود و متأسفانه در متن مصوب فعلی مغفول مانده‌اند، تعریف هر یک از ابزارهای ارتباطی و بیان ویژگی‌های آن‌ها، تعیین قواعد شکلی انتشار، تعیین شرایط و ضوابط اخذ مجوز انتشار، احصای زمینه‌های فعالیت[۹]، تعیین قواعد در زمینه‌ی زمان و دوره‌های انتشار، تعیین قواعد در مورد حوزه‌ی فعالیت هر یک از نشریات[۱۰]، و سایر شرایط و ضوابط شکلی حاکم بر آن در صلاحیت مجلس‌اند.

شایان ذکر است، استناد به عموم اصل ۷۱ قانون اساسی علاوه‌بر اینکه در اثبات صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات قابل استفاده است، در سایر زمینه‌های قانونگذاری مجلس که موضوع بیشتر قوانین جاری کشور است نیز کاربرد دارد؛ و به اقتضای نظم جامعه، امکان قاعده‌گذاری و ایجاد محدودیت‌های لازم را برای مجلس فراهم می‌کند. همان‌طورکه گفته شد، تنها محدودیت مجلس در اعمال این صلاحیت عام موضوع مغایرت این مصوبات با قانون اساسی یا موازین شرع است که توسط شورای نگهبان نظارت می‌شود.

نتیجه‌گیری

تبیین حدود و حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در زمینه‌ی نشریات و مطبوعات، به بررسی مجزای این دو موضوع نیاز داشت. لازمه‌ی تبیین حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس، مشخص شدن قیود محدودکننده‌ی آزادی نشریات و مفهوم آن‌ها بود که در بند دوم تحقیق بررسی شد و بررسی حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس رسالت بند سوم تحقیق بود.

بنابر آنچه در خصوص حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس گفته شد، علاوه‌بر قیود «مبانی اسلام» و «حقوق عمومی» در اصل ۲۴ قانون اساسی، منع «اضرار به غیر» در مقام اعمال حق، که در اصل ۴۰ قانون اساسی بدان تصریح شده، محدودیت‌های آزادی نشریات در قانون اساسی را شکل می‌دهند. در این خصوص، قید «مبانی اسلام» معادل اصطلاح «ضروریات اسلام» در علوم اسلامی است و شامل آن دسته از احکام و موازین اسلام می‌شود که در میان همه‌ی شیعیان پذیرفته شده و مسلم است. قید «حقوق عمومی» نیز به معنای «حقوق متعلق به عموم مردم و جامعه» است. در این میان، واژه‌ی «مخل» در اصل ۲۴ قانون اساسی معنای ثابت و مشخصی ندارد و با توجه به متعلق آن دارای معانی مختلفی است. ازاین‌رو عبارت «مخل به مبانی اسلام» به معنای «ایجاد تزلزل در ذهن و اعتقاد مردم نسبت به ضروریات اسلام» است و عبارت «مخل به حقوق عمومی» در معنای «تعرض یا تجاوز به حقوق عامه و یا منافع جامعه» به‌کار رفته است.

با توجه به این تعاریف، حدود قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات، محدود به تفصیل و احصای مصادیق این قیود محدودکننده‌ی آزادی نشریات است و مجلس نمی‌تواند در قانونگذاری خود از مفهوم بیان‌شده برای این قیود فراتر رود یا از آن‌ها عدول کند. البته محدودیت‌های احتمالی که به موجب اصول ۷۹ و ۱۷۶ قانون اساسی توسط مجلس شورای اسلامی و شورای عالی امنیت ملی، ممکن است به‌صورت اضطراری و موقتی در حوزه‌ی نشریات ایجاد شوند، از شمول این قیود مستثنا هستند و می‌توانند محدودیت‌های دیگری خارج از این موارد باشند.

اما در خصوص حوزه‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی نشریات این نکته

به‌دست آمد که برگرفته از مشروح مذاکرات اصل ۲۴ و عموم اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیت قانونگذاری مجلس محدود به تفصیل قیود محدودکننده‌ی این آزادی نیست و حوزه‌هایی مانند تعریف هر یک از ابزارهای ارتباطی و بیان ویژگی‌های آن‌ها، تعیین قواعد شکلی انتشار، تعیین شرایط و ضوابط اخذ مجوز انتشار، احصای زمینه‌های فعالیت، تعیین قواعد در زمینه‌ی زمان و دوره‌های انتشار، تعیین قواعد در مورد حوزه‌ی فعالیت هر یک از نشریات و سایر شرایط و ضوابط شکلی حاکم بر آن‌ها را شامل می‌شود.

یادداشت‌ها

۱ . به‌منظور جلوگیری از اطاله‌ی کلام، هرچند ممکن است در خصوص مصادیق هر یک از واژگان «نشریات» و «مطبوعات» تفاوت‌هایی وجود داشته باشد، در این مقاله به‌جای استفاده‌ی مکرر از عبارت «نشریات و مطبوعات» مقرر در اصل ۲۴، از واژه‌ی «نشریات» که به نظر عام‌تر از «مطبوعات» است، استفاده خواهد شد. همچنین در مواردی که در این مقاله ضرورتاً از «آزادی مطبوعات» یا «مطبوعات» سخن گفته شده، منظور آزادی مطلق نشریات و یا رسانه‌های انتشار عمومی است.

۲. معمولاً آزادی مطبوعات را مهم‌ترین حق و آزادی می‌دانند که از «آزادی بیان» نتیجه گرفته می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰: ۳۹۷).

۳. مقام معظم رهبری به‌عنوان یکی از مراجع معظم شیعه، در پاسخ به استفتایی، عدم اعتقاد به ولایت مطلقه‌ی فقیه را، اعم از اینکه بر اثر اجتهاد باشد یا تقلید، در عصر غیبت حضرت حجت «ارواحنا فداه» موجب ارتداد و خروج از دین اسلام ندانسته‌اند (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق: ۱۲) که این مطلب مؤید خروج صدق عنوان «اخلال به مبانی اسلام» در خصوص انتشار مطلب در رد نظریه‌ی ولایت فقیه است. البته باید به این نکته اشاره کرد که انتشار مطلب در رد ولایت فقیه به طریق غیرتخصصی و عمومی می‌تواند مصداق بارز «اخلال به حقوق عمومی» باشد که از این جهت در زمره‌ی محدودیت‌های آزادی نشریات و مطبوعات است.

۴. شورای عالی انقلاب فرهنگی در بند ۲ سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه‌ی مطبوعات – مصوب ۱۳۸۰/۴/۱۲–، عبارت «مخل به مبانی اسلام» را بیان یا اثری دانست که در اعتقاد یا التزام عملی جامعه به ضروریات اسلام ایجاد رخنه و تزلزل بنماید و یا موجب هتک حرمت اسلام، ضروریات دینی و شعائر و مقدسات آن شود. البته شایان ذکر است که فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان نسبت به شکایت مطروحه در خصوص این مصوبه، بندهای ۲، ۳ و ۵ فوق‌الذکر را از این جهت که موجب تضعیف باورهای دینی و اضلال و گمراهی اشخاص می‌شود، خلاف شرع دانستند و در حال حاضر این مصوبه به موجب رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌ی هـ/۳۰۱/۸۰ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ ابطال شده است و دیگر اعتبار حقوقی ندارد.

همچنین شورای نگهبان پیش از تصویب این مصوبه، در تذکری خطاب به ریاست این شورا، به موجب نامه‌ی شماره‌ی ۷۹/۲۱/۸۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳ بیان می‌دارد: «مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی تفسیر هریک از اصول آن انحصاراً بر عهده شورای نگهبان است و هیچ مرجع دیگری حق تفسیر هیچ یک از اصول قانون اساسی را ندارد» و از این طریق از شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌خواهد تا این موضوع را از دستور کار آن شورا خارج کند.

۵. مقرر در اصل ۲۸ قانون اساسی.

۶. مقرر در اصل ۴۰ قانون اساسی.

۷. بند ۳ سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه‌ی مطبوعات –مصوب ۱۳۸۰/۴/۱۲.

۸. برای مشاهده‌ی این مطلب ر.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج۳: ۱۷۳۱.

۹. در این زمینه با توجه به بند ۱ نظر شماره‌ی ۴۹۵۰ مورخ ۱۳۶۴/۹/۵ شورای نگهبان که مقرر داشته است: «ماده یک که ظاهر آن حصر نشریه در زمینه‌های مذکور در آن ماده است و سایر زمینه‌های متصور مشروع را شامل نمی‌شود مخالف آزادی مطبوعات و با اصل ۲۴ قانون اساسی مغایر است. ...»، باید گفت که مجلس تنها می‌تواند

به‌صورت تمثیلی این زمینه‌ها را احصا کند و بیان حصری آن‌ها به نوعی محدود کردن آزادی نشریات به‌شمار می‌آید.

۱۰. در زمینه‌ی تعیین قواعد راجع به حوزه‌ی فعالیت هر یک از نشریات لازم است به این نکته توجه شود که به موجب بند ۴ نظر شماره‌ی ۴۹۵۰ مورخ ۱۳۶۴/۹/۵ شورای نگهبان، بند «ب» ماده‌ی ۷ که به‌طور مطلق درج هر مطلب مغایر با نوع نشریه را ممنوع اعلام کرده بود، با آزادی مطبوعات و اصل ۲۴ مغایر دانست. مجلس شورای اسلامی نیز به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان متن این بند را بدین صورت اصلاح کرد: «انتشار نشریه به‌گونه‌ای که اکثر مطالب آن مغایر باشد با آنچه که متقاضی به نوع آن متعهد شده» ممنوع است و از این طریق ایراد شورا را برطرف کرد.

از نظر نگارندگان با پذیرش صلاحیت قانونگذاری مجلس در این حوزه‌ها، این نظر شورای نگهبان را باید کاملاً قابل انتقاد دانست؛ چراکه تحقق آزادی مطبوعات منافاتی با این نکته ندارد که هر مطلب چاپ شده یا نشریه‌ای تنها در حوزه‌ای که جهت فعالیت در آن عرصه مجوز گرفته آزاد باشد، و به درج مطلب بپردازد. همچنین اقتضای نظم این است که چنین شرطی به‌عنوان پیش‌فرض این آزادی مدنظر قرار گیرد.

منابع و مآخذ

آیتی، حمید (۱۳۷۳)، **آزادی عقیده و بیان**، تهران: فردوسی، چ اول.

اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج۱ و ۳.

انصاری دزفولی، مرتضی‌بن‌محمدامین (۱۴۱۵ق)، **صراط‌النجاه (محشّی، شیخ‌انصاری)**، قم: کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ اول.

انصاری، باقر (۱۳۸۷)، **آزادی اطلاعات**، تهران: دادگستر، چ اول.

انصاری لاری، محمدابراهیم (۱۳۷۵)، **نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران**، تهران: سروش، چ اول.

انوری، حسن (۱۳۸۶)، **فرهنگ بزرگ سخن**، تهران: سخن، چ چهارم، ج ۱.

بردبار، محمدحسن (۱۳۸۸)، **درآمدی بر حقوق ارتباط جمعی**، تهران: ققنوس، چ سوم.

بشیریه، حسین (۱۳۸۲)، «آموزش دانش سیاسی (مبانی علم سیاست نظری و تأسیس)»، تهران: **نشریه‌ی نگاه معاصر**، چ سوم.

جعفری، محمدجعفر(۱۳۸۷)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چ نوزدهم.

دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، **فرهنگ متوسط دهخدا**، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول.

سهراب‌لو، پدرام (۱۳۸۷)، «تبیین نسبت آزادی مطبوعات و مفاسد اقتصادی؛ پیشگیری و مقابله»، **فصلنامه‌ی مطالعات پیشگیری از جرم**، ش۷، صص ۱۱۹ –۱۳۰.

سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، **حقوق بشر در جهان معاصر**، تهران: نشر شهر دانش، چ اول، ج ۲.

شیخ‌الاسلامی، عباس (۱۳۸۰)، **جرایم مطبوعاتی (بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان)**، مشهد: انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد، چ اول.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، **آزادی‌های عمومی و حقوق بشر**، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ پنجم.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، **حقوق اساسی**، تهران، میزان، چ یازدهم.

طهرانی (کاتوزیان)، محمدعلی (۱۳۸۳)، **فرهنگ کاتوزیان**، تهران: دادگستر، چ سوم.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، «بررسی حقوق مطبوعات از دیدگاه قانون اساسی»، **مجموعه مقالات همایش حقوق مطبوعات**، تهران: انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ اول.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، **فقه سیاسی**، تهران: امیرکبیر، چ چهارم، ج اول.
قطبی، میلاد (۱۳۹۲)، آزادی و محدودیت‌های آن؛ با تأکید بر اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۲۰۰۹۴، تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸.
مجلسی اصفهانی، محمدباقر (بی‌تا)، **حدود و قصاص و دیات**، تهران: مؤسسه‌ی نشر آثار اسلامی، چ اول.
محمدصفر، هاشم (۱۳۷۶)، «مطبوعات جهان: قدرت و تئوری‌های مطبوعات»، ترجمه‌ی مینو بهتاش، **فصلنامه‌ی رسانه**، ش ۲۹، صص ۲۶ – ۳۴.
مرتضوی، سعید (۱۳۸۶)، **جرایم مطبوعاتی**، تهران: چاپ و نشر بین‌الملل، چ دوم.
معتمدنژاد، کاظم؛ معتمدنژاد، رؤیا (۱۳۷۷)، «ارکان حقوقی آزادی مطبوعات (اصل انتشار آزادانه مطبوعات و استثناها و محدودیت‌های آن)»، **نشریه‌ی رسانه**، ش ۳۴، صص ۲۲ – ۴۳.
معین، محمد (۱۳۸۸)، **فرهنگ فارسی**، تهران: امیرکبیر، چ بیست‌وپنجم، ج ۱.
مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۷هـق)، **استفتائات جدید**، قم: انتشارات مدرسه امام علی‌بن‌ابی‌طالب (ع)، چ دوم، ج ۳.
مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۸هـق)، **احکام بانوان**، قم: انتشارات مدرسه‌ی امام علی‌بن‌ابی‌طالب (ع)، چ یازدهم.
منتظری‌نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۲۹ق)، **مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر**، قم: ارغوان دانش، چ اول.
منتظری‌نجف‌آبادی، حسینعلی (بی‌تا)، **رسالهٔ استفتائات**، قم، چ اول، ج ۱.
موحدی‌لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۲۶ق)، **رساله توضیح المسائل**، قم: آدینه سبز، چ صدوچهاردهم.
نراقی، مولی‌احمد (۱۴۲۲ق)، **رسائل و مسائل**، قم: کنگره‌ی نراقیین ملامهدی و ملااحمد، چ اول، ج ۲.
ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مبانی محدودیت‌های آزادی مطبوعات در قانون اساسی و تجلی آن‌ها در قانون مطبوعات»، **مجموعه مقالات همایش حقوق مطبوعات**، تهران: انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ اول.
ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، **مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی**، تهران: جنگل، چ اول.
هاشمی، محمد (۱۳۸۷)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: میزان، چ هشتم، ج ۱.
یزدی، محمد (۱۳۷۵)، **قانون اساسی برای همه**، تهران: امیرکبیر، چ اول.

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان

جواد تقی‌زاده*، حسن بانشی**

چکیده

موضوع مقاله‌ی حاضر تبیین و تحلیل حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان است. پرسش این است که مجلس شورای اسلامی به‌عنوان مفسر قانون عادی با چه محدودیت‌هایی از نظر شورای نگهبان به‌عنوان مفسر و ناظر قانون اساسی مواجه است. روش تحقیق، توصیفی – تحلیلی است. بررسی نظرهای شورای نگهبان نشان می‌دهد که از منظر شورا، مجلس در مقام تفسیر قوانین عادی صلاحیت مطلق ندارد. شورای نگهبان با صدور نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است و حال آنکه از اصل ۷۳ قانون اساسی ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون برداشت نمی‌شود. از نظر شورا عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قوانین محدود به مواردی است که موضوع مختومه نباشد و رعایت حقوق مکتسب اشخاص یکی دیگر از شرایط صحت تفسیر قانون توسط مجلس است. به‌علاوه، گاهی تفسیر صحیح مجلس از قوانین متضمن تقنین جدید نیست، اما به این دلیل که با تفسیر مجلس مغایرت محتوای قانون اصلی با شرع یا قانون اساسی آشکار شده است، توسط شورای نگهبان مغایر با قانون اساسی یا شرع اعلام می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تفسیر، تقنین، شورای نگهبان، قوانین عادی، مجلس شورای اسلامی.

---

* **نویسنده‌ی مسئول** E-mail: **Jtaghizadehd@yahoo.com**

E-mail: **Baneshi.hasan@gmail.com

مقدمه

«در سیر تکوین تمدّن بشری، منابع محدود و خواسته‌های نامحدود، زندگی اجتماعی انسان را به صحنه دائمی اختلافات مبدل ساخته و موجب شده است، قانون به‌عنوان تنها راه‌حل پایدار منازعات و بنیادی‌ترین مؤلفه نظم جوامع شناخته شود. اما افق محدود اندیشه مقنن و تحولات مستمر اجتماعی مسائلی را پدید می‌آورد که به‌سبب اجمال یا سکوت متن، پاسخ آن‌ها را نمی‌توان در قانون یافت» (نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۷: ۱۹۴). قانونگذار هر اندازه که نکته‌سنج و دقیق باشد و به موضوع احاطه داشته باشد، باز نمی‌تواند تمام زوایا را در نظر بگیرد و همه‌ی مسائل مربوط به زندگی روزانه‌ی مردم با موضوع قانون را پیش‌بینی کند. به‌علاوه، مقتضیات و شرایط زمانی وضع قانون کم‌کم تغییر می‌یابد و هر روز ممکن است مسائل جدیدی پیدا شود که قانون صریح و روشن مربوط به چند سال قبل برای امروز در تطبیق با مصادیق مبهم جلوه کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۵ – ۲۰۶). در برابر این مشکلات یا باید قانون جدید وضع کرد یا از تفسیر استفاده نمود. ازاین‌رو هر گاه الفاظ قانون مجمل باشد و از عبارات قانون معنای مشخص مفهوم نشود یا کلمات به‌کاررفته مبهم باشند، به‌گونه‌ای که چند معنی را برسانند، با شرح و تفسیر اجمال و ابهام برطرف می‌شود (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۸۹).

تفسیر به معنای عام آن عبارت است از تبیین کلام اعم از لفظ و معنا و ظهر و بطن آن (ناصحیان، ۱۳۸۱: ۶۱). بهترین نهاد برای تفسیر قانون مرجعی است که آن را وضع کرده است، زیرا مقنن بیش از هر نهاد دیگری با قانون آشنایی دارد و به وجوه مختلف آن واقف است و ازاین‌رو در مقام تفسیر بهتر از هر مرجعی می‌تواند بخش‌های مجمل یا مبهم قانون را روشن و حدود و ثغور آن را مشخص کند. تفسیر قانونی که توسط نهاد واضع قانون انجام می‌گیرد، با اصل تفکیک قوای سه‌گانه موافق‌تر است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۷؛ هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۳۶ و ۲۴۹). از همین رو قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران تفسیر قوانین عادی را بر عهده‌ی واضع آن‌ها قرار داده است. مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی «اعمال قوه‌ی مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است» و براساس اصل ۷۳ قانون اساسی «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است». تفسیر قانون دارای همان اعتبار قانون اصلی است و به همین سبب لازم است مراحل تصویب قانون در مجلس را سپری کند و به تأیید شورای نگهبان برسد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۲۰۵). لزوم بررسی مصوبات تفسیری مجلس توسط شورای نگهبان مستند به اصل ۹۴ قانون اساسی است. به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ 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. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است». ازاین‌رو مصوبات تفسیری مجلس از قوانین عادی به این دلیل که از جمله مصوبات مجلس‌اند، باید برای شورای نگهبان فرستاده شوند و شورای نگهبان باید تفسیر مجلس را در صورت مغایرت با قانون اساسی یا شرع برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. شورای نگهبان نیز در نظر شماره‌ی ۹۴۰۴ مورخ ۱۳۶۲/۵/۲۴ درباره‌ی طرح تفسیر قانونی مواد ۹، ۱۴، ۱۵ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون اراضی شهری به لزوم ارسال مصوبات مربوط به تفسیر قوانین توسط مجلس شورای اسلامی برای شورای نگهبان تصریح کرده است (ن.ک: موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۴۲).

اصل ۷۳ قانون اساسی صرفاً صلاحیت مجلس برای تفسیر قوانین عادی را بیان داشته است و در مورد جزییات کار مجلس در این خصوص و محدودیت‌های احتمالی پیش روی مجلس به‌منظور تفسیر قانون اشاره‌ای ندارد. از آن‌جا که شورای نگهبان مفسر قانون اساسی و پاسدار قانون اساسی در برابر مصوبات تفسیری مجلس است، محدودیت‌های احتمالی بر صلاحیت اخیر مجلس را می‌توان از نظرهای شورای نگهبان به‌دست آورد. مجلس شورای اسلامی گاهی در مقام تفسیر قانون قواعد جدیدی وضع می‌کند. بررسی نظرهای شورای نگهبان در مقام تفسیر قانون اساسی و نظارت اساسی بر مصوبات تفسیری مجلس حاکی از شکل‌گیری رویه‌ای اساسی است که می‌توان از آن با عنوان «ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون» یاد کرد. شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ اعلام می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنّن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). تا پیش از صدور این نظریه اگر شورای نگهبان ایرادی به تقنین مجلس در مقام تفسیر قانون وارد می‌کرد، به‌سبب مغایرت محتوای آن با شرع یا اصول قانون اساسی به‌جز اصل ۷۳ بوده است (۱). پس از نظر تفسیری مذکور شورای نگهبان قانونگذاری جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام می‌کند که این نظر با تکرار به‌صورت یک رویه‌ی قانون اساسی ظاهر شده است (۲). به نظر شورای نگهبان عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قانون محدود به مواردی است که موضوع مختومه نباشد (۳) و تفسیر قانون باید با رعایت حقوق مکتسب اشخاص انجام گیرد (۴). گاهی شورای نگهبان تفسیر صحیح مجلس از قوانین را که حاوی تقنین جدید نبوده، مغایر با قانون اساسی یا شرع اعلام کرده است. ایراد شورای نگهبان به چنین مصوبات تفسیری مجلس در دسته‌ی محدودیت‌های مورد نظر شورا بر صلاحیت مجلس جهت تفسیر قانون قرار نمی‌گیرد، زیرا ایراد شورای نگهبان به این دلیل است که قانون اصلی

مغایر با قانون اساسی یا شرع بوده و مغایرت آن با شرع یا قانون اساسی با تفسیر مجلس آشکار شده است (۵).

۱. مغایرت تقنین در مقام تفسیر با شرع یا اصولی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی

برخی از مصوبات تفسیری مجلس که با ایراد مغایرت با شرع یا اصولی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی توسط شورای نگهبان مواجه شده‌اند، به شرح زیرند.

۱-۱. تفسیر مواد ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری

مواد ۹، ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ در خصوص الزام مالکان زمین‌های بایر و دایر شهری به فروش زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها به این نهادها هستند. به موجب ماده‌ی ۹ این قانون «مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظف‌اند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشند». ماده‌ی ۱۴ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون هر گونه تصرف و تجاوز به اراضی شهری متعلق یا منتقل‌شده به دولت و شهرداری‌ها یا احداث هر گونه بنا و یا هر گونه نقل و انتقالات به موجب اسناد عادی یا رسمی و تفکیک و افراز آن اراضی و یا هر گونه عملی بر خلاف این قانون جرم شناخته می‌شود». به‌علاوه، مطابق ماده‌ی ۱۵ قانون اراضی شهری «وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها باید این متجاوزین را به دادسرا و دادگاه‌های صالحه معرفی و از اراضی مورد تصرف و تجاوز با دخالت مستقیم قوای انتظامی رفع تصرف و تجاوز نموده و بر حسب مورد در اختیار دولت یا شهرداری‌ها قرار دهد». تفسیر مجلس از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون اراضی شهری به شرح ذیل بوده است: «در مواد ۱۴ و ۱۵ منظور این است که تصرف و تجاوز و هر گونه عملی بر خلاف این قانون شامل تصرف و بنا و احداث ساختمان در زمین خود شخص بدون رعایت ضوابط مسکن و شهرسازی هم می‌شود» (مجموعه نظرات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۴۱۸). در ماده‌ی ۱۴ عبارت تصرف و تجاوز به اراضی شهری «متعلق یا منتقل‌شده به دولت و شهرداری‌ها» تصریح شده و این عبارت شامل «زمین خود شخص» نمی‌شود که در تفسیر مجلس ذکر شده است. ازاین‌رو تفسیر مذکور در واقع تقنین جدید بوده است که مجلس از این طریق حوزه‌ی شمول قانون را گسترش می‌داد. شورای نگهبان توجهی به تقنین جدید بودن مصوبه‌ی تفسیری مجلس نکرد، بلکه آن را به‌دلیل مغایرت با شرع رد کرد. براساس نظر شورای نگهبان «تفسیر ماده ۱۵ که در رابطه با دخالت قوای انتظامی است در مواردی که طرف مدعی حقی برای خود می‌باشد با موازین شرعی منطبق نیست» (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۴۵).

۱-۲. تفسیر بند ۵ قانون صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب

براساس قانون حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۱ رسیدگی به تعدادی از جرایم تحت شش عنوان از جمله عنوان غارت بیت‌المال در بند ۵ قانون در صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب قرار گرفت. پس از تصویب قانون مذکور، مسئله‌ی وام‌هایی که بسیاری از سرمایه‌داران و متنفذان رژیم گذشته از بانک‌ها گرفته و نسبت به استرداد آن‌ها اقدام نکرده بودند و نحوه‌ی وصول و بازپرداخت و استرداد آن‌ها به بیت‌المال مطرح شد. دولت اعتقاد داشت نحوه‌ی گرفتن این وام‌ها و فعل و انفعالاتی که در آن شده و عدم استرداد آن، در واقع غارت بیت‌المال است که باید در دادسرای انقلاب رسیدگی شود. ازاین‌رو دولت درصدد برآمد موضوع را با گرفتن تفسیر از مجلس شورای اسلامی حل کند، اما مصوبه‌ی تفسیری مجلس مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت (مهرپور، ۱۳۷۱، ج۲: ۱۸). مصوبه راجع به شمول بند ۵ قانون صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب نسبت به وام‌های دریافتی متنفذان و وابستگان رژیم گذشته از بانک‌ها مصوب ۱۳۶۲/۸/۳ مقرر می‌داشت: «وجوهی که با عنوان وام توسط وابستگان رژیم گذشته بدون رعایت ضوابط قانونی موجود آن زمان و با اعمال نفوذ از بانک‌های دولتی دریافت شده است و مسترد نگردیده در حکم غارت بیت‌المال و در صلاحیت دادسراهای انقلاب می‌باشد». شورای نگهبان در نامه‌ی شماره‌ی ۹۸۶۴ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۶ درباره‌ی تفسیر قانونی مذکور اعلام کرد: «۱- از لحاظ موازین شرعی نظر به اینکه گرفتن وام به‌صورت مذکور درصورتی‌که قصد عدم اداء آن معلوم نباشد عرفاً غارت بیت‌المال محسوب نمی‌شود الحاق آن به غارت بیت‌المال مبنای شرعی ندارد و به تأیید اکثر فقها نرسید. ۲- از لحاظ قانون اساسی نظر به اینکه اطلاق تفسیر شامل مواردی می‌شود که وام‌گیرنده با تمکن فعلی مستنکف از پرداخت نباشد با اکثریت آرا با اصل ۱۶۹ قانون اساسی[1] مغایر شناخته شد». مجلس شورای اسلامی در مصوبه‌ی تفسیری مذکور تقنین جدید کرده بود، اما شورای نگهبان بدون توجه به تقنین جدید مجلس مصوبه‌ی تفسیری مزبور را مغایر با شرع و اصلی غیر از اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. با صدور نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷، شورای نگهبان صرف تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است.

۲. مغایرت تقنین در مقام تفسیر با اصل ۷۳ قانون اساسی

شورای نگهبان ابتدا به‌طور ضمنی به مغایرت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون با قانون اساسی اشاره کرده اما به‌تدریج در نظرهای خویش به ممنوعیت تقنین جدید در مقام

تفسیر قانون تصریح کرده است.

۲-۱. اشاره‌ی ضمنی شورای نگهبان به ممنوعیت تقنین در مقام تفسیر

نخستین بار شورای نگهبان نظر خویش مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را در خصوص طرح تفسیر قانونی راجع به تعیین نماینده‌ی قوه‌ی مقننه در قانون اداره‌ی صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۷/۱۰/۱۱ اعلام کرد. تفسیر قانونی مجلس در خصوص تعیین نماینده توسط مجلس برای اداره‌ی صداوسیما به شرح زیر بود: «چنانچه دوره مجلس خاتمه یافته و دوره جدید شروع شود نماینده قوه مقننه که به موجب قانون اداره صداوسیما به‌عنوان عضو شورای سرپرستی به مدت ۲ سال در دوره قبل انتخاب شده و مدت عضویت او هم منقضی نشده است نمی‌تواند در دوره جدید به‌عنوان نماینده قوه مقننه عضو آن شورا باشد و مجلس نسبت به انتخاب نماینده اقدام خواهد کرد». شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «نظر به اینکه در ماده ۴ قانون اداره صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۸ مجلس شورای اسلامی که مدت تصدی نمایندگان قوای سه‌گانه دو سال تصریح شده است[۲] هیچ‌گونه ابهام، اجمال و کلیتی ملحوظ نیست مورد مذکور در مصوبه از مصادیق تفسیر نبوده و با اصل ۷۳ قانون اساسی مغایرت دارد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج۱۱: ۵۶۶). شورای نگهبان بیان داشته است که ماده‌ی ۴ قانون اداره‌ی صداوسیما در خصوص مدت تصدی نمایندگان قوای سه‌گانه در شورای سرپرستی صداوسیما بدون ابهام و صریح است و نیازمند تفسیر نیست. مصوبه‌ی مجلس تضییق دایره‌ی شمول قانون بوده که البته برای تفسیر آن ضرورت نداشته است. به‌عبارت دیگر، مصوبه‌ی تفسیری مجلس درباره‌ی قانون اداره‌ی صداوسیما به‌دلیل کوتاه کردن دوره‌ی دوساله‌ی مذکور در قانون اصلی در قالب تفسیر قانون، در واقع تقنین جدید انجام داده است. مطابق نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ شورای نگهبان «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنّن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). از نظر شورای نگهبان چنین برداشت می‌شود که تفسیر قانون همان رفع ابهام از قانون است و برای رفع ابهام گاهی توسعه یا تضییق قانون ضروری می‌گردد؛ یعنی ممکن است نظر قانونگذار به‌گونه‌ای بیان شود که برد مفاد قانون از آنچه تصور می‌شده بیشتر گردد یا دامنه‌اش کوتاه‌تر شود (مهرپور، ۱۳۷۶: ۴۳). به‌عبارت دیگر، در مقام تفسیر و رفع ابهام از قانون ممکن است توسعه و تضییق قانون لازم باشد، اما این وضعیت متفاوت از وضعیتی است که در شرایط صراحت قانون، توسعه یا تضییقی در آن ایجاد شود. شورای نگهبان با تبعیت از همین ملاک در نظر شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۲۲۰ مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۶

در خصوص طرح استفساریه‌ی مواد ۱۲ و ۱۳ قانون اقدامات تأمینی، مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را که مؤسسه‌ی مطبوعاتی و روزنامه را از شمول عنوان «مؤسسه‌ی» مذکور در قانون خارج می‌کرد، به‌دلیل ایجاد تضییق در شمول قانون و عدم شمول عنوان تفسیر بر آن، خلاف اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. به‌علاوه، شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۴۸۹۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۹ درباره‌ی طرح دوفوریتی استفساریه‌ی ماده‌ی ۶۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوبه‌ی تفسیری مجلس را که ممنوعیت الصاق و نصب پوستر در قانون اصلی را به چاپ آن توسعه می‌داد، خلاف اصل ۷۳ قانون اساسی تشخیص داد (نک. موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۱۴ – ۳۱۶).

شورای نگهبان در نظرهای مذکور به ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون تصریح نداشته است، اما از کلیت نظرهای شورا می‌توان این منظور را دریافت کرد. مؤید این برداشت موارد متعددی از نظرهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات تفسیری مجلس از قوانین است که با استناد به اصل ۷۳ قانون اساسی به‌صراحت تقنین مجلس در مقام تفسیر را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است.

۲-۲. نظر صریح شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین در مقام تفسیر

برخی از مصوبات تفسیری مجلس که شورای نگهبان آن‌ها را به‌صراحت به‌دلیل تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است به شرح زیرند.

۲-۲-۱. تفسیر ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور

نخستین بار نظر صریح شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین مجلس در مقام تفسیر قانون در خصوص طرح استفساریه‌ی ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۲ اعلام شد. بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۲۸ قانون مذکور تعدادی از مقامات را به‌ترتیب از عضویت در شوراهای اسلامی در سراسر کشور و در حوزه‌های محل مأموریتشان منع می‌کردند، مگر آنکه قبل از ثبت‌نام از سمت خویش استعفا کنند و به‌هیچ‌وجه در آن پست شاغل نباشند. استفساریه‌ی ماده‌ی ۲۸ این قانون به‌ترتیب زیر مطرح شد: «آیا ممنوعیت تصدی مناصب اداری مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۸ پس از عضویت در شوراهای یادشده نیز تسری دارد یا خیر»؟. منظور از استفساریه این بوده است که آیا اعضای شوراهای اسلامی محلی در زمان عضویت در شورا نیز مانند زمان داوطلبی در انتخابات شوراها از تصدی مناصب اداری مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۲۸ منع شده‌اند؟ پاسخ مجلس به این پرسش به شرح زیر بیان شد: «بلی، عضویت همزمان در شوراهای اسلامی

با تصدی مناصب اداری مذکور در ماده ۲۸ منافات دارد و در صورت ادامه مسؤولیت اداری مزبور، افراد فوق از عضویت در شوراهای اسلامی مستعفی شناخته می‌شوند» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج۱۴: ۲۱۲).

یکی از قواعد تفسیر قانون آن است که قانون با توجه به اهداف آن تفسیر شود. به موجب این قاعده در موارد ابهام قانون مفسر می‌تواند با مراجعه به وضع پیش از تصویب و بررسی خلل و نواقصی که قانون مزبور به‌منظور تدارک و چاره‌جویی آن به تصویب رسیده است، درصدد رفع ابهام و کشف مراد مقنن برآید (امیدی، ۱۳۷۶ : ۹۶). ظاهراً دلیل ارائه‌ی چنین تفسیری توسط مجلس شورای اسلامی تأمین اهدافی مانند حفظ استقلال صاحبان مشاغل و مقامات عمومی و انجام مطلوب‌تر مأموریت‌های محوله (نک. تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۵۹) یا احتراز از سوء استفاده‌ی صاحبان مناصب اداری یا اعضای شوراهای اسلامی از مقام و جایگاه خویش بوده است. بی‌تردید تصاحب بیش از یک پست یا مقام در ساختار اداری و سیاسی ممکن است عواقب سوئی مانند وقفه در کارها، اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد، تفریط در بودجه‌ی عمومی، لوث مسئولیت‌ها، افزایش بیکاری، تضییع حقوق مردم و تبعیض را در پی داشته باشد (هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۴).

مصوبه‌ی تفسیری مجلس درباره‌ی ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور قاعده‌ای را به قانون اضافه می‌کرد که از آن استنباط نمی‌شد و ازاین‌رو شورای نگهبان اعلام کرد: «قسمت اخیر ماده‌واحده عبارت «در صورت ادامه مسوولیت اداری مزبور، افراد فوق از عضویت در شوراهای اسلامی مستعفی شناخته می‌شوند» از این جهت که تفسیر قانون سابق نیست بلکه تقنین جدید است مغایر اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته شد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج۱۴: ۲۱۳). به‌عبارت دیگر، شورای نگهبان منافات عضویت همزمان در شوراهای اسلامی با تصدی مناصب اداری مذکور در ماده‌ی ۲۸ قانون را به‌درستی رفع ابهام و تفسیر قانون تشخیص داد که اهداف مقنن را نیز تأمین می‌کند. ازاین‌رو این بخش از مصوبه‌ی تفسیری مجلس مغایر با قانون اساسی اعلام نشد. اما بخش دوم مصوبه‌ی تفسیری مجلس که ادامه‌ی مسئولیت‌های اداری مزبور را استعفای از عضویت در شوراهای اسلامی می‌شناخت، به‌درستی تقنین جدید تلقی می‌شد که به نظر شورای نگهبان با اصل ۷۳ قانون اساسی مغایرت داشته است.

۲-۲-۲. تفسیر تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۷۱ و ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری

ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد: «سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به‌عنوان مقام شناخته می‌شوند و امتیاز شغلی مقامات مذکور در این ماده به

شرح زیر تعیین می‌گردد : الف – رؤسای سه قوه (۱۸۰۰۰) امتیاز. ب – معاون اول رئیس‌جمهور، نواب رئیس مجلس شورای اسلامی و اعضای شورای نگهبان (۱۷۰۰۰) امتیاز. ... . تبصره ۳- مقامات مذکور در این ماده که حداقل دو سال در پست مدیریت‌های سیاسی انجام وظیفه نموده یا بنمایند پس از تصدی مقام درصورتی‌که به سمت پائین‌تری منصوب شوند، چنانچه حقوق ثابت و فوق‌العاده مستمر آن‌ها در مسؤولیت جدید از هشتاد درصد حقوق ثابت و فوق‌العاده مستمر وی در پست قبلی کمتر باشد به میزان مابه‌التفاوت تا هشتاد درصد را تفاوت تطبیق دریافت خواهند نمود. این تفاوت تطبیق با ارتقاءهای بعدی (عوامل شغل و شاغل و فوق‌العاده‌ها) مستهلک می‌گردد و این مابه‌التفاوت در محاسبه حقوق بازنشستگی و وظیفه نیز ملاک عمل خواهد بود». در استفساریه‌ی تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۷۱ و ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری از مجلس پرسیده شد: «۱- آیا حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری در عبارت "به میزان مابه‌التفاوت تا ۸۰ درصد را تفاوت تطبیق دریافت خواهند نمود" برای کلیه‌ی مقامات موصوف در ماده ۷۱ اعم از شاغل یا بازنشسته‌ای که تاریخ بازنشستگی آن‌ها قبل یا بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون باشد شمول دارد و دولت و صندوق‌های بازنشستگی و تأمین اجتماعی مکلفند کلیه مطالبات مقامات موصوف ناشی از اجرای آن از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون را بر مبنای آخرین حقوق و مزایای هر سال مقام نظیر پرداخت نمایند؟ ۲- آیا حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ شامل کارکنان دستگاه‌های مستثنی شده در ماده ۱۱۷ قانون مرقوم می‌شود یا خیر؟». مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۳۰ در مقام پاسخ به پرسش‌های مذکور اعلام کرد: «۱- بلی، باید بر مبنای آخرین ۸۰ درصد حقوق و فوق‌العاده‌های موضوع ماده ۱۰۶ مقام نظیر، به کلیه شاغلین و بازنشستگانی که حداقل ۲ سال در پستهای موضوع ماده ۷۱ یا همتراز آنان خدمت نموده یا بنمایند برای شاغلین از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون و بازنشستگان از تاریخ تصویب محاسبه و پرداخت گردد به‌طوری‌که همواره از ۸۰ درصد حقوق و مزایای مقامات نظیر و همتراز آن‌ها کمتر نباشد. ۲- حکم تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون، ناظر به مقامات موضوع ماده ۷۱ این قانون و همترازان آنان است که شامل کلیه دستگاههای اجرایی موضوع ماده ۵ همین قانون می‌شود». بند ۱ مصوبه‌ی تفسیری مجلس، با توسعه‌ی دایره‌ی شمول قانون، مقاماتی را که قبل از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری بازنشسته شده‌اند نیز مشمول تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۷۱ قانون مذکور قرار می‌داد. ازاین‌رو تفسیر مجلس از آن جهت که تقنین جدید بوده و توسعه‌ی دایره‌ی شمول قانون برای تفسیر آن ضرورت نداشته است، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. شورا در نظر مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ اعلام کرد: «با توجه به نظریه تفسیری شورای نگهبان از

اصل ۷۳ قانون اساسی طرح فوق‌الذکر تفسیر نیست بلکه قانونگذاری است، لذا مغایر اصل مذکور شناخته شد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۲).

۲-۲-۳. تفسیر ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی

مطابق بند ۴ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (اصلاحی ۱۳۸۵) یکی از شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس «داشتن مدرک تحصیلی کارشناسی‌ارشد یا معادل آن» است. به موجب تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ (الحاقی ۱۳۸۶/۱/۲۶) نیز «هر دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی معادل یک مقطع تحصیلی فقط برای شرکت در انتخابات محسوب می‌شود». درباره‌ی تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس به شرح زیر از مجلس استفسار شد: «با توجه به اصل ۶۳ قانون اساسی که هر دوره نمایندگی را چهار سال می‌داند آیا منظور قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۲۸ قانون موضوع استفساریه از دوره نمایندگی طی مدت چهار سال می‌باشد یا شامل نمایندگان میاندوره‌ای هم می‌شود؟». مجلس شورای اسلامی در مقام پاسخ به استفساریه‌ی مذکور یک بار نمایندگی در هر دوره به میزان ولو کمتر از مدت چهار سال و نیز نمایندگی میاندوره‌ای را موضوع تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی اعلام کرد (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰: ۵۴۷/۲۲۳۶۱). هدف مجلس این بوده است که نمایندگان منتخب در انتخابات میاندوره‌ای که مثلاً برای دو سال نماینده‌ی مجلس می‌شوند یا نمایندگانی که هنوز دوره‌ی نمایندگی آن‌ها تکمیل نشده است، به‌عنوان نمایندگان دارای یک دوره‌ی نمایندگی محسوب شوند تا برای داوطلبی در انتخابات مجلس با مانع مواجه نشوند. شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: از آن‌جا که توسعه‌ی مفهوم یک دوره‌ی نمایندگی تفسیر نبوده است بلکه تقنین محسوب می‌شود، این بند مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته شد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۲). به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان با نظر به اصل ۶۳ قانون اساسی مصوبه‌ی تفسیری مجلس را تقنین جدید محسوب کرده است. مطابق اصل ۶۳ قانون اساسی «دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی چهار سال است» و حال آنکه مصوبه‌ی تفسیری مجلس تصدی نمایندگی کمتر از چهار سال را یک دوره‌ی نمایندگی محسوب می‌کرد. مجلس شورای اسلامی یک دوره‌ی نمایندگی را به‌گونه‌ای تفسیر کرد تا به دوره‌ی زمانی کمتر از چهار سال نیز گسترش یابد. این توسعه به نظر شورای نگهبان تقنین جدید تلقی شده و مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام شده است. شورا می‌توانست تفسیر مجلس را مغایر با اصل ۶۳ قانون اساسی نیز اعلام کند.

شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۱۳۹۱/۳۰/۴۷۸۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۵ درباره‌ی طرح استفساریه‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌واحده‌ی قانون اصلاح بند و ماده‌ی ۴۴ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی

پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران و در نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۲۰۹۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۵ درباره‌ی طرح استفساریه‌ی تبصره‌ی ماده‌ی ۷۷ قانون تأمین اجتماعی نیز مصوبات تفسیری مجلس شورای اسلامی را به‌دلیل اینکه تفسیر نبوده، بلکه قانونگذاری بوده است، مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است (ن.ک: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۱۳ – ۱۴).

شورای نگهبان با صدور نظرهای متعددی در مقام تفسیر یا نظارت قانون اساسی تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است و حال آنکه از اصل ۷۳ قانون اساسی ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون عادی برداشت نمی‌شود. تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون دارای وجاهت اساسی است، زیرا مفسر قانون عادی همان مقنن قانون عادی است. صلاحیت عام قانونگذاری مجلس شورای اسلامی که در اصل ۷۱ قانون اساسی شناسایی شده نیز مؤیدی برای اثبات امکان قانونگذاری جدید مجلس در مقام تفسیر قانون است. بر فرض که مجلس در مقام تفسیر قانون از حدود قوانین قبلی مصوب خویش تجاوز کند، مصوبات آن به‌عنوان قانون جدید قابل پذیرفتن است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۶). شورای نگهبان برای عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری مصوب مجلس محدودیت قائل است.

۳. محدودیت در عطف به ماسبق شدن تفسیر مجلس از قانون

ماده‌ی ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ مقرر می‌داشت: «مالکین زمین‌های بایر و دایر شهری موظف‌اند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشند و دولت می‌تواند به‌جای زمین‌هایی که مساحت آن‌ها بیش از سه هزار متر مربع می‌باشد با رعایت ضوابط عوض آنرا از سایر اراضی دولتی که ارزش معاملاتی آن معادل بهای زمین‌واگذاری به دولت باشد به فروشنده واگذار کند. تبصره‌ی ۱- مقررات این قانون نسبت به زمین‌های تملکی قبلی دولت و بانک‌ها که تمام یا قسمتی از بهای آن را پرداخت نکرده‌اند نیز قابل اجرا است. تبصره‌ی ۲- در صورت استنکاف یا عدم مراجعه یا عدم دسترسی به مالک پس از اعلام وزارت مسکن و شهرسازی و با وجود تعارض ثبتی و در وثیقه بودن ملک و هر گونه اشکالات حقوقی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد دولت زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم‌مقامی مالک سند انتقال را امضاء می‌نماید و در موقع مراجعه مالک پس از ارائه مفاصاحساب‌های لازم و رفع هر گونه اشکال بهای آن‌پرداخت یا زمین معوض واگذار می‌گردد». مطابق ماده‌ی ۱۲ قانون مذکور «تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تمیز بایر و موات اراضی با کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزراء دادگستری و مسکن و شهرسازی و شهردار محل بر طبق آیین‌نامه اجرایی

خواهد بود. تشخیص کمیسیون ظرف ده روز از تاریخ اعلام وزارت مسکن و شهرسازی قابل‌اعتراض در دادگاه محل است». تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ و ماده‌ی ۱۲ قانون اراضی شهری در تاریخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۵ به شرح زیر توسط مجلس شورای اسلامی تفسیر شد: «در تبصره ۲ ماده ۹ و ماده ۱۲ قانون اراضی شهری منظور از «اعلام» همان «اعلان» یعنی درج آگهی در جراید کثیرالانتشار است». شورای نگهبان درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «درصورتی‌که براساس ظهور عرفی کلمه «اعلام» در گذشته از طرف محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری احکام قطعی صادر شده باشد تفسیر قانون ناقض احکام قطعی نخواهد بود» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج۱: ۳۹۲ – ۳۹۴). دکتر حسین مهرپور در این زمینه بیان می‌کند: «نظر شورای نگهبان این بود که این تفسیر اشکالی ندارد. نهایت امر این است که مجلس تحت عنوان تفسیر قانونگذاری کرده است ولی تسری این تفسیر به گذشته به‌گونه‌ای که بتواند آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری را که براساس تفسیر و برداشت متفاوت خود با مجلس قبلاً صادر شده ملغی سازد صحیح نیست» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج۱: ۳۹۳).

از آن‌جا که با شرح و تفسیر قانون همان قانون سابق روشن و قابل فهم شده است، آثار تفسیر به گذشته یعنی زمان لازم‌الاجرا شدن قانون برمی‌گردد (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۷). به‌عبارت دیگر، «اصل بر این است که قوانین جز در موارد استثنایی عطف به ماسبق نمی‌شوند ولی چون قوانین تفسیری قاعده‌گذاری جدید نیستند و معنای درست قواعد گذشته را بیان می‌کنند به حکم طبیعت خود به گذشته سرایت می‌کنند» (بابایی مهر، ۱۳۸۸: ۱۸۴). ازاین‌رو شورای نگهبان که نگران نقض اصل امنیت قضایی و حقوقی در اثر رجعت قانون به گذشته و مغایرت آرای قضایی مختومه با تفسیر مجلس است، تصریح می‌کند که تفسیر مجلس نباید به نقض آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری که براساس تفسیر دیگری از قانون صادر شده‌اند، منجر شود. با وجود این، باید توجه داشت که عدم تصریح به نکته‌ی مذکور توسط شورای نگهبان جوازی برای تغییر احکام صادره‌ی قطعی توسط دادرسان نمی‌گردید، زیرا براساس ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی صلاحیت مجلس برای تفسیر قوانین عادی «مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست». نظر شورای نگهبان در حوزه‌ی عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون که در این‌جا به‌طور خاص آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری را مصون از تغییر ناشی از تفسیر قانون اعلام کرده است، در سال‌های بعد دامنه‌ی شمول بیشتری یافت و با نظر تفسیری شورای نگهبان در قالب عدم تسری تفسیر مجلس از قانون به موضوعات مختومه تأیید و تکمیل شد.

شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۷/۳/۷ اعلام کرد: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنّن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومهٔ مذکور تسرّی نمی‌یابد» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). به‌علاوه، شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ در مقام تأیید و تکمیل نظر تفسیری مذکور اعلام کرد: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است با این قید که به موارد مختومه تسری نمی‌یابد. بنابراین چنانکه تا هنگام لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون، موضوعی مختومه نشده باشد باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). با توجه به نظر شورای نگهبان مبنی بر اینکه تفسیر قانون باید بر موضوعاتی که هنوز مختومه نشده‌اند اعمال شود، می‌توان استنباط کرد که نه تنها عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون ایرادی ندارد، بلکه در مواردی که هنوز موضوع مختومه نشده است، باید مطابق مصوبه‌ی تفسیری مجلس اقدام شود. به‌عبارت دیگر، اصل بر عطف به ماسبق شدن مصوبات تفسیری مجلس از قانون است، اما تفسیر قانون نباید به موارد مختومه تسری یابد تا امنیت حقوقی و قضایی تضمین شود. با تبعیت از همین منطق است که از منظر شورای نگهبان مصوبات تفسیری مجلس نباید حقوق مکتسب اشخاص را تضییع کنند. «قوانین تفسیری به حکم طبیعت خاص خود به گذشته سرایت می‌کند و لذا ممکن است در این خلال به حقوق ثابت اشخاص تجاوز شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۸).

۴. لزوم رعایت حقوق مکتسب اشخاص در تفسیر قانون

تبصره‌ی ۱ قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران مقرر می‌داشت: «اعضای شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه در واگذاری واحدهای مسکونی اولویت دارند». در استفساریه‌ی قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران مصوب ۱۳۶۷/۱۰/۱۸ از مجلس شورای اسلامی پرسیده شد که با توجه به تبصره‌ی ۱ قانون آیا واگذاری واحدهای آماده‌شده به غیر از اعضای قدیمی مجاز است؟ و آیا آن عده از اعضای تعاونی که دارای مسکن هستند، با رعایت ضوابط قانون و اراضی شهری و سایر قوانین می‌توانند واحدی از تعاونی بگیرند و در غیر این صورت حق دریافت مبلغ دریافتی را دارند؟. در پاسخ به پرسش‌های مذکور تفسیر مجلس به شرح ذیل بیان شد: «منظور از تصویب قانون واگذاری شهرک دانشگاه به شرکت تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه تهران این بوده است که شهرک مذکور با نظر دانشگاه در اختیار افراد فاقد مسکن دانشگاه تهران قرار گیرد و اعضای تعاونی مسکن کارکنان دانشگاه در چارچوب ضوابط

مربوطه در اولویت دریافت یک واحد مسکونی قرار می‌گیرند». شورای نگهبان در نظر مرحله‌ی اول خود درباره‌ی تفسیر مذکور اعلام کرد: «نظر به اینکه با توجه به اساسنامه شرکت تعاونی مسکن دانشگاه تهران تفسیر مذکور موجب تضییع حقوق مشروعه جمعی از اعضای قدیمی شرکت است خلاف موازین شرع شناخته شد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج۱۱: ۴۹ – ۵۰). با توجه به اینکه مجلس در اصلاحیه‌ی بعدی تغییر خاصی ایجاد نکرد، شورای نگهبان در نظر مرحله‌ی دوم خویش بخش مورد ایراد از مصوبه‌ی تفسیری مجلس را مورد اشاره قرار داد و اعلام کرد: «ایراد شرعی شورای نگهبان برطرف نشده است و هر گاه عبارت «چارچوب ضوابط مربوطه» به عبارت «چارچوب اساسنامه اول شرکت» تبدیل شود اصلاح لازم به‌عمل می‌آید» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج۱۱: ۵۱). به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان عبارت «چارچوب ضوابط مربوطه» را متفاوت با عبارت «چارچوب اساسنامه‌ی اول شرکت» و متضمن تقنین جدید می‌دانست. با مصوبه‌ی تفسیری مجلس امکان تضییع حقوق مشروع جمعی از اعضای قدیمی شرکت وجود داشت. ازاین‌رو شورای نگهبان مصوبه‌ی تفسیری مجلس را مغایر با شرع اعلام کرد.

امکان نقض حقوق مکتسب اشخاص در صورت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون نمی‌تواند استدلالی محکم و خدشه‌ناپذیر برای اثبات مغایرت هر گونه تقنین مجلس در مقام تفسیر با قانون اساسی تلقی شود، زیرا این‌گونه نیست که هر نوع تقنین جدید در مقام تفسیر لزوماً به نقض حقوق مکتسب منجر شود. به‌علاوه، گاهی اصل قانون مورد تفسیر ناقص و خلاف شرع یا قانون اساسی است که باید با تقنین جدید در مقام تفسیر وجه غیراساسی یا غیرشرعی آن مرتفع شود. برخی از مصوبات تفسیری مجلس از قوانین به این دلیل با ایراد شورای نگهبان مواجه شده‌اند که قوانین اصلی با شرع یا قانون اساسی مغایرت داشته‌اند.

۵. مغایرت اصل قانون مورد تفسیر با قانون اساسی یا شرع

برخی از مصوبات تفسیری مجلس به‌رغم اینکه متضمن تقنین جدید نیستند، چون محتوای غیرشرعی یا غیراساسی قانون اصلی را آشکار کرده‌اند، با ایراد شورای نگهبان مواجه شده‌اند. در این موارد تفسیر صحیح مجلس از قانون بخش‌هایی پنهان از قانون را آشکار می‌کند که مغایر با قانون اساسی یا شرع بوده‌اند. ازاین‌رو ایراد شورای نگهبان به تفسیر مجلس از قانون نیست، زیرا تفسیر مجلس از قانون صحیح است، بلکه ایراد شورا به اصل قانون مورد تفسیر است که دارای محتوای غیرشرعی یا غیراساسی بوده و با تفسیر مجلس آشکار شده است. تفسیر درباره‌ی وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور و تفسیر ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله مصوبات تفسیری مجلس هستند که قوانین اصلی ناسازگار با قانون

اساسی یا شرع بوده‌اند.

۵-۱. تفسیر درباره‌ی وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور

مصوبه‌ی تفسیری مجلس در مورد وظیفه‌ی دادستان دیوان محاسبات کشور به شرح ذیل است: «با توجه به بند «هـ» ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور[۳] که رسیدگی و اعلام نظر در مورد سوء استفاده را از وظایف هیأت‌های مستشاری دانسته و وظیفه دادستان در ماده ۲۵ قانون مزبور[۴] چون ناظر به ماده ۲۳ می‌باشد وظیفه او مقید به پس از اعلام نظر هیات مستشاری می‌شود و در ماده ۸۷ چون دادستان پس از تشخیص جرم که در صلاحیت هیأت‌های مستشاری می‌باشد مکلف به ارجاع موضوع به مراجع صالحه می‌شود، دادستان دیوان محاسبات بدون اعلام نظر هیات‌های مستشاری نمی‌تواند جرایم عمومی را به مراجع قضایی اعلام نماید». تفسیر مجلس در پاسخ به پرسش برخی نمایندگان مربوط به دوره‌ای بوده است که هیأت‌های مستشاری دیوان محاسبات هنوز تشکیل نشده بودند. ازاین‌رو تعدادی از نمایندگان مجلس تفسیر مجلس را از مواد ۲۳ و ۲۵ قانون دیوان محاسبات کشور و ماده‌ی ۸۷ قانون محاسبات عمومی[۵] به‌منظور ارجاع جرایم عمومی توسط دادستان دیوان محاسبات کشور بدون اعلام نظر هیأت‌های مستشاری دیوان به مراجع قضایی درخواست کردند. شورای نگهبان در خصوص تفسیر مذکور اعلام کرد: «از نظر فقها چون اطلاق این تفسیر در مواردی موجب تضییع اموال دولت و امحاء آثار جرم و خروج متهم از معرض تعقیب می‌شود مغایر موازین شرعی شناخته شد» (مهرپور، ۱۳۷۱، ج۲: ۱۸۱ – ۱۸۲).

در حوزه‌ی حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت مقامات عمومی است (ن.ک: طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵: ۴۰۹). ازاین‌رو مفسر در مقام تفسیر مواد قانون باید به اصل عدم صلاحیت که یک قاعده‌ی اساسی حقوق عمومی است، توجه داشته باشد و تفسیر خود را با لحاظ این اصل انجام دهد (بابایی مهر، ۱۳۸۸: ۱۸۶). با تبعیت از اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی، مجلس شورای اسلامی قانون دیوان محاسبات عمومی را به‌صورت صحیح تفسیر کرده و صلاحیت دادستان دیوان را محصور به حدود مصرح در قانون اعلام کرده است. اما تفسیر صحیح مجلس از قانون توسط شورای نگهبان مغایر با شرع اعلام شده است، زیرا نقص موجود در قانون اصلی زمینه‌ساز تحقق اموری غیرشرعی مانند «تضییع اموال دولت و امحای آثار جرم و خروج متهم از معرض تعقیب» می‌شد. تفسیر مجلس صرفاً نقص قانون و صفت غیرشرعی آن را آشکار کرده است. در واقع اگر مجلس به‌جای تفسیر، از طریق تقنین جدید قانون را اصلاح می‌کرد و با تصویب مفادی شبیه این عبارت: «در شرایط فقدان هیأت‌های

مستشاری دیوان محاسبات، دادستان دیوان رأساً مجاز به ارجاع تخلفات موضوع بند هـ ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات به مراجع قضایی می‌باشد»، نقص موجود در قانون را رفع می‌کرد، مصوبه‌ی تقنینی مذکور توسط شورای نگهبان مغایر با شرع اعلام نمی‌شد. همین نقص قانون سبب شد تا تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور در تاریخ ۱۳۶۳/۳/۳ اصلاح شود و دادستان دیوان محاسبات مجاز گردد در شرایط فقدان هیأت‌های مستشاری جرایم موضوع ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات را به مراجع قضایی ارجاع دهد.[۶]

۵-۲. تفسیر ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری

یکی دیگر از موارد ایراد شورای نگهبان به تفسیر صحیح مجلس از قانون ایراد به مصوبه‌ی تفسیری مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۰ مجلس در خصوص ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری است. ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مقرر می‌دارد: «دولت مکلف است تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری و تأمین اجتماعی در سازمان تأمین اجتماعی اقدامات قانونی لازم را به‌عمل آورد». در طرح استفساریه از مجلس پرسش شده بود که «آیا منظور از عبارت "اقدامات قانونی لازم" در متن ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، تهیه لایحه و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی می‌باشد؟». مجلس در مقام پاسخ به این استفساریه اعلام کرد: «منظور تهیه لایحه و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی می‌باشد». شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر مصوبه‌ی مجلس الزام دولت به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی[۷] اعلام کرد (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۲۳). شورای نگهبان معتقد است که مطابق اصل ۷۴ قانون اساسی تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی توسط دولت از صلاحیت‌های اختیاری هیأت وزیران است و قانون مصوب مجلس نمی‌تواند دولت را مکلف به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی کند. با توجه به برداشت شورای نگهبان متن ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی بوده است نه تفسیر آن، زیرا مجلس تفسیری صحیح از ماده‌ی مذکور ارائه کرده که این تفسیر نقص موجود در قانون را آشکار کرده است. در واقع، از ظاهر ماده‌ی ۱۱۳ چنین برداشت می‌شود که قانون دولت را ملزم به تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی کرده است، زیرا با تجمیع صندوق‌های بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی ادغام چند مؤسسه‌ی عمومی صورت می‌گرفت که براساس تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۹ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه[۸] این اقدام نیازمند تقدیم لایحه توسط دولت برای تصویب در مجلس شورای اسلامی بوده است. مغایرت الزام دولت به

تهیه‌ی لایحه‌ی قانونی با قانون اساسی از تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۵ در نظرهای متعددی از شورای نگهبان منعکس شده است (ن.ک: موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۱۸ – ۳۲۵).

نتیجه‌گیری

براساس اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «اعمال قوه‌ی مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است». اصل ۷۳ قانون اساسی نیز شرح و تفسیر قوانین عادی را به عهده‌ی مجلس شورای اسلامی قرار داده است. تفسیر قانون عادی به مجلس واگذار شده است[۹]، زیرا بهترین مرجع برای تفسیر قانون مقام واضع آن است. مقنن مناسب‌ترین مرجعی است که می‌تواند در قالب تفسیر مراد خویش از قانون را تبیین کند، اما مجلس شورای اسلامی گاهی در مقام تفسیر قانون قانونگذاری جدید نیز کرده است. به‌رغم اینکه قانونگذاری در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، شورای نگهبان معتقد است که مجلس در مقام تفسیر قانون نمی‌تواند قانونگذاری کند و تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی است. نظر شورا مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون قابل تأمل است. به‌نظر می‌رسد که اصل ۷۳ قانون اساسی در مقام شناسایی صلاحیت مجلس جهت شرح و تفسیر قوانین عادی است و این صلاحیت با ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون ملازمه‌ای ندارد. فلسفه‌ی اصلی تشکیل مجلس شورای اسلامی اعمال قوه‌ی مقننه است و این نهاد باید بتواند با تفسیر قوانین گذشته یا با تقنین جدید نواقص قوانین در نظام حقوقی را رفع کند. بنابراین گاهی لازم است به‌همراه تفسیر قانون مفادی به قانون اصلی اضافه شود تا خلأ حقوقی موجود و به‌عبارت دیگر نیاز به قانون جدید مرتفع شود. این نیاز زمانی ضروری می‌شود که اصل قانون مورد تفسیر مغایر با شرع یا قانون اساسی باشد. در این موارد اگر مجلس صرفاً قانون را تفسیر کند، همان‌طورکه رویه‌ی شورای نگهبان نشان می‌دهد، چنین تفسیری توسط شورا مغایر با شرع یا قانون اساسی اعلام خواهد شد. ازاین‌رو در این موارد مجلس باید به‌همراه تفسیر قانون به تقنین جدید بپردازد و از این طریق وجه غیراساسی یا غیرشرعی قانون اصلی را تنقیح کند. با این تحلیل اطلاق نظرهای شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون فاقد وجاهت کافی است. با وجود این، تلقی شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت تقنین جدید در مقام تفسیر قانون را می‌توان از منظری دیگر توجیه کرد، زیرا قانون تفسیری به حکم طبیعت خود عطف به ماسبق می‌گردد که این امر ممکن است به سرایت محتوای تقنینی جدید (مصوبه‌ی تفسیری) نیز به گذشته منجر شود. لذا ممکن است محتوای تقنینی مزبور حقوق تثبیت‌شده‌ی اشخاص را نقض کند. بنابراین در مواردی که تقنین جدید در مقام تفسیر می‌تواند ناقض حقوق مکتسب باشد، منطقی است که با ایراد شورای نگهبان مواجه شود. ازاین‌رو شورا

می‌تواند با استناد به شرع یا برخی اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۹ تقنین‌های جدید ناقض حقوق مکتسب اشخاص در مقام تفسیر را رد کند.

در پایان به‌نظر می‌رسد که در جمع‌بندی کلی می‌توان تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون را در شرایط زیر قابل پذیرش دانست : ۱. تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون نباید با مفاد قانون اصلی مغایر باشد؛ ۲. محتوای تقنینی جدید قانون تفسیری (حوزه‌هایی که به قانون اضافه شده است) اصولاً عطف به ماسبق نگردد، اما قانونگذار می‌تواند تصمیم بگیرد که محتوای تقنینی قانون تفسیری نیز عطف به ماسبق شود، با این شرط که حقوق مکتسب اشخاص نقض نشود؛ ۳- محتوای تفسیری قانون تفسیری (حوزه‌هایی که شرح و تفسیر قانون اصلی است) اصولاً عطف به ماسبق گردد، زیرا تفسیر قانون در حکم اصل قانون است و همان‌طورکه قانون اصلی در گذشته جاری بوده است، تفسیر آن نیز می‌تواند در گذشته جاری شود. در این صورت تقنین جدید مجلس در مقام تفسیر قانون باید زمانی توسط شورای نگهبان رد شود که مغایر با شرع یا اصولی به‌جز اصل ۷۳ قانون اساسی باشد یا به گذشته‌ی سرایت کرده و این سرایت به‌گونه‌ای باشد که حقوق مکتسب اشخاص را نقض کند.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۱۶۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».

۲. ماده‌ی ۴ قانون اداره‌ی صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۸ مقرر می‌دارد: «نمایندگان قوای سه‌گانه برای دو سال تعیین می‌شوند».

۳. ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ به شرح ذیل است:

«– موارد ارجاعی که در هیأت های مستشاری مورد رسیدگی و اعلام نظر قرار می‌گیرد علاوه‌بر موارد مذکور در این قانون عبارتند از:

هـ – سوء استفاده و غفلت و تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی و یا هر خرج نادرست که باعث اتلاف یا تضییع بیت‌المال بشود.

تبصره – این هیأت‌ها در صورت احراز وقوع جرم و یا تخلف از ناحیه مسئول یا مسئولین ضمن اعلام رأی پرونده را جهت صدور حکم مقتضی به مراجع صالحه ارسال خواهند داشت».

۴. ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ به شرح ذیل است: «هر گاه دیوان محاسبات کشور ضمن انجام وظایف به یکی از جرایم عمومی برخورد نماید مکلف است موضوع را از طریق دادستان‌دیوان محاسبات کشور برای تعقیب به مراجع قضایی اعلام نماید».

۵. ماده‌ی ۸۷ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۴۹/۱۰/۱۵ مقرر می‌داشت: «درصورتی‌که ذیحساب تشخیص داد که پرداخت وجهی مخالف مقررات است مراتب را به وزیر و یا رییس مؤسسه مربوط یا مقامات مجاز از طرف آنان اعلام می‌کند هر گاه مراجع مزبور مسئولیت امر را کتباً به عهده گرفتند ذیحساب مکلف است وجه را پرداخت و موضوع را به وزارت دارایی گزارش دهد. وزارت دارایی درصورتی‌که مورد را خلاف تشخیص داد مراتب را برای تعقیب به دادستان دیوان محاسبات اعلام می‌دارد. در این مورد و در مواردی که ممیز حساب پرداخت وجهی را خلاف مقررات تشخیص داد دادستان دیوان محاسبات مکلف به رسیدگی و طرح موضوع در دیوان محاسبات خواهد بود و در مواردی که موضوع قابل تعقیب جزایی تشخیص داده شود مراتب از طرف دادستان دیوان محاسبات به مراجع قضایی اعلام و تعقیب می‌شود».

۶. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور اصلاحی ۱۳۶۳/۳/۳ مقرر می‌دارد: «این هیأت‌ها در صورت احراز وقوع جرم و یا تخلف از ناحیه مسئول یا مسئولین ضمن اعلام رأی پرونده را جهت صدور حکم مقتضی به مراجع صالحه ارسال خواهند داشت و در زمانی‌که هیأت‌های مزبور وجود نداشته باشد دادستان دیوان محاسبات باید آن‌ها را پس از رسیدگی به مراجع و محاکم ذیصلاح اعلام نماید».

۷. اصل ۷۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس شورای اسلامی قابل

طرح است».

۸. براساس تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۹ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه (اصلاحیه ۱۳۸۳/۶/۱۱) «هر گونه ادغام و انحلال وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و نهادها و موسسات عمومی غیردولتی که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود، صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود».

۹. البته براساس نظر تفسیری شماره‌ی ۴۵۷۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ «تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید» (مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۴۶ – ۱۴۷). در واقع اگر هدف توسعه یا تضییق دایره‌ی قانون باشد، باید شیوه‌ی معمول قانونگذاری اعمال گردد که در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.

منابع و مآخذ

امیدی، جلیل (۱۳۷۶)، «تفسیر قانون در حقوق انگلستان»، **مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۳۸، صص ۸۵-۱۲۲.

بابایی مهر، علی (۱۳۸۸)، «تفسیر، اصول و مبانی آن در حقوق عمومی»، **مجله‌ی حقوق خصوصی**، سال ششم، ش ۱۴، صص ۱۶۷-۱۹۶.

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۴)، **اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان**، اصل هفتادوسوم، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۱۱۱.

تقی‌زاده، جواد (۱۳۸۶)، «ممنوعیت جمع مشاغل در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، **پژوهش‌های حقوقی**، سال ششم، ش ۱۲، صص ۵۷-۸۲.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵)، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چ دوازدهم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هفتادونهم.

معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۱)، **مجموعه‌ی اساسی**، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی اول**، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی**، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۱.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی**، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۴.

مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۹)، **حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران**، تهران: سروش، چ دوم، ج۳.

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰/۴/۸)، **مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی درباره‌ی طرح استفساریه‌ی ماده‌ی (۲۸) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی**، ش ۵۴۷/۲۲۳۶۱.

موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، **دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران**، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، **مجموعه نظرات شورای نگهبان**، تهران: کیهان. ج۱ و ج۲.
مهرپور، حسین (۱۳۷۶)، «تأملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون»، **مجله‌ی حقوقی دادگستری**، ش ۱۹ و ۲۰، صص ۳۹-۵۴.
ناصحیان، علی‌اصغر (۱۳۸۱)، «معنی‌شناسی تفسیر و تأویل»، **مجله‌ی الهیات و حقوق**، ش ۴ و ۵، صص ۴۱-۶۵.
نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۶)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران، فردافر.
نیکوگفتار صفا، حمیدرضا (۱۳۸۷)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، **مجله‌ی معارف اسلامی و حقوق**، ش ۲۸، صص ۱۹۳-۲۴۴.
هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: میزان، چ نهم، ج۲.

بررسی ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان

علی بهادری‌جهرمی*، علی فتاحی زفرقندی**

چکیده

اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام تبیین جایگاه موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تعیین صلاحیت قوای مقننه و مجریه در فرایند انعقاد آن‌هاست. با وجود نگارش کتاب‌ها و مقالات متعدد در زمینه‌ی حقوق معاهدات و صلاحیت‌های قانونی نهادهای حکومتی در این زمینه، همچنان نقاط ابهام فراوانی در خصوص صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مانند امکان‌سنجی تصویب معاهدات بین‌المللی در قالب طرح نمایندگان مجلس، صلاحیت مجلس در خصوص تعهدات داوطلبانه، صلاحیت مجلس در تصویب موافقت‌نامه‌هایی تحت سایر عناوین مندرج در اصول ۷۷ و ۱۲۵ و صلاحیت شورای عالی امنیت ملی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی وجود دارد؛ که تحلیل و بررسی آن‌ها از منظر حقوقی ضروری به‌نظر می‌رسد. از همین رو سؤال اصلی پژوهش حاضر عبارت از اینکه حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی چیست؟ این مقاله با رویکرد تحلیلی و بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای به‌دنبال پاسخگویی به پرسش مطرح‌شده است. به‌نظر می‌رسد صلاحیت تصویب همه‌ی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که دارای وصف بین‌المللی‌اند و موجب ایجاد تعهد برای جمهوری اسلامی ایران می‌شوند، انحصاراً در اختیار مجلس شورای اسلامی است و عنوان معاهده و همچنین قید داوطلبانه بودن در آن را نمی‌توان مانعی بر صلاحیت مجلس تلقی کرد. همچنین برای مجلس شورای اسلامی حق ورود در جزییات معاهدات وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، صلاحیت، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، مجلس شورای اسلامی.

---

*E-mail: **A.bahadori.j@gmail.com**

**** نویسنده‌ی مسئول** E-mail: **A.fattahi.zafarghandi@gmail.com**

مقدمه

در طول تاریخ روابط میان کشورها از طریق عقد قراردادها و توافق‌های بین‌المللی گوناگون صورت عینی و بروز خارجی به خود گرفته و انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی یکی از مهم‌ترین ابزارهای دولت‌ها در زمینه‌ی تحقق اهداف طراحی‌شده برای آن‌ها در عرصه‌های روابط و سیاست خارجی است. قراردادها به‌سبب نقش تأثیرگذارشان در تحقق منافع ملی و بین‌المللی نظام‌های سیاسی، مورد توجه حکومت‌ها بوده است و قانونگذاران به‌منظور حراست از منافع کشور و صیانت از استقلال ملی خود در برابر نظام‌های بیگانه همواره درصدد تعیین محدودیت‌هایی در زمینه‌ی انعقاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بوده‌اند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از این حکم کلی مستثنا نبوده و در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی به تبیین جایگاه معاهدات بین‌المللی و صلاحیت قوای حکومتی در فرایند انعقاد آن‌ها پرداخته است. بر این اساس «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد»[۱] و «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است».[۲] بر این اساس قانونگذار اساسی تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را در پرتو اصول مذکور تحت نظارت مجلس شورای اسلامی قرار داده است.

در خصوص جایگاه موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و صلاحیت‌های قوای مجریه و مقننه در این زمینه به‌صورت عمومی و تخصصی، کتاب‌ها و مقالات متعددی به رشته‌ی تحریر درآمده است؛ با وجود این همچنان در خصوص صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب معاهدات بین‌المللی نقاط ابهام و تأمل فراوانی وجود دارد. برای نمونه می‌توان به امکان‌سنجی تصویب معاهدات بین‌المللی در قالب طرح نمایندگان مجلس، صلاحیت مجلس در خصوص تعهدات داوطلبانه، صلاحیت مجلس در تصویب موافقت‌نامه‌هایی که تحت سایر عناوین مندرج در اصول ۷۷ و ۱۲۵ به تصویب می‌رسد و مانند این‌ها اشاره کرد.

آنچه در خصوص بررسی صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی ایران ضروری به‌نظر می‌رسد، تحلیل نقاط ابهام و تأمل در زمینه‌ی صلاحیت‌های قوه‌ی مقننه در تصویب معاهدات بین‌المللی است. بر این اساس سؤال اصلی مقاله‌ی حاضر بررسی و تحلیل نقاط ابهام صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. به بیان دقیق‌تر، حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های

بین‌المللی چیست؟

پژوهش حاضر در مقام تحلیل و بررسی نقاط ابهام صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، با رویکرد تحلیلی و بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای، ابتدا مفهوم موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را مطالعه می‌کند. سپس روند تصویب معاهدات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تبیین می‌شود و در پایان برخی نقاط ابهام در زمینه‌ی حدود و اختیارات مجلس شورای اسلامی بررسی می‌شود.

۱. چارچوب مفهومی

به‌منظور بررسی حدود اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، ابتدا مفهوم و اقسام موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوق بین‌المللی تبیین می‌شود و پس از آن نسبت میان آن‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحلیل خواهد شد.

۱-۱. مفهوم موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوق بین‌الملل

در عرصه‌ی بین‌الملل توافق‌های فراوانی میان تابعان حقوق بین‌الملل (کشورها یا سازمان‌ها بین‌المللی) و غیر تابعان مانند توافق میان دولت‌ها با نهادهای غیردولتی، دولت‌ها با اشخاص خصوصی خارجی و مانند آن‌ها منعقد می‌شود، که از تمامی آن‌ها به توافق‌های بین‌المللی تعبیر می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۱)، اما بخشی از توافق‌های بین‌المللی، صرفاً میان تابعان حقوق بین‌الملل (دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی) با یکدیگر منعقد می‌شود که می‌توان آن‌ها را به دو دسته‌ی توافق‌های اخلاقی یا نزاکتی و توافق‌های حقوقی تقسیم کرد.

مقصود از توافق‌های نزاکتی آن دسته از توافق‌هایی است که میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود و طرفین به‌دنبال ایجاد تعهد سیاسی و اخلاقی (نه تعهد حقوقی بین‌المللی) هستند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۱). سیاسی بودنِ وجه غالب این‌گونه پیمان‌ها، به معنای بی‌توجهی به پیامدها و نتایج سیاسی، اقتصادی و دیپلماتیک نقض آن نیست (فلسفی،۱۳۸۳: ۹۹-۹۷)، چراکه حتی ممکن است به‌واسطه‌ی برخی توافقنامه‌های نزاکتی، در عمل آثار و نتایج مثبت یا منفی بسیاری نسبت به یک دولت یا ملت ایجاد شود، اما این آثار از منظر حقوق بین‌الملل جنبه‌ی حقوقی و الزام‌آوری برای آن دولت نداشته و دولت ملزم به پذیرش آن‌ها نیست (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۲۲-۲۶).

موافقت‌نامه‌های حقوقی بین‌المللی یا معاهدات بین‌المللی نیز که یکی از مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌آید (فلسفی، ۱۳۸۳: ۸۸-۹۳)، از منظر عرف بین‌المللی هر گونه توافقی است که میان تابعان حقوق بین‌الملل و به‌منظور ایجاد آثار حقوقی معین براساس قواعد

حقوق بین‌الملل منعقد شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۹۰). ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات نیز در خصوص تعریف یک توافق بین‌المللی بیان می‌دارد: «معاهده عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بصورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاصّ آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد».

بر این اساس مؤلفه‌های اصلی یک معاهده‌ی حقوقی بین‌المللی عبارت‌اند از: اول؛ انعقاد معاهده نیازمند به بیش از یک اراده است. دوم؛ طرف‌های متعاهد باید از میان تابعان حقوق بین‌الملل باشند و اشخاص حقیقی و حقوقی تابع یک کشور حق انعقاد معاهدات بین‌المللی را ندارند. سوم؛ معاهده باید دارای الزام حقوقی و بیان حقوق و تکالیف طرف‌های معاهده باشد. چهارم؛ معاهده تابع حقوق داخلی کشورها نباشد و مقررات حقوق بین‌الملل بر آن حکمفرما باشد (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱-۱۳).

درصورتی‌که توافقی با چنین خصوصیاتی میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شود، تفاوتی میان عنوان برگزیده‌شده برای معاهده وجود ندارد. به بیان دقیق‌تر، هرچند معمولاً از عناوینی همانند عهدنامه، موافقت‌نامه، قرارداد، کنوانسیون، منشور، میثاق، پیمان، اساسنامه، پروتکل، اعلامیه و غیر آن، برای موافقت‌نامه‌های حقوقی و از عباراتی همانند یادداشت تفاهم، اعلامیه‌ی مشترک، تفاهم‌نامه، صورت مذاکرات، بیانیه‌ی مشترک، صورت‌جلسه، توصیه‌نامه و غیر آن، برای موافقت‌نامه‌های اخلاقی یا نزاکتی استفاده می‌شود، اما آنچه در تعیین حقوقی یا اخلاقی بودن یک توافقنامه اهمیت دارد، ایجاد آثار و الزامات حقوقی بین‌المللی میان تابعان حقوق بین‌الملل است و عنوان، تفاوتی در ماهیت این موافقت‌نامه‌ها ایجاد نخواهد کرد (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۳؛ میرعباسی، ۱۳۷۷: ۲۹).

براساس آنچه بیان شد، مهم‌ترین معیار به‌منظور تشخیص حقوقی یا نزاکتی بودن یک توافق، توجه به مفاد توافق، سازوکارهای نظارتی و آثار و نتایج حقوقی مترتب بر آن و قواعد درنظر گرفته‌شده برای ضمانت اجرای آن است که طرفین مبتنی بر آن توافق کرده یا در متن موافقت‌نامه به آن تصریح کرده‌اند.

درصورتی‌که با تحلیل و تفسیر این معیار روشن شود طرفین درصدد ایجاد آثار حقوقی بین‌المللی از نتیجه‌ی توافق خود بوده‌اند و آن را در چارچوب موازین حقوق بین‌الملل تنظیم کرده و ضمانت‌اجراهای حقوقی برای آن در نظر گرفته‌اند، بی‌شک چنین توافقی حقوقی منعقد شده است و در غیر این صورت باید آن را توافق نزاکتی یا اخلاقی نام نهاد.

در دسته‌بندی دیگری، از منظر حقوق بین‌الملل، معاهدات یا موافقت‌نامه‌ها به دو دسته‌ی

موافقت‌نامه‌های رسمی یا تشریفاتی و ساده یا اجرایی تقسیم می‌شود. مقصود از موافقت‌نامه‌های رسمی در نظام حقوقی پیمان‌هایی است که انعقاد آن‌ها منوط به طی تشریفات رسمی[۳] است که این تشریفات مطابق با قواعد حقوق داخلی کشورها سازمان می‌یابد. در مقابل موافقت‌نامه‌های اجرایی یا ساده به محض امضای مقامات یا ارکان اجرایی کشور یا سازمان بین‌المللی منعقد و قطعی می‌شوند و بلافاصله قابلیت اجرا پیدا می‌کنند، دارای هیچ تشریفاتی نبوده و بدون آنکه نیازمند طی مراحل تصویب داخلی باشند، به صرف امضای نمایندگان صلاحیت‌دار دولت قابلیت اجرایی می‌یابند (ضیایی بیگدلی،۱۳۹۰: ۱۰۱). شایان ذکر است میزان صلاحیت و اختیارات مقامات تصمیم‌گیرنده در خصوص تشریفاتی یا اجرایی بودن یک معاهده را قوانین داخلی یک کشور تعیین می‌کند.[۴]

۱-۲. معاهدات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

دو اصل از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوع صلاحیت نهادهای داخلی در تصویب معاهدات بین‌المللی می‌پردازد و سیر تصویب معاهدات دولت ایران با سایر دولت‌ها را بیان می‌دارد. براساس اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی هر پیمان و موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و در صورت تصویب رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی قانونی او امضا شود. مبتنی بر دو اصل مذکور و مجموعه نظرهای شورای نگهبان در مقام تفسیر اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، شمول حکم این دو اصل، تنها شامل معاهداتی می‌شود که دارای دو وصف بین‌المللی بودن، و ایجاد تعهد برای دولت ایران باشد و سایر موافقت‌نامه‌های دولت ایران که فاقد هر یک از این دو قید باشد، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی نیست و با امضای مقام دارای صلاحیت انعقاد، لازم‌الاجرا می‌شود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳ -۴). در ادامه مفهوم وصف‌های مذکور بررسی می‌شود:

۱-۲-۱. وجود وصف بین‌المللی

براساس این وصف، توافق دولت جمهوری اسلامی ایران باید با یکی از تابعان حقوق بین‌الملل باشد. به بیان دقیق‌تر، تنها هنگامی حکم اصول مذکور شامل یک معاهده می‌شود که طرف دیگر یک کشور یا سازمان و نهاد بین‌المللی باشد. بر همین مبنا شورای نگهبان قراردادهایی را که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی ایرانی و طرف دیگر آن شرکت خصوصی خارجی باشد، قرارداد بین‌المللی به‌حساب نمی‌آورد[۵]، همچنین معاملات میان دولت ایران و شرکت‌های خارجی را که دارای شخصیت حقوقی مستقل‌اند، از شمول حکم این دو اصل و نظارت مجلس شورای اسلامی خارج کرده است.[۶]

۱-۲-۲. ایجاد تعهد

وصف دیگری که مطابق با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظرهای تفسیری شورای نگهبان برای انعقاد یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی تحت نظارت مجلس شورای اسلامی ضروری است، ایجاد تعهد برای دولت ایران است. بر این اساس یادداشت تفاهم[۷]، تغییر یا اصلاح تعهد[۸] و قراردادهای جزیی درصورتی‌که خارج از محدوده‌ی قرارداد کلی باشد[۹] و موجب تعهدی برای دولت ایران شود، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است. در مقابل، ارسال نامه‌ی درخواست کار از آن‌جا که متضمن قرارداد یا تعهدی نیست، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی نیز نمی‌باشد.[۱۰]

در نتیجه تصویب هر موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی که میان دولت ایران و سایر تابعان حقوق بین‌الملل منعقد و موجب تعهد برای نظام جمهوری اسلامی ایران شود، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار دارد و درصورتی‌که توافق بین‌المللی فاقد یکی از شرایط بیان‌شده باشد، مقام دارای صلاحیت از قوه‌ی مجریه حق انعقاد قرارداد را دارد. بر این مبنا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، صرف نظر از اینکه نظام حقوق بین‌الملل یک متن مشترک را چه نوع توافقنامه‌ای قلمداد می‌کند (اعم از حقوقی یا نزاکتی و اخلاقی)، درصورتی‌که این متن هر گونه تعهدی را برای کشور به‌همراه داشته و میان تابعان حقوق بین‌الملل نیز منعقد شده باشد، نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است.[۱۱] به بیان دقیق‌تر، در تفکیک توافقنامه‌های ساده و اجرایی از توافقنامه‌های تشریفاتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مطابق نظرهای تفسیری شورای نگهبان آن دسته از معاهدات بین‌المللی (اعم از حقوقی یا نزاکتی) که دربردارنده‌ی دو وصف بین‌المللی بودن و تعهدآور بودن باشد، در زمره‌ی معاهدات تشریفاتی به‌شمار می‌آید و نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است و در غیر این صورت معاهده ساده و اجرایی است و با امضای مقامات صالح قدرت اجرایی می‌یابد.

۲. روند تصویب معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

پس از روشن شدن مفهوم مورد نظر از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ضروری است که روند تصویب معاهدات بین‌المللی در ایران نیز تبیین شود. در این خصوص باید گفت که آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی ذیل عنوان «نحوه‌ی تصویب معاهدات و قراردادهای بین‌المللی» به بیان بررسی طریقه‌ی تصویب معاهدات و قراردادهای بین‌المللی که تصویب آن بر عهده‌ی مجلس شورای اسلامی است، می‌پردازد. بر این

اساس دولت تقاضای تصویب عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد یا موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را به‌همراه متن کامل آن به مجلس تقدیم می‌کند. درصورتی‌که دولت، کمیسیون یا پانزده نفر از نمایندگان برای موافقت‌نامه قید مهم قائل باشند، موضوع بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد و پس از استماع نظرهای مخالف و موافق در خصوص قید اهمیت رأی‌گیری می‌شود. در صورت نبود قید یا عدم تصویب اهمیت توافقنامه، بررسی مجلس یک‌شوری خواهد بود و در صورت تصویب قید اهمیت مجلس در دو شور به بررسی کلیات و جزییات متن می‌پردازد.(۱۲) بر این اساس دولت مکلف است به‌منظور محقق ساختن امکان اجرای موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، لایحه‌ی تصویب آن را به مجلس ارائه کند تا موضوع در دستور کار مجلس قرار گیرد و مطابق روند طراحی‌شده‌ی قانونی، تصویب شود.

در صورت تصویب، مصوبه‌ی مجلس برای اظهار نظر از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شورای نگهبان ارسال می‌شود و در صورت تأیید شورا، رئیس مجلس متن را برای امضا به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌کند. شایان ذکر است مستند به اصل ۱۲۵ قانون اساسی امضای معاهدات بین‌المللی پس از تصویب بر عهده‌ی رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی قانونی وی قرار دارد. برخی معتقدند رئیس‌جمهور در اجرای صلاحیت قانونی امضای معاهدات، دارای صلاحیت تکلیفی نیست و می‌تواند از امضای آن خودداری کند و نمی‌توان وی را به این کار ملزم کرد (ضیایی بیگدلی،۱۳۹۰: ۱۰۷؛ خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۸۰-۸۲). برخی نیز این صلاحیت را صلاحیتی تکلیفی دانسته و وی را مکلف به امضای معاهده پس از تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته‌اند (میرعباسی، ۱۳۷۶: ۶۳-۶۴). روشن است که مطابق این اصل از قانون اساسی و نظرهای شورای نگهبان، معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران پس از امضای رئیس‌جمهور یا نماینده‌ی وی به‌عنوان موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی رسمیت می‌یابد و قانونی می‌شود.(۱۳)

شایان ذکر است که براساس کلیات قواعد حقوق معاهدات در عرصه‌ی بین‌المللی همانند ماده‌ی ۱۸ عهدنامه‌ی وین(۱۴) در زمینه‌ی حقوق معاهدات، کشورهایی که موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی امضا می‌کنند، اما هنوز آن را تصویب نکرده‌اند، تا زمانی‌که تمایل خود را مبنی بر عدم تصویب یا الحاق به توافق اعلام نکرده‌اند، نباید مرتکب اعمالی مغایر با اهداف و موضوع توافق شوند.

۳. تحلیل ابهامات صلاحیت مجلس شورای اسلامی

تا این‌جا مفهوم معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران و روند تصویب معاهدات در مجلس

شورای اسلامی بررسی شد. اکنون به تحلیل و بررسی حقوقی برخی از ابهامات موجود در صلاحیت مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۳-۱. صلاحیت مجلس در تصویب معاهده در قالب طرح

یکی از موضوعات شایان توجه حول محور تحلیل و بررسی ماهیت حقوقی توافقنامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، امکان‌سنجی بررسی موافقت‌نامه‌ها در قالب طرح است. در تبیین این موضوع باید گفت که براساس ماده‌ی ۱۷۳ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی دولت لایحه‌ی تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را به مجلس تقدیم می‌کند. اما در صورت عدم تقدیم لایحه آیا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید در قالب لایحه به مجلس تقدیم شود و مجلس به لایحه رسیدگی کند یا آنکه نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌توانند رأساً متن موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی را در قالب طرح در مجلس بررسی و تصویب یا رد کنند؟

در مقام تحلیل و بررسی امکان‌سنجی ارائه‌ی طرح قانونی در خصوص موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید گفت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۷۴ [۱۵]، صلاحیت عام ارائه‌ی لوایح و طرح‌های قانونی را به‌صورت موازی به دولت و مجلس اعطا کرده و تنها استثنای این صلاحیت عام به موجب قانون اساسی اصل ۵۲ قانون اساسی[۱۶] در خصوص تصویب بودجه است که صلاحیت مجلس در زمینه‌ی اعطای طرح قانونی در خصوص بودجه را محدود کرده است.[۱۷] بر این اساس مبتنی بر اطلاق اصل ۷۴ قانون اساسی، نمایندگان مجلس صلاحیت ارائه‌ی طرح در خصوص همه‌ی موضوعات مندرج در صلاحیت مجلس شورای اسلامی را دارند و هر گونه تخصیصی بر حکم کلی این اصل نیازمند دلیل قانونی است. اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی در خصوص موافقت‌نامه‌های بین‌المللی میان دولت ایران و سایر کشورها نیز مشمول صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی می‌شود و امکان بررسی و تصویب موافقت‌نامه‌های مذکور با امضای ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس و در قالب طرح امکان‌پذیر است.

این امر ریشه در رویه‌ی‌های عملی مجلس شورای اسلامی در ارائه‌ی طرح در خصوص پیمان‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دارد. برای نمونه عضویت ایران در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی[۱۸] و همچنین عضویت در اتحادیه‌ی بین‌المجالس[۱۹] در قالب طرح قانونی مطرح شده و به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است. علاوه‌بر این در مورد «طرح الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز» نیز در روند بررسی قانونی، از آن جهت که در قالب طرح ارائه شده است، با مخالفت شورای

نگهبان مواجه نشده است.[۲۰] شایان ذکر است که آثار عدم ارائه‌ی لایحه یا طرح قانونی و در نتیجه عدم تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در مجلس شورای اسلامی، عدم امکان اجرای آن در نظام جمهوری اسلامی ایران خواهد شد.

۳-۲. عنوان معاهده و تأثیر آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی

یکی دیگر از موضوعاتی که حول محور موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تصویب آن در مجلس محل تأمل به‌نظر می‌رسد، عنوان انتخاب‌شده برای توافق میان ایران و سایر دولت‌هاست. به بیان دقیق‌تر، آیا انتخاب عناوینی همانند میثاق، پیمان، اساسنامه، پروتکل و اعلامیه که بیانگر آن است که طرفین به‌دنبال تصویب معاهده‌ی تشریفاتی نبوده‌اند، می‌تواند مانع از صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب معاهدات بین‌المللی باشد.

در این خصوص باید گفت که مطابق با آموزه‌های حقوق بین‌الملل عنوان توافق تأثیری در ماهیت آن نخواهد داشت (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۳). به بیان دقیق‌تر قواعد حقوق بین‌الملل به‌ویژه ماده‌ی ۲ کنوانسیون وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات[۲۱] مقرر می‌دارد که آنچه در تعیین نوع و ماهیت یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی اهمیت دارد، محتوای آن است نه عنوان و هر عنوانی که محتوای آن تعهدآور باشد، روند یکسانی در تصویب خواهد داشت (ضیایی بیگدلی،۱۳۹۰: ۹۰)[۲۲]. علاوه‌بر این دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) در رأی مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۲ اعلام داشت: «ترمینولوژیک عنصر تعیین‌کننده در مورد خصیصهٔ یک توافق یا یک تعهد بین‌المللی نمی‌باشد» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲، پایگاه اطلاع‌رسانی مؤسسه‌ی حقوق بین‌الملل پارس). شورای نگهبان نیز ضمن پذیرش این اصل کلی، در خصوص معاهدات جمهوری اسلامی محتوا را مدنظر قرار می‌دهد.[۲۳]

۳-۳. صلاحیت مجلس شورای اسلامی در بررسی مفاد موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی

یکی از دیگر از موضوعاتی که در خصوص ترتیب رسیدگی مجلس شورای اسلامی به متن معاهدات بین‌المللی محل بحث و تبادل‌نظر قرار گرفته، حدود صلاحیت مجلس در بررسی مفاد توافق است. به‌عبارت دقیق‌تر آیا مجلس شورای اسلامی حق ورود و بررسی جزیی تعهدات و مقررات مندرج در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را خواهد داشت یا حق مجلس منحصر در رد یا تصویب کلی متن بدون ورود در جزییات است؟

در این خصوص بند ۲ ماده‌ی ۱۷۷آیین‌نامه‌ی داخلی در خصوص اعتراض یا ایرادات نمایندگان به تعهدات مندرج در توافقنامه بین‌المللی مقرر می‌دارد: «موارد اعتراض و

پیشنهادهای نمایندگان و همچنین نظر خود را درباره این موارد، همراه با تصویب و یا رد مواد، بدون وارد کردن تغییرات، در مجلس مطرح می‌کند، آنگاه درباره موارد اعتراض نمایندگان، که به‌طور کتبی و در مهلت مقرر به کمیسیون داده شده باشد، به‌ترتیب، نماینده اعتراض‌کننده، یک مخالف و یک موافق، هر کدام به مدت پنج دقیقه صحبت می‌کنند و سپس درباره وارد بودن یا نبودن اعتراض رأی‌گیری به‌عمل می‌آید. پس از پایان یافتن رأی‌گیری نسبت به اعتراضات، درصورتی‌که مجلس آن‌ها را وارد بداند، دولت موظف می‌شود در مسائل مورد اعتراض با طرف متعاهد مجدداً وارد مذاکره و گفتگو شود. در این صورت، لایحه تا پایان مذاکرات مجدد در دستور مجلس باقی خواهد بود. در صورت قبول اعتراضات و پیشنهادها متن اصلاحی تصویب‌شده تلقی خواهد شد و در غیر این صورت، آخرین پیشنهاد دولت در مورد اصل قرارداد با صحبت یک مخالف و یک موافق، هر یک به مدت پنج دقیقه، در مجلس به رأی گذاشته خواهد شد».

براساس این ماده، از منظر حقوق داخلی این فرض که مجلس شورای اسلامی حق ورود به جزییات را ندارد و تنها حق پذیرش یا رد کلیات موافقت‌نامه را داراست، غیر قابل قبول به‌نظر می‌رسد و مجلس می‌تواند با ورود به جزییات موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، موضوعات و مواردی را که به صلاح نظام جمهوری اسلامی تشخیص نمی‌دهد، به دولت اعلام کند تا مطابق با ماده‌ی ۱۷۷ آیین‌نامه‌ی داخلی اقدام شود. بررسی مصوبات در مجلس شورای اسلامی و ارجاع مجدد آن به دولت به‌منظور مذاکره در خصوص موضوعات مورد نظر نمایندگان دارای نمونه‌های عملی در روند تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. برای نمونه مجلس شورای اسلامی در مقام بررسی و تصویب «موافقت‌نامه‌ی فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کلمبیا» دولت را مکلف به مذاکره در خصوص موضوعات مشخص با طرف معاهده می‌کند و پس از اصلاحات مورد نظر مجلس به تصویب متن نهایی توافق اقدام می‌نماید.[۲۴] ماده‌ی ۱۴ این مصوبه پس از تصویب مجلس شورای اسلامی مورد ایراد شورای نگهبان به استناد عدم انطباق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی قرار می‌گیرد[۲۵] و مجلس شورای اسلامی پس از اصلاح ماده‌ی ۱۴[۲۶]، آن را برای مذاکره به دولت ارجاع می‌دهد و در نهایت دولت با طرف توافق وارد مذاکره می‌شود و نظر مجلس را در این خصوص تأمین می‌کند.

این موضوع در «لایحه‌ی موافقت‌نامه‌ی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کره»[۲۷] نیز دارای سابقه‌ی تاریخی است. در این توافقنامه نیز پس از ایراد شرعی شورای نگهبان به حرمت پرداخت خسارت تأخیر تأدیه[۲۸]،

مجلس مصوبه‌ی اصلاحی را به استناد بند ۲ ماده‌ی ۲۰۶ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، برای مذاکره‌ی مجدد به دولت ارسال می‌کند و دولت پس از مذاکره با طرف مقابل نظر مجلس و شورای نگهبان را تأمین می‌کند.[۲۹]

در نتیجه مبتنی بر قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و همچنین رویه‌ی عملی این نهاد در صورت مخالفت نمایندگان مجلس با برخی از مفاد مندرج در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، امکان ارائه‌ی مجدد آن به دولت به‌منظور مذاکره با طرف‌های توافق موجود است.

۳-۴. امکان‌سنجی تعارض صلاحیت مجلس شورای اسلامی و شورای عالی امنیت ملی در تصویب معاهدات بین‌المللی

مطابق با اصل ۱۷۶ قانون اساسی[۳۰] شورای عالی امنیت ملی با وظایف مشخص در زمینه‌ی سیاستگذاری در امور دفاعی و امنیتی کشور، هماهنگ کردن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی با این سیاست‌ها و استفاده از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی با حضور مقامات عالی‌رتبه‌ی نظام جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از تأیید رهبری لازم‌الاجراست.

آنچه در خصوص صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در این خصوص محل بحث و تبادل نظر قرار گرفته، صلاحیت شورای عالی امنیت ملی در تصویب معاهدات بین‌المللی است. در این خصوص دو فرض قابل طرح و بررسی است. براساس فرض اول شورای عالی امنیت ملی حق تصویب معاهده‌ای را که اقتضای امور دفاعی و امنیتی کشور بداند (خلف رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱۱-۱۱۲) یا تصویب و رد آن را تهدیدی برای امنیت داخلی و خارجی کشور فرض کند، دارد. این صلاحیت، مستند به بندهای ۱ و ۳ اصل به این نهاد اعطا شده است (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۲).

این در حالی است که براساس فرض دوم شورای عالی امنیت ملی حق ورود و رسیدگی به موافقت‌های بین‌المللی و در نهایت تصویب آن را ندارد. براساس این فرض از یک سو از آن‌جا که قانونگذار اساسی به‌نحو دقیق در مقام بیان روند تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بوده و بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در این خصوص در دو اصل ۷۷ و ۱۲۵ تأکید کرده است، این امر در صلاحیت انحصاری این نهاد قرار دارد و ورود شورای عالی امنیت ملی به تصویب معاهدات بین‌المللی مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (غمامی و نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۱۰۸).

از سوی دیگر، اصل ۱۷۶ در مقام بیان وظایف و اختیارات شورای عالی امنیت ملی به

موضوعاتی همانند سیاستگذاری در حوزه‌های امنیتی و دفاعی، هماهنگ کردن فعالیت‌های بخش‌های گوناگون با این سیاست‌ها و مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی اشاره کرده است که به نظر تصویب متن معاهدات بین‌المللی در قالب هیچ‌یک از وظایف ذکرشده قرار نمی‌گیرد (غمامی و نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۹۵-۹۶)، چراکه مبتنی بر نظام حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت نهادها و مراجع است، مگر آنکه قانونگذار به‌صراحت به صلاحیت آن اشاره کرده باشد (ویژه، ۱۳۸۸: ۴۴). براساس آنچه بیان شد به نظر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شورای عالی امنیت ملی صلاحیت تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را ندارد و این صلاحیت انحصاراً در اختیار مجلس شورای اسلامی است.

شایان ذکر است که در موارد خاص و استثنایی ممکن است تصویب یا رد یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی را که شورای عالی امنیت ملی، پذیرش یا عدم پذیرش آن را «مستلزم مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی» می‌داند نیز در حوزه‌ی صلاحیت این نهاد دانست. توضیح آنکه درصورتی‌که شورای عالی امنیت ملی براساس بند ۳ از وظایف مندرج در اصل ۱۷۶ تصویب یا رد یک معاهده‌ی بین‌المللی را برای مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی «ضروری و لازم» بداند، مطابق این بند از قانون اساسی باید چنین صلاحیتی را برای این شورا به رسمیت شناخت. به‌نظر می‌رسد به‌علت محرمانه بودن مصوبات شورای عالی امنیت ملی بهترین راهکار برای تضمین حرکت مجلس در چارچوب سیاست‌های طراحی‌شده توسط این نهاد (در صورت وجود)، در کنار ارسال این مصوبات برای مجلس شورای اسلامی به‌منظور تضمین رعایت این مصوبات از سوی مجلس در روند رسیدگی به موضوعات مرتبط، ارسال مصوبات آن برای شورای نگهبان بوده تا شورای نگهبان به‌عنوان پاسدار قانون اساسی در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و موازین اسلامی، متن توافقنامه را با سیاست‌های مصوب شورای عالی امنیت ملی نیز مطابقت دهد.

۳-۵. تعهدات

داوطلبانه بودن تعهدات طرفین یکی دیگر از موضوعاتی است که قید آن در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، نقطه‌ی ابهامی در صلاحیت مجلس در بررسی و تصویب توافق به‌نظر می‌رسد. به بیان دقیق‌تر، چنانچه در موافقت‌نامه‌ای میان دولت ایران و سایر دولت‌ها یا نهادهای بین‌المللی تعهدی داوطلبانه برای جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شود، قید داوطلبانه بودن مانع از صلاحیت مجلس در تصویب آن معاهده خواهد شد.

در زمینه‌ی مفهوم داوطلبانه بودن تعهدات می‌توان دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد؛ براساس فرض اول داوطلبانه بودن به معنای اختیاری بودن و از روی اراده بودن است و از

آن‌جا که تصویب معاهدات عملی است که با حاکمیت کشورها و استقلال آن‌ها در ارتباط است، اختیاری و ارادی بودن خصیصه‌ی بارز همه‌ی معاهدات حقوقی به‌شمار می‌آید (ضیایی بیگدلی،۱۳۹۰: ۱۰۲). با این فرض اختیاری بودن قیدی است که در تمامی معاهدات بین‌المللی وجود دارد و اساساً لازمه‌ی تحقق یک معاهده‌ی بین‌المللی اجتماع آزادانه و اختیاری اراده‌های تابعان حقوق بین‌الملل است، و توافقی که ناشی از اجبار و تهدید باشد، فاقد آثار حقوقی محسوب می‌شود (ضیایی بیگدلی،۱۳۹۰:۱۴۰).

براساس فرض دوم داوطلبانه بودن به معنای آن است که آثار حقوقی بین‌المللی یا امکان ایجاد رویه‌ی بین‌المللی مبتنی بر معاهده وجود نداشته و طرفین به‌دنبال آن‌اند که معاهده، مشمول الزامات ناشی از حقوق بین‌الملل نشود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان،۱۳۹۲: ۸-۹). در تبیین این موضوع باید گفت که تأکید طرفین بر داوطلبانه بودن به معنای «عدم تعاقب مسئولیت حقوقی در صورت استنکاف از اجرای تعهدات» است (غمامی و نصراللهی نصرآباد، ۱۳۹۳: ۱۰۲). از همین رو سند توافقی که در آن به داوطلبانه بودن تعهدات اشاره شده، تنها یک سند سیاسی است که به بیان برنامه‌ها و اقدامات مشترک طرفین توافق می‌پردازد و مسئولیتی در زمینه‌ی حقوق بین‌الملل ایجاد نمی‌کند. در این خصوص باید گفت که اولاً براساس آنچه پیش از این بیان شد، اوصاف لازم برای تحقق صلاحیت مجلس شورای اسلامی در بررسی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی وجود وصف بین‌المللی و همچنین وجود تعهد در آن است و همان‌گونه‌که از نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص شمول اصول ۱۲۵ و ۷۷ بر «تفاهم‌نامه‌های[۳۱] میان دولت ایران و طرف‌های خارجی که فعالیت‌های طرفین مبتنی بر آن انجام می‌گیرد» برمی‌آید، تعهدات اعم از هر گونه تعهدی (تعهد سیاسی، حقوقی، اقتصادی، بین‌المللی و غیر آن) است که دولت ایران را ملزم به اجرای امری مشخص می‌کند[۳۲] و عنوان داوطلبانه بودن نیز ماهیت وجود تعهدات را تغییر نمی‌دهد. ثانیاً داوطلبانه بودن موجب تغییر ماهیت توافق بین‌المللی نمی‌شود، بلکه تنها روی آثار و ضمانت اجراهای آن مؤثر خواهد بود که این مسئله نیز موجب تفاوت ماهوی در مفهوم معاهده در نظام حقوق داخلی ایران و تغییر نهاد صالح به‌منظور بررسی و تصویب متن توافق نمی‌شود.[۳۳] شایان ذکر است که دولت ایران مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند با ادعای اینکه داوطلبانه اقدام به پذیرش تعهداتی کرده است، سازوکارهای مندرج در قانون اساسی را رعایت نکند، چراکه سازوکارهای مذکور در اصول قانون اساسی از جمله نظارت مجلس، اساساً به‌منظور جلوگیری از اقدامات داوطلبانه‌ی دولت طراحی شده و عدم رعایت آنان نقض غرض قانونگذار اساسی

محسوب می‌شود. برای نمونه دولت نمی‌تواند با استناد به داوطلبانه بودن استخدام کارشناسان خارجی و این موضوع که تصویب استخدام کارشناسان خارجی توسط مجلس شورای اسلامی موجب مسئولیت دولت در قبال آنان از جمله ایجاد الزاماتی در خصوص اخراج کارشناسان مستخدم می‌شود، از اجرای مفاد اصل ۸۲ قانون اساسی که استخدام کارشناسان را منوط به تصویب مجلس می‌داند، سرباز زند. از همین رو اجرای تعهدات مندرج موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به استناد داوطلبانه بودن تعهدات آن مغایر با سازوکارهای طراحی‌شده به‌وسیله‌ی اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی است.

نتیجه‌گیری

براساس آنچه در خصوص صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با استناد به نظرهای تفسیری و رویه‌ای شورای نگهبان به‌عنوان نهاد مفسر قانون اساسی بیان شد:

۱. براساس اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نظرهای تفسیری شورای نگهبان، تصویب توافقنامه‌های بین‌المللی که دارای وصف بین‌المللی است و موجب تعهد دولت ایران (از هر نوع و جنس تعهد) می‌شود، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و چنین معاهداتی در زمره‌ی معاهدات تشریفاتی به‌حساب می‌آیند.

۲. قید داوطلبانه بودن موجب خروج توافق از صلاحیت مجلس شورای اسلامی نمی‌شود، چراکه اولاً این قید به‌عنوان مقیدات صلاحیت مجلس در قانون اساسی و نظرهای تفسیری شورای نگهبان ذکر نشده؛ ثانیاً از یک سو لازمه‌ی تحقق یک معاهده‌ی بین‌المللی اجتماع آزادانه و اختیاری اراده‌های تابعان حقوق بین‌الملل است و توافقی که ناشی از اجبار و تهدید باشد، فاقد آثار حقوقی است و از سوی دیگر، داوطلبانه بودن موجب تغییر ماهیت آن از منظر حقوق داخلی نمی‌شود، بلکه تنها روی آثار و ضمانت اجراهای توافق بین‌المللی مؤثر خواهد بود که این امر نیز موجب تفاوت ماهوی در مفهوم معاهده از منظر حقوق داخلی ایران نمی‌شود. ازاین‌رو همه‌ی طرف‌ها به‌صورت داوطلبانه وارد مذاکرات می‌شوند و مبتنی بر اراده‌ی خود تعهداتی را می‌پذیرند.

۳. انتخاب هر عنوانی برای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دلیلی بر عدم تصویب متن نهایی آن در مجلس شورای اسلامی نخواهد بود، چراکه براساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل آنچه در تعیین نوع و ماهیت معاهده مؤثر است، محتوای آن است و نه عنوان انتخابی.

۴. روند بررسی مجلس شورای اسلامی در خصوص معاهدات بین‌المللی بیان می‌دارد که این نهاد در راستای انجام صلاحیت خود، از منظر حقوقی حق بررسی موافقت‌نامه در قالب

طرح و ورود به جزییات معاهدات را دارد، همچنین می‌تواند در صورت ایراد به برخی از مفاد توافق آن را به دولت ارجاع دهد تا در خصوص آن دوباره مذاکره کند.

۵. از آن‌جا که قانونگذار اساسی صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی را به مجلس شورای اسلامی اعطا کرده و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی نیز در قانون اساسی احصا شده است، به نظر شورای عالی امنیت ملی نهاد صالح برای رسیدگی به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی نیست. هرچند این نهاد می‌تواند در چارچوب صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی همانند سیاستگذاری در عرصه‌های امنیتی اقدام به تعیین سیاست‌های مرتبط با هر یک از موضوعات مورد توافق ایران و سایر کشورها کند. در این صورت مجلس شورای اسلامی موظف است در فرایند تصویب توافق در چارچوب سیاست‌های طراحی‌شده حرکت کند.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۷۷ قانون اساسی.

۲. اصل ۱۲۵ قانون اساسی.

۳. مراد از تشریفاتی بودن توافق‌ها طی ترتیبات و فرایندهای قانونی طراحی شده است.

۴. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز اصول ۷۷ و ۱۲۵، تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی مصوب ۱۳۷۱/۲/۱۳ هیأت وزیران به تعیین صلاحیت‌های هر یک از نهادهای حقوقی داخلی در زمینه‌ی رسمیت‌بخشی به معاهدات بین‌المللی پرداخته‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۵. نظر تفسیری شماره‌ی ۳۹۰۳– ۱۳۶۰/۸/۷ شورای نگهبان: قراردادهایی که یکطرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.

۶. نظر تفسیری شماره‌ی ۲۰۰۹ مورخ ۱۳۶۳/۰۸/۱۶: «اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد منصرف است و موارد خاص این‌گونه قراردادها درصورتی‌که ضوابط کلی آن به موجب قانون عادی تعیین شده باشد نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. ولی قانون عادی می‌تواند انعقاد بخشی از این قراردادها را نیز به‌طور موردی موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی بنماید».

۷. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ شورای نگهبان:

۱ـ در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود. فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد.

۲ـ یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود.

۳ـ قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی درصورتی‌که خارج از محدوده قرارداد اصل باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

۸. نظر شماره‌ی ۷۲۴۹ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۳ شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی موافقت‌نامه‌ی فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت مالزی مصوب ۱۳۷۳/۹/۱۵ مجلس شورای اسلامی: ماده ۵ که اجازه تغییر یا اصلاح تعهد را به دولت حتی بدون تصویب مجلس شورای اسلامی می‌دهد خلاف اصل ۷۷ قانون اساسی شناخته شد.

۹. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳– ۱۳۶۹/۹/۸.

۱۰. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۰۳۹–۱۳۶۹/۴/۹.

۱۱. شایان ذکر است در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، هرچند در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی ذکری از همه‌ی عناوین و اقسام معاهدات بین‌المللی نشده است، هر گونه تعهد بین‌المللی تحت هر عنوانی نیازمند تصمیم مجلس شورای اسلامی است و اصطلاحات مذکور در اصول از باب تمثیل می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸۰؛ مهرپور، بی‌تا: ۱۹۷).

۱۲. مواد مرتبط از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی:

ماده‌ی ۱۷۳- در تقدیم لوایح قانونی که در آن‌ها، دولت تقاضای تصویب عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را دارد، متن کامل آن‌ها باید جهت بررسی ضمیمه لوایح تقدیمی مذکور باشد.

ماده‌ی ۱۷۴- موارد مذکور در ماده (۱۷۳) پس از اعلام وصول در مجلس، بلافاصله چاپ و بین نمایندگان توزیع می‌شود و به کمیسیون مربوطه ارجاع می‌گردد.

ماده‌ی ۱۷۵- درصورتی‌که دولت برای موارد مذکور در ماده (۱۷۳) قید مهم قائل شده باشد و یا کمیسیون مربوط تا یک هفته پس از وصول و یا پانزده نفر نمایندگان، چنین قیدی را پیشنهاد کنند، رسیدگی به این قید بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می گیرد تا پس از پیشنهاد و اظهارات یک مخالف و یک موافق (هر یک پنج دقیقه) به رأی گذاشته شود.

ماده‌ی ۱۷۶- درصورتی‌که قید اهمیت به تصویب مجلس نرسد یا در این باره از ناحیه دولت یا کمیسیون مربوط یا پانزده نفر از نمایندگان تقاضایی به عمل نیاید عهدنامه، مقاوله نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه، عادی تلقی شده و مجلس به‌صورت یک‌شوری آن را مورد رسیدگی قرار خواهد داد، بدین ترتیب که پس از صحبت دو مخالف و دو موافق در کلیات و جزئیات (هر کدام حداکثر به مدت پانزده دقیقه) و صحبت سخنگوی کمیسیون و نماینده دولت به رأی گذاشته می‌شود.

ماده‌ی ۱۷۷- درصورتی‌که مجلس قید اهمیت را تصویب کند، رسیدگی به آن دوشوری و به‌ترتیب زیر خواهد بود:

۱- در شور اول درباره کلیات، با در نظر گرفتن مواد مربوطه، بحث و اعتراضات وارده به بعضی از شرایط و مواد قرارداد به‌عنوان پیشنهاد کتبی به کمیسیون ارجاع خواهد شد. این پیشنهادها باید بیست‌وچهار ساعت قبل از طرح در کمیسیون، چاپ و بین نمایندگان توزیع شود.

۲- در شور دوم، کمیسیون، موارد اعتراض و پیشنهادهای نمایندگان و همچنین نظر خود را درباره این موارد، همراه با تصویب ....

۱۳. ن.ک: نظر شماره‌ی ۲۹۶۱ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۸ شورای نگهبان: «... سند قرارداد با امضای رییس جمهوری یا نماینده‌ی قانونی او رسمیت خواهد یافت.»

۱۴. ماده‌ی ۱۸ الزام به خودداری از لطمه زدن به هدف و منظور یک معاهده قبل از لازم‌الاجرا شدن آن: یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و منظور یک معاهده لطمه وارد می‌کند خودداری ورزد، هر گاه:

الف ـ معاهده را به شرط تنفیذ، قبولی یا تصویب امضا نموده و یا اسناد تشکیل‌دهنده معاهده را مبادله کرده باشد، تا زمانی‌که قصدش را دایر بر عدم الحاق به معاهده تصریح نماید، یا

ب ـ رضایت خود به التزام در قبال معاهده را تصریحاً موکول به لازم‌الاجرا شدن معاهده کرده باشد، مشروط بر اینکه لازم‌الاجرا شدن آن به‌طور نامعقول به تأخیر نیفتد.

۱۵. لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.

۱۶. بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود.

۱۷. شورای نگهبان در نظرهای تفسیری خود در خصوص اصل ۷۵ در موارد متعددی به لزوم ارائه‌ی بودجه در قالب لایحه‌ی قانونی اشاره می‌کند. برای نمونه شورا در این خصوص مقرر می‌دارد: «بودجه سالانه کل کشور و متمم آن و اصلاحات بعدی مربوط ـ در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه ـ می‌بایست به‌صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس گردد.» (نظر شماره‌ی ۲۸۷).

۱۸. طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹.

۱۹. طرح قانونی اساسنامه‌ی گروه پارلمانی جمهوری اسلامی ایران عضو اتحادیه‌ی بین‌المجالس مصوب ۱۳۶۲/۰۴/۲۰.

۲۰. شورای نگهبان در نظر خود بیان می‌دارد: «علاوه بر اینکه ارائه الحاق به کنوانسیون مذکور در قالب طرح، از نظر شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و نیز انطباق برخی مواد با موازین اسلامی قابل بررسی است نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد: ۱ـ الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون در قالب طرح، ارائه شده که در موارد متعدد من‌جمله بند (۱) ماده (۲)، بند (۱) ماده (۱۰)، ماده (۱۱)، بند (۷) ماده (۱۷)، بند (۵) ماده (۱۸) و ماده (۳۰) باعث افزایش هزینه عمومی است که طریق جبران آن مشخص نشده است لذا از این جهت مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی شناخته شد.» (شماره‌ی ۳۹۷۱/۳۰/۸۲).

۲۱. الف. «معاهده» عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها بصورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.

۲۲. در این خصوص می‌توان به گفته‌ی رژسل پروفسور برجسته‌ی حقوق بین‌الملل اشاره کرد که می‌گوید: «ترمینولوژی عنصر تعیین‌کننده نمی‌باشد.»

۲۳. نظر شماره‌ی ۹۹۹۳ به تاریخ ۱۳۶۲/۹/۸:

۱ـ در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی باستناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود، فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد.

۲ـ یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود.

۳- قراردادهای جزئی در رابطه با اصل قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی درصورتی‌که خارج از محدوده‌ی قرارداد اصل باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

۲۴. «شورای محترم نگهبان: لایحه شماره ۸۰۴۳۲ / ۱۸۷۱۲ مـــورخ ۲۴ /۱۲ /۱۳۷۶ دولت درخصوص موافقت‌نامه فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کلمبیا که در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۴ /۴ /۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی تصویب و به تأیید آن شورای محترم رسیده بود در اجرای بند (۲) ماده (۲۰۶) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی به دولت ارسال و نتیجه مذاکرات با طرف متعاهد طی نامه شماره ۱۱۴۲۲ مورخ ۱۹ / ۱۲ /۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی در ماده (۱۴) به تصویب رسیده است، دراجرای اصل نود وچهارم (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جهت بررسی و اظهار نظر آن شورای محترم به پیوست ارسال می‌گردد.» (نامه‌ی شماره‌ی : ۱۹۰۵–ق).

۲۵. «اطلاق ماده ۱۴ که اختلاف مالی را هم شامل می‌شود، خلاف اصل ۱۳۹ قانون اساسی شناخته شد.»

۲۶. «ماده ۱۴- هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر و یا اجرای موافقتنامه حاضر از طریق دوستانه و براساس حقوق بین‌المللی و رعایت مقررات قانونی حل و فصل خواهد شد.»

۲۷. عطف به نامه شماره ۲۰۰۱/۲۱/۷۹ مورخ ۱۷/۱۲/۱۳۷۹ و پیرو نامه شماره ۵۸۳ ـ ق مورخ ۱۵/۱۲/۱۳۷۹، لایحه موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کره که براساس بند (۲) ماده (۲۰۶) آئین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی جهت هماهنگی‌های لازم با طرف متعاهد به دولت ابلاغ و متن مورد توافق طرفین در خصوص بند (۲) ماده (۶) موافقت‌نامه، در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳/۷/۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی عیناً به تصویب رسیده است، در اجرای اصل نودوچهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جهت بررسی و اظهار نظر آن شورای محترم به پیوست ارسال می‌گردد.

۲۸. «ذیل بند ۲ ماده ۶ که پرداخت و اخذ خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده است خلاف شرع شناخته شد.»

۲۹. ۲- در صورت تأخیر در پرداخت خسارت، سرمایه‌گذار و دولت میزبان در مورد پرداخت خسارت مالی اضافی برای دوره تأخیر بین تاریخ استحقاق سرمایه‌گذار به دریافت خسارت و تاریخ پرداخت توافق خواهند کرد. خسارت، شامل خسارت مالی اضافی باید بدون تأخیر غیرموجه پرداخت شود.

۳۰. اصل ۱۷۶: به‌منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی "شورای عالی امنیت ملی" به ریاست رئیس‌جمهور، با وظایف زیر تشکیل می‌گردد.

۱- تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری.

۲- هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی.

۳- بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی.

اعضای شورا عبارتند از: - رؤسای قوای سه‌گانه- رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح - مسئول امور برنامه و بودجه - دو نماینده به انتخاب مقام رهبری - وزرای امور خارجه، کشور، اطلاعات - حسب مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه. شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس‌جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند و تشکیلات آن‌ها به تصویب شورای عالی می‌رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.

۳۱. یادداشت تفاهم (memorandum of understanding): به سندی که توسط مقامات اداری دولت‌ها در خصوص موضوعات اقتصادی، فرهنگی، فنی و ... به امضاء می‌رسد، یادداشت تفاهم می‌گویند. ممکن است یادداشت تفاهم حاوی تعهدات مشخصی نباشد و صرفاً برنامه‌ریزی برای مذاکرات آینده یا نحوه‌ی اجرای آن باشد. لازم به ذکر است که این اصطلاح معمولاً برای تعهدات سیاسی به‌کار می‌رود (وکیل، ۱۳۹۰: ۶۵).

۳۲. نظر تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳ مورخ ۱۳۶۲/۹/۸.

۳۳. هرچند ممکن است داوطلبانه بودن یا نبودن یک معاهده از منظر حقوق بین‌المللی آثار و تبعات بسیاری همچون وجود یا عدم وجود آثار حقوقی بین‌المللی یا امکان یا عدم امکان ایجاد رویه‌ی بین‌المللی مبتنی بر آن داشته باشد (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸-۹)، اما این تفاوت‌ها از منظر حقوق داخلی تفاوتی در اصل ماهیت تعهدآور بودن معاهده ایجاد نخواهد کرد.

منابع و مآخذ

الف) کتاب‌ها و مقالات

پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، **ماهیت حقوقی برنامه‌ی اقدام مشترک ژنو**، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.

خلف رضایی، حسین (۱۳۹۴)، **موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با بررسی تحلیلی نظرات شورای نگهبان**، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.

ضیایی‌بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۰)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.

ضیایی‌بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۲)، «**تحلیل توافقنامه‌ی ژنو از منظر حقوق معاهدات بین‌المللی**»، قابل مشاهده در پایگاه اطلاع‌رسانی مؤسسه‌ی حقوق بین‌الملل پارس.

فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳)، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، تهران: فرهنگ نشر نو.

مهرپور، حسین (بی‌تا)، **مختصر حقوق اساسی**، تهران: دادگستر.

میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۱)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: نشر دادگستر، چ اول، ج ۱.

میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۷)، «مسئله‌ی قراردادهای بین‌المللی، موضوع اصل ۷۷ و ۱۲۹ قانون اساسی»، **نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۴۲، صص ۲۵-۵۲.

وکیل، امیر ساعد (۱۳۹۰)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: مجد.

ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸)، «اصل قانون‌مداری در اعمال اداری»، **مجله‌ی آموزه‌های حقوقی**، ش ۱۲، صص ۸۵-۱۱۴.

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: میزان، ج۲.

ب) قوانین و مقررات

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

عهدنامه‌ی وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶.

قانون مدنی.

قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی.

طرح عضویت مجلس شورای اسلامی در اتحادیه‌ی پارلمانی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی.

طرح قانونی اساسنامه‌ی گروه پارلمانی جمهوری اسلامی ایران عضو اتحادیه‌ی بین‌المجالس.

ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه در نظام حقوقی ایران

هادی طحان‌نظیف*، علی هادی‌زاده**

چکیده

مقررات‌گذاری، امروزه ابزاری است در اختیار نهادهای عمومی تا بتوانند اهداف و نظام برنامه‌ریزی توسعه آمیخته‌ای از مفاهیم توسعه، برنامه‌ریزی و مقررات‌گذاری است که در نهایت در قالب یک ماهیت حقوقی واحد بروز و ظهور می‌یابد. از جمله ابهامات نظام قوانین برنامه‌ی توسعه در ایران این است که آیا قوانین مذکور ماهیت مستقلی از مصوبات دیگر مجلس شورای اسلامی دارند یا خیر. از جمله آثار ماهیت مستقل این قوانین، این است که صرفاً گزاره‌های منطبق با این ماهیت، قانون‌گذاری گردد و بالتبع، در صورت تخطّی از آن با پیش‌بینی ابزار کنترلی نظیر آنچه در مورد احکام غیربودجه‌ای وجود دارد، مانع ورود اینها به نظام حقوقی گردد. برخی، قوانین برنامه‌ی توسعه را دارای ماهیت قانونی نظیر سایر قوانین و برخی آن را نوعی سیاست‌گذاری تلقی می‌کنند. در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی ثابت شده است که این قوانین دارای ماهیت بینابینی‌اند؛ از یک سو بسیاری از ویژگی‌های قانون را دارند و از سوی دیگر واجد اوصاف سیاست‌گذاری‌اند و علاوه بر آنها، دارای ویژگی‌های منحصربه‌فردی نیز هستند. قوانین برنامه به مثابه سیاست‌هایی کمّی و سنجش‌پذیرند که در ظرف قانون حقوقی شده‌اند و لذا به آنها «ماهیت برنامه‌ای» اطلاق می‌گردد. اقتضای ماهیت برنامه‌ای این قوانین، برنامه‌ریزی در راستای اسناد بالادستی و اجتناب از تقنین و مداخله در قوانین دائمی دیگر است.

واژگان کلیدی: قانون، سیاست‌گذاری، برنامه، قوانین برنامه‌ی توسعه، ماهیت برنامه‌ای

---

* Email: **tahan@isu.ac.ir** **نویسنده مسئول**

** Email: **72hadi1393@gmail.com**

مقدمه

نظام برنامه‌ریزی توسعه محصول اندیشه‌ی بشر در خصوص مداخله‌ی دولت در نظام اقتصادی و اجتماعی بوده است که در اوایل قرن ۲۰ میلادی در کشورهای کمونیستی برای اولین بار و سپس در کشورهای مبتنی بر اقتصاد بازار و در حال توسعه گسترده گردید. در کشورهای مختلف، قوه‌ی مقننه عموماً تصویب قوانین برنامه‌ی توسعه را عهده‌دار بوده است. در ایران نیز برای اولین بار از سال ۱۳۲۵ اولین اسناد برنامه‌ای به تصویب پارلمان رسید. در خصوص نظام برنامه‌ریزی در رشته‌های علوم اقتصادی، مدیریت و علوم سیاسی تحقیقات مفصلی شده است اما ورود آن به نظام حقوقی با تصویب مجلس شورای اسلامی بحث‌های حقوقی جدیدی در خصوص مبنای صلاحیت دولت‌ها در برنامه‌ریزی و جایگاه قوانین برنامه‌ای در شکل‌دهی به نظام هنجاری را به همراه دارد.

قوه‌ی مقننه اساساً صلاحیت دارد که در حوزه‌های گوناگون زندگی اجتماعی نظیر خانواده، مالیات و جرم، قانون وضع کند و اوامر و نواهی قانونی را با ضمانت اجرای قهری اجرایی کند. صلاحیت قوه‌ی مقننه در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه از یک سو به دلیل ماهیت میان‌رشته‌ای آن که در علوم اقتصاد، مدیریت و علوم سیاسی ریشه دارد و از سوی دیگر، ابعاد حقوقی خاصی که یافته است، از پیچیدگی خاصی برخوردار است و تحلیل آن نیازمند بررسی دقیق با جوانب فنی و تخصصی است. ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه از جمله ابهامات مهم در نظام حقوقی برنامه‌ها بوده است با این توضیح که ورود آن تحت عنوان «قانون برنامه» باعث می‌شود مفاهیم قانون در حقوق و برنامه‌ریزی در علوم دیگر که هر کدام دارای تعریف و مختصات خاص خود هستند، آمیخته گردند. مشخص نیست آیا اعمال مذکور واجد تعریف و اوصاف قانون هستند یا خیر. آیا ماهیت این قوانین با سایر قوانین مشابه است یا دارای ماهیت مستقلی از سایر قوانین است؟ دولت و قوه‌ی مقننه چه نوع گزاره‌هایی را باید ذیل آنها قانون‌گذاری کنند؟ در نظام حقوقی ایران، در قانون اساسی مقرره‌ای در مورد ماهیت این قوانین وجود ندارد. قانون‌گذار عادی نیز صرفاً در قانون برنامه و بودجه‌ی کشور مصوب سال ۱۳۵۱، قانون برنامه عمرانی پنج‌ساله را برنامه‌ای جامع مشتمل بر اهداف و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی دانسته که به تصویب مجلسین می‌رسد و در آن کلیه‌ی منابع مالی و همچنین اعتبارات جاری و عمرانی لازم اعم از دولتی و خصوصی جهت نیل به اهداف مورد نظر پیش‌بینی می‌گردد. اما در خصوص ماهیت این قوانین و گزاره‌های آن همچنان ابهام باقی است تا جایی که قانون‌گذار در این قوانین برخلاف مفهوم برنامه و فلسفه‌ی وجودی آن حتی به وضع قواعد حقوقی در خصوص امور ماهوی نظیر اصلاح قوانین مالیاتی و مجازات اسلامی

نیز مبادرت کرده است. عمده‌ی پژوهش‌هایی که در خصوص برنامه‌ریزی شده است، مربوط به ابعاد سیاسی، اقتصادی و مدیریتی آن است و کمتر در مورد ماهیت حقوقی این قوانین سخن گفته شده است.[1] برخی معتقدند که قوانین مورد نظر ماهیت قانون عادی دارند و در نتیجه باید به طور کامل از سیاست‌گذاری دور باشند؛ زیرا سیاست‌گذاری در ایران بر اساس بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی در صلاحیت رهبری است؛ لذا در مقام تطبیق اصول شکلی و ماهوی قانون بر قوانین مذکور برآمده و به تحلیل این قوانین نظیر سایر قوانین عادی و ماهوی پرداخته‌اند (مرکز مالمیری، ۱۳۹۰: صص ۲۱۳۲۲۰، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۴۶ و ۲۴۷)؛ برخی دیگر معتقدند که برنامه‌های توسعه اساساً سیاست هستند و نمی‌توان به آنها عنوان قانون داد (اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۴-۱۷). در این پژوهش، با روشی توصیفی-تحلیلی ضمن بیان این دو دیدگاه، دیدگاه سومی در خصوص ماهیت این قوانین ارائه شده است؛ دیدگاهی که قرابت بیشتری با هندسه‌ی نظام حقوقی ایران و عرف حقوقی شکل‌گرفته دارد. البته کاستی‌های نظام حقوقی ایران در این بحث نیز گفته خواهد شد و راهکارهای متناسب ارائه می‌شود.

مفهوم برنامه‌ریزی توسعه

مفهوم برنامه‌ریزی

برنامه و برنامه‌ریزی از جمله مفاهیم سهل و ممتنع هستند که هم در تعاریف و کیفیّات و هم در بسیاری از مسائل نظری و عملیِ پیرامون آن، ابهامات فراوانی وجود دارد. برنامه در زبان فارسی در کاربرد لغوی آن، در مواضعِ گوناگونی به کار برده می‌شود. در این خصوص در فرهنگ معین آمده است: «آنچه بر سر نامه یا کتاب نویسند؛ عنوان و نیز دستور کار، خطابه، جشن یا انجمن و سرانجام معادل کلمه فرانسوی پروگرام» (معین، ۱۳۵۶: ج ۱: ۵۱۳). همچنین برنامه‌ریزی را «عمل یا فرآیند یافتن و تنظیم کردن مقررات و نظام برای اجرای یک کار یا رشته‌ای از کارها» تعریف کرده‌اند (افشار و حکمی، ۱۳۶۹: ۱۷۸). علی‌رغم بیش از یک قرن تجربه علمی و تخصصی «نظام برنامه‌ریزی» در جهان و انجام تحقیقات فراوان در خصوص مسائل پیرامون آن، هنوز در خصوص مفاهیم بنیادین آن از جمله مفهوم اصطلاحی برنامه و برنامه‌ریزی در بین اندیشمندان اختلاف نظر فراوانی وجود دارد. یکی از مولفان می‌گوید: «برنامه‌ریزی قصد دست‌یابی به هدفی است و برای این منظور اقدام‌های لازم با نظم و ترتیبی خاص به دنبال هم چیده می‌شوند». (Hall, 2002, p.1) راسل اکاف می‌گوید: «برنامه‌ریزی تصور آینده‌ی دلخواه و راه‌های عملی دست‌یافتن به آن است». (Ackoff به نقل از توفیق، ۱۳۹۱: ۵۳) برخی معتقدند برنامه‌ریزی فرایندی از پیش تعیین‌شده برای دست‌یابی به هدف مشخص است (اجلالی و دیگران، ۱۳۹۴: ۷۷). در این نگاه، موضوع برنامه‌ریزی محدود به

مسائل اقتصادی نیست و می‌توان سایر حوزه‌های زندگی اجتماعی را هم در آن لحاظ کرد. هدف از برنامه‌ریزی اقتصادی عبارت است از: «تأمین نظم و انضباط عملی در اقتصاد ملی از طریق دخالت و رهبری دولت ـ ایجاد هماهنگی و پیوستگی در فعالیت‌های مختلف اقتصادی و اجتماعی کشور ـ جهت دادن به رشد و توسعه بر اساس حفظ تعادل اقتصادی ـ تأمین سرعت بیشتر برای پیشرفت و ترقیات اقتصادی آینده ـ ارتقای سطح زندگی و رفاه اجتماعی مردم و تأمین قدرت مادی و معنوی بیشتر برای کشور» (پورمیرزائی، ۱۳۷۳: ۸). در این بیان، هدف، رشد و توسعه‌ی اقتصادی است و توجه به فعالیت‌های اجتماعی، تبعی و در راستای اهداف اقتصادی است. در تعاریف مذکور برخی از ارکان مشترک‌اند؛ اولاً وجود اهداف خاصّی که دارای اولویت نسبت به اهداف دیگرند و ناگزیز باید اقدام به انتخاب کنیم تا امکانات موجود به صورت هدف‌دار در راه تأمین آن مصروف گردد؛ ثانیاً بهترین راهکارها جهت نیل به اهداف مورد نظر انتخاب گردد. به هر حال، برنامه‌ریزی فرآیندی است که ضمن ترسیم اهداف مطلوب در یک دوره‌ی زمانی معین، طرق نیل به هرکدام و ابزار تحقق آنها نیز به طور دقیق معلوم گردد.

مفهوم توسعه

از زمانی که بشر در سیر حرکت تاریخی خود به مفهوم توسعه رسیده است، تعریف و شاخص‌های آن در طول سالیان متمادی همواره در تطور بوده است. سیر تحول مفهوم توسعه در غرب، از رویکرد رشد اقتصادی شروع و بعد از عبور از رویکرد نیازهای اساسی و سپس توسعه‌ی منابع انسانی به توسعه‌ی انسانی در مفهوم کنونی رسیده است. زمانی مفهوم توسعه در افزایش تولید ناخالص ملی خلاصه می‌گردید، در حالی که هم‌اکنون با گذشت زمان و افزایش تجربه‌ی علمی و عملی کشورها، توسعه بیشتر حول «توسعه انسانی» تعریف می‌گردد. اقدامات دولت‌ها به منظور نیل به توسعه در ابتدا صرفاً با شاخص رشد اقتصادی سنجیده می‌شد ولی به مرور زمان متولیان توسعه دریافتند که رشد اقتصادی تنها یکی از جنبه‌های حیات انسانی است و به‌تنهایی نمی‌تواند نشان‌دهنده‌ی توسعه باشد؛ لذا طبق مفاهیم جدید، توسعه فرآیندی چندبعدی تلقی می‌گردد که باید موجب تغییر عمده در ساختارهای اجتماعی، گرایش‌های مردم و نهادهای ملی و محلی و تسریع رشد اقتصادی، کاهش نابرابری و محو فقر باشد. این نگرش از توسعه، توسعه‌ی انسانی نامیده می‌شود و به طور کلی در پی رفاه و کیفیت بهتر زندگی تمرکز دارد و صرفاً شاخص‌های اقتصادی نظیر رشد اقتصادی مورد نظر نیست (نظری، ۱۳۸۵: ۳۱). سازمان ملل متحد در برنامه‌ی خود موسوم به برنامه‌ی پیشرفت و توسعه‌ی ملل متحد، توسعه‌ی انسانی را این‌طور تعریف کرده است: «فرآیندی است که طی آن گزینه‌های انتخاب

مردم گسترش می‌یابد (UNDP, 1990: 10)». طبق این برنامه، سه عامل مهم رسیدن به یک زندگی طولانی همراه با سلامت، کسب علم و دانش و دسترسی به منابع مورد نیاز یک زندگی شایسته انسانی باید در مسیر توسعه در اختیار انسان باشد (UNDP, 1995: 11). در این تعریف، توسعه‌ی انسانی دربردارنده‌ی ابعاد اقتصادی، اجتماعی، علمی و سایر نیازمندی‌ها جهت تأمین زندگی مطلوب برای بشر است.

توسعه‌ی ناظر بر رشد همه‌جانبه در ابعاد مادی، روانی و معنوی، ارتقای جامعه و نظام اجتماعی به سوی زندگی بهتر و انسانی‌تر، ایجاد آینده‌ی بهتر برای شهروندان، تأمین آسایش و نیازهای مادی جامعه، توجه بیش از پیش به ارزش‌های فرهنگی و انسانی در نظام اجتماعی و به طورکلی ترقی متوازن اجتماعی و اقتصادی جامعه است (دیالمه و برادران حقیر، ۱۳۸۹: ۴۸).

پیشینه‌ی قوانین برنامه‌ی توسعه در ایران

از زمان ورود تئوری برنامه‌ریزی به نظام حقوقی ایران در سال ۱۳۱۶ هجری شمسی تا قبل از تصویب قانون برنامه و بودجه در تاریخ ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، ابهامات بسیاری در خصوص مفاهیم و ساختارهای قوانین برنامه‌ی توسعه وجود داشت و صرفاً بنا بر یک عرف حقوقی، لوایح آن از سوی دولت‌های وقت به مجلس شورای ملی جهت تصویب ارسال می‌شد. دولت‌های وقت به فراخور نیازهای کشور در زمینه‌های گوناگون، گزاره‌هایی را در قوانین برنامه می‌گنجاندند بدون اینکه مستند قانونی در خصوص تعریف قوانین برنامه و همچنین فرآیندهای آن وجود داشته باشد. با تصویب قانون برنامه و بودجه در تاریخ ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، برخی از مختصّات این قوانین از جمله تعریف آن مشخص شد. البته با توجه به رویکردهای روز جهان در خصوص توسعه که بیشتر در حوزه‌های عمرانی و اقتصادی بوده، قانون مذکور نیز در تعریف خود قانون برنامه‌ی عمرانی را تعریف کرده است. بند ۳ ماده‌ی ۱ آورده است: «برنامه عمرانی پنج‌ساله برنامه جامعی است که برای مدت پنج سال تنظیم و به تصویب مجلسین می‌رسد و ضمن آن، هدف‌ها و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی طی همان مدت مشخص می‌شود. در این برنامه کلیه منابع مالی دولت و همچنین منابعی که از طرف شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی صرف عملیات عمرانی می‌گردد از یک طرف و اعتبارات جاری و عمرانی دولت و هزینه‌های عمرانی شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی از طرف دیگر جهت وصول به هدف‌های مذکور پیش‌بینی می‌گردد.» منطقاً هر برنامه‌ای باید لوازم خود را داشته باشد؛ از جمله اینکه برنامه‌های بلندمدت و میان‌مدت باید در قالب برنامه‌های کوتاه‌مدت اجرایی گردند. به‌علاوه، انجام اقدامات برنامه‌ای نیازمند هزینه و اعتبارات لازم بوده است. بنابراین در بند ۴ این قانون، برنامه‌ی سالانه به مفهوم «برنامه عملیات اجرایی دولت» ترسیم شد که در قالب

برنامه‌ی عمرانی پنج‌ساله باید تنظیم و اجرا گردد. تدبیر قانون‌گذار این بوده است تا هر برنامه‌ی پنج‌ساله طی پنج برنامه‌ی یک‌ساله محقق گردد. در خصوص اعتبارات برنامه‌ها نیز طبق بند ۵ ماده‌ی ۱ این قانون، سند بودجه ابزاری در جهت تخصیص منابع مالی جهت اجرای برنامه‌ی سالانه دانسته شده بود. از نظر منطق حقوقی، تعریف مذکور همچنان معتبر است، هرچند نظام برنامه‌ریزی از آن زمان تغییرات بسیاری کرده است؛ از جمله اینکه دامنه‌ی برنامه‌ها گسترده شده و عنوان قوانین برنامه پس از انقلاب اسلامی تغییر کرده است.

در تاریخ نظام حقوقی برنامه‌ریزی در ایران، ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه یکی از ابهامات مهم بوده است، اگرچه عموماً این قوانین به قوانین حاوی برنامه‌های دولت معروف بوده‌اند، اما ضابطه‌ای در این زمینه و الزامی به رعایت آن از سوی پارلمان وجود نداشت تا جایی که به عنوان نمونه، بخش مهمی از قانون برنامه‌ی دوم و سوم عمرانی به جای برنامه‌ریزی به بیان ضوابط، وظایف و ارکان سازمان برنامه و دیگر نهادها اختصاص یافت. به عبارت دیگر، کارویژه و رسالت این قوانین در نظام حقوقی ایران مشخص نبود و بالتبع معلوم نبوده است که در قوانین برنامه‌ی توسعه باید چه گزاره‌هایی تصویب و اجرا گردد. صلاحیت قوه‌ی مقننه در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه مبهم بوده است. آیا باید نظیر سایر قوانین قانون‌گذاری کند یا اینکه ماهیت آن با سایر قوانین متفاوت است و صرفاً برنامه‌های دولت با اوصاف و شرایط خاص در آن معلوم گردد؟ این ابهام تاریخی از همان زمان وجود داشته است. با وقوع انقلاب اسلامی و دگرگونی نظام سیاسی، قانون اساسی سال ۱۳۵۸ اگرچه در موارد مختلفی نظیر اصول ۴۴ و ۱۳۴ به ترتیب از تنظیم برنامه‌های دولت و برنامه‌ریزی اقتصادی بحث کرده است، ولی به طور خاص در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرره‌ای ندارد. ظاهراً قانون‌گذار اساسی بیشتر به مفهوم لغوی برنامه و لزوم برنامه‌ریزی در حوزه‌های مختلف نظیر برنامه‌ی دولت و برنامه‌ی اقتصادی توجه داشته و تعریفی از قوانین برنامه‌ی توسعه ارائه نکرده است (آقایی طوق و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۲۶). به عبارت دیگر، اگرچه قانون اساسی اهداف و آرمان‌های مورد نیاز برای برنامه‌ریزی را ترسیم کرده ولی گامی در خصوص تعریف و ساختارهای برنامه‌ریزی برنداشته است.[۲] این وضعیت نه‌تنها در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ تغییری نکرد بلکه تاکنون قوانین عادی نیز در خصوص تعریف قوانین برنامه‌ی توسعه و ماهیت آن تلاش نکرده‌اند.

عدم تعیین ماهیت این قوانین در تاریخ نظام حقوقی برنامه موجب شد تا قوه‌ی مقننه در خلال این قوانین موقت، در خصوص موضوعات دائمی قانون‌گذاری کند و در بسیاری از موارد، قوانین دائمی را اصلاح و نسخ کند. این اقدامات تقنینی دائمی در قوانین برنامه‌ی موقت

پنج‌ساله موجب ظهور «احکام دائمی» در این قوانین گردید. از آنجا که حکمت وضع این احکام طبیعتاً منحصر در دوره پنج‌ساله نبوده است، لذا قانون‌گذار در هر دوره احکام مذکور را در قانون جدید تنفیذ می‌کرد. افزایش رویه‌ی مذکور و مشکلات ناشی از آن موجب شد بعد از انقضای قانون برنامه‌ی پنجم توسعه، دولت احکام دائمی قوانین برنامه را در یک لایحه تحت عنوان «احکام دائمی برنامه‌های توسعه» با هدف تصویب یک قانون دائمی و جلوگیری از ورود این احکام در قوانین برنامه گردآوری کند. این اقدام اقراری بر رویه‌ی اشتباه سابق و لزوم تفکیک احکام قانونی و برنامه‌ای تلقی می‌گردد. به هر حال، ابهام تاریخی در ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه موجب شد قوه‌ی مقننه این قانون را در عرض سایر قوانین مجالی برای قانون‌گذاری بداند و کارویژه‌ی اصلی آن که تعیین اهداف و سیاست‌های توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی در یک دوره‌ی پنج‌ساله و تخصیص منابع در راستای آن بوده است، مغفول واقع شود.

۳. دیدگاه‌های مختلف در خصوص ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه

در نظام‌های حقوقی مدرن، قوه‌ی مقننه صلاحیت انحصاری وضع قواعد حقوقی را دارد، در حالی که صلاحیت ذاتی قوای مجریه و قضائیه، اجرای قواعد موضوعه‌ی قوه‌ی مقننه است. از جمله‌ی چالش‌های ماهوی قوانین برنامه، تلفیق دو مفهوم «قانون» و «برنامه» است که هر کدام در علوم مرتبط به خود، هم از جهت تعاریف و هم از جهت مسائل تکنیکی بسیار محل اختلاف هستند. به‌علاوه، امکان‌سنجی تلفیق این دو توسط قانون‌گذار با لحاظ موازین مطلوب هر کدام نیز بسیار مهم است تا کارکرد واقعی خود را ایفا کند. مداخله‌ی دولت در نظامات اجتماعی و اقتصادی از طریق برنامه‌های توسعه اگرچه مزایایی نظیر اعطای ضمانت اجرا به برنامه‌ها را در پی دارد، مشکلاتی نیز داشته است، از جمله اینکه در خصوص ماهیت این مصوبات قوه‌ی مقننه ابهام وجود دارد. عمدتاً در مورد ماهیت این قوانین دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول آنها را واجد عنوان قانون می‌داند و در نتیجه باید تمام ویژگی‌های شکلی و ماهوی قانون نظیر الزام‌آور بودن، آمره بودن، کلی بودن و ... در آن رعایت گردد.[۳] چنانکه در قانون اساسی نیز امری بودن، الزام‌آور بودن، علنی بودن، واضح بودن، قابل انجام بودن و مصوب مرجع ذی‌صلاح بودن با طی تشریفات قانونی از عناصر مفهوم قانون است (رستمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۸۷-۸۲). دیدگاه دوم اساساً اینها را صرفاً سیاست و برنامه دانسته و اطلاق قانون در مورد اینها را درست نمی‌داند. به نظر می‌رسد دیدگاه سومی قابل طرح است که مستدل و به واقعیات نظام حقوقی ایران نزدیک‌تر است.

ماهیت «قانونی» قوانین برنامه‌ی توسعه

قوانین برنامه‌ی توسعه از ماهیت یکسانی با سایر قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی از حیث اطلاق عنوان قانون به آن برخوردارند (مرکز مالمیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰–۲۱۷)؛ لذا باید واجد ویژگی‌های شکلی و ماهوی قانون نظیر سایر قوانین باشند (مرکز مالمیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰ و ۲۲۹). مطابق با این رویکرد، قانون‌گذار می‌تواند در این قوانین اقدام به قانون‌گذاری یا اصلاح و نسخ قوانین موجود نماید. لازم به ذکر است که در رویه‌ی عملی، قانون‌گذار در موارد متعددی مبتنی بر این نگاه عمل کرده است و در قوانین مذکور نمونه‌های فراوانی از قانون‌گذاری یا اصلاح و نسخ قوانین موجود مشاهده می‌شود. از جمله، تأسیس ساختارهای حقوقی (تأسیس شورای عالی اداری در تبصره‌ی ۳۱ قانون برنامه‌ی دوم توسعه، تأسیس صندوق توسعه‌ی ملی و تصویب اساسنامه‌ی این صندوق در ماده‌ی ۸۴ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه) و اصلاح سایر قوانین (اصلاح ترکیب شورای پول و اعتبار در تبصره‌ی ۸ قانون برنامه‌ی دوم توسعه و همچنین اصلاح مجدد آن در ماده‌ی ۸۹ قانون برنامه پنجم) و تنفیذ حیات حقوقی ساختارها یا قوانین (تنفیذ فعالیت شورای عالی سلامت و امنیت غذایی در ماده‌ی ۳۲ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه یا تنفیذ قانون توسعه‌ی حمل و نقل عمومی و مدیریت سوخت مصوب ۱۳۸۶/۹/۱۸ و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰) بخشی از اقدامات تقنینی مجلس شورای اسلامی در قوانین مذکور بوده است.

به منظور بررسی این نظر ابتدا باید مفهوم قانون تبیین گردد. در خصوص مفهوم قانون اتفاق نظر وجود ندارد[۴]. دکتر جعفری لنگرودی می‌گوید: «قانون عبارت است از قاعده‌ای که توسط یک قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۷۹)». اما واقعیت آن است که قوانین از جهات گوناگون به انواع مختلفی تقسیم می‌گردند؛ از جمله به قوانین ماهوی و صوری. لذا در موضوع مورد مناقشه، باید مقصود مشخص گردد که کدام یک مدنظر است. قوانین از حیث اینکه محتوای آن ناظر بر مفاهیم ماهوی حقوق نظیر حق انتفاع و جرم می‌گردد یا در خصوص مسائلی نظیر مهلت اقامه‌ی دعوا و نحوه‌ی تقدیم دادخواست است، به ماهوی و صوری تقسیم می‌گردند. قوانین ماهوی قوانینی هستند که شرایط ایجاد، زوال یا انتقال حقوق افراد را تعیین می‌کنند در حالی که قوانین صوری شامل تمام مصوباتی می‌گردد که با شرایط مندرج در قانون اساسی به تصویب مجلس می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۶۹). در این نگاه عملگرا، مصوبات مجلس شورای اسلامی، نتایج همه‌پرسی و همچنین عهدنامه‌های بین‌المللی (ماده‌ی ۹ قانون مدنی) از اعتبار یکسان برخوردارند و به همه‌ی آنها عنوان «قانون» اطلاق می‌گردد (کاتوزیان،

۱۳۶۹: ۱۲۵). البته ناگفته نماند اعتبار این دو از حیث لازم‌الاجرا بودن یکسان است. با توجه به آنچه گفته شد، قوانین برنامه‌ی توسعه از نظر صوری و تشریفاتی قانون‌اند چون مطابق با تشریفات قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده‌اند؛ اما از نظر ماهوی قانون نیستند و بیشتر برنامه و سیاست جهت اداره‌ی امور کشور هستند، زیرا در این قوانین سخن از حقوق و تکالیف مردم نیست، بلکه اهداف و سیاست‌های کمّی و سنجش‌پذیر به همراه ضمانت اجرا وارد شده‌اند. به عنوان نمونه، رسالت ذاتی قانون محاسبات عمومی تعیین نحوه‌ی کسب درآمد دولت و تخصیص آن است؛ مثلاً وقتی در ماده‌ی ۳۱ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ مقام ذی‌حساب و وظایف او را تعریف می‌کند، عملاً برای امور ماهوی شهروندان حق و تکلیف جدیدی وضع نکرده است. غرض قوه‌ی مقننه از تصویب این قوانین، تقسیم کار مطلوب بین فرمانروایان جامعه است. البته این امر در برخی قوانین نیز پذیرفته شده و در ماده‌ی ۳۷ قانون محاسبات عمومی در مورد بودجه آمده است: «پیش‌بینی درآمد و یا سایر منابع تأمین اعتبار در بودجه کل کشور مجوزی برای وصول از اشخاص تلقی نمی‌گردد و در هر مورد احتیاج به مجوز قانونی دارد.» قوانین برنامه‌ی توسعه در پی بیان برنامه‌های جزئی نهادهای مختلف است و اساساً در امور ماهوی وضع حق و تکلیف برای شهروندان نمی‌کند. به‌علاوه در خصوص استناد به رویه‌ی عملی باید گفت عملکرد مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری ماهوی و ایجاد ساختارهای حقوقی در این قوانین نمی‌تواند مؤیّد این نظر باشد، زیرا اقدام قانون‌گذار به تصویب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه به منظور تفکیک احکام دائمی و غیربرنامه‌ای از قوانین برنامه‌ی توسعه، اقرار به رویه‌ی اشتباه گذشته است.

ماهیت «سیاست‌گذاری» قوانین برنامه‌ی توسعه

قانون برنامه سند سیاست‌گذاری است، نه قانون‌گذاری. این قانون به عنوان راهنمای قوه‌ی مجریه در دوره‌ی چهارساله بوده و در بردارنده‌ی سیاست‌های برنامه‌ای این قوه است. در این نگاه مفهوم سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های کلی برنامه متمایز تحلیل می‌گردد به نحوی که سیاست‌های کلی نظام معطوف به فلسفه‌ی کلی حکومت است و در قانون اساسی جمهوری اسلامی بر عهده‌ی رهبری گذاشته شده است (بند ۱ اصل ۱۱۰). ولی از آنجا که برنامه، امری اجرایی است و این امور در قانون اساسی بر عهده‌ی قوه‌ی مجریه است؛ لذا سیاست‌های آن در حد کلیات باید از سوی دولت در ابتدای دوره‌ی فعالیت چهارساله تدوین و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و بسیاری از جزئیات برنامه‌ریزی که امروزه در قوانین برنامه وارد می‌شود باید به قوه‌ی مجریه محول گردد تا در روند اجرایی متناسب با شرایط تصمیم‌گیری کند. طبق این نگاه قانون برنامه باید حول چند محور برنامه‌ای و در حد کلیات خلاصه گردد

(اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۴). طبق این رویکرد اولاً قانون برنامه‌ی مربوط به قوه‌ی مجریه است و نه سایر نهادها و قوا، ثانیاً در بردارنده‌ی سیاست‌های کلی برنامه است و از باب نظارت قوه‌ی مقننه بر سیاست کلی برنامه‌های قوه‌ی مجریه است، ثالثاً مفهوم سیاست‌های کلی برنامه که از سوی رهبری تصویب می‌گردد مشمول عنوان بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نمی‌گردد و در قانون اساسی فاقد مستند حقوقی و قانونی است. برای بررسی این نظر، ابتدا مفهوم سیاست تبیین و متناسب با آن، این رویکرد تحلیل می‌گردد.

سیاست‌گذاری (Policy) به مفهوم خط مشی، سیاست و رویه است. خط مشی‌ها و سیاست‌ها اندیشه و رفتار مدیران را در تصمیم‌گیری‌ها هدایت می‌کنند (کونتز و دیگران، ۱۳۷۴: ۱۷۷). در نظام‌های سیاسی، هر حکومت مجموعه‌ای از ارزش‌ها و عقاید را دارد و مبتنی بر آنها اقداماتی را در راستای تحقق آنها انجام می‌دهد. سیاست‌گذاری فرآیند تعیین، تدوین و ارائه‌ی ضوابط و موازینی در راستای تأمین خواست و اراده‌ی کلی دولت و تحقق مصالح جمعی ملت است (هاشمی، ۱۳۶۶: ۴۹). طیف سیاست‌ها بسیار متنوع است گاهی مجموعه‌ای از سیاست‌ها در سندی نظیر قانون اساسی یا نظیر آن جمع‌آوری می‌شود و گاهی سیاست‌ها مجموعه‌ای منسجم و یکجا نیستند؛ به عنوان نمونه در حالی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول متعدد سیاست‌هایی در حوزه‌های گوناگون اقتصادی، سیاست خارجی و... معلوم شده است، ولی در اصل ۱۱۰ قانون اساسی، «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران» را در زمره‌ی وظایف و اختیارات رهبری دانسته است[۵]. در نظام‌های سیاسی نهادهای متعددی در فرآیند سیاست‌گذاری موثرند؛ قوه‌ی مجریه (در نظام‌های ریاستی، رئیس‌جمهور و در نظام‌های پارلمانی نخست‌وزیر و کابینه و در نظام‌های کمونیستی هیئت رئیسه‌ی حزب حاکم) و پارلمان دو رکن اصلی سیاست‌گذاری تلقی می‌گردند. هرچند میزان قدرت هر نهاد در سیاست‌گذاری در کشورهای مختلف متفاوت است (سینائی و زمانی، ۱۳۹۱: ۲۲). در خصوص این نگاه به قوانین برنامه‌ی توسعه باید گفت اولاً ماهیت کنونی قوانین مذکور با ماهیت سیاست‌گذاری متفاوت است، از جمله اینکه سیاست‌ها کلی و بدون تعیین شاخص‌های کمّی مشخص می‌گردند در حالی‌که قوانین برنامه دارای شاخص‌های کمّی و سنجش‌پذیر هستند. «سیاست» به طور کلی خط مشی و مسیر حرکت را تعیین می‌کند ولی میزان، پیش‌بینی ابزارهای آن و سایر تمهیدات، اصولاً در سیاست‌گذاری نمی‌گنجد. ثانیاً تعیین سیاست‌های عالی کشور طبق بند) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، از صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری است و تفکیک سیاست‌های برنامه‌ی توسعه از سیاست‌های نظام وجهی ندارد؛ زیرا

سیاست‌گذاری در حوزه‌ی برنامه‌ی توسعه نیز مشمول اطلاق عنوان «سیاست‌های کلی نظام» و جزئی از آن است، چنانکه سیاست‌های کلی اصل ۴۴، انتخابات و... این‌گونه‌اند.

۳-۳. ماهیت مستقل «قانونی- برنامه‌ای» قوانین برنامه توسعه

در اینجا برای تحلیل ماهیت قوانین مذکور، اوصاف آن ذکر می‌گردد و بعد از تحلیل هر کدام، متناسب با تعاریف قانونی، اوصاف و بایسته‌های نظام برنامه‌ریزی و تعریف مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه ارائه می‌گردد. به طور کلی اوصاف و ویژگی‌های قوانین برنامه‌ی توسعه در نظام حقوقی ایران عبارت‌اند از:

۳-۳-۱. موقتی بودن: توقیت ویژگی ذاتی این قوانین است در حالی که سایر قوانین اصولاً دائمی هستند، تا جایی که یکی از اوصاف قانون را دائمی بودن دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۱۷). اساساً قوه‌ی مقننه قواعدِ حقوقیِ دائمی برای جامعه وضع می‌کند اما قوانین برنامه‌ی توسعه دارای فلسفه‌ی موقتی هستند و حکومت برای نیل به اهدافِ خود، این قوانین را وضع می‌کند و بعد از این زمان، خودبه‌خود از نظام حقوقی حذف می‌گردند. اثر آن لزوم اجتناب از ورود احکامی است که ماهیتاً غیرموقت و یا اقتضای بیش از بیش از پنج سال را دارند. احکام دائمی از جمله‌ی این موارد هستند که قوه‌ی مقننه در خلال یک قانونِ موقت، قواعد حقوقی غیرموقت وضع می‌کرد، تأسیس ساختارهای حقوقی، اصلاح و نسخ قوانین دائمی دیگر از این جمله بود. با توجه به ماهیت دائمی و جایگاه مهم این تأسیس‌های حقوقی، بعد از انقضای هر قانون، بخشی از قانون برنامه‌ی بعد، اختصاص به تنفیذ این احکام می‌یافت. گسترش این رویه و ناسازگاری اقدامات این چنین در نظام حقوقی، دولت را وادار کرد تا بعد از انقضای قانون برنامه‌ی پنجم، لایحه‌ی احکام دائمی برنامه‌های توسعه را در راستای تفکیک احکام دائمی از احکام موقت و زمان‌مند بپردازد.

۳-۳-۲. قانونی بودن: با توجه به آنچه در خصوص قانون و انواع آن گفته شد؛ قوانین برنامه‌ی توسعه از نظر صوری که از تصویب مجلس شورای اسلامی می‌گذرند و تشریفات مقرر برای آنها همان تشریفات سایر قوانین عادی است اما از نظر قانون ماهوی، بسیار محل تردید است و به نظر می‌رسد از سنخ قوانین انتظام‌بخش به روابط حکمرانان و نه شهروندان تلقی می‌گردد. شاید در بادی امر به ذهن متبادر گردد که غایت و مقصود از این قوانین نیز به زندگی اجتماعی مردم بازمی‌گردد. مقصود نگارندگان خلاف این نیست، بلکه در مقام تفکیک ماهوی معتقدند که چون این قوانین مستقیماً ناظر بر روابط بین شهروندان نیست و ماهیت تنظیمی دارند، لذا قانون‌گذار باید براساس ذات آن و غرض

ذاتی از تصویب آن، از وضع قواعد حقوقی یا دخالت در نظام حقوقی سایر قوانین به واسطه‌ی این قانون اجتناب نماید و به واسطه‌ی آن در حقوق و تکالیف یا اصلاح و نسخ حقوق و تکالیف موجود در قوانین موجود مداخله ننماید.

۳-۳-۳. برنامه‌ای بودن: مطابق بند ۳ ماده‌ی ۱ قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱، قوانین مذکور، برنامه‌ی مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت است. ثابت‌ترین بخش قوانین برنامه‌ی توسعه از سال ۱۳۲۵ تا کنون، وجه برنامه‌ای آنها بوده است که در مواد مختلف این قوانین، ضمن بیان اهداف مورد نظر، طرق نیل به هر کدام و نهادهای مکلّف را مشخص کرده است. صاحب‌نظران برنامه را سندی مشتمل بر دستور کاری آینده دانسته‌اند که موجب می‌گردد دولت‌ها مجموعه‌ای از آرمان‌ها و اهداف را برای آینده ترسیم و فعالانه به دنبال تحقق آنها باشند. رکن دوم برنامه پیش‌بینی وسایل لازم برای نیل به اهداف است. رکن سوم در برنامه، هماهنگی درونی اجزای آن به مثابه یک سیستم است (توفیق، ۱۳۹۲: ۵۲ و ۵۱). به عبارت دیگر، سندی برنامه نامیده می‌شود که ضمن بیان اهداف گوناگون و ابزار لازم جهت تحقق هر کدام، از هماهنگی اجزای گوناگون با یکدیگر برخوردار باشد. این هماهنگی اعم از هماهنگی بین اهداف، راهبردها و سیاست‌ها، هماهنگی بین اهداف و وسایل، هماهنگی بین وسایل است[۶]. وصف برنامه‌ایِ قوانین مورد بحث ایجاب می‌کند قانون‌گذار از تقنین امور غیربرنامه‌ای در حوزه‌های گوناگون اجتناب کند. نظیر این بحث در قانون بودجه به عنوان برنامه‌ی یک‌ساله‌ی دولت نیز وجود دارد و شورای نگهبان در رویه‌ی عملی خود، قانون بودجه را دارای ماهیت برنامه‌ای و مستقل از سایر قوانین دانسته است و در موارد متعددی به برخی از احکام بودجه به دلیل ماهیت غیربودجه‌ای ایراد مغایرت با اصل ۵۲ قانون اساسی گرفته است[۷]. صاحب‌نظران ملاک‌های مختلفی در جهت تفکیک احکام بودجه‌ای از غیر آن بیان کرده‌اند (قاسمی ششده و برزگر خسروی، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۰). از آنجا که قوانین برنامه‌ی توسعه و قوانین بودجه در عنصر ذاتی «برنامه‌ای بودن» مشترک‌اند و صرفاً در عنصر مدت زمان متفاوت‌اند، بنابراین شایسته است که شورای نگهبان نسبت به ورود احکام غیربرنامه‌ای حساسیت داشته باشد. در تأیید آنچه گفته شد، قوه‌ی مجریه عهده‌دار امور مالی کشور تحت نظارت قوه‌ی مقننه است که مستلزم مدیریت این قوه بر درآمدها و هزینه‌هاست. بر همین مبنا اصل ۷۵ قانون اساسی مقرر می‌کند که طرح‌های قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که

در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید نیز معلوم شده باشد. این اصل ابزاری جهت کنترل امور مالی کشور از سوی قوه‌ی مجریه و در راستای جلوگیری از کمبود منابع مالی کشور است. شورای نگهبان بر اجرای اصل مذکور در همه‌ی طرح‌ها و پیشنهادات و اصلاحات نمایندگان بر لوایح نظارت می‌کند، ولی براساس نظر شماره‌ی ۵۵۹۹ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۷، اصل مذکور در خصوص لوایح بودجه اجرا نمی‌گردد. این بحث در مورد قوانین برنامه‌ی توسعه نیز صادق است. مطابق با رویه‌ی عملی و همچنین نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳، «... شورای نگهبان صرف‌نظر از اینکه در قانون برنامه، اعتبارات لازم برای تحقّق اهداف مزبور در طول برنامه لحاظ شده است یا خیر» به اعلام نظر پرداخته است. این نظر مبتنی بر این است که منطقاً اعتبارات قوانین برنامه‌ی توسعه باید در بودجه‌های سالانه پیش‌بینی گردد. عامل برخورد مجزّای شورای نگهبان با این دو قانون و عدم اعمال اصل ۷۵، برنامه‌ای بودن اینهاست در حالی که مطابق با نظر شماره‌ی ۱۴۳۳ مورخ ۱۳۶۷/۷/۵ تاکید می‌کند که اصل مذکور در خصوص همه‌ی طرح‌های دارای بار مالی اجرایی می‌گردد. فقدان ملاک‌های دقیق و کمّی در تشخیص مواد تقنینی از برنامه‌ای موجب شده است تا مجلس شورای اسلامی قوانین برنامه‌ی توسعه را مجالی برای قانون‌گذاری در حوزه‌های گوناگون که به زعم خود نیازمند قانون‌گذاری می‌داند، بپندارد. این امر از یک سو راهی برای عدم اجرای اصل ۷۵ قانون اساسی خواهد بود، از سوی دیگر این رویه باعث تصویب قوانین متعدد دارای بار مالی می‌گردد که قوه‌ی مجریه توان اجرای آن را ندارد. این امر ناقض اصول بودجه‌ریزی است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۱۷). رویه‌ی شورای نگهبان در برخورد با احکام دائمی نیز مؤید تفاوت ماهوی احکام تقنینی و برنامه‌ای است. لایحه‌ی احکام دائمی برنامه‌های توسعه در راستای تفکیک احکام دائمی از احکام موقتی و برنامه‌ای بود. شورای نگهبان زمانی که احکام دائمی در قوانین برنامه‌ی توسعه وارد می‌شد، با اینها برخورد مشابه سایر احکام برنامه‌ای می‌کرد و اصل ۷۵ را در خصوص آنها اعمال نمی‌کرد، اما با ارائه‌ی لایحه احکام دائمی، شورای نگهبان به مواردی که سابقاً در قوانین برنامه‌ی توسعه و بدون ایراد اصل ۷۵ تصویب می‌شد، در موارد متعددی ایراد مذکور را گرفت، از جمله در نظر شماره‌ی ۹۵/۱۰۲/۲۱۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ در خصوص بندهای ب، ت و ث ماده‌ی ۳ که به دلیل افزایش هزینه‌ی عمومی بدون پیش‌بینی طریق جبران آن ایراد اصل ۷۵ گرفته است. اقدام شورای نگهبان در لایحه‌ی احکام دائمی به این مفهوم است که احکام مذکور را واجد ماهیت برنامه‌ای ندانسته و آنها را نظیر سایر قوانین دائمی مجلس شورای اسلامی، عمل

قوه‌ی مقننه در راستای قانون‌گذاری تحلیل کرده است. در حقیقت با وجود اینکه بر اساس ماده‌ی ۱۲۲ قانون برنامه‌ی ششم توسعه، قانون احکام دائمی بخشی از قانون برنامه‌ی ششم توسعه است، ولی ماهیت «غیربرنامه‌ای» موجب برخورد متفاوت شورای نگهبان شده است، وگرنه دلیلی بر رفتار متفاوت وجود نداشت. جالب اینجاست که با ایراد شورا به برخی از مواد لایحه‌ی احکام دائمی، مجلس ضمن حذف آنها از لایحه، موارد حذف‌شده را به لایحه‌ی قانون برنامه‌ی ششم توسعه افزود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۱۷). به نظر می‌رسد عنوان لایحه تاثیری در ماهیت مواد مذکور ندارد و شورای نگهبان باید بر این مواد غیربرنامه‌ای قانون برنامه‌ی ششم توسعه ایراد اصل ۷۵ بگیرد، زیرا صرف‌نظر شورای نگهبان از اعمال اصل ۷۵ صرفاً در خصوص برنامه‌های آتی است، وگرنه سایر احکام مصوّب باید با پیش‌بینی بار مالی تصویب گردند. همچنین یکی دیگر از ادلّه‌ی برنامه‌ای بودن این قوانین عنوان این قوانین و عرف حقوق اساسی شکل‌گرفته در نظام ایران هستند؛ زیرا عناوین قوانین مفید معانی خاصی هستند و بیانگر محتوای هر قانون است نظیر قانون مالیات‌ها که از مالیات صحبت می‌کند و قانون بودجه از بودجه‌ی یک‌ساله. همچنین عرف حقوق اساسی ایران[۸] مبنی بر تکرار ماهیت برنامه‌ای بدون مخالفت دولت‌ها و مجالس، نشان می‌دهد که قوانین مذکور از گذشته، عرصه‌ی برنامه‌گذاری دولت‌ها و مجالس بوده است و برداشت رایج از ماهیت این قوانین، ماهیت برنامه‌ای است.

به عنوان نمونه، در لایحه‌ی تنظیم احکام مورد نیاز اجرای برنامه‌ی ششم توسعه مصوب هیئت وزیران، بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده‌ی ۱۸ در خصوص مباحث رفاه و تأمین اجتماعی اقدام به وضع احکام غیربرنامه‌ای کرده است، میزان حق بیمه‌ی پایه‌ی سلامت افراد (موضوع بند ۳) امری برنامه‌ای نیست و دولت باید طی لایحه‌ای برای اصلاح حق بیمه در قانون بیمه‌ی همگانی اقدام کند یا زمان‌بندی پرداخت حق بیمه‌ی سلامت نیز همین‌طور است. انتقال مؤسسه‌ی صندوق حمایت و بازنشستگی کارکنان فولاد به سازمان تأمین اجتماعی ماهیت برنامه‌ای ندارد و نیازمند قانون دائمی است، زیرا فرض این است که چنین تأسیساتی پنج‌ساله نخواهد بود و دائمی‌اند (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۵: ۳-۲). با توجه به ایرادهای متعدد شورای نگهبان به برخی از مواد قوانین بودجه به دلیل ماهیت غیربودجه‌ای[۹] از یک سو و تشابه این قوانین با قوانین برنامه‌ی توسعه در عنصر برنامه‌ای بودن از سوی دیگر، می‌توان قائل به امکان اخذ وحدت ملاک مبنی بر لزوم تفکیک احکام برنامه‌ای از غیر آن گردید. اساساً شأن قانون، تنظیم بخشی از

مقررات مالی دولت و الحاقیه‌های ۱ و ۲ آن نیز مشابه قانون احکام دائمی در راستای تفکیک احکام برنامه‌ای از غیربرنامه‌ای در قانون بودجه و برنامه تصویب شدند.

اوصاف قوانین برنامه‌ی توسعه از یک سو و همچنین شباهت‌هایی که با بحث‌های سیاست‌گذاری و مفاهیم مشابه دارد، موجب شده تا تحلیل دقیق ماهیت آن پیچیدگی خاصی داشته باشد. برخی از نویسندگان با تعریف قانون و سیاست و تبیین مرزهای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری، معتقدند سیاست‌گذاری در نظام حقوقی ایران بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی، از وظایف و اختیارات رهبری است در نتیجه مجلس شورای اسلامی نباید تحت هر شرایطی در قوانین مختلف به قلمرو سیاست‌گذاری وارد شود و علت عدم اجرای بسیاری از مفاد قوانین برنامه این است که فاقد ویژگی‌های ماهوی قانون و در عوض واجد ویژگی‌های سیاستی است و راهکار حل آن را پالایش قوانین برنامه از احکام سیاستی دانسته است (مرکز مالمیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰). در نقد این کلام باید گفت ضرورت تفکیک قانون از سیاست کاملاً واضح است، ولی نمی‌توان گفت پارلمان صرفاً متولی قانون‌گذاری گردد چه اینکه نه ممکن است و نه شایسته؛ زیرا خواه ناخواه از تصویب قوانین و همچنین در خلال آنها، سیاست‌ها و خط‌مشی‌های خاصی مورد نظر قانون‌گذار است و نفی این صلاحیت، خدشه به اطلاق صلاحیت قانون‌گذاری پارلمان است. اما اینکه مجلس شورای اسلامی و دیگر نهادهای سیاست‌گذار باید از یک سو جایگاه خود را در سیاست‌گذاری درک کنند تا در سلسله‌مراتب سیاست‌گذاری غرض حاکمیت از آن محقق گردد، سخن دیگری است که فرض نگارندگان است. از سوی دیگر سلسله‌مراتب قانون‌گذاری نه‌تنها به قانون بنیادین هر نظام حقوقی (قانون اساسی) آسیب نمی‌زند، بلکه به تحقق نظام حقوق بنیادین کشور که در آن آمده است، کمک می‌کند تا جایی‌که می‌توان گفت قانون اساسی بدون قوانین عادی و مقررات دولتی جز سندی نمادین نخواهد بود و به عرصه‌ی نظام اجتماعی وارد نخواهد شد. لذا می‌توان گفت که اعتقاد به صلاحیت قوه‌ی مقننه در حوزه‌ی سیاست‌گذاری با لحاظ سلسله‌مراتب سیاست‌گذاری نه‌تنها مخلّ سیاست عالی حاکمیت نیست، بلکه بستر و زمینه‌های تحقق آن را فراهم می‌کند. علاوه بر آنچه گفته شد، سیاست‌ها از مراتب دانی به عالی، هرچه بالاتر روند، کلی‌تر می‌گردند و باید ظرف تحقق آنها مشخص گردد، وگرنه بیان رؤیاهای حاکمیت خواهد بود که هیچ‌گاه محقق نمی‌گردد. اولین سند حاوی سیاست‌های عمومی کشور قانون اساسی است، بدین نحو که خط‌مشی‌های کلی حکومت را تعیین می‌کند اما تعیین سیاست‌ها و خط‌مشی‌های بسیار کلی کافی نیست، به‌خصوص اینکه سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها اصولاً در دوره‌های زمانی و بر اساس مقتضیات، متحول است در حالی که یکی از اوصاف اصلی قانون، دوام است، به‌خصوص قانون

اساسی که به دلایل مختلف امکان تغییر آنها به راحتی نیست. جمع بین دو ماهیت متغیر و ثابت قانون و سیاست ایجاب می‌کند قانون‌گذار اساسی کلی‌ترین سیاست‌ها را در قانون اساسی وارد کند تا از یک طرف به عنوان نماینده‌ی مردم در تعیین نهادهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و... یک نظام سیاسی، عرصه‌ی سیاست‌گذاری را بدون متولی رها نکند و از سوی دیگر با اجتناب از تعیین خط‌مشی‌های جزئی مانع تحولات سال‌های آینده نباشد و امکان تغییرات و تفاسیر به‌روز را فراهم کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نیست و سیاست‌های مطلوب را ذکر کرده است، چنانکه شورای نگهبان طی نظر شماره‌ی ۱۵۴۳ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ در خصوص اصل (۳۰) قانون اساسی گفته است: «اصل ۳۰ قانون اساسی و بعض اصول مشابه آن مسیر سیاست‌های کلی نظام را تعیین می‌نماید...» بنابراین امکان تفکیک قانون‌گذاری از سیاست‌گذاری نه‌تنها ممکن نیست، بلکه کاستن از صلاحیت‌های پارلمان به عنوان نماینده‌ی مردم در این عرصه است. در توضیح آنچه گفته شد، قانون اساسی در اصول متعدد در خصوص موضوعاتی نظیر پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه (بند ۱۲ اصل ۳)، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی(بند ۹ اصل ۳)، ایجاد اشتغال کامل و دسترسی مساوی به آن برای همه‌ی مردم (اصل ۲۸)، برخورداری از تأمین اجتماعی به عنوان یک حق همگانی (اصل ۲۹) و... خط‌مشی‌های اساسی نظام را تعیین کرده است، اما تعیین آنها برای اجرا کافی نیست، لذا در اصل ۱۱۰ قانون اساسی، تعیین سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر حسن اجرای آنها را بر عهده‌ی رهبری گذاشته است. این سیاست‌ها در چهارچوب قانون اساسی‌اند و باید وارد عرصه‌ی تقنین و اجرا گردند (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۴). از حیث موضوع، سیاست‌های کلی به دو نوع تقسیم می‌گردند: ۱- سیاست‌هایی که در موضوع خاصی نظیر انتخابات، خانواده، اشتغال و... تصویب می‌گردند. خاصیت این سیاست‌ها این است که به دلیل تعیّن موضوعی، به عرصه‌ی قانون‌گذاری نزدیک‌ترند و قوه‌ی مقننه می‌تواند با تصویب یا اصلاح قوانین انتخابات و حمایت از خانواده و... به آن جامه‌ی عمل بپوشاند. ۲- سیاست‌هایی که موضوعات مختلفی دارند و خط‌مشی‌هایی در حوزه‌های گوناگون تعیین کرده‌اند. اینها به دلیل عمومیت موضوع و عدم تعیین شاخص‌ها و ملاک‌ها هنوز به «حقوقی شدن» نزدیک نیستند و به‌علاوه تعدّد موضوعات این سیاست‌ها مستلزم این است که قانون‌گذار، نخست اسباب هماهنگی اجزای گوناگون را فراهم و سپس در این عرصه‌ها متناسب با نیازها قانون‌گذاری نماید. سیاست‌های کلی برنامه‌ی توسعه از این سنخ است که اولاً توسعه در

حوزه‌های گوناگون اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مدنظر است و ثانیاً عنوان «برنامه» موضوع مشخصی نظیر خانواده و انتخابات نیست؛ لذا لازم است تا قانونی به مثابه چهارچوب برنامه، ضمن تعیین اهداف کمی و سنجش‌پذیر در راستای تحقق سیاست‌های حاکمیت و مصالح ملت تصویب گردد و منطقاً در راستای آن سایر قوانین و مقررات موضوعی نظیر قوانین علم و فناوری، اشتغال و... به‌روز گردند. چنانکه این امر در برخی از سیاست‌های کلی موضوع اصل ۱۱۰ بدان اذعان شده است[۱۰]. از جمله سیاست‌های کلی که در طول سالیان بعد از انقلاب اسلامی در راستای بند ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تصویب شده، سیاست‌های کلی برنامه‌های توسعه است که بعد از تصویب رهبری، متناسب با آنها، قوانین برنامه‌ی توسعه به تصویب می‌رسند. این قوانین به تعبیری سیاست‌های کمّی و سنجش‌پذیر و حد فاصل سیاست‌گذاری کلان و قانون‌گذاری است؛ به نحوی که اگر سیاست‌ها، خطوط کلی را در زمینه‌های گوناگون مشخص می‌کنند، قوانین برنامه خطوط مذکور در زمینه‌های گوناگون را با معیارهای سنجش‌پذیر ترسیم می‌نماید تا از یک سو سیاست‌های کلی را به اجرا نزدیک‌تر گرداند و هماهنگی بخش‌های مختلف افق توسعه را فراهم کند و مانع تشتّت در اجزای سیاست‌ها گردد و از سوی دیگر ضمانت اجرای حقوقی به سیاست‌ها تعلق گیرد.

به هر حال قوانین برنامه گامی در حقوقی کردن سیاست‌های کلی نظام است، با این توضیح که کلی‌نگری‌ها و خط‌مشی‌های سیاست‌های کلی از طریق این قوانین، کمّی، جزئی و دارای ضمانت اجرای حقوقی می‌گردند؛ ولی نباید ماهیت سیاستی و برنامه‌ای آن مغفول واقع شود و تبدیل به عرصه‌ی قانون‌گذاری نظیر سایر قوانین گردد، بلکه در اینجا، قانون‌گذار ضمن اینکه از جهت صوری و تشریفاتی به برنامه‌ها ضمانت‌اجرا می‌دهد، قواعدی جهت تقسیم کار در بین فرمانروایان وضع می‌کند تا زمینه‌ی اجرای سیاست‌ها فراهم گردد. پیش‌بینی مسئولیت سیاسی و حتی کیفری و مدنی برای مخاطبان این قانون می‌تواند به اجرای هرچه بیشتر آن کمک کند. به عبارت بهتر، قوه‌ی مقننه از طریق قوانین برنامه‌ی توسعه در بازه‌ی زمانی پنج‌ساله، در پی تدوین و تصویب اهداف و برنامه‌های جامع حکومت بر اساس اسناد بالادستی نظیر قانون اساسی، افق چشم‌انداز و سیاست‌های کلی است؛ به صورتی که اهداف و برنامه‌های جزئی‌شده و سنجش‌پذیر در این قوانین وارد می‌گردد. در حالت مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه باید با توجه با اسناد بالادستی عام، مربوط به کل قوای حکومتی باشد تا بتواند به طور هماهنگ تحقق اسناد مذکور را تضمین نماید. ماهیت مذکور، منافاتی با برنامه‌های هر کدام از قوا ندارد و ارتباط طولی برنامه‌ها تا سطوح پایین می‌تواند به تحقق بهتر و کامل‌تر اسناد بالادستی کمک کند؛ لذا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۱۳۴ قانون اساسی

از برنامه‌ی دولت و همچنین در اصل ۱۷۶ قانون اساسی از برنامه و خط‌مشی صدا و سیما سخن رانده شده است. این امر مستلزم این است که قوانین برنامه به حد کافی کلی باشد تا قوای سه‌گانه نیز در طول آن برنامه‌ریزی کنند.

متأسفانه تعریف مذکور در قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱ با وضعیت کنونی قوانین برنامه‌ی توسعه از حیث جامعیت، محتوا و همچنین دگرگونی نحوه‌ی دخالت دولت‌ها در نظام اقتصادی و اجتماعی از صورت مستقیم به غیرمستقیم و ارشادی، همخوانی ندارد. در اینجا با توجه به اوصاف، ماهیت و سایر مباحث پیش‌گفته به نظر می‌رسد بتوان تعریف مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه را بیان کرد: «قانون برنامه توسعه سندی حقوقی و دربردارنده‌ی اهداف حاکمیت در ترسیم توسعه‌ی مطلوب در دوره‌ی زمانی پنج‌ساله در موضوعات مختلف است. این اهداف به نحو کمّی و سنجش‌پذیرند که نظارت بر تحقق آنها از سوی مجلس شورای اسلامی را محقق می‌کنند. اقتضای ماهیّت برنامه‌ای و آینده‌نگر این قوانین ایجاب می‌کند اولاً صرفاً برنامه‌ها ذکر گردد و ثانیاً جهت‌دهی در نظام قوانین و اجرا را عهده‌دار شود، بدین مفهوم که برنامه‌ریزی دارای ابزارهایی جهت تحقق است که از جمله قوانین و مقررات مطلوب است.»

نتیجه‌گیری

قوانین برنامه‌ی توسعه هم‌اکنون آمیخته‌ای از قانون و برنامه‌اند، ولی در حالت مطلوب باید «برنامه‌های حقوقی‌شده» باشند؛ بدین مفهوم که وضعیت مطلوب در نظام حقوقی ایران آن است که قوانین برنامه‌ی توسعه حد فاصل سیاست‌گذاری کلان و قانون‌گذاری باشند. این قوانین را نمی‌توان مصداق کامل سیاست‌گذاری دانست، چراکه اولاً تعیین سیاست‌های کلان کشور طبق بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی از صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری است و ثانیاً «سیاست» به طور کلی خط مشی و مسیر حرکت را تعیین می‌کند، ولی میزان، پیش‌بینی ابزارها و سایر تمهیدات آن اصولاً در سیاست‌گذاری نمی‌گنجد. از طرف دیگر، نمی‌توان قوانین برنامه‌ی توسعه را قانون‌گذاری صرف نامید، زیرا واجد اوصاف ماهوی قانون و واضع قواعد حقوقی لازم‌الاجرا و دائمی برای شهروندان نیست. اما در یک نگاه دیگر قوانین برنامه‌ی توسعه هم قانون است و هم سیاست؛ بدین مفهوم که با داشتن اوصاف صوری قانون و ضمانت اجرای حقوقی، اهداف و سیاست‌های حاکمیت که به طور کلی مشخص گردیده را در ظرف قانون، جزئی و کمّی می‌کند و متولیان خاصی برای انجام تکالیف برنامه‌ای مشخص می‌کند. ماهیت مستقل«قانونی–برنامه‌ای» قوانین مذکور ایجاب می‌کند که صرفاً گزاره‌های برنامه‌ای در این قوانین داخل گردند؛ لذا تأسیس ساختارهای حقوقی، اصلاح و نسخ و الغای قوانین دائمی در این قانون موقت با ماهیت مورد نظر سازگار نیست. البته متأسفانه در قانون اساسی ایران، ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه مغفول مانده

است؛ فقدان اصل یا اصولی در قانون اساسی موجب بسیاری از اختلافات در خصوص ماهیت آن شده است. به‌علاوه چنانچه تعریف و ماهیت برنامه‌ای آن به صراحت در قانون اساسی وارد شده بود، شورای نگهبان با سهولت بیشتری اقدام به تفکیک مقررات دارای ماهیت برنامه‌ای و غیر آن، نظیر آنچه در مورد قانون بودجه صورت می‌گیرد، می‌نمود؛ علاوه بر آن، فقدان قانون مبنایی، جهت‌ده و متناسب با مقتضیات کنونی در حوزه‌ی برنامه‌ریزی نیز بر مشکلات نظام حقوقی قوانین برنامه افزوده است

یادداشت‌ها

۱. نظیر این بحث در مورد ماهیت حقوقی بودجه نیز مطرح است. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص ماهیت حقوقی بودجه از حیث قانون یا سند بودن، ر.ک: مقاله‌ی علمی-پژوهشی «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، رستمی، ولی و برزگر خسروی، محمد، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره‌ی ۴۰، صص ۷۹-۱۰۰.

۲. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص وضعیت نظام برنامه‌ریزی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ر.ک: رستمی، ولی و ابراهیمی، مهدی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان، بهار ۱۳۹۷، شماره‌ی ۱۹.

۳. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص ویژگی‌های قانون ر.ک: راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، مجلس و راهبرد»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سال ۱۳۸۵، شماره‌ی ۵۱.

۴. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص مفهوم قانون ر.ک: هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه‌ی محمد راسخ، نشر نی، تهران، ۱۳۹۵ و مقاله‌ی علمی-پژوهشی «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، رستمی، ولی و برزگر خسروی، محمد، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره‌ی ۴۰، صص ۷۹-۱۰۰.

۵. در خصوص ضمانت اجرای حقوقی سیاست‌های کلی نظام، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را جزء قانون اساسی و الزام‌آور دانسته و معتقدند که در تقنین و اجرا باید مورد تبعیت واقع گردند و تصویب قانون عادی مغایر با آن هم در واقع مغایر با قانون اساسی است.» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۶) برای مطالعه‌ی تفصیلی در خصوص نظرات مختلف در مورد سیاست‌های کلی نظام ر.ک: طحان‌نظیف، هادی، شرح قانون اساسی؛ شرح بند (۱) اصل یکصد و دهم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۹۶، صص ۳۷-۳۴ و مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۷.

۶. برنامه و نظام برنامه‌ریزی از مسائل بسیار مهم و البته پیچیده در مدیریت سیاسی به شمار می‌آید. در اینجا به جهت جلوگیری از اطاله‌ی کلام، رعایت اختصار و همچنین از آنجا که برخی اساتید تفصیلاً به این موضوع پرداخته‌اند، برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: توفیق، فیروز، برنامه‌ریزی در ایران و چشم‌انداز آینده آن، چ ۱، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ۱۳۹۱.

۷. ر.ک: به نظرات شماره‌ی ۹۳/۱۰۲/۳۸۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۹، ۹۶/۱۰۲/۴۵۲۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۲، ۹۶/۱۰۲/۴۵۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۳.

۸. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص مفهوم و ارکان عرف حقوق اساسی ر.ک: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، حقوقی‌سازی سیاست: تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی، چ ۲، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۵، صص ۱۱۷۴-۱۱۶۵.

۹. برای نمونه رجوع کنید به نظر ۱۳۹۳/۱۲/۱۹ در بودجه‌ی سال ۱۳۹۴.

۱۰. به عنوان نمونه بند ۲ سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۲۰: «هدف از امنیت سرمایه‌گذاری، ایجاد رفاه عمومی و رونق اقتصادی و زمینه‌سازی برای عدالت اقتصادی و از بین بردن فقر در کشور است. وضع قوانین و مقررات مربوط به مالیات و دیگر اموری که به آن هدف کمک می‌کند، وظیفه‌ی الزامی دولت و مجلس است».

منابع

الف) فارسی

۱. افشار، غلامحسین و حکمی، نسرین و حکمی، نسترن، *فرهنگ زبان فارسی امروز*، چ ۱، مؤسسه نشر کلمه، تهران، ۱۳۶۹.

۲. اجلالی، پرویز و عسگری، علی و رفیعیان، مجتبی و نارویی، مهناز، *تجربه برنامه‌ریزی در جهان، پیدایش و سیر تطور*، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، تهران، ۱۳۹۴.

۳. اشتریان، کیومرث، «ملاحظاتی در باب سیاست‌های کلی نظام و توصیه‌های سیاستی برای نظام سیاست‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره‌ی ۴۰، بهار ۱۳۸۹، شماره‌ی ۱.

۴. آقایی طوق، مسلم و شمس، عرفان و فریادی، مسعود و مشهدی، علی، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران، ۱۳۸۹.

۵. بانک ملی ایران، *تاریخچه تنظیم برنامه هفت‌ساله عمران و آبادی ایران*، ضمیمه مجله بانک ملی ایران، بهمن و اسفند ۱۳۲۷، شماره‌ی ۹۸.

۶. پژوهشکده شورای نگهبان، گزارش کارشناسی مجمع مشورتی حقوقی، تهران، تاریخ انتشار: ۱۳۹۵، کد گزارش: ۹۵۱۰۰۶۸.

۷. پورمیرزائی، علی، پایان‌نامه نقش برنامه در توسعه اقتصادی ایران، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۷۳.

۸. توفیق، فیروز، *برنامه‌ریزی در ایران و چشم‌انداز آینده آن*، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، ایران، تهران، ۱۳۹۱.

۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مقدمه عمومی علم حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۳.

۱۰. دیالمه، نیکو و برادران حقیر، مریم، «مفهوم رشد و توسعه انسانی در دیدگاه اسلام و غرب»، *پژوهش‌های علم و دین*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال اول، زمستان ۱۳۸۹، شماره‌ی دوم.

۱۱. رستمی، ولی و برزگر خسروی، محمد، «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، دانشگاه امام صادق(ع)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره‌ی ۴۰.

۱۲. رستمی، ولی و ابراهیمی، مهدی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، شماره‌ی ۱۹.

۱۳. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، *مجلس و راهبرد*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، شماره‌ی ۵۱.

۱۴. زیاری، کرامت‌الله، «برنامه و برنامه‌ریزی در ایران»، *مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران*،۱۳۸۱، دوره‌ی ۱۶۴، زمستان ۱۳۸۱، شماره‌ی پیاپی ۱۰۰۸.

۱۵. سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، *سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و پیشینه تاریخی تشکیلات آن*، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، چ ۱، ۱۳۸۲.
۱۶. سینائی، وحید و زمانی، سمیه، *مجلس و سیاست‌گذاری در ایران*، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱.
۱۷. طحان‌نظیف، هادی، *شرح قانون اساسی؛ شرح بند (۱) اصل یکصد و دهم قانون اساسی*، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۹۶.
۱۸. قاسمی ششده، محمد و برزگر خسروی، محمد، «معیارهایی برای تشخیص و درج احکام در بودجه‌های سنواتی»، *مجلس و راهبرد*، زمستان ۱۳۸۴.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق (جلد اول)*، سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.
۲۰. _____ *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، جلد اول*، سهامی انتشار، تهران، ۱۳۶۹.
۲۱. کونتز، هارولد و دیگران، اصول مدیریت، ترجمه‌ی محمدعلی طوسی و دیگران، سازمان مدیریت دولتی، تهران، ۱۳۷۴.
۲۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *حقوقی‌سازی سیاست: تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی*، چ ۲، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۵.
۲۳. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، گزارش کارشناسی نگاهی بر کلیات برنامه ششم در حوزه‌ی رفاه و تأمین اجتماعی، شماره‌ی مسلسل: ۲۱۰۱۴۹۵۹، ۱۳۹۵.
۲۴. مرکز مالمیری، احمد، «تأملی در مرزهای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری- مطالعه موردی: مفاد قانون برنامه پنجم توسعه در حوزه فرهنگی»، *مجلس و راهبرد*، ۱۳۹۰، شماره‌ی ۶۷.
۲۵. معاونت حقوقی ریاست جمهوری، *مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، چ ۶، تهران، ۱۳۸۶.
۲۶. معین، محمد، *فرهنگ فارسی (جلد اول)*، چ ۳، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۵۶.
۲۷. مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۷.
۲۸. نظری، مرتضی، *آموزش و پرورش و توسعه انسانی*، انتشارات سپیده تابان، تهران، ۱۳۸۵.
۲۹. هاشمی، سید محمد، *مدیریت سیاسی(از سیاست‌گذاری تا سیاست‌گزاری)*، انتشارات ریاست جمهوری، تهران، ۱۳۶۶.

ب) لاتین

1. Hall, p. (2002), Urban and Regional Planning, 4th ed., London, Routledge.
2. UNDP, 1990, Human Development Report: Defining and measuring human development, Chapter 1,pp.9-16, Retrieved from <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990
3. UNDP, 1995, Human Development Report: The state of human development, Chapter 1, www: //hdr.undp.org/en/reports/global.hdr1995

4. Ackoff, R. L. (1970), A Concept of Corporate Planning, New York,wiley Interscience.

ج) سایت

1. http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state/981384
2. http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/frmMatn.aspx?id=ZPaMhEiU۵Ls=&TN=lvtLyhyOobj۰SooAFUE۳m۵rC۳iufWLR۱csaqpt/F۹Oo=&MN=csaqpt/F۹Oo
3. http://dotic.ir/News/View/۲۲۰

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی

محمدامین ابریشمی راد*، حمید نظریان**

چکیده

مبتنی بر ظاهر اصول قانون اساسی و قوانین عادیِ مرتبط با فرآیند قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران، به غیر از محدودیت مصرح در اصل ۷۵ قانون اساسی (بار مالی)، مجلس شورای اسلامی هیچ‌گونه محدودیتی در اصلاح لوایح ندارد. این نکته این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که مجلس شورای اسلامی در جریان بررسی و تصویب لوایح قانونی تا چه حد می‌تواند لوایح را اصلاح کند.

مبتنی بر بررسی‌هایی که به روش توصیفی ـ تحلیلی صورت گرفت، این نتیجه به دست آمد که شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی نظراتی داده است که در آنها، با استناد به اصل ۷۴ قانون اساسی و با تأکید بر ضرورت عدم تغییر ماهیت لایحه به‌واسطه‌ی اصلاحات اساسی در متن پیشنهادی دولت و عدم‌تبدّل آن به طرحی جدید، صلاحیت مجلس را در اصلاح لوایح محدود به ملاک‌های مشخصی همچون «محدود بودن به چارچوب پیشنهاد دولت»، «محدود بودن به موضوع لایحه دولت» و «محدود بودن به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت» دانسته است. بنابراین با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از ملاک‌های مذکور، می‌توان صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی را در چارچوب این ملاک‌ها محدود دانست.

واژگان کلیدی: مجلس شورای اسلامی، لوایح قانونی، اصلاح لوایح، فرآیند قانونگذاری، نظرات شورای نگهبان.

---

* Email: **dr.abrishamirad@gmail.com**
** Email: **Hamid.nazarian@ut.ac.ir** نویسنده مسئول

مقدمه

به طور کلی، قانون برای اجرای آن دسته از سیاست‌های دولت‌ها که نیازمند اصلاحات قانونی است، یک ضرورت به شمار می‌رود (Turpin, 2007, 434). از سوی دیگر، با توجه به اینکه مجریان قوانین در فرآیند اجرا مستقیماً با ضعف‌ها یا خلأهای اجرایی قوانین مرتبط هستند و نسبت به این موارد اشراف دارند، قوه مجریه را بهترین مرجع ابتکار تصویب قانون جدید یا اصلاح قوانین موجود دانسته‌اند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ۴۳۳-۴۳۴).

مبتنی بر مقدمات فوق، می‌توان پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای دولت را یک ضرورت دانست؛ موضوعی که در جریان تصویب قانون اساسی مورد توجه تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده است و آنان در اصل ۷۴ قانون اساسی[1] بر صلاحیت هیئت وزیران جهت ابتکار قانون تصریح کرده‌اند. مشابه این دلایل در خصوص مبنای پیش‌بینی صلاحیت تهیه لوایح قضایی برای رئیس قوه قضائیه در بند ۲ اصل ۱۵۸ نیز مطرح شده است؛ نیاز به تخصص و توانایی خاص جهت تهیه لوایح قضایی (شعبانی، ۱۳۸۸، ۲۲۱)، لزوم پیش‌بینی این صلاحیت جهت اجرای کامل آن دسته از وظایف و مسئولیت‌های قوه قضائیه که محتاج قوانین هستند (مدنی، ۱۳۸۹، ۳۶۱) و مشخص شدن نواقص قانون یا ضرورت وجود قوانین جدید در محاکم و دادگاه‌ها (نظری‌پور، ۱۳۹۰، ۱۸۷) مبانی پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای رئیس قوه قضائیه هستند.

با وجود مبانی ذکر شده، مطابق ظاهر و تصریحات قانون اساسی و همچنین قوانین عادی که در ادامه تفصیلاً بدان پرداخته خواهد شد، مجلس شورای اسلامی در جریان بررسی و تصویب لوایح قانونی[2] هیچ‌گونه محدودیت خاصی، غیر از آنچه در اصل ۷۵ قانون اساسی بدان تصریح شده (عدم تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی)، ندارد. بنابراین در شرایط موجود اینکه در جریان تصویب لوایح قانونی، این لوایح از اهداف و مبانی خودشان که بدان منظور تهیه شده‌اند فاصله بگیرند و به طور کلی برنامه‌ها و سیاست‌های مبتکرین این لوایح دچار اختلال یا آشفتگی بشود امری محتمل می‌نماید و با کارآمدی قوانین به عنوان یکی از ویژگی‌های قانون (راسخ، ۱۳۸۴، ۱۵۶؛ پارکر و کرکپاتریک، ۱۳۸۸، ۱۰۸) در تعارض است؛ موضوعی که اتفاقاً در مواردی به بروز اختلاف بین دولت و مجلس منجر شده و نتیجه آن عدم تمایل دولت به اجرای صحیح و کامل آن قانون بوده است.[3]

بنا بر مطالب فوق، بررسی اینکه نمایندگان مجلس در فرآیند بررسی و تصویب لوایح قانونی تا چه میزان می‌توانند این لوایح را تغییر دهند، یکی از موضوعات نیازمند تأمل و بررسی است که فارغ از دستاوردهای فنی آن برای نظام سیاسی و حقوقی کشور، می‌تواند در

جهت کاهش اصطکاک‌های سیاسی و حقوقی موجود در این زمینه مفید واقع شود.

این پژوهش در قالبی توصیفی- تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که مجلس شورای اسلامی تا چه حد می‌تواند در جریان بررسی و تصویب، لوایح قانونی را اصلاح کند؟ و اینکه آیا می‌توان مبتنی بر اسناد و منابع حقوقی موجود، محدودیت خاصی برای مجلس در این زمینه در نظر گرفت؟

فرضیه نویسندگان این تحقیق آن است که مطلق انگاشتن صلاحیت مجلس در اصلاح و تغییر لوایح قانونی در فرآیند تصویب آنها، با مبانی پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای مجریان قانون در تعارض است و استمرار این رویه، فرآیند اجرایی امور را مختل می‌کند. مبتنی بر بررسی‌های انجام شده، تاکنون در آثار حقوقی به بررسی ابعاد حقوقی این موضوع پرداخته نشده و از این جهت این مقاله بدیع است.

برای پاسخ به سؤالات این تحقیق، ابتدا نحوه طرح و رسیدگی به لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی توصیف می‌شود. سپس، تلاش خواهد شد تا از منظر مطالعات تطبیقی حدود صلاحیت مجالس قانونگذاری در اصلاح لوایح قانونی تبیین شود. در نهایت نیز تلاش خواهد شد تا محدودیت‌های حقوقی قابل اعمال بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در نظام حقوقی جمهوری اسلام ایران شناسایی و تحلیل شوند.

۱. نحوه طرح و رسیدگی به لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی

مطابق قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، مصوب ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی آن، لوایح قانونی پس از آنکه با ویژگی‌های مقرر در ماده ۱۳۱[۴] تهیه شدند و بر طبق ماده ۱۳۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس[۵] به امضای رئیس‌جمهور و وزیر یا وزرای مسئول رسیدند، مبتنی بر ماده ۱۳۳ این قانون[۶] باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط یا نماینده دولت تقدیم هیئت رئیسه مجلس شوند. البته در این خصوص، طبق ماده ۳۱ آیین‌نامه داخلی هیئت دولت، معمولاً لوایح از طریق «معاون امور مجلس رئیس‌جمهور» به مجلس تقدیم می‌شوند.

پس از تقدیم لوایح به مجلس شورای اسلامی، به استناد ماده ۱۴۰، رئیس مجلس مکلف است در همان جلسه یا حداکثر دو جلسه بعد، رسماً آنها را اعلام وصول کرده، همزمان لوایح را به کمیسیون‌های مربوطه ارجاع بدهد. در گام بعدی، طبق ماده ۱۴۱، کمیسیون‌های فرعی پانزده روز برای ارسال پیشنهادهای خود به کمیسیون اصلی فرصت دارند. سپس کمیسیون اصلی حداکثر سه ماه فرصت دارد تا به کلیات و جزئیات طرح یا لایحه رسیدگی کند و گزارش خود را به هیئت رئیسه تحویل دهد تا موضوع در نوبت رسیدگی قرار گیرد. بنابراین، این مرحله اولین موضعی است که امکان اصلاح لایحه دولت توسط کمیسیون فراهم می‌شود؛ حال آنکه در مواد

مربوطه هیچ‌گونه قید یا محدودیتی نسبت به اصلاحات کمیسیون پیش‌بینی نشده است. البته نکته مهم در این زمینه آن است که به موجب مواد مختلف، از جمله ماده ۱۴۶ این قانون، کمیسیون‌ها موظف شده‌اند تا «در موقع رسیدگی به طرح‌ها و لوایح، از وزرا و بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط دعوت به عمل آورند» و از این طریق تلاش شده است تا به نقطه نظرات دستگاه‌های ذی‌ربط نسبت به لایحه پیشنهادی و اصلاحات کمیسیون‌ها نسبت به آن توجه شود.

پس از آنکه یک لایحه (با اصلاحات اعمال شده در کمیسیون) در دستور کار مجلس قرار گرفت و نوبت به بررسی آن رسید، با تصویب کلیات آن لایحه، رسیدگی به جزئیات آن شروع می‌شود. طبق جزء ۱ بند ب ماده ۱۴۹ آیین‌نامه داخلی مجلس، اول «ماده‌واحده یا هریک از مواد یا اجزاء» توسط یکی از اعضای هیئت رئیسه قرائت می‌شود. سپس، در صورت وجود پیشنهاد درباره آن ماده یا جزء، «پیشنهادهای چاپ شده کمیسیون‌های فرعی و نمایندگان به ترتیب برای بازگشت به لایحه یا طرح، حذف کل یا جزء و پیشنهاد اصلاحی به شرح فوق» مطرح می‌شود و رأی‌گیری در خصوص آنها به عمل می‌آید. همچنین، طبق جزء ۲ بند مزبور، اگر پیشنهاد چاپ شده‌ای وجود نداشته باشد، مصوبه کمیسیون اصلی در خصوص ماده‌واحده، هریک از مواد یا اجزاء به رأی گذاشته می‌شود. البته، چنانچه ماده یا جزء به تصویب نرسد، طبق جزء ۴ بند مزبور، در این مرحله نیز امکان طرح پیشنهادهای جدید وجود دارد. مبتنی بر مراحل ذکر شده، روشن است که علاوه بر اصلاحاتی که کمیسیون اصلی در لایحه دولت ممکن است ایجاد کرده باشد، در فرآیند تصویب لایحه در مجلس نیز ممکن است اصلاحات دیگری در لایحه دولت صورت بگیرد.

طبق جزء ۶ بند مزبور نیز، اگر لایحه دولت نتواند علی‌رغم طی مراحل ذکر شده به تصویب برسد، به کمیسیون مربوطه مجدداً ارجاع می‌شود. در این مرحله نیز مجدداً هریک از نمایندگان می‌توانند در مهلت مقرر با حضور در کمیسیون، پیشنهادهای خود را مطرح کنند یا پس از چاپ و توزیع گزارش کمیسیون جهت طرح در شور دوم، تا دوازده ساعت پس از توزیع گزارش، پیشنهادهای خود را جهت طرح در جلسه رسمی مجلس به هیئت رئیسه مجلس ارائه دهند. بنا بر مراتب ذکر شده، در این مرحله نیز احتمال اعمال اصلاحات اساسی در لایحه دولت وجود دارد؛ چنان‌که طبق ماده ۱۵۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس: «در شور دوم درباره اصل مواد مذاکره به عمل نمی‌آید مگر آنکه در گزارش کمیسیون مواد جدیدی اضافه شده باشد یا به تشخیص هیئت رئیسه در بعضی مواد تغییرات اساسی داده شده باشد». نکته مهم‌تر آنکه طبق ماده ۱۵۱، در صورتی که اصل مواد پیشنهادی کمیسیون در شور دوم مجلس به تصویب برسند، نوبت به طرح پیشنهادهای اصلاحی ناظر بر آن می‌شود و از این

طریق امکان اعمال اصلاحات مکرر در متن پیشنهادی در لایحه اولیه دولت فراهم شده است.

علاوه بر آنچه تا بدین‌جا گفته شد، در خصوص آن دسته از لوایح قانونی که رسیدگی به آنها به صورت فوری مطرح می‌شود نیز امکان ارائه پیشنهادهای اصلاحی از سوی نمایندگان فراهم است. در این زمینه، طبق ماده ۱۴۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، امکان اعمال پیشنهادهای نمایندگان مجلس در لوایح یک فوریتی تقریباً مشابه با لوایح عادی است و نمایندگان مجلس پس از ارجاع لایحه به کمیسیون، می‌توانند ظرف مدت پنج روز از تاریخ توزیع لایحه، پیشنهادهای خود را به کمیسیون‌های اصلی و فرعی ارائه دهند. در فرآیند رسیدگی به لایحه یک فوریتی در صحن مجلس نیز امکان طرح پیشنهاد توسط نمایندگان ـ مشابه لوایح عادی ـ وجود دارد.

در خصوص لوایح دو فوریتی نیز علاوه بر اینکه کمیسیون امکان اصلاح لایحه را دارد، طبق بند ۲ ماده ۱۶۱ قانون، «حداکثر بیست ساعت پس از تصویب فوریت، پیشنهاد نمایندگان به کمیسیون مربوط تسلیم می‌شود». همچنین، طبق بند ۴ ماده مزبور، حداقل یک ساعت قبل از شروع مذاکرات، پیشنهادهای نمایندگان نیز چاپ و توزیع می‌شود. حتی در خصوص لوایح سه فوریتی که پس از تصویب فوریت بلافاصله کلیات و سپس در همان جلسه نسبت به ماده‌واحده یا هریک از موارد، مذاکره و رأی‌گیری می‌شود نیز عبارت ذیل ماده ۱۶۲ آیین‌نامه داخلی مجلس بر این مطلب تصریح کرده است که: «پیشنهاد نمایندگان قبل از ورود به ماده واحده یا هریک از مواد پذیرفته می‌شود و نسبت به آنها پس از اظهارات یک مخالف و یک موافق و نماینده دولت اخذ رأی به عمل می‌آید».

بنا بر آنچه در این بند از فرآیند تصویب لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی گفته شد، این نتیجه به دست می‌آید که در آیین‌نامه داخلی مجلس به طرق مختلف و با پیش‌بینی امکان طرح پیشنهادهای نمایندگان در مراحل مختلف رسیدگی به لوایح، تلاش شده است تا حد امکان نظرات نمایندگان مجلس در فرآیند تصویب قانون مدنظر قرار گیرد. حال آنکه در زمینه اهتمام و پایبندی مجلس شورای اسلامی به لایحه دولت تقریباً می‌توان ادعا کرد که به‌جز پیش‌بینی استماع نظرات نماینده دولت در کمیسیون‌ها و در مواردی در صحن علنی مجلس، هیچ‌گونه اهتمامی وجود نداشته است. نکته مهم‌تر اینکه، در آیین‌نامه داخلی مجلس هیچ ضابطه و معیاری برای محدودسازی محتوای پیشنهادهای اصلاحی کمیسیون‌ها و نمایندگان پیش‌بینی نشده است؛ در مقابل، بنا بر قرائنی همچون آنچه در ماده ۱۵۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس[۷] آمده، این‌گونه به نظر می‌رسد که اتفاقاً امکان تغییرات کلی و عمده در مفاد لوایح قانونی نیز برای کمیسیون‌های مجلس وجود دارد.

از این جهت، طبیعی است که نمایندگان مجلس هنگام رسیدگی به لوایح قانونی خودشان را جهت انجام هرگونه اصلاحات جزئی یا کلی بر روی لوایح قانونی واجد صلاحیت بدانند و در این زمینه محدودیتی برای خودشان قائل نباشند. این در حالی است که نمایندگان مجلس با پیش‌بینی موادی همچون ماده ۱۳۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس[۸] در واقع این پیش‌فرض را که لوایح قانونی ابزار دولت جهت پیشبرد و نیل به اهداف و سیاست‌هایش است، پذیرفته است. در این زمینه به موجب عبارت ذیل ماده مزبور مقرر شده است که «درصورت تغییر دولت، چنانچه دولت جدید رسماً استرداد لوایحی را اعلام کرده باشد، آن لوایح از جریان خارج خواهد شد» و نکته لازم به ذکر آن است که در این فرض، علی‌الاصول استرداد لایحه متوقف به ترتیبات مقرر در ماده ۱۳۴ آیین‌نامه داخلی مجلس نیست.[۹]

۲. بررسی حدود صلاحیت مجالس قانون‌گذاری در اصلاح لوایح قانونی در سایر کشورها

تمایل دولت‌ها به تصویب لوایح پیشنهادی‌شان با کمترین تغییرات، در مقابل حفظ تأثیر رسیدگی‌های پارلمانی باعث شده است تا تنظیم این موضوع همواره یکی از دغدغه‌ها در عرصه رویه‌های قانون‌گذاری باشد (Turpin, 2007, 440). مبتنی بر دغدغه فوق، طبق شاخص «میزان سهولت تصویب لوایح» (تقدیمی از سوی دولت) پارلمان‌های جهان بر طیفی از قوای مقننه فرمان‌بردار یا مطیع و قوای مقننه آزاد تقسیم‌بندی شده‌اند (Blondel, 1970, 79-80). در این زمینه دسته‌بندی دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آن پارلمان‌ها به سه دسته تقسیم شده‌اند: ۱) پارلمان‌های قدرتمند و فعال که قادرند پیشنهادهای دولت برای قانون‌گذاری را تغییرات اساسی بدهند یا حتی به طور کلی از آن چشم بپوشند و به جای آن طرح‌ها یا سیاست‌های تازه‌ای را به تصویب برسانند. ۲) پارلمان‌های متوسط که غالباً مکان مناسبی برای مذاکره پیرامون سیاست‌های قوه مجریه‌اند. در این مجالس بدون رد کلی لوایح، معمولاً به جرح و تعدیل آنها اکتفا می‌گردد. ۳) پارلمان‌های ضعیف که در رابطه با قوه مجریه کاملاً تابع و فرمان‌بردارند و در فرآیند قانون‌گذاری قدرت جرح و تعدیل و رد لوایح را ندارند (زارعی، ۱۳۸۹، ۳۸-۴۰).

فارغ از تقسیم‌بندی‌های فوق، به طور کلی مؤلفه‌های ذیل همواره بر تصویب لوایحِ مدنظر دولت‌ها اثرگذار هستند: ۱) ظرفیت احزاب: زمانی که حزب دولت اکثریت پارلمانی را در اختیار دارد؛[۱۰] ۲) رویه‌های قانونگذاری: زمانی که دولت برای رسیدن به اهداف خود از یک مزیت سازمانی برخوردار است؛ ۳) موقعیت سیاسی دولت: زمانی که دولت با استفاده از موقعیت خود در فضای سیاسی نظر مجلس را به برنامه خودش جلب کند (erik rasch, 2013, 270).

در ادامه تلاش خواهد شد تا با مطالعه و بهره‌گیری از فرآیندهای قانونگذاری در سه کشور انگلستان، فرانسه و کانادا، محدودیت‌های پارلمان در این کشورها هنگام تصویب لوایح دولت شناسایی شود.

در کشور انگلستان، علی‌رغم تنوع طرق ابتکار قانون،[۱۱] بسیاری از پیشنهادهای قانون‌گذاری از دولت نشئت گرفته و دامنه پیشنهادهای نمایندگان یا سایر طرق ابتکار قانون بسیار محدود است (Faragher, 2012, 81). به گونه‌ای که امروزه نزدیک به نه‌دهم قوانین مصوب در مجلس عوام از دولت سرچشمه می‌گیرند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۵۳). در این شرایط، دولت با بهره‌گیری از دو مزیت حزبی و سازمانی، معمولاً می‌تواند لوایح خود را با کمترین اصلاحات به تصویب مجلس برساند. از منظر مزیت حزبی، در این کشور به دلیل انضباط حزبی قدرتمند، دولت می‌تواند مجلس را به طور عادی کنترل کند؛ چراکه مطابق یک قاعده نانوشته در انگلستان، نخست‌وزیر الزاماً رهبر حزب اکثریت در مجلس عوام است (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۶۵). بنابراین، قوه مجریه در موضوعات مختلف، از جمله تصویب لوایح، از حمایت اکثریت پارلمان برخوردار است؛ برای نمونه، این عامل سبب شده است که در فرآیند رسیدگی به لوایح در کمیسیون‌های مجلس انگلستان، با وجود آنکه هریک از اعضای کمیسیون می‌تواند انجام اصلاحاتی را خواستار شود، اما این اصلاحات به جهت اکثریت حزبی حامی دولت به‌ندرت به تصویب کمیسیون می‌رسند (Le Sueur, 2013, 430).

علاوه بر این، برخی از فرآیندهای قانونگذاری در انگلستان موجب می‌شود که لوایح دولت بدون تغییرات اساسی به تصویب برسند؛ برای نمونه، در مرحله تهیه لوایح، «کمیته قانون‌گذاری آتی و بیانات ملکه» که از رهبران احزاب دو مجلس و هماهنگ‌کننده‌های اصلی احزاب دو مجلس تشکیل شده است، یکی از ارائه‌دهندگان پیش‌نویس‌های لوایح و برنامه‌های قانون‌گذاری دولت است (زارعی، ۱۳۸۴، ۸۷–۸۸). لذا، طبیعی است که لوایح برآمده از ایده‌های این کمیته، دور از انتظارات اعضای پارلمان و علایق سیاسی و اجتماعی آنان نباشد. همچنین در سال‌های اخیر در انگلستان رویه جدیدی به نام «بررسی پیش از قانونگذاری (PLS)»[۱۲] شکل گرفته است که در آن پیش‌نویس لوایح دولتی پیش از ارائه به پارلمان، به صورت عمومی منتشر می‌شود و از این طریق اصلاحات لازم جهت درج در متن لایحه‌ی تقدیمی به پارلمان اعلام می‌شود (Turpin, 2016,40-42). با اجرای این روش، نمایندگان مجلس می‌توانند در فرآیند تهیه لایحه مشارکت کنند. در عمل نیز این‌گونه لوایح شرایط راحت‌تری برای تصویب در پارلمان خواهند داشت (Smookler, 2006, Vol 59:534).

در فرآیند تصویب لوایح، برخی از فرآیندها به تصویب لوایح دولت با کمترین اصلاحات

کمک می‌کنند؛ برای نمونه، در جریان طرح لوایح در صحن مجلس عوام، نقش سخنگو به‌عنوان تنظیم‌گر محتوای اصلاحات پیشنهادی بسیار مؤثر است. او از میان بندها و اصلاحات جدیدی که ارائه می‌شود، صرفاً برخی را جهت بررسی در صحن علنی مجلس انتخاب می‌کند (زارعی، ۱۳۸۴، ۹۷). علاوه بر این، سازوکارهایی وجود دارد که جریان قانونگذاری را تسهیل می‌کند. برخی از این سازوکارها عبارت‌اند از: «کفایت مذاکرات»[۱۳] که بحث‌های پارلمانی را با یک رأی‌گیری برای پایان مذاکرات کوتاه می‌کند؛ «گیوتین»[۱۴] که جدول زمانی سختگیرانه‌ای برای مذاکره پیرامون هر بخش از لایحه اعمال می‌کند. در این فرآیند ممکن است بخشی‌هایی از لایحه مذاکره نشوند؛ «کانگورو»[۱۵] که در مرحله‌ی قرائت گزارش کمیسیون، صرفاً اجازه طرح بخش‌های معینی از لایحه را برای بحث در صحن علنی می‌دهد (Leyland, 2012, 139).

در فرانسه نیز علی‌رغم تفاوت‌های بارزی که نظام حزبی این کشور با کشور انگلستان دارد، به واسطه‌ی حمایت اکثریت مجلس از برنامه‌ی دولت (چه حزب وابسته به دولت در مجلس اکثریت باشد و چه سایر احزاب اکثریت باشند)، اصطلاحاً نخست‌وزیر فرانسه را رهبر اکثریت پارلمانی معرفی می‌کنند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲)، اصطلاحاً نخست‌وزیر فرانسه را رهبر اکثریت پارلمانی معرفی می‌کنند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲) و یکی از آثار این رهبری را این مطلب می‌دانند که نخست‌وزیر می‌تواند اکثریت پارلمان را «حول لوایح پیشنهادی دولت مجتمع نماید» (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲).

علاوه بر تأثیر حمایت حزبی بر فرآیند قانونگذاری در فرانسه، اتکا به ابزارهای سازمانی نیز بر تصویب لوایح پیشنهادی دولت در مجلس اثرگذار است (erik rasch, 2013, 271). توضیح آنکه، بر خلاف جمهوری اسلامی ایران، لوایح در جلسه عمومی مجلس نمایندگان بر اساس متن لایحه دولت مذاکره می‌شوند و کمیسیون پس از بررسی لایحه، فقط می‌تواند نظرات خود را به صورت اصلاحیه به مجلس ارائه کند و حق ندارد مستقیماً تغییراتی در متن لایحه ایجاد کند (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۸).

از سوی دیگر، علی‌رغم اینکه مطابق بند ۱ ماده ۴۴ قانون اساسی فرانسه حق اصلاح لوایح یا حق ایجاد تغییرات در منطوق لوایح برای اعضای پارلمان آن کشور به رسمیت شناخته شده است، مطابق بند ۵ ماده ۹۸ آیین‌نامه داخلی مجلس نمایندگان، ضروری است که اصلاحیه‌ها با متن اصلی لایحه، هرچند به صورت غیرمستقیم، مرتبط باشند. این موضوع از سوی شورای قانون اساسی نیز به رسمیت شناخته شده است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰).

کانادا یکی از کشورهایی است که در رویه قانونگذاری خود با شفافیت و صراحت بیشتری به تبیین حدود صلاحیت پارلمان در اصلاح لوایح دولت پرداخته است. از این جهت می‌تواند

الگوی سایر کشورها، از جمله جمهوری اسلامی ایران، قرار گیرد. پارلمان این کشور برای جلوگیری از اعمال تغییرات عمده در لوایح تقدیمی دولت، در رویه‌های قانونگذاری خود که بر روی تارنمای رسمی این پارلمان قابل مشاهده است، ضوابط و الزاماتی را پیش‌بینی کرده است؛ برای نمونه، در فرآیند قانونگذاری این کشور اصلاح لایحه در مرحله بررسی‌های کمیسیونی یا صحن علنی مجلس با محدودیت‌هایی همراه است، از جمله: الف) پیشنهادهای اصلاحی نباید با اصول لایحه[۱۶] و سازوکارها و تمهیداتی که برای رسیدن به هدف لایحه طراحی شده است[۱۷] مخالف باشد. ب) اصلاحیه‌ها باید با موضوع کلی لایحه یا بخشی از آن مرتبط باشد. ج) حذف یا اضافه نمودن بخش‌های جدید به لایحه نیز با محدودیت‌هایی همراه است.[۱۸]

با توجه به شناسایی برخی از این محدودیت‌ها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، در ادامه و در مقام بررسی این قبیل محدودیت‌ها در نظام حقوقی ایران، با تفصیل بیشتری به این قبیل محدودیت‌ها و ضوابط پرداخته خواهد شد.

۳. محدودیت‌های مجلس جهت اصلاح لوایح قانونی، مستنبط از نظرات شورای نگهبان

علی‌رغم اینکه مجلس شورای اسلامی مبتنی بر ظواهر قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس به‌جز در زمینه بار مالی (موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی)، تاکنون خود را در اصلاح لوایح قانونی محدود ندانسته، با بررسی نظرات شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی (موضوع اصل ۹۴) با نظراتی مواجه می‌شویم که با تنقیح مناط و الغای خصوصیت[۱۹] از آنها، می‌توان ادعا کرد که در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی مطلق نیست و اصلاحات مجلس نسبت به لوایح قانونی باید در چارچوب ضوابط و ملاک‌های مشخصی باشد.

با این مقدمه، در ادامه تلاش خواهد شد تا مبتنی بر ضوابط و ملاک‌های قابل استنباط از نظرات شورای نگهبان، به تبیین حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی جهت اصلاح لوایح قانونی پرداخته شود.

۳-۱. محدود بودن اصلاحات مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، نهادهای مجری قانون به دلیل مواجهه نزدیک با امور اجرایی کشور، توانایی بالایی در شناسایی ضعف‌ها و خلأهای قوانین داشته و در بسیاری از موارد، در راستای اجرای سیاست‌های خود، به اصلاح این ضعف‌ها و خلأهای قانونی نیاز دارند. از سوی دیگر، با توجه به بهره‌مندی دستگاه‌های اجرایی از کارشناسان آشنا با امور، پیشنهادهای آنها با اقتضائات اجرایی همخوانی بیشتری دارد و از این جهت امکان عملیاتی

شدن آنها بیشتر است (مزی، ۱۳۸۵، ۲۰۷).

مبتنی بر واقعیت فوق، قانون اساسی ایران علاوه بر اینکه صلاحیت ابتکار قانون را برای نمایندگان مجلس در نظر گرفته، این صلاحیت را برای مراجع دیگری همچون هیئت وزیران (اصل ۷۴) و رئیس قوه قضائیه (بند ۲ اصل ۱۵۸) نیز در نظر گرفته است. لذا این مراجع مبتنی بر این صلاحیت می‌توانند سازوکارهای اجرایی لازم را در قالب لایحه قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم کنند و از این طریق، در انتظار ایجاد زیرساخت‌های حقوقی لازم برای تأمین اهداف مدنظر خود باشند. با این پیش‌فرض، ایجاد تغییرات عمده در لایحه، به‌طوری که چارچوب پیشنهاد نهاد مجری را دگرگون سازد و سازوکار یا ابزارهای قانونی مورد انتظار آن را که در لایحه طرح شده، به کلی تغییر دهد، باعث می‌شود که نهاد مجری، دیگر تحقق اهداف مدنظر خود را از طریق لایحه اصلاحی امکان‌پذیر نداند و مصوبه نهایی مجلس را در راستای سیاست‌های مطلوب خود محسوب نکند. بنابراین، در عمل نیز مصوبه مجلس با عدم تمایل دولت به اجرا روبه‌رو خواهد شد.

این موضوع در سایر کشورها نیز مورد توجه بوده است و برخی از کشورها قواعد ویژه‌ای را جهت کنترل این پدیده وضع کرده‌اند؛ برای نمونه، همچنان‌که پیش‌تر اشاره شد، در کانادا پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان نباید با سازوکارها و تمهیداتی که برای رسیدن به هدف لایحه طراحی شده، مخالف باشد. نظارت لازم برای اعمال این محدودیت، هنگامی که لایحه در کمیسیون در حال بررسی است، بر عهده رئیس کمیسیون (McInnes,2005, 93-94) و هنگام بررسی لایحه در صحن علنی، بر عهده رئیس مجلس است.[۲۰]

این در حالی است که بررسی رویه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی ایران گویای آن است که به دلیل عدم وجود محدودیت صریح در قانون اساسی یا سایر قوانین مربوطه، مجلس در هنگام بررسی لوایح، خود را به چارچوب پیشنهاد دولت مقید نمی‌داند و گاهی چارچوب پیشنهاد لایحه دولت را به کلی دگرگون کرده است؛ برای مثال، در جریان تصویب «لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی»، مجلس به کلی چارچوب پیشنهاد دولت و ابزارهای قانونی مندرج در لایحه دولت را دگرگون کرد. توضیح آنکه دولت به منظور ارائه سازوکاری برای جبران خسارات ناشی از حوادث طبیعی نظیر سیل و زلزله و کمک مالی به آسیب‌دیدگان از این حوادث، لایحه مذکور را در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد. دولت برای تأمین اهداف مدنظر خویش تأسیس صندوقی با ماهیت حقوقیِ یک مؤسسه عمومی غیردولتی به‌عنوان نهاد مجری سازوکار جبران خسارت پیشنهاد داد و در ادامه ضوابطی را برای فعالیت این صندوق تعیین کرد. همچنین در ماده ۱ این لایحه، پس از پیشنهاد

تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی، به‌عنوان ضمانت اجرای قانونی مفاد لایحه، بیمه مذکور را برای کلیه واحدهای مسکونی اجباری اعلام کرد؛ اما در جریان تصویب لایحه مذکور، نمایندگان مجلس با اعمال اصلاحات گسترده، به جای تأسیس یک صندوق با ماهیت مؤسسه عمومی غیردولتی، وظایف مربوطه را بر عهده شرکت دولتیِ بیمه ایران قرار دادند و تأسیس صندوق فوق را نیز به کلی منتفی کردند.

علاوه بر آن، در مصوبه مجلس، ضمانت اجرای پیشنهادی لایحه نیز به کلی تغییر کرد؛ به طوری که مقرر شد حق بیمه واحدهای مسکونی از طریق قبوض برق آن واحدها دریافت شود. اجرای این کار نیز بر عهده وزارت نیرو و شرکت‌های توزیع برق قرار گرفت. همچنین، بر خلاف لایحه که منابع درآمدی صندوق را منحصر در حق بیمه دریافتی، درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری منابع صندوق و کمک‌ها و هدایای دریافتی می‌دانست و نقش مالی دولت را صرفاً در اختصاص مبلغی به‌عنوان سرمایه اولیه صندوق در ابتدای تأسیس آن و همچنین اختصاص کمک‌هایی از بودجه عمومی در صورت کسری منابع صندوق می‌دانست، مصوبه مجلس دولت را موظف کرد تا علاوه بر پرداخت‌های پیش‌گفته، تا ده سال در پرداخت حق بیمه نیز مشارکت داشته باشد.

در پی این اصلاحات گسترده، شورای نگهبان در مقام اعمال صلاحیت قانونی خود، با این استدلال که «مصوبه مجلس شورای اسلامی با لایحه دولت ماهیتاً اختلاف بَین دارد و از مصادیق طرح موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب نمی‌شود... و تغییرات معموله، اصلاح عرفی در لایحه محسوب نمی‌گردد» این مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد.[۲۱]

در مقام تحلیل این نظر شورای نگهبان اشاره به این نکته لازم است که مطابق اصل ۷۴ قانون اساسی، ابتکار قانون از دو طریق صورت می‌گیرد؛ ۱) ارائه لایحه قانونی از سوی هیئت وزیران، ۲) ارائه طرح از سوی حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس. در خصوص لایحه مزبور، از آنجا که مجلس در فرآیند تصویب لایحه، چارچوب پیشنهاد دولت و ابزارهای قانونی لایحه را به کلی تغییر داده و ترتیبات جدیدی را جایگزین آن کرده بود، مصوبه مجلس ماهیتی متفاوت از لایحه دولت پیدا کرد و گویا مجلس در قامت اصلاحات، طرح جدیدی را در آن زمینه ارائه و تصویب کرد. در همین راستا، یکی از اعضای شورای نگهبان در جلسه بررسی این مصوبه[۲۲] در شورای نگهبان چنین اظهار کرد:

> «منطق صندوق با منطق بیمه‌ای، دو تا روش کاملاً متفاوت است؛ دو تا منطق اقتصادی متفاوت در این دو روش وجود دارد. در صندوق‌های بیمه، قسمت اعظم بودجه صندوق از بودجه‌ی دولتی تأمین می‌شود و ممکن است یک عوارضی هم از مردم بگیرند؛ این یک ابتکار است، اما اینکه بیمه‌ای [در قالب یک شرکت بیمه باشد و]

با قرارداد خصوصی باشد، این کاملاً یک ابتکار دیگر است. الآن مجلس [با تغییر ماهوی در روش بیمه] آمده است و به مناسبت بررسی یک لایحه، یک طرحی را تصویب کرده است.»[۲۳]

در ادامه نیز یکی دیگر از اعضا با این عبارات سخن قبل را تأیید می‌کنند:

«این مصوبه یک چیزی است که به کلی لایحه‌ی دولت را عوض کرده است. ایشان درست می‌گوید؛ ... ما به مجلس، در ایرادمان بگوییم که آنچه که دولت داده است، این مصوبه نیست.»[۲۴]

از مباحث اعضای شورای نگهبان درباره این مصوبه این موضوع قابل استنباط است که با توجه به مشخص بودن طرق ابتکار قانون در اصل ۷۴، از منظر شورای نگهبان مصوبه مزبور نه استمرار لایحه دولت بوده است که به تصویب هیئت وزیران رسیده باشد، نه طرحی مستقل بوده است که از سوی حداقل ۱۵ نماینده مجلس پیشنهاد شده باشد.

بنابراین، نظر شورای نگهبان در خصوص این مصوبه را می‌توان مؤیدی بر این ادعا دانست که هرچند در قانون اساسی یا سایر قوانین مربوطه، صراحتاً صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی محدود نشده، اما شورای نگهبان مبتنی بر درک مبنا و فلسفه پیش‌بینی اصل ۷۴ قانون اساسی و تمایز قائل شدن بین طرق مختلف ابتکار قانون، به‌درستی تغییر اساسی چارچوب پیشنهاد دولت در لایحه‌اش را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرده است.

با توجه به خلأ صراحت قانونی در تبیین حدود صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی، محدود دانستن مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت که برگرفته از نظر شورای نگهبان نسبت به «لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی» به دست آمد و تنقیح مناط و الغای خصوصیت از آن، می‌تواند تا حدود زیادی خلأ قانونی در این زمینه را پوشش دهد. البته، توجه به این نکته ضروری است که تنوع حوزه‌های کارکردی دولت و قوه قضائیه و به تبع آن تنوع در لوایح پیشنهادی دولت و رئیس قوه قضائیه موجب خواهد شد تا حد و مرز مفهوم «تغییر چارچوب پیشنهاد دولت» در اصلاحات مجلس را نتوان به روشنی تبیین و ضابطه‌مند کرد. بنابراین، طبیعی است که صدق این عنوان بر یک مصوبه مجلس متناسب با مفاد لایحه مربوطه، نسبی باشد و نتوان به دقت آن را نظام‌مند کرد. لیکن آنچه در این زمینه اهمیت دارد این است که اعضای شورای نگهبان باید همواره این ملاک را در بررسی‌های خودشان به‌عنوان یک قاعده مدنظر قرار دهند و اگر آنها تشخیص دهند که مجلس در اصلاح یک لایحه، روش مدنظر یا ابزارهای مورد انتظار دولت برای رسیدن به هدفش را تغییر داده، آن مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کنند.

۲-۳. محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت

طبق این محدودیت، اصلاح لایحه دولت توسط مجلس باید در چارچوب موضوع لایحه ارسالی دولت صورت بگیرد و اعمال اصلاحات در لایحه فقط در فرضی ممکن است که مواد یا مفاد اصلاحی به صورت صریح یا ضمنی منجر به اصلاح موضوع آن لایحه نشده باشد. این ملاک و ضابطه به حدی مهم است که در هر سه کشور موضوع مطالعات تطبیقی این مقاله می‌توان مشابه آن را یافت.

در کانادا ضروری است که پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان با موضوع کلی لایحه یا آن بخش از لایحه که برای اصلاح آن پیشنهاد شده، مرتبط باشند. نظارت بر این محدودیت بر عهده رؤسای کمیسیون‌ها و همچنین رئیس مجلس آن کشور است.[۲۵] در فرانسه نیز ضروری است که اصلاحیه‌ها با متن اصلی لایحه مرتبط باشند. تشخیص این ارتباط در وهله اول بر عهده رئیس مجلس است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰). نکته مهم‌تر آنکه، شورای قانون اساسی فرانسه در یکی از تصمیمات خود با تمایز قائل شدن بین حق اصلاح از حق ابتکار قانون، که در بند ۱ اصل ۳۹ پیش‌بینی شده، این‌گونه نتیجه گرفته است که اصلاحیه‌ها نباید بی‌ارتباط با متن اصلی باشند یا حدود منطقی یک لایحه را نادیده بگیرند. بر اساس این، شورای قانون اساسی فرانسه قانون مصوب مجلس را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰). در انگلستان نیز می‌توان این محدودیت را مشاهده کرد. در انگلستان ضروری است که اصلاحات پیشنهادی با موضوع و مفاد لایحه مرتبط باشند. کنترل این محدودیت در این کشور بر عهده رئیس کمیسیون است (زارعی، ۱۳۸۴، ۹۵-۹۷).

در ایران نیز علی‌رغم عدم تصریح این موضوع در قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس، شورای نگهبان وجود ارتباط میان پیشنهادهای اصلاحی و متن لایحه را یکی از محدودیت‌های قابل اعمال بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی در رویه خود دانسته است.

برای استنباط این محدودیت از نظرات شورای نگهبان می‌توان نظر آن شورا را درباره «لایحه تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی» مطرح کرد. مجلس شورای اسلامی بنا به جهات مختلفی که در مشروح مذاکرات این مصوبه قابل ملاحظه است،[۲۶] تغییرات گسترده‌ای در لایحه تقدیمی دولت ایجاد کرد و در قالب یک ماده‌واحده و ۳۰ بند، مصوبه مزبور را با هدف دائمی کردن این قانون به تصویب رساند. با تصویب این مصوبه، شورای نگهبان در مقام تطبیق آن با قانون اساسی به موجب نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۱۸۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۶ مقرر داشت:

«نظر به اینکه لایحه دولت به‌عنوان «لایحه تمدید قانون اصلاح قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی» تقدیم مجلس گردیده، نه دائمی شدن آن، بعلاوه بر اساس مصوبه تعدادی از مواد قانون مذکور اصلاح و مواد دیگری هم به آن الحاق شده است و ظاهراً از طرف نمایندگان طرحی نیز در خصوص مورد تسلیم نگردیده است، لذا تصویب مصوبه بدین نحو، مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته شد.»

با بررسی لایحه دولت، مصوبه مجلس و نظر شورای نگهبان در این زمینه، این نتیجه به دست می‌آید که تغییر موضوع لایحه دولت از «تمدید مهلت اجرای یک قانون آزمایشی» به «دائمی نمودن یک قانون آزمایشی» یکی از محورهای اصلی ایراد شورای نگهبان بوده است. بنابراین، می‌توان تغییر موضوع لایحه دولت از سوی مجلس را یکی از محدودیت‌های مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی از منظر شورای نگهبان معرفی کرد.

گفتنی است که این نظر در رویه شورای نگهبان مسبوق به سابقه بوده است و نمونه‌هایی از آن را می‌توان با صراحت بیشتری در سایر نظرات شورا یافت؛ برای نمونه، شورای نگهبان در اظهارنظر خود درباره «لایحه حوزه‌های انتخاباتی و اصلاح ماده ۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۲۸» بیان داشته:

با توجه به اصول ۷۴ و ۷۵ قانون اساسی پیشنهادها [و] اصلاحات نمایندگان باید مربوط به موضوع ماده یا اصل موضوع لایحه باشد. ماده ۱ مصوبه نظر به اینکه مربوط به قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است و لایحه دولت مربوط به محدوده حوزه انتخاباتی مجلس شورای اسلامی موضوع تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۴ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۸ فروردین ماه سال ۱۳۶۴ شمسی است مغایر با قانون اساسی است.[۲۷]

در خصوص این نظر شورای نگهبان اشاره به این نکته لازم است که ظاهراً توجه شورای نگهبان در مقام بیان این استدلال به عبارت «پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند» در صدر اصل ۷۵ قانون اساسی بوده است و از عبارت مزبور این‌گونه نتیجه گرفته شده است که پیشنهادها و اصلاحات نمایندگان باید مربوط به موضوع لایحه قانونی باشد و در قالب اصلاح لایحه دولت، نمایندگان مجلس نمی‌توانند طرح‌های قانونی خودشان را بدون طی تشریفات قانونی به تصویب برسانند.

با اثبات این مطلب که محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت را می‌توان یکی از ملاک‌های نظارت شورای نگهبان به شمار آورد، توجه به این نکته لازم است که شورای نگهبان گاهی از اتخاذ چنین موضعی عدول کرده است؛ برای نمونه، در خصوص «قانون دائمی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۹۷/۱۲/۲۶» که با عنوان «لایحه

اصلاح و دائمی نمودن قانون مدیریت خدمات کشوری» به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده بود و علاوه بر دائمی کردن قانون آزمایشی، در لایحه دولت اصلاحات گسترده‌ای نیز پیش‌بینی شده بود،[۲۸] مجلس شورای اسلامی بدون بررسی اصلاحات پیشنهادی در لایحه دولت، فقط به دائمی نمودن قانون آزمایشی اکتفا کرد و پیشنهادهای اصلاحی دولت در متن لایحه را بررسی نکرد. با این حال، شورای نگهبان از اعلام نظر در خصوص این مصوبه خودداری کرد تا این مصوبه بدون اعلام نظر آن شورا، به قانون تبدیل شود. نکته مهم در این خصوص آنکه، حتی در نظر مشورتی پژوهشکده شورای نگهبان، به استناد رویه آن شورا و با توجه به اعمال اصلاحات گسترده در متن و عنوان لایحه دولت، مغایرت این مصوبه با قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته بود.[۲۹]

با مشخص شدن محدودیت اصلاحات مجلس به «موضوع لایحه دولت» و اعمال منظم این ایراد از طرف شورای نگهبان، می‌توان انتظار داشت که تا حد زیادی از بی‌نظمی در فرآیند تقنین که منجر به تغییرات نامحدود در لوایح می‌شود، جلوگیری شود. بنابراین، نمایندگان مجلس به جای آنکه با اصلاح لوایح دولت در صدد نیل به اهداف خودشان باشند، مجبور خواهند شد تا از ظرفیت ابتکار قانون توسط حداقل ۱۵ نماینده استفاده نمایند.

۳-۳. محدود بودن اصلاحات مجلس به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت

محدودیت دیگری که می‌توان مبتنی بر نظرات شورای نگهبان برای اصلاحات مجلس در نظر گرفت، مربوط به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت است. به این معنا که ممکن است اصلاحات نمایندگان به چارچوب پیشنهاد دولت لطمه وارد نکند و کاملاً در راستای موضوع لایحه دولت باشد، اما حجم و گستره اصلاحات نمایندگان به گونه‌ای باشد که بین لایحه دولت و مصوبه مجلس تفاوت‌های چشم‌گیری مشاهده شود؛ به گونه‌ای که گویا نمایندگان مجلس همه طرح‌های مدنظر خودشان را ذیل لایحه دولت محقق کرده‌اند.

در این موارد، گاهی توسعه‌ی دامنه شمول لایحه دولت موجب شده است تا شورای نگهبان نسبت به اصلاحات مجلس ایراد بگیرد، گاهی نیز حجم بالای مواد یا بندهای الحاقی به لایحه دولت منجر به اشکال گرفتن شورای نگهبان شده است؛ برای نمونه، در جریان رسیدگی به «لایحه ایجاد هشت منطقه آزاد تجاری ـ صنعتی، اصلاح محدوده سه منطقه آزاد تجاری ـ صنعتی و ایجاد مناطق ویژه اقتصادی مصوب ۱۳۹۷/۶/۱۱»، مجلس شورای اسلامی اقدام به اعمال تغییرات گسترده‌ای در لایحه دولت کرد و موضوع لایحه دولت را به صورت چشم‌گیری توسعه داد. در جریان بررسی این لایحه، علاوه بر ایجاد ۸ منطقه آزاد که از سوی

دولت پیشنهاد شده بود، چهار منطقه آزاد دیگر نیز موضوع توسعه‌ی سرزمینی قرار گرفتند و بر مساحت آنها افزوده شد. مهم‌تر آنکه، دولت در لایحه پیشنهادی، ایجاد ۱۲ منطقه ویژه اقتصادی را مطرح کرده بود که در مصوبه مجلس، این تعداد به ۱۰۳ مورد افزایش پیدا کرد. لذا با توجه به تغییرات گسترده‌ای که در جریان تصویب این لایحه در دامنه شمول آن صورت گرفت، شورای نگهبان این مصوبه مجلس را به‌درستی مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. شورای نگهبان با این کار علاوه بر اینکه روند نامشخص اصلاحات گسترده در لوایح قانونی را تا حدودی سروسامان داد، در جهت تفکیک نقش نمایندگان مجلس در مقام تصویب لوایح قانونی و نقش آنها در ارائه طرح قانونی در مواردی که نیاز به قانون‌گذاری در حوزه‌ای را لازم می‌دانند، گام مهمی برداشت.

علاوه بر مصداق ذکر شده که به جهت توسعه گسترده مصادیق مناطق آزاد و ویژه مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت، شورای نگهبان در جریان بررسی برخی از مصوبات مجلس، همچون «لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱۹»، به جهت اصلاحات گسترده‌ای که در این لایحه قانونی صورت گرفته بود، آن را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. در خصوص این مصوبه باید توجه کرد که کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در جریان رسیدگی، موضوعات متعدد و جدیدی را در قالب بخش‌های ششم و هشتم و با عنوان «آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح» و «آیین دادرسی جرائم رایانه‌ای و تشکیلات، زیرساخت‌ها و دادرسی الکترونیکی» به این لایحه افزود. این بخش‌های جدید اگرچه از نظر محتوا با هدف و موضوع اصلی لایحه مغایرتی نداشتند، اما حجم و گستره اصلاحات نمایندگان به گونه‌ای بود که سبب گسترش چشم‌گیر دامنه شمول موضوعات لایحه شد. در حالی که، در لایحه واصله، هیچ حکمی درباره موضوعات آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و جرائم رایانه‌ای و دادرسی الکترونیکی پیش‌بینی نشده بود. بر اساس این، شورای نگهبان این مصوبه مجلس را به‌درستی مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد.

شاید بتوان مهم‌ترین ثمره اعمال منظم این ایراد شورای نگهبان در موارد مشابه را ایجاد انضباط در نظام قانون‌گذاری کشور دانست. این انضباط، علاوه بر آثار متعددی که بر صیانت از نقش هریک از مراجع مبتکر قانون در فرآیند قانونگذاری دارد، اثر مستقیمی در نظارت‌پذیری طرح‌ها و لوایح قانونی از جهت رعایت مفاد اصل ۷۵ قانون اساسی دارد و موجب خواهد شد تا شورای نگهبان بتواند با دقت و سرعت بیشتری بر عدم تحمیل بار مالی به دولت به واسطه پیشنهاد نمایندگان اطمینان حاصل کند.

علاوه بر این، اعمال منظم چنین ضابطه و ملاکی نسبت به آن دسته از حوزه‌هایی که طبق

قانون اساسی یا قانون عادی ابتکار قانون در آن خصوص بر عهده دولت قرار گرفته، از اهمیت بیشتری برخوردار است چراکه در برخی از موضوعات مانند بودجه سالانه کل کشور، بنا بر تصریح اصل ۵۲ قانون اساسی، ابتکار قانون بر عهده دولت است. در این زمینه، نظر تفسیری شماره ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴[۳۰] و نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱[۳۱] شورای نگهبان نیز اظهار داشته‌اند که امکان اصلاح قوانین بودجه به نحوی که در کل بودجه اثر بگذارد یا شاکله بودجه را تغییر دهد، از طریق طرح نمایندگان مجلس، ممکن نیست. همچنین، با توجه به اینکه تهیه برنامه‌های توسعه امری تخصصی است و اجرای صحیح آن به دانش فنی، امکانات کافی و دسترسی به اطلاعات دقیق از سراسر کشور وابسته است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ج۱: ۱۳۴) و به دلیل بهره‌مندی قوه مجریه از این امکانات و دانش‌ها، این قوه از طریق قانون عادی[۳۲] نهاد صالح برای تهیه لایحه برنامه تعیین شده است (نظریان، ۱۳۹۷، ۷۳). لذا، در این موارد، با توجه به محدودیت نمایندگان مجلس در ابتکار قانون در این حوزه‌ها، علی‌الاصول تنها طریق ممکن برای اعمال نظر نمایندگان مجلس، اصلاح لوایح دولت حین تصویب آنها است. این در حالی است که اعمال تغییرات گسترده در این‌گونه لوایح از سوی مجلس عملاً منجر به تبدیل آنها به طرح پیشنهادی از سوی نمایندگان می‌شود و در این صورت می‌توان ادعا کرد که علت اصلی پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون در این حوزه‌ها برای دولت نادیده گرفته خواهد شد.

با وجود مقدمات ذکر شده، شورای نگهبان تنها یک مرتبه لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور را مغایر با ملاک ذکر شده دانسته و از اعمال منظم این ملاک نسبت به قوانین بودجه سالانه کل کشور و همچنین قوانین برنامه پنج‌ساله‌ی توسعه خودداری کرده است. در خصوص مصداق ذکر شده، اشاره به این نکته لازم است که مجلس شورای اسلامی در جریان رسیدگی به «لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۸»، تغییرات گسترده‌ای را در لایحه ۵۰ ماده‌ای دولت اعمال و با افزودن حدود ۷۰ ماده دیگر به آن، عملاً لایحه دولت را به طرح قانونی تبدیل کرد. اعمال این اصلاحات در لایحه مزبور اگرچه به تغییر موضوع یا سازوکارهای پیشنهادی دولت (چارچوب پیشنهاد دولت) منجر نشد، اما به دلیل حجم بالای مفاد الحاقی، ماهیت لایحه دولت را به کلی دگرگون کرد و در عمل لایحه پیشنهادی دولت را به طرح نمایندگان مبدل ساخت. بر این اساس، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۸۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۹ با این استدلال زیر مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد:

«علاوه بر اصلاحات و الحاقاتی که در متن لایحه تقدیمی دولت توسط مجلس به عمل آمده [که] کلاً در ۵۰ ماده به تصویب رسیده است، با عنایت به اینکه قریب به ۷۰ ماده به‌عنوان مواد الحاقی به آن افزوده شده است، از آنجا که لایحه دولت با مصوبه مجلس ماهیتاً اختلاف فاحش پیدا کرده و موارد اضافه شده بخصوص مواد الحاقی از مصادیق طرح موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب نمی‌شوند... و این امور عرفاً اصلاح در لایحه نیز محسوب نمی‌گردد.»[۳۳]

مبتنی بر ملاک ذکر شده در نظر شورای نگهبان می‌توان نتیجه گرفت که هرچند نفی صلاحیت مطلق مجلس جهت اعمال هرگونه اصلاحات در لایحه دولت می‌تواند موجب بروز اشکالات مختلفی در اداره صحیح امور شود، اما پذیرش صلاحیت نامحدود نمایندگان مجلس جهت اعمال اصلاحات در لایحه قانونی نیز می‌تواند مبنای پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای دولت را به کلی نقض کند. بنابراین، نظارت منظم شورای نگهبان بر رعایت این ملاک، به‌ویژه در مواردی که ابتکار قانون در آن حوزه برای دولت در نظر گرفته شده، یک ضرورت است.

نتیجه گیری

مبتنی بر بررسی‌های صورت گرفته در این مقاله، این موضوع اثبات شد که هرچند در تصریحات قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران، به غیر از محدودیت مقرر در اصل ۷۵ قانون اساسی (بار مالی)، مجلس شورای اسلامی محدودیت خاصی در راستای اصلاح لوایح دولت در فرآیند تصویب آنها ندارد، اما از نظرات شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و تنقیح مناط آنها می‌توان محدودیت‌هایی را بر صلاحیت مجلس بار کرد. «محدود بودن اصلاحات مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت»، «محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت» و «محدود بودن اصلاحات مجلس به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت» ملاک‌های قابل استنباط از نظرات شورای نگهبان هستند که مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب لوایح قانونی باید به این محدودیت‌ها توجه داشته باشد.

نکته واجد اهمیت این است که مبتنی بر مطالعات تطبیقی انجام شده، پیش‌بینی چنین محدودیت‌هایی برای صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی یک ضرورت به شمار می‌آید و مشابه چنین محدودیت‌هایی در قوانین و فرآیندهای قانونگذاری کشورهایی نظیر انگلستان، فرانسه و کانادا به‌روشنی قابل شناسایی است.

در راستای بهبود عملکرد قانونگذاری در ایران و رفع اشکالات ذکر شده در این پژوهش عواملی می‌تواند مفید فایده باشد که در ادامه به اهم آنها اشاره خواهد شد:

۱) همسو بودن دولت و مجلس از نظر سیاسی یکی از عوامل مهمی است که پدیده اصلاح

اساسی لوایح دولت را تا حد زیادی قابل کنترل می‌کند. از این رو، توسعه نظام حزبی در کشور از یکسو و هم‌زمان شدن انتخابات ریاست‌جمهوری و مجلس شورای اسلامی، از جمله عواملی هستند که به همسویی دولت و مجلس و تأمین هرچه بهتر هماهنگی میان این دو نهاد کمک خواهد کرد. در نتیجه، قابل انتظار است که در این شرایط، اصلاح اساسی لوایح به امری قابل کنترل تبدیل شود.

۲) با پیش‌بینی سازوکارهای مشارکت پیشینی، همچون ایجاد کمیته پیشنهاددهنده پیش‌نویس لوایح با حضور رؤسای فراکسیون‌های مجلس و نمایندگانی از دولت و نیز انتشار پیش‌نویس لوایح از سوی دولت، می‌توان انتظار داشت تا پیش از ارائه لایحه به مجلس، مشارکت لازم از سوی نمایندگان و فراکسیون‌ها در تنظیم لوایح قانونی صورت پذیرد و اجماع لازم در خصوص لوایح دولت ایجاد شود.

۳) با توجه به بررسی‌های تطبیقی صورت گرفته در خصوص فرآیند اصلاح لوایح در مجلس، به‌ویژه وضعیت این موضوع در کشور کانادا، پیشنهاد می‌گردد که آیین‌نامه داخلی مجلس به نحوی اصلاح شود که محدودیت مجلس در تصویب لوایح به‌صراحت و همراه با شاخصه‌های عینی و ملموس در آن ذکر گردد. رجوع به رویه شورای نگهبان و استفاده از ملاک‌هایی که از رویه آن نهاد استخراج می‌شود، نظیر مواردی که در این پژوهش به آنها اشاره شد، معیارهای مناسبی جهت اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس و تعیین حدود صلاحیت مجلس است.

همچنین، پیشنهاد می‌گردد در این زمینه، تکالیف معینی برای رؤسای کمیسیون‌ها و هیات رئیسه مجلس جهت کنترل پیشنهادات اصلاحی نمایندگان و کمیسیون‌ها و عدم مغایرت آنها با ملاک‌های مذکور در بند قبل در نظر گرفته شود.

۴) شورای نگهبان بایستی به صورت مستمر و فعال بر مصوبات مجلس و تغییراتی که در متن لوایح دولت اعمال می‌گردد نظارت نماید و از این طریق ملاک‌های قابل استنباط از نظرات آن شورا را تثبیت نماید. همچنین شورا می‌تواند با ارائه نظریه تفسیری نسبت به اصل ۷۴ تصریح نماید که اصلاح لایحه با ابتکار قانون در قالب ارائه طرح متفاوت است. بنابراین در اعمال صلاحیت مجلس شورای اسلامی برای اصلاح لوایح، هر گونه اصلاحی که منجر به تغییر اهداف لایحه گردد از جمله تغییر کلیت سازوکار پیشنهادی دولت یا تغییر موضوع لایحه یا ایجاد تغییرات گسترده در لایحه، اصلاح لایحه محسوب نشده و تصویب آن از حدود صلاحیت مجلس خارج است.

یادداشت ها

۱. «اصل ۷۴- لوایح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است».

۲. گفتنی است که نویسندگان این تحقیق، اصطلاح «لوایح قانونی» در اصل ۷۴ قانون اساسی را به‌عنوان مقسم دو اصطلاح «لوایح قضایی» و «لوایح اجرایی» می‌دانند که البته تفصیل و اثبات این گزاره، خارج از موضوع این مقاله است (جهت مطالعه در این خصوص رک: ابریشمی‌راد، ۱۳۹۳، ۶۱ - ۶۴).

۳. برای نمونه می‌توان به اختلاف نظر دولت یازدهم و مجلس وقت در زمینه تصویب لایحه برنامه ششم توسعه اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی اشاره کرد. برای مطالعه تفصیلی این اختلاف رک: http://yon.ir/۶۰bWy

۴. «ماده ۱۳۱- لوایح قانونی که ازطرف دولت به مجلس پیشنهاد می‌شود، باید

۱- دارای موضوع و عنوان مشخص باشد.

۲- دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد آن در مقدمه لایحه به‌وضوح درج شود.

۳- دارای موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان لایحه باشد».

۵. «ماده ۱۳۲- طبق اصل هفتاد و چهارم (۷۴) قانون اساسی کلیه لوایح قانونی تقدیمی به مجلس باید به امضای رئیس‌جمهور و وزیر یا وزرای مسئول رسیده باشد. درصورت نداشتن وزیر مسئول، امضای رئیس‌جمهور کافی است».

۶. «ماده ۱۳۳- لوایح قانونی باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط و یا نماینده دولت تقدیم گردد و در موقع طرح آن نیز باید وزیر مربوط یا یکی از وزرا به‌تناسب موضوع حاضر باشد».

۷. «ماده ۱۵۱- چنانچه در شور دوم، کمیسیون بعضی از مواد طرح یا لایحه را حذف و یا تغییر کلی داده باشد، هریک از نمایندگان می‌توانند همان ماده را پیشنهاد نمایند و پس از صحبت یک مخالف و یک موافق و سخنگوی کمیسیون و نماینده دولت نسبت به ماده رأی‌گیری می‌شود. چنانچه اصل ماده تصویب شد پیشنهادهای اصلاحی که قبلاً به کمیسیون داده شده، قابل طرح و بحث و رأی‌گیری خواهد بود».

۸. این ماده امکان استرداد لوایح را در صورت تغییر دولت فراهم کرده تا دولت‌ها بتوانند از تصویب آن دسته از لوایحی که در راستای اهداف و سیاست‌هایشان نیست جلوگیری کند.

۹. این موضوع در آیین‌نامه داخلی هیئت دولت نیز مورد توجه بوده است و به موجب ماده ۴۲ این آیین‌نامه مقرر شده است تا «در صورت تغییر یا تعیین دولت جدید فهرستی از لوایح دولت قبل که به مرحله تقدیم به مجلس نرسیده و نیز لوایحی که تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است توسط معاون امور مجلس رییس‌جمهور تنظیم و جهت تصمیم‌گیری نهائی در دولت جدید مطرح خواهد شد».

۱۰. در این زمینه، گفته شده است که «در نظام‌های اروپای غربی، دولت‌ها به دلیل انضباط حزبی قدرتمند، می‌توانند مجلس را به طور عادی کنترل نمایند. در نتیجه، آنها می‌توانند کاری کنند که قوانین طبق خواسته آنها تصویب شوند» (جهت مشاهده این مطلب رک: بلاندل، ۱۳۹۶، ص ۳۷۶). این در حالی است که فقدان نظام حزبی در ایران به عنوان یکی از عوامل کاهش سطح همکاری‌های میان قوای مجریه و مقننه دانسته می‌شود (مرکز مالمیری، عطار، ۱۳۹۷، ۲۲۵).

۱۱. جهت مطالعه بیشتر ر.ک:

https://www.parliament.uk/about/how/laws/bills/

12. Pre- legislation scrutiny
13. The Closure motion.
14. The guillotine.
15. The kangaroo.
16. Principle of the bill.

17. Scope of the bill.

۱۸. جهت مشاهده این معیارها و ضوابط به تارنمای پارلمان کانادا به نشانی ذیل مراجعه شود:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۱۹. تنقیح مناط یعنی منقح کردن و پیرایش جزئیات از ملاک و علت حکم، سپس تعمیم دادن آن؛ به دیگر سخن تنقیح مناط یعنی تعیین علت حکم (ولائی، ۱۳۹۳، ۱۵۷). تعریف دیگر از این اصطلاح، دستیابی به علت از طریق پیرایش موضوع از خصوصیات و اوصاف زائد است (فیاضی، ۱۳۹۳، ۹۹–۱۰۰).

۲۰. جهت مشاهده این موضوع رک:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۲۱. نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۷۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۷. در این مورد و موارد بعدی، جهت استناد به نظرات شورای نگهبان و همچنین گزارشات مجمع مشورتی حقوقی آن شورا از تارنمای سامانه نظرات شورای نگهبان به نشانی ذیل استفاده شده است:

http://nazarat.shora-rc.ir

۲۲. این مصوبه، تاکنون در دو مرحله بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی رفت و برگشت داشته است. شورای نگهبان این مصوبه را در مرحله‌ی اول رسیدگی در جلسات مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۲ و ۱۳۹۵/۳/۱۳ و در مرحله‌ی دوم در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ بررسی کرد و نظر خود مبنی بر مغایرت برخی از مواد این مصوبه با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه‌های شماره ۹۵/۱۰۲/۷۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۷ و ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۰ مورخ ۱۳۹۵/۸/۴ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

۲۳. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳ (گفتنی است که با توجه به عدم انتشار مشروح مذاکرات جلسه مذکور در زمان نوشتن مقاله حاضر، با همکاری پژوهشکده شورای نگهبان امکان دسترسی به مشروح مذاکرات فراهم شد).

۲۴. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳.

۲۵. جهت مشاهده این موضوع رک:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۲۶. روزنامه رسمی به شماره ۲۰۴۸۵ مورخ ۹۴/۴/۱۴، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، دوره نهم، جلسه ۳۲۷، ص ۱۴.

۲۷. نظریه شماره ۷۷۸۲ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۳.

۲۸. در لایحه دولت ماده‌واحده‌ای با «۶۷ بند» که طی آن بسیاری از مواد و تبصره‌های «قانون مدیریت خدمات کشوری»، حذف یا اصلاح شده و مواد و تبصره‌هایی نیز به قانون مذکور الحاق شده بودند، آمده بود و در نهایت تنها یک ماده‌واحده بدون هیچ‌گونه بند یا تبصره‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۲۹. جهت مطالعه گزارش کارشناسی شماره ۹۷۱۲۱۰۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ مجمع مشورتی حقوقی پژوهشکده شورای نگهبان ر.ک:

http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=qGT3B0vkySs=&TN=l7tLyhyOobhXEiNsIbmkjnd5wklImN++/dN1yTO0k7/ClKLHNakY+A==&NF=bHiIRfspeW0=

۳۰. «۱ـ تغییر در ارقام بودجه به نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد به وسیله طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی امکان‌پذیر نیست.

۲ـ تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی جایز نمی‌باشد.
۳ـ در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد رأی تفسیری نیاورده است.
۴ـ الحاق و حذف نیز همانند تغییر در ارقام بودجه است».

۳۱. «تغییر در ارقام بودجه به نحوی که شاکله بودجه را تغییر دهد، امکان‌پذیر نیست و نتیجتاً خلاف اصل ۵۲ قانون اساسی می‌باشد».

۳۲. ماد ۸ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱: «دولت باید حداقل شش ماه قبل از پایان هر دوره برنامه لایحه برنامه دوره بعد را جهت تصویب به مجلس تقدیم نماید».

۳۳. نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۸۴۸ مورخ ۹۵/۳/۱۹.

منابع

الف) فارسی

بلاندل، جین (۱۳۹۶)، **مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی حکومت**، ترجمه مهدی رضایی، تهران: خرسندی.

پارکر، دیوید و کالین کرکپاتریک (۱۳۸۸)، «ارزیابی مقررات‌گذاری در کشورهای در حال توسعه»، ترجمه مسعود فریادی، **اطلاع رسانی حقوقی**، سال ششم، ش ۱۷ و ۱۸.

راسخ، محمد (۱۳۸۴)، **بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری**، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.

زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، **مطالعه تطبیقی نظام قانون‌گذاری**، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.

زارعی، محمد حسین (۱۳۸۹)، **نقش کمیسیون‌های داخلی در نظارت پارلمانی**، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

شعبانی، قاسم (۱۳۸۸)، **حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران**، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ ۳۷.

قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چاپ ۱۲.

فیاضی، مسعود (۱۳۹۳)، «تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس»، **حقوق اسلامی**، ش ۴۲، پاییز ۹۳، ص ۹۹-۱۰۰.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱)، **فقه سیاسی**، تهران: امیرکبیر، جلد ۱.

عباسی، بیژن (۱۳۹۴)، **حقوق اساسی تطبیقی**، تهران: نشر دادگستر.

غلامحسین، الهام و محمدامین ابریشمی‌راد (۱۳۹۳)، «نقد نظر شورای نگهبان در خصوص امکان ارسال مستقیم لوایح قضائی به مجلس»، ***پژوهشنامه حقوق اسلامی***، سال پانزدهم، ش ۴۰، ص ۵۵-۷۷.

مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۹)، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: انتشارات پایدار، چاپ ۱۵.

مرکزمالمیر، احمد و سعید عطار (۱۳۹۷)، «آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در ایران از منظر رویه ابتکار قانون‌گذاری»، **مجلس و راهبرد**، دوره ۲۵، شماره ۹۶، ص ۲۱۳-۲۳۶

مزی، مایکل (۱۳۸۵)، «روابط قوای مقننه و مجریه»، ترجمه حسن وکیلیان، **فصلنامه مجلس و پژوهش**، ش ۵۲، ص ۱۹۷-۲۱۶.

نظریان، حمید (۱۳۹۷)، **تحلیل حقوقی عمده‌ترین دیدگاه‌ها در خصوص مراجع تهیه و تصویب برنامه‌های توسعه کشور با تاکید بر برنامه‌های پنج‌ساله**، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

نظرپور، مهدی (۱۳۹۰)، **آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، قم: دفتر نشر معارف، چاپ ۱۳.

ولائی، عیسی (۱۳۹۳)، **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول**، تهران: نشر نی، چاپ ۱۱.

هریسی نژاد، کمال‌الدین (۱۳۹۵)، **حقوق اساسی تطبیقی**، تبریز: انتشارات آیدین، چاپ ۵.

گزارش‌ها و اسناد

گزارش کارشناسی شماره ۹۷۱۲۱۰۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ مجمع مشورتی حقوقی پژوهشکده شورای نگهبان، قابل مشاهده در تارنمای سامانه نظرات شورای نگهبان به نشانی ذیل:

http://nazarat.shora-rc.ir

روزنامه رسمی به شماره ۲۰۴۸۵ مورخ ۹۴/۴/۱۴، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، دوره نهم، جلسه ۳۲۷، ص ۱۴.

مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳.

ب) اتین

Blondel J.et. al (1970), ''Legislative behavior: some steps towards a cross-national measurement'', **Government and opposition**, Vol. 5, p 67-85.

Erik rasch, bjorn, tsebelis, George (2013), **The Role of Governments in Legislative Agenda Setting**, Routledge.

Faragher, Colin (2012), **Public Law Concentrate: Law Revision and Study Guide**, Oxford university Press.

Leyland, Peter (2012), **The constitution of the united Kingdom; A Contextual Analysis**, Hart Publishing.

Le Sueur, Andrew, Sunkin, Maurice, Jo Eric Khushal Murkens (2013), **Public law: text, cases, and materials**, oxford university press.

McInnes, David (2005), **Taking it to the hill: the complete guide to appearing before parliamentary committees**, university of Ottawa, 2nd edition.

Smookler, Jennifer (2006), Making a difference? The effectiveness of pre-legislative scrutiny, **Parliamentary Affairs**, Vol. 59, No. 3, pp 522-535.

Smartt, Ursula (2014), **Optimize public law**, Routledge.

Turpin, alexander, le sueur, Andrew (2016), **Parliament legislation and accountability**, hart publishing.

Turpin, Colin, Tomkins, Adam (2007), **British Government and the Constitution: Text and Materials**, Cambridge University Press.

https://www.parliament.uk

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تفصیل و تبیین شرایط رئیس‌جمهور با تأکید بر سیاست‌های کلی انتخابات

محمد حسن باقری خوزانی*، فرامرز عطریان، غلامحسین مسعود*****

چکیده

قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۱۵ قانون اساسی شرایط داوطلبان ریاست جمهوری را تعیین کرده است. به موجب این اصل «رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبّر، دارای حُسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور». یکی از چالش‌هایی که همواره در خصوص این اصل وجود داشته، ابهام در حصری یا تمثیلی بودن شرایط مذکور در این اصل است که حسب مورد بر حدود صلاحیت مقنن عادی در تفصیل یا تبیین شرایط داوطلبان انتخابات ریاست جمهوری اثرگذار است. این مقاله در قالبی توصیفی ـ تحلیلی، ضمن بررسی حدود صلاحیت مجلس در این زمینه اثبات کرد که برخلاف دیدگاه غالب که قائل به حصری بودن شرایط مزبور و به‌تبع آن عدم صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تفصیل یا تبیین شرایط ریاست‌جمهوری است، تمثیلی قلمداد شدن شرایط مذکور و به‌تبع آن صالح دانستن مجلس به‌منظور شناسایی شرایط عمومی با سیاست‌های کلی انتخابات و برخی نظرهای شورای نگهبان همخوانی بیشتری دارد؛ ضمن اینکه با توجه به صلاحیت عام قانونگذاری مجلس در اصل ۷۱ قانون اساسی، امکان تبیین شرایط اختصاصی مصرح در اصل ۱۱۵ مفروض است.

واژگان کلیدی: اصل ۱۱۵ قانون اساسی، اصل ۷۱ قانون اساسی، انتخابات ریاست جمهوری، رجال مذهبی و سیاسی، سیاست‌های کلی انتخابات.

---

* Email: **mohamadhasan92@yahoo.com**

** Email: **atrian.f.1001@gmail.com** **نویسنده مسئول**

*** Email: **Dr.gh.masoud@gmail.com**

مقدمه

در حوزه حقوق یکی از انتخاباتی که در جمهوری اسلامی ایران هر چهار سال یک بار برگزار می‌شود، انتخابات ریاست جمهوری و یکی از مسائل مربوط به این انتخابات، شرایط انتخاب‌شوندگان است. مبتنی بر اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کسانی می‌توانند رئیس‌جمهور شوند که از میان رجال مذهبی و سیاسی کشور بوده و ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حُسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور باشند. از شرایط یادشده در این اصل تنها دو شرط ایرانی‌الاصل و تابع ایران بودن جنبه کمّی و روشن دارد و شروط دیگر ماهیت کیفی و ساحتی کلی دارند. سکوت قانونگذار اساسی در ارائه تعریف و معیار به‌منظور تشخیص شروط کیفی به نقاط ابهام این اصل افزوده و سبب شده است تا برداشت‌های متفاوتی از این اصل صورت پذیرد که در پی آن تفسیرهای گوناگونی به‌منظور احراز آن‌ها در داوطلبان ریاست جمهوری ارائه شود.

منشأ چنین استنباط‌های گوناگون ناظر بر حصری یا تمثیلی دانستن شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی است. برخی این شرایط را حصری دانسته و در نتیجه مجلس شورای اسلامی را به‌منظور اضافه کردن سایر شروط یا تبیین شرایط گفته‌شده در این اصل، صالح نمی‌دانند و برخی دیگر این شرایط را تمثیلی قلمداد کرده و معتقدند مجلس شورای اسلامی می‌تواند با استناد به اصل ۷۱ قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ شرایط عمومی را تعیین و به‌منظور تبیین شرایط اختصاصی نیز قانونگذاری کند. با عنایت به نکات مذکور، در این مقاله در پی پاسخگویی به این پرسش هستیم که آیا مجلس می‌تواند شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ را تفصیل دهد یا در مقام تبیین این شرایط برآید یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید به پرسش‌های فرعی ذیل نیز پاسخ دهیم:

۱. آیا شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی حصری یا تمثیلی است؟

۲. آیا با ابلاغ سیاست‌های کلی انتخابات در سال ۱۳۹۵ در رویکرد نظام حقوقی ایران در تعیین شرایط رئیس‌جمهور تحولی رخ داده است یا خیر؟

۳. رویه و برداشت شورای نگهبان به‌عنوان نهاد دادرس اساسی از اصل ۱۱۵ قانون اساسی چیست؟

فرضیه نویسندگان این است که با توجه به صلاحیت عام قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، سیاست‌های کلی انتخابات و برخی نظرهای شورای نگهبان، تفصیل و تبیین شرایط رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی منطبق با منظومه قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران است. در خصوص موضوع نوشتار حاضر پژوهش‌هایی که تاکنون صورت گرفته اغلب ناظر بر تبیین صفات مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی و بیان شرایط انتخاب‌پذیری برای مقام ریاست جمهوری ایران بوده است و ازاین‌رو این پژوهش بدیع بوده و دارای نوآوری است. برای تحصیل مقصود در این پژوهش با شیوه توصیفی - تحلیلی ابتدا ضرورت و پیشینه تقنینی تعیین شرایط رئیس‌جمهور ارزیابی شده و در ادامه با توجه به متصور بودن فروض مختلف در خصوص صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تعیین شرایط رئیس‌جمهور، ادله مخالفان در بخش دوم تحلیل و بررسی و در بخش سوم ادله موافقان که منطبق با نظر مختار نویسندگان است، بیان شده است.

۱. ضرورت و پیشینه تقنینی تعیین شرایط رئیس‌جمهور

امروزه برگزاری انتخابات از جمله مشروع‌ترین ابزار رسیدن به قدرت و رایج‌ترین شیوه کاربستِ اراده عمومی در نظام‌های مردم‌سالار است که شهروندان از طریق آن در تعیین متصدیانِ اعمال اقتدارات عمومی مشارکت می‌کنند (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۶۷). این در حالی است که باید توجه داشت نظام مردم‌سالار کارامد، توسط هر فرد یا گروهی با هر درجه‌ای از لیاقت و توانایی شکل نخواهد گرفت؛ بلکه عقل و منطق حکم می‌کند که تمشیت امور عمومی جامعه در دست افراد شایسته، توانا، متخصص و کارامد باشد. بنابراین امروزه دولت‌ها معمولاً برای انتخاب‌شوندگان شرایط سخت‌تری را در مقایسه با انتخاب‌کنندگان در نظر می‌گیرند و این شرایط به تناسب اهمیت نمایندگی موضوع انتخاب، متغیر است (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۵۸). بر این اساس بدیهی است هر کسی شایستگی نامزدی انتخابات را نخواهد داشت و وضع شروطی به‌منظور تشخیص واجدین شرایط امری ضروری است، زیرا درصورتی‌که برای انتخاب‌شوندگان هیچ شرایطی در کار نباشد، هر فردی اعم از نوزاد و پیر، عاقل یا سفیه و مجنون، تبعه یا غیرتبعه و... حق داوطلب شدن در انتخابات را دارد که این در هیچ نظام حقوقی‌ای پذیرفتنی نیست. قبول این اصل منطقی مستلزم تعیین شرایطی برای انتخاب‌شوندگان در قوانین اساسی یا عادی است که این شرایط و معیارها نیز خود تابعی از مطالبات ارزشی و اخلاقی عموم جامعه است (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷: ۳۰).

باید توجه داشت به‌طور کلی اینکه قانون اساسی قواعد انتخابات را با تفصیل زیاد بیان کند یا تصویب آن‌ها را بر عهده قانونگذاران عادی قرار دهد، تصمیم سیاسی است که مؤسسان قانون اساسی یک کشور آن را اتخاذ می‌کنند؛ چراکه در تهیه و تنظیم قانون اساسی، جز ملاک‌های نظری، ضوابط و معیارهای مشخصی وجود ندارد تا بتوان آنچه را که در متن

گنجانده شده، معین و مشخص کرد و در نتیجه، هر کشور با توجه به اقتضای شرایط سیاسی خود، کم و کیف موضوعات مندرج در قانون اساسی خود را تعیین می‌کند (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۰۸). برای مثال در برخی از قوانین اساسی کشورها علاوه‌بر ذکر موضوعات کلان انتخابات از جمله حق رأی، نوع نظام انتخاباتی، مرجع نظارت بر انتخابات و چگونگی تعیین حدود حوزه‌های انتخاباتی، برخی از شرایط انتخاب‌شوندگان از جمله سن نیز تعیین شده است (لوئیس ماسکیو و آندره بلز، ۱۳۹۰: ۵۲۳).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تعیین شرایط انتخاب‌شوندگان رویکرد دوگانه‌ای را اتخاذ کرده و برخی از شرایط انتخاب‌شوندگان را در این قانون تصریح کرده و برخی دیگر را به قانون عادی احاله داده است. برای مثال مطابق اصل ۶۲ قانون اساسی[۱]، تعیین شرایط نمایندگان مجلس، به مجلس شورای اسلامی واگذار شده، ولی شرایط مقام رهبری، رئیس‌جمهور و رئیس قوه قضاییه وفق اصول ۱۰۹ [۲]، ۱۱۵و ۱۵۷[۳] در قانون اساسی مشخص شده است.

به موجب اصل ۱۱۵ قانون اساسی: «رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حُسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور». تعیین شرایط رئیس‌جمهور در اصل مذکور به برداشت‌ها و تفاسیر گوناگونی منجر شده است. به‌عبارت دیگر، بنابر یک فرض می‌توان شرایط مصرح در اصل مذکور را حصری قلمداد کرد که بر این اساس مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند شرایط جدیدی را به این اصل اضافه کند و براساس فرض دوم شرایط بیان‌شده در اصل ۱۱۵ تمثیلی است و مجلس شورای اسلامی می‌تواند با استناد به اصل ۷۱ قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۴شرایط عمومی را تعیین کرده و در جهت تبیین شرایط اختصاصی مصرح در اصل ۱۱۵ قانونگذاری کند.

با بررسی و تتبع در مصوبات مجلس شورای اسلامی درمی‌یابیم این نهاد در ادوار مختلف برحسب وظیفه ذاتی خود و به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، بر آن بوده است تا برخی شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی را تعریف کرده و برای آن‌ها ضابطه و معیار ارائه دهد یا درصدد تعیین برخی شرایط عمومی داوطلبان انتخابات ریاست جمهوری بوده است.[۴] برای مثال می‌توان به دو شرط «سن» و «محرومیت از حقوق اجتماعی» در «لایحه شماره ۸۹۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۱۰ دولت در خصوص انتخاب رئیس‌جمهور کشور جمهوری اسلامی ایران»[۵]، شرایط «سلامت جسمی در حد برخورداری از نعمت بینایی و شنوایی و گویایی و توانایی در

حد ایفای وظایف ریاست جمهوری» و «عدم محرومیت از حقوق اجتماعی» در «لایحه شماره ۹۵۵۵۸ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۲۴ دولت در خصوص انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران»[۶] و شرط مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد در « طرح یک‌فوریتی اصلاح مواد ۳۵ و ۵۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی»[۷] اشاره کرد. این در حالی است که رویه‌ی شورای نگهبان نشان از این دارد که تا پیش از اظهارنظر در خصوص «طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱»، هرگونه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در تعیین شرایط رئیس‌جمهور را مغایر با اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۱۵ و بند ۹ اصل ۱۱۰ اعلام کرده است.[۸]

در حال حاضر نیز آنچه در خصوص شرایط نامزدهای ریاست جمهوری در قوانین و مقررات انتخاباتی قابل مشاهده است، همان شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی است که در ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ مجلس شورای اسلامی، عیناً تکرار شده است.[۹]

۲. رویکرد مخالف صلاحیت مجلس

در مخالفت با تفصیل و تبیین شرایط رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی می‌توان به ادله زیر استناد کرد:

۲-۱. قرینه اصل ۶۲ قانون اساسی

به موجب اصل ۶۲ قانون اساسی، شرایط انتخاب‌شوندگان را «قانون» معین خواهد کرد.[۱۰] با توجه به اصل ۵۸ قانون اساسی[۱۱] و صلاحیت مجلس در اعمال قوه مقننه، معنای عرفی و تبادر ابتدایی از واژه «قانون» در این اصل، قانون مصوب مجلس شورای اسلامی است (آیینه نگینی، ۱۳۹۸: ۱۴۱)، بنابراین اولاً شرایط نمایندگی مجلس شورای اسلامی باید براساس قانون مصوب این نهاد تعیین شود و این شرایط را نمی‌توان با سایر هنجارهای حقوقی از جمله آیین‌نامه، بخشنامه و دستورالعمل تعیین کرد؛ ثانیاً مجلس شورای اسلامی در این زمینه صلاحیت تکلیفی دارد و نمی‌تواند از این تکلیف قانونی سرباز زند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌دلیل اهمیت و جایگاه منصب ریاست جمهوری، شرایط احراز آن در اصل ۱۱۵ مقرر شده (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۳۲۰) و ظاهر و نص عبارت اصل، دال بر حصر شرایط مذکور است. به‌عبارت دیگر درصورتی‌که قانونگذار اساسی اراده‌ای مبنی بر تعیین شرایط رئیس‌جمهور توسط قانون عادی را داشت، همچون اصل ۶۲ قانون اساسی در تجویز تعیین شرایط نمایندگی مجلس، تعیین شرایط رئیس‌جمهور را نیز

به قانون عادی احاله می‌داد. به موجب این استدلال، مجلس حتی در مقام تعیین مصداق و تبیین شرایط و جعل ضابطه نیز حق ورود به تبیین شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ را ندارد.

تتبع و تدقیق در برخی از نظرهای شورای نگهبان نشان از این دارد که این شورا نیز به‌عنوان نهاد دادرس اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تضییق یا توسعه شرایط رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی را مغایر قانون اساسی اعلام کرده است. برای نمونه شورای نگهبان در نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۱ مورخ ۸۷/۹/۱۱ در خصوص «طرح اصلاح مواد ۳۵ و ۵۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن»[۱۲] شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی را حصری تلقی کرد و ازآن‌جا که شرایط تعیین‌شده اصل ۱۱۵ قانون اساسی در مصوبه مجلس شورای اسلامی تضییق یا توسعه داده شده بود، خلاف اصل مذکور اعلام کرد.[۱۳]

۲-۲. بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی

با توجه به اینکه در قانون اساسی، از یک سو در اصل ۱۱۵ شرایطی برای احراز پست ریاست جمهوری بیان شده و از سوی دیگر، در بند ۹ اصل ۱۱۰ در مقام بیان نحوه و مرجع صالح برای احراز صلاحیت کاندیداهای ریاست جمهوری، به‌صراحت بیان شده است که احراز «شرایطی که در این قانون می‌آید» به عهده شورای نگهبان است، مشخص می‌شود که قانونگذار اساسی، شرایط نامزدی ریاست جمهوری را منحصر به قانون اساسی اعلام کرده است. از سوی دیگر، به موجب بند مذکور تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری بر عهده شورای نگهبان است و مجلس حتی در مقام تعیین مصداق و تبیین شرایط و جعل ضابطه نیز حق ورود به تبیین این شرایط را ندارد؛ چه آنکه در این صورت، مجلس شورای اسلامی در جایگاهی که قانون اساسی به شورای نگهبان در مقام احراز صلاحیت کاندیداهای ریاست جمهوری اعطا کرده، قرار گرفته است.

۲-۳. قرینه اصل ۱۱۶ قانون اساسی

به موجب اصل ۱۱۶ قانون اساسی، نامزدهای ریاست جمهوری باید قبل از شروع انتخابات آمادگی خود را رسماً اعلام کنند. نحوه برگزاری انتخاب رئیس‌جمهوری را قانون معین می‌کند. با عنایت به عبارت ذیل این اصل که بیان می‌کند «نحوه برگزاری انتخاب رئیس‌جمهوری را قانون معین می‌کند»، قانونگذار اساسی صرفاً نحوه برگزاری انتخابات ریاست جمهوری را قابل تقنین توسط قانونگذار عادی اعلام کرده و هیچ اشاره‌ای به امکان قانونگذاری عادی در خصوص شرایط انتخاب‌شوندگان نکرده است که سکوت در مقام بیان تلقی می‌شود. به‌عبارت دیگر مطابق این نظر، عبارت «نحوه برگزاری» از تعیین شرایط

رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی انصراف دارد و مجلس شورای اسلامی می‌تواند کلیه امور مربوط به برگزاری انتخابات ریاست جمهوری از جمله تمامی مراحل رسیدگی به صلاحیت داوطلبان، تبلیغات نامزدهای انتخابات، جرائم و تخلفات، شکایات و نحوه رسیدگی و مانند این‌ها را مشخص کند و نمی‌تواند متعرض تعیین شرایط نامزدهای انتخابات شود.

۲-۴. مشروح مذاکرات مربوط به تصویب اصل ۱۱۵ قانون اساسی

مباحث مطرح در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در زمان بررسی اصل ۱۱۵، قرینه دیگری مبنی بر حصر شرایط مندرج در اصل مزبور برای احراز پست ریاست جمهوری دارد؛ چه آنکه در ابتدای بررسی این اصل، شرایط بسیار کمتری برای ریاست جمهوری مقرر شده بود که نمایندگان با ناکافی دانستن این شرایط، مورد به مورد اقدام به اضافه کردن شرایط جدید کردند، بنابراین تمامی شرایط لازم برای رئیس‌جمهور در اصل ۱۱۵ بیان شده است. توضیح آنکه در اصل ۷۶ پیش‌نویس قانون اساسی تنها دو شرط برای رئیس‌جمهور مقرر شده بود: «رئیس‌جمهوری باید مسلمان و ایرانی‌الاصل و تابع ایران باشد» (راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸: ۱۳). در جلسه شصت‌وچهارم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بدون آنکه عبارت «رجال دینی و سیاسی» جزء شرایط رئیس‌جمهور بیان شده باشد، اصل بدین‌نحو تنظیم شده بود: «رئیس‌جمهور باید ایرانی‌الاصل تابع ایران، دارای مذهب رسمی کشور و مروّج آن مؤمن به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مرد و دارای حسن سابقه و امانت و تقوی باشد» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۷۶۶) و پس از آنکه در این جلسه این اصل به تصویب نمایندگان نرسید، در نهایت در جلسه شصت‌وپنجم با اضافه کردن شرط «مدیر و مدبر» بودن برای رئیس‌جمهور، اصل ۱۱۵ به شکل فعلی به تصویب نهایی اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی رسید (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۷۹۷). بنابراین مراد مقنن اساسی در تعیین شرایط رئیس‌جمهور، در خود قانون اساسی تعیین تکلیف شده است.

۲-۵. بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی

به موجب بند ۹ اصل ۳، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی امکانات عادلانه را ایجاد کرده و تبعیضات

ناروا را رفع کند. بر همین اساس اضافه کردن شرایطی علاوه‌بر موارد مصرح در اصل ۱۱۵ به‌منزله محدود کردن دایره افراد واجد صلاحیت برای کاندیداتوری پست ریاست جمهوری است و موجب تبعیض ناروا میان افراد ملت و محروم کردن بسیاری از افراد واجد صلاحیت می‌شود و به همین دلیل مغایر بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است. برای مثال اضافه کردن شرط سن ازآن‌جا که افراد زیادی را از حق انتخاب شدن محروم می‌کند، مغایر با بند مذکور است. شورای نگهبان نیز در برخی از نظرهای خود تعیین برخی از شرایط برای رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی را مغایر با بند مذکور اعلام کرده است. برای مثال در تبصره ۱ ماده ۱ «طرح یک‌فوریتی اصلاح مواد ۳۵ و ۵۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن» مقرر شده بود انتخاب‌شوندگان باید مدرک کارشناسی ارشد و بالاتر داشته باشند[۱۴] که شورای نگهبان تبصره مذکور را به‌دلیل تبعیض ناروا مغایر با بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی اعلام کرد.[۱۵]

۲-۶. بند ۵ـ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات ۱۳۹۵/۰۷/۲۴

به موجب بند ۵-۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات، تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است. بنابراین به موجب تصریح این بند از سیاست‌ها، نهاد دیگری به‌جز شورای نگهبان نمی‌تواند معیارها و ضوابطی را برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری ارائه دهد. شورای نگهبان نیز در برخی از نظرهای خود این موضوع را مورد توجه قرار داده است. برای نمونه این شورا در نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۱۶۰۶ مورخ ۹۹/۱۱/۱۳ به‌دلیل آنکه مجلس شورای اسلامی در مصوبه خود معیارهای رجال مذهبی را تعیین کرده بود[۱۶]، آن را مغایر با بند ۵-۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات اعلام کرد.[۱۷]

۳. رویکرد موافق صلاحیت مجلس

در مقابل ادله ذکرشده و در موافقت با صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تفصیل و تبیین شرایط رئیس‌جمهور می‌توان به ادله زیر استناد کرد:

۳-۱. کیفی بودن شرایط رئیس‌جمهور

یکی از ادله‌هایی که ارائه معیار و ضابطه به‌منظور کمّی و عینی نمودن شرایط رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی را تقویت می‌کند، کیفی بودن شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی است (کواکبیان، ۱۳۹۶: ۵۱). شایان ذکر است ابتنای این رویکرد مبنی بر حذف شرایط

کیفی نیست، چراکه نظام جمهوری اسلامی ایران نظامی است که بر پایه اعتقاد به اصول دین اسلام و مذهب شیعه بنیانگذاری شده است و بدیهی است مدیران سیاسی نظام باید معتقد به این مبانی باشند تا بتوان به بقای نظام امیدوار بود (هاشمی، ۱۳۸۶: ۲۶۹).

در نظام حقوق اساسی برخی از کشورهای اسلامی دیگر نیز برای رئیس‌جمهور شروط اسلامی لحاظ شده است تا در حیطه دولت-کشور خود از اسلام صیانت کنند. برای مثال در کشورهای الجزایر، افغانستان و پاکستان نیز نامزد ریاست جمهوری باید مسلمان باشد (آجرلو و بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۱۷۲)، اما باید پذیرفت مقام ریاست جمهوری مقامی صرفاً سیاسی نیست و عالی‌ترین مقام اداری نیز محسوب می‌شود که اداره خدمات عمومی را نیز بر عهده دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۶). برای مثال به موجب اصل ۱۲۶ قانون اساسی، رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد.[۱۸] بنابراین ازآن‌جا که تصمیم‌های اداری برخلاف تصمیم‌های سیاسی بیشتر جنبه‌های فنی و تخصصی دارند (ابوالحمد، ۱۳۸۸: ۴۸)، لازم است شرایط رئیس‌جمهور به‌نحوی تعیین شود تا علاوه‌بر شرایط کیفی و اعتقادی از جمله «امانت»، «تقوا»، «ایمان» و «معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران»، متضمن صلاحیت‌های فنی و تخصصی نیز باشد.

از بهترین راه‌های تشخیص این امر ملاحظه عملکرد مدیریتی و تجربه کاری داوطلبان ریاست جمهوری است (مهرپور، ۱۳۹۱: ۲۹۱) که این امر جز با کمّی کردن خصوصیت مذکور محقق نخواهد شد. بنابراین نهاد قانونگذاری کشور مسئولیت دارد به‌منظور اجرای هرچه مطلوب‌تر مفاد اصول قانون اساسی و از جمله اصل ۱۱۵ مبادرت به کمّی کردن شرایط کیفی و شفاف کردن شرایط مذکور در چارچوب اصل ۱۱۵ کند تا اقتضائات عملی و اجرایی اصل مذکور فراهم شود (مشفق، ۱۳۹۶: ۸۵). به‌طور کلی درصورتی‌که شرایط انتخاب‌پذیری، عینی و قابل احراز نباشد، امنیت حقوقی شهروندان خدشه‌دار خواهد شد.

منحصر بودن شرایط نامزدهای ریاست جمهوری در شرایط کیفی این امکان را از نامزدهای انتخابات سلب خواهد کرد تا وضعیت خود را به لحاظ انتخاب‌پذیری ارزیابی کنند، زیرا همواره ممکن است نهاد ناظر، برداشتی مغایر با تلقی آن‌ها داشته باشد (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۷۹). اقدام مجلس شورای اسلامی و عدم ایراد شورای نگهبان به کمّی کردن برخی از این شرایط دلیلی بر این ادعاست. برای مثال مجلس شورای اسلامی در تبصره ۳ ماده ۱ طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ به‌منظور ارزیابی شرط «حسن سابقه» مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی مقرر کرده بود: «داوطلبان ریاست جمهوری موظف‌اند به هنگام ثبت‌نام، سوابق قابل ارزیابی در خصوص تصدی مسئولیت‌ها و مدیریت‌های محوله را ارائه

دهند» که شورای نگهبان نیز این الزام را مغایر با قانون اساسی اعلام نکرد.

۳-۲. تأمین حقوق داوطلبان ریاست جمهوری

امروزه از سویی دولت‌ها معمولاً برای انتخاب‌شوندگان شرایط سخت‌تری را در مقایسه با انتخاب‌کنندگان در نظر می‌گیرند و این شرایط به تناسب اهمیت نمایندگی موضوع انتخاب، متغیر است (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۵۸)؛ از سوی دیگر تعیین شرایط در یک نظام حقوقی، هنگامی کارامد خواهد بود که شرایط تعیین‌شده با خصوصیات و ویژگی‌های هریک از داوطلبان انطباق داده شود و از ورود افراد فاقد صلاحیت‌های قانونی، به رقابت‌های انتخاباتی جلوگیری شود (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷: ۳۷۲)؛ اما تعیین شرایط باید مبتنی بر اصل برابری افراد در دسترسی به مناصب حکومتی و حق برابر افراد در تعیین سرنوشت اجتماعی و اصل عدم هرگونه تبعیض ناروا باشد (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۳).

با توجه به پذیرش اوصاف و شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی، به‌نظر می‌رسد به هر میزان که این شرایط قابل سنجش و دارای معیارهای عینی و مشخص باشد، حقوق داوطلبان در مقام تأیید یا رد صلاحیت آن‌ها توسط نهاد ناظر یعنی شورای نگهبان[۱۹] بیشتر تأمین می‌شود و رد صلاحیت‌ها براساس قواعد و معیارهای مشخص و قابل ارزیابی صورت می‌گیرد (مشفق، ۱۳۹۶: ۸۷). به‌عبارت دیگر مادامی که نهاد ناظر تنها براساس معیارهای کیفی به تأیید یا رد صلاحیت نامزدهای انتخابات مبادرت ورزد، به لحاظ ماهیت شرایط کیفی، عدم اعمال سلیقه دور از ذهن نخواهد بود. ازاین‌رو اگر فردی از آحاد مردم که صلاحیت لازم را برای تصدی پست ریاست جمهوری دارد و فرصت انتخاب شدن از وی گرفته شود، این حق که به‌مثابه حق‌الناس است، تضییع شده است (رضایی‌زاده و داوری، ۱۳۹۵: ۱۲۲). رهبر معظم انقلاب نیز این امر را مورد توجه قرار داده‌اند: «یکی از حقوق مردم، رعایت حق این داوطلبی است که می‌آید و وارد این میدان می‌شود و نامزد انتخابات می‌شود که اگر آدم صالحی است، ما او را رد نکنیم، میدان بدهیم به اینکه او بیاید» (بیانات در دیدار ائمه جمعه سراسر کشور مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۱۴). بندهای متعدد سیاست‌های کلی انتخابات نیز مؤید آن است که سازوکارهای بررسی صلاحیت نامزدهای انتخابات باید شفاف و اطمینان‌بخش باشد.[۲۰]

بر همین اساس یکی از مصادیق اصلی تعیین سازوکارهای شفاف در بررسی صلاحیت‌های نامزدهای ریاست جمهوری وجود شرایط کمّی و عینی است تا شورای نگهبان به تکلیف خود در بررسی صلاحیت‌ها اقدام کند. به‌نظر می‌رسد هرچه این نهاد بتواند با ادله عینی و شفاف، دلایل رد یا عدم احراز صلاحیت نامزدهای انتخابات را به آن‌ها اعلام کند، رعایت کامل

بی‌طرفی خود از نامزدها را که مورد تأکید سیاست‌های کلی انتخابات نیز است[۲۱]، به اثبات رسانده است، چراکه اعلام عدم احراز شرایط نامزدهای انتخابات باید در چارچوب قانون و مستند به مدارک و اسناد معتبر باشد و بررسی این شروط و اعلام خلاف آن به‌صورت کلی و بدون مستندات معتبر یا دلایل مرتبط با موضوع صحیح نیست (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۸). دلیل دیگر که می‌تواند در جهت تأمین حقوق داوطلبان از حیث کمی و عینی کردن شرایط مورد توجه قرار گیرد، آن است که رد صلاحیت داوطلبان در حقوق افراد، اثر بسزایی خواهد داشت (عطریان، ۱۳۹۶: ۱۴۴) و به‌کارگیری اصطلاحات مبهم و غیرقابل ارزیابی سبب می‌شود با تغییر نهاد ناظر همواره تغییر نتیجه رسیدگی به صلاحیت‌ها امکان‌پذیر شود (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۷۹).

۳-۳. بند ۱۰-۱ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی ۱۳۹۵/۰۷/۲۴

در بند ۱۰-۱ سیاست‌های کلی انتخابات مقرر شده است: «تعیین دقیق معیارها و شاخص‌ها و شرایط عمومی و اختصاصی داوطلبان در چارچوب قانون اساسی با تأکید بر کارامدی علمی، جسمی و شایستگی متناسب با مسؤولیت‌های مربوط و تعهد به اسلام، انقلاب و نظام اسلامی و قانون اساسی به‌ویژه التزام به ولایت‌فقیه و سلامت اخلاقی - اقتصادی». با توجه به ادله ذیل می‌توان از این بند از سیاست‌ها تعیین شرایط عمومی توسط مجلس شورای اسلامی را استنباط کرد.

اولاً واژه «داوطلبان» در این بند از سیاست‌ها اطلاق داشته و اطلاق آن شامل همه انتخابات از جمله انتخابات ریاست جمهوری نیز می‌شود؛ ثانیاً ذکر «شرایط عمومی و اختصاصی داوطلبان» نشان از این دارد که داوطلبان هر انتخابات دارای یک سری شرایط عمومی و شرایط اختصاصی‌اند که باید در چارچوب قانون اساسی تعیین شوند. بنابراین به موجب این گزاره می‌توان گفت که شرایط مصرح در اصل ۱۱۵، شرایط اختصاصی (با توجه تصریح آن توسط مقنن اساسی) داوطلبان ریاست جمهوری است و ازآن‌جا که همه قوا و نهادهای حکومتی در حدود صلاحیت و وظایفشان باید تلاش خود را در جهت تحقق این سیاست‌ها معطوف دارند (طحان نظیف، ۱۳۹۶: ۴۲)، مجلس می‌تواند شرایط عمومی داوطلبان را تعیین کند.

ثالثاً در صدر این بند از سیاست‌ها تصریح شده است «تعیین دقیق معیارها و شاخص‌ها»؛ با بررسی اصل ۱۱۵ می‌توان دریافت که برخی از شروطی که در این اصل به‌کار رفته نیازمند ارائه دقیق معیار و شاخص است. برای مثال یکی از شرایط رئیس‌جمهور، «مدیر و مدبر بودن» است. حال سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که با چه معیار و ضابطه‌ای می‌توان این صفت را در نامزدهای ریاست جمهوری احراز کرد؟ به‌نظر می‌رسد یکی از اقداماتی که به‌منظور اجرایی کردن این بند از سیاست‌ها می‌تواند انجام گیرد، ارائه ضابطه دقیق و عینی توسط مجلس شورای

اسلامی، به‌منظور تشخیص و احراز آن در نامزدهای ریاست جمهوری است.

رابعاً مطابق این بند از سیاست‌ها، شرایط عمومی و اختصاصی داوطلبان باید به‌نحوی قاعده‌گذاری شود که با تأکید بر کارامدی علمی، جسمی و شایستگی متناسب با مسئولیت‌های مربوط باشد.

با تتبع و بررسی نظر اخیر شورای نگهبان در خصوص «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ می‌توان گفت که این نهاد رویه سابق خود را تغییر داده و مجلس شورای اسلامی در این زمینه با محدودیتی مواجه نیست. برای مثال در لایحه انتخابات ریاست جمهوری در سال ۱۳۶۰ از جمله شرایط داوطلبان ریاست جمهوری داشتن حداقل ۳۰ سال سن مقرر شده بود[۲۲] که شورای نگهبان در نظر شماره ۲۰۹۷ مورخ ۱۳۶۰/۴/۱۵ این شرط را مغایر با اصل ۱۱۵ قانون اساسی اعلام کرد[۲۳]؛ اما این نهاد تصریح شروط عمومی داوطلبان ریاست جمهوری از جمله داشتن مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد، حداقل سن چهل سال و حداکثر سن هفتاد سال، برخورداری از سلامت و توانایی جسمی و روانی کافی، جهت ایفای مسئولیت ریاست جمهوری، داشتن کارت پایان خدمت یا معافیت دائم قانونی و... در طرح مذکور را مغایر با قانون اساسی اعلام نکرد.[۲۴]

شایان ذکر است از جمله دلایل عدول شورای نگهبان از نظرهای سابق خود در خصوص صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تعیین شرایط ثبت‌نام داوطلبان ریاست جمهوری، می‌توان به ابلاغ سیاست‌های کلی انتخابات در تاریخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ توسط مقام معظم رهبری اشاره کرد (طحان نظیف، ۱۴۰۰: ۱)، البته با اینکه شورای نگهبان شرایط عمومی مذکور را مغایر با قانون اساسی اعلام نکرد، هیأت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام تعیین این شرایط توسط مجلس شورای اسلامی را در «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ مغایر با سیاست‌های کلی انتخابات اعلام کرد.[۲۵]

۳-۴. ضرورت وجود شرایط جهت ثبت‌نام داوطلبان ریاست جمهوری

به موجب اصل ۱۱۳ قانون اساسی، پس از مقام رهبری، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد. بنابراین کسانی باید بتوانند در معرض انتخاب شدن قرار گیرند که شرایط حداقلی کسب این منصب را داشته باشند. سهولت ثبت‌نام نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری می‌تواند مشکلات متعددی را برای نهاد مجری و ناظر بر انتخابات ایجاد کند و ممکن است موجب وهن جایگاه مهم ریاست جمهوری شود (رستمی و موسی‌پور، ۱۳۹۰: ۲۳۶).

عدم محدودیت در ثبت‌نام داوطلبان ریاست جمهوری در جریان برگزاری اولین دوره انتخابات ریاست جمهوری نیز وجود داشت؛ اما وزارت کشور برای جلوگیری از نابسامانی و هرج‌ومرج در جریان ثبت‌نام و به‌منظور ایجاد محدودیت در ثبت‌نام داوطلبان، پیشنهاد داده بود در متن لایحه قانونی انتخاب اولین رئیس‌جمهور کشور موادی گنجانده شود تا براساس آن هر داوطلب به‌عنوان شرط مقدماتی ثبت‌نام امضای حداقل ۱۰۰ نفر از گروه‌هایی همانند استادان دانشگاه، قضات دادگستری، روحانیان مطرح و... را در تأیید صلاحیت خود جمع‌آوری کند؛ اما شورای انقلاب به‌دلیل شرایط خاص کشور و کمبود زمان از یک سو و سازوکار در نظر گرفته‌شده برای تأیید و رد صلاحیت‌ها در قانون اساسی از سوی دیگر، با این شرط مخالفت کرد. ازاین‌رو همه افراد بدون هیچ محدودیتی حق ثبت‌نام داشتند (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷: ۱۷۱)، هرچند شروطی همچون شرط سنی و عدم محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان شرط نامزدی انتخابات ریاست جمهوری به شروط مندرج در اصل ۱۱۵ قانون اساسی اضافه شده بود.[۲۶]

بررسی ادوار برگزاری انتخابات ریاست جمهوری در سال‌های اخیر نیز نشان از این دارد که به‌دلیل فقدان و خلأ معیارهای حداقلی برای ثبت‌نام نامزدها با انبوهی از ثبت‌نام‌کنندگان مواجه بوده‌ایم. برای مثال در دوره دهم ۴۷۵ نفر، دوره یازدهم ۶۸۶ نفر و در دوره دوازدهم ۱۶۳۶ نفر به‌عنوان داوطلب ثبت‌نام کردند (بهادری جهرمی و باقری خوزانی، ۱۳۹۷: ۵۳). در حال حاضر به موجب ماده ۵۵ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران پس از انتشار دستور شروع انتخابات، داوطلبان ریاست جمهوری یا نمایندگان تام‌الاختیار آن‌ها می‌توانند ظرف پنج روز به وزارت کشور مراجعه کنند و تنها با ارائه چهار برگ تصویر کلیه صفحات شناسنامه و دوازده قطعه عکس ۴×۶ از آخرین عکس خود همان سال، در انتخابات ریاست جمهوری ثبت‌نام کنند.[۲۷]

با تدقیق در سیاست‌های کلی انتخابات می‌توان دریافت این خلأ در نظام حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. به موجب **بند ۲ـ۱۰ـ** این سیاست‌ها، باید توانایی و شایستگی داوطلبان به شیوه‌های مناسب قانونی و متناسب با هر انتخابات در مرحله ثبت‌نام شناسایی شود.[۲۸]

بنابراین مستفاد از این بند از سیاست‌ها، اولاً قانونگذار عادی باید شرایطی را برای مرحله‌ی «ثبت‌نام» تعیین نماید تا توانایی و شایستگی داوطلبان را مورد سنجه قرار دهد. ثانیاً عبارت «هر انتخابات» عبارت کلی و عام است و شامل همه انتخاباتی که برگزار می‌شود، می‌گردد. ثالثاً تصریح و ظاهر عبارت «شیوه‌های مناسب قانونی» بیانگر تعیین ملاک و ضابطه جهت ثبت‌نام نامزدهای انتخابات است که این امر جز با ورود مقنن عادی محقق نخواهد شد.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار داد آن است که شورای نگهبان، بررسی و احراز صلاحیت نامزدهای انتخابات را پس از ثبت‌نام آن‌ها انجام می‌دهد؛ بنابراین تعیین شرایط

ثبت‌نام نامزدهای ریاست جمهوری در تزاحم یا تعارض صلاحیت این نهاد نیز نیست تا مورد اشکال قرار گیرد.

یکی دیگر از ادله‌ای که می‌توان به جواز تعیین شرایط ثبت‌نام اولیه توسط مجلس شورای اسلامی حکم داد، اصل ۱۱۶ قانون اساسی است. به موجب این اصل نامزدهای ریاست جمهوری باید قبل از شروع انتخابات آمادگی خود را رسماً اعلام کنند. اعلام «رسمی آمادگی»، اقدام به ثبت‌نام در مهلت قانونی تعیین‌شده از سوی وزارت کشور است (مهرپور، ۱۳۹۱: ۲۸۸).

به‌عبارت دیگر درصورتی‌که اثری حقوقی بر اعلام رسمی نامزدی انتخابات متصور نباشیم، اصل مذکور عبث و خالی از فایده خواهد بود. بنابراین قدر متیقن آن است که مجلس شورای اسلامی بتواند شرایطی را برای اعلام رسمی نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری تعیین نماید. مؤید این برداشت، آخرین تلقی و برداشت شورای نگهبان به‌عنوان نهاد دادرس اساسی در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی است؛ در تبصره ۳ ماده ۱ طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ مقرر شده بود داوطلبان ریاست جمهوری موظف‌اند «به هنگام ثبت‌نام»، سوابق قابل ارزیابی در خصوص تصدی مسئولیت‌ها و مدیریت‌های محوله را ارائه دهند که شورای نگهبان این شرط را مغایر با قانون اساسی اعلام ننمود.

۳-۵. سکوت، اجمال و ابهام در برخی از تعاریف ارائه‌شده توسط شورای نگهبان

همان‌طورکه اشاره شد، یکی از ادله مخالفان تعیین شرایط رئیس‌جمهور توسط مجلس شورای اسلامی، بند ۵ـ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات است. به موجب این بند، تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.[۲۹] به همین دلیل مخالفان، تعیین شرایط را به‌طور کلی از مجلس شورای اسلامی سلب می‌کنند. در مقام پاسخ به این اشکال باید بیان کرد:

اولاً پیش‌بینی چنین تکلیفی برای شورای نگهبان در سیاست‌های کلی انتخابات نشان از این دارد که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تا پیش از این در تعیین ضوابط و معیارهای لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن با شفافیت مواجه نبوده و در جهت رفع آن برآمده است.[۳۰] در زمان بررسی اصل ۱۱۵ نیز برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بر این عقیده بودند که شرایط مذکور در این اصل باید واضح و دقیق بیان شود. برای نمونه آقای فاتحی در جلسه شصت‌وچهارم بیان می‌کنند: «به نظر من این اصلی که به این صورت تنظیم شده باید یک مقداری روشن‌تر ذکر شود» (صورت مشروح مذاکرات شورای

بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۷۷۰).

ثانیاً در این بند از سیاست‌ها، تعیین همه شروط لازم برای رئیس‌جمهور مقرر نشده و تنها معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است. بنابراین بنا به دلایل پیش‌گفته از جمله بندهای ۱-۱۰، ۲-۱۰ و مفهوم مخالف بند ۵ـ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات، قدر متیقن آن است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند نسبت به تعیین سایر شروطی که بر عهده شورای نگهبان قرار نگرفته است، قانونگذاری کند.

ثالثاً ماهیت مصوبه شورای نگهبان در تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی مشخص نیست. به‌عبارت دیگر، با توجه به جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان که منبعث از قانون اساسی است[۳۱]، نمی‌توان برداشت درستی از این مصوبه داشت. مصوبه‌ای که در تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۲۰ به تصویب شورای نگهبان رسیده است، نه آیین‌نامه داخلی این نهاد و نه نظر تفسیری است. بنابراین سؤالی که در مواجهه با این مصوبه به ذهن متبادر می‌شود، این است که میزان الزام آن برای سایر دستگاه‌ها و نهادها از جمله خود شورای نگهبان چیست؟ به‌نظر می‌رسد شورای نگهبان باید در این زمینه تعیین تکلیف کند. از سوی دیگر با تتبع و بررسی در مفاد این مصوبه به این نتیجه می‌رسیم که همچنان در تعریف برخی از واژه‌های مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی با سکوت یا اجمال مواجهیم.

برای نمونه شورای نگهبان در مصوبه خود از اعلام نظر در خصوص معنای لفظ «رجل» خودداری کرده است. بنابراین مجدداً یا باید از شورای نگهبان درخواست استفسار کرد یا اینکه از مجلس شورای اسلامی خواست تا با تقنین خلأ موجود را پر کند (طحان نظیف و مطیعی، ۱۳۹۹: ۶۳).

مثال دیگری که در تأیید این برداشت می‌توان بیان کرد، ماده ۲ مصوبه شورای نگهبان است.[۳۲] در ماده ۲ مصوبه مذکور «سن متناسب با انجام مسئولیت‌های ریاست جمهوری» و «صلاحیت علمی لازم جهت ایفای وظایف ریاست جمهوری» یا نوع و مختصات برنامه یا مشاورانی که در همین ماده به آن اشاره شده است نیازمند تعین جزئیات آن توسط قانون است. در تبصره ۲ همین ماده صراحتاً مقرر شده است: «موارد مذکور در ماده ۲، اماره‌ای مبنی بر شناسایی اولیه توانایی و شایستگی داوطلبان در مرحله ثبت‌نام بوده و اعتراض داوطلبان نسبت به عدم ثبت‌نام آنان، در شورای نگهبان مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت». چنین حکمی به معنای آن است که اولاً این شرایط باید هنگام ثبت‌نام قابل ارزیابی باشد و بدون تدقیق این شرایط چنین ارزیابی‌ای صورت نخواهد گرفت؛ ثانیاً این شرایط باید هنگام ثبت‌نام توسط

وزارت کشور شناسایی شود و در نهایت اگر فردی اعتراض داشت، اعتراض وی در شورای نگهبان رسیدگی خواهد شد. بنابراین اگر این شرایط برای مثال «سن متناسب» یا «صلاحیت علمی لازم» به موجب قانون مشخص نشود، آیا می‌توان مطابق تبصره ۲ ماده ۲ اظهارنظر شورا توقع شناسایی این شرایط هنگام ثبت‌نام را داشت؟ به‌طور قطع این حکم در صورتی قابل تحقق است که مجلس حدود و ثغور معیارها و شاخص‌های اعلامی از سوی شورای نگهبان را پیش‌بینی کرده باشد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۹: ۴).

نتیجه‌گیری

در مقام جمع‌بندی و نتیجه‌گیری دستاوردهای پژوهش حاضر باید گفت مبتنی بر یک رویکرد، شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ قانون اساسی حصری است و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در مقام توسعه و یا تضییق این شرایط قانونگذاری نماید. از جمله ادله‌ای که در اثبات این رویکرد می‌توان به آن‌ها اشاره کرد عبارت‌اند از: قرینه اصل ۶۲ ، بند ۹ اصل ۱۱۰، اصل ۱۱۶، بند ۹ اصل ۳، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل ۱۱۵ و بند ۵-۱ سیاست‌های کلی انتخابات؛ اما در مقابل با استناد به کیفی بودن شرایط مصرح در اصل ۱۱۵، تأمین حقوق داوطلبان ریاست جمهوری، بندهای متعدد سیاست‌های کلی انتخابات از جمله بندهای ۱۰، ۱-۱۰، ۲-۱۰، ۱-۱۱ می‌توان گفت مجلس شورای اسلامی می‌تواند به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، علاوه‌بر تعیین شرایط عمومی رئیس‌جمهور، معیارها و شاخص‌های شرایط رئیس‌جمهور را در چارچوب اصل ۱۱۵ و سایر اصول این قانون به شکل دقیق تعیین کند. رویه شورای نگهبان به‌عنوان نهاد دادرس اساسی در سال‌های قبل نشان از این دارد که این نهاد، شرایط مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی را حصری دانسته و در مقام تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، مصوباتی را که در جهت اضافه کردن برخی شرایط به اصل مذکور بوده است، مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است؛ اما با مطالعه اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱، می‌توان استنباط کرد که پس از سال‌ها، حصری نبودن شرایط رئیس‌جمهور به موارد مصرح در اصل ۱۱۵ قانون اساسی با رعایت قیودی پذیرفته شده و با اختصاصی دانسته شدن شرایط مذکور در این اصل، مجلس در زمینه تعیین شرایط عمومی همچون حداقل و حداکثر سن، حداقل مدرک تحصیلی، نداشتن محکومیت کیفری مؤثر یا محکومیت در جرائم خاص (اقتصادی، انتخاباتی، امنیتی و...)، نداشتن سابقه استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر و روان‌گردان، کارت پایان خدمت یا معافیت و نظایر آن صالح دانسته شده است.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۶۲ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد.»

۲. اصل ۱۰۹ قانون اساسی: «شرایط و صفات رهبر:

۱- صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه.

۲- عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام.

۳- بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی برای رهبری.

در صورت تعدد واجدین شرایط فوق، شخصی که دارای بینش فقهی و سیاسی قوی‌تر باشد مقدم است.»

۳. اصل ۱۵۷ قانون اساسی: «به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی، مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به‌عنوان رئیس قوه قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضاییه است.»

۴. لایحه شماره ۸۹۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۱۰ دولت در خصوص انتخاب رئیس‌جمهور کشور جمهوری اسلامی ایران، لایحه شماره ۹۵۵۵۸ مورخ۱۳۶۳/۱۱/۲۴ دولت در خصوص انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران، طرح یک‌فوریتی اصلاح مواد ۳۵ و ۵۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۷/۸/۱۹ مجلس شورای اسلامی، طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱.

۵. ماده ۱۰ـ انتخاب‌شوندگان باید دارای شرایط زیر باشند:

۱ـ ...

۶ـ مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

۷ـ دارای حداقل ۳۰ سال تمام سن، ملاک محاسبه سن داوطلب تاریخ اعلام داوطلبی می‌باشد.

۸ـ عدم محرومیت از حقوق اجتماعی

۶. ماده ۳۵ـ انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند:

۱ـ...

۸ـ سلامت جسمی در حد برخورداری از نعمت بینایی و شنوایی و گویایی و توانایی در حد ایفای وظایف ریاست جمهوری.

۹ـ عدم محرومیت از حقوق اجتماعی

۷. ماده ۱ـ سه تبصره به شرح زیر به ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ الحاق می‌گردد:

تبصره ۱ـ انتخاب‌شوندگان علاوه‌بر شرایط فوق و دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد و بالاتر و یا معادل حوزوی آن، باید موقع ثبت نام سابقه تصدی حداقل یکی از مناصب زیر را داشته باشند:

۸. نظرات شماره: ۲۰۹۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۱۵، ۳۶۸۱ مورخ ۱۳۶۴/۰۳/۲۵ و شماره: ۳۰/۲۹۴۴۱ /۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱

۹. ماده ۳۵- انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند:

۱- از رجال مذهبی، سیاسی.

۲- ایرانی‌الاصل.

۳- تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران.

۴- مدیر و مدبر.
۵- دارای حسن سابقه و امانت و تقوی.
۶- مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

۱۰. اصل ۶۲ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد.»

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

۱۲. ماده ۱ـ سه تبصره به شرح زیر به ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ الحاق می‌گردد:

تبصره ۱ـ انتخاب‌شوندگان علاوه‌بر شرایط فوق و دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد و بالاتر و یا معادل حوزوی آن، باید موقع ثبت نام سابقه تصدی حداقل یکی از مناصب زیر را داشته باشند:

۱۳. با توجه به اینکه اصل ۱۱۵ قانون اساسی در مقام بیان شرایط رئیس‌جمهور آن را احصاء کرده و تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۱ شرایط مذکور را تضییق با توسعه داده است و بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز تأیید صلاحیت داوطلبان را از نظر دارا بودن شرایطی که در قانون اساسی آمده به عهده شورای نگهبان محول کرده است، بنابراین تبصره‌های مزبور مغایر اصول مذکور تشخیص داده شد.

۱۴. ماده ۱ـ سه تبصره به شرح زیر به ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ الحاق می‌گردد:

تبصره ۱ـ انتخاب‌شوندگان علاوه بر شرایط فوق و دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد و بالاتر و یا معادل حوزوی آن، باید موقع ثبت نام سابقه تصدی حداقل یکی از مناصب زیر را داشته باشند...

۱۵. نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ شورای نگهبان: «... علاوه‌بر این تبصره ۱ نسبت به کسانی که در حد اشخاص مذکور در مصوبه یا بالاتر از آنانند در مواردی تبعیض ناروا و مغایر بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است.»

۱۶. ماده ۲- یک ماده به شرح ذیل به‌عنوان ماده (۳۵ مکرر ۱) به قانون الحاق می‌شود: ماده ۳۵ مکرر ۱- احراز شروط جزء (۱) بند «الف» این قانون از طریق بررسی معیارهای زیر انجام می‌شود: الف) معیارهای رجال مذهبی: ۱- اعتقاد قلبی و اشتهار به التزام عملی به ولایت مطلقه فقیه ۲- ثبات و استواری در اعتقاد و التزام به عقاید، احکام و اخلاق اسلامی از جمله انجام واجبات و تقیّد به ترک محرمات و اشتهار به آن ۳-..

۱۷. ۲- در ماده ۲، موضوع الحاق ماده (۳۵ مکرر ۱) به قانون، ۱-۲- بیان معیارهای مذکور، از این جهت که «تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص» شروط مورد نظر، در بند ۵-۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است، خلاف بند مذکور سیاست‌ها و در نتیجه مغایر بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.

۱۸. اصل ۱۲۶ قانون اساسی: «رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره آن‌ها را به عهده دیگری بگذارد.»

۱۹. بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی: «امضاء حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم- صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می‌آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و در دوره اول به تأیید رهبری برسد.» نظریه تفسیری شماره ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱ شورای نگهبان در

پاسخ به استفسار رئیس هیأت مرکزی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات نسبت به مدلول اصل ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی: «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی، استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود.»

۲۰. ۱ـ۱۱ـ تعیین سازوکارهای شفاف، زمان‌بندی‌شده و اطمینان‌بخش و فراهم کردن حضور داوطلبان یا نمایندگان آن‌ها در تمام مراحل.

۲۱. ۱۵ـ پاسداری از آزادی و سلامت انتخابات و حق انتخاب آزادانه افراد و صیانت از آرای مردم به‌عنوان حق‌الناس در قانونگذاری، نظارت و اجرا و نیز رعایت کامل بی‌طرفی از سوی مجریان و ناظران و برخورد مؤثر با خاطیان.

۲۲. ماده ۱۰ لایحه انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۰: «انتخاب‌شوندگان باید دارای شرایط زیر باشند:

۱ـ...

۷ـ دارای حداقل ۳۰ سال تمام سن، ملاک محاسبه سن داوطلب تاریخ اعلام داوطلبی می‌باشد...»

۲۳. بند ۷ ماده ۱۰ لایحه مزبور که از جمله شرایط داوطلبان ریاست جمهوری را داشتن حداقل ۳۰ سال سن قرار داده است با توجه به اینکه اصل ۱۱۵ قانون اساسی در مقام بیان شرایط رئیس‌جمهور شرایط را احصا کرده و نصاب سنی تعیین نشده است و بند ۴ اصل ۱۱۰ نیز تأیید صلاحیت داوطلبان را از نظر دارا بودن شرایطی که در قانون اساسی آمده به عهده شورای نگهبان گذاشته است به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر قانون اساسی می‌باشد.

۲۴. نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۱۶۰۶ مورخ ۹۹ /۱۱/۱۳ شورای نگهبان.

۲۵. نظر شماره ۲۴۷۶۵/ ۱۰۲ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۲ شورای نگهبان و نظر شماره ۲۶۰۷–۹۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲۶. ماده ۳ «لایحه قانونی انتخاب اولین رئیس‌جمهور کشور جمهوری اسلامی ایران»: «رئیس‌جمهور باید از رجال مذهبی و سیاسی واجد شرایط زیر باشد:

۱ـ تابع ایران و ایرانی‌الاصل

۲– مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی و مذهب رسمی کشور

۳– سن بیش از سی سال تمام

۴ ـ عدم محرومیت از حقوق اجتماعی.»

۲۷. ماده ۵۵ (اصلاحی ۱۳۷۲/۱/۱۷)– داوطلبان ریاست‌جمهوری یا نمایندگان تام‌الاختیار آن‌ها که کتباً معرفی شده باشند، باید ظرف پنج روز از تاریخ انتشار دستورِ شروع انتخابات، به وزارت‌کشور مراجعه نموده و پرسشنامه اعلام داوطلبی را پس از دریافت و تکمیل، همراه با چهار برگ تصویر کلیه صفحات شناسنامه و دوازده قطعه عکس ۴×۶ از آخرین عکس خود را که در همان سال گرفته باشند، به وزارت کشور تسلیم و رسید دریافت دارند.

۲۸. بند ۲ـ۱۰ـ سیاست‌های کلی انتخابات: «شناسایی اولیه توانایی و شایستگی داوطلبان در مرحله ثبت‌نام به شیوه‌های مناسب قانونی و متناسب با هر انتخابات.»

۲۹. ۵ـ۱۰ـ تعریف و اعلام معیارها و شرایط لازم برای تشخیص رجل سیاسی، مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری توسط شورای نگهبان.

۳۰. تا پیش از ابلاغ این سیاست‌ها، شورای نگهبان به موجب آیین‌نامه داخلی خود شرایط مذکور را در نامزدهای ریاست جمهوری احراز می‌نموده است. (بهادری و باقری خوزانی، ۱۳۹۷: ۴۶.)

۳۱. اصل ۹۴ قانون اساسی: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای

نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است». اصل ۹۸ قانون اساسی: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.»

۳۲. ماده ۲- «شرایط و معیارهای لازم جهت تشخیص رجل سیاسی مذهبی و مدیر و مدبر بودن نامزدهای ریاست جمهوری عبارت‌اند از:

۱- سوابق کافی و قابل ارزیابی در فعالیت‌های مذهبی و سیاسی از قبیل مکتوبات، سخنرانی‌ها و اعلام مواضع

۲- سوابق کافی و قابل ارزیابی در تصدی برخی مسئولیت‌ها و مدیریت‌های کلان

۳- سلامت و توانایی لازم جهت ایفای مسئولیت‌های ریاست جمهوری

۴- سن متناسب با انجام مسئولیت‌های ریاست جمهوری

۵- صلاحیت علمی لازم جهت ایفای وظایف ریاست جمهوری

۶- ارائه برنامه‌ها و خط‌مشی‌های اجرایی در چارچوب صلاحیت و اختیارات قوه مجریه مبتنی بر اسناد بالادستی از جمله قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام

۷- معرفی مشاوران جهت تشریح برنامه‌ها و توان مدیریتی و برنامه‌ها.»

منابع

الف) فارسی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۸)، **حقوق اداری ایران**، تهران: توس، ج۲.

۲. آجرلو، اسماعیل؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۵)، **حقوق اساسی کشورهای اسلامی**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول.

۳. آیینه نگینی، حسین (۱۳۹۸)، **«قانون»، آشنایی با مفاهیم قانون اساسی (تحلیل برخی کلیدواژگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

۴. بهادری علی؛ باقری خوزانی، محمدحسن (۱۳۹۷)، «نگاهی به عملکرد شورای نگهبان در نظارت بر انتخابات و صیانت از آرای مردم در دوازدهمین دوره انتخابات ریاست جمهوری»، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

۵. پژوهشکده شورای نگهبان، اظهارنظر مجمع مشورتی حقوقی در خصوص «**طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری**»، کد گزارش۹۹۱۰۱۳۷، تاریخ انتشار۱۳۹۹/۱۰/۲۳.

۶. تقی‌زاه، جواد (۱۳۸۵)، «شرایط خاص انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی»، **مجله حقوق اساسی**، ش ۷و۶، صص ۵۷-۸۰.

۷. حبیب‌نژاد، احمد (۱۳۹۰)، شرایط انتخاب‌شوندگی در انتخابات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی تطبیقی، علوم سیاسی، ش ۵۵، صص ۱-۳۲.

۸. خسروی، حسن (۱۳۸۷)، **حقوق انتخابات دموکراتیک**، تهران: مجد.

۹. راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۸)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات.

۱۰.. رستمی، ولی؛ موسی‌پور، میثم (۱۳۹۰)، «تحلیل حقوقی اصل۱۱۵قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شرایط رئیس‌جمهور»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۱، صص ۲۲۵-۲۴۰.

۱۱.رضایی‌زاده، محمدجواد؛ داوری، محسن (۱۳۹۵)، «مبانی و اصول تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، ش۱۴، صص ۱۱۷-۱۴۲.

۱۲.**صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**

(۱۳۶۴)، جلسه اول تا سی‌ویکم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات، چ اول.

۱۳.طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چ سیزدهم.

۱۴.طحان نظیف، هادی؛ درویشوند، ابوالفضل؛ فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۶)، زیر نظر عباسعلی کدخدایی، شرح قانون اساسی-فصل‌هشتم-رهبر، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ج۱.

۱۵.. طحان‌نظیف، هادی؛ مطیعی، محمدجواد (۱۳۹۹)، «واکاوی تعاریف مصوبه شورای نگهبان از رجل مذهبی سیاسی، مدیر و مدبر»، **فصلنامه دانش حقوق عمومی**، سال نهم، ش ۲۷، صص ۴۹-۶۸.

۱۶.عطریان، فرامرز (۱۳۹۶)، **حقوق اداری تطبیقی: اداره خوب (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا)**، تهران: میزان.

۱۷.عمید زنجانی، عباسعلی؛ موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، **دانشنامه فقه سیاسی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۸.عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱)، **فقه سیاسی**،تهران: امیرکبیر، چ ششم، ج۱.

۱۹.فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۷)، **شورای نگهبان؛ نظارت بر انتخابات**، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.

۲۰.قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، تهران: میزان، چ دوازدهم.

۲۱.کواکبیان، مصطفی (۱۳۹۶)، **روشنای انتخاب**، تهران: آشنایی.

۲۲.لوئیس، ماسکیو؛ آندره، بلز (۱۳۹۰)، **دائرةالمعارف بین‌المللی انتخابات**، ویرایش ریچاردرُز، ترجمه محمدتقی دلفروز، تهران: مرکز مطالعات تحقیقات و آموزش وزارت کشور با همکاری نشر میزان، چ اول.

۲۳.مشفق، محمدعلی (۱۳۹۶)، **کندوکاوی‌آسیب‌شناسانه در نظام انتخابات**، تهران: کویر، چ اول.

۲۴.مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، **مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: دادگستر، چ سوم.

۲۵.هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی**، تهران: میزان، چ چهاردهم، ج۲.

ب) اسناد، قوانین و مقررات

۱. آیین‌نامه اجرایی انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۴/۴/۱۶هیأت وزیران با اصلاحات بعدی.

۲. سیاست‌های کلی انتخابات مصوب ۱۳۹۵/۷/۲۴ مقام معظم رهبری.

۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۵۸.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

۱. طحان نظیف، هادی (۱۴۰۰)، «مصوبه شورای نگهبان برای دفاع از نامزدهای واقعی انتخابات است»، خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران، کد خبر ۵۲۰۶۴۷۱، قابل دسترسی در آدرس:

https://www.mehrnews.com/news/5206471

References

A) Books and Articles

1. Abolhamad, Abdolhamid (2009), **Administrative Law of Iran**, Tehran: Toos publication, Vol. 2.

2. Ajorlou, Ismail; Bahadori Jahromi, Ali (2016), **Constitutional Law of Islamic Countries, Tehran**, Guardian Council Research Institute, First Edition.

3. Amid Zanjani, AbbasAli (2012), **Political Jurisprudence**, Tehran, Amirkabir, sixth edition, Vol.1.

4. Amid Zanjani, Abbas Ali; Musazadeh, Ebrahim (2010), **Encyclopedia of Political Jurisprudence**, Tehran: University of Tehran Press.

5. Atrian, Faramarz (2017), **Comparative Administrative Law: Good Administration (Comparative Study of the Legal System of Iran and the European Union**), Tehran, Mizan Publishing.

6. Ayneh Negini, Hossein (2020), "**Law", Familiarity with the concepts of the Constitution (analysis of some keywords of the Constitution of the Islamic Republic of Iran),** Tehran: Guardian Council Research Institute.

7. Bahadori, Ali; Bagheri Khozani, Mohammad Hassan (2019), **A look at the performance of the Guardian Council in monitoring the elections and protecting the votes of the people in the twelfth presidential election,** Guardian Council Research Institute.

8. **Detailed minutes of the Negotiations of the Constitutional Revision Council of the Islamic Republic of Iran, first to thirty-first session,** Tehran: General Office of Cultural Affairs and Public Relations, Office of Propaganda and Publications, first edition, winter 1985.

9. Fattahi Zafarghandi, Ali (2019), **Guardian Council; Election Monitoring**, Tehran, Guardian Council Research Institute Publications.

10.General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations (1989), **Guide to Using the Detailed Minutes of Negotiations of the**

Constitutional Revision Council of the Islamic Republic of Iran, Tehran, Office of Propaganda and Publications. (in Persian)
11.Ghazi, Abolfazl (2004), **Constitutional Law and Political Institutions**, Tehran: Mizan Publishing, Twelfth Edition.
12.Guardian Council Research Institute (2021), **Statement of the Legal Consultative Assembly on the "Plan to Amend Articles of the Presidential Election Law",** Report Code 9910137.
13.Habibnejad, Ahmad (2011), "Candidacy Conditions in the Elections of the Islamic Consultative Assembly in the Iranian Constitutional Law System with a Comparative View", **Political Science (Baqer al-Uloom),** Fall, No. 55, pp. 1-32
14.Hashemi, Seyed Mohammad (2007), **Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran: Sovereignty and Political Institutions**, Tehran: Mizan Legal Foundation.
15.Khosravi, Hassan (2008), **Democratic Election Law,** Tehran: Majd publication (in Persian)
16.Kvakbian, Mostafa (2018), **Election Lightening**, Tehran, Ashnaei Publication.
17.Mehrpour, Hossein (2012), **Summary of the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: dadghostar Publicationg.
18.Mushfaq, Mohammad Ali (2018), **Pathological exploration in the electoral system**, Tehran, Kavir Publication.
19.Rezaeizadeh, Mohammad Javad; Davari, Mohsen (2016), "Principles and Principles of Recognizing the Qualification of Representation in the Islamic Consultative Assembly", **Quarterly Journal of Public Law Knowledge,** Fifth Year, No. 14, pp. 117-142. (in Persian)
20.Richard Rose (2011), **International Encyclopedia of Elections**, translated by Mohammad Taghi Delfruz, Tehran: Center for Research and Education Studies of the Ministry of Interior in collaboration with Mizan Publishing, first edition, fall 2011
21.Rostami, Vali; Musaipour, Meysam (2012); "Legal Analysis of Article 115 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran on the Conditions of the President", Law Quarterly, **Journal of the Faculty of Law and Political Science,** Vol. 41, No. 1, Spring, pp. 225-240. (in Persian)
22.Tabatabai Motameni, Manouchehr (2007), **Administrative Law**, Tehran: Samt Publication.
23.Taghizah, Javad (2006), "Special Conditions for Eligibility in Political Elections", **Journal of Constitutional Rights**, No. 7 and 6, pp. 80-57.
24.Tahan Nazif, Hadi; Darvishvand, Abolfazl; Fattahi Zafarghandi, Ali; under the supervision of AbbasAli Kadkhodai (2017), **The Constitution Explained - Chapter 8 – Leader**, Tehran: Guardian Council Research Institute, Vol. 1.
25. Tahan Nazif, Hadi; Matiei, Mohammad Javad (2020), "Analysis of the Guardian Council's Definitions of Political-Religious Personality, Manager and Resourceful, **Public Law Knowledge Quarterly**, Year 9, No. 27, pp. 49-68.(in Persian)

B) Documents

1. The executive regulations of the presidential elections approved by the Cabinet on 1985/7/7 with further amendments**.**
2. General Policies of the Election approved by the Supreme Leader on 2016/10/15
3. The Constitution of the Islamic Republic of Iran approved in 1979.
The Law on the Presidential Elections of the Islamic Republic of Iran, approved by the Islamic Consultative Assembly on April 26, 1985, with subsequent amendments.

نسبت‌سنجی «صلاحیت عام قانونگذاری مجلس» و «فرماندهی کل نیروهای مسلح» در رویه شورای نگهبان

مصطفی منصوریان، حمزه خسروی*

چکیده

مجلس شورای اسلامی از یک طرف مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت عام قانونگذاری دارد و از طرف دیگر، فرماندهی کل نیروهای مسلح مطابق بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بر عهده رهبری قرار گرفته است. مجلس شورای اسلامی در برخی موارد در خصوص امور مربوط به نیروهای مسلح مصوباتی وضع می‌کند که ممکن است تدابیر و فرمان‌های صادره از سوی فرماندهی کل نیروهای مسلح رعایت نشود. این پژوهش با رویکردی توصیفی ـ تحلیلی در پی آن است که نسبت صلاحیت عام قانونگذاری مجلس را با اقتضائات فرماندهی کل نیروهای مسلح در رویه شورای نگهبان بررسی و ارزیابی کند. یافته‌ها بیانگر آن است که از نظر شورای نگهبان، صلاحیت فرماندهی کل نیروهای مسلح و همچنین مادون رهبری بودنِ مجلس شورای اسلامی ایجاب می‌کند که همه امور سیاستگذاری، نظارت و اجرا در نیروهای مسلح تحت راهبری و تدبیر رهبری صورت گیرد. در این زمینه شورای نگهبان در یک رویه کلی هرگونه تغییر در تشکیلات نیروهای مسلح، عزل و نصب در نیروهای مسلح، اعطای اختیار و یا ایجاد تکلیف برای نیروهای مسلح و سیاستگذاری برای آنان را درصورتی‌که تحت تدابیر رهبری صورت نگیرد، مغایر قانون اساسی تشخیص می‌دهد. البته در برخی موارد شورای نگهبان خلاف رویه کلی خود عمل کرده که در این پژوهش این‌گونه موارد نیز بررسی شده است.

واژگان کلیدی: بند ۴ اصل ۱۱۰قانون اساسی، رویه شورای نگهبان، صلاحیت عام قانونگذاری، فرماندهی کل نیروهای مسلح، نیروهای مسلح.

---

* Email: **hamzekhosravi08@gmail.com**

مقدمه

با توجه به بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی فرماندهی کل نیروهای مسلح بر عهده رهبری قرار داده شده است و ایشان امور مربوط به نیروهای مسلح را مدیریت و راهبری می‌کنند. طبیعی است که در این حالت قواعد لازم‌الاجرا و فرمان‌های مختلفی از سوی ایشان صادر می‌شود. مجلس شورای اسلامی نیز با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت عام قانونگذاری دارد و بر این مبنا اقدام به قانونگذاری در رابطه با نیروهای مسلح می‌کند. نوع رابطه مجلس شورای اسلامی با فرماندهی کل نیروهای مسلح حالت‌های مختلفی را در برمی‌گیرد. در برخی موارد مصوبات مجلس شورای اسلامی در خصوص نیروهای مسلح ممکن است به‌صراحت مخالف نظر رهبری باشد. در برخی موارد ممکن است به‌صورت ضمنی خلاف تدابیر کلان رهبری در مورد نیروهای مسلح باشد. در برخی موارد ممکن است مصوبات مجلس شورای اسلامی کاملاً هماهنگ با نظر فرماندهی کل نیروهای مسلح باشد. در برخی موارد نیز ممکن است رهبری در خصوص مصوبه مجلس اظهارنظر ایجابی یا سلبی انجام نداده باشد. مصوبات مجلس در خصوص نیروهای مسلح، در هریک از حالت‌های مذکور به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نوع مواجهه شورای نگهبان با این‌گونه مصوبات نقش تأثیرگذار و گسترده‌ای در راهبری کلی نیروهای مسلح دارد. در این پژوهش با رویکردی توصیفی ـ تحلیلی تمامی نظرات شورای نگهبان در باره اصول مختلف قانون اساسی که مستقیم یا غیرمستقیم به نیروهای مسلح ارتباط دارد، بررسی شده است. همچنین تمامی قوانین مربوط به نیروهای مسلح (هم مواردی که با ایراد شورای نگهبان مواجه شده‌اند و هم مواردی که با ایراد مواجه نشده‌اند) به‌صورت جزئی بررسی شده است. این پژوهش تلاش می‌کند تا با استخراج رویه کلی غالب بر نظرات شورای نگهبان به این پرسش پاسخ دهد که نسبت «صلاحیت عام قانونگذاری مجلس» و اقتضائات «فرماندهی کل نیروهای مسلح» در رویه شورای نگهبان چگونه است؟

هرچند قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در مورد نیروهای مسلح از مسائل بسیار مهم و تأثیرگذار است و یکی از بندهای سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری را نیز به خود اختصاص داده است[۱۱]؛ تاکنون پژوهش شایان توجهی در این زمینه صورت نگرفته است. این پژوهش جزء اولین پژوهش‌هایی است که تلاش می‌کند رویه شورای نگهبان در رابطه با نیروهای مسلح را نقد و بررسی کند و قانونگذاری در حوزه نیروهای مسلح را ارتقا دهد. این پژوهش به سه محور اصلی تقسیم می‌شود؛ در بخش اول تلاش می‌شود جایگاه فرماندهی کل نیروهای مسلح در نظام حقوقی کشور بررسی و سازوکار هدایت و راهبری نیروهای مسلح توسط رهبری

به‌اختصار تبیین شود. در بخش دوم، سه فرض عمده که در خصوص وظایف و اختیارات فرماندهی کل نیروهای مسلح و نحوه اعمال این وظایف مطرح است، بررسی و در هر فرض نسبت میان صلاحیت عام قانونگذاری مجلس و اقتضای فرماندهی کل نیروهای مسلح تبیین می‌شود. در بخش سوم نیز ضوابط و قیود حاکم بر نظرات شورای نگهبان و نحوه رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح هنگام قانونگذاری مجلس شورای اسلامی نقد و بررسی خواهد شد.

۱. جایگاه فرماندهی کل در ساختار نیروهای مسلح

نیروهای مسلح، در مفهوم سنتی، به مجموعه قوای منظم نظامی و انتظامی اطلاق می‌شود که برای دفاع از سرزمین در مقابل بیگانگان، مقابله با آشوب‌های داخلی و حفظ منافع ملی تشکیل می‌شوند. با توجه به اینکه مسئولیت نهایی اداره امور کشور به عهده ریاست کشور است، فرماندهی نیروهای مسلح همواره در زمامداری متمرکز است. امروزه در نظام‌های مبتنی بر تفکیک قوای سه‌گانه، جایگاه سازمانی این نیروها در قوه مجریه است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۳۴۰). در توضیح می‌توان گفت این نهادها یکی از وظایفی را که بر عهده قوه مجریه است، یعنی حفظ و حراست از مرزها و اعمال قدرت نظامی در مواقع ضرورت یا به تعبیری «دفاع ملی» را بر عهده دارند؛ لذا بخشی از قوه مجریه به‌عنوان یکی از قوای سه‌گانه تعریف می‌شوند (مختاری دستنائی و کرمی، ۱۳۹۶: ۳۴۲). در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران فرماندهی کل نیروهای مسلح طبق بند ۴ اصل ۱۱۰ بر عهده رهبری به‌عنوان عالی‌ترین مقام رسمی کشور است. در قانون اساسی درباره ساختار، نوع روابط تشکیلاتی اجزای تشکیل‌دهنده نیروهای مسلح با فرماندهی کل این نیروها سخن قابل توجهی به میان نیامده است. در قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی یا مقررات ابلاغی ستاد کل نیروهای مسلح، ساختار و تشکیلات کلی نیروهای مسلح از پنج جزء اصلی شامل ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح، ارتش، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نیروی انتظامی (فرماندهی انتظامی)[۱۲] و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تشکیل شده است.[۱۳] از لحاظ سلسله‌مراتب تشکیلاتی نیز رهبری در رأس نیروهای مسلح قرار گرفته است و در مرتبه مادون رهبری، ستاد کل نیروهای مسلح قرار دارد. این ستاد در طول ستاد مشترک ارتش، ستاد کل سپاه پاسداران و ستاد نیروی انتظامی و در رده بالاتر از آن‌ها برحسب مأموریت و فرمان‌ها و تدابیر رهبری انجام وظیفه می‌کند.[۱۴] بنابراین ساختار کلان نیروهای مسلح به‌ترتیب سلسله‌مراتب به این صورت است که رهبری به‌عنوان فرمانده کل نیروهای مسلح در رأس قرار دارند. پس از ایشان، ستاد کل نیروهای مسلح قرار گرفته است. پس از ستاد کل نیروهای مسلح نیز ارتش، سپاه و فرماندهی انتظامی قرار

گرفته‌اند. وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح نیز هرچند در قوانین مختلف جزئی از نیروهای مسلح ذکر شده است، سازوکاری متفاوت از سایر نیروها دارد. وزارت دفاع از نظر سلسله‌مراتب زیرمجموعه ستاد کل نیروهای مسلح محسوب نمی‌شود[۱۵] و به‌عنوان بخشی از دولت ذکر شده است، اما تابع قوانین نیروهای مسلح و تدابیر فرماندهی کل فعالیت می‌کند.[۱۶] فرماندهان، رؤسا و مدیران در تمام سلسله‌مراتب در حدود اختیارات مصوب سازمانی از طرف معظم‌له، فرماندهی، ریاست یا مدیریت می‌شوند[۱۷] و چنانچه تمام یا قسمتی از اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض فرمایند، دستورهای آن شخص در حدود اختیارات تفویض‌شده لازم‌الاجرا خواهد بود.[۱۸] علاوه‌بر ساختار اصلی نیروهای مسلح، شایان ذکر است که سازمان‌ها و واحدهای عقیدتی سیاسی، حفاظت و اطلاعات ارتش، سپاه، نیروی انتظامی، وزارت دفاع و ستاد کل نیروهای مسلح با سلسله‌مراتب مستقل و متمرکز مستقیماً تحت امر مقام معظم رهبری فعالیت می‌کنند.[۱۹] نصب رؤسای این سازمان‌ها به‌طور مستقیم توسط رهبری صورت می‌گیرد و عزل آنان نیز با تأیید رهبری رخ می‌دهد. بنابراین به‌صورت خلاصه، فرماندهی رکن اساسی ساختار و تشکیلات نیروهای مسلح در کشور محسوب می‌شود و در رأس نیروهای مسلح آنان را رهبری و هدایت کرده و بر تمامی فرایندها و امور نظارت می‌کند.

۲. مفاهیم و لوازم فرماندهی کل نیروهای مسلح در نسبت با صلاحیت عام قانونگذاری مجلس؛ فروض متصور

فرماندهی اختیاری است که یک فرد در خدمت به‌سبب شغل یا درجه و مسئولیتی که دارد، در راستای انجام مأموریت‌های محوله به‌کار می‌برد، فرمانده مسئول اداره کارکنان واحد خود بوده و تنها مقامی است که در قبال اعمالی که واحد او انجام یا از انجام آن بازمانده است، مسئولیت دارد.[۲۰] تمامی تدابیر، ابلاغیه‌ها، خط‌مشی و روش جاری و دستورها در زمینه اداره امور یگان و سازمان از طرف سلسله‌مراتب فرماندهی در نیروهای مسلح صادر می‌شود. رهبری به‌عنوان فرماندهی کل نیروهای مسلح در رأس این سلسله‌مراتب قرار دارد و فرماندهان، رؤسا و مدیران در تمام سلسله‌مراتب به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم در حدود اختیارات مصوب سازمانی از طرف معظم‌له، فرماندهی، ریاست و یا مدیریت خواهند شد.[۲۱] بخش زیادی از تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قالب آیین‌نامه، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و... به نیروهای مسلح ابلاغ می‌شود. مجلس شورای اسلامی نیز با توجه به اینکه مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت عام قانونگذاری دارد، به امور مربوط به نیروهای مسلح ورود می‌کند. با توجه به ماهیت و تفاوت‌هایی که میان نیروهای مسلح و سایر دستگاه‌ها وجود دارد و در ادامه تبیین خواهد شد، این سؤال مطرح می‌شود که براساس نظام حقوقی جمهوری اسلامی

ایران، فرماندهی کل نیروهای مسلح چه حدی از نظارت و اشراف بر امور را داراست؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان سه فرض اساسی را مطرح کرد. در هر فرض و متناسب با اختیاراتی که برای فرماندهی کل نیروهای مسلح قائل شویم، صلاحیت عام قانونگذاری مجلس نیز تغییر می‌کند. در ادامه به این فروض پرداخته می‌شود.

۲-۱. فرض اول: فرماندهی کل به‌مثابه اشراف، هدایت و نظارت کامل و تفصیلی بر نیروهای مسلح

در این فرض ضرورت فرماندهی ایجاب می‌کند که همه امور مربوط به نیروهای مسلح (قاعده‌گذاری، نظارت، اجرا و...) تحت تدابیر فرمانده این نیروها انجام گیرد؛ به این معنا که همه نیروها تحت امر یک فرمانده مسئول و واجد شرایط، با اختیارات کافی قرار گیرند تا وی بتواند در راستای خط‌مشی کلی با ایجاد وحدت، تلاش کلیه منابع و نیروها را در یک‌جهت و به‌سوی هدف مشترک سوق دهد (پیرزاد فرد، ۱۳۸۴: ۱۴۵). در واقع در این فرض انجام وظیفه فرماندهی بدون اشراف و نظارت کامل و تفصیلی بر همه امور نیروهای مسلح عملاً امکان‌پذیر نیست، چراکه فرماندهان فرایند عملیات را هدایت می‌کنند. آن‌ها عملیات در محیط‌های پیچیده و پویا را درک، تجسم، توصیف، هدایت و ارزیابی می‌کنند. فرماندهان در طول دیگر با عملیات فرماندهان، کارکنان و سایر شرکا همکاری و گفت‌وگو را انجام می‌دهند و اطلاعات، ادراکات و ایده‌ها را با یکدیگر به اشتراک می‌گذارند و آن‌ها را برای درک بهتر موقعیت‌ها و تصمیم‌گیری به اشتراک می‌گذارند. فرماندهان ابتکار عمل را از طریق دستورهای مأموریت و فضای اعتماد و تفاهم متقابل تشویق می‌کنند. فرماندهان با استفاده از تجربه، دانش، آموزش، شعور و شهودشان رهبری را برای انجام تصمیمات به‌عمل می‌آورند (اشراقی و یاوری، ۱۳۹۸: ۵). فرماندهان تدابیر را تعیین، شرایط آینده را ترسیم، مأموریت را تدوین، منابع را برای مأموریت محوله تخصیص، خطرها را ارزیابی و تصمیمات را اتخاذ می‌کنند (اشراقی و یاوری، ۱۳۹۸: ۴). به‌صورت خلاصه فرمانده نظامی اگر بخواهد وظایف خود را به‌صورت کامل و مطلوب به انجام برساند، باید قدرت طراحی و برنامه‌ریزی در کلیات و جزئیات برنامه یا به‌عبارت دیگر تعیین و اتخاذ اهداف، شیوه و روش‌هایی را که ما را به بهترین نتیجه مطلوب برساند، داشته باشد (میرشفیعی و الوانی، ۱۳۶۸: ۱۹). پس از تعیین هدف و یا اهداف اجرایی و تهیه برنامه و نقشه کار، فرمانده به دنیای عمل گام می‌گذارد و در این مرحله باید اختیار سازماندهی نیروها و امکانات، جهت تحقق برنامه را داشته باشد. در واقع فرمانده، مسئول فرایند تصمیم‌گیری نظامی است. فرمانده عهده‌دار برنامه‌ریزی، طراحی و اجرای فرایندها در نیروهای مسلح است و از ابتدای فرایند تا انتهای آن نقش محوری دارد. در واقع در این فرض تنها وقتی فرماندهی نیروهای

مسلح به‌صورت مطلوب محقق خواهد شد که تمامی امور در نیروهای مسلح با هماهنگی و تأیید فرماندهی کل اجرا شود.

علاوه‌بر اینکه لوازم فرماندهی در نیروهای مسلح ایجاب می‌کند که نیروهای مسلح به‌صورت کامل تحت تدابیر فرماندهی قرار داشته باشند، به‌دلیل شأن و جایگاه ولی فقیه در جمهوری اسلامی نیز ضرورت رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در هنگام قانونگذاری مجلس برای نیروهای مسلح اثبات می‌شود. توضیح آنکه، نظام سیاسی اسلام، نظام امت و امامت است. نیاز امت به امامت، نیازی همیشگی است و به همین دلیل، امامت در عصر معصومان، بر عهده آنان و در عصر غیبت، بر عهده جانشینان آنان است. امامت رهبری فراگیر در امور دینی و دنیایی به جانشینی از پیامبر تعریف شده است. چنین رویکردی به‌روشنی جایگاه امامت را در رأس هرم سیاسی قرار می‌دهد و برای آن اشراف کامل نسبت به کل نظام قائل است. در این نظام، مشروعیت همه نهادها و قوا از مشروعیت حاکم اسلامی که ولایت امر و امامت امت را بر عهده دارد، سرچشمه می‌گیرد (جوان آراسته، ۱۳۹۵: ۵۷). در زمان غیبت امام معصوم نیز فقیه جامع‌الشرایط همین جایگاه را دارد. بنابراین در این نظریه تمامی نهادها، قوا و ظرفیت‌های جامعه اسلامی زیر نظر رهبری هستند و همه ارکان قدرت، مشروعیت اعمال ولایت و حکومت بر مردم را زمانی دارا هستند که به تأیید ولی‌فقیه برسند.[۲۲] ازاین‌رو قوای سه‌گانه نیز همان‌گونه‌که در اصل ۵۷ قانون اساسی تصریح شده است، تحت ولایت مطلقه امر ایشان هستند و زیر نظر رهبری فعالیت می‌کنند.

از نگاه قائلان به این فرض هرچند قانونگذاری در مورد نهادهای زیر نظر رهبری، از مجلس سلب نشده است، لکن مجلس شورای اسلامی نیز در امر قانونگذاری با محدودیت‌هایی مواجه است و برای نهادهایی که به لحاظ جایگاه بالاتر از مجلس هستند یا به‌نوعی مستقل بودن آن‌ها ضروری است، نمی‌تواند قانونگذاری کند. مقام رهبری ازجمله‌ی این موارد است و اساساً مجلس مشروعیت خود را از این مقام اخذ کرده و نمی‌تواند در محدوده اختیارات ولی‌فقیه بدون اذن ایشان قانونگذاری کند (رستمی و قطبی، ۱۳۹۳: ۸۰).

۲-۲. فرض دوم: فرماندهی کل به‌مثابه اشراف، هدایت و نظارت کلی بر نیروهای مسلح

در این فرض به‌منظور انجام وظایف فرماندهی کل نیروهای مسلح، نظارت و راهبری کلی بر امور نیروها کفایت می‌کند و نیازی به دخالت و حضور رهبری در تمامی امور جزئی نیروهای مسلح نیست. در این نگاه صرفاً مدیریت موارد اصلی و مهم نیروهای مسلح که با مصالح نظام اسلامی درهم آمیخته شده است، با فرماندهی کل نیروهای مسلح است. مواردی

مانند عزل و نصب فرماندهان عالی نظامی و انتظامی یا اعلام جنگ و صلح و بسیج نیروها از جمله این موارد است.

این فرض وظایف فرماندهی کل نیروهای مسلح را در موارد ذکرشده در اصل ۱۱۰ قانون اساسی خلاصه می‌کند. به‌نظر می‌رسد که اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ مفهومی نزدیک به این فرض را مدنظر داشته‌اند.[۲۳] البته اعضای شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به‌کلی این ایده را رد می‌کنند و با توجه به تجارب هشت‌ساله جنگ تحمیلی ضرورت فرماندهی را اشراف، هدایت و نظارت کامل و تفصیلی برشمرده‌اند و به‌نوعی صریحاً قائل به فرض اول شده‌اند که در قسمت پیش بررسی شد.[۲۴]

در این فرض رهبری تدابیر کلی نیروهای مسلح را با هدف پاسداری هرچه بهتر این نیروها از استقلال، نظام جمهوری اسلامی ایران، تمامیت ارضی و انقلاب اسلامی صادر می‌کند و مجلس می‌تواند در چارچوب این قواعد کلی قانونگذاری کند. درصورتی‌که مجلس شورای اسلامی به تدابیر کلی رهبری در رابطه با نیروهای مسلح ورود کند، نیازمند اذن گرفتن از رهبری است، ولی در حالت عادی و موارد جزئی مربوط به نیروهای مسلح مجلس شورای اسلامی صلاحیت قانونگذاری دارد و نیازی به اذن رهبری نیز نیست.

۲-۳. فرض سوم: انجام وظیفه فرماندهی کل نیروهای مسلح در چارچوب قوانین مجلس شورای اسلامی

در این فرض صلاحیت قانونگذاری مجلس عام است و نیروهای مسلح نیز به مانند سایر دستگاه‌ها مشمول قانونگذاری عام مجلس می‌شوند. در این فرض، اصل بر قانونگذاری مجلس است و فرماندهی نیروهای مسلح باید در چارچوب تدابیر مجلس شورای اسلامی فعالیت کند. در واقع در این نگاه همان‌گونه‌که رئیس‌جمهور مطابق اصل ۱۲۶ قانون اساسی مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و این موضوع سبب نشده که صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در حوزه برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی مشروط به اذن رئیس‌جمهور باشد یا همان‌گونه‌که در اصل ۱۵۷ قانون اساسی انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در تمامی امور قضایی و اداری و اجرایی به رئیس قوه قضاییه سپرده شده است، اما این موضوع سبب است که قانونگذاری مجلس در خصوص امور قوه قضاییه مشروط به اذن رئیس قوه قضاییه شود، بنابراین در رابطه با نیروهای مسلح نیز فرمانده کل نیروهای مسلح بودن رهبری نباید عاملی شود که هرگونه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در رابطه با نیروهای مسلح مشروط به اذن فرمانده این نیروها شود.

همان‌گونه‌که در فرض اول توضیح داده شد، علاوه‌بر اینکه ماهیت مدیریت و فرماندهی در

نیروهای مسلح کاملاً متفاوت با سایر دستگاه‌هاست و این ماهیت متفاوت ایجاب می‌کند که امور با هماهنگی فرمانده انجام گیرد. به‌نظر می‌رسد این فرض با اصل ۵۷ قانون اساسی و جایگاه ولی‌فقیه که سبب می‌شود صریحاً قوه مقننه زیر نظر رهبری تعریف شود نیز سازگاری ندارد.

۳. نوع مواجهه شورای نگهبان با صلاحیت «عام قانونگذاری مجلس» در نسبت با اقتضائات «فرماندهی کل نیروهای مسلح»

برخی امور مربوط به ایجاد تغییرات در درون نیروهای مسلح و یا تقسیم وظایف و مسئولیت‌های این نیروها مستقیماً توسط فرماندهی کل نیروهای مسلح[۲۵] یا از طریق ستاد کل نیروهای مسلح[۲۶] انجام می‌گیرد. این‌گونه تغییرات اصولاً وارد سازوکار تصویب در مجلس شورای اسلامی نمی‌شود و قاعدتاً شورای نگهبان نیز اظهارنظری در خصوص این امور نداشته است. بخشی از امور مربوط به نیروهای مسلح به ابتکار دولت یا مجلس و در قالب طرح و لایحه مطرح می‌شود. این‌گونه موارد همانند سایر مصوبات برای اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. همچنین برخی اساسنامه‌های مربوط به سازمان‌های زیرمجموعه نیروهای مسلح نیز در هیأت وزیران تصویب می‌شود و مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی برای بررسی به شورای نگهبان ارسال می‌شود.

شورای نگهبان در رویه خود در رابطه با فرماندهی کل نیروهای مسلح، لازمه انجام وظایف فرماندهی به‌صورت مطلوب را این موضوع دانسته است که همه امور سیاستگذاری، نظارت و اجرا در نیروهای مسلح تحت راهبری و تدبیر رهبری صورت گیرد. شورای نگهبان در هر زمان که بین صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی و صلاحیت فرماندهی نیروهای مسلح تعارضی به‌وجود آید، برای صلاحیت فرماندهی کل نیروهای مسلح اولویت قائل شده است. در واقع شورای نگهبان از میان سه فرضی که در بخش اول ذکر شد، قائل به فرض اول است. در ادامه رویه شورای نگهبان در خصوص این موضوع به‌صورت جزئی‌تر بررسی شده است.[۲۷]

۳-۱. ایجاد تغییرات در ساختار نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی

ذیل هر کدام از اجزای پنج‌گانه نیروهای مسلح (ستاد کل، وزارت دفاع، ارتش، سپاه و فرماندهی انتظامی)، واحدهای مختلفی که کارکردهای نظامی، انتظامی، اقتصادی و فرهنگی مختلفی را ایفا می‌کنند، تشکیل شده است. با توجه به گستردگی ساختار نیروهای مسلح، این ساختار با هدف اصلاح ایرادات و ارتقای توان خود، دائم در حال تغییر و تحول است. بخشی

از تغییرات ساختاری در نیروهای مسلح برای بررسی به شورای نگهبان ارسال می‌شود. رویه کلی شورای نگهبان در برخورد با تغییر و یا ایجاد ساختار و تشکیلات جدید در نیروهای مسلح به این صورت است که هرگونه ایجاد یا تغییر در ساختار نیروهای مسلح بدون اذن رهبری را خلاف موازین شرع و مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص می‌دهد. در واقع شورای نگهبان یکی از شئون فرمانده بودن رهبری در نیروهای مسلح را تسلط، مدیریت و نظارت کامل ایشان بر ساختار و تشکیلات نیروهای مسلح می‌داند.

شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۳۴۲ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۵ در خصوص «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوافضای نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ به این دلیل که در ماده ۱ این مصوبه بدون اجازه رهبری به وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح اجازه داده شده است که سازمان هوافضای نیروهای مسلح را ایجاد کند، خلاف موازین شرع و مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص داد. همچنین در «لایحه برنامه چهارم توسعه»، دولت با هدف توسعه اقتصاد حمل‌ونقل موظف به تشکیل گارد ترابری به‌منظور کنترل، نظارت و افزایش ایمنی جابه‌جایی کالا و مسافر در زیر بخش‌های جاده‌ای، راه‌آهن و دریایی، از طریق بخش خصوصی و تعاونی شده بود. این در حالی بود که حفظ امنیت از وظایف حاکمیتی و مستلزم تشکیل نیروی مسلح بود و تشکیل این نیروی مسلح، بدون اجازه رهبری صورت می‌گرفت. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۳/۳۰/۶۶۴۷ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ این مسئله را مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخت.

شورای نگهبان افزون‌بر اینکه موافقت رهبری را برای ایجاد یک تشکیلات جدید ضروری می‌داند، درصورتی‌که این تشکیلات جدید در زیرمجموعه خود، امکان ایجاد تشکیلات داشته باشد، آن تشکیلات را نیز مستقیماً نیازمند تأیید رهبری می‌داند. به‌عبارت دیگر، از نظر شورای نگهبان، تأیید اصل تشکیلات توسط رهبری کفایت نمی‌کند و تغییر و تحولات اساسی در زیرمجموعه‌های تشکیلات اصلی نیز باید به تأیید رهبری برسد. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۳۴۲ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۰۵ در خصوص «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوافضای نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران»، علاوه‌بر ضرورت تأیید اساسنامه سازمان صنایع هوایی توسط رهبری، تأیید اساسنامه شرکت‌هایی را که در آینده توسط این سازمان ایجاد می‌شود نیز توسط رهبری ضروری می‌شمارد و از این حیث این مصوبه را مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته است.

از نظر شورای نگهبان لازم است که رهبری بتواند از روش‌های مختلف در تشکیلات نیروهای مسلح تغییرات ایجاد کند و درصورتی‌که مصوبه مجلس، رهبری را در چارچوب

سازوکار مشخصی برای اعمال تغییرات بداند، با ایراد شورای نگهبان مواجه می‌شود. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۱۸۶۲ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۳ در باره «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوایی نیروهای مسلح» مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۹ مجلس شورای اسلامی به‌صراحت ذکر می‌کند چون تصویب اساسنامه شرکت‌هایی که توسط سازمان صنایع هوایی در آینده ایجاد خواهند شد، تنها منحصر در روش خاص ذکرشده در این ماده است، این حصر مانع اعمال‌نظر فرمانده کل قوا از طرق دیگر است. ازاین‌رو ماده مذکور از این حیث خلاف موازین شرع و مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی است.[۲۸]

۳-۲. عزل و نصب نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی

نیروهای مسلح در جمهوری اسلامی از بالاترین مقام تا پایین‌ترین رده توسط فرماندهان، رؤسا یا مدیرانی که از طرف فرماندهی کل نیروهای مسلح، فرماندهی، ریاست یا مدیریت دارند، مانند حلقه‌های زنجیر به‌هم‌پیوسته‌اند که در اصطلاح آن را سلسله‌مراتب گویند.[۲۹] چنانچه فرمانده کل نیروهای مسلح تمام یا قسمتی از اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند، دستورهای آن شخص در حدود اختیارات تفویض‌شده لازم‌الاجرا خواهد بود.[۳۰] دو بند از اصل ۱۱۰ قانون اساسی به عزل و نصب‌های رهبری در نیروهای مسلح مربوط می‌شود. بند ۶ اصل ۱۱۰ به‌صورت مستقیم به این موضوع پرداخته است. بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز به صورت غیرمستقیم و با توجه به اینکه عزل و نصب نیروها یکی از شئون فرماندهی محسوب می‌شود با این موضوع ارتباط دارد.

رهبری در حال حاضر فراتر از موارد ذکرشده در بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی اقدام به عزل و نصب نیروها در بخش‌های مختلف مانند رؤسای حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح، رؤسای عقیدتی سیاسی نیروهای مسلح و مانند این‌ها می‌کند. شورای نگهبان در مواردی که عزل و نصبی فراتر از موارد بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بر عهده رهبری قرار گرفته، آن را مغایر قانون اساسی تشخیص نداده است. برای نمونه «قانون تشکیل وزارت اطلاعات» مصوب ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی سازوکار نصب فرماندهان حفاظت اطلاعات ارتش و سپاه را تعیین کرده و آن را در صلاحیت رهبری دانسته است و این موضوع مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است.[۳۱] در «قانون استخدامی نیروی انتظامی» مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۱۷ به‌صراحت ذکر شده است که تمامی انتصابات و عزل فرماندهان و مدیران منصوب در محله‌ای سرتیپی و بالا با تصویب فرماندهی کل قوا باید صورت گیرد[۳۲] و این موضوع مورد ایراد شورای نگهبان نیز قرار نگرفته است.

شورای نگهبان نه‌تنها عزل و نصب‌های فراتر از بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی را که در

صلاحیت رهبری قرار داده شده است، مغایر قانون اساسی نمی‌داند، بلکه هرگونه عزل و نصبی در نیروهای مسلح را که به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم با تأیید رهبری نباشد، مغایر قانون اساسی تشخیص می‌دهد. در واقع از نظر شورای نگهبان هرگونه عزل و نصب در نیروهای مسلح باید یا مستقیماً توسط فرمانده کل نیروهای مسلح یا توسط سایر افراد منصوب‌شده توسط ایشان صورت گیرد.

در تبصره ۳ «لایحه الحاق سه تبصره به بند ۱۲ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی» مصوب ۱۳۶۹، تصویب عزل و نصب رئیس اداره راهنمایی و رانندگی به آیین‌نامه واگذار شده بود. شورای نگهبان در نظر شماره ۷۹/۲۱/۲۳۵ مورخ ۱۳۷۹/۰۱/۳۱ آن را خلاف اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص داد. مجلس شورای اسلامی در اصلاح این مصوبه، با ذکر این نکته که نحوه عزل و نصب رئیس اداره راهنمایی و رانندگی شهر تهران با رعایت اصل ۱۱۰ قانون اساسی صورت می‌گیرد، مصوبه را اصلاح کرد. با این اقدام مصوبه تأیید شد. در ماده ۲ «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوافضای نیروهای مسلح»، افرادی در مجمع عمومی سازمان منصوب شده بودند که خارج از نیروهای مسلح بودند (وزیر اقتصاد، وزیر صنایع و معادن، رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، نماینده مجلس و...). شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۳۴۲ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۵ عضویت اشخاصی در مجمع عمومی سازمان بدون کسب نظر موافق فرمانده معظم کل قوا خلاف موازین شرع و مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص داد. این مصوبه در مرحله دوم با حذف کامل سازوکار مجمع عمومی از اساسنامه سازمان که به حذف حضور افراد خارج از نیروهای مسلح منجر می‌شد، مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت.

شورای نگهبان هرگونه اقدامی را که ابتکار رهبری در شیوه عزل و نصب افراد را محدود کند، واجد ایراد می‌داند. به‌صورت کلی به‌نظر می‌رسد شورای نگهبان محدود کردن شیوه اعمال فرماندهی نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی را دخالت در اختیارات فرماندهی کل نیروهای مسلح محسوب می‌کند. شورای نگهبان در نظر شماره ۴۵۹۴ مورخ ۱۳۶۱/۳/۴ در خصوص «اساسنامه سپاه پاسداران» مصوب ۱۳۶۱/۰۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی معتقد است که چون در این اساسنامه مجلس برای رهبری نماینده تعیین کرده است و به‌نوعی نفی‌کننده اختیار عزل و نصب رهبری در سپاه پاسداران از سایر روش‌هاست، بنابراین مغایر اصل ۱۱۰ قانون اساسی است. شورای نگهبان در تبیین این نظر بیان می‌کند که مقام رهبری برحسب اختیارات ولایت فقیه می‌تواند در هر یک از سازمان‌ها و نهادها که لازم بداند نماینده‌ای را با اختیاراتی تعیین نماید، اما صلاحیت قوه مقننه برای قانونگذاری در چارچوب قانون اساسی است و تعیین نماینده رهبری به موجب قانون در نهادها و سازمان‌ها با اصل ۶۰ و اصل ۱۱۰ قانون اساسی که

وظایف رهبری را صریحاً معین کرده است، مغایر است. مجلس شورای اسلامی در مرحله دوم ضمن ایجاد تغییرات اساسی در سازوکار ارتباط رهبری با سپاه، در مواردی که به موضوع نماینده رهبری پرداخته است یا ذکر عبارتی که مخیر بودن رهبری در انتصاب یا عدم انتصاب نماینده را به ذهن متبادر کند، این ایراد شورای نگهبان را رفع کرده است.[۳۳]

۳-۳. ایجاد تکلیف برای نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی

از نگاه شورای نگهبان با توجه به جایگاه ولی فقیه در نظام اسلامی و اصل ۵۷ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی مادون رهبری است و بدون اذن ایشان صلاحیت ایجاد تکلیف بر نیروهای مسلح را (به‌دلیل زیر نظر رهبری بودن) ندارد.

به‌طور کلی مصوباتی که تکلیفی برای نیروهای مسلح ذکر شده است، به دو صورت است؛ در برخی موارد مستقیماً نام نیروهای مسلح ذکر شده و آنان ملزم به انجام اقداماتی شده‌اند. در برخی موارد دیگر هرچند در مصوبه تصریحی به نام نیروهای مسلح نشده است. اما قانونگذار چون مصوبه را به‌صورت عام بیان می‌کند، نیروهای مسلح نیز مشمول قاعده عام می‌شوند. در هر دو حالت اگر تکلیف‌های اعمال‌شده بر نیروهای مسلح بدون اذن رهبری باشد از سوی شورای نگهبان مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و خلاف شرع تشخیص داده می‌شود. موارد زیر نمونه‌هایی از حالت اول است که مجلس شورای اسلامی تکلیفی را به‌صورت مستقیم بر نیروهای مسلح اعمال کرده است.

در تبصره ۱ بند ۱ ماده ۷ «طرح تقویت و توسعه نظام استاندارد»، وزارت دفاع مکلف شد که تعیین، تدوین، نشر و اجرا و نظارت بر استانداردهای نظامی را انجام دهد. شورای نگهبان در نظر شماره ۹۵/۱۰۰/۳۹۶۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۸ این مصوبه را مغایر اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخت. در مرحله دوم با اضافه شدن واژه اذن رهبری ایراد شورا رفع شد. در ماده ۱۶۴ «لایحه برنامه سوم توسعه»، نیروهای مقاومت بسیج مکلف شدند برای اعتلای معرفت دینی و قرآنی اقداماتی را انجام دهند. شورای نگهبان در نظر شماره ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۳۰ بیان کرد که تعیین تکلیف برای نیروی مقاومت بسیج چون زیر نظر مقام معظم رهبری هستند، بدون موافقت معظم‌له خلاف موازین شرعی است.

در نمونه‌ای دیگر در طرح «قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۶۶/۰۳/۲۴ مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان در خصوصعدم صلاحیت مجلس در ایجاد تکلیف برای نیروهای مسلح به‌صورت صریح اظهارنظر می‌کند. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۵۷۷ مورخ ۱۳۶۶/۰۴/۱۵ بیان می‌کند که اختیارات و اموری که در این طرح علاوه‌بر اختیارات مذکور در اصل ۱۱۰ برای مقام رهبری و فرمانده کل قوا منظور شده است، شرعاً و برحسب

قانون اساسی در قلمرو ولایت اوست، ازاین‌رو تعیین وظیفه و تکلیف و اعطای اختیار در امری دون امری برای مقام رهبری که مافوق قوای سه‌گانه است، خارج از صلاحیت قوه مقننه است، بنابراین قرار دادن نیروهای انتظامی، ژاندارمری، شهربانی، کمیته در محدوده فرماندهی کل قوا و محول کردن تصویب امور دیگر و اعطای اختیار به موجب قانون عادی مغایر با قانون اساسی است. همچنین در بند ح تبصره ۹ «لایحه بودجه ۱۳۸۰» به دولت اجازه داده شده بود که تعدادی از مشمولان مازاد خدمت نظام وظیفه را که آموزش نظامی را در نیروهای مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی یا یکی از مراکز نظامی دیده یا می‌بینند، از خدمت نظام وظیفه معاف شوند. این مصوبه سبب می‌شد که نیروهای مسلح مکلف به معاف کردن برخی افراد شوند، درصورتی‌که موافقت فرماندهی کل نیروهای مسلح نیز شرط نشده بود. شورای نگهبان در نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۷۲۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۳ بیان می‌کند که با توجه به ارتباط موضوع با نیروهای مسلح، عدم کسب موافقت فرماندهی معظم کل قوا خلاف بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و مغایر با موازین شرعی است.

موارد زیر نمونه‌هایی از حالت دوم است که هرچند تصریحی به نام نیروهای مسلح در متن مصوبات صورت نگرفته است، اما متن مصوبه چون اطلاق دارد، نیروهای مسلح را نیز شامل می‌شود.

شورای نگهبان در نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۸۳۸۵ مورخ ۱۳۸۷/۶/۳ در رابطه با «اساسنامه سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی» مصوب ۱۳۸۷/۰۳/۲۶ هیأت وزیران از آن حیث که در بند ۸ ماده ۶ اساسنامه یکی از وظایف سازمان را به صورت مطلق تنظیم، مدیریت و کنترل فضای فرکانسی کشور ذکر کرده بود و از این حیث که فرکانس ارتش و نیروهای مسلح را نیز در برمی‌گرفت، مغایر اصول ۱۱۰ و ۱۷۵ قانون اساسی شناخت. در مرحله دوم، مجلس شورای اسلامی با اضافه کردن عبارت «در چارچوب قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات (مصوب ۱۳۸۲) و سایر قوانین و مقررات مربوط» مصوبه را از حالت عام بودن خارج کرد و مورد تأیید شورای نگهبان واقع شد. در نمونه‌ای دیگر شورای نگهبان در نظر شماره ۸۲/۳۰/۶۲۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۴ ضمن بررسی «لایحه ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی» بندهایی که به‌صورت عمومی تکالیف را بر عهده دستگاه‌ها قرار داده بود و نیروهای مسلح را نیز شامل می‌شد، تأیید نکرد. شورای نگهبان با ارائه این استدلال که مصوبه اختیارات ناشی از فرماندهی معظم کل قوا از نیروهای مسلح بدون اذن معظم‌له سلب کرده است، متن مصوبه را خلاف موازین شرع **و** مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخت.[۳۴] البته شورای نگهبان در موارد انگشت‌شماری خلاف رویه همیشگی عمل کرده و با اینکه مجلس نیروهای مسلح را بدون اذن رهبری مکلف به انجام برخی امور کرده است، اما با

ایراد شورا مواجه نشده است. این‌گونه موارد به‌نوعی نقض‌کننده مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص فرماندهی کل نیروهای مسلح و مخالف رویه رایج آن است. در لوایح بودجه مربوط به سال‌های مختلف در مواردی هرچند برای نیروهای مسلح تکالیفی تعیین می‌شود، اما با ایراد شورای نگهبان مواجه نمی‌شود. به‌طور مثال در بند «ه» تبصره ۱۱ لایحه بودجه ۱۳۹۷ کل کشور نیروهای مسلح مکلف شده بودند کمک‌هزینه مسکن کارکنان ساکن در خانه‌های سازمانی را از حقوق ماهانه آنان کسر و به حساب خزانه‌داری کل کشور واریز کنند. شایان ذکر است این حکم در بند «ج» تبصره ۱۱ بودجه‌های سال‌های ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ و بند «ب» تبصره ۱۱ قانون بودجه ۱۴۰۰ کل کشور نیز عیناً تکرار شده است و مورد ایراد شورای نگهبان نیز قرار نگرفته است. در بند «ز» تبصره ۱۷ قانون بودجه ۱۳۹۷ کل کشور نیروهای مسلح مکلف شده بودند امکانات بیمارستانی و خدمات بهداشتی خود را به کلیه افراد که بیمه دولتی هستند، مطابق با تعرفه دولتی ارائه کنند. این تکلیف نیروهای مسلح نیز مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است.

۳-۴. اعطای اختیار به نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی

علاوه‌بر اینکه هیچ نهادی صلاحیت اعمال تکلیف به هیچ نحوی بر نیروهای مسلح را بدون موافقت رهبری ندارد، هیچ نهادی صلاحیت اعطای اختیارات به نیروهای مسلح بدون اذن رهبری را نیز ندارد و نیروهای مسلح نیز بدون اذن (مستقیم یا غیرمستقیم) ایشان نمی‌توانند اقدامی انجام دهند. شورای نگهبان در مصوباتی را که اختیاراتی به نیروهای مسلح داده شده، اما اذن رهبری شرط نشده است، واجد ایراد دانسته است.

در بند «الف» تبصره ۱۲ «لایحه بودجه ۱۳۸۰» به نیروهای نظامی و انتظامی اجازه داده شد که با تشکیل کمسیونی، ساختمان‌هایی که در اوایل انقلاب و زمان جنگ تحمیلی تصرف شده بود، در صورت نیاز به صاحبان آنان بازگردانده شود. شورای نگهبان در نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۷۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۳ بیان می‌کند که در مورد ساختمان‌هایی که در تصرف نهادها و نیروهای مسلح است که زیر نظر رهبری است، چون رعایت نظر موافق آن مقام را شرط ننموده است خلاف شرع است. این نظر شورای نگهبان از آن جهت که برخلاف رویه همیشگی خود مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز تشخیص داده نشده است، قابل نقد به‌نظر می‌رسد. همچنین در طرح «حمایت قضایی از بسیج»، به بسیج این اختیار داده شد که هنگام برخورد با جرائم مشهود در صورت عدم حضور ضابطان قضایی دیگر یا عدم اقدام به‌موقع آن‌ها و اعلام نیاز آنان، همانند ضابطین قوه قضاییه عمل کنند. شورای نگهبان در نظر شماره ۳۸۱۱ مورخ ۱۳۷۱/۸/۲۰ این مصوبه را از این جهت که بسیج بدون دستور فرماندهی

کل قوا نمی‌تواند کاری انجام دهد و لازم است آیین‌نامه اجرایی این قانون در نهایت به تصویب فرماندهی کل قوا برسد تأیید نکرد.

۳-۵. سیاستگذاری برای نیروهای مسلح توسط مجلس شورای اسلامی

عالمان و پژوهندگان سیاستگذاری در ارائه تعریف از چیستی سیاستگذاری تحت تأثیر خاستگاه فکری و رویکردشان نسبت به مفهوم سیاست قرار دارند. به همین دلیل تعاریفشان همسان نیست (غلامپور آهنگر، ۱۳۹۲: ۷) به‌صورت خلاصه سیاستگذاری، طراحی و برنامه‌ریزی روش‌ها و راه‌هایی برای دستیابی به اهداف معین در زمینه‌های مشخص است. با توجه به تعریف سیاستگذاری می‌توان مراحل سیاستگذاری را گردآوری داده‌ها، برنامه‌ریزی، اجرا، ارزیابی و اصلاح تقسیم کرد (رضاییان، ۱۳۸۷: ۸۹). از مهم‌ترین شرایط صحت فرایند سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و اجرایی شدن سیاست‌ها آن است که سیاستگذاران و برنامه‌ریزان در راستای نظام فکری رهبران آن جامعه تدبیر و طراحی کنند. درصورتی‌که رهبران قائل به سیاست‌ها نباشند به‌صورت طبیعی آنان را اجرا نخواهند کرد و این اقدام بی‌معنا خواهد بود. بنابراین روش منطقی آن است که سیاستگذاری در خصوص امور نظارت و مدیریت مجریان و رهبران این حوزه‌ها باشد. در نیروهای مسلح نیز منطقی‌ترین حالت آن است که سیاستگذاری در خصوص نیروها هماهنگ با نظام فکری فرمانده نیروها صورت گیرد. در کشور ما با توجه به اینکه فرماندهی نیروهای مسلح در اختیار رهبری قرارگرفته است و رهبری عالی‌ترین مقام رسمی کشور نیز شناخته می‌شود، لازمه اینکه فرماندهی به‌نحو مطلوب صورت گیرد، آن است که سیاستگذاری هم در کنار سایر امور مربوط به نیروهای مسلح به‌صورت متمرکز در اختیار فرمانده نیروهای مسلح باشد. علاوه‌بر این موضوع، اگر فرایند سیاستگذاری را شامل تهیه دستور کار، تدوین و تنظیم سیاست، اتخاذ سیاست، تحقق سیاست، برآورد سیاست تقسیم‌بندی کنیم (جلیلی قاسم آقا، ۱۳۹۷: ۱۱۰)، آگاه‌ترین فرد به فرایند سیاستگذاری در نیروهای مسلح فرمانده این نیروهاست. شورای نگهبان نیز مطابق با این نوع نگاه، امر سیاستگذاری و راهبری کلان نیروهای مسلح را در صلاحیت رهبری می‌داند و معتقد است که عدم مغایرت این سیاست‌های کلان با تدابیر رهبری کافی نیست و این سیاست‌ها باید به موافقت رهبری نیز برسند.

در «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوایی نیروهای مسلح»، به وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح اجازه داده شده بود به‌منظور تمرکز سیاستگذاری، هماهنگی، برنامه‌ریزی، نظارت، کنترل و اجرای فعالیت‌های صنعتی هوایی نیروهای مسلح، سازمان صنایع هوایی نیروهای مسلح را تشکیل دهد. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۶۰۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۷ صراحتاً ذکر می‌کند که تمرکز سیاستگذاری، هماهنگی، برنامه‌ریزی، نظارت و کنترل

فعالیت‌های صنعت هوایی نیروهای مسلح از اختیارات فرماندهی معظم کل قواست و نهاد دیگری در این زمینه صالح نیست. در مرحله دوم هرچند واژه «در چارچوب سیاست‌های فرماندهی کل قوا» به ابتدای این ماده اضافه می‌شود، اما شورای نگهبان مجدداً آن را خلاف بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص می‌دهد. در مرحله سوم به ابتدای ماده واژه «با موافقت فرماندهی کل قوا» اضافه می‌شود که در این حالت به تأیید شورای نگهبان می‌رسد.

۳-۶. صلاحیت رهبری در تعیین ضوابط مالی مربوط به نیروهای مسلح

در مواردی اتفاق افتاده است که رهبری در راستای سیاست‌های خود در رابطه با نیروهای مسلح اقدام به تأسیس نهاد و دستگاه جدیدی کرده است و ظاهراً فرمان داده‌اند که بودجه این نهاد در بودجه سالیانه کل کشور تخصیص داده شود. درصورتی‌که دولت و مجلس خلاف این فرمان اقدام کنند مورد ایراد شورای نگهبان قرار می‌گیرد. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۰/۲۱/۳۴۲۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۵ در خصوص بودجه ۱۳۸۱ بیان می‌کند که «نظر به اینکه ردیف‌های مستقلی برای حفاظت اطلاعات و عقیدتی سیاسی نیروهای مسلح در بودجه سال ۱۳۸۱ پیش‌بینی نشده است و این امر با فرمان مقام معظم رهبری و فرماندهی معظم کل قوا مغایرت دارد، ازاین‌رو خلاف اصول ۵۷ و بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد».در مرحله دوم مجلس شورای اسلامی مجدداً ردیف بودجه مستقلی برای سازمان‌های حفاظت اطلاعات و عقیدتی سیاسی نیروهای مسلح اختصاص نمی‌دهد. شورای نگهبان در مرحله دوم مجدد ایراد قبلی خود را باقی می‌داند. در مرحله سوم مجلس شورای اسلامی بر مصوبه خود اصرار می‌کند و آن را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌کند. مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور را موظف می‌کند همانند بودجه سنوات گذشته، برای حفاظت اطلاعات و عقیدتی سیاسی نیروهای مسلح ردیف‌های بودجه‌ای مستقل منظور کند.

نتیجه‌گیری

فرماندهی رکن اساسی و محوری نیروهای مسلح است و آنان را راهبری و هدایت می‌کند. از نظر شورای نگهبان ضرورت فرماندهی و جایگاه رهبری در قانون اساسی ایجاب می‌کند که همه امور مربوط به نیروهای مسلح (قاعده‌گذاری، نظارت و اجرا) تحت تدابیر فرمانده این نیروها انجام گیرد. در رویه شورای نگهبان رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قانونگذاری مجلس برای این نیروها اولویت دارد و هرگونه قانونگذاری در خصوص نیروهای مسلح باید با تأیید فرمانده کل صورت گیرد.

از نگاه شورای نگهبان با توجه به جایگاه ولی فقیه در نظام اسلامی و اصل ۵۷ قانون اساسی که قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت قرار گرفته‌اند، مجلس شورای اسلامی زیر نظر رهبری تعریف می‌شود و صلاحیت ایجاد تکلیف بر ولی فقیه و نهادهای زیر نظر ایشان را دارا نیست. بررسی رویه شورای نگهبان نشان داد که این شورا یکی از شئون فرمانده بودن رهبری در نیروهای مسلح را تسلط، مدیریت و نظارت کامل ایشان بر ساختار و تشکیلات نیروهای مسلح می‌داند. بنابراین هرگونه تغییر در ساختار نیروهای مسلح که با موافقت ایشان صورت نگیرد یا ابتکار عمل در تغییر در ساختار نیروهای مسلح را از ایشان سلب کند را مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تشخیص می‌دهد. یکی دیگر از شئون فرماندهی در نیروهای مسلح آن است که فرمانده اختیار عزل و نصب در بخش‌های مختلف نیروهای تحت امر خود را داشته باشد و از همین منظر شورای نگهبان اختیار فرماندهی کلی نیروهای مسلح را محدود در موارد ذکرنشده در بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی ندانسته است و معتقد است که هرگونه عزل و نصب در نیروهای مسلح باید به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم توسط رهبری انجام گیرد. از نظر شورای نگهبان مجلس شورای اسلامی صلاحیت سیاستگذاری برای نیروهای مسلح بدون موافقت رهبری را ندارد و درصورتی‌که به هر نحوی برای نیروهای مسلح تکلیفی ایجاد شود یا اختیاری اعطا شود، باید با هماهنگی و تأیید فرماندهی کل نیروهای مسلح باشد.

یادداشت‌ها

۱. بند ۱۶ سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری ابلاغی رهبری؛ ۱۳۹۸/۷/۶: «رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قانونگذاری برای نیروهای مسلح».

۲. قابل ذکر است که در مراحل نهایی این پژوهش در نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (ناجا) برخی تغییرات ساختاری صورت گرفت و ساختار سازمانی آن به فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی (فراجا) ارتقا یافت. به همین دلیل عنوان فرماندهی انتظامی، به همراه عنوان نیروی انتظامی در پرانتز ذکر شده است.

۳. ر.ک: ماده ۱ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، ابلاغی رهبر معظم انقلاب، بند ۳ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰، بند ت ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی درصد جانبازی مصوب ۱۳۸۸.

۴. ماده ۱۴ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، ماده ۵ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۱۷ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح ابلاغی رهبر معظم انقلاب.

۵. ماده ۱۷ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۶. ماده ۳ قانون تشکیل وزارت دفاع مصوب ۱۳۶۸/۰۸/۲۵ و ماده ۱۸ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۷. ماده ۱۵ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۸. ماده ۱۶ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۹. تبصره ماده ۱۹ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح: دفتر عقیدتی سیاسی فرماندهی کل قوا، دفتر عمومی حفاظت اطلاعات فرماندهی کل قوا، سازمان‌های عقیدتی سیاسی و حفاظت و اطلاعات ارتش، نمایندگی ولی فقیه و حفاظت‌واطلاعات در سپاه، عقیدتی سیاسی و حفاظت اطلاعات در نیروی انتظامی وزارت دفاع و پشتیبانی نیروی مسلح به‌عنوان بخشی از ستاد فرماندهی کل قوا، ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نیروی انتظامی و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح می‌باشد که با سلسله‌مراتب مستقل و متمرکز مستقیماً تحت امر مقام معظم رهبری و در کنار نیروهای مسلح انجام وظیفه می‌نمایند.

۱۰. ماده ۴ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۱۱. ماده ۱۵ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.

۱۲. ر.ک: جوادی آملی، ۱۳۸۳: ۲۵۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۵: ۹۳؛ خمینی موسوی، ۱۳۶۳، ج۲: ۴۶۷؛ مومن، ۱۴۱۵ق:

۱۳. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۱۰۹ – ۱۲۰۶ اظهارات حسن آیت و موسوی اردبیلی.

۱۴. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۲۹۸-۲۹۹ و ۶۸۱-۶۸۰ و ۱۳۴۹.

۱۵. به‌طور مثال مواردی مانند اساسنامه سازمان پدافند غیرعامل کشور ابلاغی مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۱۷، اساسنامه بنیاد حفظ آثار و ارزش‌های دفاع مقدس ابلاغی مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۲، اساسنامه بنیاد تعاون وزارت دفاع ابلاغی مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۵، دستورالعمل تشکیل یگان‌های حفاظت در دستگاه‌های کشوری ابلاغی مورخ ۱۳۷۹/۰۴/۰۵، آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح ابلاغی ۱۳۸۳ و ده‌ها مورد دیگر توسط فرماندهی کل نیروهای مسلح ابلاغ شده است.

۱۶. به‌طور مثال مواردی مانند دستورالعمل ساماندهی امور مشمولین امریه مأمور به دستگاه‌های اجرایی غیرنظامی کشور ابلاغی مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۲، دستورالعمل نحوه دستور کار شورای عالی و شوراهای پیشگیری از وقوع

جرائم و تخلفات نیروهای مسلح ابلاغی مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۱۸، دستورالعمل سنجش و ارزیابی سلامت روانی کارکنان وظیفه در مراکز آموزشی ن.م ابلاغی ۱۳۹۶/۱۰/۲۴، اساسنامه شرکت طراحی و ساخت موتورهای هوایی ابلاغی مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۱۹ و ده‌ها مورد دیگر توسط ستاد کل نیروهای مسلح ابلاغ شده است.

۱۷. قشایان ذکر است تمامی استنداتی که در این پژوهش به نظرات شورای نگهبان انجام شده است در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی روبه‌رو قابل دسترسی است: http://nazarat.shora-rc.ir/

۱۸. قابل ذکر است که رویه حاکم بر شورای نگهبان در این رابطه در نظرات دیگری نیز مطرح شده است که عبارت‌اند از: نظر شماره ۸۱/۳۰/۱۹۶۰ مورخ ۱۳۸۱/۹/۱۰، نظر شماره ۸۱/۳۰/۶۰۲ مورخ ۱۳۸۱/۳/۷، نظر شماره ۸۱/۳۰/۱۸۶۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۸/۲۳.

۱۹. ماده ۲۰ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح ابلاغی رهبر معظم انقلاب.

۲۰. ماده ۱۶ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح ابلاغی رهبر معظم انقلاب.

۲۱. مواد ۷ و ۸ قانون تأسیس وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۲۷ مجلس شورای اسلامی

۲۲. ماده ۹۸: انتصاب و عزل فرماندهان و مدیران منصوب در محل‌های سرتیپی و بالا با تصویب فرماندهی کل قوا و در مورد سایر کارکنان بر اساس اختیاراتی است که بنا به مورد در آیین‌نامه موضوع ماده ۱۰۲ این قانون تعیین می‌گردد.

۲۳. شایان ذکر است که رویه حاکم بر شورای نگهبان در این رابطه در نظرات دیگری نیز مطرح شده است که عبارت‌اند از: نظر شماره ۱۰۲/۲۷۳۳۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۰۷، نظر شماره ۱۰۲/۲۹۲۴۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۸، نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۹۳۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ ، نظر شماره ۴۵۹۴ مورخ ۱۳۶۱/۳/۴.

۲۴. قابل ذکر است که رویه حاکم بر شورای نگهبان در این رابطه در نظرات دیگری نیز مطرح شده است که عبارت‌اند از: نظر شماره نظر شماره ۱۰۲/۲۵۰۷۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۱۲، نظر شماره ۸۴۸/۱۰۲/۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۹، نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۷۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۳، نظر شماره ۸۲/۳۰/۲۹۷۲ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۲، نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۷۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۳.

منابع و مآخذ

اشراقی، م و یاوری، ع . ر (۱۳۹۸). «الگوی مرحله محور بازی جنگ در فرماندهی و کنترل». ***فصلنامه علمی- پژوهشی فرماندهی و کنترل***. ۳ (۴). ۱-۱۸.

پیرزاد فرد، ق. (۱۳۸۴). «اصول جنگ و ارتباط آن در عملیات ویژه و مشترک»، ***فصلنامه علوم و فنون نظامی***، ۲ (۴)، ۱۳۷-۱۴۹.

جلیلی قاسم آقا، ا. (۱۳۹۷). «سیاستگذاری: مفاهیم الگوها و فرایندها»، **مجله علمی تخصصی رویکردهای پژوهی نوین در مدیریت و حسابداری**، ۲ (۴)، ۱۰۶-۱۱۴.

جوان آراسته، ح و ملک افضلی، م. (۱۴۰۰). ***حقوق اساسی ۲: قوا و نهادهای حکومت***. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

جوان آراسته، ح. (۱۳۸۸). ***گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران***. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

جوان آراسته، ح (۱۳۹۵). «تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام و جمهوری اسلامی ایران». ***فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی***، ۴۹ (۱)، ۵۱-۶۷.

رستمی، و. و قطبی، م. (۱۳۹۳). «تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران». ***فصلنامه دانش حقوق عمومی***، ۳ (۹)، ۶۹-۹۰.

رضاییان، ع. (۱۳۹۳). ***اصول مدیریت***. تهران: سمت. چ بیست‌وپنجم.

صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴). ادارهٔ کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی. تهران.

عمید زنجانی، ع.ع. (۱۳۸۷)، ***کلیات حقوق اساسی ایران***. تهران: مجد،

غلامپور آهنگر، ع. (۱۳۹۲). ***سیاستگذاری عمومی و سیاست‌پژوهی چیستی سیاستگذاری عمومی***. مرکز پژوهش‌های مجلس. شماره مسلسل ۱۳۰۶۴.

محمدی‌فر، ن. (۱۳۸۴). «فرمانده و هنر نظامی». ***فصلنامه مدیریت نظامی***، ۵ (۱۷)، ۳-۳۴.

مختاری دستنائی، ا. و کرمی، ح (۱۳۹۶). «حقوق حاکم بر اموال نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران». ***فصلنامه تحقیقات حقوقی***، ۲۰ (۸۰). ۳۳۷-۳۶۱.

میرشفیعی، ن. و الوانی، م. (۱۳۶۸). ***مدیریت تولید***. انتشارات آستان قدس رضوی.

هاشمی، س. م. (۱۳۸۰). ***حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ حاکمیت و نهادهای سیاسی وابسته***. تهران: میزان.

References

A) Book

Amid Zanjani, A. A. (2017). *Koliate Hoquq Asasi Iran*. Tehran: Majd Publications. second edition (In Persian).

Hashemi, S. M. (1380*). Hoquq Asasi Jomhoori Eslami Iran: Hakemiat va Nahadhaye Siasi vabaste*. Second Volume. Tehran: Mizan Publications (In Persian).

Javan Arasteh, H., Malik Afzali M. (1400). *Hoquq Asasi 2: Qova va Nahadhaye Hokoomat*. Qom: Hozwa and University Research Institute (In Persian).

Javan Arasteh, H. (2018). *Gozineshe Rahbar va Nezarat bar oo dar Nezame Jomhoori Eslami Iran*. Qom: Hozha and University Research Center (In Persian).

Mirshfiei, N., Elwani, M. (1368). *Modiriate Tolid*. Astan Quds Razavi (In Persian).

Rezaeiyan, A. (2013). *Osoole Modiriat*. Tehran: Somit Publications. 25th edition (In Persian).

Soorate Mashroohe Mozakerate Majles Barresi Nahayii Qanoon Asasi (1364). Jomhoori eslami Iran. General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Council. Tehran (In Persian).

B) Articles

Eshraghi, M., Yavari, A. R. (2018). Stage-centered Pattern of War Game in Command and Control. *Scientific-Research Quarterly of Command and Control. 3*(4) ,1-18.

Gholampour Ahangar, A. (2012). *Siasatgozari Omoomi va Siasate Pazhooheshi. Chisti Siasatgozari Omoomi*. Majlis Research Center. serial number 13064 (In Persian)

Jalili Qasim Agha, O. (2017). Siasat Gozari: Mafahim, Olgooha va Farayandha. *specialized scientific journal of modern research approaches in management and accounting. 4*(2), 106-114. (In Persain)

Javan Arasteh, H. (2015). The Separation of Powers in the Political System of Islam and the Islamic Republic of Iran. *Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Quarterly. 49*(1). 51-67

Mohammadi Far, N. (2014). Farmande va Honare Nezami. *Military Management Quarterly. 5*(17). (In Persian)

Mokhtari Dastanai, A., Karmi. H. (2016). The Legal Status of the Property of the Iranian Armed Forces. *Legal Research Quarterly.20* (80). 337-361.

Pirzad Fard, Q. (2014). The Principles of War and its Relationship in Special Operations. *Quarterly Journal of Military Sciences and Techniques.2* (4).137-149.

Rostami, V., Qutbi, M. (2013). An analysis on the concept of "institutions under the supervision of the leader" in the Iranian legislative system. *Quarterly Journal of Public Law knowledge. 3*(9).63-90.

امکان و امتناع عطف به ماسبق شدن تفسیر قوانین (با تأکید بر نقد نظرهای شورای نگهبان و رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری)

محمد جواهری طهرانی*، سجاد کریمی پاشاکی رضا محمدی کسجین *****

چکیده

از ویژگی‌های قانون، وضوح و عدالت است. این ویژگی‌ها اقتضاء می‌نماید تا آثار قوانین، به تنظیم و تنسیق روابط اجتماعی آن هم مبتنی بر تفوق عدالت، کارکرد پیدا کند. به همین ترتیب تفسیر قوانین عادی که بنا به نظر شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی؛ بیان مراد مقنن است، به دلیل آنکه به طور مستقل به ایجاد قاعده جدید نمی‌انجامد، به پیروی از قانون اصلی، می‌بایست آثاری عادلانه به همراه داشته باشد. با این حال آنچه در مقام اجرا در نظام حقوقی ایران، در قالب نظرهای تفسیری شورای نگهبان و نیز در ساحت نظارت قضایی دیوان عدالت اداری در حال تحقق است، اعتباربخشی به برداشت مجریان، قبل از تصویب تفسیر قانون است. شورای نگهبان و به تبع آن دیوان عدالت اداری، برداشت‌های مجریان قبل از تفسیر قانون را مبنای عدم عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون دانسته و فعل و ترک فعل مجریان مستنبط از قانون را از شمول امور مختومه قلمداد می‌نماید. در این مقاله با شیوه تحلیلی و اثبات‌گرایانه نسبت به نقد نظرهای شورای نگهبان و نیز رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پرداخته و آثار اجرایی این نظرها تحلیل می‌شود.

واژگان‌کلیدی: اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، عطف به ماسبق شدن، تفسیر قانون، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان.

---

* Email: **Tehrani.mj@gmail.com**
** Email: **sajadkarimipashaki@gmail.com**

*** Email: **remohammadi1375@ut.ac.ir**

مقدمه

وقتی محتوای قانون در مورد به خصوصی از اِعمال آن نامتعین باشد، قانون نیازمند تفسیر است. سه منشأ اصلی عدم تعیّن قانون عبارتند از: تعارض میان هنجارهای حقوقی مختلفی که اعمال می‌شود، عدم تعین معنایی، و برخی از ویژگی‌های عملی ارتباط. (مارمور،۱۳۹۲:۱۸۳) برخی نیز معتقدند که هر متن حقوقی نیاز به تفسیر دارد چرا که روان بودن یک متن نیاز به تفسیر آن را از بین نمی‌برد، زیرا چنین برداشتی خود نتیجه تفسیر است و حتی متنی که معنی آن بلامنازع است نیز نیاز به تفسیر دارد، زیرا عدم وجود اختلاف محصول تفسیر است.(Barak,2005:4) با این حال تفسیر قانونیِ قانون با اینکه از شئون مقنن محسوب می‌شود اما به حکم ایجاد قاعده‌ای جدید محسوب نشده و صرفاً شرح و بسط نص موضوع استفسار می‌باشد. از این رو ویژگی‌هایی که از اوصاف قوانین محسوب می‌شود، می‌بایست بر تفسیر آن نیز حاکم باشد زیرا، هدف از بیان مراد مقنن و رفع ابهام صرفاً از این طریق و با تفسیر قانون ممکن می‌شود که این عمل، باید در قالب اقتضائات حاکم بر قانون موضوع تفسیر صورت پذیرد. تفسیر، زمانی عارض می‌شود که مجریان رویه‌های گوناگونی در مقام اجرا داشته و یا اینکه مراجع ذیربط برای رفع ابهام از قانون موضوعه، اقدام به استفسار و مقنن نسبت به رفع ابهام از نص مبهم یا مجمل اقدام می‌نماید. به این دلیل است که ضرورت بر تفسیر قانون عادی، در عمل تعرض به برخی ویژگی‌های قانون موضوع استفسار از جمله عدالت و وضوح می‌باشد. ویژگی‌های قانون می‌بایست بر تفسیر آن نیز سرایت داشته باشد و چنانچه تفسیر منجر به تحقق آثار عادلانه نشود، عملاً ناقض ویژگی قانون اصلی خواهد بود بر همین مبنا و مبتنی بر این ویژگی‌ها، امکان و امتناع عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون در این مقاله مورد توجه قرار می‌گیرد.

ذیل اصل هفتاد و سوم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس است. با این حال این امر مانع از تفسیر دادرسان در مقام تمیز حق نیست. اگرچه قانونگذار باید کمال دقت و کوشش را به عمل آورد تا قوانین گویا، صریح و روشن و تامین کننده نیازهای جامعه باشد؛ اما مجریان در عمل بعضاً با اجمال و ابهام و یا حتی تناقض قانونی روبرو می‌شوند، به ترتیبی که مقصود قانونگذار برای اجرای صحیح قانون کاملاً روشن نیست. این گونه ابهامات، راه را برای هرگونه تفسیر باز می‌گذارد.(هاشمی،۱۳۹۸:۱۳۶۹) شورای نگهبان به عنوان مُفسر قانون اساسی ذیل اصل هفتاد و سوم، تفسیر را بیان مراد مقنن محسوب نموده و آن را قابل عطف به ماسبق شدن در اموری که مجریان برداشت‌های دیگری از قانون داشته و آن را مختومه نموده‌اند، ندانسته است. بر همین مبنا رویه قضایی مبتنی بر

تبعیت از این نظرها، حاکم و علاوه بر آن تشریفات موضوع ماده ۲ قانون مدنی را در تعین زمان اجرای خود تفسیر قانون لازم می‌داند. آثار اجرایی متفاوت، تضییع حقوق اشخاص، برداشت‌های گوناگون و خلق قاعده توسط دیوان عدالت اداری در پرتو این نظرها، باعث شده تا قائل بودن به عدم عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون اولاً به دلیل تعرض به برخی ویژگی‌های قانون و ثانیاً به علت عدم شفاف بودن نظر تفسیری شورای نگهبان که باعث برداشت‌های متفاوت و متعارضی حتی از سوی دیوان عدالت اداری شده، حائز اهمیت تحقیق و بررسی باشد. در مقاله حاضر به روش تحلیلی و اثبات‌گرایانه ضمن پرداختن به سه حالت متصور برای زمان اجرای تفسیر و نیز مبحث «برداشت مجریان» از قوانین به آثار تبعیض آمیز و ناعادلانه ناشی از عدم عطف به ماسبق شدن تفسیر قانون پرداخته و زوایای نظرهای شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی و نیز رویه های دیوان عدالت اداری منبعث از آن را نقد، تحلیل و بررسی می‌نماید.

حسین مهرپور در مقاله، تاملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون با رویکرد منتقدانه درصدد تفسیرِ تفاسیر اصل هفتاد و سوم قانون اساسی توسط شورای نگهبان بر آمده و به تطبیق رویه‌های مرتبط در سایر کشورها پرداخته است.(مهرپور،۱۳۷۶:۳۹تا۵۴) جواد تقی‌زاده و حسن بانشی در مقاله، حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان(تقی‌زاده و بانشی،۱۳۹۴:۱تا۲۲)، به برخی از زوایا و چارچوب‌های تفسیر قانون از منظر شورای نگهبان پرداخته‌اند.

در مقاله حاضر بدواً ذیل مفاهیم و مبانی نظری، به دیدگاه‌های ناظر بر عدالت به مثابه رکن حقوق پرداخته و سپس در بخش یافته‌های تحقیق، ضمن بررسی ابعاد تفسیر شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی نقد آن مورد توجه قرار می‌گیرد. در ادامه آثار تبعیض آمیز عدم عطف به ماسبق شدن تفسیر و نیز زمان لازم‌الاجراء شدن آن با توجه به نظرهای تفسیری شورای نگهبان و رویه قضایی دیوان عدالت اداری تحلیل و بررسی شده و در نهایت نتیجه حاصله را بیان می‌دارد.

۱- مفاهیم و مبانی نظری

۱-۱- عدالت به مثابه رکن حقوق

عدل را به حیث لغوی در معنایی حداقلی به شایسته امر بودن معنا کرده و آن را نقطه مقابل جور دانسته‌اند(صفی‌پوری،۱۳۹۷:۲۰۵۵) و یا در فرهنگ زبان‌های لاتینی، به نحوه‌ی وجودِ درست و شایسته(Webster,1984:766) تعریف کرده‌اند. عدل، گوهری دیرپا در نزد آدمی استِ و قاطبه‌ی شئون حیات انسانی با توجه به آن، سامان می‌یابد. ساحات مختلف حیات

جمعی بی‌توجه به عدالت ممکن نیست قوام و دوام یافته و تکوّن خود را بپیماید. این ارزش بنیادینِ حیات انسان، مورد توجه اکثر مکاتب و نظامات حقوقی در طول تاریخ و در اقصی نقاط جهان بوده است. دو مکتب اصلی و کلان فلسفه حقوق که عبارتند از حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی، هر یک از منظر خود به عدالت توجه کرده و نسبت آن را با قانون و عناصر مختلف حقوق مورد تامل قرار داده‌اند. گرچه اختلاف آراء در میان متعاطیان این دو مکتب کلان، بسیار است اما با تاملی موشکافانه می‌توان دریافت که عدالت در نزد هر دو مکتب مذکور و میان عموم متعاطیان آن دو، عنصری لازم و غفلت ناشدنی است. در استنباطی به وُسع قدر متیقن در میان آراء اهل حقوق طبیعی، می‌توان دریافت که قائلان این مکتب از آنجایی که قانون والاتر (Bix,2010:211) را حاکم بر شئون مختلف ساخت حقوقی می‌دانند معتقدند که قانون بما هو قانون هنگامی مشروعیت و یا موجهیت می‌یابد که با ارزشی حاکم بر خود که حیثیتی اخلاقی–کارکردی و در پاره‌ای اقوال، اخلاقی–متعالی دارد، ارزیابی گردد.

در نزد متعلقان این مکتب، آنچه به صورت شکلی و طی تشریفاتی خاص، وضع می‌شود نمی‌تواند متصف به وصف قانون شده الا اینکه با ارزشی والاتر از این فرآیند صوری، که ارزشی است اخلاقی مورد ارزیابی قرار گرفته و در صورت حملِ عناصر آن، می‌توان اتصاف به قانون را درمورد هنجار وضع شده، روا دانست. در نزد متعاطیانِ مشرب سنتیِ حقوق طبیعی، این ارزش والاتر، حیثی متافیزیکی داشته که لازمه‌ی طبیعتِ اشیاء و امور محسوب می‌شده است. برای نمونه در نزد توماس آکوئیناس، چهار قانونِ ابدی، الهی، طبیعی و موضوعه وجود دارد که میان قانون موضوعه‌ی بشری با قوانین الهی و طبیعی، رابطه‌ای اشتقاقی است و آنچه قانون موضوعه را مشروعیت بخشیده، تبعیتش از اصول ارزش‌های والای الهی و خیرهای طبیعی، به نحو اشتقاقی است.(S.T. I-IIi, 91, 2)

پیروان مشربِ مدرنِ مکتب حقوق طبیعی گرچه به دلیل تغییر چارچوب‌های هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و نگرش فلسفی به عالَم و طبیعت و تبعاً مباحثات خاصی که در این دوره میان اندیشمندان رواج یافت، فاصله‌ای مشهود با پیروان مشربِ سنتی این مکتب دارند اما در حفظ این اصل که هنجار وضع شده هنگامی اتصاف وصف قانون به خود یافته که عنصری از عناصرِ ارزشی والاتر از پدیدار مصوب را در و با خود حمل نماید، وفاق موضع دارند. برای نمونه لون فولر با تاکیدی که بر اصول اخلاق درونی قانون داشت معتقد بود که قانون همچون ابزاری است در راستای هدفی که حکومت در خصوص شهروندان دارد(Fuller,1964:96) و مادام که قانون در فرآیند و تحقق کارکردهای خود، اصول هشت گانه‌ی اخلاق درونی قانون را با خود حمل ننماید، نمی‌توان آن قاعده موضوعه را متصف به وصف

قانون دانست و موصل به هدف مارالذکر درنظرش گرفت لذاست که صرف هنجار وضع شده توسط قدرت قاهره به معنای اتصاف هنجار وضع شده به وصف قانونیت نیست بلکه در فرآیند وضع و تحقق آن هنجار می‌بایست اصول اخلاقی که خاص چنین ابزاری است رعایت شود تا عنوان قانون و لوازمش، ممکن گردد. لذا در نزد حقوق‌دانان مکتب حقوق طبیعی چه با مشرب سنتی و چه با مشرب مدرن، هنجار موضوعه در مقام اتصاف به وصف قانونی، نیازمند تقید و سنجه‌ای اخلاقی، وراتر از پدیدار وضع شده است.

از سوی دیگر، آنچه می‌توان در معنایی قدر متیقن از مکتب متاخر و ذی نفوذ حقوقی دیگر یعنی پوزیتیویسم حقوقی درخصوص نسبت ارزش‌های اخلاقی با قانون موضوعه دریافت این نکته است که گرچه پوزیتیویسم حقوقی با مشارب و آراء مختلف پیروانش به خوانش‌های گونه‌گونی منقسم می‌شود اما نظریه تفکیک‌پذیری به معنای جدایی و انتزاع حقوق از اخلاق و یا سیاست و... در مقام شرط اعتبار بخشی به هنجارهای حقوقی و قانونی، سنگ بنای اصلی این مکتب محسوب می‌شود. (Patterson,2010:228) به عبارت دیگر، متعاطیان پوزیتیوسم حقوقی بر این باورند که شرط قانونیت هنجارهای موضوعه، نه حمل سنجه‌های اخلاقی است و نه ارزیابی توسط آن‌ها بلکه هنجار قانونی هنجاری است که فرآیند تعیّن خود را که ناشی از نیروهای اجتماعی مختلف مقبول جامعه است می‌بایست طی کرده باشد. گرچه در نزد قائلان به پوزیتیویسم حقوقی این نکته مورد وفاق است که مرجعیت هنجار قانونی، سنجه‌های اخلاقی نمی‌تواند محسوب شود زیرا که سنجه‌های اخلاقی، متابعت از هنجار قانونی که اصلی‌ترین وصف قانون می‌باشد را با خود به همراه نداشته و الا تمامی ارزش‌های اخلاقی می‌بایست مورد امتثال اجتماعی قرار می‌گرفتند اما با وجود نفی ارتباط ضروری اعتباربخشی سنجه‌های اخلاقی و هنجارهای موضوعه‌ی قانونی، قاطبه‌ی پیروان نظریه پوزیتیویسم حقوقی بر این باورند که هنجار قانونی پس از مقام تعیّن، برای کارآمدی و پایداری در مقام التزام اجتماعی، نیازمند همگرایی با ارزش‌های اخلاقی و فرهنگی قابل شناخت در نزد جامعه‌ی هدف است. برای نمونه، هربرت هارت از بزرگان پوزیتیویسم حقوقی بر این باور است که بنیاد اعتبار و قانونیت هر هنجار موضوعه ناشی از اصل قاعده شناسایی است یعنی قاعده‌ای که تعیین‌کننده‌ی موقعیتی است که مبتنی برآن موقعیت، هنجارهای اجتماعی اعتبار قانونی پیدا می‌کنند.(هارت،۱۳۹۵:۳۵) به عبارت دیگر، این قاعده وجه یا وجوه خاصی را تعیین می‌کند که اگر یک قاعده مدنظر(همان قواعد اولیه) واجد آن باشد، نشانه‌ای اثباتی و قطعی بر این امر خواهد بود که این قاعده از جمله قواعد مورد پذیرش گروه اجتماعی است و گروه باید با همان نیروی اجتماعی که در اختیار دارد، از آن حمایت کند.(هارت،۱۳۹۵:۱۵۹) قواعد اولیه که

همان تعهدات، تکالیف و فرامینِ مرسوم در یک جامعه است هنگامی که به وسیله قاعده شناسایی معین شود که توسط نهاد و یا مقامی خاص وضع شده یا عرفِ آن جامعه برای مدتی نسبتا طولانی به آن عمل کرده و یا اینکه این قواعد مرتبط با آرای قضایی هستند، آنگاه به سوی اتصاف وصف قانون گام بر می‌دارد.(هارت،۱۳۹۵:۱۶۰) اما نکته اینجاست که گرچه قانون بودنِ هنجارها در نزد هارت توسط قاعده شناسایی که ناظر به مقامات ذی صلاح، عرف مرسوم و یا آرای قضاییِ سابق است، رقم می‌خورد اما با این وجود، عدالت نیز می‌تواند به عنوان ارتقاء دهنده‌ی خیر عمومی در هر اقدام تقنینی، ملحوظ واقع بشود.(هارت،۱۳۹۵:۲۶۲) بنابراین، عدالت گرچه در تعیین قانون بودنِ هنجار دخیل نیست اما به حیث کارآمدیِ نظام تقنین، نقش لازم و بایسته‌ای در ساختار حقوقی ایفاء می‌نماید و بدون آن، ارتقاء و کارآمدیِ نظام تقنینی دچار نقصان اساسی می‌شود.

جوزف رَز نیز که از دیگر اندیشمندان برجسته مکتب پوزیتیویسم حقوقی است با اتکا به نظریه توجیه بهنجار معتقد است که گرچه قانونیتِ هنجار قانونی نیازمند دلیلی بیش از دلایل معقولی است که افراد در زندگی روزمره‌ی خود برای کردارهای خود اختیار می‌کنند اما باید به این نکته توجه داشت که استمرارِ بقای الزام آوری و مرجعیت قانون در میان افراد یک جامعه منوط به اثر بخشی آن در میان افراد بوده که اثربخشیِ قانون نیز بسته به انطباقش با دلایل اقدامی است که مردم یک جامعه به عنوان دلایل معقول برای افعال خود برمی‌گزینند.(Raz,1985:19) در این بیان، عدالت به عنوان ارزشی معقول و دیرپا میان قاطبه‌ی جوامع انسانی، شرطِ دوامِ قانون در معنای اثربخشیِ آن میان مردم یک جامعه محسوب می‌شود. بنابراین آنچه از ذکر پاره‌ای از آراء اصلی‌ترین اندیشمندانِ دو مکتب بزرگ حقوقی مستنبط می‌شود این است که قانون در معنایی به وُسع قدر متیقن، بی‌توجه به عدالت امکان حدوث و یا استمرارِ بقاء را در یک سامان اجتماعی نخواهد داشت.

از سوی دیگر، توجه به عدالت علاوه بر مکاتب حقوقی در میان نظامات متعینِ حقوقی نیز قابل مشاهده است. برای نمونه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که با توجه به مبانی مکتبیِ دین اسلام و ارزش‌های فرهنگ اسلامی ایرانی تنظیم شده است نیز به مفهوم عدل همچون گوهری اصلی در نظام حقوقی–سیاسی خود توجه کرده است. در بند نهم از اصل سوم خود، برای دستیابیِ به اهداف مدنظر نظام جمهوری اسلامی، تصریح کرده است که دولت جمهوری اسلامی باید همه امکانات خود را برای«رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» به کار بگیرد. طبق بیان برخی محققین، مبنای این اصل قانونی، بند ۴ اصل ۲ قانون اساسی است که مشعر به این نکته است که جمهوری اسلامی

نظامی است بر پایه ایمان به «عدل خدا در خلقت و تشریع»، لذا بر اساس عادلانه بودنِ تشریع احکام الهی از سویی و نیز از سوی دیگر، ابتنای تقنین مستند به اصل ۷۲ قانون اساسی بر«عدم مغایرت با اصول و احکام مذهب»، مجلس شورای اسلامی حق وضع قوانین ناعدلانه و تبعیض آمیز را نداشته و نیز کلیتِ دولت جمهوری اسلامی مستند به بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی، اقدامی تبعیض آمیز و ناعادلانه نمی‌تواند انجام بدهد(کعبی،۱۳۹۸:۷۴و۷۵) و الا مشروعیت اقدامِ مذکور به لحاظ بندِ ۴ اصل ۲ محل خدشه است.

۲-۱- تفاسیر ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی و تعریضات به آن

اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته است. با این حال شورای نگهبان در مقام مُفسر قانون اساسی ذیل این اصل بنا به استفساریه‌های رئیس جمهور و نیز وزیر نیرو، دو نظر صادر نموده که با توجه به برداشت‌های متفاوت از عبارات و اجمال آنها، تاکنون نتوانسته در راستای شناخت حدود و ثغور اصل هفتاد و سوم قانون اساسی آن هم در مقام اجرا، موثر باشد و برخی از صاحب‌نظران علم حقوق بر این تفاسیر نقدهایی را نیز متذکر شده‌اند.[1] شورای نگهبان در تفسیر خود که استفساریه آن ناظر بر امور استخدامی و اعاده به کار بازنشستگان دولتی در مقطع زمانی معینی بود، طی نظر شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ اصل هفتاد و سوم را چنین تفسیر کرد:

«۱-مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنّن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود.

۲-تفسیر از زمان بیان مراد مقنّن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومهٔ مذکور، تسرّی نمی‌یابد.»

در بند ۱ این تفسیر اگرچه در مفهوم با اشاره به اینکه تضییق و توسعه قانون به حکم تفسیر نخواهد بود اما مطابق متن، تضییق و توسعه در مقام رفع ابهام، تفسیر شناخته شده است. این فراز به تفاوت میان اصول هفتاد و یکم و هفتاد و سوم قانون اساسی اشاره دارد، به عبارتی مُفسر قانون اساسی، به درستی معتقد است که منظور از شرح و تفسیر، تقنین نیست زیرا که اصل هفتاد و یکم صراحتاً وضع قانون در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی را از وظایف مجلس شورای اسلامی دانسته است. شورای نگهبان در فراز دوم از بند ۱ این تفسیر بیان داشته که: «*بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود.*» بر مبنای نظر مذکور، این سوال مطرح می شود که تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون باشد، آیا تفسیر تلقی می‌شود؟! هر چند که احیاناً ممکن است در

تفسیر قانون، تضییق و توسعه که ملازم با بیان اراده قانونگذار باشد، پیش بیاید یعنی نظر قانونگذار به گونه‌ای تبیین شود که شمولیت مفاد قانون از آنچه تصور می‌شده بیشتر شود یا دامنه‌اش مضیق و محدود تر گردد.(مهرپور،۱۳۷۶:۴۳) بنابراین این فراز، علی‌الاطلاق کلیه تفاسیر قانون را منع از تضییق و توسعه ننموده به عبارتی پذیرفته است که در مقام اجراء، تفاسیر، مضیقات و موسعاتی به همراه خواهند داشت که البته می‌بایست به اقتضاء نص موضوع تفسیر، باشد یعنی در حدود شمول آن امکان تضییع و توسعه وجود داشته باشد. در نتیجه این فرض اشتباه است که تفاسیر قانون عادی به طور مطلق، منع از تضییق و توسعه دانسته شوند، زیرا مراد مقنن در تفسیر، اگر با اصل قانون انطباق کامل داشته باشد، ضرورتی برای تفسیر وجود نخواهد داشت.

در بند ۲ تفسیر مذکور که ناظر بر زمان اجرای تفسیر و کیفیت آن است، اما ابهامات کارکردی بیشتری مشاهده می‌شود. این بند از دو بخش تشکیل شده است. اول: «*تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است.*» این فراز خود بر اهمیت اجرای تفسیر پس از بیان مراد مقنن تاکید داشته که هرگونه اطاله زمانی را در بحث اجراء، منتفی می‌داند و فوریت در اجرای تفسیر متعاقب تصویب آن، ظهور دارد. دوم عبارت: «*بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور، تسری نمی‌یابد.*» است. عبارت: «مواردی که مربوط به گذشته است» ناظر بر بازه زمانی لازم‌الاجرا شدن قانون تا زمان تصویب تفسیر است و اینکه مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند، عبارت «*برداشت*» دارای ابهام در مقام اجراء و حدود و ثغور کاربردی آن است. عبارت «برداشت کردن» در فرهنگ معین در معنای تصور کردن آمده است. در فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد زبان فارسی، «*برداشت*»: استنباط، استنتاج، بازیافت، تلقی، درک، دریافت، معنا شده است(خداپرستی،۱۳۷۶:۱۵۹) و نزدیک‌ترین معنای این عبارت در فرهنگ لغت دهخدا، عبارت «بهره برداری» می‌باشد. از این رو نمی‌توان برداشت را در معنای اخص کلمه، «تفسیر» معنا نمود با این حال هر برداشتی نیز، در بر گیرنده نوعی تفسیر، هرچند لفظی از عبارات قانون خواهد بود به این معنا که مجریان، قانون را منطبق با اطلاعات و آگاهی‌های خود درک کرده و تلقی خویش را در مقام اجرا وارد می‌سازند. بنابراین هر برداشتی می‌تواند در بر گیرنده نوعی تفسیر هم باشد به ویژه آنکه، مسئولیت مجریان اقتضاء می‌کند که تصمیمات خود را مبتنی بر آگاهی نسبی و دلایل کافی اخذ تا در زمان مقتضی بتوانند پاسخگو باشند. به این ترتیب است که برداشت ناظر بر عمل مجریان، مستنبط از نوعی تفسیر شخصی خواهد بود. اما با این حال، شورای نگهبان به درستی در نظر

تفسیری یاد شده، مجریان را از مقام تفسیر دور نگاه داشته و استفاده از عبارت *«برداشت»* ، به همین دلیل می‌باشد زیرا، تفسیر صرفاً از شئون مقنن و نیز دادرسان آن هم در مقام تمیز حق وفق اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، تصریح شده است.

نکته مهم دیگر این سوال است که: دامنه برداشت مجریان در اجرای قوانین، قبل از تصویب تفسیر، چگونه قابل تحدید است؟ همانطور که در بند ۱ نظر تفسیری شورای نگهبان گفته شد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنّن است، بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود»، با این حال تضییق و توسعه قانون، اساساً از اختیارات و تکالیف مجریان در برداشت‌های خود نمی‌باشد، بنابراین حد یقف برداشت‌های مجریان از نصوص قانونی چیست؟ از سویی به نظر می‌رسد برداشت مجریان، صرفاً از منطوق قوانین می‌بایست نشات گیرد زیرا در غیر این صورت، مداقه در قوانین و سعی در کشف اراده مقنن و مفهوم قانون، منجر به ورود ایشان به ورطه تفسیر از قانون خواهد شد. با این حال اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، با درج عبارت: «در حدود قانون» عملاً چنین اختیاری بر تشخیص را به همه داده است. در فرازی از این اصل آمده است «*....هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد....مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است.*» عبارت «در محدوده قوانین» و اطلاق عبارت «نباید با متن و روح قوانین مغایرت داشته باشد»، ناظر بر امکان تشخیص توسط مجریان است. بنابراین برداشت مجریان نیز چنانچه تضییع و توسعه قانون باشد، معتبر نخواهد بود و نه به خاطر تصویب تفسیر و آثار آن، بلکه قبل از تصویب نیز قابلیت اعتراض به نحوه برداشت مجریان در مراجع صالح قضایی برای تحصیل تفسیر قضایی منطبق با قانون ممکن می‌باشد. از این رو است که برداشت مجریان محدود به قانون معتبر است و این برداشت‌ها اگر در محاکم تصدیق گردند، مختومه تلقی و در غیر این صورت قابل رسیدگی بنا به اراده ذینفع خواهد بود.

از دیگر عبارت حائز اهمیت در این نظر عبارت: «به مقام اجراء گذاشته‌اند»، می‌باشد. عبارت «اجراء» نیز در معنای لغوی: روا کردن امری، عمل کردن کاری طبق برنامه قبلی(معین،۱۳۸۶:۷۳) بیان شده است. حال مبتنی بر این عبارت، اگر مجریان برداشت خود را از طریق ترک فعل به مقام اجرا گذاشته باشند، آیا بنا به نظر تفسیری شورای نگهبان، تفسیر قانون امکان عطف به ماسبق را خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد عبارت برداشت در این نظر، دائر بر هر دو گونه فعل و ترک فعل باشد. به این معنا که مجریان برداشت خود از قوانین حتی

اگر ترک فعل باشد را چنانچه به منصه اجرا در آورده باشند، ناظر بر فراز گفته شده در تفسیر شورای نگهبان است و نمی‌توان از آن صرفاً افعال را مورد نظر قرار داد.

یکی دیگر از عبارات مبهم در این نظر عبارت: «مختومه» است. شورای نگهبان در نظر تفسیری خود، امور مختومه ناشی از برداشت قبل از تفسیر مجریان را، نافذ دانسته هرچند که این برداشت مغایر تفسیر جدید باشد. قانون تفسیری درباره امر مختوم اثری ندارد. بنابراین، در مواردی که حکم قدرت امر مختوم را پیدا کرده، یا دعوی به اصلاح پایان یافته، یا رای داوری از اعتبار امر مختوم بهره مند شده است، جایی برای اعمال قانون تفسیری وجود ندارد.(کاتوزیان،۱۳۸۹:۱۱۰-۱۰۹) به همین اعتبار در امور قضایی در صورتی که حکم از راه های اعتراض و تجدید نظر و فرجام قابل شکایت نباشد و در زمره احکام نهایی درآید، می‌گویند دعوا مختومه است (تبصره ماده ۲۲ قانون ثبت).(کاتوزیان،۱۳۹۶:۱۷) با وصف مذکور حال این سوال مطرح می‌شود که ناظر بر تقابل تفسیر قانونی و تفسیر قضایی است. با توجه به اصل حاکمیت قانون، آیا تفسیر موضوعه قانونی پس از امور مختومه قضایی که ناشی از تفسیر متفاوت قبلی دادرس از یک نص واحد قانونی حاصل شده، از اسباب اعاده دادرسی محسوب می‌گردد؟ در کشورهایی که امر تفسیر قانون، منحصراً در اختیار دادرسان قرار دارد، هرگونه تغییری در قوانین، در حکم وضع قوانین جدید است که بنا به اصل عطف به ماسبق نشدن، نمی‌تواند متعرض به پرونده‌های مختومه گردد اما در حقوق اساسی ما، سلطه نهایی با قانونگذار است: قوه مقننه فرمان می‌دهد دادرسان اجرا می‌کنند.(کاتوزیان،۱۳۸۹:۱۰۶) با این حال شورای نگهبان که نگران نقض اصل امنیت قضایی و حقوقی در اثر رجعت قانون به گذشته و مغایرت آرای قضایی مختومه با تفسیر مجلس است، از این جهت تصریح می‌کند که تفسیر مجلس نباید به نقض آرای قطعی محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری که بر اساس تفسیر دیگری از قانون صادر شده‌اند، منجر شود.(تقی‌زاده و بانشی،۱۳۹۴:۱۲) از آنجائیکه در قانون اساسی هم تفسیر قانونی و نیز تفسیر قضایی منبعث از اصل هفتاد و سوم، تاسیس شده، در امور کیفری اما چون تفسیر به نفع متهم گرایش دارد و این اصل نیز اصلی عملیست و مجرای آن شک می‌باشد و مبنای آن، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست(رحیمی و منتی‌نژاد و حقیقی،۱۳۹۹:۱۲)، از این رو تفسیر قانونی مؤخر، که متعارض با تفسیر قضایی موضوع حکم است، می‌تواند از موجبات اعاده دادرسی و یا فرجام خواهی محسوب گردد، زیرا مراد مقنن با تصویب تفسیر ظهور کرده کما اینکه مفهوم مخالف این امر را می‌توان در این عبارت دانست که اگر: مجلس قانون جدیدی را که به جرم تازه مربوط است تفسیری بنامد تا به اعمال مباح گذشته حکومت بیابد، دادگاه حق دارد که آن را عادی بداند و ناظر بر آینده

شمارد.(کاتوزیان،۱۰۷:۱۳۸۹) لذا نظر گفته شده به نوعی با مدلول اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی منطبق می‌باشد.

با این حال در امور حقوقی، با توجه به نظر شورای نگهبان که معطوف به اعتبار بخشی برداشت مجریان و مختومه پنداشتن آن قبل از تصویب تفسیر قانونی است، عملاً آثار تفسیر قانونی موخر، به قبل تسری نمی‌یابد و بر این اساس به کیفیت گفته شده، اعاده دادرسی و یا فرجام خواهی، ممکن به نظر نمی‌رسد. منطبق با نظر گفته شده، مجریان به غیر از دادرسان، آزادی عمل بیشتری در برداشت خود دارند به نحوی که در مقام عمل، هیچ حدودی در خصوص برداشتشان از نص قانون وجود نخواهد داشت. یعنی، برداشت آنان از قانون پیش از تفسیر، با تصویب تفسیر معتبر دانسته شده و بنا به تصریح نظر تفسیری ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، جایگاه مختومه را به خود می‌گیرد.

در نظر تفسیری دیگر شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم خطاب به وزیر نیرو که طی مکاتبه ۷۹/۲۱/۱۵۴۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ ابلاغ شد، آمده است:

«همانطوری که در نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ آمده است که تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است با این قید که به موارد مختومه تسری نمی‌یابد.

بنابراین چنانکه تا لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون، موضوعی مختومه نشده باشد باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد.»

نظر جاری نیز در مشابهت با نظر تفسیری قبلی، ضمن تاکید بر آن، تنها مختومه نشدن را شرط عطف به ماسبق شدن تفسیر عنوان کرده است و با توجه به ابهاماتی که از عبارت مختومه وجود دارد، فقدان تعریف مصرح این عبارت و دامنه آن، از خلاءهایی است که در مقام اجرای این نظر تفسیری احساس می‌گردد.

۲- یافته های تحقیق

۱-۲-زمان لازم‌الاجراء شدن تفسیر

در اصل هفتاد و سوم قانون اساسی زمان لازم‌الاجراء شدن تفسیر قوانین عادی، تصریح نشده است. این امر به تبع اصول ناظر بر تقنین که زمان اجرای قوانین موضوعه را مشخص ننموده، در قانون مدنی نیز تعیین حکم نگردیده است. در ماده ۲ قانون مدنی صرفاً زمان لازم‌الاجراء شدن قوانین مصوب مجلس، ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی دانسته شده مگر آنکه در خود قانون، ترتیبات دیگری پیش بینی شده باشد. اگر به تبع اقتضائات حاکم بر تصویب و اجرای قوانین عادی، زمان لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون، ملاک گرفته شود، بر

ضرورت و فوریت رفع ابهام، تعرض وارد می‌شود. این خدشه به آن علت است که ماهیت تفسیر، بیان مراد مقنن است و نه وضع قاعده جدید، لذا رفع ابهام در راستای اجرای صحیح قوانین ماهیتاً امری فوری می‌باشد که در صورت تاخیر در اجرا، عملاً استمرار اجرای ناصواب قوانین بر سیاق قبل از تفسیر را موجب خواهد شد و این به آن علت است که شفافیت از ویژگی‌های قانون محسوب شده که تعرض به آن نقص قانونگذاری تلقی می‌گردد. سه حالت در خصوص زمان لازم‌الاجراء شدن تفسیر قوانین عادی را می‌توان ممکن دانست؛

حالت اول؛ ناظر بر تطابق زمان لازم‌الاجرایی تفسیر قانون مبتنی بر قواعد موضوع ماده ۲ قانون مدنی است. به عبارتی چنین استنباط می‌شود که چون تفسیر در تبعیت از قانون عادی و شرح و بیان مراد مقنن از نص موضوعه سابق مصوب شده، لذا می‌بایست تشریفات حاکم بر آن را بر لازم‌الاجراء شدن تفسیر معتبر شمرد. بر همین اساس کلیه تشریفات موضوع ماده ۲ قانون مدنی از جمله انتشار در روزنامه رسمی و لازم‌الاجرایی، ۱۵ روز پس از انتشار را شرط اعتبار و اجرای تفسیر قوانین دانسته است. مبتنی بر اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین، اثر قانون نسبت به آتیه است یعنی قانون جدید همین که قابل اجراء شود بر تمام امور حکومت می‌کند و قانون سابق سلطه خویش را از دست می‌دهد(کاتوزیان،۱۳۹۴:۳۹۲) لذا حالت مشروحه، تفسیر نیز تابع این فرایند پنداشته می‌شود. علاوه بر آن، چنانچه پنداشته شود، که تصویب تفسیر خود قانون محسوب می‌گردد لذا تشریفات سایر قوانین برای لازم‌الاجراء شدن را دارا است به عبارتی: گاهی مفاد یک قانون در عمل فاقد قاطعیت و صراحت کافی از کار در می‌آید در این صورت قانونگذار می‌تواند به وسیله یک قانون تازه صراحت و قاطعیت لازم را به قانون اول بدهد. وضع و نشر قانون دوم هم تابع شرایط عمومی وضع و نشر همه قوانین است. (جعفری‌لنگرودی،۱۳۹۸:۹۳)

به این حالت می‌توان ایراداتی وارد آورد که از جمله آن نقض اصل حاکمیت قانون است، چرا که برای لازم‌الاجراء شدن تفسیر، قانون حکمی نداده است و ملاک گرفتن از ماده ۲ قانون مدنی برای آن با توجه به وجود دیدگاه‌های معارض، امری موجه نمی‌باشد. همچنین دلیل عقلایی برای صرف حد فاصل زمانی میان تصویب تفسیر در مجلس و تایید شورای نگهبان، تا ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی، وجود ندارد، زیرا هدف از تفسیر قانون عادی، رفع ابهام از قاعده ایجاد شده قبلی است و همانند ضرورت لازم‌الاجراء شدن رویه جدید قضایی طی آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز دیوان عالی کشور، از زمان وضع رویه، که به طور مشابه رفع ابهام از آراء متعارض قبلی و تعیین رویه واحد است، لازم‌الاجراء شدن تفسیر می‌بایست از زمان وضع آن صورت بگیرد.

حالت دوم؛ این حالت ناظر بر اجرای تفسیر از زمان تصویب آن در مجلس و تایید شورای نگهبان است. بر این اساس زمانی که مراد مقنن مشخص شود، دلیلی بر اطاله زمانی اجرای تفسیر وجود ندارد و چون قانون، زمانی را برای اجرای تفسیر تعیین نکرده بنابراین رفع ابهام و تنسیق قانون، فوریت در اجرا را اقتضاء می‌نماید. این استدلال بر ماهیت تصویب تفسیر استوار است که رفع ابهام در اجرای قانون، سبب اصلاح روش مجریان می‌گردد. از این رو است که سپری شدن زمان از تصویب تا ابلاغ و انتشار و گذشت ۱۵ روز از آن، در معنای معتبر شناختن رویه پیش از تفسیر در بازه پس از تصویب آن است که این سیاق با ماهیت تفسیر قانون و اهمیت تصویب آن قابل تطبیق نیست. شورای نگهبان نیز در بند ۲ نظر شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ خود بیان داشته که؛ «*تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است....*» لذا این امر موکول به ماده ۲ قانون مدنی نشده است و از زمان بیان مراد مقنن یعنی تصویب و تایید شورای نگهبان، عملاً تفسیر لازم‌الاجراء خواهد شد.

از ایرادات این حالت می‌توان به عدم اطلاع مجریان و مردم به دلیل عدم انتشار تفسیر موضوعه قانون در روزنامه رسمی اشاره نمود اما این موضوع را می‌بایست لحاظ کرد که عموم مردم و مجریان، تصویب قوانین را از مجرای روزنامه رسمی دنبال نمی‌نمایند هرچند که مجریان و مستخدمان از مفاد قانون از طریق ابلاغ مقامات مافوق دولتی اطلاع حاصل می‌کنند اما با این حال زمانی که حق یا تکلیفی رفع ابهام شود، عمل به سیاق قبلی مخالف اصل حاکمیت قانون خواهد بود.

حالت سوم؛ پر مناقشه‌ترین حالت ناظر بر اجرای تفسیر، یعنی عطف به ماسبق شدن آن است. در این حالت آثار تفسیر به زمان وضع قانون باز می‌گردد. در این حالت اراده مقنن در زمان وضع قانون ملاک دانسته شده و حق و تکلیف ناشی از این اراده، عینیت می‌یابد که به دلیل عدم شفافیت نص موضوعه و برداشت متفاوت مجریان، این تفاسیر و برداشت‌ها دلیلی بر تضییع حق، پس از تصویب تفسیر باقی نمی‌گذارد. به عبارتی، زمانی که تفسیر تصویب می‌گردد، چنانچه موجد حقوقی باشد، این حقوق از زمان وضع قانون، ملاک اتباع قرار گرفته و می‌بایست مجرا گردد، زیرا مقنن همانطور که در اصل هفتاد و سوم قانون اساسی تصریح شده، صرفاً شرح و تفسیر خود از قانون موضوعه را بیان داشته و اگر پذیرفته شود که این حقوق عطف به ماسبق نمی‌شود، لذا در معنای ایجاد قاعده جدید خواهد بود که در چنین فرضی، با مدلول این اصل مغایرت ایجاد خواهد شد.

از مهمترین ایرادات این حالت، آثار گسترده تبعی برداشت‌های مجریان قبل از تصویب تفسیر قانونی می‌باشد ماهیتی متفاوت از تفسیر لاحق دارد. به عنوان مثال اگر پس از وضع

قانونی، ناشی از برداشت مجریان، انتصابی صورت پذیرد و به تبع این انتصاب اعمال حقوقی ایجاد شود و پس از سال ها این اعمال حقوقی، آثار متعددی به همراه داشته باشد، چگونه پس از تصویب تفسیر، متفاوت از برداشت قبلی مجریان، چنین آثاری را می‌توان، باطل و اعاده کرد؟ پیچیدگی تبعات حقوقی ایجاد شده، عملاً ترمیم آثار چنین برداشت‌هایی را غیر قابل تصور می‌نماید و به این دلیل منتقدان این حالت، به عطف به ماسبق نشدن تفسیر قوانین عادی، قائل می‌باشند.

۲-۲- تفسیر قانون در رویه دیوان عدالت اداری

رویه قضایی به ویژه آراء هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری، ناظر بر تبعیت محض از منطوق نظرات تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی است و حتی در نمونه‌هایی از آراء پرداخته شده، تصریحاً تشریفات ماده ۲ قانون مدنی برای تفسیر قانون نیز نافذ دانسته شده است. در بررسی‌های موردی، دو دسته از آراء در محورهای این مقاله حائز اهمیت می‌باشند. دسته اول ناظر بر آرائی است که مقدم از تفسیر قانونی صادر شده‌اند و دسته دوم ناظر بر آراء صادره پس از تصویب تفسیر قانونی می‌باشند.

هیئت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری طی دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۱۳-۲۲۱ مورخ ۱۳۹۷/۷/۲۵ در خصوص احتساب یک مقطع تحصیلی بالاتر به عنوان مزایای شغلی برای رزمندگان بالاتر از شش ماه خدمت داوطلبانه موضوع جزء ۶ بند ث ماده ۸۸ قانون برنامه ششم توسعه، بر اساس تفسیر قضایی مصرح در دادنامه، این مزایا را صرفاً در حقوق و مزایای اجتماعی قابل تحقق دانسته و حقوق و مزایای اجتماعی را منصرف از حقوق و مزایای مالی و استخدامی دانسته که بر همین اساس رای به رد شکایت، صادر شده است. با این حال مقنن برای این جزء در تاریخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ تفسیری را تصویب نمود که منظور از مزایای اجتماعی مذکور در بند یاد شده، مزایای مالی و استخدامی می‌باشد. هر چند که رای صادره از هیئت تخصصی مذکور بنا به قواعد حاکم بر تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مانند آراء هیئت عمومی لازم الاتباع برای مراجع اداری نیست اما بنا به اقتضائات حاکم، اولاً مختومه کننده دعوی مطروحه بوده و ثانیاً مستنبط از این رای، برداشت متفاوت قبلی مجریان، سیاق جدید می‌یابد. از آنجائیکه تفسیر قضایی می‌بایست کاشف از اراده مقنن باشد و تفسیر قانونی بعدی در نمونه اشاره شده، نقص تفسیر قضایی را آشکار می‌سازد، این سوال مطرح می‌شود که آیا این تفسیر قضایی از جمله مصادیق اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی خواهد بود؟ وفق این اصل مقرر شده است که: «*هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، درصورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی*

ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد.» اگر منطبق با نظر تفسیری شورای نگهبان، پذیرفته شود که تفسیر قانون به برداشت مجریان در امور مختومه سرایت ندارد، عملاً مستثنی‌ای بر اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی ایجاد می‌شود، چرا که در تعارض میان تفسیر قضایی دور از اراده قانونگذار در پرونده مختومه شده قبلی، و بیان مراد مقنن طی تفسیر جدید قانونی، برداشت‌های گذشته مجریان و به ویژه دادرسان، معتبر شمرده می‌شود. در نتیجه طبق موارد گفته شده، این وهم ایجاد می‌شود که هرگاه پس از تفسیر قضایی، مقنن اراده‌ی تصویب تفسیر نماید، در صورت تعارض تفسیر قانونی با تفسیر قضایی قبلی در موضوعی واحد، اجرای اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی برای مقصر، موقوف الاجراء خواهد ماند.

رای وحدت رویه شماره ۱۸۴۴ الی ۱۸۵۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، ناظر بر وضعیت دوم است. یعنی پس از تصویب تفسیر، به ایجاد رویه مبادرت شده و علاوه بر آن به خلق قاعده جدید، یعنی تعیین زمان لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون نیز پرداخته شده است. در بند ۱ این دادنامه آمده است: «*...بنابراین از آنجا که مراد مقنن مبنی بر اینکه منظور از مزایای اجتماعی مذکور در جزء ۶ بند (ث) ماده (۸۸) قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مزایای مالی و استخدامی را هم در برمی‌گیرد با استفساریه مذکور بیان شده است، لذا از زمان لازم‌الاجراء شدن قانون استفساریه در تاریخ ۱۳۹۸٫۲٫۲۲ قابلیت اجرا دارد...*» بر اساس رای مذکور، مزایای یک مقطع تحصیلی مشمولین قابل تسری به بدو قانون برنامه ششم توسعه نبوده و صرفاً پس از لازم‌الاجراء شدن تفسیر، قابل اجرا است و تاریخ تعیینی برای اجرای تفسیر منبعث از تشریفات ماده ۲ قانون مدنی پیش بینی شده است که به نظر خلاف این فراز از نظر تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم است که: «*تفسیر از زمان بیان مراد مقنّن در کلیه موارد لازم‌الاجراء است*»، چرا که لازم‌الاجرایی تفسیر از زمان بیان مراد مقنن، موکول به تشریفات ماده ۲ قانون مدنی نشده است.

در پرونده دیگری با تقاضای ابطال شرعی عبارت: «*تاریخ اجرای این دستورالعمل مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ خواهد بود.*» از فراز پایانی بخشنامه شماره ۷۱۰/۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۰ وزارت آموزش و پرورش، با موضوع جزء ۶ بند ث ماده ۸۸ قانون برنامه ششم توسعه و استفساریه مربوطه، عدم عطف به ماسبق شدن تفسیر توسط شاکی خلاف قواعد فقهی عدالت ادعا شده بود. با این حال پس از رسیدگی موضوع نزد فقهای شورای نگهبان، طی نظر شماره ۱۰۲/۲۵۱۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۸، مقرره مذکور، فی نفسه خلاف شرع دانسته نشده و تشخیص

قانونی بودن موضوع موکول به تصمیم دیوان عدالت اداری گردید که به تبع آن هیئت تخصصی اداری طی دادنامه خود، نسبت به رد شکایت اقدام نمود و به این ترتیب حقوق رزمندگان مشمول قانون گفته شده اعم از شاغل و بازنشسته (در مقطع ظهور برداشتِ متعارض با تفسیر بعدی قانون) تضییع گردید.

۳-۲- مقارنه تفسیر با مدلول اصل ۷۵ قانون اساسی

حق و تکلیف موجد از قانون، تشریفات قانونی تاسیس را منطبق با اصول قانون اساسی طی کرده است. از مهمترین این اصول، لزوم انطباق قوانین عادی با اصل هفتاد و پنجم قانون اساسی است که طی آن بیان شده؛ «*طرح‌های قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد.*» در نصوصی که دائر بر استحقاق اشخاص است، رعایت این اصل در معنای پیش بینی منابع هزینه‌ای تحقق حکم قانون موضوعه می‌باشد. به عبارتی از بدو صدور قانون، استحقاق مُتعین، و بار مالی آن نیز مشخص شده است. از این رو در صورت ایجاد ابهام و اقدام جهت استفسار قانون عادی، اگر موضوع آن واجد بار مالی پیش‌بینی نشده باشد، بنا به سیاق، شورای نگهبان آن را مغایر اصل هفتاد و سوم و استفسار مطروحه را به حکم قانونگذاری جدید عنوان می‌نماید. با این حال اگر پذیرفته شود که برداشت مختومه مجریان، قبل از تفسیر، نافذ است، عملاً باید باور داشت که استحقاق مشمولین قانون، بنا به برداشت‌های متفاوت مذکور، شناور و فاقد وحدت رویه است. یعنی، طی برداشتی از حکم قانون، استحقاق مالی متصور دانسته شده و طی برداشت دیگر، این استحقاق، محدود و یا در حکم عدم است. هر دو این برداشت‌ها منطبق با نظرهای گفته شده شورای نگهبان با حاکمیت بعدی تفسیر، دارای اعتبار دانسته و مختومه تلقی می‌شوند. این در حالی است که اگر مقنن در تفسیر خود، بر شمولیت استحقاق رفع ابهام نماید، این در معنای آن است که با توجه به مدلول اصل هفتاد پنجم قانون اساسی، بار مالی این استحقاق از بدو صدور قانون، پیش‌بینی شده است و اگر تفسیر مبتنی بر استحقاق مصوب نگردد، برداشت‌های مخالف این تفسیر به حکم ایفای ناروا، قابل استرداد خواهد بود. حال این سوال پیش می‌آید که برداشت‌های مجریان، مبتنی بر محرومیت از استحقاق، پس از کشف مراد مقنن دائر بر تصدیق استحقاق، آیا تضییق قانون و نیز مخالف اصل هفتاد و پنجم قانون اساسی، تلقی نمی‌شود؟ زمانی که مقنن، قانونی را تصویب می‌کند که در فرایند تقنین، مورد ایراد شورای نگهبان قرار نمی‌گیرد، تفسیر آن می‌بایست مُضیق در اصول قانون اساسی صورت پذیرد. بر همین مبنا در صورت تصویب

تفسیر جدید قانون و تطابق آن بر استحقاق، ساز و کار مالی آن از بدو صدور قانون، ایجاد شده است. در نتیجه محروم یا محدود کردن مشمولان، ناشی از برداشت مجریان، با این استدلال که فعل یا ترک فعل مجریان در قالب «برداشت» ظهور یافته و امر مختومه شده است، نافی استحقاق ایشان از بدو وضع قانون نمی‌تواند باشد، زیرا تعیین بار مالی در زمان وضع، قرینه‌ای بر صحت استحقاق است.

۵-۲- عطف به ماسبق شدن یا نشدن تفسیر؟

هرچند شورای نگهبان پس از وضع نظریه‌های موضوع اصل هفتاد و سوم قانون اساسی در مقام شرح و بسط آن بر نیامده است اما به نظر می‌رسد این نظرات ناشی از دو محور باشد که عبارتند از: ۱-رعایت مصلحت و جلوگیری از اختلال در نظامات اداری ۲-قانونی بودن امکان تصور معانی متعدد برای یک گزاره، مادام که یک معنای آن به نحو رسمی از سوی مفسر لازم الاتباع نشده است.(اصغری‌شورستانی،۱۳۹۵:۳۷) اولین موضوع در محور رعایت مصلحت، نمی‌تواند با تکالیف شورای نگهبان در موضوع اصل نود و هشتم قانون اساسی منطبق باشد چرا که شورای نگهبان وظیفه تعیین مصلحت را در تفاسیر نداشته به ویژه اگر این مصالح در تعارض با حقوق و استحقاقات اشخاص باشد و به دلیل رفع اختلال در نظامات اداری نمی‌توان حقوق اشخاص را تضییع یا تحدید کرد. هر چند که آثار برداشت در برخی از نصوص قانونی، در صورت عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری، خود می‌تواند چنان متفاوت باشد که متعرض به اختلال در نظام اداری نیز بشود و در نمونه سوالی که رئیس جمهور وقت در موضوع نظر شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی مطرح نمود، این موضوع مشهود است، اما با این حال تعیین حدود برداشت‌های مجریان که می‌بایست محدود به نص قانون باشد و نیز تشخیص تخطی از آن که با تصویب تفسیر قابل تشخیص است، استحقاقات اشخاص را از حیزانتفاء خارج نخواهد ساخت. کما اینکه به حکم کلی استرداد در ایفا ناروا، نمی‌توان تضییع حق ناشی از برداشت مجریان را، پس از تصویب تفسیر، مباح تلقی و محرومیت‌های اعمال شده را قابل استیفا ندانست و آن را از آثار اقتضایی ناشی از عطف به ماسبق نشدن تفسیر پنداشت. بنابراین به نظر می‌رسد، در خصوص تضییع حقوق و محرومیت‌های اشخاص باید به نحوی عمل گردد که کشف مراد مقنن به زمان وضع قانون اصلی باز گردد چرا که وضع مبهم قانونی که نیاز به تفسیر پیدا کرده، ناشی از عمل حاکمیت است و عمل حاکمیت نباید متعرض به حقوق اشخاص به ویژه اشخاص حقوق خصوصی شده و آنها را از استحقاقات قانونی، به دلیل واضح نبودن قانون، محروم سازد.

در این میان این سوال مطرح می‌شود که: آیا می‌توان به صرف امکان تحقق برداشت مجریان از یک قانون، کلیه برداشت‌ها تا زمان تفسیر را منطبق با قانون برشمرد؟ بی تردید برداشت مجریان از قوانین می‌تواند بسیار متنوع باشد تا حدی که پا به ورطه تفسیر بگذارد. در واقع تفسیری که مقامات اداری از قانون دارند، تفسیر اداری است. (بابایی‌مهر،۱۳۸۸:۱۷۸) با این حال مقنن در ماده ۲۸۰ قانون مجازات عمومی، تفسیر قانون توسط وزراء و مستخدمین دولتی در هر درجه و رتبه ای که باشند را دارای مجازات، تعیین کرده بود. این ماده تا سال ۱۳۷۷ و وضع قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی به قوت خود باقی بود و شاید نیز دلیل نسخ صریح آن طی قانون مذکور وجود ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی باب تعزیرات باشد که طی اطلاقی جلوگیری از اجرای قوانین مملکتی توسط صاحب منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداری‌ها را جرم انگاری نموده است و «تفسیر» می‌تواند از جهات این جلوگیری محسوب گردد. با این حال به غیر از دادرسان، تکلیفی قانونی برای تفسیر قانون و دخالت آن در مقام اجراء به مامورین دولتی واگذار نشده است. بر همین اساس، این استدلال که هر گونه عملی ناشی از برداشت مجریان تا زمان تصویب تفسیر قابل اجراست، خود واجد تالی فاسد خواهد بود و تفسیر قانون نباید طوری باشد که مستلزم مفسده(تالی‌فاسد) باشد.(جعفری‌لنگرودی،۱۳۹۵:۳۷۸) چرا که اولاً در اجرای متفاوت هر قانونی توسط مجریان، امکان مطالبه و تصویب تفسیر برای آن در آینده، مبهم و غیر قابل پیش‌بینی است و ثانیاً از این محور می‌توان چنین جواز گرفت که امکان هر برداشتی از قوانین توسط مجریان ممکن و صحیح است و اگر قانون مورد نظر مورد تفسیر قرار گیرد، کلیه برداشت‌های قبلی چه منطبق با مراد مقنن و چه مخالف آن، معتبر خواهد بود. از این رو است که این جریان، مخالف ویژگی‌های وضوح و قطعیت و نیز ویژگی عدالت و جامعیت خواهد بود. حکومت چنین جریانی باعث می‌شود که ذینفعان نتوانند به برداشت‌های متفاوت، معترض شده و از مراجع قضایی تفسیر صحیح آن را طی آراء قضایی مطالبه و حقوق خود را استیفاء نمایند.

نتیجه گیری

ناظر به معنا، هر چند عبارت «برداشت» با عبارت «تفسیر» متفاوت است اما هر دو در اجرا، مقارن با یکدیگر استفاده می‌شود، چرا که نیل به هدف مقنن از وضع قانون به شیوه تفاسیر ادبی و علمی و آزاد در قیاس با فهم و درک و برداشت مجریان از قوانین در مقام اجرا، بر شکل گیری تفسیر اداری ظهور دارد. برخلاف دکترین‌های حقوقی و نیز مخالف سیاق تقنینی و قضایی بسیاری از کشورها، در ایران اجرای قوانین تفسیری عطف به زمان وضع قانون اصلی

نمی‌شود و این موضوع در هر حالتی اعم از فعل یا ترک فعل مجریان، منبعث از نظر تفسیری شورای نگهبان از اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، منبعث از امر مختومه است.

هرچند بر اساس ویژگی‌های حاکم بر قانونگذاری از جمله ویژگی وضوح، از جمله مهمترین ویژگی قانون، روشنی عبارات و عدم اجمال آن می‌باشد و در سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری ایران ابلاغی مقام رهبری، شفافیت و عدم ابهام در قانونگذاری و قانون‌نویسی تاکید شده است، با این حال به دلایل مختلف ممکن است که قوانین به ویژه با گذشت زمان، نیاز به تفسیر قانونی پیدا نمایند. اگرچه تفسیر قوانین به نحوی تعرض به اوصاف وضوح، قطعیت و جامعیت است زیرا، جامعیت قانون اقتضاء می‌نماید که آن به طور یکسان اجرا شود در حالیکه برداشت متفاوت مجریان از یک قانون می‌تواند مانع از اجرای جزئی یا کلی آن شود با این حال تالی فاسد عدم عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری باعث می‌شود تا مجریان امر با مجوز امکان برداشت‌های متفاوت از قوانین، عامدانه از اجرای آن خودداری کرده و پس از تصویب تفسیر مخالف برداشت قبلی، مستند به نظریات شورای نگهبان ذیل اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، فعل یا ترک فعل‌های قبل از تفسیر را از امور مختومه برشمارند.

هدف غایی قانون، تفوق عدالت است و مشمولین این عدالت را نمی‌توان به دلیل ابهام که توسط تفسیر موضوعه بعدی، رفع می‌گردد را، از استحقاق پیش‌بینی شده قانونی، محروم ساخت. بنابراین ویژگی معطوف به عدالت بودن قوانین و به تبع تفسیر قوانین، اقتضاء می‌کند تا در تعارض میان تفسیر قضایی و تفسیر قانونی، بیان مراد مقنن اولی گردد و حتی از موجبات اعاده دادرسی در پرونده‌های مختومه قضایی حسب اراده ذینفع محسوب شود زیرا در غیر این صورت اولاً تفسیر قضایی ارجح بر تفسیر قانونی خواهد بود و ثانیاً هدف غایی قانون که عدالت است، علیرغم اراده مقنن، برای عده‌ای که محروم از آن شده‌اند، محقق نخواهد شد و این موضوع باعث آثار تبعیض آمیز اجرای قوانین خواهد گردید.

یادداشت

۱. برای آگاهی بیشتر به مقاله تاملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون نوشته دکتر حسین مهرپور و کتاب حقوق انتقالی دکتر ناصر کاتوزیان و مکاتبه شماره ۲۶۲۴۲ مورخ ۱۳۹۸/۴/۲ دکتر حسین میرمحمدصادقی معاون وقت قوانین مجلس شورای اسلامی رجوع شود.

منابع و ماخذ

الف) کتاب ها

۱. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر(۱۳۹۵)، دانشنامه حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش چاپ دوم، جلد دوم.
۲. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر(۱۳۹۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سی و یکم.
۳. خداپرستی، فرج الله (۱۳۷۶)، فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد در زمان فارسی، شیراز: انتشارات دانشنامه فارس
۴. صفی‌پوری، عبدالرحیم بن عبدالکریم (۱۳۹۷)، منتهی الارب فی لغات العرب، ترجمه علیرضا حاجیان نژاد، انتشارات: سخن، جلد سوم.
۵. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۹)حقوق انتقالی، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم.
۶. کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۴) کلیات حقوق، تهران: انتشارات میزان، چاپ چهارم.
۷. کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۶) اعتبار امر قضاوت شده، تهران: انتشارات میزان، چاپ دهم.
۸. کعبی، عباسعلی(۱۳۹۸)تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، جلد اول.
۹. مارمور، اندره(۱۳۹۹) فلسفه حقوق، ترجمه سعید عابدی، تهران: نگاه معاصر، چاپ دوم.
۱۰. معین، محمد(۱۳۸۶) فرهنگ معین، دوره دو جلدی، گردآوری عزیزالله علیزاده، تهران: انتشارات ادنا، چاپ چهارم، جلد اول.
۱۱. هارت، هربرت(۱۳۹۵)مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۱۲. هاشمی، سیدمحمد(۱۳۹۸)،حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران–حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیست و نهم، جلد دوم.

ب) مقالات و گزارش پژوهشی

۱. اصغری‌شورستانی، محمدضا(۱۳۹۵) شرح مبسوط قانون اساسی- شرح اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، گزارش پژوهشی، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان
۲. بابایی‌مهر، علی(۱۳۸۸)، تفسیر، اصول و مبانی آن در حقوق عمومی، فصلنامه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان ۱۳۸۸، صص ۱۹۶-۱۶۷
۳. تقی‌زاده، جواد و حسن بانشی(۱۳۹۴) حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در مقام تفسیر قانون از منظور شورای نگهبان، دو فصلنامه دانش حقوقی، سال چهارم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، صص ۲۲-۱

۴. رحیمی، فتح اله و صادق منتی‌نژاد و مهری حقیقی(۱۳۹۹) جایگاه تفسیر مضیق قوانین در حقوق عمومی؛ با تاکید بر مقایسه تفسیر در حقوق کیفری با حقوق اساسی و اداری، فصلنامه دانش حقوق مالیه، سال چهارم، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۹۹، صص ۲۱-۵
۵. مهرپور، حسین(۱۳۷۶) تاملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، دوره ۶۱، شماره ۲۰-۱۹، صص ۵۴-۳۹

English Refrences

1. Aquinas, Saint Thomas; summa theologica, 1947
2. Barak, abaron (2005) Purposive Interpretation in Law, London: Princeton University Press Publishing
3. Bix, Brayan (2010)a companion to philosophy of law and legal theory, Article: Natural Law Theory, Blackwell Publishing
4. Fuller, Lon. L (1964) the morality of law, Virginia: Yale University Publishing Ltd
5. Goldin, M. P& W.A. Emundson (2005) the Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory: Blackwell Publishing
6. Merriam Webster's new world dictionaries (1984)
7. Raz, J (1985); Authority and justification, Philosophy& Public Affairs, Vol.14, No.1 (Winter 1985), pp.3-29

Refrences

1. Aquinas, Saint Thomas; summa theologica, 1947
2. Asghari-Shourestani, Mohammadza (2016) Comprehensive description of the Constitution - description of the seventy-third article of the Constitution, research report, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications
3. Babaei Mehr, Ali (2008), Tafsir, its principles and foundations in public law, Private Law Quarterly, 6th year, 14th issue, spring and summer (2018), pp. 167-196
4. Barak, abaron (2005) Purposive Interpretation in Law, London: Princeton University Press Publishing
5. Bix, Brayan (2010)a companion to philosophy of law and legal theory, Article: Natural Law Theory, Blackwell Publishing
6. Fuller, Lon. L (1964) the morality of law, Virginia: Yale University Publishing Ltd
7. Goldin, M. P& W.A. Emundson (2005) the Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory: Blackwell Publishing
8. Hart, Herbert (2015) The concept of law, translated by Mohammad Rasakh, Tehran: No publication.

9. Hashemi, Seyyed Mohammad (2018), Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran-Sovereignty and Political Institutions, Tehran: Mizan Publications, 29th edition, Volume II.
10.Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (2015) Legal encyclopedia, Tehran: Ganj Danesh Publications, second edition, second volume.
11.Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (2018) Legal Terminology, Tehran: Ganj Danesh Publications, 31st edition.
12.Kaabi, Abbas Ali (2018) Analysis of the foundations of the system of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications, Volume 1.
13.Katouzian, Nasser (2010) Transitional Rights, Tehran: Mizan Publications, second edition.
14.Katouzian, Nasser (2014) Generalities of Law, Tehran: Mizan Publications, 4th edition.
15.Katouzian, Nasser (2016) Validity of the Judged Matter, Tehran: Mizan Publications, 10th edition.
16.Khodaprasti, Farajullah (1997), a comprehensive dictionary of synonyms and antonyms in Persian times, Shiraz: Daneshnameh Fars Publications
17.Marmor, Andre (2019) Philosophy of Law, translated by Saeed Abedi, Tehran: Contemporary Perspective, second edition.
18.Mehrpour, Hossein (1997) A reflection on the Guardian Council's interpretation of the law, Judicial and Legal Journal of Justice, Volume 61, Number 19-20, pp. 39-54
19.Merriam Webster’s new world dictionaries (1984)
20.Moin, Mohammad (2007) Farhang Moin, two-volume course, compiled by Azizullah Alizadeh, Tehran: Edna Publications, 4th edition, 1st volume.
21.Rahimi, Fathullah and Sadegh Mentinejad and Mehri Haghighi (2019) the position of narrow interpretation of laws in public law; With an emphasis on the comparison of interpretation in criminal law with constitutional and administrative law, Financial Knowledge Quarterly, fourth year, number 14, winter 2019, pp. 5-21
22.Raz, J (1985); Authority and justification, Philosophy& Public Affairs, Vol.14, No.1 (Winter 1985), pp.3-29
23.Safipuri, Abdul Rahim bin Abdul Karim (2017); Mentehi al-Arab fi Gahat al-Arab, translated by Alireza Hajian Nejad, published by: Sokhn, volume three.
24.Taghizadeh, Javad and Hassan Banshi (2014) The limits of the authority of the Islamic Council in interpreting the law from the point of view of the Guardian Council, two quarterly journals of legal knowledge, fourth year, autumn and winter, 2014, pp. 1-22

نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی

آیت مولایی *

چکیده

از دهه‌های پیشین، در سلسله مراتب هنجار در نظام حقوقی ایران، در مقام عمل، قوانینی تصویب شده‌اند که با عناوینی همچون «قوانین برنامه‌ای» معروف‌اند. بنیاد موجه‌سازِ این قوانین را باید در آن نگرشی جست‌وجو کرد که با ویژگی‌هایی همچون «مداخله‌گرایی» یا «ارشادی» عجین شده است و یکی از پیامدهای دولت مداخله‌گر در قرن بیستم بوده است. وجود چنین اسنادی ضرورت پرداختن به جایگاه آن‌ها را در نظام حقوقی ایران دوچندان می‌سازد. بر این اساس، بررسی آن‌ها و نسبت‌سنجی این قوانین با قانون اساسی از موضوعات محوری دانش حقوق عمومی است که در نوشتار حاضر بدان پرداخته شده است و به این سؤال پاسخ داده شده است: نسبت قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟ در پاسخ به این سؤال، با تکیه بر روش تحقیق توصیفی- تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای کوشیده شده است بدان پاسخ داده شود. مهم‌ترین نتایجی که از این تحقیق گرفته شده از این قرار است: نخست، نظر به عدم صراحت در خصوص جایگاه این قوانین در سلسله مراتب اسناد در ایران ناگزیر از ارائهٔ قرائت‌های مختلف از این وضعیت هستیم؛ دوم، با هر قرائتی، این قوانین نمی‌توانند تخصیص‌زنندهٔ قانون اساسی باشند، چون نسبت آن‌ها با قانون اساسی از نوع «رابطهٔ طولی» است که لاجرم آن‌ها را در جایگاه فرودین نسبت به قانون اساسی قرار می‌دهد؛ سوم، قانون اساسی در خصوص ترسیم هنجار حقوقی شاخص نهایی است. از این دیدگاه، نمی‌توان فضایی را تصور کرد که در آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوانِ منبع نهایی تفسیرِ قوانین برنامه‌ای به محاق رود.

کلیدواژگان: برنامه‌های توسعه، سلسله مراتب هنجار حقوقی، شورای نگهبان قانون اساسی، قانون اساسی، قوانین برنامه‌ای.

---

* Email: **amulaee@tabrizu.ac.ir**

مقدمه

«قانون» در جهان مدرن به مثابهٔ مسیر سازندهٔ حیات تمدنیِ بشر ظاهر شده است و امروزه اهمیت قانون در زندگی اجتماعی بیش از پیش ضرورت پیدا می‌کند؛ به نحوی که فرض جامعهٔ بدون قانون با امتناع مواجه است. چنین وضعیتی البته نه‌تنها در سنت‌های حقوقی پوزیتویستی موردِ اجماع و غیر قابل چالش بوده است، در سنت حقوقی مبتنی بر حقوق طبیعی نیز در عمل و نظر نفی نشده است؛ به نحوی که قوانین نوشته در این گونه کشورها برای اداره و هدایت امر عمومی به شکل فزاینده‌ای مورد توجه قرار گرفته است.

با پذیرشِ فرضِ ضرورت وجود قوانین نوشته برای ادارهٔ امر عمومی، یکی از موضوعاتی که در سطوح مختلف مطرح می‌شود پرداختن به جایگاه قوانین نوشته در میانهٔ منظومهٔ قوانین و مقررات کشور است؛ به نحوی که شأن هر نوع قانونی در ساختار قدرت حقوقی تعیین و ترسیم و مشخص شود. چنین پرداختنی از زوایای گوناگون شایستهٔ توجه و اهمیت است.

در نظام حقوقی ایران از دهه‌های پیشین «قوانین برنامه‌ای» به تصویب رسیده‌اند که به آن‌ها نه در قانون اساسی مشروطه و متمم آن و نه در قانون اساسی جمهوری اسلامی اشاره نشده است. اما، در مقام عمل، قانون‌گذار عادی به صلاحدیدِ خود قوانینی را موجب شده است که با عناوینی همچون «قوانین پنج‌ساله یا هفت‌ساله» یا «قانون برنامه‌ای» یا «برنامه‌های توسعه» یا «قوانین برنامهٔ توسعه» شناخته شده است. ایران تا پیش از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ در یک بازهٔ زمانی سی ساله (یعنی از سال ۱۳۲۷ تا ۱۳۵۷) پنج برنامهٔ توسعه با مدت‌های گوناگون را پشت سر گذاشته است. با انقلاب ۱۳۵۷ و تشکیل حکومت جمهوری اسلامی و بعد از توقف حدوداً یک‌دهه‌ای دولت دوباره به مدار تصویب قوانین برنامه‌ای روی آورده است و در سال ۱۳۶۸ نخستین قانون برنامه‌ای را در دوران حکومت جمهوری اسلامی به تصویب رسانده است؛ به نحوی که تا امروز در طول دورانِ حکومت فعلی شش برنامهٔ توسعه به تصویب رسیده و اجرایی شده است. در وضعیت فعلی نیز در آستانهٔ تصویب و ورود به قانون برنامهٔ هفتم توسعه هستیم. به‌رغم سابقهٔ طولانی ایران در خصوص قانون‌گذاری راجع به برنامه‌های توسعه‌ای، که مجموعاً یازده دوره را سپری کرده است و از این حیث تجربهٔ کافی در این خصوص اندوخته شده که پرداختن به چنین تجربه‌ای از زوایای مختلف دانشی ضرورت دارد، یکی از موضوعاتی که بدان به صورت جدی پرداخته نشده و به نظر می‌رسد از دیدگاه حقوق عمومی شایستهٔ پرداختن مستقل را دارد تعیین جایگاه این قوانین در هرم قوانین ایران است. البته در برخی نوشته‌ها به این موضوع از دیدگاهی پرداخته شده است. مثلاً در مقاله‌ای با عنوان «تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (ویژه، ۱۳۸۸)

تلاش شده است به صورت کلی سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی ایران به بحث گذاشته شود و فقط اشاره‌ای مختصر به قوانین برنامه‌ای شده است. در نوشتهٔ دیگری تحت نام «ماهیت قوانین برنامهٔ توسعه در نظام حقوقی ایران» (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷) نویسندگان تلاش کرده‌اند ماهیت قوانین برنامه‌ای را به بحث بگذارند. در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه قوانین برنامهٔ توسعه در قانون اساسی ایران؛ برنامه‌ریزی در راستای وظایف قوهٔ قضاییه» (دبیرنیا، ۱۳۹۸) از زاویهٔ جایگاه این قوانین در چارچوب قانون اساسی و نقش آن‌ها در خصوص وظایف قوهٔ قضاییه و آثاری که قوانین برنامه‌ای بر وظایف ذاتی این قوه دارد به بحث و بررسی گذاشته شده است. همچنین در مقالهٔ دیگری با عنوان «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی» (رستمی و ابراهیمی، ۱۳۹۷) تلاش شده از مفهوم «برنامه» و واژگان نزدیک به آن در قانون اساسی رمزگشایی حقوقی شود. به‌علاوه در مقالهٔ «نگاهی انتقادی به محتوای قوانین برنامهٔ پنج‌سالهٔ توسعه در جمهوری اسلامی ایران» (ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۴۰۱) محتوای این‌گونه قوانین به بحث انتقادی گذاشته شده است. اما نوشته‌ای یافت نشد که مشخصاً و مستقلاً به سؤال نوشتارِ پیشِ رو پرداخته باشد یا بر اساس دیدگاه این نوشتار به رابطهٔ این قوانین با قانون اساسی پرداخته باشد. بر این اساس ضرورت انجام دادن تحقیق باقی است.

اهمیت پرداختن به این موضوع در ایضاح شئون قوانین و آشکارگی هرم آن‌ها در ایران و شفافیت صلاحیت کارگزاران نظام مفید خواهد بود. در این زمینه سؤال اصلی این است: قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی چه نسبتی دارند؟ در پاسخ به این سؤال تلاش می‌شود از حیث روش اجرای تحقیق در چارچوب روش توصیفی‌ـ تحلیلی و از حیث هدف تحقیق در چارچوب تحقیقات توسعه‌ای و از حیث روش جمع‌آوری تحقیق با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای به سؤال مطرح‌شده پاسخ داده شود.

۱. کلیات

در هر تحقیق علمی، مقدمات مفهوم‌شناختی برای ورود بهتر به اصل متن لازم و ضروری است. بر این مبنا، تبیین اهمیت تعریف جایگاه قانون در هرم ساختمان حقوق هر کشوری ضرورت دارد. همچنین توضیح مقدماتی راجع به اهمیت پرداختن به ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای از چنان اهمیتی برخوردار است که در ادامه در حد ضرورت به آن‌ها پرداخته می‌شود تا دروازهٔ ورود به بحث وضوح بیشتری پیدا کند.

۱- ۱. اهمیت تعریف جایگاه قانون در سلسله مراتب هنجار حقوقی

یکی از پیامدهای مهم جهان مدرن محوریت «قانون نوشته» در حیات اجتماعی بشر بوده

است که در دانش فلسفهٔ حقوق از آن به «پوزیتویسم»[1] یاد می‌شود و در زبان فارسی ترجمه‌های گوناگونی از آن ارائه شده است؛ همچون: اثبات‌گرایی، موضوعه‌گرایی، یافت‌باوری، و تحققی. یکی از پیامدهای چنین وضعیتی در حقوق تولد انواع ضوابط قانونی در قالب قوانین و مقررات نوشته بوده است؛ به نحوی که اگر در گام نخستِ پوزیتویسم حقوقی «قانون نوشته» به عنوان مسئلهٔ آغازین بروز و ظهور پیدا می‌کند، در گامِ دومِ آن، ضرورت تعیین تکلیفِ جایگاه چنین قانونی پیشِ روی جامعه حقوقی قرار می‌گیرد. چون اثبات‌گراییِ حقوقی موجبِ تولد قوانین مختلف در انواع و اشکال گوناگون می‌شود و تعیین تکلیف جایگاه آن‌ها قدم اساسی در انتظام قوانین موجود به حساب می‌آید. مهم‌ترین متفکری که به صورت نظام‌مند در این جهت گام برداشت هانس کلسن[2] اتریشی است که در سال ۱۹۳۴ در کتاب معروف *نظریهٔ ناب (محض) حقوقی*[3] بدان پرداخته است. هرچند موضوع محوری کلسن در این اثر «تفکیک ضروری علم حقوق از سیاست» (کلسن، ۱۳۹۱: ۳۲) است تا بدین وسیله «یک علم حقوق مستقل و آزاد» (کلسن، ۱۳۹۱: ۳۳) را پایه‌گذاری کند، یکی از عناصر چنین بحثی در دستگاه فلسفی وی سخن گفتن راجع به ضرورت وجود ساختار حقوقی معین است. اجمال سخن کلسن در خصوص ضرورت وجود سلسله مراتب هنجار حقوقی این است که لاجرم برای هر نظام حقوقیِ نوشته هرمی وجود دارد که از آن با عنوان سلسله مراتب هنجار حقوقی می‌توان یاد کرد. در چنین ساختاری، همهٔ قوانین در ساختاری ازپیش‌تعریف‌شده قرار می‌گیرند. حُسن وجودِ چنین هرمی نه‌تنها به شکل‌گیریِ انتظام قوانین و نظم ارتباطیِ قوانین منتهی می‌شود، بلکه ارزش و وزن هر قانون در برابر سایر قوانینِ مختلف و چه بسا رقیب مشخص می‌شود و بدین وسیله ساختاری از قوانین سلسله مراتبی شکل می‌گیرد که در مجموع سامانهٔ حقوقی کشور را موجب می‌شود. پیشگیری از سردرگمی کارگزاران و شهروندان پیامد نخستینِ وجود این ساختمان حقوقی است. از این دیدگاه، سامانهٔ سلسله مراتبی به مثابهٔ ساختاری فرض می‌شود که ارکان و عناصر مختلف در ساختارِ کلان با همدیگر زیست همبسته دارند.

به موجب نظریهٔ سلسله مراتبِ هنجارها، گفته می‌شود نظم حقوقی تنها شامل انبانی از هنجارها نیست، بلکه این نظم بر پایهٔ روابطی ارگانیک طراحی شده است که نظم حقوقی را سازمان می‌بخشد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۰).

۱- ۲. اهمیت ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای

در یک نظام حقوقی توسعه‌یافته، دست‌کم از حیث شکلی، سلسله مراتب و جایگاه قوانین مشخص است. مثلاً در اصول ۳۴، ۳۷، ۳۸، ۴۶، ۶۱ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه انواع قوانین و تا حدودی شأن آن‌ها ترسیم شده است. این وضعیت در قانون اساسیِ سایر نظام‌های

دیگر همچون امریکا و آلمان پیش‌بینی شده است (← عمیدزنجانی، ۱۳۹۶: ۱۴۱–۱۴۳). تعیین جایگاه قوانین، از جمله قانون برنامهٔ هفتم توسعه، در نظام حقوقی ایران نیز طبیعتاً ضروری است. در این زمینه، ترسیم جایگاه قوانین برنامه‌ای در منظومهٔ هرم قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران، در عین حالی که موجب مرور ساختمان حقوق در ایران می‌شود، فضا را برای تبیین شأن این‌گونه قوانین در میان سایر اسناد قانونی فراهم می‌کند. بنابراین اهمیت این ترسیم بیانگر تعیین فضایی است که به تبیینِ اعتبارِ حقوقیِ این دسته از قوانین می‌پردازد؛ به نحوی که در اثر آن حقوق و تکالیف ذی‌نفعان آن بیش از پیش روشن خواهد شد.

آنچه در اینجا شایستهٔ توجه جدّی است این است که اگرچه برخی از نویسندگان قوانین برنامه‌ای را تعریف کرده‌اند (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷: ۱۱۸)، قانون‌گذار اساسی ایران در مورد قوانین برنامه‌ای ساکت است و از آن‌ها سخنی به میان نیاورده است و اگر هم در اصولی (همچون ۱۰، ۴۳، ۴۴، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۲۶) به این واژه یا واژگان مشابه اشاره کرده اساساً در معنای لغوی کلمه بوده است نه در معنای اصطلاحی و حقوقیِ آن. بنابراین قوانین برنامه‌ای در این سند تعریف نشده است (آقایی‌طوق و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۲۶). با این حال در بند ۸ از مادهٔ ۱ قانون برنامه و بودجهٔ سال ۱۳۵۱ این نوع قوانین مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت تعریف شده است. در ادامه خواهیم دید که در عمل حکومت از این تعریف فرا رفته است. عدم پرداختن به این نوع از قوانین در نظام قانون اساسی ایران یکی از نکات حقوقی مهم است که در حقوق عمومی باید بدان پرداخته شود. در نتیجه، در اثر سکوت قانون اساسی، منقح‌سازی شأن قوانین برنامه‌ای می‌تواند در شفافیت برنامه‌های توسعه‌ایِ دولت که به صورت مرتب از دهه‌های گذشته پیش رویِ کارگزاران نظام بوده است بسیار مفید باشد. چنین ترسیم کردنی نه‌تنها از وقوع مفاسد احتمالیِ پیشگیری خواهد کرد، زیرا موجب مسدود شدن منافذ فساد خواهد شد، بلکه می‌تواند در کارایی و کارآمدی سیستم حقوقی بسیار تأثیرگذار باشد. گفتنی است اگر قوانین با گذر زمان و تغییر شرایط کارآیی و اثربخشی خود را در شرایط متحول جامعه، با در نظر گرفتن تحولات سریع و گستردهٔ حیات متنوع زندگی انسان‌ها، از دست بدهند به اهداف تعیین‌شدهٔ قانون‌گذار نایل نخواهند شد (Bourn, 2001: 36). از این نظر، قوانین برنامه‌ای، به لحاظ زمانمند بودن، ظرفیت خوبی برای مطابقت با تحولات زمانی دارند و می‌توانند ظرفیت‌هایی از قانون اساسی را همراه مسائل مستحدثه و زمانمند به منصهٔ ظهور برسانند.

۲. فروض مختلف

در نبودِ قانونی که بیانگر جایگاه دقیق قوانین برنامه‌ای در درخت‌وارهٔ حقوق ایران باشد بی‌تردید طرح فروض مختلف یکی از دروازه‌های اساسی ورود به موضوع است و می‌تواند در ایضاح جایگاه این‌گونه قوانین مفید باشد که در نوشتار حاضر بدان پرداخته می‌شود. بر این اساس، در ادامه تلاش می‌شود شایع‌ترین فروض محتمل در این خصوص به بحث گذاشته شود.

۲- ۱. فرض پیروی قوانین برنامه‌ای از قانون اساسی

در این چارچوب، فرض آن است که قوانین برنامه‌ای با هر خوانشی لاجرم در محدودهٔ قانون اساسی قرار دارند و محاط در چنین فضایی هستند. زیرا سند اخیر به بیان لاگلین سندی پایه است و فعالیت حکومت را تأسیس و تنظیم می‌کند (لاگلین، ۱۳۸۶: ۱۵۵). در این صورت، مجالی برای شکل‌گیریِ فضایی که در آن این قوانین منطقه‌الفراغ قانون اساسی فرض شوند یا به هر شکلی ورای قلمرو قانون اساسی قرار گیرند پذیرفته نیست. زیرا در این وضعیت فضا برای تشکیل دولت غیر حقوقی فراهم خواهد شد. در نتیجه، همانند همهٔ قوانین اساسی، قانون اساسی در رأس هنجارهای حقوقی قرار دارد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۴). در چارچوب این فرض، باید گفت این قوانین حلقهٔ بعدی قانون اساسی را تشکیل می‌دهند که به نوعی در دستهٔ قوانین ارگانیک فرض می‌شود با این تفاوت که واجد ویژگی‌های موقتی بودن، برنامه‌ای بودن، و در جهت نیل به اهداف و سیاست‌های توسعهٔ فرهنگی و اقتصادی و اجتماعی بودن هستند (ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۴۰۱: ۳۵۳-۳۵۶).

به استناد این فرض، از آنجا که در هر وضعیتی قوانین برنامه‌ای در طول قانون اساسی قرار می‌گیرند، با هر برداشتی از این قوانین، نمی‌توان فرض رهایی این قوانین از سلسله مراتب هنجاریِ قانون اساسی را پذیرفت. مثلاً، در فرضی که احتمال مغایرت مصوبهٔ مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مطرح شود، اما با قانون برنامه‌ای هم‌سو و مطابق فرض شود، شایسته و بایستهٔ حقوقی خواهد بود که چنین مصوبه‌ای به سبب مغایرت با قانون اساسی مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگیرد. زیرا فرض بنیادین آن است که هیچ سندی در هیچ لایه‌ای نباید با قانون اساسی مغایرت داشته باشد. در غیر این صورت، انسجام نظام حقوقی و به تبع آن هنجار بنیادین به چالش کشیده خواهد شد.

۲- ۲. فرض منطقه‌الفراغ قانون اساسی

وجه تسمیهٔ این فرض که الهام‌گرفته از عبارت منطقه‌الفراغ شهید صدر در کتاب *اقتصادنا* (← صدر، ۱۳۲۴ ق) است در پی پایه‌گذاری قلمرو خاموش قانون اساسی در برابر ساحت تصریحیِ آن است. بر اساس این فرض، قوانین برنامه‌ای را باید در محدوده‌ای غیر از آنچه

قانون‌گذار اساسی بدان‌ها تصریحاً پرداخته است فرض کرد. از این چشم‌انداز، تمرکز قوانین برنامه‌ای به قلمرو یا حوزه‌هایی معطوف است که به هر دلیلی قانون‌گذار اساسی بدان‌ها نپرداخته یا از مسائل مستحدثه است. طبق این نظریه، قانون اساسی به حاکم اسلامی اجازه داده است در برخی مسائل اجتماعی، با در نظر گرفتن ضوابطی و با توجه به نیازهای هر زمان، حکم و قانون وضع کند؛ به صورتی که مسیر کلانِ نظام را پیشِ روی قانون‌گذاران مشخص سازد. در چارچوب این فرض، تحولات اقتصادی و اجتماعی در زمان‌های مختلف و حدوث وضعیت‌های مستحدثه لاجرم دولت را در وضعیتی قرار می‌دهد که ناگزیر از پرداختن به آن‌هاست بدون اینکه از پیش حکمی از طرف قانون‌گذار اساسی وجود داشته باشد. در این صورت، حکومت باید قوانینی را به تصویب برساند که از طریق آن بر مبنای اهداف کلان قانون‌گذار اساسی به پیگیری و ادارهٔ امر عمومی بپردازد. چون عقلاً قبیح است گفته شود قانون‌گذار اساسی برای موضوع خاصی فاقد راه‌حل بوده است و البته پذیرش چنین فرضی زمینه‌ساز اضمحلال نظام یا به محاق رفتن دولت حقوقی است. برای پیشگیری از حدوث چنین وضعیتی، فرض منطقه‌الفراغِ قانون اساسی از طریق قوانین برنامه‌ای ترسیم و تبیین و راه‌حل‌های متناسب با وضعیت سیال جامعه ارائه می‌شود؛ به نحوی که قانون‌گذار عادی به اختیار و صلاحدید خود دست به تصویب قوانین برنامه‌ای می‌زند تا از این رهگذر نیاز زمانی جامعه برآورده شود.

در چارچوب این فرض، با در نظر گرفتن بازیگران حاضر در فرآیند قانون‌گذاری، کیفیت و کمیت قانون مشخص می‌شود. مثلاً دلونی در نوشته‌ای به نقش قوهٔ مجریه در این خصوص پرداخته و نشان داده که تا چه اندازه قانون در مقدمات تهیه و تدوین تحت تأثیر اغراض و منافع قرار دارد (دلونی، ۱۳۹۰: ۳۲۴). در نتیجه، بسته به اینکه در زمان تصویب یک قانون برنامه‌ای کدام‌یک از بازیگران سیاست در مرکز ثقل قدرت قرار گرفته باشند فضای بازیِ منطقه‌الفراغ قانون اساسی را پر خواهند کرد. طبیعی است که این برداشت بر انگاره‌های رئالیستی از قانون‌گذاری استوار است که در آن فضای توصیف صوریِ قانون بر فضای هنجاریِ ماهویِ قانون برتری دارد.

یکی از پیامدهای مهم پذیرش این فرض آن است که قانون اساسی مفروضاً بر فرضی استوار می‌شود که بر مبنایِ آن قلمرو احکامش عام، شامل، و تام نیست. در نتیجهٔ این فرض، قانون اساسی ذاتاً با رویکرد تقلیل‌گرا مؤانست بیشتری دارد.

۲- ۳. فرض شمولیت قانون اساسی

از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای را باید ادامهٔ قانون اساسی در فضاهایی دانست که نظر به ضرورت گزیده‌گوییِ قانون اساسی این سند بنیادین امکان ورود به آن‌ها را نداشته است. در این صورت، برنامه‌های توسعه‌ای دولت لاجرم با استعانت از قانون اساسی و در ادامهٔ آن به زوایایی از قانون می‌پردازد که این منشور اساسیِ ملت نتوانسته بود بدان‌ها بپردازد. با تکیه بر منطق این دیدگاه است که می‌توان گفت شورای نگهبان قانون اساسی، در مقام مطابقت مصوبات مجلس با اسناد بالادستی نظام، به ضرورت عدم مغایرت این دسته مصوبات با قوانین برنامه‌ای توجه می‌کند. تبصرهٔ ۱ از مادهٔ ۲۱۶ و بند ۵ از مادهٔ ۱۲۰ قانون آیین‌نامهٔ داخلی مجلس شورای اسلامی با ادعای یادشده همخوانی بیشتری دارد.

در واقع فرض اخیر به نوعی با برداشت فرانسوی از قوانینی با عنوان «قوانین ارگانیک» ارتباط کارکردی پیدا می‌کند؛ هرچند با آن تفاوت‌های اساسی دارد. چون در فرانسه کنترل شورای قانون اساسی بر قوانین ارگانیک اجباری است. اما در مورد قوانین عادی چنین کنترلی اختیاری است (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۲۱۱). این وضعیت می‌تواند گویای گسترش قانون اساسی به فضاهایی باشد که قوانین برنامه‌ای آن‌ها را در بر می‌گیرند.

نکته قابل توجه در چارچوب این فرض این است که در واقع در اینجا بسط قانون اساسی به حوزه‌های خاموش و نانوشتهٔ قانون اساسی از طریق قوانین برنامه‌ای ناشی ضرورت «زمانمند» است. بنابراین منطقاً، در هر قانون برنامهٔ پنج‌ساله، موضوعاتی به عنوان مادهٔ قانونی بروز و ظهور خواهند یافت که در مدت پنج‌سالهٔ آتی ضرورت پرداختن به آن‌ها وجود دارد. بعد از انقضای این بازهٔ زمانی، در صورتی که به زعم قانون‌گذاران مجلس و پاسداران قانون اساسی چنین ضرورتی راجع به ماده یا موادی همچنان باقی بود، آن ماده یا مواد مربوطه در قانون برنامهٔ پنج‌سالهٔ بعدی تمدید می‌شود.

در چارچوب این فرض، برداشت قابل دفاع از قوانین برنامه‌ای این است که می‌توان آن‌ها را در دستهٔ اسنادی فرض کرد که مسیر قانون اساسی را برای بازهٔ زمانی مشخص (یعنی پنج‌ساله) به صورت مفصل و عملیاتی اعلان می‌دارد تا از این طریق مسیر کارگزاران نظام برای این دورهٔ زمانی مشخص شود. به این اعتبار این سند چراغ راه کوتاه‌مدتِ نظام است. طبیعی است که این خوانش از قوانین برنامه‌ای فضایی بسیار «سیال و انعطاف‌پذیر و گسترده» را برای قانون اساسی تعریف و ترسیم می‌کند که پرداختن مبسوط بدان مجال مستقلی می‌طلبد. اما اجمالاً می‌توان گفت پذیرش این فرض می‌تواند پیامدهای خطرناکی برای محدودهٔ قانون اساسی داشته باشد و در عین حالی که با نص اصل ۱۷۷ قانون اساسی نیز مغایرت دارد قوانین

برنامه‌ای را تا سرحد قانون اساسی ترفیع می‌بخشد و متقابلاً قانون اساسی را تا حد قوانین برنامه تنزل می‌دهد.

۲- ۴. فرض ظهور احکام ثانویه در برابر احکام اولیهٔ نظام

در چارچوب این فرض، قوانین برنامه‌ای در قامت قوانینی ظاهر می‌شوند که با در نظر گرفتن وضعیت سیال امر عمومی و احتیاجات جامعه و آرمان‌ها و اهداف کلان نظام، لاجرم، قانون‌گذار را در مسیری قرار می‌دهد که ممکن است مسیری غیر از مسیر ترسیمیِ نخستین توسط قانون‌گذار اساسی باشد. چون بنیان جهان سخت در حال تغییر و تحول است و مدیریت این وضعیت متحول به قوانینی با عمر کوتاه زمانی (مثل پنج‌ساله) نیاز دارد. در این صورت، برای پیشگیری از تعارضِ اهدافِ کلانِ ترسیمیِ قانون‌گذار اساسی، ناگزیر از عدول احکام اولیه (یعنی اصول قانون اساسی) و گام گذاشتن در مسیر احکام ثانویه (یعنی قوانین برنامه‌ای) هستیم؛ به نحوی که هرچند در گام نخست فرض بر تبعیت قوانین عادی از قانون اساسی است، در شرایط متحول جامعه، آنجا که ضرورت و مصلحت نظام ایجاب کند، در گام دوم، از طریق قوانین برنامه‌ای مسیر اساسی نظام دچار تعدیل، ولو برای پنج سال، خواهیم شد. در چنین وضعیتی، فرض می‌شود از آنجا که شش فقیه عضو شورای نگهبان بر شرعیت این‌گونه مصوبات نظارت دارند و در مقام اختلاف‌نظر با مجلس، در نهایت، در چارچوب اصل ۱۱۲، توسط اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، نزاع برداشتی این دو نهاد برطرف می‌شود. در واقع، تأیید دیدگاه مجلس در برابر نگاه شورای نگهبان در مجمع نمودی بارز از غلبهٔ مصلحت یا همان حکم ثانویه بر حکم اولیه است.

پیامد نخستین این فرض گام گذاشتن در مسیری است که ذاتاً اهداف قوانین برنامه‌ای، از جمله اهداف قانون در حالِ تصویبِ برنامهٔ هفتم توسعه، را در برابر غایات قانون‌گذار اساسی قرار می‌دهد. چنین برداشت و ترسیمی از نسبت برنامه‌های توسعهٔ دولت با قانون اساسی، لاجرم چالش حقوقی را در سطح سیاستگذاری و قانون‌گذاریِ نظام نهادینه خواهد ساخت و شورای نگهبان را در وضعیت و مخمصهٔ اهداف و اصول اولیه و اهداف و اصول ثانویه قرار خواهد داد. این در حالی است که شورای نگهبان پیوسته در مقام ارزیابی مصوبات مجلس در ارتباط با قوانین برنامهٔ توسعهٔ اول تا ششم در تلاش بوده است احکام اولیه را فدای احکام ثانویه نکند و در هیچ موضع رسمی قوانین برنامه‌ای ظهور در غلبهٔ احکام ثانویه در برابر احکام اولیه نداشته است و ورود مجمع به اختلافات مجلس و شورای نگهبان نه به عنوان قاعده بلکه به عنوان استثنا است و اگر برای مجمع در این خصوص تفسیری غیر از این داشته باشیم ساختار و هرم قانون‌گذاری ایران از هدف اولیهٔ قوهٔ مؤسس منحرف خواهد شد.

۲-۵. فرض برتری قوانین برنامه‌ای به قوانین عادی

این فرض در برخی نوشته‌ها مورد تصریح قرار گرفته است (نیکونهاد و موسوی، ۱۳۹۷: ۳۰). به استناد این چشم‌انداز، قوانین برنامه‌ای در جایگاهی فرادست نسبت به قوانین عادی قرار می‌گیرد. در واقع در اینجا قوانین برنامه‌ای، هم به لحاظ شکلی هم از نظر ماهوی، ویژگی‌های قانون را دارد (رستمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۸۲ ـ ۸۷). در این صورت، این‌گونه قوانین را باید در دستهٔ مصوبات «خاص» مجلس شورای اسلامی فرض کرد که در برابر مصوبات «عادی» مجلس قرار می‌گیرند و همین خاص بودن نمودی از نمادهای برتری قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی به شمار می‌آید. این فرض زمانی قوت بیشتری پیدا می‌کند که در نظر داشته باشیم در رویهٔ عملی نیز شورای نگهبان به عنوان پاسدار اصلی تقنینی نظام، در مقام بررسی مصوبات مجلس، آن‌ها را با قوانین برنامه‌ای نیز مطابقت می‌دهد.

پیامد این فرض ترسیم آن هرم حقوقی است که در اثر آن ساختاری با برتری قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی ظهور پیدا می‌کند. چون ماهیت این دو متفاوت نیست (مرکزمالمیری، ۱۳۹۰: ۲۱۷ ـ ۲۲۰)؛ هرمی که در قانون اساسی نه تصریحاً، نه مفهوماً، نه مضموناً بدان پرداخته نشده است. طبیعی است که پذیرش این هرم، ناگزیر، بخشی از استدلال ما را از فضای محاذی قانون‌گذار اساسی فراتر می‌برد و نوعی از فضا را موجب می‌شود که در اثر آن فلسفهٔ وجودی قانون اساسی نفی خواهد شد. پذیرش چنین استدلالی سنگ‌بنای آیینی را می‌گذارد که دیر یا زود قانون اساسی را در خواهد نوردید و این سند بنیادین نظام را به محاق خواهد برد. چون، در چارچوب این فرض، خوانش‌پذیری اصول قانون اساسی، لاجرم، از دریچهٔ این قوانین نگریسته خواهد شد و این نکته را نمی‌توان در حاشیهٔ توجه قرار داد.

۲- ۶. فرض برابری «ماهوی» قوانین برنامه‌ای با قوانین عادی

در چشم‌انداز ترسیمی این فرض، قوانین برنامه‌ای سندی همانند قوانین دیگر پارلمان به شمار می‌آید. بنابراین، این‌گونه قوانین همانند سایر قوانین مجلس است (مرکزمالمیری، ۱۳۹۰: ۲۳). از این دیدگاه، سرنوشت لوایحی که در قالب لایحهٔ برنامهٔ توسعهٔ دولت، نظیر قانون برنامه، در آستانهٔ تصویب هفتم توسعه به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود از سه حالت خارج نیست: یا رد می‌شود یا تصویب می‌شود یا با اصلاحاتی تصویب می‌شود. این وضعیت در مورد سایر لوایح نیز صادق است. در نتیجه از حیث شأن در درجه‌ای هم‌طراز با قوانین دیگر مجلس شورای اسلامی فرض خواهد شد و عنوان کاربردی «قوانین برنامه‌ای» خصوصیتی ندارد و صرفاً مکانیسمی برای ادارهٔ شایستهٔ امور در حوزهٔ «قانون‌گذار» است. بنابراین، نمی‌توان برای این‌گونه قوانین امتیازی در برابر قوانین عادی در نظر داشت. به این اعتبار، برنامه‌های

توسعه‌ای دولتی نمی‌توانند عاملی برای ظهور قوانین فرادستی جدید در برابر قوانین عادی مجلس شورای اسلامی به شمار آیند، به صورتی که مصوبات مجلس در برابر آن‌ها به عنوان قانونی فرودست ظاهر شود. دلیل اصلی چنین ادعایی را باید در این گزاره جست‌وجو کرد که قانون‌گذار اساسی، به مثابهٔ مرجع فرادستی نظام، در هیچ جا به‌صراحت یا به صورت ضمنی به قوانین برنامه‌ای اشاره‌ای نداشته است (← دبیرنیا، ۱۳۹۸: ۷۳) و قوانین برنامه‌ای اراده‌ای از اراده‌های متنوع نمایندگان ملت در مجلس شورای اسلامی است. به این اعتبار، قوانین مجلس واجد دو شأن تاکتیکی و راهبردی است. قوانین برنامه‌ای دنبال‌کنندهٔ اهداف تاکتیکی و کوتاه‌مدت و موقتی نظام است. اما قوانین عادی دنبال‌کنندهٔ اهداف استراتژیک و دائمی نظام است و این دو هدف از اساس با همدیگر هم‌سو فرض می‌شوند. بر این مبنا اگر از برتری قوانین برنامه‌ای نیز سخن به میان می‌آید این برتری بر ایدهٔ «خودمحدودسازی» پارلمان استوار است که تنها در وجه «صوری» قضیه بروز و ظهور پیدا می‌کند و از اساس در جنبهٔ «ماهوی» این دو سند هم‌طراز هستند.

پیامد مهم این فرض، در درجهٔ نخست، تأیید هرم حقوقیِ ترسیم‌شده در منطوق قانون اساسی راجع به سلسله مراتب هنجار قوانین در جمهوری اسلامی ایران است؛ به صورتی که قوانین مجلس در جایگاه دوم و بعد از قانون اساسی فرض خواهد شد. در درجهٔ دوم، قوانین برنامه‌ای در درون و در دستهٔ قوانین عادی قرار خواهند گرفت که به غایت واحد می‌اندیشند.

۲- ۷. فرض ظهور قوانین برنامه‌ای در میانهٔ سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی مجلس

برخی از نویسندگان بر آن‌اند که قوانین برنامه‌ای فاقد ویژگی قانون ارگانیک هستند. «اما معیارهایی وجود دارد که نشان‌دهندهٔ نوعی برتری این قانون نسبت به قوانین عادی است.» (نیکونهاد و موسوی، ۱۳۹۷: ۳۰). به نظر می‌رسد نتوان از شأن قانون ارگانیک قوانین برنامه‌ای دفاع کرد. چون قوانین ارگانیک به دلایل گوناگون نمی‌توانند در چارچوب قانون اساسی ما قابل دفاع باشند. در این زمینه می‌توان گفت قوانین برنامه‌ای، دست‌کم بعد از انقلاب ۱۳۵۷، در میانهٔ «سیاست» و «قانون» قرار می‌گیرد. از این منظر، هرچند قانون و سیاست از سرچشمهٔ یکسانی سیراب می‌شوند تفاوت‌هایی با همدیگر دارند (Cerar, 2009: 19-20) که مهم‌ترین نکتهٔ مرتبط با این نوشتار تقدم فضل و فضل تقدمِ سیاست بر قانون است که در تلاش است اراده‌ها و آرمان‌ها و اهداف سیال و زمانمندِ سیاست را در فضای حقوق ساری و جاری سازد.

برخی از نویسندگان در چارچوب این فرض به نوع دیگری به این موضوع توجه کرده‌اند و برای این قوانین ماهیت بینابینی در نظر گرفته‌اند که از یک سو بسیاری از ویژگی‌های قانون

را دارند و از سوی دیگر واجد اوصاف سیاستگذاری‌اند. در واقع این قوانین دارای ویژگی‌های منحصربه‌فردی نیز هستند که مهم‌ترین آن‌ها موقتی بودن، برنامه‌ای بودن، و هدفمند بودن است. بنابراین، دارای «ماهیت برنامه‌ای» هستند. «اقتضای ماهیت برنامه‌ای این قوانین برنامه‌ریزی در راستای اسناد بالادستی و اجتناب از تقنین و مداخله در قوانین دائمی دیگر است.» (طحان‌نظیف و هادی‌زاده، ۱۳۹۷: ۱۰۱). با این حال، در چارچوب این فرض، بدون توجه به ماهیت قوانین برنامه‌ای، باید گفت این قوانین حلقهٔ واسط به شمار می‌آیند که نقش اساسی و محوری آن را در یک دولت مداخله‌گر نشان می‌دهد که در تلاش است امور کوتاه‌مدت (پنج‌ساله) نهاد قانون‌گذاری را ترسیم کند.

در چارچوب این فرض، قوانین برنامه‌ای سیاست‌های کلی نظام، موضوع بندهای ۱ و ۲ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی، را در لباس «قانون» درمی‌آورد و آن‌ها را از زبان «سیاست» به زبان «حقوق» وارد می‌سازد و بدین وسیله گزاره‌های سیاسی را به گزاره‌های حقوقی تبدیل می‌کند تا «قانون» متولد شود. بنابراین قوانین برنامه‌ای فرآیند فرمولایزه کردن «سیاست» به «حقوق و قانون» را انجام می‌دهد. از آنجا که ماهیت سیاست مقتضی سیالیت و انعطاف‌پذیری است، این‌گونه قوانین برخلاف قوانین عادی، که واجد خصلت دائمی هستند، ویژگی موقتی بودن ـ پنج‌ساله بودن ـ را یدک می‌کشند تا از این طریق هم‌زمان با سیاست‌ها این قوانین نیز اصلاح شوند. در غیر این صورت به نهادی غیرکارآمد تبدیل خواهند شد.

با تصویب قوانین برنامه‌ای، که در واقع ادامهٔ سیاست‌های کلی نظام در زبان دیگر و شکل دیگر است، قوانین عادی هم‌سو با اهداف ترسیمی قوانین برنامه‌ای به تصویب می‌رسند تا بدین وسیله هارمونی سیاست و حقوق ایجاد شود و حلقه‌های زنجیر قانون اساسی، سیاست‌های کلی، قوانین برنامه‌ای، و قوانین عادی به همدیگر پیوند خورند. طبیعی است که قوانین برنامه و عادی، نظر به سرچشمهٔ واحد، شأن واحدی دارند. اما سیاست‌های کلی در بطن «سیاست» قرار دارد (← مولائی، ۱۴۰۲) که به شکل پیچیده و گاه گمراه‌کننده‌ای در میانهٔ حلقه‌های حقوقی قرار گرفته است تا از این طریق قانون‌گذار اساسی را با قانون‌گذار عادی پیوند زند. به این اعتبار، قوانین برنامه‌ای از طریق قوانین عادی در مسیر عملیاتی شدن حرکت می‌کنند و از آنجا که هر دو قانون اخیر را مجلس به تصویب می‌رساند ابتکار عملِ قانون‌گذاری در نهایت تحت ارادهٔ نمایندگان مجلس است.

۲- ۸. فرض یکسانی قوانین برنامه‌ای با قوانین خاص و سازمان‌دهنده

برخی از حقوقدانان بر آن‌اند که در هرم سلسله مراتب هنجار قانونی قوانینی در کشور وجود دارند که قوانین خاص و سازمان‌دهنده نامیده شده‌اند. این قوانین به دلیل اهمیتشان در

ردیف مسائل اساسی و بنیادی جامعه قرار دارند و قانون‌گذار اساسی در مورد آن‌ها صرفاً جهات کلی را مطرح کرده است. اما، با بیان کلیات، تفصیل مطلب یا سازماندهی آن را بر عهدهٔ مجلس گذاشته است؛ نظیر مطبوعات که اصل ۲۷ قانون اساسی بدان اختصاص یافته است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۱۳۱ ـ ۱۳۲).

از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای، بر اساس رسالتی که قانون‌گذار اساسی دارد و ضرورت ایجازگویی که متن قانون اساسی لاجرم از آن تبعیت می‌کند، مجلس را مکلف به تفصیل موضوع از طریق قوانین پارلمانی می‌سازد.

به نظر می‌رسد پذیرش این فرض با موانع زیادی مواجه باشد. چون فلسفهٔ وجودی قوانین سازمان‌دهنده در قوانین برنامه‌ای منطقاً قابل تجمع نیست؛ یعنی قوانین برنامه‌ای از اساس فاقد چنین ظرفیتی هستند. دلیل مهم آن در «موقتی» بودن قوانین برنامه‌ای نهفته است.

۳. شاخص قابل دفاع

شاخص‌ترین فروض قابل تصور در چارچوب یک نوشتهٔ کوتاه به‌اختصار بیان شد. حال نکته اینجاست که از دیدگاه حقوق عمومی کدام‌یک از این فروض قابلیت دفاع دارد یا آسیب کمتری متوجه آن است؟ در پاسخ می‌توان گفت در میان فروض یادشده فرض نخست و فروض ششم و هفتم قابلیت دفاع بیشتری دارند. چون دارای منطق حقوق عمومی قدرتمندی هستند؛ به صورتی که حقوقدان حقوق عمومی را وادار به پذیرش می‌کنند. در نتیجه، این فروض دو رویِ یک سکه‌اند که در نهایت در فرض «ضرورت مطابقت دقیق قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی» با همدیگر تلاقی پیدا می‌کنند. در عین حال با بند ۸ مادهٔ ۱ قانون برنامه و بودجه، مصوب ۱۳۵۱، نیز بیشترین هم‌سویی را دارند. زیرا در این بند این نوع قوانین مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت تعریف شده است. بر این اساس، قوانین برنامه‌ای برای اهداف سیاسیِ روزِ حکومت لباس «حقوق» بر تن می‌کنند. در نتیجه، قوانین برنامه‌ای، از جمله قانون در حالِ تصویبِ برنامهٔ هفتم توسعه، نمی‌توانند خارج از محدودهٔ قانون اساسی فرض شوند. بر مبنایِ این دیدگاه، نخست، «قوانین برنامه‌ای» و «قوانین عادی» از حیث «جنس»، «ماهیت»، «مرجع تصویب»، «چگونگی ایجاد»، و «چگونگی پایش» یکسان هستند. دوم، در اثر این یکسانی از حیث «ارزش» و «جایگاه» ماهویِ حقوقی برابرند. بنابراین، یکی را بر دیگری ترجیحی نیست. تنها ترجیح قوانین برنامه‌ای در برابر قوانین عادی ناشی از «ارادهٔ تخصیصیِ نمایندگان در یک دورهٔ پنج‌ساله است و از آنجا که «خالق» این ارادهٔ تخصیصی خود نمایندگان‌اند، این دو سند «ذاتاً» با همدیگر هم‌شأن هستند. چون در هر لحظه می‌توانند از ارادهٔ تخصیصی‌شان عدول کنند. هرچند مکانیسم «خودتخصیصی» و «خودمحدودیتی» رهزن هستند،

ذهن حقوقدانان نباید منحرف شود. سوم، با پذیرش چنین شأن برابری میان این دو، به یک اعتبار، قوانین برنامه‌ای و قوانین عادی از حیث نسبت، رابطه: مصداق در برابر مفهوم را دارند. در نتیجه، قوانین برنامه‌ای را باید مصداقی از مفهومِ قوانین عادی در نظر گرفت که قهراً به غایت یکسان رهنمون می‌شوند؛ اما در سطحی متفاوت. چهارم، با پذیرش چنین شأنی برای قوانین برنامه‌ای منطقاً این‌گونه قوانین نه‌تنها نمی‌توانند از فضای محاذیِ قانون‌گذار اساسی فراتر روند بلکه لاجرم در تطابق کامل با اصول قانون اساسی فرض خواهند شد. چون سند اخیر در جایگاه فرازین سلسله مراتب قوانین کشور قرار دارد (← لوی برول، ۱۳۸۴: ۷۰ ـ ۷۲). در غیر این صورت، برنامه‌های توسعه‌ای دولت به ابزاری برای برون‌رفت نظام از دولت حقوقی به دولت غیر حقوقی تبدیل خواهند شد. پنجم، فرض تقدم قوانین برنامه‌ای نسبت به قوانین عادی را صرفاً باید در درون منطق «آینده‌نگری در نظم» دانست و فراتر از این کارکردی ندارد. اهمیت این قوانین در این است که برای بازهٔ زمانی خاصِ پنج‌ساله مسیر قانون‌گذاری عادی را مشخص می‌سازند و بیش از این معنایی ندارند و اتفاقاً اهمیت بیش از پیش قوانین برنامه‌ای از همین نکته برمی‌خیزد. چون در زمان حیات قانون برنامه‌ای خاص، مثل قانون در حالِ تصویبِ برنامهٔ هفتم توسعه، قوانین مصوب مجلس با معیار قوانین برنامه‌ای نیز مورد ارزیابی قرار می‌گیرد تا بدین وسیله آینده‌نگری در نظام و برنامه‌ها و تاکتیک‌هایِ ملیِ پنج‌سالهٔ نظام در سطح کلان پاس داشته شود.

۴. آسیب‌شناسیِ نسبت‌سنجیِ قوانین برنامه‌ای با قانون اساسی

با گذشت حدود هشت دهه از قانون‌گذاریِ برنامه‌ای در ایران و شکل‌گیریِ سنت هشت دهه‌ای در این خصوص در ایران، به نظر می‌رسد زمان مناسبی برای آسیب‌شناسی این نوع از قانون‌نویسی باشد. چون بخشی از موضوع نسبت‌سنجی قوانین برنامه‌ای، لاجرم، به آسیب‌شناسی موضوع منتهی می‌شود. در چارچوب نوشتار حاضر، مهم‌ترین چالش‌هایی که در این خصوص پیش روی نظام قانون‌نویسی قرار دارد از این قرار است:

۱. اگرچه در ادبیات انگلیسی نوشته‌ها دربارهٔ «قوانین برنامه‌ای» یا «قوانین برنامه‌ریزی» زیاد است، این‌گونه ادبیات اساساً در خدمت تولیدِ ادبیات علمی بر محور نگرش‌های مدیریتی و اقتصادی است و اساساً توجه مرکزی آن‌ها از جنبهٔ حقوقی یا سیاسی در درجات اهمیت پایین‌تری قرار دارد یا تابعی از دیدگاه‌های مدیریتی و اقتصادی است. مثلاً در نوشته‌ای در فصول سوم و پنجم نگرش مدیریتی و اقتصادی در تعریف هویدا است (Bowes, 2019: Chap. 3 & 5). از این دیدگاه باید گفت نوشتار پیش رو بر برداشت سیاسی و حقوقی متمرکز است که لاجرم با نوع دولت همنشین می‌شود و آن همانا پیوند گسست‌ناپذیر قوانین برنامه‌ای با

دولت‌های چپ‌گرا است که امروزه عمدتاً در دولت رفاه بروز و ظهور قدرتمند دارد. به این اعتبار، در جهان، قوانین برنامه‌ای از دهۀ ۱۹۹۰ رنگ باخته است؛ هرچند، در ایران از ۱۳۲۷ تا امروز حضور قدرتمند داشته است. چنین تداومی را نمی‌توان با تداوم نگرش چپ‌گرا، هرچند با ادبیات گوناگون، در ایران بی‌ارتباط دانست.

۲. اگر قوانین برنامه‌ای در سلسله مراتب هنجار حقوقی ایران قانونی فرادست نسبت به قوانین دیگر مجلس به شمار نمی‌آید، چرا شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات مجلس گاهی مصوبات این نهاد را به دلیل مغایرت با قوانین برنامه‌ای رد می‌کند؟ مثلاً در نظریۀ شمارۀ ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۰۳ شورای نگهبان به نوعی بر ضرورت مطابقت مصوبات مربوط به قوانین بودجۀ سالیانه با قانون برنامۀ چهارم توسعه پرداخته شده است (← ابریشمی‌راد و کدخدامرادی، ۱۳۹۸: ۳۵۱ ـ ۳۵۲). به یک اعتبار، پاسخ حقوقی به این تعریض در نکته‌ای نهفته است که اصطلاحاً در سنت حقوقی آلمانی‌ها با عنوان «خودمحدودسازی» معروف است. می‌توان با وام گرفتن از این مفهوم آلمانی گفت دلیل مطابقت مصوبات مجلس با قوانین برنامه‌ای توسط شورای نگهبان اذن پیشینی است که پیش‌تر نمایندگان مجلس در چارچوب قانون آیین‌نامۀ داخلی مجلس به این نهاد مأموریت مطابقت مصوبات مجلس با قوانین برنامه‌ای را داده‌اند. به این اعتبار، اقتضای نظم و انضباط قانون‌گذاری تبعیت از عهدی است که خود نمایندگان در چارچوبی زمانمند، به نام قانون برنامه‌ای، اعمال قانون‌گذاری خود را در قالب زمانی خاص تعریف کرده‌اند. با تکیه بر چنین منطقی می‌توان گفت قوانین برنامه‌ای نه‌تنها شأنی فراتر از سایر مصوبات پارلمانی ندارند، بلکه با آن‌ها هم‌عرض‌اند.

تنها نکتۀ مهم در خصوص قوانین برنامه‌ای، آن‌سان که در عنوانشان نهفته است، این است که این قوانین برای بازۀ زمانی پنج‌ساله مسیر نظام قانون‌گذاری را ترسیم کردند؛ مسیری که هادی راه قانون‌گذار عادی است. این فرآیند به ارادۀ خود مجلس شورای اسلامی ایجاد شد و نمایندگان مجلس، بر اساس آینده‌نگری در نظم خودخواسته، خود را در محدودیت قرار دادند تا از این طریق به هدف اولی‌تر و استژاتژیک، که همانا اهداف کلان نظام سیاستگذاری و قانون‌گذاری در بازۀ زمانی خاص است، دست یابند.

۳. چالش سوم این است که آیا این خودمحدودیتی خودخواسته با اصول بنیادین دموکراسی سازگار است یا نه؟ در عالم نظر پاسخ اجمالی به سؤال مثبت است. در این دیدگاه، نمایندگان حلقۀ واسط میان گروه‌های ذی‌نفع و حکومت فرض می‌شوند. بنابراین نقش مهمی در بازتاب دیدگاه آن‌ها در قوانین دارند و این وضعیت بر رأی آن‌ها در تصویب قوانین تأثیرگذار است (Kasemets, 2001: 91) و آن‌ها را به پیروی از چنین فضایی ملزم می‌سازد. به

بیان دیگر، آن‌سان که تبیین شد قوانین برنامه‌ای به اقتضای قانون آیین‌نامهٔ داخلی مجلس شورای اسلامی در حال هدایت امر عمومی برای بازهٔ زمانی خاص است و این موضوع (نصاب خاص برای تصویب برخی مصوبات، از جمله در مورد قوانین برنامه‌ای و اصلاح یا تعدیل یا نسخ آن‌ها) در همهٔ قوانین مربوط به آیین‌نامهٔ داخلی پارلمان در عموم کشورها پیش‌بینی شده است؛ چنان که در برخی مواد قانون آیین‌نامهٔ داخلی مجلس شورای اسلامی نصاب خاصی برای برخی مصوبات نمایندگان مجلس پیش‌بینی شده است. بر این اساس، طرح سؤال یادشده در نگاه نخست از اساس موضوعاً منتفی می‌شود. اما به نظر می‌رسد با تعمق در سؤال می‌توان موضوع را در شکل دیگری دید و آن اینکه در فرضی که نمایندگان مجلس در سال آخر دورهٔ نمایندگی‌شان اقدام به تصویب قانون برنامهٔ توسعه کنند و در دورهٔ بعدیِ مجلس اکثریت نمایندگان از طیف دیگر انتخاب شوند، به صورت اتوماتیک، این قانونِ برنامه‌ای نمایندگان دور بعدیِ مجلس را ناگزیر از عمل در فضای ترسیمیِ مجلس قبلی خواهد کرد. این وضعیت به‌ویژه در فرضی که اکثریت مجلس شکننده باشد در عمل چنین اکثریتی را شکننده‌تر خواهد کرد. بدیهی است، از این نظر، قوانین برنامه‌ای را نمی‌توان با اصول دموکراسی اکثریتی موافق فرض کرد. چون یکی از اصول بنیادینِ دموکراسی فرض حکومت اکثریت است. در فضایی که قوانین برنامه‌ای دست اکثریتِ شکننده را ببندد، قوانین برنامه‌ای در تضاد با آموزه‌های دموکراسی فرض خواهند شد.

۴. نکتهٔ چهارم مربوط به فلسفهٔ وجودی قوانین برنامه‌ای و نسبت آن‌ها با دولت خاص، به نام دولت رفاه، است. بر این اساس، در دیدگاه نخست قوانین برنامه‌ای از جنس برنامه‌ریزی هستند که به قصد دستیابی به هدفی به تصویب می‌رسند و برای این منظور اقدام‌های لازم با نظم و ترتیبی خاص به دنبال هم چیده می‌شوند (Hall, 2002: 1)؛ که در اینجا از آن با عنوان قانون برنامه‌ای یاد می‌شود. اما در برابر نگاه اخیر، دیدگاه دیگری قابل طرح است که آن همان نگاه اصطلاح‌نگر است و البته در این نوشته، همین نگاه مرکز توجه جدی بوده است. در برداشت اخیر، باید توجه داشت که شکل‌گیری این نوع از قانون‌نویسی ریشه در تفکرات چپ‌گرا از یک سو و نگرش دولت رفاه از سوی دیگر در بحبوحهٔ جنگ جهانی دوم دارد. حال سؤال این است: اینک که از آن تاریخ حدود هشت دهه گذشته است و طرفداران این نوع از دولت به تاریخ پیوسته‌اند و این سبک از قانون‌نویسی دیگر از سکه افتاده است چه لزومی به تداوم چنین سنتی، که شاید در زمان خاص خودش قابل دفاع بوده است، وجود دارد؟ آیا نظام قانون‌نویسیِ ما در فضای دولت رفاه قرار دارد؟ به نظر می‌رسد که ایران هیچ زمانی ظرفیت قرارگیری در فضای دولت رفاه را نداشته است و از دلایل مهم چنین ادعایی نبودِ بنیادهای

دولت رفاه در ایران است. با تساهل و بدون در نظر داشتِ بنیاد دولت رفاه در ایران، اگر بتوان ادعا کرد در زمان حکومت پهلوی امکان دفاع از آن وجود داشت، در فضای کنونی به‌ویژه از زمان تصویب «قانون اصلاح موادی از قانون برنامهٔ چهارم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» مصوب ۱۳۸۶، که در سال ۱۳۸۹ به «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» تغییر نام داد، نمی‌توان موجهاتی برای دولت رفاه در سامانهٔ حقوقی ایران پیدا کرد. در این صورت، فلسفهٔ وجودی این سبک از قانون‌نویسی نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

۵. چالش دیگر اینکه با در نظر گرفتن بندهای ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، که در عمل موجب شکل‌گیری عرف اساسی در ایران شده است، به نحوی که مقام معظم رهبری که بعد از اصلاحات سال ۱۳۶۸ به عنوان مقام صلاحیت‌دار تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران معین شده است (← هاشمی، ۱۳۸۰: ۶۷ ـ ۷۰)، در مقام ابلاغ این سیاست‌ها خطاب به رؤسای قوای سه‌گانه آن‌ها را ملزم به تبعیت از سیاست‌های یادشده کرده است، جای این سؤال باقی است که آیا همچنان نیازی به قوانین برنامه‌ای وجود دارد؟ از جمله دلایل طرح این سؤال این است که با وجود سیاست‌های کلی نظام در کنار سایر اسناد، مثل سند چشم‌انداز بیست‌سالهٔ نظام، فضا برای پیچیدگیِ بیش از پیش درخت‌وارهٔ قوانین و مقررات ایران بیشتر شده است. بدیهی است در این فضای پیچیده نه‌تنها زمینه برای سردرگمی نمایندگان مجلس بیش از پیش فراهم خواهد شد، بلکه به شکل فزاینده‌ای فلسفهٔ وجودی نهاد نمایندگی، به مثابهٔ محوری‌ترین مکانیسم پاس‌دارندهٔ «دموکراسی نمایندگی» (← شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۲۰)، در جهان کنونی به چالش کشانده می‌شود. از جمله پاسخ‌هایی که می‌توان داد این است که این دو سند (یعنی سیاست‌های کلی نظام و قوانین برنامه‌ای) دربرگیرندهٔ دو سطح نامتقارن با مراجع تصویبی مجزا هستند، به صورتی که دو مرجع در چارچوب شأن قانونی‌شان اقدام به تصویب سند قانونی می‌کنند؛ هرچند ممکن است نتیجهٔ چنین عملی به پیچیدگی بیش از پیش منظومهٔ قانون‌گذاری در نظام بینجامد.

در سطح دیگر، سؤال این است که نسبت قوانین برنامه‌ای با سیاست‌های کلی چیست؟ در پاسخ باید گفت نظر اجماعی در میان حقوقدانان وجود ندارد. چون بعضی از حقوقدانان این سیاست‌ها را در دستهٔ اسناد «ارشادی» در نظر گرفته‌اند (← هاشمی، ۱۳۸۰: ۶۹) و برخی دیگر در دستهٔ اسناد الزام‌آور تلقی کرده‌اند (← اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۸۷: ۹۳ ـ ۱۲۷). بعضی از حقوقدانان بر آن‌اند که در کشورهای دیگر قوانین برنامه‌ای همانند قوانین بودجه ماهیت هنجاری ندارند، بلکه برنامه‌های راهنما یا ناظر هستند. با این حال، در عمل، در این‌گونه قوانین

موادی دیده می‌شود که دارای ماهیت هنجاری و مشمول نظارت شورای نگهبان است (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۵).

به نظر می‌رسد، با در نظر گرفتن موضع برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸ (← صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰: ۶۴۹) و با در نظر گرفتن عرف شکل‌گرفتهٔ اساسی در حقوق عمومی ایران در طول دهه‌های گذشته، کفهٔ ترازو به نفع الزام‌آور بودن این سیاست‌ها سنگینی می‌کند؛ هرچند همچنان یک سؤال اساسی راجع به جنس و ماهیت این سیاست‌ها باقی است. بر این اساس در عمل برای قوانین برنامه‌ای مجالی برای مغایرت با سیاست‌های کلی متصور نیست.

۶. یکی از چالش‌های تفسیر تأویلِ عناصر یک کلان‌ساختار به مثابهٔ عناصر ناهمگون و متهافت است. در این صورت با وضعیت غامضی مواجه هستیم که در آن جایگاه و نسبت شفافی میان قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام، قوانین برنامه‌ای، و قوانین عادی وجود ندارد. برای برون‌رفت از این وضعیت، می‌توان عکس رویکرد یادشده را نیز داشت. در نتیجه، می‌توان رویکرد تفسیری همدلانه با کلان‌ساختار را انتخاب کرد و گفت در واقع در رأس سلسله مراتب قدرت در ایران قانون اساسی قرار دارد. بعد از آن قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی قرار دارند. مجلس، بنا به صلاحدید خود، قوانینی را با هدف اجرای بهینهٔ صلاحیت تقنینی‌اش به تصویب می‌رساند. در نتیجه مجلس قوانینی همچون قوانین خاص و سازمان‌ده و قوانین عادی را به تصویب می‌رساند. در میانهٔ این نوع صلاحیت‌ها، یکی از آن‌ها قوانین برنامه‌ای است که به اقتضای زمان در منظومهٔ قانون‌گذاری ایران پدیده آمده و به مثابهٔ عرفی اساسی در ایران تثبیت شده است. از این دیدگاه، قوانین برنامه‌ای را می‌توان قوانین «ریل‌گذار» در فرآیند سیاستگذاری رئیس حکومت فرض کرد که قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای مقام رهبری چنین صلاحیتی را قائل شده است. از آنجا که به تصریح قانونِ اساسی مقامِ رهبری قانون‌گذار نیست، اقتضای اصل تناسب وظایف و اختیارات آن است که مقام رهبری بر مبنای وظایف کلان خود سیاست‌های کلی نظام را با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب برساند تا بدین وسیله مسیر سیاست‌های نظام مشخص شود و از آنجا که سیاست‌های کلی نظام نه از نوع «قانون» بلکه از جنس «سیاست» هستند (برای دیدن نظر موافق ← اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۴ ـ ۱۷) مجلس، با در نظر گرفتن این سیاست‌هایِ مقید به مدت زمان خاص، قوانین برنامه‌ایِ مدت‌دار را به تصویب می‌رساند تا بدین وسیله میان نهاد قانون‌گذاری و نهاد رهبری ارتباطِ هارمونیک شکل گیرد و عناصر ساختار کلان نظام با

همدیگر هماهنگ شوند.

۷. یکی از ضعف‌های نظام قانون‌گذاری ایران نبود مکانیسم ارزیابی قوانین است. امروزه روش‌های مختلفی برای ارزیابی تأثیر قوانین وجود دارد. یکی از آن‌ها روش «ارزیابی پیامد مقررات»[۴] است. این روش که اساساً یک روش تجربه‌محور است تأثیرات بالقوهٔ ناشی از اقدامات دولت به صورت نظام‌مند و دائمی را ارزیابی می‌کند و اطلاعات حاصل از این ارزیابی‌ها به تصمیم‌سازان منتقل می‌شود تا آنان از این اطلاعات در روند اصلاح قانون پیشنهادی استفاده کنند (Kirkpatrick, 2001: 8). بدیهی است در سنت قانون‌گذاری ایران این روش فاقد سابقه است. در نتیجه یکی از بحران‌های نظام قانون‌گذاری ایران نبودِ سازکار پایش قوانین برنامه‌ای در درخت‌وارهٔ قانون در ایران است. دربارهٔ اینکه این قوانین تا چه حد به اهداف ترسیمی نایل شده‌اند آمار اعلامی مقامات رسمی بسیار ناامیدکننده است. مثلاً مرکز پژوهش‌های مجلس اعلام کرده فقط ۹ درصد از اهداف قانون برنامهٔ ششم توسعه تحقق یافته است و ظهور چنین آماری گویای آن است که این برنامه به صورت کلی با شکست مواجه شده است.

نتیجه‌گیری

این نوشتار در پی پرداختن به یک موضوع به‌ظاهر ساده اما بسیار مهم بود تا از این طریق یکی از گلوگاه‌های ابهام‌آلود حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران را نشان دهد و بگوید که چگونه با خلط ترمینولوژیک در نسبت مفاهیم «قوانین برنامه‌ای» و «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» فضای شکل‌گیری نظام سلسله مراتب هنجار حقوق اساسی در ایران چالش‌زا به نظر می‌آید. در مقام جمع‌بندی موضوع، می‌توان رئوس نتایج را چنین شرح داد:

۱. قانون اساسی در هر نظامی به‌حق مهم‌ترین منبع در خصوص ترسیم درخت‌وارهٔ قوانین و مقررات کشور است؛ به نحوی که در مقام طرح هر گونه سؤالی باید این سند فصل‌الخطاب قرار گیرد. از این دیدگاه، نمی‌توان فضایی را تصور کرد که در آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوانِ منبع نهایی نگاه به قوانین برنامه‌ای و تفسیر آن‌ها به محاق رود.

۲. نقطهٔ عزیمت یادشده دروازهٔ اصلی ورود به موضوع نسبت‌سنجی برنامه‌های توسعهٔ دولت با قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران است. هرچند ممکن است در خصوص روش‌های تفسیر میان حقوقدانان اجماع نظری وجود نداشته باشد، همین نقطهٔ عزیمت ستون خیمهٔ پیشگیری از افتادن در دام تفاسیر اقتدارگرایانه از قوانین برنامهٔ پنج‌ساله است که شایستهٔ توجه دوچندان است. در نتیجه تفاسیر دیگر، غیر از آنچه در اینجا مطرح است، باید دلایل و استدلال‌های بیشتری برای دفاع از ادعاهای خود داشته باشند.

۳. اشارات آمده، راجع به آسیب‌های مربوط به قوانین برنامه‌ای، نشانه‌ای بارز از انباشت چالش‌های حقوقی و سیاسی و فلسفی راجع به این‌گونه سندنویسی در سنت قانون‌گذاری ایران است. بنابراین اقتضای عقلانیت قانون‌گذاری برطرف کردن این آسیب‌ها یا پاسخ شایسته به آن‌ها است؛ در غیر این صورت، نظام قانون‌گذاری در آتیه بیش از این‌ها در دام ناکارآمدی گرفتار خواهد شد.

۴. در فضایی که نظام‌های قانون‌گذاری پیشرفته از سبک قانون‌نویسی متناظر با برنامه‌های توسعه‌ای دولت‌ها فاصله گرفته و این سبک از قانون‌گذاری را کنار نهاده‌اند، می‌توان با رویکرد تطبیقی و با در نظر گرفتن تجارب سایر ملل این سؤال را طرح کرد که آیا زمان گذار از این گونه قانون‌نویسی در نظام قانون‌گذاری ایران نرسیده است؟ پاسخ سؤال با نگاهی به تجارب نظام‌هایی که پایه‌گذار چنین سیستمی بوده‌اند مشخص است.

۵. اگر بخواهیم با حفظ وضع موجود به دنبال راهکاری برای برون‌رفت از چالش‌های قوانین برنامه‌ای در سلسله مراتب هنجار حقوقی ایران باشیم، ناگزیریم بگوییم «سیاست‌های کلی نظام» و «قوانین برنامه‌ای» هرچند از حیث جنس با هم تفاوت دارند از حیث کارکرد واجد اهداف هارمونیک هستند و آن همانا ناظر بر «برنامه» بودن این دو است.

یادداشت‌ها

1. positivism (in english), positivisme (in french)
2. Hans Kelsen
3. Pure Theory of Law
4. regulatory impact assessment

منابع و مآخذ

کتب

آقایی‌طوق، م.، شمس، ع.، فریادی، م.، و مشهدی، ع. (۱۳۸۹). *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری.

دلونی، پ. (۱۳۹۰). نقش تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون در تعیین محتوای قوانین. نقل از: وکیلیان، ح. *گفتارهایی در قانون و قانون‌گذاری*. تهران: مرکز پژوهش‌های شورای اسلامی.

شوالیه، ژ. (۱۳۹۶). *دولت پسامدرن*. مترجم: سید مجتبی واعظی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

کلسن، ه. (۱۳۹۱). *نظریهٔ حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریهٔ حقوقی*. مترجم: اسماعیل نعمت‌اللهی. تهران: سمت.

عمیدزنجانی، ع. (۱۳۹۱). *حقوق اساسی تطبیقی*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

صدر، س.م. (۱۴۲۴ ق). *اقتصادنا*. قم: بوستان کتاب.

صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۰). تهران: مجلس شورای اسلامی. ج ۲.

لوی برول، ه. (۱۳۸۴). *جامعه‌شناسی حقوق*. مترجم: ابوالفضل قاضی‌شریعت‌پناهی. تهران: میزان.

هریسی‌نژاد، ک. (۱۳۹۵). *حقوق اساسی تطبیقی*. تبریز: آیدین.

هاشمی، س.م. (۱۳۸۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دادگستر. ج ۲.

مقالات

ابریشمی‌راد، م. ا.، و کدخدامرادی، ک. (۱۴۰۱). نگاهی انتقادی به محتوای قوانین برنامهٔ پنج‌سالهٔ توسعه در جمهوری اسلامی ایران. *تحقیقات حقوقی*، *۲۵* (۹۸)، ۳۴۷ ـ ۳۷۲.

اشتریان، ک. (۱۳۸۹). ملاحظاتی در باب سیاست‌های کلی نظام و توصیه‌های سیاستی برای نظام سیاستگذاری در جمهوری اسلامی ایران. *سیاست* (مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی)، ۴۰ (۱)، ۱ – ۲۲.

اسماعیلی، م.، و طحان‌نظیف، ه. (۱۳۸۷). تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. *پژوهش‌نامهٔ حقوق اسلامی*، ۹ (۲)، ۹۳ ـ ۱۲۷.

دبیرنیا، ع. (۱۳۹۸). جایگاه قوانین برنامهٔ توسعه در قانون اساسی ایران؛ برنامه‌ریزی در راستای وظایف قوهٔ قضاییه. *حقوقی دادگستری*، *۸۳* (۱۰۶)، ۶۹ ـ ۸۶.

رستمی، و.، و برزگرخسروی، م. (۱۳۹۳). ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون). *پژوهشنامهٔ حقوق اسلامی، ۱۵* (۲)، ۷۷ ـ ۱۰۰.

رستمی، و.، و ابراهیمی، م. (۱۳۹۷). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی. *دانش حقوق عمومی، ۷* (۱۹)، ۴۹ ـ ۷۲.

طحان‌نظیف، ه.، و هادی‌زاده، ع. (۱۳۹۷). ماهیت قوانین برنامهٔ توسعه در نظام حقوقی ایران. *دانش حقوق عمومی، ۸* (۲۱)، ۱۰۱ ـ ۱۲۴.

لاگلین، م. (۱۳۸۶). نظریهٔ مشروطه؛ درآمدی بر مبانی حقوق عمومی. مترجم: محمد راسخ. *مجلس و راهبرد، ۱۴* (۵۶)، ۱۴۵ ـ ۱۸۶.

مرکزمالمیری، ا. (۱۳۹۰). تأملی در مرزهای سیاستگذاری و قانون‌گذاری (مطالعهٔ موردی: مفاد قانون برنامهٔ پنجم توسعه در حوزهٔ فرهنگی). *مجلس و راهبرد، ۱۸* (۶۷)، ۲۱۳ ـ ۲۵۲.

مولائی، آ. (۱۴۰۲). خوانش «سیاستگذاری عمومی» از دیدگاه حقوق عمومی. *مطالعات حقوق عمومی*، انتشار آنلاین: ۱۱ دی ۱۴۰۲.

نیکونهاد، ح.، و موسوی، ن. (۱۳۹۷). فرآیند و الزامات حقوقی تهیه و تصویب قوانین برنامهٔ توسعه (مطالعهٔ موردی: لایحهٔ برنامهٔ ششم). *دانش حقوق عمومی، ۷* (۲۲)، ۲۳ ـ ۴۶.

ویژه، م. (۱۳۸۸). تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. *راهبرد، ۱۸* (۵۰)، ۶ ـ ۳۸.

References

Books

Aghaei Touq, M., Shams, A., Faradi, M. and Mashhadi, A. (2011). *The Boundaries of Legislation and Implementation in the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Presidential Legal Office. (in Persian)

Amid Zanjani, A. *(2011). Comparative Constitution.* Tehran: Mizan Legal Foundation. (in Persian)

Annotated Report of the Deliberations of the Constitutional Revision Council of the Islamic Republic of Iran. (2002). The Second Volume. Tehran: Islamic Consultative Assembly. (in Persian)

Bourn, J. (2001). *Better Regulation: Making Good Use of RIA*, London: The Stationery Office.

Bourn, J. (2001). *Better Regulation: Making Good Use of RIA*, London: The Stationery Office.

Bowes, A. (2019). *Planning Law; A Practical Approach*, Oxford: Oxford University Press.

Bowes, A. (2019). *Planning Law; A Practical Approach*, Oxford: Oxford University Press.

Chevalier, J. (2016). *Postmodern Government*. Translation: Seyyed Mojtaba Vaezi. Tehran: Majd Scientific and Cultural Assembly. (in Persian)
Deloney, P. (2012). The Role of Law Drafters in Determining the Content of Laws. Quoted from: Vakilian, H. *Speeches in Law and Legislation*. Tehran: Islamic Council Research Center. (in Persian)
Hall, P. (2002). *Urban and Regional Planning*, 4th ed., London: Routledge
Hall, P. (2002). *Urban and Regional Planning*, 4th ed., London: Routledge
Harisi-Najad, K. (2015). *Comparative Constitution*. Tabriz: Aydin Publications. (in Persian)
Hashemi, S.M. (2002). *The Constitution of the Islamic Republic of Iran*. The second volume. Tehran: Dadgostar Publishing. (in Persian)
Kasemets, A. (2001). *Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: A Comparative Study*. ECPRD Seminar. Tallinn.
Kasemets, A. (2001). *Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: A Comparative Study*. ECPRD Seminar. Tallinn.
Kelsen, H. (2011). P*ure Legal Theory; An Introduction to Legal Theory Issues*. Translation: Ismail Nematullahi. Tehran: SAMT. (in Persian)
Kirkpatrick, C. (2001). *Regulatory Impact Assessment in Developing Countries: Research Issue*. Manchester: University of Manchester.
Kirkpatrick, C. (2001). *Regulatory Impact Assessment in Developing Countries: Research Issue*. Manchester: University of Manchester.
Levi Brule, H. (2006). *Sociology of Law*. Translated by Abulfazl Qazi Shariat Panahi. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
Sadr, S.M. (2003). *My Economy*. Qom: Bostan Kitab. (in Persian)

Articles

Abrishmi-Rad, M. A. and Kodkhodamoradi, K. (2022). A Critical Look at the Content of the Five-Year Development Plan Law in the Islamic Republic of Iran. *Legal Research Quarterly*, *25*(98), 347–372.
Ashtarian, K. (2011). Considerations about the General Policies of the System and Policy Recommendations for the Policy Making System in the Islamic Republic of Iran. *Politics Quarterly*. Journal of Faculty of Law and Political Science, *40* (1), 1-22. (in Persian)
Cerar, M. (2009). The Relationship Between Law and Politics. *Annual Survey of International & Comparative Law*, *15* (1), 19-41.
Cerar, M. (2009). The Relationship Between Law and Politics. *Annual Survey of International & Comparative Law*, *15* (1), 19-41.
Dabirnia, A. (2018). The status of development program rules in the Iranian constitution "Capacity of the program rules in the judiciary operation". *The Judiciarys Law Journal*, *83* (106), 69-86. (in Persian)
Esmaili, M., and Tahan Nazif, H. (2009). Analyzing the Nature of the Institution of the General Policies of the System in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Two Quarterly Journal of Islamic Law Research*, *9* (2), 93-127. (in Persian)
Laughlin, M. (2008). Constitutional Theory; an Income Based on Public Law. Translated by Mohammad Rasakh. *Majlis & Rahbord*, *14* (56), 145-

186. (in Persian)
Malmiri Markaz, A. (2012). A Reflection on the Boundaries of Policymaking and Legislation - a Case Study: the Provisions of the Law of the Fifth Development Program in the Cultural Field. *Majlis & Rahbord*, *18* (67), 213-252. (in Persian)
Mulaee, A. (2024). Reading "public Policy" from the Perspective of Public Law. *Public Law Studies Quartely*. Accepted Manuscript Available Online from 01 January 2024.
Nikonhad, H., Mousavi, N. (2017). Process and Legal Requirements of the Preparation and Approval of the Development plan Laws; Case Study of the Sixth Plan Bill. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge, 7* (22), 23-46.
Rostami, V., Barzegar Khosravi, M. (2013). The Legal Nature of the Budget (Document or Law). *Research Journal of Islamic Law*, *15* (2), 77-100. (in Persian)
Rostami, V., Ebrahimi, M. (2017). The Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Planning System. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge, 7* (19), 49-72.
Tahan Nazif, H., Hadizadeh, A. (2017). The Nature of the Development Plan Laws in the Legal System of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge, 8* (21), 101-124.
Vizheh, M. (2010). A Reflection on the Hierarchy of Norms in the Legal System of the Islamic Republic of Iran. *Rahbord Quarterly*, *18* (50), 38-6. (in Persian)

فهرست محصولات انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان- آذرماه ۱۴۰۳

ردیف	عنوان	پدیدآور	سال نشر
۱	اصول حکمرانی در حکومت اسلامی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲	اندیشه‌های حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳	تفسیر قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۴	قانون مادر؛ مجموعه اشعار کودکانه	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۵	حقوق اداری	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۶	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۵	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۷	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۹۵-۱۳۹۷)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۸	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ جلد سوم (اصل نوزدهم تا بیست و نهم)	عباس کعبی	۱۴۰۲
۹	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ جلد چهارم (اصول سی‌ام تا چهل و دوم)	عباس کعبی	۱۴۰۲
۱۰	تحلیل موضوعات روز از دیدگاه حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۲
۱۱	حقوق برنامه	هادی طحان نظیف علی هادی‌زاده	۱۴۰۲
۱۲	شرح قانون اساسی؛ فصل حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن اصول ۵۶، ۵۹، ۶۰	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲
۱۳	شرح قانون اساسی؛ فصل اقتصاد و امور مالی (اصول ۴۴ و ۴۵)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲
۱۴	شرح قانون اساسی؛ فصل قوه مقننه، جلد سوم (اصول ۷۶،۸۴)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲
۱۵	شرح قانون اساسی؛ فصل حقوق ملت، جلد دوم (اصول ۳۲، ۴۱ و ۴۲)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲
۱۶	قانون دیوان عدالت اداری همراه با آخرین اصلاحات مصوب ۱۴۰۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۲
۱۷	مجموعه قوانین انتخابات مجلس شورای اسلامی	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۲
۱۸	مشروح مذاکرات سال ۱۳۷۹ شورای نگهبان (بخش دوم – مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۲
۱۹	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۷۹ (بخش اول فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۲
۲۰	آشنایی با جایگاه و صلاحیت های شورای نگهبان (سه زبانه)	علی فتاحی زفرقندی	۱۴۰۲
۲۱	حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۲
۲۲	اسناد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۱
۲۳	سیاست‌های کلی قانون‌گذاری؛ تحلیل محتوا و سازوکارهای اجرا	محمد صادق فراهانی	۱۴۰۱
۲۴	شرح قانون اساسی؛ اصول کلی (اصول ۲ و ۸)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۱
۲۵	شرح قانون اساسی؛ فصل قوه مقننه (جلد دوم)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۱
۲۶	شرح قانون اساسی، فصل رهبری، جلد دوم (بندهای ۲ و ۳ و ۷ اصل ۱۱۰)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۱
۲۷	گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی	عباس کعبی	۱۴۰۱

۲۸	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دهم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۱
۲۹	مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۱
۳۰	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۳ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۱
۳۱	نظام حقوقی حاکم بر انتخابات جلد دوم: مدیریت انتخابات و نظارت بر آن	مصطفی منصوریان	۱۴۰۱
۳۲	آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان	علی فتاحی زفرقندی سید مهدی جوادی	۱۴۰۰
۳۳	بنیان صیانت؛ شورای نگهبان از مشروطه تا جمهوری اسلامی ایران	مهدی نورایی	۱۴۰۰
۳۴	چهل سال قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۳۵	حقوق بودجه	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۳۶	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۳۷	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری ۸۳ تا ۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۳۸	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری ۹۲ تا ۹۶	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۳۹	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم اصول ۹۱ الی۱۷۷)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۴۰	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد اول اصول ۱ الی ۹۱)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۴۱	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۵ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۴۲	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۶ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۴۳	آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، ویژه دانشجویان حقوق	علی فتاحی زفرقندی	۱۴۰۰
۴۴	شورای نگهبان در اندیشه قانون گذار اساسی از مشروطه تا جمهو ری اسلامی ایران	مهدی نورایی	۱۴۰۰
۴۵	نشست های تحلیلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۴۶	نشست‌های تحلیلی بررسی ساختار و فرآیندهای انتخابات ریاست جمهوری در آمریکا	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۴۷	سلسله نشست‌های با موضوع قانون اساسی دستاوردها ظرفیت‌ها و چشم‌اندازها	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۹
۴۸	شرح قانون اساسی؛ فصل حقوق ملت، جلد اول (اصول ۲۴ و ۲۶)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۹
۴۹	کتابشناسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	حمید فعلی	۱۳۹۹
۵۰	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۵ بخش اول (فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۵۱	مشروح مذاکرات شورای نگهبان۱۳۹۶بخش اول(فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۵۲	قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ همراه با کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۵۳	آشنایی با مفاهیم قانون اساسی؛ تحلیل برخی کلید واژگان قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۸
۵۴	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ جلد دوم (اصول هشتم تا هجدهم)	عباس کعبی و همکاران	۱۳۹۸
۵۵	شرح قانون اساسی؛ فصل شوراها (جلد اول اصول ۱۰۱ و ۱۰۲)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۸

۵۶	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۸
۵۷	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جیبی)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۸
۵۸	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان (جیبی)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۸
۵۹	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۴	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۸
۶۰	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان(پالتویی)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۸
۶۱	آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی جلد دوم خ – ی	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۷
۶۲	آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ جلد اول: الف – ح	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۷
۶۳	تفکیک تقنین و اجراء؛ تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه	علی محمد فلاح زاده و همکاران	۱۳۹۷
۶۴	شرح قانون اساسی، اصول کلی(جلد اول؛ اصول ۵، ۹ و ۱۱)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۷
۶۵	شرح قانون اساسی، فصل بازنگری در قانون اساسی (اصل ۱۷۷)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۷
۶۶	شرح قانون اساسی؛ فصل قوه مجریه، ریاست جمهوری و وزرا (جلد اول اصول۱۲۷،۱۲۳،۱۱۳)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۷
۶۷	مجموعه قوانین و مقررات انتخابات	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۶۸	شورای نگهبان؛ نظارت بر انتخابات، تبیین و تحلیل صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر انتخابات و بررسی شبهات پیرامون آن	علی بهادری جهرمی علی فتاحی زفرقندی	۱۳۹۷
۶۹	قانونگذاری و اجرا؛ مجموعه نشست‌های تخصصی تحلیل روابط قوای مقننه و مجریه	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۷۰	کتابشناسی شورای نگهبان	حمید فعلی	۱۳۹۷
۷۱	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۷۲	مشروح مذاکرات شورای نگهبان دوره اول – سال ۱۳۵۹	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۷۳	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۳– بخش اول– (فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۷۴	نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۹–۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۷۵	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد اساسنامه‌های مصوب دولت از سال ۱۳۶۹ تا ۱۳۹۵	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۷۶	شرح قانون اساسی؛ فصل شورای نگهبان (جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۶
۷۷	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۷۸	مبانی آراء و نظرات شورای نگهبان؛ مستنبط از مشروح مذاکرات سال ۱۳۸۷	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۷۹	نظام حقوقی حاکم بر انتخابات؛ جلد نخست: نظام‌های انتخاباتی	مصطفی منصوریان	۱۳۹۶
۸۰	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون برنامه پنجم توسعه و قوانین بودجه	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۸۱	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۳	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۵
۸۲	حقوق اساسی کشورهای اسلامی	اسماعیل آجرلو	۱۳۹۵
۸۳	شرح قانون اساسی، فصل ششم قوه مقننه(جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۵

۸۴	شرح قانون اساسی؛ فصل رهبری (جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۵
۸۵	مجموعه قوانین و مقررات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۸۶	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۲ فروردین تا شهریور	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۸۷	موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	حسین خلف‌رضایی	۱۳۹۴
۸۸	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد چهارم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۸۹	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد دوم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۹۰	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد سوم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۹۱	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد اول ۱۳۵۹-۱۳۹۴	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۹۲	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی اسلامی ایران؛ جلد ۱ (اصول اول تا هفتم)	عباس کعبی و همکاران	۱۳۹۴
۹۳	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۹۴	مجموعه قوانین و مقررات انتخابات	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۹۵	تحلیل وقایع روز از دیدگاه حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۳
۹۶	جایگاه و صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	میلاد قطبی	۱۳۹۳
۹۷	دادرسی اساسی تطبیقی؛ مطالعه‌ی مبانی، ساختارها و صلاحیت	اسماعیل آجرلو	۱۳۹۳
۹۸	قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۹۹	قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست(مصوب ۱۳۹۲)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۰۰	قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۰۱	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۰۲	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۱	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۰۳	مردم و حکومت اسلامی	علی فتاحی زفرقندی	۱۳۹۳
۱۰۴	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم خرداد ۱۳۷۹ تا خرداد ۱۳۸۳	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۹۱
۱۰۵	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره پنجم خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۰۶	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره چهارم خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۰۷	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره سوم خرداد ۱۳۶۷ تا خرداد ۱۳۷۱	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۰۸	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵

۱۰۹	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۱۰	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم خرداد ۱۳۸۳ تا خرداد ۱۳۸۷	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵





مجلس شورای اسلامی نماینده اراده مردم در چارچوب نظام اسلامی است و صلاحیت تقنینی و نظارتی گسترده‌ای دارد که شامل تدوین و تصویب قوانین عادی، تصویب بودجه سالانه کشور، بررسی برنامه‌های توسعه، و تأیید یا رد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی می‌شود.

این قوه، قوانین را با در نظر گرفتن چارچوب‌های قانون اساسی و موازین شرعی و رعایت مصالح و منافع عمومی باید تصویب کند و از طریق طرح سؤال از وزرا، استیضاح، تحقیق و تفحص و نظارت بر اجرای قوانین، نقش نظارتی خود را اعمال می‌کند. نمایندگان مجلس شورای اسلامی باید پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشند و همواره به استقلال و اعتلای کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پایبند باشند و از قانون اساسی دفاع کنند.

nashr-rc.ir
ccri.ac.ir

قیمت: ۱۳۰ هزار تومان

ISBN : 978-622-5068-32-2

